



COMMISSION EUROPEENNE

Bruxelles, 12.10.2009
SG-Greffe(2009) D/6632
C(2009)7809

Objet: Affaire COMP/39471 Certain joueur de tennis professionnel /Agence mondiale antidopage, ATP Tour Inc. et Fondation Conseil international de l'arbitrage en matière de sport
Décision en vertu de l'article 7, paragraphe 2, du règlement (CE) n°773/2004 de la Commission¹

Monsieur [...],

1. Je fais référence à votre plainte adressée à la Commission en date du 18 juin 2007 contre l'Agence mondiale antidopage («l'AMA»), l'ATP Tour Inc. («l'ATP») et le Conseil international de l'arbitrage en matière de sport («le CIAS») concernant de prétendues violations de l'article 81 et/ou 82 du traité CE en rapport avec des accords ou pratiques concertées et un abus de position dominante de la part d'instances sportives actives dans la lutte antidopage, l'AMA, l'ATP et le CIAS.
2. Par lettre du 16 juillet 2008 adressée en vertu de l'article 7, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission, M. Lowe vous a informé que la Commission, après avoir examiné de manière attentive les éléments de fait et de droit en sa possession, notamment ceux exposés dans la plainte, a considéré que cette dernière ne présentait pas un degré d'intérêt communautaire suffisant pour justifier la poursuite de l'enquête sur l'infraction alléguée.
3. Par lettre du 25 août 2008, votre conseil, maître [...], a adressé à la Commission européenne en votre nom des observations au sujet de la position préliminaire de la Commission. Dans vos observations en réponse à la lettre du 16 juillet 2008 adressée en vertu de l'article 7, paragraphe 1, du règlement (CE) n°773/2004 de la Commission, vous faites valoir les arguments suivants:
 - il y a un véritable intérêt communautaire, car la question traite d'une problématique qui dépasse le cas d'espèce et qui intéresse tous les sports et tous les sportifs;
 - le changement de classification des diurétiques en 2004 n'était pas justifié;

¹ Règlement (CE) n°773/2004 de la Commission du 7 avril 2004 relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du traité CE, JO L 123 du 27.4. 2004, p. 18-24.

- le principe de la «strict liability» (responsabilité sans faute) en matière de dopage n'équivaut pas à un caractère punissable sans faute;
 - le Code mondial antidopage contient une clause arbitrale obligatoire en faveur du TAS;
 - l'AMA et le CIAS sont des entreprises au sens du droit communautaire de la concurrence et l'AMA, l'ATP et le CIAS sont une association d'entreprises, voire une seule entreprise en matière de réglementation antidopage appliquée au tennis professionnel;
 - il y a des indices suffisants de violation des articles 81 et 82 du traité CE;
 - la règle antidopage affecte le commerce entre les États membres.
4. Cependant, les observations susmentionnées du plaignant ne contenaient aucun élément complémentaire par rapport à ceux présents dans la plainte initiale et appréciés dans la lettre du 16 juillet 2008 en vertu de l'article 7, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission, qui serait susceptible de mener la Commission à une appréciation de la plainte différente de celle exprimée dans sa lettre susmentionnée.

1. LA PLAINTÉ

5. La plainte considère que l'AMA, l'ATP et le CIAS, à la fois indépendamment les uns des autres et/ou collectivement, ont violé les articles 81 et/ou 82 du traité CE. Selon elle, les règles antidopage en question seraient excessives car le régime de sanctions qu'elles envisagent ne permettrait pas de prendre en compte l'effet, en l'occurrence néfaste, d'une substance absorbée accidentellement. La plainte considère que les règles antidopage ainsi que leur application en l'espèce seraient disproportionnées par rapport à la gravité (relative) de la faute qui est reprochée. Celle-ci indique que l'AMA, l'ATP et le CIAS auraient conclu des accords ou adopté des pratiques concertées restreignant illicitement la concurrence entre les joueurs de tennis professionnels. De plus, l'AMA, l'ATP et le CIAS auraient, indépendamment les uns des autres et/ou collectivement, abusé de leur position dominante.

1.1 Les parties

6. Le plaignant est un joueur de tennis professionnel de nationalité [...]. Il était [...]° joueur mondial (au classement ATP) quand la plainte a été déposée.
7. Le CIAS est une fondation de droit suisse d'utilité publique créée en 1993. Le CIAS n'est pas un organe juridictionnel et ne rend pas de sentences arbitrales, mais son rôle est de superviser l'administration et le financement du Tribunal arbitral du sport («le TAS») et il peut dès lors exprimer un avis général sur les questions soulevées par un plaignant concernant le rôle du CIAS et du TAS. Le TAS est une institution indépendante mettant au service du sport international une organisation apte à trancher tous les litiges juridiques ayant un lien avec le sport dans des délais très brefs et à un coût moindre. Le TAS a été créé en 1984 et compte près de 300 arbitres provenant de plus de 80 pays différents. Environ 200 procédures sont enregistrées par le TAS chaque année.

