

Consultation publique de la Commission européenne sur la protection contre le piratage des services protégés par un système d'accès conditionnel

Contribution d'EUROKINEMA
Association de producteurs de films et de télévision

QUESTION 1.1. Pour quelles raisons pensez vous que les citoyens européen ont intérêt à recevoir des services audiovisuels à péage (que ce soit d'information, de divertissement, culturel ou sportifs) en provenance d'autres Etats Membres? Si ce n'est que lorsqu'ils se déplacent pour des raisons professionnelles ou touristiques la directive ne devrait-elle dès lors pas être abrogée?

Pour des raisons de diversité culturelle, il est évident que chaque pays doit pouvoir organiser son propre paysage audiovisuel de manière à répondre aux besoins de la population. Ceci concerne les chaînes en clair mais également les chaînes cryptées. Il convient de veiller à cette nécessité, notamment pour les petits pays et les très petits pays, dorénavant majoritaires dans l'Union européenne.

L'intrusion des chaînes cryptées originaires des grands pays dans les pays à taille moyenne ou petite aurait pour effet d'entraîner la disparition des services cryptés destinés à la population de ces pays moyens ou petits ainsi que la diversité culturelle que ces services génèrent. Par exemple, une chaîne cryptée d'un petit pays va offrir à ses abonnés des retransmissions d'événements sportifs locaux ou des séries locales, ce que ne fera pas le service crypté originaire d'un grand pays (qui offrira les événements sportifs de son pays ou les séries qu'il produit qui n'auront pas forcément un intérêt pour le public du moyen ou petit pays).

En réalité, la retransmission des services cryptés originaires d'un grand territoire vers un petit territoire a pour effet de constituer une menace pour la diversité culturelle locale et de produire l'uniformité des médias qui est contraire à l'objectif de diversité culturelle introduit dorénavant à l'article 2.3 (dernière phrase) du Traité européen : *"Elle [L'Union européenne] respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen"*.

La motivation qui consiste à offrir les services cryptés pour les seules raisons liées à la mobilité des personnes pour des raisons professionnelles ou touristiques paraît inopportune. Outre que le marché ainsi visé (personnes en mobilité) paraît restreint, il n'est pas évident que pour ce public, la revendication première soit la retransmission des services cryptés offerts dans les pays d'origine.

Par ailleurs, remettre en cause la possibilité de restreindre l'accès de certains services télévisuels à travers le cryptage et le contrôle d'accès à ces programmes, a fortiori pour les seuls besoins liés à la mobilité des personnes pour des raisons professionnelles ou touristiques, serait de nature à remettre fondamentalement en cause la gestion territoriale des droits cinématographiques et audiovisuels qui est à la base de l'économie de production et de diffusion de ce type de contenus. Il est évident qu'une telle évolution irait à l'encontre des souhaits des producteurs comme des diffuseurs de ces contenus (cf. Question 1.3 ci-après), comme l'ont montré les travaux intervenus à l'occasion du bilan et de la révision de la Directive européenne « Câble & Satellite » de 1993.

S'agissant de questions complexes et délicates, il serait souhaitable que la Commission envisage de procéder à un examen approfondi des besoins du public à l'échelle transfrontalière avant de s'engager dans une révision de la directive 98/84/CE.

QUESTION 1.2: Avez-vous connaissance de données ou d'estimations sur la taille des services transfrontaliers de services à accès conditionnel et du "marché gris"?

EUROKINEMA n'a pas compétence pour répondre à cette question.

Il nous semble toutefois que les progrès techniques intervenus, tant dans les méthodes de cryptage que dans la mise à jour régulière des systèmes de contrôle d'accès, sont de nature à restreindre le « marché gris » à des proportions considérées comme acceptables par les opérateurs des services audiovisuels concernés.

QUESTION 1.3: Quel est, à votre avis, l'importance des obstacles suivants pour l'achat des droits autorisant une diffusion au-delà du seul territoire national:

- l'absence de demande de la part des diffuseurs qui ne souhaitent pas se développer au-delà des frontières?

