

LIVRE VERT
Se préparer à un monde audiovisuel totalement convergent:
croissance, création et valeurs

COM(2013) 231 final - 24.4.2013

Contribution d'EUROKINEMA

N° d'identification – registre de transparence: 43245696854-79

EUROKINEMA remercie la Commission européenne, DG Connect, pour l'opportunité qui lui est donnée de commenter le Livre vert "Se préparer à un monde audiovisuel totalement convergent: croissance, création et valeurs"

EUROKINEMA est une association représentative des producteurs de cinéma et de télévision au niveau européen et international.

Sa mission est double :

- Constituer une instance de représentation des intérêts des producteurs de films et des producteurs audiovisuels près de l'Union européenne sur l'ensemble des dossiers ayant un impact direct ou indirect sur la production cinématographique et audiovisuelle (propriété intellectuelle, régulation audiovisuelle, réglementation des télécoms, négociations commerciales, programme Média...) et auprès des organisations internationales (OMPI, UNESCO, OMC)
- Assurer une concertation continue avec les organisations représentatives des producteurs audiovisuels des Etats membres de l'Union européenne et dégager une plate-forme de principes et de positions communes permettant d'assurer la promotion efficace de la création audiovisuelle et cinématographique dans le cadre de l'Union européenne.

QUESTIONS SOUMISES A LA CONSULTATION PUBLIQUE :

(1) Quels sont les facteurs qui permettent aux sociétés américaines de s'imposer sur le marché morcelé de l'UE, en dépit des barrières linguistiques et culturelles, alors que nombre de sociétés européennes ont des difficultés à y parvenir? Quels sont les facteurs qui freinent les sociétés européennes?

Il est permis de répondre brièvement à ces questions lorsqu'il existe une littérature conséquente sur ce sujet¹. Dans l'industrie cinématographique, la puissance du cinéma américain² tient à la production, distribution et promotion des blockbusters auxquels des moyens financiers considérables sont consentis (de l'ordre du 250 millions de dollars pour chaque prototype). Le cinéma européen ne peut pas entrer en compétition avec de tels prototypes destinées à un marché global (US + Europe et maintenant Chine). Le cinéma européen demeure dans l'ensemble sous capitalisé et à part quelques exceptions (France, Royaume-Uni) reste un marché de "niche".

¹ Voir par exemple Blockbusters and Trade Wars: Popular Culture in a Globalized World by Peter S. Grant, Chris Wood. Vancouver: Douglas & McIntyre, 2004.

² Voir notamment l'exemple des séries américaines, déjà amorties grâce au marché national, permettant ensuite des ventes à prix bas aux diffuseurs étrangers

(2) Quels sont les facteurs qui influent sur la disponibilité du contenu d'appel? En la matière, existe-t-il actuellement des pratiques au niveau des prix de gros qui influent sur l'accès au marché et le fonctionnement durable des entreprises? Si c'est le cas, quelles en sont les conséquences pour le consommateur? Une action réglementaire est-elle nécessaire en plus de l'application des règles de concurrence?

Le livre vert s'interroge à juste titre sur le rôle joué par le droit de la concurrence. EUROKINEMA ne peut qu'approuver cette référence justifiée au droit de la concurrence notamment relatif aux plateformes³.

Il est loisible, au regard de l'intervention des autorités de la concurrence sur les marchés domestiques les plus importants (UK, France, Italie) que l'on constate que le nouveau paysage audiovisuel tend à se développer autour d'un noyau dur, de plateformes dans chaque marché domestique, qui tend à agréger les marques (c'est-à-dire les services audiovisuels les plus réputés et les plus qualitatifs). Les marchés domestiques en Europe, même dans les plus grands pays, restent des marchés relativement modestes. Il est vraisemblable qu'à terme, la communication commerciale va également se greffer sur ces noyaux durs (de manière à générer le maximum d'efficacité – coût). Les marchés domestiques des Etats membres de l'Union européenne de ce fait vont demeurer relativement structurés et ceci est en flagrante opposition avec la conception d'un marché dérégulé par l'apparition de nouveaux acteurs non régulés (et non régulables) se comportant en "free riders".

La capacité des marchés audiovisuels domestiques à accueillir les innovations en matière de distribution des services audiovisuels et à les intégrer au paysage audiovisuel existant est remarquable. Il faut ajouter à ceci la persistance d'un public important pour les chaînes radiodiffusées en clair et gratuites, lesquelles résistent assez bien en dépit d'une multiplication d'une offre variée des nouveaux services (TNT, VAD, Internet).

