

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M^{ME} JULIANE KOKOTT

présentées le 3 février 2011¹

Table des matières

I — Introduction	I - 9092
II — Le cadre juridique	I - 9093
A — Le droit international	I - 9093
1. La convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques	I - 9093
2. L'accord sur la propriété intellectuelle liée au commerce dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)	I - 9094
3. Le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur	I - 9095
4. La convention de Rome pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radio-diffusion	I - 9095
B — Le droit de l'Union	I - 9097
1. La protection des services à accès conditionnel	I - 9097
2. La propriété intellectuelle dans la société de l'information	I - 9098
3. La propriété intellectuelle et la radiodiffusion par satellite	I - 9100
III — Les faits et la demande de décision préjudicielle	I - 9103
A — La retransmission de matchs de football	I - 9103

1 — Langue originale: l'allemand.

B — L'affaire C-403/08	I - 9104
C — L'affaire C-429/08	I - 9110
IV — Appréciation en droit	I - 9114
A — La directive 98/84	I - 9115
B — La directive 2001/29	I - 9117
1. Le droit sur la reproduction	I - 9117
a) La quatrième question, sous a), de l'affaire C-403/08, droit national ou droit de l'Union	I - 9118
b) L'application du droit de reproduction à des retransmissions en direct	I - 9118
c) La quatrième question, sous b), de l'affaire C-403/08, reproduction dans la mémoire intermédiaire du récepteur	I - 9119
d) La quatrième question, sous c), de l'affaire C-403/08, reproduction par projection sur l'écran	I - 9120
2. La cinquième question de l'affaire C-403/08, limitation du droit sur la reproduction	I - 9121
3. Autre communication au public	I - 9124
a) La recevabilité de la question	I - 9124
b) La question	I - 9125
i) Les œuvres protégées	I - 9125
ii) L'applicabilité de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29	I - 9126
C — La directive 93/83	I - 9133
D — Les libertés fondamentales	I - 9136
a) La liberté fondamentale applicable	I - 9137
b) La limitation de la libre prestation des services	I - 9138
	I - 9091

c) La justification de la restriction	I - 9139
d) La justification lorsque de fausses indications ont été fournies lors de l'achat des cartes de décodeur	I - 9146
e) Les effets de la limitation sur l'usage privé ou domestique	I - 9147
f) La neuvième question de l'affaire C-403/08	I - 9148
g) La septième question de l'affaire C-429/08	I - 9150
h) Conclusion concernant les sixième et septième questions de l'affaire C-429/08, ainsi que les septième, huitième, sous c), et neuvième questions de l'affaire C-403/08	I - 9151
E — Le droit de la concurrence	I - 9152
V — Conclusion	I - 9154

I — Introduction

1. La protection des intérêts économiques des auteurs prend de plus en plus d'importance. Les prestations des créateurs doivent être rémunérées correctement.

2. C'est dans ce but que la Football Association Premier League Ltd (ci-après la «FAPL»), l'organisation de commercialisation des matchs de la première division anglaise, cherche à exploiter au mieux les droits d'auteur sur la retransmission en direct de ses

matchs. Elle accorde aux preneurs de licence le droit exclusif d'exploiter économiquement les matchs dans leur zone de radiodiffusion, le plus souvent leur pays respectif. Afin de garantir l'exclusivité aux autres preneurs de licence, en même temps elle les oblige à empêcher que leurs émissions puissent être vues en dehors de la zone de radiodiffusion.

3. Les affaires à l'origine des présentes demandes de décision préjudicielle concernent la tentative de contourner cette exclusivité. Des entreprises importent des cartes de décodeur de l'étranger, en l'occurrence de Grèce et des pays arabes, vers le Royaume-Uni où elles les offrent à des cafés-restaurants à des prix

plus avantageux que l'organisme de radiodiffusion de ce pays. La FAPL essaie de mettre un terme à cette pratique.

la diffusion dans des cafés-restaurants est une communication au public.

4. Les mesures visant à imposer des droits de radiodiffusion exclusifs sont difficilement compatibles avec le principe du marché unique. C'est pourquoi il convient d'examiner si elles violent les libertés fondamentales ou le droit de la concurrence de l'Union.

7. Enfin, des questions se posent concernant l'effet d'une licence selon la directive 93/83/CEE, 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 câble⁴. Il faudra vérifier si l'autorisation de diffuser une émission par satellite dans un État membre donné donne le droit de recevoir l'émission dans un autre État membre et de la projeter sur un écran.

5. En outre, différentes directives suscitent également des questions. La directive 98/84/CE, concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel², est intéressante, car l'exclusivité des retransmissions par satellite est assurée par le codage du signal. Selon la FAPL, la directive interdirait l'utilisation de cartes de décodeur en dehors de la zone prévue pour celles-ci. En revanche, les importateurs considèrent que la directive garantit la libre circulation de ces cartes.

II — Le cadre juridique

A — *Le droit international*

6. Par ailleurs, des questions concernent la portée des droits sur les émissions régis par la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information³; il s'agit de savoir si la diffusion des émissions affecte le droit de reproduction d'œuvres et si

1. La convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques

8. Selon l'article 9, paragraphe 1, de la convention de Berne pour la protection des

2 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 20 novembre 1998 (JO L 320, p. 54).

3 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001 (JO L 167, p. 10).

4 — Directive du Conseil, du 27 septembre 1993 (JO L 248, p. 15).

œuvres littéraires et artistiques (version de Paris du 24 juillet 1971), telle que modifiée le 28 septembre 1979 (ci-après la «convention de Berne»), «[l]es auteurs d'œuvres littéraires et artistiques protégés par la présente Convention jouissent du droit exclusif d'autoriser la reproduction de ces œuvres, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit».

9. L'article 11 bis, paragraphe 1, de la convention de Berne prévoit:

«Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser:

- i) la radiodiffusion de leurs œuvres ou la communication publique de ces œuvres par tout autre moyen servant à diffuser sans fil les signes, les sons ou les images;
- ii) toute communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'œuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine;
- iii) la communication publique, par haut-parleur ou par tout autre instrument analogue transmetteur de signes, de sons ou d'images, de l'œuvre radiodiffusée.»

2. L'accord sur la propriété intellectuelle liée au commerce dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)

10. L'accord sur la propriété intellectuelle liée au commerce dans le cadre de l'OMC (ci-après l'«accord ADPIC»), figurant à l'annexe 1 C de l'accord de Marrakech instituant l'OMC, a été approuvé par la décision 94/800/CE du Conseil, du 22 décembre 1994, relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, des accords des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay (1986-1994)⁵.

11. L'article 9, paragraphe 1, de l'accord ADPIC comporte une disposition relative au respect de conventions internationales pour la protection du droit d'auteur:

«Les Membres se conformeront aux articles premier à 21 de la Convention de Berne (1971) et à l'Annexe de ladite Convention. Toutefois, les Membres n'auront pas de droits ni d'obligations au titre du présent accord en ce qui concerne les droits conférés par l'article 6 bis de ladite Convention ou les droits qui en sont dérivés.»

⁵ — JO L 336, p. 1.

12. L'article 14, paragraphe 3, de l'accord ADPIC comporte des dispositions relatives à la protection du programme télévisuel:

traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et sur les phonogrammes⁶.

«Les organismes de radiodiffusion auront le droit d'interdire les actes ci-après lorsqu'ils seront entrepris sans leur autorisation: la fixation, la reproduction de fixations et la réémission par le moyen des ondes radioélectriques d'émissions ainsi que la communication au public de leurs émissions de télévision. Dans les cas où les Membres n'accorderont pas de tels droits à des organismes de radiodiffusion, ils donneront aux titulaires du droit d'auteur sur le contenu d'émissions la possibilité d'empêcher les actes susmentionnés, sous réserve des dispositions de la Convention de Berne (1971).»

14. Selon l'article 1^{er} du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, les parties contractantes doivent se conformer aux articles 1^{er} à 21 et à l'annexe de la convention de Berne.

15. L'article 8 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur dispose:

«Sans préjudice des dispositions des articles 11.1) ii), 11 bis.1) i) et ii), 11 ter.1) ii), 14.1) ii) et 14 bis.1) de la Convention de Berne, les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs œuvres par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée.»

3. Le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur

13. Le 20 décembre 1996, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (ci-après l'«OMPI») a adopté le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes et le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur. La Communauté a approuvé ces deux traités, pour les domaines relevant de sa compétence, par la décision 2000/278/CE du Conseil, du 16 mars 2000, relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et du

4. La convention de Rome pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion

16. L'article 13 de la convention de Rome pour la protection des artistes interprètes

⁶ — JO L 89, p. 6.

ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, du 26 octobre 1961 (ci-après la «convention de Rome»⁷, régit certains droits minimaux des organismes de radiodiffusion:

il appartient à la législation nationale du pays où la protection de ce droit est demandée de déterminer les conditions d'exercice dudit droit.»

«Les organismes de radiodiffusion jouissent du droit d'autoriser ou d'interdire:

- a) la réémission de leurs émissions;
- b) la fixation sur un support matériel de leurs émissions;
- c) la reproduction:

17. Certes, l'Union européenne n'est pas partie contractante à la convention de Rome; cependant, à l'article 5 du protocole 28 concernant la propriété intellectuelle de l'accord sur l'Espace économique européen⁸, les parties contractantes s'engagent à obtenir leur adhésion aux conventions multilatérales suivantes en matière de propriété industrielle, intellectuelle et commerciale, avant le 1^{er} janvier 1995:

«[...]

- (i) des fixations, faites sans leur consentement, de leurs émissions;
 - (ii) des fixations, faites en vertu des dispositions de l'article 15, de leurs émissions et reproduites à des fins autres que celles visées par lesdites dispositions;
 - d) la communication au public de leurs émissions de télévision, lorsqu'elle est faite dans des lieux accessibles au public moyennant paiement d'un droit d'entrée;
 - b) convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (acte de Paris, 1971);
 - c) convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Rome, 1961);
- [...]»

⁷ — Note non pertinente pour la version française.

⁸ — JO 1994 L 1, p. 194.

B — *Le droit de l'Union*

1. La protection des services à accès conditionnel

c) 'dispositif d'accès conditionnel': tout équipement ou logiciel conçu ou adapté pour permettre l'accès à un service protégé sous une forme intelligible;

d) [...]

18. Les questions préjudicielles portent notamment sur la directive 98/84 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel.

e) 'dispositif illicite': tout équipement ou logiciel conçu ou adapté pour permettre l'accès à un service protégé sous une forme intelligible sans l'autorisation du prestataire de services;

19. L'article 1^{er} décrit l'objectif de la directive 98/84:

«L'objectif de la présente directive est de rapprocher les dispositions des États membres concernant les mesures de lutte contre les dispositifs illicites qui permettent un accès non autorisé à un service protégé.»

f) 'domaine coordonné par la présente directive': toute disposition concernant les activités illicites spécifiées à l'article 4.»

20. Les notions importantes sont définies à l'article 2 de la directive 98/84. Le dispositif d'accès conditionnel, le dispositif illicite et le domaine coordonné nous intéressent particulièrement:

21. L'article 3 de la directive 98/84 traite des mesures à prendre aux fins du marché intérieur concernant les services à accès conditionnel et les dispositifs de contrôle:

«Aux fins de la présente directive, on entend par:

a) [...]

«1. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour interdire sur son territoire les activités énumérées à l'article 4 et pour prévoir les sanctions et les voies de droit énoncées à l'article 5.

2. Sans préjudice du paragraphe 1, les États membres ne sont pas autorisés:

- a) à limiter pour des raisons relevant du domaine coordonné par la présente directive, la fourniture de services protégés ou de services connexes provenant d'un autre État membre;
- b) à restreindre pour des raisons relevant du domaine coordonné par la présente directive, la libre circulation des dispositifs d'accès conditionnel.»

22. L'article 4 de la directive 98/84 traite des activités qui doivent être interdites:

«Les États membres interdisent sur leur territoire chacune des activités suivantes:

- a) la fabrication, l'importation, la distribution, la vente, la location ou la détention à des fins commerciales de dispositifs illicites;
- b) l'installation, l'entretien ou le remplacement à des fins commerciales d'un dispositif illicite;
- c) le recours aux communications commerciales pour promouvoir les dispositifs illicites.»

2. La propriété intellectuelle dans la société de l'information

23. L'espèce concerne deux aspects de la directive 2001/29 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information: le droit de reproduction et le droit de diffusion publique.

24. Le droit de reproduction est prévu à l'article 2 de la directive 2001/29:

«Les États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie:

- a) pour les auteurs, de leurs œuvres;
- b) pour les artistes interprètes ou exécutants, des fixations de leurs exécutions;
- c) pour les producteurs de phonogrammes, de leurs phonogrammes;
- d) pour les producteurs des premières fixations de films, de l'original et de copies de leurs films;

- e) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite.»

d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

25. L'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/29 prévoit une restriction pour certaines reproductions revêtant un caractère technique:

«Les actes de reproduction provisoires visés à l'article 2, qui sont transitoires ou accessoires et constituent une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et dont l'unique finalité est de permettre:

- a) une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire, ou
- b) une utilisation licite

d'une œuvre ou d'un objet protégé, et qui n'ont pas de signification économique indépendante, sont exemptés du droit de reproduction prévu à l'article 2.»

26. L'article 3 de la directive 2001/29 régit les droits liés à la communication au public:

«1. Les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou

2. Les États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement:

- a) pour les artistes interprètes ou exécutants, des fixations de leurs exécutions;
- b) pour les producteurs de phonogrammes, de leurs phonogrammes;
- c) pour les producteurs des premières fixations de films, de l'original et de copies de leurs films;
- d) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite.

3. Les droits visés aux paragraphes 1 et 2 ne sont pas épuisés par un acte de communication au public, ou de mise à la disposition du public, au sens du présent article.»

27. Cela est expliqué comme suit au vingt-troisième considérant de la directive 2001/29:

«La présente directive doit harmoniser davantage le droit d'auteur de communication au public. Ce droit doit s'entendre au sens large, comme couvrant toute communication au public non présent au lieu de communication originaire. Ce droit couvre toute transmission ou retransmission, de cette nature, d'une œuvre au public, par fil ou sans fil, y compris la radiodiffusion. Il ne couvre aucun autre acte.»

28. La directive 2001/29 complète une directive antérieure, la 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 intellectuelle⁹, qui a été codifiée par la directive 2006/115/CE¹⁰. À l'article 8, paragraphe 3, cette dernière directive prévoit un droit supplémentaire relatif à la communication au public d'émissions:

«Les États membres prévoient pour les organismes de radiodiffusion le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la rediffusion de leurs émissions par le moyen des ondes radioélectriques, ainsi que la communication au public de leurs émissions lorsque cette

communication est faite dans des lieux accessibles au public moyennant paiement d'un droit d'entrée.»

3. La propriété intellectuelle et la radiodiffusion par satellite

29. Le traitement de la propriété intellectuelle dans le domaine de la radiodiffusion par satellite fait l'objet de la directive 93/83. Différents considérants sont particulièrement importants pour comprendre cette directive:

«(1) considérant que parmi les objectifs de la Communauté fixés par le traité figurent l'instauration d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens, l'encouragement de relations plus étroites entre les États appartenant à la Communauté et la réalisation du progrès économique et social des pays de la Communauté par une action commune visant à éliminer les barrières qui divisent l'Europe;

[...]

(3) considérant que la radiodiffusion transfrontières de programmes à l'intérieur de la Communauté, notamment par satellite et par câble, constitue l'un des principaux moyens de réalisation de ces

⁹ — JO L 346, p. 61.

¹⁰ — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (version codifiée) (JO L 376, p. 28).

objectifs communautaires, qui sont à la fois d'ordre politique, économique, social, culturel et juridique;

[...]

- (5) considérant toutefois que la réalisation de ces objectifs en ce qui concerne la diffusion transfrontières de programmes par satellite et leur retransmission par câble à partir d'autres États membres est actuellement toujours entravée par un certain nombre de disparités entre les dispositions nationales relatives au droit d'auteur et par une certaine insécurité juridique; qu'il s'ensuit que les titulaires de droits sont exposés au risque de voir exploiter leurs œuvres sans percevoir de rémunération ou d'en voir bloquer l'exploitation, dans divers États membres, par des titulaires individuels de droits exclusifs; que cette insécurité juridique, en particulier, constitue un obstacle direct à la libre circulation des programmes à l'intérieur de la Communauté;

[...]

- (7) considérant que la libre diffusion des programmes est en outre entravée par les incertitudes qui subsistent sur le point de savoir si, pour la diffusion par des satellites dont les signaux peuvent être reçus directement, les droits doivent être

acquis dans le pays d'émission seulement ou s'ils doivent également être acquis de façon globale dans l'ensemble des pays de réception; que les satellites de télécommunications et les satellites de radiodiffusion directe sont traités de la même manière en matière de droit d'auteur; que cette insécurité juridique concerne pratiquement tous les programmes transmis par satellite dans la Communauté;

[...]

- (14) considérant que l'insécurité juridique relative aux droits à acquérir, qui entrave la retransmission transfrontières de programmes par satellite, sera écartée par la définition de la communication au public par satellite à l'échelle communautaire; que cette définition doit préciser en même temps le lieu de l'acte de communication; qu'elle est nécessaire pour éviter l'application cumulative de plusieurs législations nationales à un même acte de radiodiffusion; que la communication au public par satellite a lieu uniquement lorsque et dans l'État membre où les signaux porteurs du programme sont introduits, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, dans une chaîne ininterrompue de communication conduisant au satellite et revenant vers la terre; que des procédures techniques normales appliquées aux signaux porteurs de programmes ne peuvent être considérées comme des interruptions de la chaîne de transmission;

(15) considérant que l'acquisition contractuelle de droits exclusifs de radiodiffusion doit être conforme à la législation sur les droits d'auteur et les droits voisins en vigueur dans l'État membre où a lieu la communication au public par satellite;

captés par le public dans une chaîne ininterrompue de communication conduisant au satellite et revenant vers la terre.

(16) considérant que le principe de la liberté contractuelle, sur lequel se fonde la présente directive, permettra de continuer à limiter l'exploitation de ces droits, surtout en ce qui concerne certains moyens techniques de transmission ou certaines versions linguistiques;

b) La communication au public par satellite a lieu uniquement dans l'État membre dans lequel, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, les signaux porteurs de programmes sont introduits dans une chaîne ininterrompue de communication conduisant au satellite et revenant vers la terre.

