

Accord de libre échange entre l'Union européenne et les Etats-Unis (Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement - TTIP)

Note complémentaire

Objet:

- Plateforme localisation
- Délocalisation en Europe (safe harbours)
- Rapport Lescure

Dans une note de commentaires sur les aspects spécifiquement audiovisuels du projet d'accord de libre échange entre l'Union européenne et les Etats-Unis (6.03.2013), j'appelais votre attention sur une série d'opérateurs globaux et je m'interrogeais sur le point de rattachement juridique principal qui semblait être sous juridiction US.

Par la suite, j'ai vérifié avec des experts¹ l'origine des services prestés par ces opérateurs et ceci permet de nuancer et de préciser l'origine de ces services.

Sont établis aux Etats-Unis :

- Les services VOD de Google visant les marchés européens (Royaume-Uni, Allemagne, France, Espagne) (Google Play movies), clairement opérés par Google Inc.
- Les stores d'applications de Google Play, également opérés par Google Inc.
- Les plates-formes ouvertes de Youtube (opérées par la filiale de Google Youtube LLC)
- Les services de VOD payante (peu connus mais bel et bien existants) de Youtube (à vérifier) uniquement en France, Allemagne et Royaume-Uni:
<http://www.youtube.com/user/YouTubeMoviesFR>
- Les services en anglais, français, allemand et turc de MUBI opérés par la société Bazaar Inc.

La filiale irlandaise de Google est utilisée pour enregistrer les recettes publicitaires de Youtube et les recettes d'achats sur Google Play, mais les mentions légales de tous les services indiquent clairement que les services sont fournis par Google Inc. et Youtube LLC.

Ce qui est moins clair (parce qu'il n'y a aucune indication visible sur les sites), c'est l'identification des sociétés éditrices des branded channels (Disney, Warner, Fox..) des majors sur les iTunes stores et des chaînes thématiques américaines visant l'Europe. Selon certains professionnels les "branded channels" des "studios and networks" qui existent sur les stores de iTunes à destination du Royaume-Uni, de la France et de l'Allemagne sont gérés directement **à partir des Etats-Unis**. Il est possible qu'il en soit de même pour les branded channels de Walt Disney et de Pixar qui existent dans la plupart des iTunes Store à destination de l'Europe?

D'autres groupes américains ont choisi comme pays d'établissement de leurs services à la demande la République tchèque (HBO et le service Voyo de Central European Media enterprises, visant l'Europe centrale et orientale).

Il faut aussi rappeler que les deux principaux services VoD présent dans les stores de SmartTV sont établis en Suisse, pays qui n'a pas transposé l'article 13 de la directive SMA : Acetrax (racheté au printemps dernier par news Corp) et Vewster.

Une autre question: quelles sont les sociétés qui gèrent les stores des SmartTV (Samsung, LG, Philips, etc.). c'est une question sur laquelle il va être important d'attirer l'attention des législateurs car c'est dans le contrôle de ces stores que va bientôt se jouer l'accès.

¹ L'Observatoire européen de l'audiovisuel m'a fourni les données. L'interprétation reste la mienne.

Les services audiovisuels à la demande à destination des pays européens de Apple (iTunes Store), ceux de Microsoft (XBoxLive et, apparemment, la plupart des portails MSN) et ceux de Netflix sont établis au Luxembourg et relèvent donc de la juridiction de ce pays (et de la Directive SMA).

En ce qui concerne les iTunes Store de Apple, les services à destination de l'Afrique, du Moyen-Orient et de l'Asie (à l'exception du Japon) sont fournis par la société luxembourgeoise iTunes Sarl. 77 iTunes Stores (y compris celui desservant la Chine !!) seraient établis au Luxembourg. <http://www.apple.com/legal/itunes/ww/>

La situation est moins claire pour les portails MSN de Microsoft, mais les "3Terms of use" font assez régulièrement référence à la filiale luxembourgeoise et sont, jusqu'à preuve du contraire, établis au Luxembourg.

Les services à la demande de Sony sont par contre établis au Royaume-Uni. Les services VoD d'Amazon sont établis au Royaume-Uni (pour le service britannique et les services à destination des pays nordiques) et en Allemagne (pour le service allemand).

En conclusion:

- Certains acteurs (Google,..) opèrent sous juridiction US et paradoxalement peuvent (selon moi) être réglementés par le pays de destination (dès lors que ce dernier ne prend pas d'engagement de libéralisation ni d'engagement au titre de la convergence de la réglementation qui lui lierait les mains).

mais :

- Certains acteurs américains, et non des moindres sont établis dans des "safe harbours"² (Luxembourg, Suisse, République tchèque, Royaume-Uni) à la fois pour des facilités fiscales et pour échapper à des monitorings trop contraignants de l'article 13 de la directive SMA.