8. L'ATP est une association («non-stock membership corporation») dont le siège est situé dans l'État du Delaware aux États-Unis. Elle a pour membres des joueurs de tennis professionnels masculins et des tournois de tennis. L'ATP dirige et organise un championnat, l'ATP Tour, qui constitue un circuit officiel international de tournois de tennis pour les joueurs masculins. En ce qui concerne l'organisation de l'ATP Tour, les tournois individuels ainsi que les joueurs faisant partie de l'ATP Tour versent un montant à l'ATP. Les tournois de l'ATP, appelés séries, sont divisés en catégories suivantes: «Masters Series», «International Series Gold», «International Series» et «Challenger Series». Tous ces tournois sont membres de l'ATP à l'exception du dernier, et ils doivent tous respecter les règles de l'ATP. L'ATP sélectionne les tournois qui font partie de ces séries et décide aussi dans quelle catégorie les classer. Les tournois individuels, et plus précisément les organisateurs de ces tournois, sont responsables des aspects pratiques liés à l'organisation de leurs tournois respectifs². L'ATP s'occupe également du marketing (y compris la promotion et la publicité) de l'ATP Tour pour lequel elle a le droit d'utiliser les images télévisées de ce dernier. En revanche, les droits télévisés pour l'«ATP Masters Series» sont vendus par la société «Tennis Properties Ltd» dans laquelle l'ATP détient 10 % des parts, et les tournois qui font partie de l'ATP Masters Series le reste. En ce qui concerne «International Series Gold» et «International Series», qui font partie de l'ATP Tour, les droits télévisés sont vendus par ces tournois individuels. En outre, l'ATP vend certains produits tels que des livres et magazines et elle octroie des licences à certaines sociétés pour l'utilisation de sa marque sur des articles tels que des raquettes et des balles de tennis. L'ATP a adopté le règlement antidopage de l'ATP («règles antidopage de l'ATP») qui est basé sur le Code mondial antidopage («le Code») promulgué en 2003³.
9. L'AMA est une fondation de droit privé suisse créée en 1999 pour promouvoir, coordonner et superviser sur le plan international la lutte contre le dopage dans le domaine du sport. Le siège de l'AMA est situé à Lausanne en Suisse et son bureau principal est à Montréal au Canada. Le conseil de la fondation de l'AMA est composé paritairement de représentants du Mouvement olympique (le Comité international olympique «CIO», les Comités nationaux olympiques, les Fédérations internationales de sports et athlètes) et de représentants de gouvernements des cinq continents. L'AMA édicte le Code et supervise, entre autres, l'application de ces règles par les organismes sportifs et les laboratoires d'analyses antidopage⁴.

1.2 Les faits

10. Le 21 février 2005, le plaignant est contrôlé positif à un test antidopage à l'occasion d'un tournoi de tennis à Acapulco. Le test positif révèle la présence d'hydrochlorothiazide («HTC»), un diurétique figurant sur la liste des substances interdites par les règles de l'ATP. Le 7 août 2005, l'ATP suspend le joueur de tennis pour une durée de 24 mois et lui demande de restituer l'intégralité des gains perçus depuis le tournoi en question.
11. Le 29 août, le plaignant saisit le TAS d'un recours contre la décision de suspension. Il conteste la décision en invoquant le fait qu'il a ingéré la substance accidentellement (sans

² L'ATP organise elle-même le «Tennis Masters Cup» qui a lieu une fois par an.

³ L'AMA et le Code ont été reconnus par la convention internationale contre le dopage dans le sport, adoptée à l'unanimité sous l'égide de l'UNESCO le 19 octobre 2005, et à laquelle tous les États-membres de l'Union européenne ont souscrit.

⁴ Le CIO impose aux fédérations internationales sportives qui désirent être reconnues ou maintenir leur reconnaissance par le CIO d'adopter et d'imposer le Code mondial antidopage à leurs affiliés (article 26 de la Charte olympique).

vérifier le contenu du médicament qui lui avait été remis par le personnel du tournoi), sans intention de tricher, et en affirmant notamment que la substance en question était néfaste et n'a en aucun cas amélioré ses performances. Il demande donc une annulation ou une réduction de la sanction en vertu des règles de l'ATP qui prévoient la possibilité pour l'athlète mis en cause de fournir des preuves établissant l'absence de faute ou de négligence, ou l'absence de faute ou de négligence significative.

12. Le 23 mai 2006, le TAS rend sa première sentence en concluant que le plaignant n'a pas commis de faute ni de négligence significative et réduit la sanction du plaignant. La sentence du TAS prévoit la réduction de la durée de suspension à 15 mois ainsi que la diminution du montant des gains qu'il devait restituer à l'ATP. Le TAS a également décidé, pour des raisons d'équité, que les résultats obtenus par le plaignant ne seraient pas annulés, à l'exception de celui du tournoi à Acapulco. Le plaignant estimant qu'il n'a pas obtenu de réponse à ses arguments subsidiaires et que son droit d'être entendu n'a pas été respecté, introduit un recours contre cette décision devant le Tribunal fédéral de Lausanne.
13. Par jugement du 22 mars 2007, le Tribunal fédéral de Lausanne annule la sentence du TAS au motif que le droit du plaignant d'être entendu a été méconnu par le TAS. Après avoir réexaminé les preuves soumises par les parties, le TAS réaffirme sa position dans une sentence révisée du 23 mai 2007 dans laquelle il a examiné les arguments subsidiaires évoqués par le plaignant.
14. Le plaignant n'a pas introduit de recours contre cette deuxième sentence auprès du Tribunal fédéral de Lausanne. Il saisit la Commission européenne, sur la base d'une violation alléguée des articles 81 et 82 du traité CE, par la présente plainte.

2. APPRECIATION JURIDIQUE

15. Dans le cadre de l'appréciation d'une plainte introduite en vertu de l'article 7 du règlement (CE) n°1/2003, la Commission n'est pas tenue de prendre une position définitive sur l'applicabilité des règles communautaires de la concurrence et elle n'est pas obligée de poursuivre toutes les requêtes qu'elle reçoit⁵. La Cour a également reconnu que la Commission a, en principe, un pouvoir discrétionnaire dans le traitement des plaintes⁶. En particulier, la Commission a la possibilité de donner différents degrés de priorité et de se référer à l'intérêt communautaire pour déterminer le degré de priorité à appliquer aux diverses plaintes qui sont portées devant elle.
16. Il suffit qu'elle évalue la nature et l'importance de l'affaire en vue de déterminer s'il existe un intérêt communautaire suffisant pour donner suite à la plainte⁷. La Commission doit, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, prendre en considération tous les éléments de droit et de fait pertinents afin de décider de la suite à donner à une plainte. Elle est plus particulièrement tenue d'examiner attentivement l'ensemble des éléments de fait et de droit qui sont portés à sa connaissance par le plaignant⁸. La Commission est

⁵ Voir l'arrêt du 18 septembre 1992 dans l'affaire T-24/90 *Automec/Commission*.

⁶ Voir l'arrêt du 4 mars 1999 dans l'affaire C-119/97 P, *Ufex/Commission*.