(17) considérant que, au moment de déterminer la rémunération correspondant aux droits qui ont été acquis, les intéressés doivent prendre en compte tous les paramètres de l'émission, tels que l'audience effective, l'audience potentielle et la version linguistique;

c) Lorsque les signaux porteurs de programmes sont diffusés sous forme codée, il y a communication au public par satellite à condition que le dispositif de décodage de l'émission soit mis à la disposition du public par l'organisme de radiodiffusion ou avec son consentement.

[...]

[...]

30. En l'espèce, les notions définies à l'article 1^{er}, sous a), b) et c), de la directive 93/83 sont particulièrement importantes.

31. En outre, l'article 2 de la directive 93/83 prévoit un droit particulier de l'auteur en matière de communication par satellite:

«a) Aux fins de la présente directive, on entend par 'communication au public par satellite' l'acte d'introduction, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, de signaux porteurs de programmes destinés à être

«Les États membres prévoient le droit exclusif de l'auteur d'autoriser la communication au public par satellite d'œuvres protégées par le droit d'auteur, sous réserve des dispositions du présent chapitre.»

III — Les faits et la demande de décision préjudicielle

territoriale, chacun des radiodiffuseurs s'engage dans l'accord de licence conclu avec la FAPL à crypter son signal satellite.

A — La retransmission de matchs de football

32. La stratégie de la FAPL consiste à montrer les matchs du championnat anglais aux téléspectateurs du monde entier, tout en maximisant la valeur de ses droits audiovisuels en faveur de ses membres, les clubs.

33. Les activités de la FAPL incluent la concession sous licence des droits de radiodiffuser des rencontres de «Premier League» et l'organisation du tournage de ces rencontres. Les droits exclusifs de radiodiffuser les rencontres en direct de «Premier League» sont répartis sur une base territoriale et par périodes de trois ans. Le complexe contractuel comprend un accord d'exclusivité par lequel la FAPL s'engage à ne nommer qu'un radiodiffuseur pour chacun des territoires et des restrictions à la diffusion de cartes de décodeur permettant de décrypter les émissions en dehors du territoire pour lequel est accordée la licence.

34. L'attribution des droits de diffusion des manifestations sportives sur la base d'une exclusivité territoriale est une pratique commerciale constante et acceptée des titulaires des droits et des radiodiffuseurs partout en Europe. Afin de préserver cette exclusivité

35. Pendant la période litigieuse, tous les matchs de la «Premier League» ont été filmés par la BBC ou par Sky. Les images sélectionnées et les bruits de fond du match [dont fait partie parfois l'hymne de la «Premier League» (ci-après l'«hymne»)] constituent le «Clean Live Feed» (signal direct pur). Dès lors qu'ont été ajoutés les logos, les séquences vidéo, les graphismes incrustés à l'écran, la musique (y compris l'hymne) et le commentaire en anglais, cela donne comme résultat le «World Feed» (signal mondial). Celui-ci est comprimé et crypté, puis transmis par satellite aux radiodiffuseurs étrangers preneurs de licence. Le radiodiffuseur décrypte et décomprime le «World Feed», y ajoute son logo et des commentaires, comprime et crypte de nouveau le signal, puis le transmet par satellite aux abonnés du territoire qui lui a été attribué. Les abonnés disposant d'une antenne parabolique peuvent décoder et décompresser le signal dans un décodeur qui requiert une carte de décodeur. La durée totale du processus de retransmission, du terrain de football à l'abonné, est d'environ 5 secondes.

36. Les fragments des diverses œuvres filmées, de l'œuvre musicale et du support de son sont stockés de manière séquentielle dans le décodeur avant d'être reproduits puis d'y être effacés.

B — *L'affaire C-403/08*

37. Les actions qui ont conduit à l'affaire C-403/08 reposent sur des recours introduits par la FAPL conjointement avec les entreprises responsables de la diffusion des matchs en Grèce.

38. En Grèce, le titulaire de la sous-licence était (et est toujours) la NetMed Hellas SA et le contrat lui interdisait quasiment de distribuer les cartes de décodeurs pertinentes en dehors de ce pays. Les matchs sont diffusés sur les chaînes «SuperSport» de la plateforme «NOVA», appartenant à Multichoice Hellas SA et exploitée par celle-ci. Les deux entreprises grecques ont, en fin de compte, le même propriétaire et, ensemble, elles sont appelées NOVA. Les chaînes SuperSport peuvent être reçues avec une carte de décodeur par satellite NOVA.

39. Les recours concernent l'utilisation au Royaume-Uni de cartes de décodeur étrangères donnant accès à des retransmissions en direct par satellite de matchs de «Premier League». Les requérants font valoir que la vente et l'utilisation de telles cartes au Royaume-Uni violeraient leurs droits en vertu des dispositions du droit national de mise en œuvre de la directive 98/84, ainsi que les droits d'auteur sur diverses œuvres artistiques et musicales, divers films et enregistrements sonores qui feraient partie intégrante des comptes rendus des matchs de «Premier League».

40. Deux des recours sont dirigés contre des fournisseurs d'accessoires et de cartes de décodeur par satellite pour des cafés-restaurants et bars qui permettent de recevoir d'autres chaînes par satellite que Sky (dont des chaînes de NOVA) qui diffusent des matchs de «Premier League». Le troisième recours est dirigé contre les concessionnaires ou les exploitants de quatre cafés-restaurants, c'est-à-dire de pubs (ci-après les «exploitants de cafés-restaurants»), qui ont montré des diffusions en direct de matchs de «Premier League» sur les chaînes d'un radiodiffuseur arabe.

41. C'est pourquoi, dans l'affaire C-403/08, la High Court of Justice adresse à la Cour les questions suivantes:

«A. Sur l'interprétation de la directive 98/84

1. Dispositif illicite

- a) Lorsqu'un dispositif d'accès conditionnel est fabriqué par ou avec le consentement d'un prestataire de services et qu'il est vendu sous réserve d'une autorisation limitée d'utiliser le dispositif à la seule fin d'obtenir l'accès au service protégé dans des circonstances données, ce dispositif devient-il un 'dispositif illicite' au sens de

l'article 2, sous e), de la directive 98/84/CE s'il est utilisé pour permettre l'accès à ce service protégé en un lieu ou d'une manière ou par une personne exclu(e) de l'autorisation accordée par le prestataire de services?

En particulier:

Lorsqu'une première entreprise transmet sous une forme codée le contenu de programmes (comprenant des images visuelles, le son d'ambiance et un commentaire en anglais) à une seconde entreprise qui, à son tour, diffuse au public le contenu des programmes (auquel elle a ajouté son logo et, de manière occasionnelle, une bande de commentaire audio supplémentaire):

b) Qu'entend-on par 'conçu ou adapté' au sens de l'article 2, sous e), de cette directive?

a) La transmission par la première entreprise constitue-t-elle un service protégé de 'radiodiffusion télévisuelle' au sens de l'article 2, sous a), de la directive 98/84/CE et de l'article 1^{er}, sous a), de la directive 89/552/CEE^[11]?

b) Est-il nécessaire pour la première entreprise d'être un organisme de radiodiffusion télévisuelle au sens de l'article 1^{er}, sous b), de la directive 89/552 pour être considérée comme fournissant un service protégé de 'radiodiffusion télévisuelle' au sens du premier tiret de l'article 2, sous a), de la directive 98/84/CE?

c) L'article 5 de la directive 98/84/CE doit-il être interprété comme conférant un droit d'action civile à la première entreprise

2. Droit d'action

Lorsqu'un premier prestataire de services transmet sous une forme codée le contenu de programmes à un second prestataire de services qui diffuse ce contenu sur la base d'un accès conditionnel, quels facteurs faut-il prendre en compte lorsqu'on détermine si les intérêts du premier prestataire d'un service protégé sont affectés, au sens de l'article 5 de la directive 98/84/CE?

11 — Directive du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (JO L 298, p. 23), codifiée par la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 10 mars 2010, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (JO L 95, p. 1).

à l'égard de dispositifs illicites qui permettent l'accès au programme tel que diffusé par la seconde entreprise, soit:

transactions commerciales sur les dispositifs illicites (par exemple, leur vente) ou s'étend-elle à la détention d'un dispositif par un utilisateur final dans le déroulement d'une activité de tout genre?

- i) parce que de tels dispositifs doivent être considérés comme permettant l'accès, via le signal émis, au propre service de la première entreprise; soit

B. Sur l'interprétation de la directive 2001/29

- ii) parce que la première entreprise est le prestataire d'un service protégé, dont les intérêts sont affectés par une activité illicite (parce que de tels dispositifs permettent l'accès non autorisé au service protégé fourni par la seconde entreprise)?

4. Droit de reproduction

- d) La réponse sous c) est-elle modifiée par le point de savoir si les premier et second prestataires de services emploient des modes de décryptage et des dispositifs d'accès conditionnel différents?

Lorsque des fragments successifs d'un film, d'une œuvre musicale ou d'un support de son (dans ce cas, des trames de données vidéo et audio numériques) sont créés i) dans la mémoire d'un décodeur ou ii) dans le cas d'un film, sur un écran de télévision, et que l'ensemble de l'œuvre est reproduit si les fragments successifs sont considérés ensemble mais que seul un nombre limité de fragments existe à tout moment:

3. Fins commerciales

La 'détention à des fins commerciales' visée à l'article 4, sous a), de la directive se rapporte-t-elle uniquement à la détention aux fins de

- a) La question de savoir si ces œuvres ont été reproduites en tout ou en partie doit-elle être appréciée selon les règles nationales du droit d'auteur relatives à ce que constitue une reproduction illicite d'une œuvre protégée par le droit d'auteur, ou

s'agit-il d'une question d'interprétation de l'article 2 de la directive 2001/29/CE?

'signification économique indépendante' au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE du fait que de telles copies fournissent l'unique base sur laquelle le titulaire de droits peut tirer une rémunération de l'utilisation de ses droits?

b) S'il s'agit d'une question d'interprétation de l'article 2 de la directive 2001/29/CE, la juridiction nationale devrait-elle considérer tous les fragments de chaque œuvre comme formant un tout ou uniquement le nombre limité de fragments qui existent à tout moment? Dans ce dernier cas, quel critère la juridiction nationale devrait-elle appliquer à la question de savoir si les œuvres ont été reproduites en partie au sens de cet article?

b) La réponse à la cinquième question, sous a), est-elle modifiée par le point de savoir i) si les copies transitoires ont une quelconque valeur intrinsèque; ou ii) si les copies transitoires comprennent une petite partie d'un groupe d'œuvres et/ou d'autres objets qui, par ailleurs, peuvent être utilisés sans violation du droit d'auteur; ou iii) si le licencié exclusif du titulaire de droits dans un autre État membre a déjà reçu une rémunération de l'utilisation de l'œuvre dans cet État membre-là?

c) Le droit de reproduction visé à l'article 2 s'étend-il à la création d'images transitoires sur un écran de télévision?

5. Signification économique indépendante

a) Les copies transitoires d'une œuvre, créées dans un boîtier de décodeur de télévision par satellite ou sur un écran de télévision relié au boîtier de décodeur, et dont l'unique finalité est de permettre une utilisation de l'œuvre qui n'est par ailleurs pas limitée par la loi, doivent-elles être considérées comme ayant une

6. Communication au public, par fil ou sans fil

a) Une œuvre protégée par le droit d'auteur est-elle communiquée au public, par fil ou sans fil, au sens de l'article 3 de la directive 2001/29/CE, lorsqu'une radio-diffusion par satellite est reçue dans un local commercial (par exemple, un bar) et communiquée ou montrée sur place au moyen d'un unique écran de télévision et

de haut-parleurs à des membres du public présents dans ce local?

c) Si la réponse à une quelconque partie du point b) est affirmative, quels facteurs faudrait-il prendre en compte en déterminant s'il y a une communication de l'œuvre qui trouve son origine dans un lieu où les membres du public ne sont pas présents?

b) La réponse à la sixième question, sous a), est-elle modifiée:

C. Sur l'interprétation de la directive 93/83

i) si les membres du public présents constituent un nouveau public non envisagé par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle (dans la présente affaire parce qu'une carte de décodeur domestique destinée à être utilisée dans un État membre est utilisée pour une audience commerciale dans un autre État membre)?

7. Moyen de défense tiré de la directive 93/83

ii) si les membres du public ne sont pas une audience payante selon le droit national?

iii) si le signal radiodiffusé de télévision est reçu par une antenne ou une antenne parabolique située sur le toit du local où se trouve la télévision ou attendant audit local?

Si les règles nationales relatives au droit d'auteur prévoient que, lorsque des copies transitoires d'œuvres incluses dans une radiodiffusion par satellite sont créées à l'intérieur d'un boîtier de décodeur par satellite ou sur un écran de télévision, il y a violation du droit d'auteur selon le droit du pays de réception de l'émission, cela est-il compatible avec la directive 93/83/CEE ou avec les articles 28 CE et 30 CE ou 49 CE? La situation en est-elle modifiée si l'émission est décodée à l'aide d'une carte de décodeur par satellite qui a été délivrée par le prestataire d'un service de radiodiffusion par satellite dans un autre État membre à la condition que la carte de décodeur par satellite ne soit autorisée à l'usage que dans cet autre État membre?

D. Sur l'interprétation des règles du traité relatives à la libre circulation des marchandises et des services énoncées aux articles 28 CE, 30 CE et 49 CE dans le contexte de la directive 98/84

satellite ne soit autorisée à l'usage que dans cet autre État membre?

8. Moyen de défense tiré des articles 28 CE et/ou 49 CE

- c) La réponse en est-elle modifiée si la carte de décodeur par satellite n'est autorisée que pour un usage privé et domestique dans cet autre État membre, mais qu'elle est utilisée à des fins commerciales dans le premier État membre?

a) Si la réponse à la première question est qu'un dispositif d'accès conditionnel fabriqué par ou avec le consentement du prestataire de services devient un 'dispositif illicite' au sens de l'article 2, sous e), de la directive 98/84/CE lorsqu'il est utilisé en dehors du champ de l'autorisation accordée par le prestataire de services, pour permettre l'accès à un service protégé, quel est l'objet spécifique du droit par référence à sa fonction essentielle conférée par la directive sur l'accès conditionnel?

9. Si la protection accordée à l'hymne peut être plus large que celle accordée au reste de la radiodiffusion

b) Les articles 28 CE ou 49 CE s'opposent-ils à la mise en œuvre d'une disposition de droit national dans un premier État membre qui rend illicite l'importation ou la vente d'une carte de décodeur par satellite qui a été délivrée par le prestataire d'un service de radiodiffusion par satellite dans un autre État membre à la condition que la carte de décodeur par

Les articles 28 CE et 30 CE ou l'article 49 CE s'opposent-ils à la mise en œuvre d'une disposition de la législation nationale sur le droit d'auteur qui rend illicite l'exécution ou la diffusion en public d'une œuvre musicale lorsque cette œuvre est incluse dans un service protégé auquel on accède — et [que l'œuvre] est diffusée en public — par l'utilisation d'une carte de décodeur par satellite lorsque cette carte a été délivrée par le prestataire de services dans un autre État membre à la condition que la carte de décodeur ne soit autorisée à l'usage que dans cet autre État membre? Cela fait-il une différence si l'œuvre musicale est un élément insignifiant du service protégé dans son ensemble, et que la projection ou la diffusion en public des autres éléments du service ne sont pas empêchées par les règles nationales sur le droit d'auteur?

E. Sur l'interprétation des règles du traité relatives à la concurrence, énoncées à l'article 81 CE

objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence?

10. Moyen de défense tiré de l'article 81 CE

Lorsqu'un fournisseur de contenus de programmes conclut une série d'accords de licence exclusive, destinés à couvrir chacun le territoire d'un ou de plusieurs États membres, en vertu desquels l'organisme de radiodiffusion télévisuelle est habilité à radiodiffuser le contenu des programmes uniquement sur ce territoire-là (y compris par satellite) et qu'une obligation contractuelle figure dans chaque accord de licence, qui exige de l'organisme de radiodiffusion télévisuelle qu'il empêche que ses cartes de décodeur par satellite qui permettent la réception du contenu de programmes, objet de l'accord de licence, soient utilisées en dehors du territoire couvert par l'accord de licence, quel critère juridique la juridiction nationale devrait-elle appliquer et quelles circonstances devrait-elle prendre en considération lorsqu'elle décide si la restriction contractuelle contrevient à l'interdiction imposée par l'article 81, paragraphe 1, CE?

En particulier:

- a) L'article 81, paragraphe 1, CE doit-il être interprété comme s'appliquant à cette obligation en raison uniquement du fait qu'elle est considérée comme ayant pour

- b) Dans l'affirmative, faut-il également démontrer que l'obligation contractuelle empêche, restreint ou fausse sensiblement le jeu de la concurrence, pour qu'elle relève de l'interdiction imposée par l'article 81, paragraphe 1, CE?»

C — *L'affaire C-429/08*

42. Cette demande de décision préjudicielle résulte d'une action pénale contre M^{me} Karen Murphy, une gérante, c'est-à-dire la propriétaire d'un pub qui montrait des matchs de «Premier League» en utilisant une carte de décodeur grecque. Media Protection Services Ltd a porté plainte contre elle et a réussi, en deux instances, à la faire condamner à une amende. M^{me} Murphy a intenté un recours contre sa condamnation auprès de la High Court of Justice.

43. Dans cette affaire, la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), pose les questions suivantes:

«Sur l'interprétation de la directive 98/84

l'exportation de tels dispositifs en vue de leur utilisation en dehors du premier État membre?

1) Dans quelles circonstances un dispositif d'accès conditionnel est-il un 'dispositif illicite' au sens de l'article 2, sous e), de la directive 98/84/CE?

et/ou

2) En particulier, un dispositif d'accès conditionnel est-il un 'dispositif illicite' s'il est acquis dans des circonstances:

i) dans lesquelles le dispositif d'accès conditionnel a été fabriqué par ou avec le consentement d'un prestataire de services, et qu'il a été fourni à l'origine sous réserve d'une autorisation contractuelle limitée d'utiliser le dispositif afin d'obtenir l'accès à un service protégé dans un premier État membre uniquement, et qu'il a été utilisé pour obtenir l'accès à ce service protégé reçu dans un autre État membre?

et/ou

iii) dans lesquelles le dispositif d'accès conditionnel a été fabriqué par ou avec le consentement d'un prestataire de services, et qu'il a, à l'origine, été fourni sous réserve d'une condition contractuelle qu'il ne soit utilisé que pour un usage domestique ou privé, et non pour un usage commercial (pour lequel un tarif d'abonnement majoré est exigible), mais qu'il a été utilisé au Royaume-Uni à des fins commerciales, à savoir pour projeter dans un 'pub' des émissions en direct de football?