Une action réglementaire est indispensable pour réguler en amont, là où le droit de la concurrence n'intervient qu'à posteriori et nécessite une action contentieuse difficile à engager.

(3) Y a-t-il des obstacles exigeant une action réglementaire en matière d'accès aux plateformes?

L'action réglementaire au niveau unitaire est couverte par les directives 2002/19/CE « accès », 2002/21/CE « cadre » et 2002/22/CE « service universel » révisées, lesquelles assurent un niveau de régulation suffisant.

Toute action réglementaire complémentaire ne pourrait être envisagée qu'à la condition que les services bénéficiant des mesures d'accès soient soumis à des règles identiques, à la fois les règles prévues par la directive SMA et les autres mesures prévues par l'Etat membre dans lequel les plateformes concernées opèrent. En effet, la levée des barrières à l'entrée pour des services disposant d'un traitement plus favorable que celui auquel sont soumis les services établis dans l'Etat membre où les plateformes opèrent aurait pour effet d'instaurer une distorsion de concurrence.

(4) Les exigences actuelles de la directive SMA offrent-elles le meilleur moyen de promouvoir la création, la distribution, la disponibilité et l'attrait commercial des œuvres européennes?

En matière de promotion des œuvres européennes, la directive SMA instaure actuellement un traitement différencié selon que les services sont linéaires (articles 16 et 17) ou non linéaires (articles 13).

³ Sur la situation en France et l'action de l'Autorité de la Concurrence afin de réguler l'accès des plateformes, voir Le Monde, 30 juin-1^{er} juillet 2013, p.3. De même, en Italie et au Royaume-Uni, les autorités de la concurrence sont intervenues pour éviter des positions dominantes dans la constitution des plateformes (cf. Etude Enders - Digital Europe: Diversity and Opportunity, p.41 http://www.letsconnected.eu/files/Lets_go_connected-Full_report.pdf)

Pour les services linéaires, des quotas de diffusion sont prévus (article 16⁴). Des obligations d'investissement dans la production de contenus audiovisuels font l'objet de l'article 17⁵. Il s'agit donc de mesures qui interviennent en aval de la distribution par des services linéaires. S'agissant des services non linéaires, la promotion des œuvres audiovisuelles est prévue à l'article 13⁶ de la directive SMA. Celle-ci peut revêtir la forme d'engagements financiers dans la production ou autres mesures visant à la promotion des œuvres audiovisuelles⁷ (par exemple, gestion des EPG)⁸.

Le réinvestissement d'une partie des flux économiques issus de l'exploitation et de la distribution des œuvres européennes dans la production de nouvelles œuvres crée un cercle vertueux favorable à la diversité culturelle européenne.

Pour préserver cette diversité, il conviendrait que chaque Etat membre puisse instaurer son système contributif en s'appuyant sur l'ensemble des recettes (des services linéaires et non linéaires) générées par son marché national, en ce compris celles issues de la commercialisation de services par des opérateurs étrangers, permettant ainsi à chaque pays d'instaurer une politique de production nationale.

(5) Comment la convergence et le changement de comportement des consommateurs influent-ils sur le système actuel de financement du contenu? Comment les différents acteurs de la nouvelle chaîne de valeur contribuent-ils au financement?

L'arrivée d'opérateurs extra-européens, s'installant dans un Etat membre⁹ de l'Union européenne, et proposant des services concurrents à ceux des opérateurs établis dans un autre Etat membre est de nature à perturber le marché de l'Etat de destination et à déstructurer les systèmes de financement mis en place: les opérateurs extra européens (établis ou non) dans l'Union européenne doivent apporter leur contribution au développement d'une production locale dans le pays de destination, garante de la diversité culturelle européenne.

⁴ Article 16 – paragraphe 1

1. Les États membres veillent chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés, à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent à des œuvres européennes une proportion majoritaire de leur temps de diffusion, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité, aux services de télétexte et au téléachat. Cette proportion, compte tenu des responsabilités de l'organisme de radiodiffusion télévisuelle à l'égard de son public en matière d'information, d'éducation, de culture et de divertissement, devra être obtenue progressivement sur la base de critères appropriés.

⁵ Article 17 (extrait)

"Les États membres veillent, chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés, à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent au moins 10 % de leur temps d'antenne, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité, aux services de télétexte et au téléachat, ou alternativement, au choix de l'État membre, 10 % au moins de leur budget de programmation, à des œuvres européennes émanant de producteurs indépendants d'organismes de radiodiffusion télévisuelle"

⁶ Article 13 – paragraphe 1

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.