- l'absence de volonté de la part des ayants-droits de vendre les droits de diffusion pour une couverture dépassant le cadre territorial, par exemple pour une zone linguistique couvrant plusieurs pays?

- l'absence d'accès ou de réseaux de distribution de services d'accès conditionnel efficaces dans les autres États?

- le refus d'autres télédiffuseurs payant de transmettre dans leur bouquet de programmes à accès conditionnel des services ciblant des audiences "multiculturelles"?

- le manque de données sur les marchés ouverts par la mobilité des citoyens européens?

- les différences de réglementation des médias (pluralisme, droit à l'information, promotion culturelle, promotion du sport, etc)? (à préciser)

- les différences nationales entre fenêtres de distribution des oeuvres?

- autres raisons? (à préciser)

La distribution cinématographique repose actuellement sur une exploitation par territoires de distribution au sein desquels les différentes « fenêtres » (salles, DVD vidéo, VOD et pay-per-view, TV payante, TV en clair, ...) permettent une exploitation scrupuleuse des droits en vue non seulement de l'optimisation des recettes visant à l'amortissement des œuvres, mais aussi et surtout -s'agissant en particulier des œuvres européennes- de garantir les exclusivités par « fenêtre » et par territoire accordées aux différents médias en contrepartie de leur **préfinancement** des œuvres. L'intérêt du producteur et du distributeur est donc de maximiser la remontée des recettes en optimisant le nombre de territoires et de fenêtres de distribution, tout en garantissant ainsi les exclusivités –notamment territoriales- accordées à chaque partenaire ou média intervenant dans le préfinancement de l'œuvre.

Comme on le sait, en Europe, et particulièrement pour le cinéma, cette distribution est progressive, territoire par territoire, sorte d'effet patchwork qui conduit, pour les films à forte notoriété et/ou soutenus par de forts investissements en promotion et marketing, à une couverture de l'ensemble des pays du marché communautaire.

Pour cela, les producteurs, auteurs et distributeurs et agents de vente ne doivent pas ménager leurs efforts: présence des films dans les festivals, présence des agents de vente dans les marchés du film constituent un devoir permanent et continu visant à vendre les droits.

Chaque film est un prototype placé dans un marché de l'offre. Celui qui fait la meilleure offre (meilleurs acteurs, meilleurs scénarios, plus gros budgets, plus gros moyens techniques, plus gros budgets de promotion / marketing...) a des chances de l'emporter dans un marché concurrentiel. Chaque "film" n'a pas le "droit" automatique à être distribué et exploité, mais doit le conquérir par ses valeurs propres, dans un marché concurrentiel, compétitif et sélectif (chaque film est en concurrence avec d'autres prototypes). Il faut dès lors ne pas s'étonner que les 600 ou plus "films" européens ne puissent avoir accès au marché cinématographique (de même que tous les livres, toutes les musiques n'ont pas accès au marché).

En conséquence, c'est donc l'exploitation territoriale des droits qui doit être maintenue et favorisée, ce qui n'empêche d'ailleurs pas, lorsque cela est jugé pertinent, de pratiquer de

gré à gré une licence pour plusieurs territoires (comme c'est par exemple fréquemment le cas pour un ensemble de territoires relevant d'un même bassin linguistique).

Les méthodes actuelles de distribution des droits cinématographiques et audiovisuels ne constituent pas des obstacles comme semblerait l'entendre la Commission, mais des moyens pertinents d'exploitation des droits, territoire par territoire, fenêtre par fenêtre. Cette méthode d'exploitation est réalisée par des accords contractuels entre les différentes parties concernées (producteurs, distributeurs, radiodiffuseurs), les droits cédés étant des droits exclusifs.

La Cour de Justice des Communautés européennes dans des arrêts pertinents a validé ce mode d'exploitation des droits. Nous récusons en conséquence la notion d' "obstacle" mise en avant par la Commission pour qualifier cette méthode d'exploitation des droits.

QUESTION 1.4: Avez-vous des propositions pour encourager et favoriser le développement d'une offre transfrontalière?