3) Si la réponse à une quelconque partie de la deuxième question est négative, l'article 3, paragraphe 2, de ladite directive s'oppose-t-il à ce qu'un État membre invoque une loi nationale qui empêche l'utilisation de ces dispositifs d'accès conditionnel dans les circonstances exposées à la deuxième question ci-dessus?

ii) dans lesquelles le dispositif d'accès conditionnel a été fabriqué par ou avec le consentement d'un prestataire de services, et qu'il a été obtenu et/ou activé à l'origine par la fourniture d'un faux nom et d'une fausse adresse de domicile dans le premier État membre, ce qui a ainsi permis de surmonter les restrictions territoriales contractuelles imposées à

4) Si la réponse à une quelconque partie de la deuxième question est négative, l'article 3, paragraphe 2, de ladite directive est-il invalide:

a) au motif qu'il présente un caractère discriminatoire et/ou disproportionné;

et/ou

- b) au motif qu'il se heurte aux droits de libre circulation consacrés par le traité?

et/ou

- c) pour tout autre motif?

- 5) Si la réponse à la deuxième question est positive, les articles 3, paragraphe 1, et 4 de ladite directive sont-ils invalides au motif qu'ils sont présentés comme exigeant des États membres qu'ils imposent des restrictions à l'importation de 'dispositifs illicites' en provenance d'autres États membres ainsi qu'à d'autres transactions sur les 'dispositifs illicites' dans des circonstances où ces dispositifs peuvent être licitement importés et/ou utilisés pour recevoir des services transfrontaliers de radiodiffusion par satellite en vertu des règles sur la libre circulation des marchandises selon les articles 28 CE et 30 CE et/ou sur la liberté de fournir et de recevoir des services selon l'article 49 CE?

Sur l'interprétation des articles 12 CE, 28 CE, 30 CE et 49 CE

- 6) Les articles 28 CE, 30 CE et/ou 49 CE s'opposent-ils à la mise en œuvre d'une loi nationale (telle que l'article 297 de la

loi anglaise de 1988 sur le droit d'auteur, les modèles et les brevets — Copyright, Designs and Patents Act 1988) qui qualifie de délit la réception frauduleuse d'un programme inclus dans un service de radiodiffusion fourni depuis un endroit situé au Royaume-Uni, en vue d'éviter le paiement de tout prix applicable à la réception du programme, dans l'une des circonstances suivantes:

- i) lorsque le dispositif d'accès conditionnel a été fabriqué par ou avec le consentement d'un prestataire de services, et qu'il a, à l'origine, été fourni sous réserve d'une autorisation contractuelle limitée d'utiliser le dispositif afin d'obtenir l'accès à un service protégé dans un premier État membre uniquement, et qu'il a été utilisé pour obtenir l'accès à ce service protégé reçu dans un autre État membre (dans ce cas, le Royaume-Uni)? et/ou
- ii) lorsque le dispositif d'accès conditionnel a été fabriqué par ou avec le consentement d'un prestataire de services, et qu'il a été obtenu et/ou activé à l'origine par la fourniture d'un faux nom et d'une fausse adresse de domicile dans le premier État membre, ce qui a ainsi permis de surmonter les restrictions territoriales contractuelles imposées à l'exportation de tels dispositifs en vue de leur utilisation en dehors du premier État membre? et/ou

iii) lorsque le dispositif d'accès conditionnel a été fabriqué par ou avec le consentement d'un prestataire de services, et qu'il a, à l'origine, été fourni sous réserve d'une condition contractuelle qu'il ne soit utilisé que pour un usage domestique ou privé, et non pour un usage commercial (pour lequel un tarif d'abonnement majoré est exigible), mais qu'il a été utilisé au Royaume-Uni à des fins commerciales, à savoir pour projeter dans un 'pub' des émissions en direct de football?

territoire-là (y compris par satellite) et qu'une obligation contractuelle figure dans chaque accord de licence, qui exige de l'organisme de radiodiffusion télévisuelle qu'il empêche que ses cartes de décodeur par satellite qui permettent la réception du contenu des programmes, objet de l'accord de licence, soient utilisées en dehors du territoire couvert par l'accord de licence, quel critère juridique la juridiction nationale devrait-elle appliquer et quelles circonstances devrait-elle prendre en considération lorsqu'elle décide si la restriction contractuelle contrevient à l'interdiction imposée par l'article 81, paragraphe 1, CE?

7) La mise en œuvre de la loi nationale en question est-elle, en tout état de cause, exclue pour cause de discrimination contraire à l'article 12 CE ou de toute autre manière parce que la loi nationale s'applique à des programmes inclus dans un service de radiodiffusion fourni depuis un endroit situé au Royaume-Uni, mais pas à un tel service fourni depuis un autre État membre?

En particulier:

a) L'article 81, paragraphe 1, CE doit-il être interprété comme s'appliquant à cette obligation en raison uniquement du fait qu'elle est considérée comme ayant pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence?

Sur l'interprétation de l'article 81 CE

8) Lorsqu'un fournisseur de contenus de programmes conclut une série d'accords de licence exclusive, destinés à couvrir chacun le territoire d'un ou de plusieurs États membres, en vertu desquels l'organisme de radiodiffusion télévisuelle est habilité à radiodiffuser le contenu des programmes uniquement sur ce

b) Dans l'affirmative, faut-il également démontrer que l'obligation contractuelle empêche, restreint ou fausse sensiblement le jeu de la concurrence, pour qu'elle relève

de l'interdiction imposée par l'article 81, paragraphe 1, CE?»

du sport, ce dernier n'y est pas soustrait¹². Notamment, la circonstance qu'une activité a un rapport avec le sport ne fait pas obstacle à l'application des règles du traité¹³.

44. La FAPL, QC Leisure, M^{me} Murphy et Media Protection Services Ltd, ainsi que les gouvernements français et du Royaume-Uni, l'Autorité de surveillance de l'AELE, le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne ont présenté des observations. Lors de l'audience, les parties, à l'exception du gouvernement français, ont présenté des observations orales, ainsi que les gouvernements tchèque, espagnol et italien.

IV — Appréciation en droit

45. Les affaires au principal résultent de la pratique consistant à limiter territorialement l'accès à des émissions sportives cryptées retransmises par satellite dans différents États membres. Les demandes de décision préjudicielle envisagent la question de savoir si cela est compatible avec le marché unique sous de nombreux angles différents, ce qui conduit à un grand nombre de questions différentes.

46. Il convient tout d'abord d'observer que, si le droit de l'Union respecte les particularités

47. Certes, j'estime que, s'agissant de l'utilisation des cartes de décodeur grecques, la solution des litiges au principal repose pour l'essentiel sur l'application de la libre prestation des services et que, en outre, surtout la question de la communication au public (article 3 de la directive 2001/29) présente un grand intérêt; toutefois, je structurerai quand même les conclusions en suivant l'ordre des questions de l'affaire C-403/08. Par conséquent, j'examinerai tout d'abord la directive 98/84 concernant la protection des dispositifs d'accès à des services à accès conditionnel (voir section A), puis la directive 2001/29 sur le droit d'auteur dans la société de l'information (voir section B), la directive 93/83 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 (section C), et seulement ensuite l'application des libertés fondamentales (voir section D) puis, enfin, le droit de la concurrence (voir section E).

12 — Voir articles 6 TFUE et 165 TFUE, ainsi que, déjà, déclaration n° 29 dans l'acte final de la conférence gouvernementale sur le traité d'Amsterdam signé le 2 octobre 1997 (JO C 340, p. 136) et déclaration relative aux caractéristiques spécifiques du sport et à ses fonctions sociales en Europe devant être prises en compte dans la mise en œuvre des politiques communes, Conseil européen de Nice (7,8 et 9 décembre 2000), conclusions de la présidence (point 52 et annexe IV, voir notamment points 1, 7 et 17 de la déclaration qui est reproduite).

13 — Arrêt du 1^{er} juillet 2008, MOTOE (C-49/07, Rec. p. I-4863, point 22 et jurisprudence citée).

A — La directive 98/84

48. La directive 98/84 régit la protection des dispositifs d'accès à des services réglementés et la libre circulation de tels dispositifs dans le marché unique. Les parties en tirent deux conclusions contradictoires qui sont à l'origine des questions concernant cette directive.

49. D'après l'article 4 de la directive 98/84, la fabrication, l'importation, la distribution, la vente, la location ou la détention à des fins commerciales de dispositifs illicites doivent être interdites et sanctionnées de manière proportionnée. La FAFL considère qu'une carte de décodeur vendue licitement dans un État membre devient illicite lorsqu'elle est utilisée dans un autre État membre contre la volonté de l'entreprise qui diffuse le service protégé. M^{me} Murphy lui oppose qu'une telle utilisation d'une carte de décodeur commercialisée licitement ne saurait la transformer en dispositif illicite. Au contraire, cette utilisation serait licite en vertu de la directive, puisque l'article 3, paragraphe 2, interdirait toute limitation du commerce de cartes de décodeur licites.

50. Je suggère à la Cour de traiter rapidement ces questions, puisque les deux conclusions sont manifestement erronées.

51. D'après l'article 2, sous e), de la directive 98/84 est un «dispositif illicite» tout

équipement ou logiciel conçu ou adapté pour permettre l'accès à un service protégé sous une forme intelligible sans l'autorisation du prestataire de services.

52. Selon la FAFL, il suffit pour cela que les cartes de décodeur soient utilisées au Royaume-Uni pour recevoir des émissions du radiodiffuseur grec, alors que, selon la volonté des titulaires des droits, ces dernières ne devraient pas y être reçues.

53. Toutefois, le libellé de l'article 2, sous e), de la directive 98/84 ne vise pas à empêcher l'*utilisation* d'un dispositif d'accès contre la volonté du prestataire de services. Il requiert un *équipement* conçu ou adapté pour permettre l'accès à un service protégé sous une forme intelligible sans l'autorisation du prestataire de services. Par conséquent, cette définition couvre les équipements spécialement conçus ou adaptés à cet effet.

54. En revanche, la carte de décodeur est justement destinée à permettre l'accès avec l'autorisation du prestataire de services. C'est précisément à cet effet que ce dernier, le radiodiffuseur grec, les commercialise. En outre, la carte de décodeur n'est pas non plus adaptée de par son introduction au Royaume-Uni.

55. Seule cette interprétation évidente est compatible avec l'objectif général de la directive 98/84. D'après ses deuxième et troisième considérants, cette dernière vise à promouvoir la prestation de services transfrontalière.

Si le transport transfrontalier de dispositifs d'accès conditionnels licites suffisait à les rendre illicites, cela serait difficilement compatible avec cet objectif.

56. En outre, le principe général de sécurité juridique, qui est un principe fondamental du droit de l'Union, exige qu'une disposition soit claire et précise afin que les justiciables puissent connaître sans ambiguïté leurs droits et obligations, et prendre leurs dispositions en conséquence¹⁴. Lorsqu'il existe des dispositions pénales, il faut en outre respecter le principe de légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) qui implique que les règles communautaires définissent clairement les infractions et les peines qui les répriment¹⁵. Par conséquent, si le législateur de l'Union avait effectivement voulu protéger le partage géographique des marchés télévisuels et sanctionner le simple contournement de ce partage grâce à l'introduction dans d'autres États membres de cartes de décodeur licites dans l'État membre d'origine, il aurait dû l'exprimer beaucoup plus clairement.

57. C'est pourquoi il convient de répondre à la première question de l'affaire C-403/08 et aux deux premières questions de l'affaire C-429/08 qu'un équipement est conçu ou adapté pour permettre l'accès à un service

protégé sous une forme intelligible sans autorisation du prestataire de services s'il est fabriqué ou modifié à cet effet. Ainsi, lorsqu'un dispositif d'accès conditionnel est fabriqué par un prestataire de services ou avec son accord et vendu à la condition de ne pouvoir être utilisé que pour obtenir dans certaines conditions un accès au service conditionnel, il ne devient pas un «dispositif illicite» au sens de l'article 2, sous e), de la directive 98/84 s'il est utilisé pour avoir accès à ce service à un endroit, d'une manière ou par le biais d'une personne qui ne sont pas couverts par l'autorisation du prestataire de services.

58. Toutefois, cela n'implique pas qu'il faille répondre à la troisième question de l'affaire C-429/08 en ce sens que l'article 3, paragraphe 2, de la directive 98/84 interdit toute limitation du commerce de cartes de décodeur licites.

59. Certes, l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 98/84 interdit de limiter la fourniture de services protégés ou de services connexes provenant d'un autre État membre et l'article 3, paragraphe 2, sous b), interdit de restreindre la libre circulation des dispositifs d'accès conditionnel. Cependant ces restrictions sont précisées: seules les restrictions pour des raisons relevant du domaine coordonné par ladite directive sont interdites. D'après la définition de l'article 2, sous f), ce domaine couvre toute disposition concernant les activités illicites spécifiées à l'article 4, c'est-à-dire les différentes interdictions

14 — Arrêt du 3 juin 2008, *Intertanko e.a.* (C-308/06, Rec. p. I-4057, point 69).

15 — *Ibidem* (point 70).

concernant l'utilisation de dispositifs illicites. C'est pourquoi l'article 3, paragraphe 2, n'exclut pas des restrictions pour d'autres raisons.

de la demande de décision préjudicielle, cette question repose sur la supposition que des restrictions éventuelles s'opposeraient à ladite disposition pour les raisons indiquées. Il n'y a plus lieu non plus de répondre aux deuxième, troisième et huitième questions, sous a), de l'affaire C-403/08 ni à la cinquième question de l'affaire C-429/08.

60. La violation d'accords contractuels concernant l'accessibilité de programmes dans certains États membres, l'indication de faux noms et/ou adresses lors de l'achat de dispositifs d'accès ou l'utilisation à des fins commerciales de cartes de décodeur destinées à un usage privé ou domestique ne sont pas des dispositifs illicites. Par conséquent, elles ne relèvent pas du domaine coordonné par la directive 98/84.

B — La directive 2001/29

1. Le droit sur la reproduction

61. C'est pourquoi il convient de répondre à la troisième question de l'affaire C-429/08 que l'article 3, paragraphe 2, de la directive 98/84 ne s'oppose pas à ce qu'un État membre applique une disposition de droit national interdisant l'utilisation d'un dispositif d'accès conditionnel en violation d'accords contractuels concernant l'accessibilité de programmes dans certains États membres, après l'indication de faux noms et/ou adresses lors de l'acquisition du dispositif d'accès ou l'utilisation à des fins commerciales d'un dispositif d'accès destiné à un usage privé ou domestique.

62. Il n'y a pas lieu de répondre à la quatrième question de l'affaire C-429/08 concernant la validité de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 98/84, puisque, d'après les motifs

63. En posant les quatrième et cinquième questions de l'affaire C-403/08, la High Court demande si la communication numérique d'émissions affecte nécessairement le droit de l'auteur sur la reproduction de ses œuvres. En effet, pour des raisons techniques, la communication de programmes numériques requiert de charger de courts fragments de l'émission dans la mémoire intermédiaire de l'appareil de reproduction. D'après la demande de décision préjudicielle, conformément au standard applicable, à tout moment, quatre images du flux vidéo et un extrait correspondant de la bande sonore sont stockés dans une mémoire intermédiaire de l'appareil de réception.

64. D'après l'article 2 de la directive 2001/29, différentes personnes, dont les auteurs, pour

leurs œuvres, et les radiodiffuseurs, pour les fixations de leurs émissions, doivent avoir le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie.

a) La quatrième question, sous a), de l'affaire C-403/08, droit national ou droit de l'Union

65. La juridiction de renvoi demande, tout d'abord, si la qualification de l'enregistrement intermédiaire en tant que reproduction est une question de droit national ou si elle résulte définitivement de la directive 2001/29. Elle doute en effet qu'il s'agisse d'une reproduction au sens du droit national.

66. La Cour a déjà jugé que la notion de «reproduction en partie» était une notion du droit de l'Union d'interprétation uniforme¹⁶.

67. Par conséquent, il convient de répondre à la question de savoir si les œuvres ont été reproduites en totalité ou en partie en interprétant l'article 2 de la directive 2001/29.

b) L'application du droit de reproduction à des retransmissions en direct

68. Avant de pouvoir répondre aux questions concernant la reproduction, il convient d'examiner si le droit de reproduction est bien applicable à des retransmissions en direct.

69. L'article 2, sous e), de la directive 2001/29 donne aux organismes de radiodiffusion un droit sur la reproduction des fixations de leurs émissions. D'après l'article 2, sous d), le droit correspondant des producteurs de films porte sur l'original et les copies de leurs films.

70. QC Leisure e.a. doutent que, lors d'une retransmission en direct, il existe un original ou une copie qui seraient reproduits. Cet avis se fonde probablement sur le processus de production décrit dans la demande de décision préjudicielle qui ne prévoit pas de fixation durable de l'émission à partir de laquelle le film est retransmis.

71. En revanche, la Commission expose de manière convaincante que, en pratique, une retransmission en direct repose également sur une première fixation ou un enregistrement original, à partir desquels les images sont retransmises. Cette fixation se forme au moins dans les mémoires intermédiaires où les différentes perspectives de caméra sont réunies, afin de créer l'émission qui est retransmise.

16 — Arrêt du 16 juillet 2009, Infopaq International (C-5/08, Rec. p. I-6569, points 27 et suiv.); voir également, concernant la directive 2001/29 dans son ensemble, arrêt du 21 octobre 2010, Padawan (C-467/08, Rec. p. I-10055, points 32 et 35).

72. L'avis de QC Leisure conduirait à désavantager de manière déraisonnable les retransmissions en direct par rapport aux retransmissions d'enregistrements. En outre, il serait facile de contourner une telle limitation du droit de reproduction, puisque les radio-diffuseurs pourraient, sans grande difficulté, intégrer un premier enregistrement durable du signal dans le processus de production.

73. Par conséquent, le droit de reproduction est également applicable à une retransmission en direct.

c) La quatrième question, sous b), de l'affaire C-403/08, reproduction dans la mémoire intermédiaire du récepteur

74. Concernant l'article 2 de la directive 2001/29, la High Court demande, tout d'abord, si elle doit considérer les fragments de l'émission isolément ou comme un tout.

75. L'article 2 de la directive 2001/29 prévoit un droit d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie.

76. Le fait que tous les fragments enregistrés temporairement ne le soient que pour permettre la communication continue de

l'émission entière plaide en faveur de leur prise en compte. Toutefois, conformément au standard, à tout moment, seules quatre images et une bande sonore très courte correspondant à ces images se trouvent dans la mémoire intermédiaire. C'est pourquoi il est impossible de supposer qu'il y a reproduction complète de l'émission. Cependant, même ces fragments dont l'importance est extrêmement limitée constituent la reproduction en partie d'une émission.