Il y a donc ici deux pistes de réflexion:

- L'une visant les services prestés directement depuis les USA (Google), pour lesquels il s'agit d'éviter des engagements de libéralisation qui pourraient empêcher toute obligation pour le pays de destination sur le plan fiscal et/ou culturel (obligation de programmation, réglementation des EPG, investissements dans la chaîne de l'industrie de programmes....).
- L'autre qui pourrait être visée dans le rapport établi par M. Pierre Lescure devrait appeler l'attention sur les services basés dans un Etat européen autre que le pays de destination et à ce titre soumis au régime de la directive Services de médias audiovisuels et notamment de l'article 13³.

² Je les appelle "safe harbours" mais c'est impropre. Il existe bien un ensemble de règles (ordre public, publicité, article 13) qui doivent être (en principe) respectées et qui ne le sont pas apparemment. Mais les "paradis numériques" – appelons les comme ça – font valoir ces avantages comparatifs (plus un régime du droit des sociétés et un régime TVA light). Il faut évidemment que ça cesse et il est absolument nécessaire de réfléchir aux moyens adéquats (pression politique, mise en garde, instruments juridiques), car il est essentiel de conserver les moyens d'une "souveraineté numérique". Je renvoie au rapport Collin et Colin à ce sujet [Rapport sur la fiscalité du secteur numérique | Ministère de l'Economie et des Finances](#)

³ Article 13 de la directive SMA:

1. *Les États membres veillent à ce que les services de médias audiovisuels à la demande fournis par des fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence promeuvent, lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés, la production d'œuvres européennes ainsi que l'accès à ces dernières. Cette promotion pourrait notamment se traduire par la contribution financière apportée par ces services à la production d'œuvres européennes et à l'acquisition de droits pour ces œuvres, ou la part et/ou la place importante réservée aux œuvres européennes dans le catalogue de programmes proposés par le service de médias audiovisuels à la demande.*
2. *Les États membres présentent à la Commission, au plus tard le 19 décembre 2011, puis tous les quatre ans, un rapport sur la mise en œuvre du paragraphe 1.*

En effet, concernant à tout le moins la prestation des services audiovisuels en ligne, il existe une base de régulation a minima sur le pied de l'article 13 de la directive SMA et des dispositions en matière de publicité, protection des mineurs, proscription de la xénophobie, racisme (règles d'ordre public) absolument ignorées par les plateformes, mais ce n'est pas (hélas) le pays de destination qui maîtrise cette régulation mais le pays où a lieu le choix éditorial des programmes. Que les pays qui donnent naissance à ces services respectent les dispositions de l'article 13 est d'évidence le minimum minimorum (ils ne le font pas et n'ont pas l'intention de le faire).

Je crois qu'il faut, d'une manière ou d'une autre, mettre la pression sur le Luxembourg qui apparemment ferait état des facilités qu'il offre pour attirer les plateformes⁴.

Une référence explicite et argumentée dans le rapport Lescure serait appropriée. Celle-ci devrait être relayée d'une réflexion sur la nécessité de **dénoncer les "safe harbours"** destinés à éviter la fiscalité et les obligations d'investissement dans le secteur audiovisuel (et culturel car la presse et le livre...sont aussi atteints).

Il serait intéressant que les radiodiffuseurs privés et publics puissent également apporter leur expertise sur ce point dès lors qu'ils vont devoir affronter un ensemble de services réglementés light⁵.

Cette note reste encore "a work in progress", je vous prie de la garder confidentielle.

Yvon THIEC

3. *Sur la base des informations communiquées par les États membres et d'une étude indépendante, la Commission soumet au Parlement européen et au Conseil un rapport sur l'application du paragraphe 1, en tenant compte des évolutions commerciales et technologiques, et de l'objectif de diversité culturelle.*

⁴ L'Allemagne, extrêmement jalouse de la propriété des médias, par la voix de la Chancelière n'a pas hésité à interdire à Berlusconi le rachat d'une partie de l'empire Kirsch, empêchant ainsi la Fininvest de mettre pied en Allemagne. Il me semble qu'à l'avenir, si ces plateformes devaient prêter une armada de services immatériels ou dématérialisables (le rapport Collin et Colin parle par exemple d'une concurrence qu'Amazon envisage dans le champ de la grande distribution, ce qui a amené Walmart à créer d'urgence une plateforme numérique de vente de ses produits), les effets seraient catastrophiques. Il est nécessaire de prendre le mal à la racine.

⁵ Il faut noter toutefois que l'existence d'une concurrence extra européenne est un argument utilisé par les groupes européens pour obtenir une diminution de leurs obligations au regard de l'article 13 ou pour justifier l'application a minima de cette disposition.