Sujet 2: L'effectivité de la mise en oeuvre dans les États membres

Ces questions ne concernent pas EUROKINEMA

Sujet 3: Les nouveaux services couverts par la directive

QUESTION 3.1: Avez-vous connaissance d'application des dispositions relatives à l'accès conditionnel à des nouveaux services, comme la vidéo à la demande, la TV par internet (IPTV) ou la télévision mobile? Si oui, lesquelles?

EUROKINEMA et la FERA ont commandé à NPA Conseil une étude sur le développement de la vidéo à la demande dans dix pays européens (voir étude en annexe).

L'objectif de cette étude visait à obtenir des informations sur le développement de la distribution en ligne des œuvres cinématographiques (la nature des catalogues exposés, les pratiques tarifaires, la chronologie des médias, ainsi que le profil des opérateurs).

L'étude ainsi réalisée montre tout d'abord un **fort développement** au cours des derniers mois de l'offre des films en ligne. Cette offre est le fait tant des opérateurs de télécommunication et fournisseurs d'accès à Internet que des industriels de l'électronique grand public, des distributeurs de biens culturels ou des radiodiffuseurs.

Le marché de la vidéo à la demande qui se développe actuellement s'organise sur des bases nationales, dans lesquelles l'exploitation de la vidéo en ligne constitue un sous-marché qui s'intègre pleinement aux autres médias (salle, Pay TV, DVD, TV en clair).

Les catalogues de films disponibles en vidéo à la demande traduisent une grande hétérogénéité de l'offre (films américains, films nationaux et parfois films européens non nationaux). En l'absence de dispositions relatives à la diversité, on constate déjà une certaine domination des films américains (entre 1/3 et plus de 80%) complétée par une offre de contenus nationaux (entre 4 et 71%), reproduisant ainsi les caractéristiques de l'exploitation en salle qui laisse peu de place aux films européens non nationaux (entre 5 et 25%).

S'agissant de la distribution en ligne, l'étude NPA réalisée par EUROKINEMA / FERA montrait un grand développement des sites de VOD sur une base nationale prestée par des opérateurs aussi divers que des opérateurs télécoms, diffuseurs TV et fournisseurs d'accès. A cet égard, il conviendrait que la Commission – puisqu'elle semble attachée à une meilleure

distribution des œuvres cinématographiques en ligne – réalise une étude permettant d'évaluer la présence des films européens non nationaux dans les sites de VOD.

Il semble que plutôt que de remettre en cause un système de distribution en patchwork (dans lequel la VOD est entrain de trouver progressivement sa place¹), il conviendrait plutôt de continuer à le renforcer (ce que la Commission fait par le biais du programme Media) en proposant un soutien pour que les offres VOD sur base territoriale soient ouvertes au maximum à l'offre de films européens non nationaux (et non un soutien à la création de plateformes VOD elles-mêmes, lesquelles se créent par l'effet du marché).

QUESTION 3.2: La protection offerte par la directive 98/84 "Accès conditionnel peut-elle être selon vous utile à ces nouveaux services? Comment?

A l'instar de ce qui peut être constaté en matière de vidéo à la demande sur PC ou sur TV par ADSL, comme décrit ci-dessus en Question 3.1, il paraît manifeste que la protection des systèmes d'accès conditionnel et des systèmes de gestion numérique des droits (DRMS), qui permettent à la fois une gestion des droits sur une base territoriale et une diversification des modèles économiques et sources de revenus de la création cinématographique et audiovisuelle, est un élément favorisant le développement de ces nouveaux services.

QUESTION 3.3: Avez-vous connaissance de nouveaux types de services autres que ceux mentionnés ci-dessus, susceptibles de bénéficier de la protection de la directive et qui ne sont pas actuellement à votre avis sous son champ? Si oui, lesquels?

NSP

QUESTION 3.4: Comment expliquez-vous que les fournisseurs d'accès internet, les opérateurs télécoms et les autres prestataires de services numériques emploient si peu la protection offerte par la directive?

Ce diagnostic nous paraît devoir être fortement nuancé.