⁷ Arrêt du 15 janvier 1997 dans l'affaire T-77/95, *SFEI/Commission*, points 29 et 46, Recueil 1997, p. II-1.

⁸ Arrêt du 17 mai 2001 dans l'affaire C-449/98 P, *IECC/Commission et autres*, point 45, Recueil 2001, p. I-3875.

également tenue, dans le cadre de l'examen de l'intérêt communautaire, de tenir compte de la gravité et de la durée de l'infraction alléguée⁹.

17. En évaluant l'intérêt communautaire de poursuivre son enquête dans une affaire, la Commission prend en considération les circonstances de l'espèce et peut mettre en balance i) l'importance de l'infraction alléguée pour le fonctionnement du marché commun, ii) la probabilité de pouvoir établir son existence et iii) l'étendue des mesures d'investigation nécessaires¹⁰.
18. Après un examen attentif des arguments et éléments fournis dans la plainte et dans la lettre, la Commission considère que les faits mis en avant ne sont pas en tout état de cause, pour les motifs développés ci-après, d'un intérêt communautaire suffisant pour justifier la poursuite d'investigations plus approfondies par la Commission. Celle-ci entraînerait un investissement disproportionné par rapport à l'intérêt limité de l'affaire et à la faible probabilité de pouvoir établir, au terme de l'enquête, une quelconque infraction aux règles de concurrence invoquées.

2.1. Les atteintes à la concurrence alléguées

2.1.1. Le caractère économique des activités de l'ATP, de l'AMA et du CIAS

19. Les articles 81 et 82 du traité s'appliquent aux entreprises. Le sport relève du droit communautaire dans la mesure où il constitue une activité économique¹¹.
20. Le plaignant, dans ses commentaires du 25 août 2008, insiste sur le fait que l'AMA est une entreprise et qu'elle exerce une activité économique en offrant ses services dans la lutte antidopage. Le plaignant prétend qu'en proposant ses services aux fédérations et aux associations sportives qui organisent les compétitions, perçoivent des revenus et sont donc engagées dans une activité économique, l'AMA exerce elle-même une activité économique.
21. Le plaignant affirme que le CIAS, via le TAS, rend des services de résolution de conflits et exerce donc également une activité économique.
22. En ce qui concerne les allégations évoquant le droit communautaire de la concurrence, il y a lieu de constater que selon une jurisprudence constante, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement¹². L'activité économique a été définie comme «... toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné»¹³.
23. Ainsi que la Commission l'a précisé dans sa lettre du 16 juillet 2008, ni l'AMA ni le CIAS n'organisent de compétitions sportives générant des activités économiques et elles

⁹ Arrêt du 4 mars 1999 dans l'affaire C-119/97 P, *Ufex/Commission*, point 75.

¹⁰ Voir *Automec*, supra, point 86.

¹¹ Arrêts du 12 décembre 1974 dans l'affaire C-74 *Walrave et Koch*, point 4, Recueil 1974, p. 1405; du 14 juillet 1976 dans l'affaire 13/76 *Donà*, point 12, Recueil 1976, p. 1333; du 15 décembre 1995 dans l'affaire C-415/93 *Bosman*, point 73, Recueil 1995, p. I-4921; du 11 avril 2000 dans l'affaire C-51/96 et C-191/97 *Deliège*, point 41, Recueil 2000, p. I-2549; du 13 avril 2000 dans l'affaire C-176/96 *Lehtonen et Castors Breine*, point 32, Recueil 2000, p. I-2681 et du 16 juillet 2006 dans l'affaire C-519/04 *David Meca-Medina et Igor Majcen/Commission*, point 22, Recueil 2006, p. I-6991.

¹² Arrêt du 23 avril 1991 dans l'affaire C-41/90 *Höfner/Elser*, point 21, Recueil 1991, p. I-1979.

¹³ Arrêt du 16 juin 1987 dans l'affaire 118/85 *Commission/Italie*, point 7, Recueil 1987, p. 2599.

n'exploitent pas non plus les droits liés à celles-ci. L'activité du CIAS consiste notamment à surveiller l'administration et le financement du TAS qui, lui, résout les litiges en matière disciplinaire dans le cadre des sports olympiques. Le rôle du TAS est comparable à celui d'un tribunal. Il rend des décisions arbitrales qui ont généralement la même force que des jugements de juridictions de droit commun. L'exercice de ces activités de jugement, ainsi que l'administration et le financement de ces activités par le CIAS, ne peuvent être considérés comme constituant une activité économique. L'activité de l'AMA consiste à adopter des règles antidopage, à en assurer la supervision et à combattre le dopage à l'échelle mondiale. Les activités de l'AMA sont comparables à celles d'un législateur et d'une autorité de surveillance (de «police du sport») et il est donc peu probable qu'elles puissent être considérées comme des activités économiques¹⁴. Par conséquent, il semble difficile de qualifier le CIAS (ou le TAS) ou l'AMA d'entreprises ou d'associations d'entreprises au sens des articles 81 et/ou 82 du traité CE.