77. Selon QC Leisure e.a., ces images et des fragments de la bande sonore ne pourraient pas être considérés comme une reproduction de l'émission. En effet, pour qu'il s'agisse d'une reproduction en partie au sens de l'article 2 de la directive 2001/29, il faut qu'une partie substantielle de l'œuvre soit reproduite. Cette argumentation est fondée sur la notion de reproduction du droit interne et son interprétation.

78. Toutefois, entre-temps, la Cour a déjà interprété la notion de reproduction au sens de l'article 2, sous a), de la directive 2001/29 concernant un article de journal. Elle a constaté que le droit d'auteur porte sur toutes les parties de l'œuvre qui sont l'expression d'une création intellectuelle propre à l'auteur de cette œuvre¹⁷. En revanche, elle

17 — Arrêt Infopaq International (précité note 16, notamment points 37 et suiv.).

a exclu des mots isolés de la protection, car ce ne sont que le choix, la disposition et la combinaison de ces mots qui aboutissent à un résultat constituant une création intellectuelle¹⁸. Cette jurisprudence est transposable à l'espèce.

ces extraits font partie de la création intellectuelle propre à l'auteur de l'émission.

79. À la différence de quelconques mots, en l'espèce, les images et fragments de bande sonore enregistrés temporairement ont un caractère individuel. Chaque image résulte d'un choix spécifique du caméraman ou du metteur en scène et peut clairement être rattachée à la retransmission respective. Certes, la grande majorité de ces images ne présentent sans doute pas d'intérêt particulier; cependant, elles font toutes partie de la création intellectuelle que constitue l'émission retransmise.

80. En revanche, dans ce processus, l'information isolée sur la couleur de différents pixels est comparable à des mots isolés. Du regroupement de ces informations naissent les images qui ont le caractère de création intellectuelle.

81. Par conséquent, lorsque des extraits d'enregistrements numériques vidéo et sonores sont produits dans la mémoire d'un décodeur, il s'agit d'actes de reproduction, car

d) La quatrième question, sous c), de l'affaire C-403/08, reproduction par projection sur l'écran

82. Enfin, la juridiction de renvoi demande si la projection d'une émission sur l'écran constitue une reproduction.

83. Bien que cette question surprenne au premier abord, QC Leisure, FAPL et la Commission conviennent à juste titre que cette projection est effectivement une reproduction.

84. En principe, il y a les mêmes raisons pour cela que pour la présomption de reproduction lors de l'enregistrement temporaire d'images et de fragments de la bande son. À un moment donné, une image de l'émission est présentée encore plus brièvement sur l'écran, pendant que la séquence correspondante de la bande sonore est reproduite.

85. Par conséquent, la projection d'une émission sur l'écran est aussi une reproduction.

¹⁸ — Ibidem (point 45).

2. La cinquième question de l'affaire C-403/08, limitation du droit sur la reproduction

86. La cinquième question de l'affaire C-403/08 vise à savoir si l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/29 exclut les reproductions identifiées à la quatrième question du droit de l'auteur sur la reproduction.

87. L'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/29 exclut du droit de reproduction certains processus revêtant un caractère technique. Cette exception est subordonnée à trois conditions cumulatives, c'est-à-dire que le non-respect d'une seule d'entre elles a pour conséquence que l'acte de reproduction n'est pas exempté du droit de reproduction prévu à l'article 2 de la directive¹⁹.

88. Premièrement, il doit s'agir de reproductions provisoires qui sont transitoires ou accessoires et constituent une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique. Un acte ne peut être qualifié de «transitoire», au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/29, que si sa durée de vie est limitée à ce qui est nécessaire pour le bon fonctionnement du procédé technique concerné, étant entendu que ce procédé doit être automatisé de sorte qu'il supprime cet acte d'une manière automatique, sans intervention humaine, dès

que sa fonction visant à permettre la réalisation d'un tel procédé est achevée²⁰. Il en va ainsi en l'espèce. Les reproductions dans la mémoire et sur l'écran sont transitoires et provisoires. Elles constituent également une partie intégrante et importante du processus technique qui permet la communication d'une émission.

89. Deuxièmement, l'unique finalité doit être de permettre une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire ou une utilisation licite. Comme le constate déjà la juridiction de renvoi, à cet égard, la licéité ou l'illicéité ne saurait résulter de ce que le titulaire du droit a consenti aux reproductions en cause en tant que telles. En effet, une reproduction avec le consentement du titulaire du droit n'a besoin d'aucune exception. C'est pourquoi la réponse à d'autres questions est déterminante, il s'agit notamment de savoir si les libertés fondamentales et/ou la directive 93/83 créent un droit à la réception de l'émission (voir sections C et D, ci-après) et de savoir si le droit sur la communication au public est applicable (voir ci-après, point 3).

90. Troisièmement, les actes de reproduction ne doivent pas avoir une signification économique indépendante. La cinquième question de l'affaire C-403/08 porte sur le point de savoir si les reproductions identifiées à la quatrième question ont une telle signification.

19 — Ibidem (point 55).

20 — Ibidem (point 64).

91. L'exception prévue à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/29 est d'interprétation étroite, car elle s'écarte du principe établi à l'article 2²¹. Il en va d'autant plus ainsi que cette exemption doit être interprétée à la lumière de l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29, selon lequel ladite exemption n'est applicable que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou de l'autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit²².

Toutefois, cette signification économique est totalement dépendante de l'exploitation prévue, si bien qu'elle n'est pas *indépendante*.

92. Les conditions posées à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/29 visent à permettre des actes de reproduction requis pour l'exploitation à proprement parler. Dans les commentaires de la proposition de directive, la Commission a illustré cela par l'exemple de la transmission d'une vidéo à la demande extraite d'une base de données située en Allemagne à un ordinateur domestique au Portugal qui nécessite au moins une centaine d'actes de mémorisation²³.

93. En principe, la valeur de tels actes de reproduction ne va pas au-delà de la signification économique de l'exploitation. Elles peuvent avoir une signification économique correspondant à l'exploitation; en effet, lorsque, par exemple, un acte de reproduction aux fins de la transmission n'est pas effectué, cela rend également impossible l'exploitation au bout de la chaîne de transmission.

94. Par conséquent, les reproductions créées dans la mémoire d'un décodeur n'ont pas de signification économique indépendante.

95. En revanche, la reproduction qui naît sur l'écran a bien une signification économique indépendante. En effet, elle est l'objet de l'exploitation d'une émission. Certes, du point de vue du droit d'auteur, l'exploitation des droits sur une émission se rattache au droit d'émission, puisque les auteurs obtiennent un droit de s'opposer à l'émission. Cependant, en règle générale, la signification économique d'une émission repose sur sa réception. Cela est évident en l'espèce où il s'agit d'émissions pour des abonnés, mais il en va également ainsi d'émissions financées par de la publicité. Même les radiodiffuseurs du service public financés par des redevances ou par le budget de l'État, doivent aussi, en pratique, au moins justifier leur financement par des taux d'écoute raisonnables.

96. Par conséquent, des reproductions transitoires d'une œuvre générées sur un écran de télévision relié à un décodeur ont une signification économique indépendante.

21 — Ibidem (points 56 et suiv.).

22 — Ibidem (point 58).

23 — COM(97) 628, article 5, point 3 (p. 33 de la version française).

97. Sous b), la juridiction de renvoi précise la cinquième question en demandant s'il importe de savoir i) si les copies transitoires ont une quelconque valeur intrinsèque; ou ii) si les copies transitoires comprennent une petite partie d'un groupe d'œuvres et/ou d'autres objets qui, par ailleurs, peuvent être utilisés sans violation du droit d'auteur; ou iii) si le licencié exclusif du titulaire de droits dans un autre État membre a déjà reçu une rémunération de l'utilisation de l'œuvre dans cet État membre-là.

98. Il a déjà été répondu à la sous-question i): des reproductions transitoires dans la mémoire intermédiaire n'ont pas de valeur intrinsèque, en revanche des reproductions transitoires sur un écran de télévision en ont une.

99. La sous-question ii) se rapporte à la possibilité que seules certaines parties de l'émission soient protégées. Cette thèse est peut-être défendable en ce qui concerne la communication au public²⁴, en revanche, elle est douteuse en ce qui concerne le droit de reproduction qu'il convient d'examiner ici²⁵. Si, malgré cela, la juridiction de renvoi parvenait à la conclusion que seules des parties de l'émission sont protégées, cela serait sans effet pour l'application de l'article 5, paragraphe 3,

sous i), de la directive 2001/29. D'après cette disposition, les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou des limitations au droit de reproduction lorsqu'il s'agit de l'inclusion fortuite d'une œuvre ou d'un autre objet protégé dans un autre produit.

100. Enfin, la sous-question iii) souligne le point déterminant des deux demandes de décision préjudicielle, à savoir la rémunération pour l'utilisation de l'œuvre dans un autre État membre. Comme la signification économique indépendante de la reproduction d'une émission sur un écran coïncide avec l'intérêt à recevoir cette émission, il y a lieu de se demander si la rémunération versée dans un État membre pour sa réception donne le droit de la recevoir dans un autre État membre. Cela fait l'objet des questions suivantes concernant la directive 93/83 (voir ci-après, sous C) et concernant les libertés fondamentales (voir ci-après, sous D). Toutefois, cela n'a pas d'influence sur l'application de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/29.

101. Pour résumer, s'agissant de la cinquième question de l'affaire C-403/08, il convient de retenir que des reproductions transitoires d'une œuvre générées sur un écran de télévision relié au décodeur ont une signification économique indépendante au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/29; en revanche, des reproductions transitoires générées dans la mémoire d'un décodeur n'en ont pas.

24 — Voir ci-après, points 105 ainsi que 108 et suiv.

25 — Voir ci-dessus, points 68 et suiv.

3. Autre communication au public

102. La sixième question de l'affaire C-403/08 vise à savoir si le fait de montrer des matchs retransmis en direct dans des cafés-restaurants porte atteinte au droit exclusif de communication au public d'œuvres protégées au sens de l'article 3 de la directive 2001/29.

a) La recevabilité de la question

103. On pourrait douter de la pertinence de cette question pour la solution du litige et donc de sa recevabilité. En effet, d'après la juridiction de renvoi, l'article 72 de la loi anglaise de 1988 sur le droit d'auteur, les modèles et les brevets, dans sa version modifiée (Copyright Designs and Patents Act, ci-après le «CDP») permet de montrer le programme télévisuel au public quand celui qui le présente ne demande pas de rémunération pour cela. Même si une telle présentation était incompatible avec l'article 3 de la directive 2001/29, une directive ne peut pas, par elle-même, créer d'obligations dans le chef d'un particulier et elle ne peut pas être invoquée en tant que telle à l'encontre d'une telle personne²⁶.

26 — Arrêts du 26 février 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723, point 48); du 14 juillet 1994, Faccini Dori (C-91/92, Rec. p. I-3325, point 59), et du 19 janvier 2010, Küçükdeveci (C-555/07, Rec. p. I-365, point 46).

104. Certes, selon une jurisprudence constante, dans le cadre de la coopération entre la Cour et les juridictions, il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour²⁷, et il s'ensuit une présomption de pertinence²⁸ qui s'attache aux questions posées à titre préjudiciel par les juridictions nationales. Cependant, cette présomption peut être écartée dans certains cas exceptionnels, notamment lorsqu'il apparaît manifestement que l'interprétation sollicitée des dispositions du droit de l'Union citées dans ces questions est de nature hypothétique²⁹. Dans ce cas, la question serait irrecevable.

105. En l'espèce, il semble qu'il existe sur le plan interne un droit étendu de montrer gratuitement le programme de télévision au public; toutefois, ce droit ne couvre pas tous les éléments constitutifs du programme. Notamment, les œuvres musicales en sont exclues. En outre, il n'est pas exclu qu'une interprétation de cette disposition conforme à l'article 3

27 — Voir, notamment, arrêts du 15 décembre 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921, point 59), et du 13 juillet 2006, Manfredi e.a. (C-295/04 à C-298/04, Rec. p. I-6619, point 26).

28 — Arrêts du 16 juin 2005, Pupino (C-105/03, Rec. p. I-5285, point 30); du 9 octobre 2008, Katz (C-404/07, Rec. p. I-7607, point 31), et du 22 avril 2010, Dimos Agiou Nikolaou (C-82/09, Rec. p. I-3649, point 15).

29 — Voir, notamment, arrêts Bosman (précité note 27, point 61) et du 10 janvier 2006, IATA et ELFAA (C-344/04, Rec. p. I-403, point 24).

de la directive 2001/29 permette une limitation supplémentaire de ce droit.

des producteurs de films [sous c)] et des organismes de radiodiffusion [sous d)].

106. C'est pourquoi la question n'est pas manifestement dénuée de pertinence pour la solution du litige et, par conséquent, elle est recevable.

109. Les deux paragraphes ne prévoient pas les mêmes droits. Le paragraphe 1 accorde le droit de communication au public, par fil ou sans fil, *y compris* la mise à la disposition du public de manière que chacun puisse avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement. Le droit prévu au paragraphe 2 s'applique *uniquement* à cette dernière forme d'accès, c'est-à-dire qu'il est subordonné à ce que chacun puisse avoir accès aux œuvres visées de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

b) La question

107. Ainsi, il convient d'examiner si le fait de montrer un match de football retransmis en direct dans un café-restaurant constitue une communication au public au sens de l'article 3 de la directive 2001/29. Il faut tout d'abord délimiter le cercle des œuvres protégées, puis examiner l'applicabilité de l'article 3, paragraphe 1.

110. Il ressort des explications relatives à la proposition de directive 2001/29 que «chacun puisse avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement» vise à inclure la transmission interactive à la demande, qui n'est pas pertinente en l'espèce³⁰. Par conséquent, l'article 3, paragraphe 2, ne concerne pas les transmissions non interactives, c'est-à-dire la réception classique du programme télévisuel. Celles-ci devraient continuer à être régies par les dispositions existantes, c'est-à-dire par l'article 8 de la directive 2006/115 et l'article 4 de la directive 93/83³¹.

i) Les œuvres protégées

108. L'article 3 de la directive 2001/29 requiert de prévoir des droits exclusifs d'autoriser ou d'interdire certains actes se rapportant à des œuvres. Le paragraphe 1 concerne les droits des auteurs, le paragraphe 2 les droits de certaines autres personnes, notamment

111. L'article 8, paragraphe 3, de la directive 2006/115 accorde aux organismes de

30 — COM(97) 628, article 3, points 2 et suiv. (p. 29 de la version française).

31 — COM(97) 628, article 3, point 3 (p. 29 de la version française).

radiodiffusion le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la rediffusion de leurs émissions par le moyen des ondes radioélectriques, ainsi que la communication au public de leurs émissions lorsque cette communication est faite dans des lieux accessibles au public moyennant paiement d'un droit d'entrée. Toutefois, dans les affaires au principal, aucun droit d'entrée n'était demandé.

112. Une réglementation particulière de la communication non interactive n'apparaît pas. Par conséquent, si la retransmission d'un match de football devait être considérée comme un film, seule une disposition de droit interne relative au droit de communication au public serait envisageable.

113. Ainsi, en l'état actuel du droit de l'Union, il n'existe pas de protection étendue s'agissant de la communication d'une émission au public sans perception de droit d'entrée. En effet, l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 n'accorde des droits que s'agissant d'œuvres protégées par des droits d'auteur communiquées avec l'émission. En l'espèce, il pourrait s'agir par exemple de l'hymne de la «Premier League», qui est retransmis dans le cadre de l'émission, mais aussi de différentes autres œuvres mentionnées dans la demande de décision préjudicielle.

114. L'article 12, paragraphe 2, de la directive 2001/29 et l'article 14 de la directive 2006/115 prévoient que la protection des droits voisins prévue par ces directives laisse intacte

la protection de ces œuvres et n'y porte pas atteinte. Toutefois, la juridiction de renvoi devra examiner si ces œuvres sont susceptibles de relever de dispositions du droit interne visant à transposer l'article 5, paragraphe 3, sous i), de la directive 2001/29. En vertu de cette disposition, les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou des limitations aux droits de communication au public, lorsqu'il s'agit de l'inclusion fortuite d'une œuvre ou d'un autre objet protégé dans un autre produit.

115. Par conséquent, l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 n'est pertinent que si, dans le cadre des matchs de football montrés dans les cafés-restaurants, sont communiquées des œuvres pour lesquelles le droit du Royaume-Uni ne prévoit pas d'exception à l'application des dispositions transposant l'article 3, paragraphe 1.

ii) L'applicabilité de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29

116. S'agissant des œuvres qui, en vertu de ce droit, relèvent de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, il convient d'examiner si le fait de les montrer dans un café-restaurant constitue une communication «par fil ou sans fil».

117. En principe, la diffusion par satellite constitue déjà une communication au public d'œuvres protégées. Toutefois, il y a lieu de considérer que les titulaires respectifs des droits y ont consenti. Il convient plutôt de se demander si la présentation de la retransmission dans un café-restaurant, et non à des fins domestiques ou privées, constitue une *autre* retransmission publique, requérant un autre consentement, manquant en l'espèce, des titulaires des droits.

118. En effet, dans des affaires paraissant comparables, la Cour a considéré que la retransmission d'émissions de télévision à l'intérieur d'un hôtel constituait déjà une autre communication au public³². En principe, il est concevable de considérer les visiteurs d'un café-restaurant, un peu comme ceux d'un hôtel, comme un nombre indéterminé de téléspectateurs potentiels qui représente un public nouveau par rapport aux destinataires privés³³. En outre, la Cour a souligné que, dans le cas des hôtels, la retransmission avait des objectifs commerciaux³⁴. Les exploitants de cafés-restaurants poursuivent certainement aussi de tels objectifs lorsqu'ils montrent des retransmissions de matchs de football. Les auteurs ont, en principe, un intérêt à se voir

attribuer une part du bénéfice tiré de l'utilisation commerciale de leurs œuvres.

119. La pratique de la commercialisation des cartes de décodeur suit cette logique; en effet, les organismes de radiodiffusion demandent aux cafés-restaurants une rémunération majorée pour l'utilisation de cartes de décodeur et ils imposent aux clients privés de n'utiliser leurs cartes qu'à des fins domestiques ou privées.

120. Toutefois, il convient d'examiner s'il y a lieu de présumer qu'il s'agit d'une communication au public au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29. Une interprétation à la lumière des dispositions du droit international plaide en ce sens. Néanmoins, dans le contexte de la genèse de l'article 3, paragraphe 1, le vingt-troisième considérant montre que le législateur communautaire ne voulait justement pas conférer de droits aux auteurs sur la présentation publique gratuite d'une émission de télévision.