Si les fournisseurs d'accès Internet (FAI) ou opérateurs de télécoms emploient peu la protection offerte par la directive, c'est d'abord parce qu'ils ne sont pas toujours eux-mêmes opérateurs de services de communication audiovisuelle : soit ils se contentent de reprendre des programmes diffusés en mode non crypté, étoffant ainsi leur offre à moindre coût dans une logique de recrutement de nouveaux abonnés, soit ils concluent des accords de distribution avec des opérateurs de services de télévision payante préexistants – ces derniers gardant la gestion commerciale de leurs abonnés – dans une logique d'amélioration de leurs revenus par abonné (ARPU), soit encore ils combinent les deux types d'offre. Tel est par exemple le cas d'un opérateur tel que le FAI français Free (diffusion d'un grand nombre de chaînes gratuites paneuropéennes, et conclusion d'accords de sous-distribution avec Canal+ et Canalsat).

Dans le cas contraire où ils sont directement opérateurs de tels services (cas par exemple d'Orange qui, après avoir procédé aux acquisitions des droits correspondants, développe désormais ses propres chaînes de contenus « premium » à accès conditionnel), ils utilisent eux-mêmes des systèmes de contrôle d'accès et bénéficient alors de la protection offerte par la Directive.

¹ Cette place étant largement conditionnée par l'optimisation des ressources qu'elle générera face aux autres fenêtres qui assurent actuellement les recettes (TV, DVD et salle).

Sujet 4: La contribution à la protection du droit d'auteur

QUESTION 4.1: Est-ce que le fait de ne pas pouvoir invoquer les dispositions de la directive constitue un handicap pour les détenteurs de droits vu les autres sources de protection et notamment l'acquis existant du droit d'auteur?

La protection du droit d'auteur (en droit international, le traité WTPP transposé dans le droit communautaire, les directives de droit communautaire et leur transfert dans le droit national des Etats membres) offre un droit matériel adéquat à la protection du droit d'auteur.

En revanche, la **mise en œuvre et le respect** des droits de propriété intellectuelle, notamment dans l'univers numérique, souffre d'énormes carences qui conduisent au développement d'une piraterie informatique non maîtrisée.

Au delà de la protection des contenus eux-mêmes via le droit d'auteur, il est donc nécessaire de veiller à une protection adéquate des signaux véhiculant ces contenus, sans pour autant perturber et remettre en cause l'équilibre des droits d'auteur. Tel est l'un des objectifs – remarquable – atteint par la Directive.

Par ailleurs, dans le cadre de l'examen du paquet télécoms révisé, la Commission a introduit deux dispositions concernant la reconnaissance de la propriété intellectuelle lors de la distribution de contenus protégés par les réseaux électroniques.

La première disposition introduite à l'annexe 1 (point 19) de la directive "Autorisation" (COM(2007)697 final), vise à rappeler la nécessaire conformité de cette directive avec les mesures nationales transposant les directives 2001/29/CE² et 2004/48/CEE³.

La deuxième disposition, introduite à l'article 20, paragraphe 6 de la directive "Service universel" (COM(2007)698 final), exige du fournisseur de réseaux et de services de communication électronique qu'il informe ses abonnés, avant la conclusion d'un contrat, des violations aux droits d'auteur et des conséquences que de semblables violations comportent.

Selon la Commission, les opérateurs de télécoms étant également des fournisseurs et distributeurs de contenu, ils doivent informer leurs clients des modalités relatives au respect de la propriété intellectuelle.

Notre association soutient complètement ces deux dispositions nouvelles dès lors qu'elles visent à obtenir des opérateurs de télécoms qu'ils informent dûment leurs clients des modalités d'exercice du droit d'auteur qui président à la circulation des contenus protégés (musique, films....) sur les réseaux électroniques.

L'initiative de la Commission est remarquable en ce sens qu'elle reconnaît pleinement qu'en dehors du rôle déterminant des opérateurs de télécoms dans le secteur des infrastructures, ces derniers sont également absolument déterminants dans les moyens de distribution et d'accès aux contenus et, parmi ceux-ci, aux contenus légalement protégés par le droit d'auteur.

