

European Commission
Directorate-General for Competition
For the attention of the Antitrust Registry
comp-greffe-antitrust@ec.europa.eu

ONLINE COMMERCE ROUNDTABLE,
European Commission, 17 September 2008

Opportunities in Online Goods and Services - Issues Paper

Contribution by EUROCINEMA

EUROCINEMA, Association de producteurs de films et de télévision souhaite faire part à la Commission européenne de ses observations relatives au document de travail "Opportunities in online goods and services".

La contribution d'EUROCINEMA portera principalement sur le point II du document de travail "Specific issues in relation to the provision of copyrighted products online".

- Rôle de la gestion collective.

L'exploitation des droits cinématographiques doit être soigneusement distinguée des droits musicaux. En effet, à l'inverse des droits musicaux, le recours à la gestion collective des droits est extrêmement restreint.

Outre la rémunération pour copie privée, la gestion collective des droits des producteurs audiovisuels couvre principalement les droits de retransmission de certaines chaînes TV par des opérateurs tiers (opérateurs du câble et de l'ADSL et bouquets satellites). Sous la condition qu'il s'agisse d'une transmission d'un programme ininterrompu et inchangé, le producteur exercera via une société de gestion collective (ANGOA en France) son droit d'autoriser ou d'interdire l'œuvre incorporée dans un programme radiodiffusé en vue de sa rediffusion par câblodistribution, réseau ADSL ou bouquet satellite, et en contrepartie reçoit une rémunération prélevée auprès de l'opérateur concerné et redistribuée par le biais de la gestion collective¹

Tous les autres modes d'exploitation des œuvres cinématographiques (ou audiovisuelles) font l'objet **d'accords contractuels** de gré à gré entre le producteur (cessionnaire des droits d'exploitation économique du film) et le distributeur ou agent de vente cinématographique. Les opérateurs de vidéo à la demande ou de tout autre prestataire de service de distribution en ligne doivent donc négocier **contractuellement** les droits cinématographiques et les modalités générales d'exploitation avec le(s) producteur(s) concernés (ou leurs ayants droit) (délais de diffusion, territoires concernés devront être définis contractuellement).

Le marché des droits est **segmenté** dans le **temps** et dans **l'espace** en vue d'une optimisation des **recettes destinée à recouvrir les investissements (lourds) consentis pour la réalisation de l'œuvre cinématographique ou audiovisuelle.**

¹ En Europe, le marché de la télévision est national, le public en matière de produits audiovisuels n'attend pas d'offres paneuropéennes mais des "offres nationales" adaptées. Les services paneuropéens ont une audience confidentielle. Les offres VOD sont également adaptées à des audiences nationales.

- Segmentation dans le temps.

L'œuvre cinématographique fera l'objet d'une exploitation **fenêtre par fenêtre** (salle – DVD/VOD, Pay TV, Free TV), chaque fenêtre contribuant à récupérer les investissements. La détermination des fenêtres se fait par **accords contractuels** entre les intéressés (ayants droit et distributeurs et radiodiffuseurs).

La récente directive Services de Médias Audiovisuels valide le recours à la technique des accords contractuels pour fixer les fenêtres et y intègre les services de médias audiovisuels en ligne. Les différentes fenêtres d'exploitation sont désignées sous l'appellation "chronologie des médias", puisqu'elles organisent dans le temps la distribution de l'œuvre cinématographique et/ou audiovisuelle avec pour objectif final, l'optimisation des recettes.

- Segmentation dans l'espace.

A la segmentation dans le temps (chronologie des médias) correspond une segmentation dans l'espace (exploitation territoriale des droits). Ainsi, les œuvres cinématographiques ne sortent pas nécessairement en salles le même jour sur toute l'Europe². De même, les œuvres télévisuelles sont en premier lieu appelées à être diffusées sur le territoire national du diffuseur qui en a assuré le principal financement. Cet état de fait, à savoir la nécessité d'une distribution progressive, territoire par territoire, en fonction des garanties d'exclusivité accordées aux principaux financeurs de l'œuvre (pour les œuvres télévisuelles) et de la capacité du producteur et du distributeur à en assurer la promotion en salles (pour les œuvres cinéma), s'applique plus particulièrement au cas des œuvres européennes.