La convention de Berne

121. En principe, l'article 11 bis, paragraphe 1, de la convention de Berne peut donner des indications sur ce qu'il convient d'entendre par communication au public. Sous i) à iii), cette disposition accorde aux auteurs des droits exclusifs d'autoriser trois

32 — Arrêt du 7 décembre 2006, SGAE (C-306/05, Rec. p. I-11519), et ordonnance du 18 mars 2010, Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgou Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon (C-136/09).

33 — Voir arrêt SGAE (précité note 32, points 37 et suiv.).

34 — Ibidem, point 44.

formes différentes de communication de leurs œuvres au public:

où les gens se retrouvent: cafés, restaurants, hôtels, grands magasins, trains et avions³⁶.

i) la radiodiffusion de leurs œuvres ou la communication publique de ces œuvres par tout autre moyen servant à diffuser sans fil les signes, les sons ou les images;

123. Vue sous cet angle, la communication au public consisterait à montrer l'émission, y compris les œuvres protégées, sur l'écran au public présent.

ii) toute communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'œuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine;

124. Certes, l'Union n'est pas partie à la convention de Berne, cependant, elle et les États membres se sont engagés ensemble par l'article 9 de l'accord ADPIC et l'article 1^{er}, paragraphe 4, du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur à respecter les articles 1^{er} à 21 de ladite convention ou à se conformer à ces dispositions. C'est pourquoi il serait conforme aux obligations internationales de l'Union que cette dernière transpose l'article 11 bis, paragraphe 1, sous iii) de la convention de Berne dans le droit de l'Union.

iii) la communication publique, par haut-parleur ou par tout autre instrument analogue transmetteur de signes, de sons ou d'images, de l'œuvre radiodiffusée.

122. D'après le guide³⁵ de la convention de Berne, document interprétatif élaboré par l'OMPI qui, sans avoir force obligatoire de droit, contribue cependant à l'interprétation de ladite convention, l'article 11 bis, paragraphe 1, sous iii), est applicable: la communication au public de l'œuvre radiodiffusée, par haut-parleur ou tout autre dispositif similaire de retransmission de signes, de sons ou d'images. Cette disposition viserait justement à couvrir la présentation du programme de radiodiffusion et de télévision dans des endroits

125. En outre, l'article 14, paragraphe 3, de l'accord ADPIC prévoit expressément que des organismes de radiodiffusion auront le droit d'interdire la communication au public d'émissions de télévision, lorsque celle-ci est entreprise sans leur autorisation. Les États qui n'accorderont pas de tels droits à des organismes de radiodiffusion donneront aux titulaires du droit d'auteur sur le contenu d'émissions la possibilité d'empêcher la communication, sous réserve des dispositions de la convention de Berne.

35 — *Guide de la convention de Berne* (Genève, 1978).

36 — *Guide de l'OMPI, commentaires 11 bis.*

126. Dans les cas d'espèce, il faudrait alors considérer qu'il s'agit d'une communication au public.

le droit d'auteur, et donc de l'article 3 de la directive 2001/29, la même interprétation qu'à celle de l'article 11 bis de la convention de Berne.

La volonté du législateur communautaire

127. Certes, la proposition de directive 2001/29 de la Commission visait également à transposer en droit de l'Union l'article 11 bis, paragraphe 1, sous iii), de la convention de Berne; cependant, le Conseil et le Parlement ne l'ont pas suivie sur ce point. En effet, ils ne voulaient justement pas conférer de droits aux auteurs s'agissant de la présentation gratuite d'œuvres dans le cadre d'une émission de télévision.

129. Par conséquent, il résulte des commentaires de la Commission sur la proposition de directive 2001/29 que l'article 3, paragraphe 1, de cette dernière doit couvrir *toutes* les formes de communication au public³⁸. Ainsi, cela comprendrait les trois formes de communication au public mentionnées à l'article 11 bis de la convention de Berne.

130. Pourtant, la Commission et QC Leisure soutiennent que l'article 3 de la directive 2001/29 *ne* transposerait *pas* l'article 11 bis, paragraphe 1, sous iii), de la convention de Berne. Ce faisant, elles se fondent à juste titre sur les discussions qui ont suivi la proposition de directive de la Commission et ont abouti au vingt-troisième considérant.

128. Certes, l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 ne vise pas explicitement à transposer l'article 11 bis de la convention de Berne. Cependant, il ressort des commentaires sur la proposition de directive de la Commission que l'article 3 de la directive visait à transposer l'article 8 du traité de l'OMPI sur les droits d'auteur, dont la formulation est largement identique³⁷. Celui-ci n'évoque pas expressément la communication au public par présentation en public. Toutefois, comme ce traité requiert le respect de l'article 11 bis de la convention de Berne, il serait judicieux de donner à la notion de communication au public de l'article 8 du traité de l'OMPI sur

131. Dès la première lecture, le Parlement a proposé que l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 ne couvre pas les «représentations ou exécutions directes»³⁹. La Commission a modifié en conséquence sa proposition⁴⁰. Certes, le Conseil n'a pas repris la proposition modifiée de la Commission;

38 — Ibidem.

39 — Document A4-0026/99, amendement 13 (JO 1999, C 150, p. 171, 174).

40 — Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information [COM(199) 250 final, JO 1999, C 180, p. 6, seizième considérant].

37 — COM(97) 628, article 3, point 1 (p. 28 de la version française).

cependant, certains États membres ont imposé à la place les restrictions contenues dans les deuxième à quatrième phrases du vingt-troisième considérant⁴¹, qu'invoque également la juridiction de renvoi.

132. D'après la deuxième phrase du vingt-troisième considérant de la directive 2001/29, le droit d'auteur applicable à la communication au public doit s'entendre au sens large, comme couvrant toute communication au public non présent au lieu d'origine de la communication. La troisième phrase indique que ce droit couvre toute transmission ou retransmission, de cette nature, d'une œuvre au public, par fil ou sans fil, y compris la radiodiffusion. La quatrième et dernière phrase précise qu'il ne couvre aucun autre acte.

133. Au total, il résulte de ces trois phrases que l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 ne vise à transposer que l'article 11 bis, paragraphe 1, sous i) et ii), de la convention de Berne, c'est-à-dire les dispositions relatives à la radiodiffusion et à la communication par un autre organisme de radiodiffusion que l'organisme initial. Dans ce cas, il peut s'agir de différents endroits et d'une retransmission par fil ou sans fil.

134. En revanche, la communication au public de l'œuvre radiodiffusée, par haut-parleur ou par tout autre instrument analogue transmetteur de signes, de sons ou d'images, au sens de l'article 11 bis, paragraphe 1, sous iii), de la convention de Berne se caractérise par une exécution au lieu d'origine de la communication. Il n'y a justement pas de retransmission.

135. Cet effet restrictif du vingt-troisième considérant de la directive 2001/29 a également fait l'objet des discussions du Conseil et, par conséquent, le législateur en était conscient. La présidence du Conseil a noté que d'autres actes que ceux mentionnés dans ce considérant, notamment la mise à disposition d'ordinateurs pour naviguer sur Internet, dans des cafés Internet ou des bibliothèques, ne seraient pas couverts⁴². À cet égard, la délégation italienne a même soulevé la question de savoir s'il était correct d'exclure l'article 11 bis, paragraphe 1, sous iii), de la convention de Berne, de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29⁴³.

136. La limitation de la portée de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 est confirmée par le fait que différentes dispositions internationales, européennes et internes donnent l'impression que l'on pourrait en principe montrer le programme de

41 — Voir documents du Conseil 14238/99, du 22 décembre 1999, p. 5, notes 6 et 7; 5168/00, du 10 janvier 2000, p. 4, ainsi que 5499/00, du 24 janvier 1999, p. 2 et suiv.

42 — Document du Conseil 5168/00, du 10 janvier 2000, p. 4, point 9.

43 — Ibidem, p. 4, point 11.

télévision dans des cafés-restaurants sans autre restriction.

iii), de la convention de Berne est transposé par l'article 22 de l'*Urheberrechtsgesetz*⁴⁷.

137. Au niveau du droit de l'Union, il convient tout d'abord de mentionner l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2006/115, qui prévoit une opposition des organismes de radiodiffusion seulement lorsqu'un droit d'entrée est demandé. Cette disposition ne constitue pas un cas isolé, elle est conforme à l'article 13, sous d), de la convention de Rome. Certes, l'Union n'est pas partie à cette convention, qui, à son article 24, prévoit la participation d'États. Cependant, conformément à l'article 5, paragraphe 1, sous c), du protocole 28 concernant la propriété intellectuelle de l'accord sur l'Espace économique européen⁴⁴, les États membres doivent y adhérer⁴⁵.

138. De même, l'article 72 du CDP prévoit que, en principe, on peut montrer le programme de télévision au Royaume-Uni lorsqu'on ne demande aucun droit d'entrée. Certes, il existe en Allemagne une disposition similaire concernant les droits des organismes de radiodiffusion⁴⁶; cependant, pour les auteurs, l'article 11 bis, paragraphe 1, sous

139. Ainsi, jusqu'à présent, le législateur de l'Union n'a pas voulu transposer en droit de l'Union l'article 11 bis, paragraphe 1, sous iii), de la convention de Berne et l'article 14, paragraphe 3, de l'accord ADPIC. Il convient de respecter cette décision notamment parce que les droits d'auteur découlant de l'article 11 bis, paragraphe 1, sous iii), ne sont pas opposables aux autorités publiques, mais limitent obligatoirement les droits d'autrui dans les rapports de droit privé.

140. La demande de décision préjudicielle ne porte pas sur le point de savoir si l'article 11 bis, paragraphe 1, sous iii), de la convention de Berne ou l'article 14, paragraphe 3, de l'accord ADPIC sont directement applicables; par ailleurs, les dispositions de l'accord ADPIC ne sont pas de nature à créer pour les particuliers des droits dont ceux-ci peuvent se prévaloir directement devant le juge en vertu du droit de l'Union⁴⁸, et, jusqu'à présent, la Cour n'a pas non plus envisagé d'application directe de la convention

44 — JO 1994, L 1, p. 194.

45 — Voir, concernant l'effet de ce protocole, point 17 des conclusions de l'avocat général La Pergola, du 9 septembre 1999, dans l'affaire Egeda (arrêt du 3 février 2000, C-293/98, Rec. p. I-629).

46 — Voir article 87, paragraphe 1, point 3, de la loi allemande relative au droit d'auteur (*Urheberrechtsgesetz*) et à ce sujet Wandtke, A.-A., et Bullinger, W., — Erhardt, J., *Urheberrecht*, 3^e édition 2009, point 23, et Diesbach, M., Bormann, S., et Vollrath, B., «Public-Viewing' als Problem des Urheber- und Wettbewerbsrechts», *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2006, p. 265 (266 et suiv.).

47 — Toutefois, lorsqu'un café-restaurant reverse une redevance relativement faible à une société d'exploitation, cela semble suffisant pour s'acquitter des obligations résultant de cette disposition; voir tableau des tarifs de la Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte, http://www.gema.de/fileadmin/inhaltsdateien/musiknutzer/tarife/tarife_ad/tarifueber_sicht_gaststaetten.pdf.

48 — Voir, dernièrement, arrêt du 6 juillet 2010, Monsanto Technology (C-428/08, Rec. p. I-6765, point 71).

de Berne comme faisant partie du droit de l'Union⁴⁹.

jugé si l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 transposait l'article 11 bis, paragraphe 1, sous iii), de la convention de Berne.

141. Toutefois, certaines parties comprennent les affaires concernant les hôtels en ce sens que la Cour considère quand même que l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 transpose l'article 11 bis, paragraphe 1, sous iii), de la convention de Berne. Celle-ci s'appuie notamment sur les indications du guide de l'OMPI⁵⁰. Elle constate que la directive 2001/29 s'applique à toutes les communications au public des œuvres protégées⁵¹.

143. Ainsi, il convient de comprendre l'article 3, paragraphe 1, en liaison avec le vingt-troisième considérant de la directive 2001/29, en ce sens qu'il ne couvre que la communication de l'œuvre qui trouve son origine dans un lieu où les membres du public ne sont pas présents.

L'application à la communication d'émissions dans des cafés-restaurants

142. Néanmoins, les affaires concernant les hôtels ne portaient pas sur le vingt-troisième considérant de la directive 2001/29. Mais, surtout, ces décisions concernaient une autre situation, à savoir une communication au sens de l'article 11 bis, paragraphe 1, sous ii), de la convention de Berne, c'est-à-dire une communication faite par un organisme de retransmission différent de l'organisme d'origine⁵². Évidemment, une telle transmission se fait à un public distinct du public visé par l'acte de communication originaire de l'œuvre, c'est-à-dire à un public nouveau. Par conséquent, dans ces affaires, la Cour n'a pas

144. Lorsqu'un gérant de café-restaurant montre le programme de télévision à ses clients sur un poste de télévision dans le café-restaurant, s'agissant de son acte, il y a lieu de considérer que le public pertinent se trouve au lieu où la communication trouve son origine. La communication trouve son origine sur l'écran.

145. Certes, à la sixième question, sous b), iii), la juridiction de renvoi demande s'il importe que le signal radiodiffusé de télévision soit reçu par une antenne ou une antenne parabolique située sur le toit du local où se trouve la télévision ou attenant audit local. Toutefois, cela ne saurait avoir d'importance. En fait, toute forme de communication requiert de telles retransmissions de signaux

49 — Voir arrêts Egeda (précité note 45), comparé avec les conclusions de l'avocat général La Pergola (points 17 et suiv.) dans cette même affaire, et du 30 juin 2005, *Tod's et Tod's France* (C-28/04, Rec. p. I-5781, point 14).

50 — Arrêt SGAE (précité note 32, point 41).

51 — Ibidem (point 30).

52 — Ibidem (point 40).

entre antenne, décodeur et écran, ainsi qu'à l'intérieur de ces appareils. Il serait arbitraire de se fonder sur la longueur des câbles⁵³. C'est pourquoi de telles conditions techniques requises pour toute communication doivent encore être imputées à la radiodiffusion originaire.

146. Il en irait peut-être autrement si le signal n'était pas communiqué seulement sur un appareil de réception, mais, comme dans les affaires concernant les hôtels, était réparti sur différents autres récepteurs. L'appareil répartiteur pourrait alors être considéré comme l'origine de cette communication et la réception se ferait à un autre endroit. Il s'agirait, un peu comme dans les affaires concernant les hôtels, d'une autre retransmission avec fil ou sans fil, que le législateur ne voulait justement pas exclure de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29.

147. Par conséquent, il convient de répondre à la sixième question de l'affaire C-403/08 qu'une œuvre protégée par le droit d'auteur est communiquée au public, par fil ou sans fil, au sens de l'article 3 de la directive 2001/29, lorsqu'elle est reçue dans le cadre d'une radiodiffusion par satellite dans un local commercial (par exemple, un bar) et communiquée ou montrée sur place au moyen d'un unique écran de télévision et de haut-parleurs à des membres du public présents dans ce local.

C — La directive 93/83

148. La première partie de la septième question de l'affaire C-403/08 vise à savoir s'il est compatible avec la directive 93/83 que les règles nationales relatives au droit d'auteur prévoient que, lorsque des copies transitoires d'œuvres incluses dans une radiodiffusion par satellite sont créées à l'intérieur d'un boîtier de décodeur par satellite ou sur un écran de télévision, il y a violation du droit d'auteur selon le droit du pays de réception de l'émission. La juridiction demande également si la réponse est différente lorsque l'émission est décodée à l'aide d'une carte de décodeur par satellite qui a été délivrée par le prestataire d'un service de radiodiffusion par satellite d'un autre État membre à la condition que la carte de décodeur par satellite ne soit autorisée à l'usage que dans cet autre État membre.

149. Selon l'article 2 de la directive 93/83, les États membres prévoient le droit exclusif de l'auteur d'autoriser la communication au public par satellite d'œuvres protégées par le droit d'auteur.

150. Conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous b), de la directive 93/83, la communication au public par satellite a lieu uniquement dans l'État membre dans lequel, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, les signaux porteurs de programmes sont introduits dans une chaîne ininterrompue de communication

⁵³ — Voir point 63 des conclusions de l'avocat général Sharpston du 13 juillet 2006 dans l'affaire SGAE (précitée note 32).

conduisant au satellite et revenant vers la terre.

151. En l'espèce, il s'agirait de la Grèce. C'est de là-bas que les signaux sont envoyés au satellite et c'est là-bas qu'ils retournent. En revanche les cartes de décodeur arabes ne sont pas concernées par la directive 93/83.

152. Ces dispositions ne semblent rien dire de la réception transfrontalière d'émissions par satellite, notamment de la réception des signaux grecs au Royaume-Uni. Toutefois, il résulte du quatorzième considérant de la directive 93/83 qu'elles visent à éviter l'application cumulative de plusieurs législations nationales à un même acte de radiodiffusion.

153. Comme l'indique le septième considérant de la directive 93/83, avant l'adoption de celle-ci, il y avait une incertitude quant au point de savoir si une émission par satellite dont les signaux peuvent être reçus directement affecte seulement les droits dans le pays d'émission ou bien de façon cumulative les droits dans l'ensemble des pays de réception. Un tel cumul n'impliquerait pas seulement l'application simultanée de différents ordres juridiques. En outre, les droits sur l'émission pourraient revenir à différents titulaires dans différents États membres. C'est pourquoi un cumul pourrait entraver considérablement les émissions par satellite ou même les rendre impossibles.

154. C'est pourquoi, d'après son quinzième considérant, la directive 93/83 vise à garantir que les droits d'émission soient attribués selon le droit d'un seul État membre, dans lequel l'émission a lieu conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous b). Il résulte de ce principe du pays d'origine (dix-huitième considérant) que le droit d'émission pour ce pays comprend le droit de diffuser aussi l'émission dans d'autres États membres.

155. En revanche, le point de vue de FAPL, selon lequel la directive 93/83 n'autorise pas à violer d'autres droits sur l'œuvre émise, est en principe exact. En effet, d'après l'article 5, la protection des droits voisins du droit d'auteur au titre de la présente directive ne porte pas atteinte et ne modifie en aucune façon la protection conférée par le droit d'auteur⁵⁴.

156. Notamment, la directive 93/83 ne remet pas en cause explicitement les droits sur la reproduction de l'émission. C'est pourquoi la juridiction de renvoi et différentes parties défendent l'avis selon lequel le droit d'émission ne dirait encore rien du droit de créer des copies transitoires de l'émission lors de la réception et de la communication de celle-ci⁵⁵.

54 — Voir, concernant le contenu normatif de la directive 93/83 en matière de communication au public, arrêts Egeda (précité note 45, point 25) et SGAE (précité note 32, point 30).