24. Comme déjà indiqué dans le paragraphe 8, l'ATP organise l'ATP Tour pour lequel les tournois individuels qui font partie de l'ATP Tour l'assistent. On peut donc considérer que l'ATP coorganise l'ATP Tour avec ses organisateurs de tournois individuels. L'ATP est ainsi active dans l'organisation de l'ATP Tour. L'ATP s'occupe également du marketing de l'ATP Tour pour lequel elle a le droit d'utiliser des images télévisuelles de ce dernier. Les activités telles que l'organisation des compétitions sportives et le marketing de ses compétitions sont des activités économiques¹⁵.
25. Les règles antidopage sont étroitement liées à l'organisation des compétitions sportives - telles que l'ATP Tour - dans la mesure où l'application de ces règles durant les compétitions sert à assurer un déroulement loyal de la compétition et l'égalité des chances pour les athlètes et leur santé, l'intégrité et l'objectivité de la compétition ainsi que les valeurs éthiques dans le sport. Cela a été reconnu par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire *Meca-Medina*¹⁶. En tout état de cause, le fait que l'ATP ait adopté et fait appliquer des règles antidopage n'a pas été contesté. Les activités de l'ATP liées au marketing et à l'organisation de l'ATP Tour, avec l'assistance des organisateurs des tournois individuels qui font partie de l'ATP Tour, et pour lequel elle a adopté et fait appliquer des règles antidopage, peuvent donc être considérées comme des activités économiques. Par conséquent, l'ATP peut être qualifiée d'entreprise au sens du droit communautaire de la concurrence.
26. Il en découle que les activités de l'ATP semblent tomber dans le champ d'application des articles 81 et 82 du traité CE. Comme expliqué ci-dessus, il existe de sérieux doutes sur le caractère d'entreprises du CIAS (ou du TAS) et de l'AMA au sens des articles 81 et/ou 82 du traité CE. Cette question peut toutefois être laissée en suspens car de toute façon, il est difficile dans ce cas particulier de démontrer l'existence d'un accord restrictif ou d'un

¹⁴ Par exemple, la Cour a considéré qu'une activité de surveillance antipollution ne relève pas du champ d'application de cet article, voir arrêt du 18 mars 1997 dans l'affaire C-343/95 *Calì & Figli / Servizi Ecologici Porto di Genova*, Recueil 1997, p. I-1547.

¹⁵ Arrêt du 26 janvier 2005 dans l'affaire T-193/02 *Laurent Piau/Commission*, point 71, Recueil 2005, page II-209. Voir aussi les conclusions de l'avocat général Mme Kokott du 6 mars 2008 dans l'affaire C-49/07 *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE)*, points 34-36 (pas encore publiée); décision de la Commission, affaires IV/33.384 et 33.378 - Distribution des forfaits touristiques lors de la Coupe du monde de football 1990, JO L 326 du 12.11.1992 p. 31, point 47.

¹⁶ Arrêt du 18 juillet 2006 dans l'affaire C-519/04 *David Meca-Medina et Igor Majcen/Commission*, point 43, Recueil 2006, p. I-6991.

abus de position dominante et leur effet sensible sur la concurrence ainsi que l'effet sur le commerce entre États membres.

27. Le plaignant dans ses commentaires du 25 août 2008 prétend également que l'AMA, l'ATP et le CIAS peuvent constituer une association d'entreprises, voire une seule entreprise, et à l'appui de cette argumentation il cite l'affaire *Avebe*¹⁷. Cette affaire concerne l'imputabilité du comportement infractionnel d'une association sans personnalité juridique propre à sa société mère. Dans l'affaire *Avebe*, le Tribunal de première instance a constaté qu'il devait y avoir des liens économiques et juridiques unissant les entreprises. Le CIAS est une fondation de droit suisse d'utilité publique et l'AMA une fondation de droit privé suisse, toutes deux avec leur siège en Suisse, tandis que l'ATP est une association («non-stock membership corporation») dont le siège est situé dans l'État du Delaware aux États-Unis. Le plaignant ne soumet ni arguments, ni preuves sur des liens économiques et/ou juridiques quelconques entre l'AMA, l'ATP et le CIAS. Il n'y a donc aucune raison de supposer que les trois entités forment une seule entreprise ou une association d'entreprises.

2.1.2. Restriction de concurrence, article 81, paragraphe 1, du traité CE

28. L'article 81 du traité CE interdit tout accord entre entreprises ou toute décision d'association d'entreprises ou pratique concertée, qui est susceptible d'affecter le commerce entre États membres et qui a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun.

29. Tout accord entre entreprises ou toute décision d'une association d'entreprises qui restreint la liberté d'action des parties ou de l'une d'elles ne tombe pas nécessairement sous le coup de l'interdiction de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE. Afin d'appliquer cette disposition, la Cour a précisé dans l'affaire *Meca-Medina* qu'il faut d'abord «... tenir compte du contexte global dans lequel la décision de l'association d'entreprises en cause a été prise ou déploie ses effets, et plus particulièrement de ses objectifs. Il convient ensuite d'examiner si les effets restrictifs de la concurrence qui en découlent sont inhérents à la poursuite desdits objectifs et s'ils y sont proportionnés¹⁸.»

30. Le plaignant indique que l'AMA serait active sur le marché de la réglementation antidopage, qui est un marché des services aux fédérations sportives internationales et aux autres organismes sportifs, que l'ATP serait active sur le marché de l'organisation des compétitions de tennis masculin et de la commercialisation des images y afférentes et que le CIAS, via le TAS, serait actif sur le marché de la résolution privée des conflits sportifs, et que les trois acteurs auraient conclu des accords restrictifs ou pris des décisions restrictives d'association d'entreprises. Ainsi le plaignant fait valoir dans sa lettre du 28 août 2008 que les règles antidopage adoptées et imposées par l'AMA, mises en œuvre par l'ATP et avalisées par le TAS, sont excessives et violent l'article 81 du traité CE dans la mesure où: a) ces règles ne font pas de distinction suffisante entre des substances qui améliorent les performances et des substances telles que le diurétique qui n'améliorent pas les performances d'un athlète; b) ces règles ne prévoient pas une échelle de sanctions prenant en compte l'effet de la substance incriminée et l'intention du sportif contrôlé positif, et stipulent au contraire que la suspension est toujours d'un an; c) la sanction

¹⁷ Arrêt du 27 septembre 2006 dans l'affaire T-314/01 *Avebe/ Commission*, point 135, Recueil 2006, p. II-3085.

¹⁸ Voir *Meca-Medina*, supra, point 42.

appliquée au plaignant n'a aucune espèce de légitimité étant donné que l'athlète a déjà subi un préjudice en prenant une substance «handicapante» qui diminue ses performances, ce qui devrait être considéré comme une peine suffisante; d) la sanction était disproportionnée par rapport à la faute qui lui a été reprochée étant donné notamment l'absence d'intention de tricher de la part du plaignant; e) la clause arbitrale empêche que les règles antidopage soient remises en question devant les juges nationaux.