⁷ Ces obligations sont indispensables, mais actuellement paralysées en droit français par le seuil de chiffre d'affaires en-deçà duquel elles ne sont pas applicables (10M€, seuls 3 SMAD l'ayant atteint en 2010 selon le Rapport de la Mission Lescure) => la progressivité des obligations par le jeu des pourcentages est pourtant la seule pertinente.

⁸ Voir également le considérant 66 de la directive SMA, lequel préconise *l'adoption de mesures pour encourager l'activité et le développement de la production et de la distribution audiovisuelles européennes, notamment dans les pays à faible capacité de production ou à aire linguistique restreinte.*

⁹ Voir en annexe le détail de la localisation des opérateurs étrangers. Les services par Internet peuvent être prestés comme les services satellitaires de l'extérieur de l'Union européenne

Si tel n'est pas le cas, il existe un risque important de fuite de valeur au détriment du financement des contenus nationaux et donc européens. Le principe est clair, la concurrence est acceptable si l'ensemble des fournisseurs de services disposent d'un traitement équivalent dans le marché où ils exercent leur activité concrète.

Des doutes subsistent cependant quant à la volonté des opérateurs originellement extra-européens (même s'ils s'installent dans un Etat membre) de s'engager dans le financement de contenus européens. La convergence doit en conséquence inciter à instaurer une régulation au niveau européen visant à instaurer une convergence "loyale".

Dans ce contexte, tout fournisseur de contenus qui commercialise une offre à destination d'un pays (éventuellement autre que le pays d'accueil dans l'Union européenne) devrait être soumis au régime contributif de ce pays sur la base du chiffre d'affaires généré par ce marché. Ceci devrait donc s'appliquer à tous les services qui développent une activité de commercialisation directe auprès des consommateurs de l'Etat membre concerné d'où ils tirent des recettes (publicitaires essentiellement) du marché de cet Etat membre.

Cela présuppose que le fournisseur de contenus :

- 1° dispose d'un établissement stable de référence dans un Etat membre (y compris s'il opère sur internet depuis un Etat hors UE) afin qu'il soit soumis à l'ensemble des règles lui permettant de bénéficier du principe de libre circulation dans le marché intérieur ;
- 2° déclare son activité auprès de tous les Etats membres où il commercialise (en ce compris la vente d'espaces publicitaires, les recettes de call TV, etc.) son offre ;
- 3° installe une comptabilité distinguant les chiffres d'affaires obtenus dans chaque Etat membre.

Le fournisseur devrait disposer d'un établissement stable de référence dans un Etat d'accueil au sein de l'Union européenne et devrait être soumis à l'ensemble des règles de cet Etat (à l'exception des règles de contribution à la production) et d'autre part, de plusieurs établissements stables virtuels (correspondant au fait d'exercer une activité économique dans un Etat) qui lui imposeraient de respecter les règles de contribution de chaque Etat dans lequel il est établi virtuellement.

Cette forme de dérogation très partielle, pour raison d'intérêt général, au principe du pays d'origine devrait s'appliquer à la fois aux éditeurs de services (linéaires et non linéaires) et aux distributeurs qui proposent une offre commercialisée de SMA.

Cela nécessiterait d'introduire dans la directive SMA la référence à un établissement stable virtuel (critères de commercialisation) visant à astreindre les opérateurs visés par cette disposition à être assujettis aux dispositions de l'article 13 de la directive SMA¹⁰.

(6) Une action de l'UE est-elle nécessaire pour remédier au morcellement actuel ou potentiel du marché et assurer l'interopérabilité à travers les frontières? Est-il nécessaire d'élaborer de nouvelles normes ou d'actualiser celles en vigueur sur le marché?

Une action permettant l'adoption de standards communs serait de nature à favoriser le développement du marché et améliorer l'accessibilité des services par le consommateur. Dans ce cadre, il paraît pertinent de s'appuyer sur la norme HbbTV qui semble la plus répandue actuellement.

¹⁰ A noter que, à compter de 2015, la TVA devra être soumise à la réglementation du pays de destination

(7) Dans quelle mesure les différences entre les plateformes fournissant du contenu (par exemple radiodiffusion hertzienne et par satellite, haut débit filaire y compris par câble, haut débit mobile) sont-elles pertinentes relativement à l'usage qu'en font les consommateurs et aux obligations de service public?