Une œuvre cinématographique ou audiovisuelle (en particulier européenne, mais cette situation est également celle des œuvres américaines à l'exception de quelques gros blockbusters à potentiel commercial international) **n'est donc jamais distribuée sur l'ensemble du marché communautaire de manière instantanée** car il n'existe **pas de marché uniforme** dans la distribution cinématographique & audiovisuelle. La seule exception possible concerne l'exploitation sur supports physiques (DVD), via d'éventuelles importations parallèles. Mais, même dans ce cas (qui ne couvre qu'une partie minoritaire de l'économie du cinéma et de l'audiovisuel, en particulier pour les œuvres européennes), les droits sont cédés **territoire par territoire** de distribution. Pour chaque territoire qui correspond à une zone linguistique et/ou nationale, les droits sont concédés à un distributeur pour l'exploitation sur les différentes fenêtres qui tient compte de la chronologie des médias.

Les droits en ligne **sont intégrés à cette chaîne d'exploitation** (comme l'ont été dans le passé la télévision gratuite, la vidéo/DVD puis la pay TV). Les offres VOD apparaissent désormais comme le segment le plus significatif du développement de l'offre d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles en ligne.

Pour autant, d'autres modèles se développent également (catch up TV, IPTV). Les offres de vidéo à la demande sont en conséquence **intégrées dans la chaîne de l'offre** entre la salle (premier maillon de l'exploitation des œuvres cinématographiques et audiovisuelles) et la pay TV.

² En ce qui concerne le cinéma européen ou même américain, un film sort d'abord dans son pays d'origine avant de circuler dans d'autres territoires.

Le marché de la VOD est en développement constant (voir étude FERA-EUROCINEMA³, étude de l'Observatoire européen de l'audiovisuel⁴) conduisant à une offre de films en ligne de plus en plus diversifiée.

La chronologie des médias a fait l'objet d'un arrêt de la Cour de Justice (Arrêt Cinéthèque⁵), lequel valide le **principe de la chronologie des médias** car il répond à un objectif impérieux **d'intérêt général**, le financement de la création⁶.

- Il convient de définir la compatibilité de ces pratiques avec le droit de la concurrence.

La chronologie des médias, qui cloisonne ces différents segments de demande en imposant des périodes successives et exclusives pour la salle, le DVD, les télévisions payantes et gratuites, auxquels s'adjoint désormais la VOD, est un instrument de régulation qui permet d'obtenir des consommateurs le maximum de recettes, en faisant payer à chaque segment un prix d'autant plus élevé que sa disponibilité à payer est grande. Cette pratique est un mode de tarification discriminatoire dite « inter-temporelle » ; son succès repose sur une stricte séparation des périodes pendant lesquelles un film est accessible au public sur un support donné et à l'impossibilité pour les consommateurs d'arbitrer entre plusieurs supports au même moment pour bénéficier des prix les plus bas. Ainsi, les films doivent être disponibles sur les services de télévision payante avant leur diffusion sur les chaînes gratuites.

Le fait d'extraire des spectateurs les recettes maximales n'est pas nécessairement contraire aux objectifs poursuivis par la politique de la concurrence. Le droit de la concurrence ne sanctionne en effet pas, par elle-même, la mise en place de politiques de prix différenciées. Si la discrimination profite en général à l'entreprise qui la met en place, elle peut profiter aussi aux consommateurs, dans la mesure où elle permet un niveau de consommation supérieur à celui qui aurait été atteint avec des prix uniformes.

Concernant la mise à disposition de contenus sur Internet, la Commission européenne s'est déclarée favorable à des **accords interprofessionnels** qui permettraient de faciliter la mise à disposition de contenus sur Internet (voir annexe: Communication du 3 janvier 2008)

La distribution en ligne d'une œuvre cinématographique pour l'ensemble du territoire paneuropéen aurait pour effet de briser la segmentation temps/espace qui structure actuellement le marché avec l'effet recherché d'optimiser les recettes tirées des différents territoires et différentes fenêtres.