31. La Commission a examiné les arguments mentionnés dans le paragraphe précédent afin de déterminer l'existence d'une probabilité suffisante d'une violation des articles 81 et/ou 82 du traité CE qui pourrait justifier le lancement d'une enquête approfondie. Pour les raisons citées et détaillées ci-dessous, les éléments fournis par le plaignant et l'information dont la Commission dispose ne permettent pas d'établir avec une probabilité suffisante l'existence d'une violation de l'article 81 du traité CE qui pourrait justifier une enquête approfondie concernant de prétendues violations.

32. Avant d'examiner les quatre arguments principaux du plaignant, il convient d'abord de rappeler les principes établis par la Cour dans l'arrêt *Meca-Medina* pour analyser les règles sportives, et notamment les règles antidopage, du point de vue de l'article 81. La Cour a constaté qu'à supposer même qu'une réglementation antidopage (ici contre les substances masquantes comme le diurétique) doive être regardée comme une décision d'association d'entreprises limitant la liberté d'action des athlètes, elle ne saurait, pour autant, constituer nécessairement une restriction de concurrence incompatible avec le marché commun au sens de l'article 81 CE, dès lors qu'elle est justifiée par un objectif légitime. En effet, une telle limitation est nécessaire (inhérente) à l'organisation et au bon déroulement de la compétition sportive et vise précisément à assurer une saine émulation entre les athlètes¹⁹. La Commission rappelle que la Cour a déclaré dans l'affaire *Meca-Medina* que des sanctions en cas de dopage sont nécessaires pour garantir l'exécution de l'interdiction du dopage²⁰. La Cour a aussi considéré que les restrictions ainsi imposées par cette réglementation doivent être limitées à ce qui est nécessaire afin d'assurer le bon déroulement de la compétition sportive²¹ et a constaté que tel était le cas en l'espèce²². Ces éléments ainsi que les objectifs légitimes poursuivis par les règles antidopage ne s'appliquent pas seulement à la natation (le sport qui fait l'objet de l'arrêt *Meca-Medina*) mais aussi aux autres sports professionnels tels que le tennis. Par conséquent, la lutte contre le dopage dans le tennis est un objectif légitime au sens de l'arrêt *Meca-Medina*. La Commission va démontrer ci-dessous qu'il semble improbable que les règles en question ainsi que la sanction imposée au plaignant aillent au-delà de ce qui est nécessaire au sens de la jurisprudence *Meca-Medina* et qu'une violation de l'article 81, paragraphe 1, semble donc très improbable.

A. *Allégation concernant les règles interdisant les substances masquantes*

33. Les substances comme le diurétique en cause dans la présente affaire sont interdites même si elles ne peuvent en elles-mêmes servir à améliorer la performance de l'athlète ou même si elles sont généralement «handicapantes», parce que ces substances peuvent servir à masquer d'autres substances prohibées. Du point de vue de la lutte contre le dopage et l'objectif légitime détaillé ci-dessus, l'interdiction des substances comme le diurétique est

¹⁹ Voir *Meca-Medina*, supra, point 45.

²⁰ Voir *Meca-Medina*, supra, point 44.

²¹ Voir *Meca-Medina*, supra, point 47.

²² Voir *Meca-Medina*, supra, point 54.

en principe aussi importante que l'interdiction des substances améliorant la performance, car elle est nécessaire (inhérente) pour atteindre cet objectif. Il serait en effet inefficace d'interdire les substances dopantes, sans interdire également les substances masquantes. Par conséquent, il semble raisonnable, et probablement même nécessaire, que l'interdiction soit stricte²³, c'est-à-dire indépendante d'une faute ou d'une intention démontrée et qu'il y ait des sanctions efficaces et dissuasives en cas de violation de cette règle. Il n'y a pas d'indications que cette interdiction soit disproportionnée. En particulier, le degré de faute est pris en compte au niveau des *sanctions* (voir ci-dessous). Les règles antidopage ATP prévoient dans l'article M.5 que si le sportif établit l'absence de toute faute ou négligence de sa part, la période de suspension sera annulée. Dès lors, rien ne semble, à première vue, mettre en cause la proportionnalité de cette interdiction d'une matière masquante, et une violation de l'article 81, paragraphe 1, semble très improbable.

B. *Allégation concernant l'échelle des sanctions*

34. Un des principes fondamentaux du code mondial antidopage est qu'il incombe à chaque sportif de s'assurer qu'aucune substance interdite ne pénètre dans son organisme²⁴. D'après ce principe de responsabilité objective (interdiction stricte), une *violation* des règles antidopage survient quand une substance interdite est trouvée dans un prélèvement corporel du sportif, qui peut déboucher sur des sanctions, même en l'absence de faute ou de négligence démontrée. Cette interdiction stricte accompagnée de sanctions effectives apparaîtrait nécessaire et inhérente à la lutte contre le dopage puisque toute autre règle offrirait la possibilité aux athlètes en présence de certaines substances dans leur corps, d'échapper à toute sanction en cas d'absence de preuve positive de la faute ou de la négligence. En ce qu'il incombe à chaque athlète de décider quelle substance il consomme, cette règle n'apparaît pas *prima facie* disproportionnée. En outre, dans certaines circonstances, il est possible pour le sportif de voir annulées ou allégées les *sanctions* qui lui sont imposées. Dans le cas d'espèce, les règles de l'ATP prévoient une possibilité de faire annuler ou réduire une éventuelle sanction pour circonstances exceptionnelles lorsque l'athlète est en mesure de démontrer qu'il n'a pas commis de faute ou négligence ou de faute ou négligence significative. Les règles antidopage de l'ATP prévoient effectivement qu'en l'absence de faute ou négligence significative, la suspension peut être réduite à au moins un an pour une première violation (pour laquelle les règles prévoient le principe d'une suspension minimale de deux ans). En l'absence de toute faute ou négligence, les règles prévoient que la suspension peut être annulée ou réduite sans limite²⁵. Ainsi, contrairement à ce que fait valoir le plaignant, il n'existe donc pas de sanction plancher, correspondant à une suspension d'un an au minimum qui devrait toujours être infligée en cas de test positif à un diurétique. Plus important encore, et toujours contrairement à ce que fait valoir le plaignant, il existe bien une échelle de sanctions qui prend en compte les degrés différents de faute. Par conséquent, rien ne semble, à première vue, mettre en cause la proportionnalité de ce système de sanctions au

²³ Pour éviter le malentendu invoqué par le plaignant (voir lettre du 25 août 2008, pages 6 et 7), la Commission distingue bien l'interdiction stricte d'une part, c'est-à-dire l'interdiction du simple fait que la substance soit présente, et pas seulement d'absorber intentionnellement ces substances, et les sanctions d'autre part, où le degré de la faute est pris en compte.