QUESTION 4.2: Compte tenu de la protection spécifique offerte à travers les dispositions relatives au droit d'auteur, l'extension de la protection offerte par la directive 98/84 "accès conditionnel" à ces acteurs présenterait-elle un intérêt?

Voir réponse à la question 4.1

² Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

³ Directive 2004/48/CEE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle.

QUESTION 4.3: En ce qui concerne la retransmission d'événements sportifs, les organisateurs devraient-ils selon vous pouvoir utiliser cette directive en cas de piratage de la distribution des événements?

NSP

Observons à cet égard la carence en matière de protection du pré-broadcast du fait de l'absence de révision du Traité radiodiffuseurs de l'OMPI. Il nous semble que c'est à ce niveau que devrait être traitée la question.

Sujet 5: La gestion numérique des droits s (– Digital Right Management systems)

QUESTION 5.1: Comment, le cas échéant, la protection offerte par la directive 98/84 "Accès conditionnel" peut-elle être utile aux systèmes de gestion numérique des droits?

QUESTION 5.2: Si la protection de la directive était reconnue comme couvrant la gestion numérique des droits serait il nécessaire d'ajuster les dispositions de la directive et sous quelle forme?

Selon nous, un système de contrôle d'accès peut s'analyser comme une forme particulière de DRM, ou à tout le moins comme une mesure technique de protection (MTP).

A l'instar de ce que prévoit la législation française, il importe que la protection offerte par la Directive ne vienne pas remettre en cause - mais au contraire compléter - celle offerte par la gestion numérique des droits. C'est ce que prévoit ainsi l'article L.331-5 du Code de la Propriété Intellectuelle (relatif aux mesures techniques de protection et d'information), qui stipule que « *Les dispositions du présent chapitre ne remettent pas en cause la protection juridique résultant des articles 79-1 à 79-6 et de l'article 95 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication [articles traitant notamment de la protection dont bénéficient les systèmes de contrôle d'accès]* ».

Ce même article du CPI stipule également que « *Les mesures techniques ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher la mise en œuvre effective de l'interopérabilité, dans le respect du droit d'auteur* ».

Il convient d'observer ici que l'interopérabilité des DRMS comme des systèmes de contrôle d'accès est une question majeure tant pour les consommateurs que pour les titulaires de droits. A défaut d'interopérabilité, les consommateurs doivent être informés des limites imposées par les systèmes de contrôle d'usages⁴ mis en œuvre par les DRMs (systèmes de gestion numérique des droits), car contenus numérisés et appareils de lectures sont de plus en plus liés dans le cadre de logiques d'intégration verticale du type de celles d'Apple avec le service en ligne iTunes (service en ligne de musique et désormais de vidéo) et les baladeurs iPod (baladeurs numériques audio et désormais vidéo).

Pour les titulaires de droits, l'interopérabilité est un facteur d'extension du marché potentiel dans l'environnement en ligne. Pour autant, elle ne doit pas remettre en cause la possibilité pour ceux-ci de protéger adéquatement leurs œuvres numérisées, ni justifier le contournement des mesures techniques mises en œuvre pour assurer cette protection.

Le développement de systèmes universels interopérables (considérant 54 de la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information) ne doit pas remettre en cause cette protection, ni la mise en œuvre d'outils DRMs qui permettent par exemple une exploitation territoriale des droits, laquelle constitue un élément déterminant de l'économie du cinéma et de l'audiovisuel en Europe.

⁴ C'est ce que prévoit désormais expressément la loi française – DADVSI du 1^{er} août 2006.

Commentaire général

Les orientations visant à étendre la protection des DPI par le biais de la directive 98/84 ne sont pas opportunes. Elles risquent d'entraîner de véritables conflits de lois et de créer plus de manque de transparence et d'effectivité pour les ayants droit. Il est préférable de rester dans le cadre de la législation actuelle, l'impératif pour les ayants droits étant une meilleure protection par une meilleure mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle sur les réseaux électroniques.

Sujet 6:**L'accès conditionnel utilisé à d'autres fins que la protection de la Rémunération**

Ne concerne pas EUROCINEMA