55 — Voir, précédemment, points 82 et suiv., ainsi que 95 et suiv.

157. Toutefois, l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous a), indique expressément que la directive 93/83 ne s'applique qu'aux signaux destinés à la communication au public. C'est pourquoi le consentement à la retransmission de l'émission doit également inclure le droit d'effectuer les actes de reproduction nécessaires à sa réception.

158. En revanche, la FAPL invoque le seizième considérant de la directive, selon lequel le principe de la liberté contractuelle, sur lequel se fonde la présente directive, permettra de continuer à limiter l'exploitation de ces droits, surtout en ce qui concerne certains moyens techniques de transmission ou certaines versions linguistiques.

159. Toutefois, ledit considérant concerne des restrictions contractuelles, qui, bien sûr, n'ont d'effets qu'entre les parties au contrat. C'est pourquoi il ne donne comme exemples que des mesures que les parties au contrat peuvent prendre, c'est-à-dire des mesures techniques lors de l'émission, il s'agirait par exemple du codage et de la version linguistique de l'émission. On ne saurait justement pas déduire de ce considérant des droits envers des récepteurs d'émissions qui ne sont pas liés contractuellement.

160. Le dix-septième considérant de la directive 93/83 confirme mon interprétation. D'après ce considérant, au moment de

déterminer la rémunération correspondant aux droits qui ont été acquis, les intéressés doivent prendre en compte tous les paramètres de l'émission, tels que l'audience effective, l'audience potentielle et la version linguistique. Ainsi, le législateur a considéré que la diffusion d'une émission par satellite est accompagnée de sa réception et doit inclure la rémunération de cette exploitation. Celle-ci doit manifestement couvrir également la réception en dehors de l'État d'émission, réception qui doit être prévue notamment en fonction de la version linguistique.

161. C'est pourquoi le droit de communication par satellite d'œuvres protégées par le droit d'auteur, prévu à l'article 2 de la directive 93/83, est assorti du droit du destinataire de recevoir et aussi de regarder ces émissions.

162. Il y a lieu de se demander si les considérations ci-dessus valent également pour les émissions codées par satellite. Comme le codage permet un contrôle de l'accès, on pourrait concevoir que le droit d'émission est limité à la zone de réception convenue entre le titulaire des droits et l'organisme de radiodiffusion. Toutefois, selon l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous c), de la directive 93/83, lorsque les signaux porteurs de programmes sont diffusés sous forme codée, il y a communication au public par satellite à condition que le dispositif de décodage de l'émission soit mis à la disposition du public par l'organisme de radiodiffusion ou avec son consentement. Si ces conditions sont, comme en l'espèce, remplies, l'émission codée par satellite équivaut à

une émission non codée par satellite. Ainsi, le codage ne change rien à la portée du droit d'émission justifiant la réception.

d'un programme inclus dans un service de radiodiffusion fourni depuis un endroit situé au Royaume-Uni, en vue d'éviter le paiement de tout prix applicable à la réception du programme. Dans l'affaire C-429/08, il s'agit pour la juridiction de renvoi de trois cas de figure, qui peuvent se présenter alternativement ou cumulativement:

163. Le droit d'émission n'est pas non plus limité par des conditions posées à la délivrance de cartes de décodeur. De telles conditions peuvent tout au plus lier les parties, mais ne sauraient imposer des obligations à des tiers.

164. C'est pourquoi, s'agissant de la directive 93/83, je suggère de répondre à la septième question de l'affaire C-403/08 que le droit de communication par satellite d'œuvres protégées par le droit d'auteur prévu à l'article 2 de la directive 93/83 inclut le droit de recevoir et de regarder également cette émission à l'étranger.

D — *Les libertés fondamentales*

165. L'importance des libertés fondamentales pour l'utilisation des cartes de décodeur grecques est abordée notamment aux sixième et septième questions de l'affaire C-429/08, mais aussi à la septième et à la huitième question, sous b) et c), de l'affaire C-403/08. La High Court voudrait savoir si les articles 28 CE, 30 CE et/ou 49 CE s'opposent à la mise en œuvre d'une loi nationale qui qualifie de délit la réception frauduleuse

i) le dispositif d'accès conditionnel a été fabriqué par ou avec le consentement d'un prestataire de services, et il a, à l'origine, été fourni sous réserve d'une autorisation contractuelle limitée d'utiliser le dispositif afin d'obtenir l'accès à un service protégé dans un premier État membre uniquement, et il a été utilisé pour obtenir l'accès à ce service protégé reçu dans un autre État membre (dans ce cas, le Royaume-Uni) [c'est également le sens de la huitième question, sous b), de l'affaire C-403/08];

ii) le dispositif d'accès conditionnel a été fabriqué par ou avec le consentement d'un prestataire de services, et il a été obtenu et/ou activé à l'origine par la fourniture d'un faux nom et d'une fausse adresse de domicile dans le premier État membre, ce qui a ainsi permis de surmonter les restrictions territoriales contractuelles imposées à l'exportation de tels dispositifs en vue de leur utilisation en dehors du premier État membre;

iii) le dispositif d'accès conditionnel a été fabriqué par ou avec le consentement

d'un prestataire de services, et il a, à l'origine, été fourni sous réserve d'une condition contractuelle qu'il ne soit utilisé que pour un usage domestique ou privé, et non pour un usage commercial (pour lequel un tarif d'abonnement majoré est exigible), mais il a été utilisé au Royaume-Uni à des fins commerciales, à savoir pour projeter dans un «pub» des émissions en direct de football [c'est également le sens de la huitième question, sous c), de l'affaire C-403/08].

une prestation de services au sens de l'article 56 TFUE (anciennement article 49 CE)⁵⁷.

168. Lorsqu'une mesure nationale affecte tant la libre prestation des services que la libre circulation des marchandises, la Cour l'examine, en principe, au regard de l'une seulement de ces deux libertés fondamentales s'il s'avère que, dans les circonstances de l'espèce, l'une de celles-ci est tout à fait secondaire par rapport à l'autre et peut lui être rattachée⁵⁸.

166. J'examinerai tout d'abord le premier cas de figure, puis le point de savoir si les deux autres conduisent à une autre conclusion.

a) La liberté fondamentale applicable

167. Comme des cartes de décodeur sont transportées de Grèce au Royaume-Uni, la libre circulation des marchandises prévue à l'article 34 TFUE (anciennement article 28 CE)⁵⁶ pourrait être applicable. Toutefois, ces cartes constituent en fait un moyen d'accéder au Royaume-Uni à un programme de télévision diffusé depuis la Grèce. La mise à disposition de ce programme constitue

169. Certes, comme la Commission l'observe à juste titre, s'agissant de la distribution de *décodeurs* pour télévision codée par satellite, la Cour a déjà jugé qu'il était difficile de constater de manière générale si c'est l'aspect de la libre circulation des marchandises ou celui de la libre prestation des services qui prévaut⁵⁹. Toutefois, cette affaire concernait des restrictions qui visaient directement le commerce de décodeurs et qui, par conséquent, entraient en même temps indirectement l'accès à des services de la télévision par satellite.

170. En revanche, en l'espèce, le litige ne porte pas en premier lieu sur le commerce de cartes, mais sur leur utilisation pour avoir accès à des programmes codés au Royaume-Uni. Par ailleurs, si l'on compare la valeur intrinsèque de la carte avec les prix demandés

56 — Concernant l'application des dispositions du traité de Lisbonne, voir point 25 de mes conclusions du 11 novembre 2010 dans l'affaire Casteels (C-379/09, pendante devant la Cour).

57 — Arrêt du 29 novembre 2001, De Coster (C-17/00, Rec. p. I-9445, point 28).

58 — Arrêt du 14 octobre 2004, Omega (C-36/02, Rec. p. I-9609, point 26 et jurisprudence citée).

59 — Arrêt du 22 janvier 2002, Canal Satellite Digital (C-390/99, Rec. p. I-607, point 32).

pour l'accès au programme, la carte a une importance tout à fait secondaire. Par conséquent, il convient d'apprécier les demandes préjudicielles à l'aune de la libre prestation des services.

nationaux. Une telle obligation supposerait que la libre prestation des services produise des effets vis-à-vis des tiers, ce que la Cour n'a pas considéré jusqu'à présent, du moins sous cette forme⁶¹.

b) La limitation de la libre prestation des services

171. La libre prestation des services exige la suppression de toute restriction à la libre circulation des prestations de services, même si cette restriction s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues. Par ailleurs, la liberté de prestation des services bénéficie tant au prestataire qu'au destinataire de services⁶⁰.

172. En l'espèce, il ne convient pas de se demander si les fournisseurs de programmes de télévision sont tenus d'accorder l'accès aux personnes intéressées d'autres États membres à des conditions comparables aux

173. Il ne s'agit pas non plus de savoir si les fournisseurs de programmes de télévision peuvent limiter contractuellement à certaines zones l'accès à leurs programmes⁶². De telles dispositions contractuelles ne peuvent produire d'effets qu'entre les parties au contrat. Toutefois, en l'espèce il n'existe pas de relations contractuelles entre les titulaires des droits et les fournisseurs de cartes de décodeur au Royaume-Uni ou les gérants de cafés-restaurants.

174. Il convient plutôt de se demander si la libre prestation des services permet de reconnaître et de faire valoir des droits sur des programmes diffusés par satellite sur le fondement desquels les titulaires de ces droits peuvent empêcher des tiers auxquels ils ne sont pas liés contractuellement de regarder

60 — Arrêts du 8 septembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International* (C-42/07, Rec. p. I-7633, point 51 et jurisprudence citée), et du 8 juillet 2010, *Sjöberg et Gerbin* (C-447/08 et C-448/08, Rec. p. I-6921, point 32).

61 — Voir toutefois les conclusions de l'avocat général Mengozzi du 23 mai 2007 dans l'affaire *Laval un Partneri* (C-341/05, Rec. p. I-11767, points 156 et suiv., notamment point 159), et la jurisprudence citée concernant les réglementations collectives.

62 — C'est une question de droit de la concurrence que j'examine ultérieurement, aux points 243 et suiv. des présentes conclusions.

et de montrer ces programmes dans d'autres États membres que ceux prévus. De tels droits interdiraient le recours à des services provenant d'autres États membres, à savoir l'accès à des émissions de télévision.

175. Cette atteinte à la libre prestation des services est particulièrement intense, car les droits en question n'ont pas seulement pour effet d'entraver l'exercice de la liberté de prestation des services, mais aussi d'entraîner un partage du marché unique en marchés nationaux séparés les uns des autres. Il existe des problèmes comparables pour l'accès à d'autres services, par exemple la commercialisation de programmes informatiques, de morceaux de musique, de livres électroniques ou de films sur Internet.

176. Il s'agit donc d'une atteinte grave à libre prestation des services.

c) La justification de la restriction

177. La libre prestation des services constituant l'un des principes fondamentaux de la Communauté, une restriction à cette liberté ne saurait être admise que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le traité et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général, pour autant, en pareil cas, qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif

poursuivi et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre⁶³.

178. L'article 52, paragraphe 1, TFUE (anciennement article 56, paragraphe 1, CE), qui, conformément à l'article 62 TFUE (anciennement article 55 CE), trouve à s'appliquer à la libre prestation des services, permet des restrictions justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. En outre, la jurisprudence a déterminé un certain nombre de raisons impératives d'intérêt public susceptibles de justifier les restrictions à la libre prestation des services⁶⁴.

La protection de la propriété industrielle et commerciale

179. En l'espèce, il pourrait s'agir avant tout de la protection de la propriété industrielle et commerciale⁶⁵. Celle-ci justifie des restrictions nécessaires à la sauvegarde des droits qui constituent l'objet spécifique de la propriété en cause⁶⁶. C'est pourquoi il convient d'examiner s'il existe, sur les retransmissions par satellite de matchs de football, des droits

63 — Voir, par exemple, arrêt Laval un Parteneri (précité note 61, point 101 et jurisprudence citée).

64 — Arrêt Sjöberg et Gerbin (précité note 60, point 36).

65 — Arrêts du 6 octobre 1982, Coditel e.a., dit «Coditel II» (262/81, Rec. p. 3381, point 13), et du 11 mai 1999, Pfeiffer (C-255/97, Rec. p. I-2835, point 21).

66 — Arrêt Pfeiffer (précité note 65, point 22) et, en matière de libre circulation des marchandises, arrêts du 31 octobre 1974, Winthrop (16/74, Rec. p. 1183, point 7); du 17 octobre 1990, HAG GF (C-10/89, Rec. p. I-3711, point 12), et du 23 octobre 2003, Rioglass et Transremar (C-115/02, Rec. p. I-12705, point 23).

dont l'objet spécifique justifie le cloisonnement du marché unique.

dans un État membre ne s'opposaient pas à leur écoulement sur le marché dans un autre État membre⁷¹. QC Leisure et M^{me} Murphy invoquent cette jurisprudence pour justifier leurs pratiques commerciales.

180. Dans le domaine de la libre circulation des marchandises, c'est avant tout l'exploitation de droits en vendant des reproductions de l'œuvre qui est concernée. Elle est fondée sur le droit exclusif de commercialiser les reproductions. Ce droit d'exclusivité a épuisé ses effets lorsqu'un produit a été écoulé licitement, sur le marché d'un autre État membre, par le titulaire même du droit ou avec son consentement⁶⁷. Hormis des cas de figure particuliers, comme le droit de suite de l'auteur de l'original d'une œuvre⁶⁸, il n'existe pas de droits s'opposant à une commercialisation ultérieure à l'intérieur⁶⁹ du marché unique. En effet, la vente a permis au titulaire du droit de réaliser la valeur économique de la propriété intellectuelle en cause⁷⁰.

182. Toutefois, la FAPL défend le point de vue selon lequel, en matière de prestations de services, il n'existerait pas d'épuisement comparable à celui existant en matière de circulation des marchandises.

183. Cela surprend puisque, en principe, les restrictions aux libertés fondamentales doivent être justifiées à l'aune des mêmes principes.

181. C'est pourquoi les droits d'auteur sur des disques mis sur le marché légalement

184. Je concède que certains services se distinguent de marchandises en ce qu'ils ne peuvent pas continuer à être utilisés comme tels, on peut penser par exemple aux services de coiffeurs. La valeur économique est réalisée avec la rémunération de la prestation, mais le service en lui-même ne peut pas être transmis à quelqu'un d'autre. De fait, en ce sens, il n'existe pas de possibilité d'«épuisement» du droit sur le service.

185. En revanche, d'autres prestations ne se distinguent pas notablement de marchandises. Les programmes informatiques, morceaux de musique, livres électroniques, films

67 — Arrêts du 22 juin 1976, Terrapin (119/75, Rec. p. 1039, point 6); du 20 janvier 1981, Musik-Vertrieb Membran et K-tel International (55/80 et 57/80, Rec. p. 147, point 10), et du 28 avril 1998, Metronome Musik (C-200/96, Rec. p. I-1953, point 14).

68 — Directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 septembre 2001, relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale (JO L 272, p. 32); voir, à cet égard, arrêt du 15 avril 2010, Fundación Gala-Salvador Dalí et VEGAP (C-518/08, Rec. p. I-3091).

69 — En revanche, dans les arrêts du 16 juillet 1998, Silhouette International Schmied (C-355/96, Rec. p. I-4799, point 22), et du 30 novembre 2004, Peak Holding (C-16/03, Rec. p. I-11313), la Cour a refusé un épuisement international par commercialisation en dehors du marché unique.

70 — Voir, concernant le droit des marques, arrêt Peak Holding (précité note 69, point 40).

71 — Arrêt Musik-Vertrieb Membran et K-tel International (précité note 67, point 10).

etc., que l'on télécharge sur Internet, peuvent être transmis sans problème sous forme électronique. Cela se manifeste également par le fait que des mesures supplémentaires de gestion juridique numérique sont nécessaires pour empêcher une retransmission. Dans ces domaines, une telle délimitation stricte entre les deux libertés fondamentales deviendrait arbitraire.

n'existe pas d'offre comparable dans d'autres États membres.

186. Les exemples cités, musique, films ou livres, montrent en outre que, au-delà des affaires au principal, la présente question revêt une importance considérable pour le fonctionnement du marché unique. Dans le meilleur des cas, un cloisonnement des marchés fondé sur les droits sur la propriété intellectuelle conduit à accorder l'accès aux produits concernés à des conditions différentes, notamment en ce qui concerne les prix ou la gestion numérique des droits. Toutefois, souvent, sur certains marchés, l'accès à de tels produits est totalement exclu, soit parce que certaines versions linguistiques ne sont proposées qu'aux clients de certains États membres, soit parce que les clients de certains États ne peuvent pas du tout acheter le produit. Ainsi, à l'automne 2010, des revendeurs du Royaume-Uni ont annoncé qu'ils ne pouvaient plus vendre de livres électroniques à des clients extérieurs à cet État membre⁷². Pour beaucoup de livres en langue anglaise, il

187. Par ailleurs, un cloisonnement du marché peut être imposé de manière bien plus effective pour des offres qui, comme dans les affaires au principal, reposent sur un accès conditionnel ou sont uniquement téléchargeables sur Internet que pour des produits matériels, par exemple des livres ou des CD. En effet, ces derniers peuvent être commercialisés dans le marché unique en raison de l'épuisement des droits. De telles barrières incitent inutilement les consommateurs à se procurer illégalement les produits correspondants, c'est-à-dire, notamment, sans aucune rémunération du titulaire des droits.

188. C'est pourquoi il convient d'examiner avec soin si, en l'espèce, le principe de l'épuisement des droits est applicable mutatis mutandis, c'est-à-dire si l'objet spécifique des droits en cause exige un cloisonnement du marché.

189. Pour chaque émission, la FAPL invoque ses droits sur environ 25 œuvres, dont des films, des œuvres artistiques, des enregistrements et de la musique. La protection de ces œuvres résulte pour partie du droit de l'Union, pour partie du droit interne.

190. Certes, en l'espèce, les droits portent sur différents services qui sont regroupés dans l'émission; cependant, nous n'avons pas à examiner cela plus avant. Aux fins du présent

72 — Gallagher, V., *Waterstone's halts overseas e-book sales*, annonce du 26 octobre 2010, <http://www.thebookseller.com/news/132290-waterstones-halts-overseas-e-book-sales.html>, consulté le 9 novembre 2010.

examen, nous pouvons parler, en résumant, de droits sur l'émission. D'une part, il existe incontestablement au moins quelques droits sur cette émission; d'autre part, il y a lieu de présumer que l'émission est diffusée avec l'accord de tous les titulaires de droits concernés. L'objet spécifique de ce faisceau de droits apparaît, du moins pour ce qui nous intéresse en l'espèce, dans son exploitation économique⁷³.