²⁴ Article C.1.1. du programme antidopage ATP.

²⁵ Voir Tennis Anti-Doping Programme de la Fédération internationale de tennis, section M. 5. Afin de mettre un terme à sa période de suspension, le joueur doit également établir de quelle façon la substance a été introduite dans son corps.

sens de la jurisprudence *Meca-Medina*, et une violation de l'article 81, paragraphe 1, semble très improbable.

C. *Allégation concernant la légitimité de la sanction appliquée*

35. Comme déjà évoqué ci-dessus, le plaignant a été testé positif pour le HCT, substance strictement interdite par les règles antidopage de l'ATP car ce produit a la faculté de masquer l'usage d'autres substances et méthodes interdites. Vu que l'interdiction d'un tel produit est justifiée, il est nécessaire de prévoir une sanction à la suite d'un test positif pour une substance strictement interdite afin d'assurer une lutte efficace contre le dopage. Les sanctions pour des violations du code antidopage doivent être dissuasives pour être efficaces. Le fait qu'un joueur ait pris une substance et ait potentiellement diminué sa performance lors d'un seul match de tennis ne constitue en aucun cas une sanction dissuasive et suffisante, contrairement à ce que fait valoir le plaignant. De plus, à titre subsidiaire, on peut rappeler que le plaignant, en utilisant la possibilité d'évoquer l'existence de circonstances exceptionnelles dans son cas, a obtenu une réduction de la sanction pour cause de négligence non significative (mais étant considérée tout de même comme une négligence). Par conséquent, rien ne semble, à première vue, mettre en cause la proportionnalité de la sanction imposée au plaignant au sens de la jurisprudence *Meca-Medina*, et une violation de l'article 81, paragraphe 1, semble très improbable.

D. *Allégation concernant le changement de la classification des diurétiques*

36. En ce qui concerne les allégations du plaignant relatives au fait que les diurétiques étaient considérés comme des substances spécifiques en 2003, puis comme des substances interdites au début de 2004 et sont redevenues des substances spécifiques (désignées substances spécifiées) dans le code de l'AMA qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2009, la Commission estime d'abord qu'il revient aux organes sportifs de déterminer quels produits interdits sont qualifiés de «substances interdites» ou de «substances spécifiques»²⁶, avec des conséquences en matière de niveau des sanctions²⁷. Ainsi, dans le cadre de la lutte contre le dopage, en 2004 ces instances pouvaient légitimement considérer nécessaire, sans violer les règles de concurrence, de sanctionner plus sévèrement que dans le passé la présence, dans le corps des athlètes, de substances masquantes, comme les diurétiques, et ensuite, en 2006, de décider de lancer la révision et de les sanctionner à nouveau moins sévèrement pour introduire une plus grande flexibilité des sanctions. En tout cas, les athlètes doivent se conformer aux règles antidopage qui sont en vigueur au moment de leur participation à l'événement sportif. Le fait que les diurétiques étaient retrouvés dans le corps du plaignant en 2005, se référant à la période à laquelle les sanctions pour usage de diurétiques étaient plus lourdes, ne peut pas être un

²⁶ Le Code mondial antidopage approuvé en 2003 et en vigueur du 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2008 distingue les substances interdites et substances spécifiques. Les substances spécifiques sont les substances «particulièrement susceptibles d'entraîner une violation non intentionnelle des règlements antidopage compte tenu de leur présence fréquente dans des médicaments», ou «moins susceptibles d'être utilisées avec succès comme agents dopants» (article 10.3 du Code). Les substances interdites sont toutes les substances décrites dans la liste des interdictions. Le Code 2009 (en vigueur le 1^{er} janvier 2009) distingue les substances interdites et les «substances spécifiées» (ex «substances spécifiques»). Les substances spécifiées sont toutes les substances sauf les substances appartenant aux classes des agents anabolisants, des hormones, ainsi que les stimulants et les antagonistes hormonaux et modulateurs identifiés comme tels dans la liste des interdictions (article 4.2.2).

²⁷ Voir l'article 10 des deux codes respectifs (accessibles sur <http://www.wada-ama.org/fr/dynamic.ch2?pageCategory.id=250>).

argument valable pour remettre en question le fait que les sanctions étaient appliquées dans son cas particulier.

E. *Allégation concernant la sanction disproportionnée par rapport à l'absence d'intention du plaignant*

37. En ce qui concerne la prétendue absence d'intention de tricher et le caractère disproportionné des sanctions, la Commission constate que cet élément a été pris en compte par les institutions concernées. Le plaignant a utilisé la possibilité prévue par les règles de l'ATP de faire appel afin d'annuler ou de réduire la sanction sur la base de l'existence de circonstances exceptionnelles. Selon les règles de l'ATP, tout recours auprès du TAS fait l'objet d'un examen «de novo» pour prendre en compte tous les éléments évoqués dans l'affaire. Le TAS a examiné le cas du plaignant à deux reprises. De plus, le TAS dispose d'une large marge d'appréciation pour déterminer la durée de suspension selon le degré de faute ou de négligence de l'athlète en question. En effet, le TAS a examiné et précisément évalué le degré de faute ou négligence du plaignant en tenant compte des éléments aggravants et atténuants. L'absence d'intention, mais pas de toute faute ou négligence, a donc été prise en compte. Par conséquent, l'allégation concernant l'absence de prise en compte de l'intention n'est pas fondée en fait. Au vu du degré de négligence retenu comme démontré par le TAS et de la nécessité d'imposer des sanctions dissuasives, la sanction imposée ne semble pas disproportionnée et une violation de l'article 81, paragraphe 1, semble très improbable.