La plateforme de radiodiffusion fondée sur les ressources hertziennes terrestres demeure la plus efficace lorsqu'il s'agit de distribuer du contenu à un large public¹¹. De plus, la plateforme de distribution par radiodiffusion hertzienne garantit un accès universel au contenu télévisé, à très faible coût, et remplit l'obligation de couverture universelle du service public. Il est donc dans l'intérêt du public à long terme de continuer à recevoir les programmes universels de radio et de télévision sur la base des ressources hertziennes.

(8) Quels sont les modèles d'attribution et de partage des radiofréquences qui peuvent offrir des possibilités de développement à la radiodiffusion, au haut débit mobile et à d'autres applications (matériel de fabrication de programmes) exploités dans les mêmes bandes de fréquences?

L'utilisation du spectre radioélectrique pour diverses plateformes doit être soumise à des conditions qui protègent et favorisent l'intérêt du public. Le déploiement des services mobiles dans la même bande de fréquences pourrait provoquer des interférences inacceptables pour la radiodiffusion. Les opérateurs de service mobile doivent donc assurer une coexistence optimale entre les services mobiles et les services de radiodiffusion. Le spectre radioélectrique est vital pour les services radiodiffusés par la TNT et pour répondre aux attentes du public. Toute réduction supplémentaire (au-delà de la bande des 800 MHz) du spectre disponible pour la radiodiffusion menace l'avenir de cette plateforme.

(10) Eu égard à la convergence des médias, est-il possible d'établir que la différenciation réglementaire entre services linéaires et non linéaires provoque une distorsion du marché? Si oui, quel serait le meilleur moyen d'y remédier tout en préservant les valeurs qui sous-tendent le cadre réglementaire de l'UE applicable aux services de médias audiovisuels?

La distinction entre services linéaires et non linéaires n'est pas justifiée dans certains domaines couverts par la directive SMA, notamment en matière de communication commerciale et de protection des mineurs. La notion de « degré de contrôle » que l'utilisateur serait en mesure d'exercer reste relativement hypothétique pour les services non linéaires et ne peut certainement pas justifier systématiquement une forme d'allègement de la réglementation pour ces services.

S'il est clair que le choix du programme non linéaire relève de la décision de l'utilisateur, une fois son choix effectué, le consommateur se retrouve dans une situation de visionnement similaire à celle d'un service linéaire et il est dès lors en droit d'exiger un niveau de protection équivalent à celui existant dans les services linéaires (par exemple, en matière de santé publique).

Ceci est d'autant plus vrai que les services linéaires et non linéaires vont de plus en plus entrer en concurrence sur le même écran. La notion de degré de contrôle par le consommateur pour justifier un régime moins régulé des services non linéaires comporte beaucoup d'inconvénients dès lors que ceci a pour résultat de créer de possibles distorsions de concurrence du fait que les communications commerciales vont être contingentées sur les services linéaires et soumises à de nombreuses

¹¹ Ceci est vrai en France où aux chaînes mainstream classiques se sont adjointes 25 chaînes gratuites de la TNT qui sont distribuées par voie hertzienne à 65% du public. – Voir à ce sujet, Le Figaro, 26.06.2013, 14

interdictions et que les services non linéaires laissent une bien plus grande ouverture à la prestation des communications commerciales.

Les communications commerciales demeurent une ressource considérable et vitale pour les services linéaires (TV commerciales et dans bien des cas chaînes publiques) et pour la croissance des services non linéaires¹². Imposer moins de contrainte en matière de réglementation des communications commerciales aux services non linéaires, sous prétexte que le consommateur est libre de son choix, reste une notion très discutable dès lors que l'équilibre économique et concurrentiel entre services linéaires et services non linéaires risque d'être affecté. Un ajustement de la réglementation devra être effectué sur ce point.

(11) Est-il nécessaire d'adapter la définition de fournisseurs de SMA, et/ou le champ d'application de la directive SMA, afin de soumettre à certaines ou à toutes les obligations de ladite directive ceux qui en sont actuellement dispensés, ou y a-t-il d'autres moyens de préserver les valeurs? Dans quels domaines la priorité pourrait-elle être accordée à l'autorégulation ou la corégulation?

Une extension maximale du champ d'application de la directive doit être préconisée ; une interprétation trop limitative de ce champ risque de provoquer des distorsions de concurrence.