191. La retransmission des matchs de football est rémunérée grâce aux droits perçus pour les cartes de décodeur. Cette exploitation n'est pas contournée en utilisant des cartes de décodeur grecques, puisqu'elles sont payantes.

192. Certes, ces droits ne sont pas aussi élevés que ceux perçus au Royaume-Uni, cependant, il n'existe pas de droit spécifique de demander, pour un service, des prix différents dans chaque État membre. Au contraire, la logique du marché unique, voudrait que les différences de prix entre États membres soient atténuées⁷⁴. La possibilité de commercialiser les droits d'émission sur le fondement d'une exclusivité territoriale, réclamée par la FAPL, revient à tirer un bénéfice de la suppression du marché unique. À cet égard, contrairement à l'avis de la FAPL, l'espèce relève de

la jurisprudence relative à l'épuisement des droits sur des produits.

193. Toutefois, la FAPL estime que, d'après l'arrêt Coditel I⁷⁵, les droits qu'elle fait valoir seraient compatibles avec la libre prestation des services. Cette affaire portait sur la réception de la télévision allemande par le biais du réseau belge de télévision par câble. Un film diffusé en Allemagne avec l'accord des titulaires des droits avait notamment été montré dans ce cadre. Une entreprise qui avait acquis les droits de présentation de ce film dans les cinémas et à la télévision belges s'en est plainte.

194. La Cour a alors souligné que la faculté, pour le titulaire du droit d'auteur, d'exiger des redevances pour toute représentation d'un film faisait partie de la fonction essentielle du droit d'auteur⁷⁶. En principe, rien ne s'opposerait à un partage territorial de cette exploitation, coïncidant même éventuellement avec les frontières des États membres⁷⁷.

73 — Voir arrêts Musik-Vertrieb Membran et K-tel International (précité note 67, points 12 et suiv.), et du 17 mai 1988, Warner Brothers et Metronome Video (158/86, Rec. p. 2605, points 13 et suiv.).

74 — Voir déjà arrêt Musik-Vertrieb Membran et K-tel International (précité note 67, point 24), pour les échanges de marchandises.

75 — Arrêt du 18 mars 1980, Coditel (62/79, Rec. p. 881, ci-après l'«arrêt Coditel I»).

76 — Ibidem (point 14).

77 — Ibidem (point 16); de même, concernant le droit de location, point 15 des conclusions de l'avocat général La Pergola, du 26 mai 1998, dans l'affaire FDV (arrêt du 22 septembre 1998, C-61/97, Rec. p. I-5171).

195. Toutefois, il n'en résulte rien qui soit susceptible de remettre en cause les considérations antérieures concernant l'espèce. En effet, l'émission a été diffusée comme les titulaires des droits et l'organisme de radio-diffusion grec en étaient convenus. Par ailleurs, chaque présentation de l'émission a été rémunérée, du moins au tarif grec.

196. Par contre, l'arrêt Coditel I ne concernait pas directement une présentation non autorisée et non rémunérée au cinéma, mais la retransmission d'une présentation licite à la télévision. À cet égard, la Cour a considéré que la présentation à la télévision pouvait affecter l'exploitation des droits sur la présentation dans des cinémas et qu'il convenait donc de ne l'autoriser qu'avec un certain décalage. Dans le contexte des années 1970, elle a ajouté que, dans les faits, les présentations à la télévision n'étaient possibles que dans le cadre de monopoles nationaux⁷⁸. Ainsi, en se fondant sur les conditions spécifiques des marchés de la télévision et du cinéma de l'époque, la Cour est parvenue à la conclusion qu'il était justifié de partager territorialement les droits de retransmission télévisée.

197. Ce cas de figure n'est pas comparable avec l'espèce. Le partage du marché unique pour les retransmissions de matchs de football ne vise pas à protéger une autre forme d'exploitation du match de football retransmis. Il s'agit plutôt directement, grâce au

partage des marchés, d'exploiter au mieux le même service sur les différents marchés séparés.

198. De plus, entre-temps, le droit de l'Union a évolué: en vertu de la directive 93/83, le droit de diffusion par satellite dans un État membre inclut notamment l'émission dans d'autres États membres de la zone de diffusion et doit être rémunéré en conséquence. En outre, comme en l'espèce l'accès à l'émission est même subordonné à l'acquisition d'une carte de décodeur, chaque récepteur paie une rémunération.

199. Enfin, l'arrêt Coditel I comportait, implicitement, un autre élément, l'utilisation dans le réseau câblé belge du film cinématographique diffusé à la télévision allemande, sans paiement d'une rémunération. Aujourd'hui, on considérerait cela comme une (autre) communication au public, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29⁷⁹ et de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2006/115, à laquelle le titulaire des droits peut s'opposer. C'est la communication par un autre organisme de radiodiffusion qui serait pertinente⁸⁰. Toutefois, s'agissant d'une simple communication, il n'est pas nécessaire

78 — Arrêt Coditel I (précité note 75, point 16).

79 — Voir points 107 et suiv. ci-dessus, concernant l'appréciation du cas d'espèce à l'aune de cette disposition.

80 — La demande de décision préjudicielle dans l'affaire Coditel I visait à faire appliquer ce droit prévu à l'article 11 bis, paragraphe 1, sous ii), de la convention de Berne, voir rapport de d'audience concernant cet arrêt (précité note 75, p. 884).

de limiter la libre prestation des services pour protéger l'objet spécifique du droit sur cette communication au public.

la Commission, ou si une limitation du commentaire à certaines versions linguistiques entraînerait un cloisonnement de fait des marchés suffisant pour continuer à pratiquer des prix différents sur les différents marchés nationaux.

200. En résumé, il reste à noter qu'il n'est pas nécessaire de partager le marché unique pour la réception d'émissions diffusées par satellite afin de protéger l'objet spécifique des droits sur les retransmissions de matchs de football.

Les heures bloquées

201. Finalement, on pourrait encore opposer à cette solution qu'elle est susceptible d'entraîner l'accès à des retransmissions de matchs de football. Si la FAPL ne peut pas empêcher l'utilisation de cartes de décodeur moins chères provenant d'autres États membres, on ne saurait exclure qu'à l'avenir elle ne propose les droits de retransmission que sur le marché le plus lucratif de l'Union européenne, le Royaume-Uni, ou qu'elle assortisse son offre sur d'autres marchés de la condition que les prix demandés soient analogues à ceux du Royaume-Uni. Il serait alors plus difficile d'accéder à des retransmissions dans des États membres comme la Grèce.

203. À titre de justification supplémentaire, qui ne fait toutefois pas l'objet de la demande de décision préjudicielle, la FAPL fait valoir que les fédérations de football peuvent fixer une plage horaire de deux heures et demie pendant laquelle aucun match ne peut être retransmis. Il s'agit des heures pendant lesquelles se jouent la plupart des matchs de football des divisions supérieures de la fédération. Ces heures bloquées varient d'un pays à l'autre, car elles dépendent des habitudes respectives en matière de fixation des horaires des matchs. La répartition territoriale des droits de retransmission permettrait aux fédérations et aux organismes de radiodiffusion de s'assurer qu'aucune retransmission n'ait lieu pendant la plage horaire nationale.

202. Toutefois, il s'agirait d'une décision d'ordre économique qui incomberait au titulaire des droits. Elle dépendra en fin de compte de la façon dont ce dernier peut exploiter au mieux ses droits. Cela dépendra probablement du point de savoir s'il est possible de mettre au point des modes de commercialisation alternatifs, comme le demande

204. La FAPL soutient, de manière convaincante, que l'importation de cartes de décodeur rendrait difficile, voire impossible, d'imposer le respect de ces heures bloquées. En effet, il se peut que, dans le pays d'origine des cartes, les heures bloquées soient différentes de celles du pays où elles sont utilisées ou même que l'on renonce à cette protection.

En même temps, cela affecte la concurrence entre cafés-restaurants. Les utilisateurs de cartes de décodeur du pays ne peuvent pas montrer de matchs pendant les heures bloquées, alors que les utilisateurs de cartes importées peuvent le faire. Empêcher une telle distorsion de la concurrence constitue également un intérêt légitime.

205. Toutefois, les heures bloquées ne peuvent justifier une limitation de la libre prestation des services que quand elles sont de nature à garantir que l'objectif poursuivi soit atteint, sans aller au-delà de ce qui est nécessaire à cet effet⁸¹. En outre, les mesures de mise en œuvre d'une telle politique ne doivent en aucun cas être disproportionnées par rapport à cet objectif⁸².

206. Le blocage des heures de retransmission a pour but de faire en sorte que les spectateurs ne soient pas dissuadés d'assister à des matchs de football locaux, quels qu'ils soient, et/ou de participer à des matchs au niveau amateur ou junior par la diffusion simultanée à la télévision⁸³. La pratique du football

et son caractère de sport de spectateurs ne doivent pas être affectés par des retransmissions télévisées.

207. Contrairement à l'avis de QC Leisure, il ne s'agit pas d'un intérêt commercial particulier, mais d'un intérêt avant tout sportif, qui doit en principe être reconnu en droit de l'Union. Cela ressort déjà des compétences de l'Union en matière de promotion du sport, introduites par le traité de Lisbonne [article 6, sous e), TFUE et article 165 TFUE]. Elles imposent notamment de tenir compte des spécificités du sport et de ses structures fondées sur le volontariat⁸⁴. Il serait certainement plus intéressant économiquement de permettre la retransmission directe de tous les matchs⁸⁵.

208. Toutefois, en l'espèce, l'invocation légitime de cet objectif pour justifier un partage du marché est remise en cause par l'existence simultanée d'intérêts économiques au partage du marché. Certes, les fédérations de football ont vocation à apprécier la nécessité d'heures bloquées et devraient en principe disposer à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation. Cependant, on ne saurait exclure a priori que la décision de la fédération anglaise de football d'imposer des heures bloquées soit fondée également sur le souci de protéger l'intérêt économique des principaux membres de la fédération au partage du marché unique pour les retransmissions directes.

81 — Voir, par exemple, arrêts du 25 juillet 1991, Säger (C-76/90, Rec. p. I-4221, point 15); du 8 septembre 2010, Carmen Media Group (C-46/08, Rec. p. I-8149, point 60), et du 7 octobre 2010, dos Santos Palhota e.a. (C-515/08, Rec. p. I-9133, point 45).

82 — Arrêts Säger (précité note 81, point 17); du 11 septembre 2007, Commission/Allemagne (C-318/05, Rec. p. I-6957, points 133 et 136), et du 13 décembre 2007, United Pan-Europe Communications Belgium e.a. (C-250/06, Rec. p. I-11135, point 44).

83 — Voir, à ce sujet, dixième considérant de la décision 2001/478/CE de la Commission, du 19 avril 2001, relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire 37.576 — règles de radiodiffusion de l'UEFA) (JO L 171, p. 12).

84 — Voir, également, les déclarations concernant le traité d'Amsterdam et celles du Conseil citées en note 12.

85 — Cela ressort déjà de la plainte de différents organismes de radiodiffusion qui a conduit à la décision 2001/478.

C'est pourquoi la démonstration de la nécessité des heures bloquées doit répondre à des critères particulièrement stricts.

indispensable la protection conférée par des heures bloquées. Toutefois, ces preuves devraient montrer que les retransmissions en direct nuisent sérieusement à la fréquentation des matchs et/ou à la participation à des matchs de telle sorte que l'imposition d'horaire bloquée est justifiée malgré l'atteinte au marché unique.

209. Il est déjà douteux que les heures bloquées soient de nature à promouvoir la fréquentation des matchs et la participation à des matchs. Qualitativement, ces deux activités ne sont pas comparables avec le fait de suivre une retransmission directe. Il n'a pas été suffisamment démontré à la Cour que les heures bloquées promeuvent effectivement la fréquentation des matchs et la participation à des matchs. Au contraire, certaines indications contredisent cette affirmation: ainsi, lors d'une enquête sur les heures bloquées, la Commission a constaté que seules 10 fédérations sur 22 en avaient fixé. En France, en Allemagne, en Italie et en Espagne, mais aussi en Irlande du Nord, c'est-à-dire dans la zone d'influence du football anglais, il n'y avait pas d'heures bloquées⁸⁶. De même, aujourd'hui, en Allemagne, tous les matchs de la «Bundesliga» sont manifestement retransmis en direct sans que la fréquentation des matchs des deux divisions supérieures ait à en souffrir⁸⁷.

Conclusion intérimaire

211. Ainsi, ni l'objet spécifique des droits sur la retransmission des matchs de football ni, d'après les informations dont dispose la Cour, les heures bloquées pendant lesquelles la retransmission en direct est interdite ne justifient un partage du marché unique.

d) La justification lorsque de fausses indications ont été fournies lors de l'achat des cartes de décodeur

210. Cela n'exclut pas de démontrer, dans le cadre de la procédure devant la High Court, que des conditions différentes prévalent dans le football anglais, qui rendent absolument

212. En outre, dans l'affaire C-429/08, la High Court demande si cela change quelque chose à la conclusion à laquelle nous sommes parvenue antérieurement lorsque le dispositif d'accès a été acquis et/ou activé en indiquant un faux nom et une fausse adresse de domicile dans le premier État membre, et en contournant ainsi les restrictions territoriales imposées contractuellement à l'exportation

86 — Voir cinquante-cinquième considérant et annexe II de la décision 2001/478.

87 — Voir, concernant la fréquentation des matchs, DFL Deutsche Fussball Liga GmbH, Bundesliga 2010, *Die wirtschaftliche Situation im Lizenzfussball*, p. 20 et suiv.

de tels dispositifs destinés à être utilisés en dehors du premier État membre.

e) Les effets de la limitation sur l'usage privé ou domestique

213. Apparemment, ces circonstances n'ont pas fait explicitement l'objet de la procédure qui a conduit à l'affaire C-403/08⁸⁸. M^{me} Murphy rapporte qu'elle n'en a pas eu connaissance.

216. Enfin, tant dans l'affaire C-429/08 [sixième question, sous iii)] que dans l'affaire C-403/08 [huitième question, sous c)], la High Court demande quelle est l'importance d'une disposition contractuelle imposant de n'utiliser les cartes de décodeur que pour un usage domestique ou privé, et non pour un usage commercial, pour lequel un tarif d'abonnement majoré est exigible.

214. Comme M^{me} Murphy l'expose à juste titre, du point de vue du consommateur final des cartes de décodeur, ces circonstances ne peuvent pas avoir d'influence sur l'application des libertés fondamentales. Des conventions entre particuliers et les circonstances auxquelles elles sont liées ne sauraient restreindre l'exercice des libertés fondamentales par des tiers, autrement il s'agirait de contrats créant des obligations à l'égard de tiers. En outre, généralement, ces tiers ne peuvent pas savoir comment les cartes ont été acquises et, si ces conventions étaient pertinentes, ils n'auraient aucune possibilité de savoir s'ils peuvent se prévaloir des libertés fondamentales.

217. En tant que telle, cette convention ne peut produire d'effet qu'entre les parties au contrat.

218. Comme nous l'avons déjà exposé, à cet égard, l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 ne requiert pas de conférer des droits opposables à des tiers⁸⁹.

215. Par conséquent, il importe peu que des cartes de décodeur aient été acquises dans un autre État membre en indiquant un faux nom et une fausse adresse de domicile.

219. Toutefois, dans l'affaire C-403/08, la juridiction de renvoi considère qu'il est possible que de tels droits existent en vertu du droit interne, en particulier sur l'hymne de la «Premier League» qui est joué dans le cadre des émissions. Les dispositions du droit de l'Union en matière de droit d'auteur, notamment la directive 2001/29, ne s'opposeraient pas à une telle disposition, car elles ne

88 — Voir point 66 de la demande de décision préjudicielle.

89 — Voir ci-dessus, points 107 et suiv.

constituent qu'un cadre législatif. Comme le souligne notamment le septième considérant de ladite directive, il n'est pas nécessaire de supprimer ou de prévenir les disparités qui ne portent pas atteinte au fonctionnement du marché intérieur.

220. C'est pourquoi il convient d'examiner si la libre prestation de services s'opposerait à de telles dispositions de droit interne.

221. Si, en Grèce, les cartes ne peuvent être utilisées qu'à des fins domestiques ou privées, une interdiction d'utilisation dans des cafés-restaurants britanniques ne serait pas discriminatoire. Il s'agirait quand même d'une limitation de la libre prestation des services, puisque les cafés-restaurants ne pourraient pas recourir à ce service.

222. Cette limitation serait justifiée si, dans le marché unique, étaient reconnus des droits permettant de limiter à des fins privées ou domestiques l'autorisation de recevoir des émissions de télévision. En principe, les auteurs ont intérêt à recevoir une part des bénéfices obtenus grâce à une exploitation rémunérée de leurs œuvres. L'Union ne protège pas cet intérêt, mais elle l'a reconnu au niveau du droit international⁹⁰. Si le législateur national reconnaît, s'agissant d'une telle utilisation, un droit des auteurs ayant un tel objet spécifique, ce droit peut justifier une restriction à la libre prestation des services.

223. Par conséquent, une disposition contractuelle, limitant les cartes de décodeur dans l'État d'origine à un usage domestique ou privé, ne saurait justifier une restriction territoriale à la libre prestation des services; toutefois, l'État membre en cause peut en principe prévoir des droits permettant aux auteurs de s'opposer à la communication de leurs œuvres dans des cafés-restaurants.

f) La neuvième question de l'affaire C-403/08

224. La réponse à la neuvième question de l'affaire C-403/08 résulte des considérations qui précèdent.

225. La High Court demande, tout d'abord, si la libre prestation des services s'oppose à la mise en œuvre d'une disposition de la législation nationale sur le droit d'auteur qui rend illicite l'exécution ou la diffusion en public d'une œuvre musicale lorsque cette œuvre est incluse dans un service protégé auquel on accède, et que l'œuvre est diffusée en public, par l'utilisation d'une carte de décodeur par satellite lorsque cette carte a été délivrée par le prestataire de services dans un autre État membre à la condition que la carte de décodeur ne soit autorisée à l'usage que dans cet autre État membre.

⁹⁰ — Voir ci dessus, points 121 et suiv.

226. Les constatations concernant le reste de l'émission valent également à cet égard: d'une part, la libre prestation des services s'oppose à une telle division du marché unique, d'autre part, s'agissant de la communication au public, par exemple de morceaux musicaux, les États membres peuvent prévoir une protection plus étendue des titulaires des droits.

227. La deuxième partie de la question est plus difficile, il s'agit de savoir s'il importe que l'œuvre musicale soit un élément insignifiant du service protégé dans son ensemble et que les règles nationales sur le droit d'auteur ne s'opposent pas à la projection ou à la diffusion en public des autres éléments du service.