F. *Allégation concernant la clause arbitrale obligatoire*

38. Le plaignant souligne également le fait que la clause arbitrale obligatoire inscrite dans le Code mondial antidopage ne permet pas aux sportifs de s'adresser aux juges nationaux pour un recours éventuel contre la sentence rendue par le TAS. Le plaignant souhaite faire constater que la clause arbitrale empêche la remise en question des règles antidopage.

39. On pourrait d'abord se demander devant quel juge national d'un pays membre de l'Union européenne un joueur [...] pourrait invoquer les articles 81 et 82 CE pour attaquer une sanction imposée par une association dont le siège est aux États-Unis et pour des faits qui se sont déroulés au Mexique. De plus, en saisissant le TAS, le plaignant a obtenu une sentence en sa faveur et une réduction de la sanction, ce qui confirme que le TAS est une instance efficace en matière de résolution des conflits sportifs.

40. En outre, bien que des éventuelles limitations à l'accès aux juridictions ordinaires puissent faire partie d'une infraction aux règles de concurrence²⁸, ces limitations ne constituent pas nécessairement, à elles seules, des restrictions à la concurrence. C'est quand la limitation de l'accès aux juridictions sert à protéger des restrictions à la concurrence que ces limitations peuvent faire partie d'une éventuelle infraction aux règles de concurrence. Or

²⁸ Voir le communiqué de presse du 30 octobre 2001 «La Commission clôt son enquête sur la Formule 1 et d'autres sports automobiles» accessible sur <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/01/1523&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=en> et le communiqué de presse du 5 juin 2002 «La Commission clôt ses enquêtes sur les règles de la FIFA concernant les transferts internationaux de footballeurs» accessible sur <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/02/824&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=en>.

en l'espèce, la probabilité étant très faible d'établir que les règles antidopage en matière de diurétique (interdiction stricte, principe des sanctions, échelle des sanctions) constituent une restriction de la concurrence qui ne soit pas inhérente à l'activité sportive, il est très peu probable que l'éventuelle limitation de l'accès aux juridictions en matière de dopage fasse partie d'une restriction interdite de la concurrence.

41. Par conséquent, si jamais la question d'une limitation de l'accès à la justice se posait, cet aspect ne permettrait pas de remplir à lui seul le critère de l'intérêt communautaire dans le but de mener un examen approfondi (voir de même le point 2.2. ci-dessous).

2.1.3 L'applicabilité de l'article 82

42. L'article 82 du traité CE interdit l'abus de position dominante d'une ou plusieurs entreprises sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci lorsque le commerce entre États membres est susceptible d'être affecté.

43. Le plaignant affirme que les conditions nécessaires à l'application de l'article 82 du traité sont remplies. Il indique que l'AMA serait active sur le marché de la réglementation antidopage, qui est un marché des services aux fédérations sportives internationales et aux autres organismes sportifs. L'ATP serait active sur le marché de l'organisation des compétitions de tennis masculin et de la commercialisation des images y afférentes. Le CIAS, via le TAS, serait actif sur le marché de la résolution privée des conflits sportifs. Les trois acteurs abuseraient collectivement d'une position dominante pour limiter la concurrence entre les joueurs de tennis professionnels en adoptant et/ou appliquant des règles antidopage.

44. Il convient d'abord de rappeler qu'en ce qui concerne l'AMA et le CIAS, il semble difficile de les qualifier d'entreprises ou d'associations d'entreprises au sens de l'article 82 du traité CE, comme cela a été établi au paragraphe 26 ci-dessus. De même, l'on voit mal en quoi l'application des règles antidopage et l'imposition d'une sanction contre un joueur de tennis non européen pourraient être susceptibles d'affecter le commerce entre États membres (voir ci-dessous). De plus, les comportements imputés à ces entités ne sont pas de nature à faire l'objet d'une qualification comme abus en application de l'article 82 du traité CE. Ni la plainte ni la lettre du 25 août 2008 n'expliquent en quoi consisterait un éventuel abus de position dominante. Il convient de rappeler que l'article 82 du traité CE interdit l'abus de position dominante mais non la détention d'une telle position. Les faits appréciés par la Commission ne révèlent en outre pas l'existence de pratiques abusives susceptibles de restreindre la concurrence de la part de l'ATP (ni de l'AMA, ni du CIAS).

2.2 Absence d'affectation significative du fonctionnement du marché commun

45. Comme il a été mentionné ci-dessus, en évaluant l'intérêt communautaire de poursuivre son enquête dans une affaire, la Commission prend en considération les circonstances de l'espèce et peut mettre en balance l'importance de l'infraction alléguée pour le fonctionnement du marché commun, la probabilité de pouvoir établir son existence et l'étendue des mesures d'investigation nécessaires²⁹.

46. La Commission estime qu'aucun élément exposé dans la plainte et dans la lettre, ni aucune information dont elle dispose ne permet de conclure que les règles ou pratiques de l'ATP

²⁹ Voir *Automec*, supra, point 86.

(et éventuellement de l'AMA et du CIAS dans l'hypothèse où ils seraient considérés comme des entreprises) dénoncées dans la présente affaire pourraient, au cas où elles peuvent être considérées comme des accords, des décisions restrictives ou des abus de position dominante (voir ci-dessus), être susceptibles d'affecter de manière significative le fonctionnement du marché commun.

2.2.1. *La plainte ne concerne qu'un seul joueur de tennis non européen*

47. Il y a lieu de rappeler que l'action de la Commission doit d'abord porter sur des affaires présentant un intérêt général³⁰. Dans le cas d'espèce, la plainte ne concerne qu'un seul joueur de tennis non européen. Il est difficile de comprendre comment la sanction contre ce joueur pourrait affecter le fonctionnement du marché commun.