Ainsi, si l'exploitation est terminée sur un territoire A, en principe les droits sont libérés. Cependant si l'exploitation pour les territoires B, C, D et E n'est pas achevée selon les termes de la chronologie des médias, une mise en ligne pour une **exploitation paneuropéenne** aurait pour effet de porter préjudice à l'exploitation sur les territoires **B, C, D et E** pour lesquels les **droits exclusifs** ont été concédés, y compris pour l'exploitation en ligne, la responsabilité du producteur (cessionnaire pour l'exploitation économique des droits) ou autres agents économiques (agent de vente) serait engagée puisque ceci

³ "Le développement de la vidéo à la demande en France et en Europe" Etude réalisée par NPA Conseil (mai 2006)

⁴ "La vidéo à la demande en Europe", Étude réalisée par NPA Conseil pour la Direction du développement des médias (DDM – France) et l'Observatoire européen de l'audiovisuel (mai 2007).

⁵ Cinéthèque SA et autres c. Fédération nationale des cinémas français, aff. n°C-60/84 et C-61/84, Rec. 1985 p. 2605 – CJCE, 11 juillet 1985

⁶ Il serait en conséquence inexact de qualifier de barrière aux échanges la segmentation du marché cinématographique par fenêtre et par territoire, dès lors que cette pratique a été validée par la Cour de Justice des Communautés européennes. Il convient également d'observer que les œuvres cinématographiques sont protégées par un droit de propriété intellectuelle, lui-même élément du droit de propriété lequel fait l'objet d'une protection constitutionnelle dans certains pays de l'Union européenne. En conséquence, le respect du droit de propriété constitue un élément fondamental qui doit être pris en compte.

reviendrait à commercialiser les droits exclusifs concédés en portant atteinte aux modalités territoriales d'exploitation. Or, le producteur ne peut pas exploiter de manière parallèle des droits déjà concédés territoire par territoire

Par ailleurs, l'exploitation en ligne, par le biais notamment de la vidéo à la demande, est un marché en croissance (par le nombre d'acteurs opérant des systèmes de VOD et le nombre des œuvres mises à disposition). Cependant, les recettes tirées de ce type d'exploitation restent insuffisantes au regard des recettes tirées de l'exploitation en salle, DVD et TV. Dès lors, le producteur d'une œuvre cinématographique cherchera à sécuriser les recettes tirées des modes d'exploitation traditionnels et rémunérateurs. Cependant, rien n'interdit à un producteur ou autre détenteur de droits d'envisager une exploitation sur plusieurs territoires de distribution sur une base volontaire⁷ dès lors que l'exploitation territoire par territoire est achevée (ou bien il peut faire le choix de privilégier l'accès au marché par une distribution paneuropéenne en ligne renonçant à la pratique actuelle de vente territoire par territoire, mais ceci paraît théorique: le niveau considérable de piratage des œuvres en ligne exclut cette perspective, dès lors qu'il s'agit de sécuriser le maximum de recettes).

Par ailleurs, il semble que ce questionnaire commette une erreur de conception. Les œuvres cinématographiques ne sont pas fabriquées pour répondre spécifiquement à l'exploitation en ligne. A l'inverse, ce que l'industrie cinématographique développe actuellement ce sont des modalités de distribution en ligne **compatibles** avec les autres modes d'exploitation de façon à la fois à satisfaire la demande du public et à maximiser une nouvelle source de revenus. En cela, la distribution en ligne est une **nouvelle fenêtre** et une opportunité visant à offrir un nouveau média de diffusion des œuvres cinématographiques au public.

EUROCINEMA souhaite être associé aux éventuelles suites données à ces travaux dès lors qu'ils auraient pour conséquence d'affecter la filière cinématographique et audiovisuelle.

⁷ Ceci impliquerait que l'exploitation territoire par territoire et la remontée des recettes attendue soit effective. Une mise en ligne court-circuiterait les autres fenêtres de distribution