228. Dans les affaires au principal, la protection de tels droits en vertu du seul droit interne a pour effet une restriction à la libre prestation des services. Celle-ci peut être justifiée si elle est proportionnée par rapport à l'objectif de protection des droits en cause⁹¹.

229. Manifestement, une interdiction de réception serait appropriée s'il existait des droits sur l'ensemble ou sur des parties substantielles de l'émission qui permettent de s'opposer à sa communication dans un café-restaurant.

230. En revanche, s'il s'agit d'éléments accessoires dont la valeur économique ne représente qu'une toute petite partie de la valeur de l'ensemble de l'émission et qui n'ont pour les spectateurs que très peu ou pas du tout d'importance, il serait disproportionné d'interdire la réception de toute l'émission pour le protéger⁹². Cela n'exclut pas d'assurer une rémunération équitable par un autre moyen. Il serait concevable, par exemple, que les gérants de cafés-restaurants versent une redevance forfaitaire à une société d'exploitation⁹³.

231. La juridiction de renvoi doit décider auquel de ces deux cas de figure correspond l'espèce.

232. Par conséquent, la libre prestation des services ne s'oppose pas à des dispositions du droit national qui permettent au titulaire de droits sur une émission, par exemple en application de l'article 14, paragraphe 3, de l'accord ADPIC, de s'opposer à la communication de l'émission dans un café-restaurant, à condition que la restriction à la libre prestation des services qui résulte de l'exercice de ce droit ne soit pas disproportionnée par rapport à la part des droits protégés sur l'émission.

92 — Voir arrêt du 20 septembre 1988, *Commission/Danemark* (302/86, Rec. p. 4607, point 21).

93 — Voir la redevance examinée dans l'arrêt *Padawan*, précité note 16.

91 — Voir les preuves en note 82.

g) La septième question de l'affaire C-429/08

233. Cette question concerne l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité en vertu de l'article 18 TFUE (anciennement article 12 CE). Pourrait constituer une telle discrimination le fait que la disposition pénale opposée à M^{me} Murphy ne s'applique qu'aux émissions à partir du Royaume-Uni, alors que les émissions à partir d'autres États membres ne sont pas protégées. Apparemment, l'application de cette disposition du droit interne n'est pas fondée sur le fait que le radiodiffuseur est grec, mais sur le fait que l'émission a été produite initialement au Royaume-Uni.

234. Cette question n'a d'importance que si la libre prestation des services et la directive 93/83 ne s'opposent pas déjà à la disposition du droit interne.

235. La Commission avance à juste titre que, en principe, l'article 18 TFUE n'a pas de signification autonome par rapport à la libre prestation des services⁹⁴. C'est pourquoi il convient d'examiner cette question du point de vue de la libre prestation des services.

236. La discrimination évoquée pourrait résulter de ce que les fournisseurs du Royaume-Uni sont protégés, mais pas ceux d'autres États membres. Ces derniers auraient à craindre que leurs services soient utilisés sans rémunération au Royaume-Uni ou du moins que leurs tarifs soient contournés par l'importation de cartes de décodeur d'autres États membres. Il n'apparaît pas que la discrimination des fournisseurs étrangers soit justifiée. Toutefois, en l'espèce, la Cour ne devrait pas examiner cela plus avant.

237. En effet, il ne s'agit pas des droits des fournisseurs étrangers, mais du point de savoir si les fournisseurs du Royaume-Uni peuvent se prévaloir de ces dispositions. Même si ces dispositions, telles qu'elles sont conçues, discriminaient les fournisseurs étrangers, cela ne pourrait pas exclure que les fournisseurs du Royaume-Uni recourent à la protection que leur confère le droit interne. Il faudrait plutôt se demander s'il convient d'étendre la protection aux fournisseurs étrangers⁹⁵.

238. Par conséquent, pour la présente demande de décision préjudicielle, il importe peu de savoir si la disposition du droit national est contraire à la libre prestation des services, car elle trouve à s'appliquer à des

94 — Arrêts du 6 février 2003, Stylianakis (C-92/01, Rec. p. I-1291, point 189); du 11 septembre 2007, Schwarz et Gootjes-Schwarz (C-76/05, Rec. p. I-6849, point 34), et du 20 mai 2010, Zanotti (C-56/09, Rec. p. I-4517).

95 — Voir arrêt du 20 octobre 1993, Phil Collins e.a. (C-92/92 et C-326/92, Rec. p. I-5145, points 34 et suiv.).

émissions retransmises par un radiodiffuseur qui émet à partir du Royaume-Uni, mais pas à des émissions provenant d'un autre État membre.

restriction à la libre prestation des services résultant de l'exercice de ce droit ne soit pas disproportionnée par rapport à la part des droits protégés dans l'émission.

h) Conclusion concernant les sixième et septième questions de l'affaire C-429/08, ainsi que les septième, huitième, sous c), et neuvième questions de l'affaire C-403/08

239. À titre de conclusion intérimaire, il convient de noter que la libre prestation des services prévue à l'article 56 TFUE s'oppose à des dispositions qui, pour des raisons de protection de la propriété intellectuelle, interdisent d'utiliser dans un État membre des dispositifs d'accès conditionnel à une télévision par satellite cryptée qui ont été commercialisés dans un autre État membre avec l'accord du titulaire des droits sur l'émission. Il importe peu que ce dispositif ait été acquis et/ou activé dans un autre État membre en indiquant un faux nom et une fausse adresse de domicile. Une disposition contractuelle limitant des cartes de décodeur à un usage privé ou domestique ne saurait non plus justifier une restriction territoriale à la libre prestation des services.

241. Pour les présentes demandes de décision préjudicielle, il importe peu de savoir si la disposition du droit national est contraire à la libre prestation des services, car elle trouve à s'appliquer à des émissions retransmises par un radiodiffuseur qui émet à partir du Royaume-Uni, mais pas à des émissions provenant d'un autre État membre.

242. Enfin, il convient d'observer que la décision de la Commission concernant la vente centralisée à titre exclusif des droits médiatiques sur le championnat de football britannique de première division⁹⁶ ne remet pas en cause cette conclusion. Même s'il convenait de comprendre la décision en ce sens que la Commission considère le partage territorial du marché unique comme un préalable à l'autorisation, elle ne peut pas imposer de restrictions à la libre prestation des services allant au-delà de ce que prévoient les traités⁹⁷.

240. La libre prestation des services ne s'oppose pas à des dispositions du droit interne qui permettent au titulaire de droits sur une émission de s'opposer à sa communication dans un café-restaurant, à condition que la

⁹⁶ — Annexe 23 du mémoire de la FAPL, voir communication au JO 2004, C 115, p. 3, et communiqué de presse IP/06/356, du 22 mars 2006.

⁹⁷ — Arrêt du 26 octobre 2010, Schmelz (C-97/09, Rec. p. I-10465, point 50); voir, également, articles 13, paragraphe 2, TUE et 17, paragraphe 1, deuxième phrase, TUE.

E — *Le droit de la concurrence*

243. La dixième question dans l'affaire C-403/08 et la huitième question dans l'affaire C-429/08 sont identiques. Aux fins de l'application de l'interdiction de comportements anticoncurrentiels prévue à l'article 101, paragraphe 1, TFUE (anciennement article 81, paragraphe 1, CE), les juridictions de renvoi veulent savoir s'il suffit qu'un contrat de licence autorisant la diffusion territorialement limitée d'une émission vise à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence, ou s'il faut prouver une atteinte effective à la concurrence.

244. Une pratique concertée a un objet anticoncurrentiel au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE lorsque, en raison de sa teneur ainsi que de sa finalité et compte tenu du contexte juridique et économique dans lequel elle s'insère, elle est concrètement apte à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence au sein du marché commun. Il n'est pas nécessaire que la concurrence soit réellement empêchée, restreinte ou faussée ni qu'il existe un lien direct entre cette pratique concertée et les prix à la consommation⁹⁸. Dans ces

conditions, il n'est pas nécessaire d'examiner les effets d'une pratique concertée dès lors que l'objet anticoncurrentiel de cette dernière est établi⁹⁹.

245. Par conséquent, en l'espèce, il convient d'examiner si des accords de licence ont un objet anticoncurrentiel lorsqu'un fournisseur de contenus de programmes accorde des licences exclusives pour le territoire d'un ou de plusieurs États membres, prévoyant que le radiodiffuseur ne peut diffuser les contenus que sur ce territoire (y compris par satellite), et que toutes les licences comportent une obligation contractuelle imposant au radiodiffuseur d'empêcher que ses cartes de décodeur par satellite, permettant la réception des contenus couverts par la licence, ne soient utilisées en dehors du territoire couvert par la licence.

246. Pour apprécier le caractère anticoncurrentiel d'un accord, il convient de s'attacher notamment à la teneur de ses dispositions, aux objectifs qu'il vise à atteindre ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel il s'insère¹⁰⁰.

247. Un accord entre producteur et distributeur qui tendrait à reconstituer les cloisonnements nationaux dans le commerce

98 — Arrêt du 4 juin 2009, T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, Rec. p. I-4529, point 43).

99 — Arrêts T-Mobile Netherlands e.a. (précité, point 30); du 3 septembre 2009, Prym et Prym Consumer/Commission (C-534/07 P, Rec. p. I-7415, point 81), et du 6 octobre 2009, GlaxoSmithKline Services e.a./Commission e.a. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P et C-519/06 P, Rec. p. I-9291, point 55).

100 — Arrêt GlaxoSmithKline Services e.a./Commission e.a. (précité, point 58).

entre États membres pourrait être de nature à contrarier l'objectif du traité visant à réaliser l'intégration des marchés nationaux par l'établissement d'un marché unique. À plusieurs reprises, la Cour a ainsi qualifié des accords visant à cloisonner les marchés nationaux selon les frontières nationales ou rendant plus difficile l'interpénétration des marchés nationaux, notamment ceux visant à interdire ou à restreindre les exportations parallèles, d'accords ayant pour objet de restreindre la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE¹⁰¹.

248. Une obligation contractuelle liée à une licence de diffusion, imposant au radiodiffuseur d'empêcher que ses cartes de décodeur, qui permettent la réception du contenu couvert par la licence, ne soient utilisées en dehors du territoire couvert par la licence, produit les mêmes effets que des accords visant à empêcher ou à limiter des exportations parallèles. Elle a pour objectif d'exclure toute concurrence entre les radiodiffuseurs grâce à un cloisonnement réciproque des territoires couverts par les licences. De telles licences prévoyant une protection territoriale absolue sont incompatibles avec le marché unique¹⁰². Par conséquent, il n'y a pas de raison de traiter de tels accords autrement que des accords dirigés contre le commerce parallèle.

249. L'examen de la libre prestation des services¹⁰³ confirme cette conclusion, car, en principe, il convient d'éviter des appréciations antinomiques entre le droit des libertés fondamentales et celui de la concurrence¹⁰⁴.

250. Par ailleurs, il convient de noter qu'un accord anticoncurrentiel au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE peut être justifié en vertu du paragraphe 3 de cette disposition. Toutefois, la personne qui se prévaut de cette disposition doit démontrer, au moyen d'arguments et d'éléments de preuve convaincants, que les conditions requises pour bénéficier d'une exemption sont réunies¹⁰⁵. À cet égard, il convient sans doute de faire prévaloir les mêmes considérations que lorsqu'on examine si la restriction à la libre prestation des services est justifiée.

251. Par conséquent, il convient de répondre à la dixième question dans l'affaire C-403/08 et à la huitième question dans l'affaire C-429/08 que, lorsqu'un fournisseur de contenus de programmes conclut une série d'accords de licence exclusive, destinés à couvrir chacun le territoire d'un ou de plusieurs États membres, en vertu desquels l'organisme de radiodiffusion télévisuelle est habilité à radiodiffuser le contenu des programmes uniquement sur ce territoire-là (y compris par satellite) et qu'une obligation contractuelle figure dans chaque

101 — Arrêts du 16 septembre 2008, *Sot. Lélos kai Sia e.a.* (C-468/06 à C-478/06, Rec. p. I-7139, point 65 et jurisprudence citée), ainsi que *GlaxoSmithKline Services e.a./Commission e.a.* (précité, points 59 et suiv.).

102 — Arrêt du 8 juin 1982, *Nungesser et Eisele/Commission* (258/78, Rec. p. 2015, point 61).

103 — Voir ci-dessus, points 177 et suiv.

104 — Voir, en ce sens, points 134 et suiv. de mes conclusions du 2 juillet 2009 dans l'affaire *Presidente del Consiglio dei Ministri* (arrêt du 17 novembre 2009, C-169/08, Rec. p. I-10821).

105 — Arrêt *GlaxoSmithKline Services e.a./Commission e.a.* (précité note 99, point 58).

accord de licence, qui exige de l'organisme de radiodiffusion télévisuelle qu'il empêche que ses cartes de décodeur par satellite qui permettent la réception du contenu de programmes, objet de l'accord de licence, soient utilisées en dehors du territoire couvert par

l'accord de licence, ces accords de licence sont de nature à empêcher, à limiter ou à fausser la concurrence. C'est pourquoi elles sont incompatibles avec l'article 101, paragraphe 1, TFUE; il n'est pas nécessaire de prouver que cela a effectivement produit de tels effets.

V — Conclusion

252. C'est pourquoi je suggère à la Cour de répondre comme suit aux demandes de décision préjudicielle:

«1. La première question de l'affaire C-403/08

Un équipement est 'conçu' ou 'adapté' au sens de l'article 2, sous e), de la directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 novembre 1998, concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel, s'il est fabriqué ou modifié pour permettre l'accès à un service protégé sous une forme intelligible sans autorisation du prestataire de services. Lorsqu'un dispositif d'accès conditionnel est fabriqué par ou avec le consentement d'un prestataire de services et qu'il est vendu sous réserve d'une autorisation limitée d'utiliser le dispositif à la seule fin d'obtenir l'accès au service protégé dans des circonstances données, ce

dispositif ne devient pas un 'dispositif illicite' au sens de l'article 2, sous e), de la directive 98/84 s'il est utilisé pour permettre l'accès à ce service protégé en un lieu ou d'une manière ou par une personne exclus de l'autorisation accordée par le prestataire de services.

2. La troisième question de l'affaire C-429/08

L'article 3, paragraphe 2, de la directive 98/84 ne s'oppose pas à ce qu'un État membre applique une disposition de droit national interdisant l'utilisation d'un dispositif d'accès conditionnel en violation d'accords contractuels concernant l'accessibilité de programmes dans certains États membres, après l'indication de faux noms et/ou adresses lors de l'acquisition du dispositif d'accès ou l'utilisation à des fins commerciales d'un dispositif d'accès destiné à un usage privé ou domestique.

3. La quatrième question de l'affaire C-403/08

a) Il convient de répondre à la question de savoir si des œuvres ont été reproduites en tout ou en partie en interprétant l'article 2 de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

b) Il s'agit de reproductions lorsque des fragments d'enregistrements vidéo et audio sont créés dans la mémoire d'un décodeur et que l'ensemble de l'œuvre est reproduit, si les fragments successifs sont considérés ensemble mais que seul un nombre limité de fragments existe à tout moment.

c) La présentation d'une émission sur un écran est également une reproduction.

4. La cinquième question de l'affaire C-403/08

Les copies transitoires d'une œuvre créées sur un écran de télévision relié au boîtier de décodeur ont une signification économique indépendante au sens de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/29; en revanche les copies transitoires créées dans la mémoire d'un décodeur n'en ont pas.

5. La sixième question de l'affaire C-403/08

Une œuvre protégée par le droit d'auteur n'est pas communiquée au public, par fil ou sans fil, au sens de l'article 3 de la directive 2001/29, lorsqu'une radiodiffusion par satellite est reçue dans un local commercial (par exemple, un bar) et communiquée ou montrée sur place au moyen d'un unique écran de télévision et de haut-parleurs à des membres du public présents dans ce local.

6. La septième question de l'affaire C-403/08

Le droit de communication par satellite d'œuvres protégées par le droit d'auteur prévu à l'article 2 de la directive 93/83/CEE du Conseil, 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, inclut le droit de recevoir et de regarder également cette émission à l'étranger.

7. Les sixième et septième questions de l'affaire C-429/08 et les septième, huitième, sous c), et neuvième questions de l'affaire C-403/08

a) La libre prestation des services prévue à l'article 56 TFUE s'oppose à des dispositions qui, pour des raisons de protection de la propriété intellectuelle, interdisent d'utiliser dans un État membre des dispositifs d'accès conditionnel à une télévision par satellite cryptée qui ont été commercialisés dans un autre État membre avec l'accord du titulaire des droits sur l'émission. Il importe peu que ce dispositif ait été acquis et/ou activé dans un autre État membre en indiquant un faux nom et une fausse adresse de domicile. Une disposition contractuelle limitant des cartes de décodeur à un usage privé ou domestique ne change rien non plus à cette conclusion.

b) La libre prestation des services ne s'oppose pas à des dispositions du droit national qui permettent au titulaire de droits sur une émission, par exemple en application de l'article 14, paragraphe 3, de l'accord ADPIC, de s'opposer à la communication de l'émission dans un café-restaurant, à condition que la restriction à la libre prestation des services qui résulte de l'exercice de ce droit ne soit pas disproportionnée par rapport à la part des droits protégés sur l'émission.

c) Pour les présentes demandes de décision préjudicielle, il importe peu de savoir si la disposition du droit national est contraire à la libre prestation des services, car elle trouve à s'appliquer à des émissions retransmises par un radiodiffuseur qui émet à partir du Royaume-Uni, mais pas à des émissions provenant d'un autre État membre.

8. La dixième question de l'affaire C-403/08 et la huitième question de l'affaire C-429/08

Lorsqu'un fournisseur de contenus de programmes conclut une série d'accords de licence exclusive, destinés à couvrir chacun le territoire d'un ou de plusieurs États membres, en vertu desquels l'organisme de radiodiffusion télévisuelle est habilité à radiodiffuser le contenu des programmes uniquement sur ce territoire-là (y compris par satellite) et qu'une obligation contractuelle figure dans chaque accord de licence, qui exige de l'organisme de radiodiffusion télévisuelle qu'il empêche que ses cartes de décodeur par satellite qui permettent la réception du contenu de programmes, objet de l'accord de licence, soient utilisées en dehors du territoire couvert par l'accord de licence, ces accords de licence sont de nature à empêcher, à limiter ou à fausser la concurrence. C'est pourquoi elles sont incompatibles avec l'article 101, paragraphe 1, TFUE; il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve qu'elles ont effectivement produit de tels effets.»