48. Le plaignant fait valoir qu'il y a un intérêt communautaire pour mener une enquête sur l'infraction supposée parce que la problématique abordée dans la question que le plaignant soumet dépasse son cas particulier et n'est pas limitée au tennis, celle-ci intéressant tous les sports et tous les sportifs. L'application des règles antidopage et l'imposition des sanctions se font au cas par cas (comme cela a aussi été établi dans l'arrêt *Meca-Medina*) et la Commission ne peut donc pas généralement examiner l'application des règles antidopage (notamment la proportionnalité) «pour tous les sportifs»³¹. En outre, le plaignant n'avance pas d'autres éléments qui permettraient d'établir que la prétendue violation du droit communautaire de la concurrence ferait partie d'un schéma plus large qui aurait des effets sur les sportifs en général (autres que sur le plaignant) et qui, par conséquent, aurait un impact significatif sur le fonctionnement du marché commun.

2.2.2. *La saisine des juridictions sportives et nationales compétentes*

49. Dans le cas d'espèce, il est fait référence à la résolution d'un cas individuel et aux procédures de conflits disciplinaires dans le sport professionnel. En ce qui concerne le dopage dans le sport, les décisions concrètes quant aux substances interdites et à l'intention du sportif reviennent principalement aux instances législatives, scientifiques ou sportives compétentes en la matière. Dans l'affaire en question, il faut noter que le TAS – une instance arbitrale créée spécifiquement pour les litiges sportifs comme celui-ci - a rendu des sentences arbitrales à deux reprises, qui ont abouti à une réduction de la sanction appliquée à l'encontre du plaignant. De plus, le Tribunal fédéral suisse a examiné l'affaire sur un point de procédure et a censuré le TAS. Le plaignant aurait pu exercer un deuxième recours auprès du Tribunal fédéral suisse après la deuxième sentence du TAS du 23 mai 2007, mais il a choisi de ne pas le faire et de saisir la Commission européenne. La Commission souligne dans ce contexte qu'elle n'est en aucun cas l'instance d'appel compétente pour régler ce type de conflits individuels. Ainsi la question de savoir si dans le cas individuel du plaignant, au vu des faits de l'espèce, une absence de toute faute ou négligence aurait dû être constatée au lieu de l'absence de faute ou négligence significative (et donc l'existence d'une négligence non significative) ne relève pas du droit de la concurrence.

2.2.3. *La cessation des effets des restrictions présumées*

³⁰ Arrêt du 18 septembre 1992 dans l'affaire T-24/90, *Automec/ Commission*, première phrase du point 85.

³¹ Il est d'ailleurs douteux que le plaignant ait un d'intérêt légitime au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003 à faire valoir des allégations contre les règles antidopage «pour tous les sports et tous les sportifs».

50. Selon l'arrêt *Ufex*, la Commission est tenue d'apprécier dans chaque espèce la gravité des atteintes alléguées à la concurrence et la persistance de leurs effets en tenant compte «...de la durée et l'importance des infractions dénoncées ainsi que de leur incidence sur la situation de la concurrence de la Communauté»³². En suivant le raisonnement du Tribunal dans cette affaire, on peut constater que la sanction infligée au plaignant a été réduite par le TAS, y compris la durée de sa suspension. Après sa suspension, le plaignant a repris ses activités et il continue actuellement à exercer sa profession. La Commission considère que les prétendus effets anticoncurrentiels ne persistent pas et que la gravité des atteintes à la concurrence alléguées dans le cas d'espèce n'est pas de nature à conférer à cette plainte un intérêt communautaire.

2.3. Ampleur disproportionnée de l'instruction requise

51. Sur la base des éléments indiqués ci-dessus, la Commission considère qu'une enquête approfondie afin de tenter de prouver une violation du droit communautaire de la concurrence telle qu'indiquée dans la plainte concernant la mise en place et l'application dans le cas d'espèce de règles antidopage prétendument excessives et inéquitables ainsi qu'un abus allégué de position dominante limitant la concurrence entre les joueurs de tennis professionnels, serait disproportionnée par rapport aux objectifs d'intérêt public que la Commission doit poursuivre étant donné son caractère d'autorité publique en charge de l'application des règles de concurrence. La Commission est d'avis qu'à première vue, en tenant compte des éléments de preuve fournis par le plaignant et de la nature non convaincante de ceux-ci, la probabilité est très faible d'établir l'existence d'une prétendue violation. Le résultat incertain de l'examen par la Commission et la nature complexe de l'enquête supplémentaire qui serait nécessaire afin d'établir s'il y a eu violation des articles 81 et/ou 82 du traité CE, font que les efforts requis dans le cadre d'une telle enquête seraient disproportionnés compte tenu de la probabilité limitée d'existence d'une violation et de son importance limitée pour le fonctionnement du marché commun.

3. CONCLUSION

52. En conséquence, les observations du plaignant ne modifient pas les conclusions de la Commission transmises par lettre en vertu de l'article 7, paragraphe 1.

53. Se fondant sur les éléments indiqués ci-dessus, la Commission considère que l'enquête approfondie qui devrait être entreprise afin de prouver l'hypothétique violation du droit communautaire de la concurrence invoquée dans la plainte – dont l'impact serait en tout état de cause limité – serait disproportionnée tant au regard de la faible probabilité d'établir une quelconque infraction, que par rapport aux objectifs d'intérêt public que poursuit la Commission. Sur la base des éléments de fait et de droit que vous avez fournis, la plainte présente donc un intérêt communautaire insuffisant.

54. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, je vous communique que la décision finale de la Commission est de rejeter la présente plainte.

4. PROCEDURE

³² Voir *Ufex*, supra, point 69.

55. Un recours contre cette décision peut être formé devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes au titre de l'article 230 du traité. Ce recours, conformément à l'article 242 du traité, n'a pas d'effet suspensif, sauf si le Tribunal ordonne le sursis à exécution.

Pour la Commission

Neelie KROES
Membre de la Commission