La définition de la responsabilité éditoriale permet d'assujettir des services audiovisuels produits et distribués par Internet et reste en conséquence une définition valable à condition de l'étendre aux nouveaux services audiovisuels prestés par les opérateurs d'Internet. La réglementation des SMAD devrait s'appliquer aux sites de partage de vidéos pour toute la partie qui diffuse des contenus professionnels, y compris si ceux-ci sont sélectionnés par des tiers (comme le préconise également le Rapport de la Mission Lescure)

Dans le cas de services de médias linéaires d'origine extra européenne, c'est-à-dire dont la juridiction se situe hors Union européenne, distribués sur Internet, la définition de la responsabilité éditoriale permet au pays de destination de ces services de le réguler au même titre que les services domestiques.

Dans le cas de services de médias linéaires d'origine extra européenne distribués par Internet et prenant leur source dans un pays de l'Union européenne autre que le pays de destination, c'est en principe le pays d'origine qui assure la responsabilité de ce service et les obligations éventuelles émises par ce pays (autres que les obligations de base définies par la directive SMA) sont les obligations de référence.

Concernant les obligations de promotion des œuvres audiovisuelles telles que définies à l'article 13, nous rappelons que le principe que tout fournisseur de contenus qui commercialise une offre de service à destination d'un pays autre que le pays d'accueil au sein de l'Union européenne devrait être soumis aux obligations réglementaires de ce pays en matière de promotion et de soutien à la production d'œuvres audiovisuelles devrait être envisagé pour l'avenir. Les recettes générées par le marché visé devraient être le critère retenu pour assujettir les fournisseurs de services de contenus qui commercialisent ces services.

(12) Quelle serait l'incidence d'un changement d'approche réglementaire de l'audiovisuel sur le principe du pays d'origine et donc sur le marché unique?

¹² Leur financement relèvera à terme d'un financement mixte (ressources publicitaires et abonnement ou paiement à l'acte).

L'application du principe du pays d'origine aux services établis dans un Etat membre mais qui ont pour objectif de cibler exclusivement ou prioritairement le marché d'un autre Etat membre a déjà fait l'objet de contentieux nombreux relatifs aux services linéaires et notamment les services prestés par satellite. Avec le développement des services non linéaires fournis par Internet, l'acuité de ce genre de contentieux risque de s'aggraver.

Les pays souhaitant prescrire des obligations de promotion et de financement aux fournisseurs de services audiovisuels linéaires et non linéaires en vue du développement de leur industrie de programmes domestiques vont en effet se trouver désarmés dès lors que le pays d'origine ("le pays d'accueil") va prévoir des obligations minimales voire nulles en matière de financement et de promotion des œuvres domestiques. A bien des égards, ces pays vont servir d'asile numérique¹³

De ce point de vue, le principe du pays d'origine qui est destiné à prévoir une facilité de radiodiffusion et de fourniture de services audiovisuels (libre prestation et libre circulation des services audiovisuels) doit être relativisé dès lors qu'il a pour effet de conduire à des distorsions de concurrence dans le pays de destination, de fragiliser les marchés audiovisuels domestiques et d'induire des déséquilibres structurels préjudiciables à la diversité culturelle.

Il est possible de préserver l'unité du marché intérieur et la libre circulation et la libre prestation de services tout en dérogeant partiellement au principe du pays d'origine de manière à instaurer des mesures ciblées visant à éviter les distorsions de concurrence et les atteintes à la diversité culturelle. La dérogation au principe du pays d'origine devrait porter sur les obligations de financement et de promotion des œuvres audiovisuelles dans les services tant linéaires que non linéaires y compris fournis par Internet. La liberté serait ainsi concédée aux Etats membres de destination de fixer leur propre règle de financement et de promotion de contenus sur leur marché domestique. Les pays mieux-disant en la matière ne doivent pas dépendre des pays qui ont délibérément choisi de sacrifier leur économie audiovisuelle en imposant très peu d'obligations de financement à leurs prestataires (radiodiffuseurs, distributeurs, fournisseurs d'accès). Pour autant, ce choix souverain ne doit pas avoir pour incidence majeure de servir d'"asile numérique" pour des services destinés à être principalement, sinon exclusivement, diffusés sur les marchés domestiques d'autres Etats membres de l'Union européenne qui prévoient des règles plus strictes en matière de promotion et de financement des contenus domestiques et européens. Rappelons à cet égard que la directive SMA en son article 4, prévoit que les Etats membres ont la faculté de prévoir des règles plus détaillées ou plus strictes.

(13) La convergence accrue dans le paysage audiovisuel met-elle à l'épreuve la relation entre les dispositions de la directive SMA et de la directive sur le commerce électronique et dans quels domaines? Pourriez-vous en fournir des exemples concrets?

La directive 2000/31 « commerce électronique » continue à s'appliquer pleinement à l'égard des services à la demande, sauf disposition contraire de la directive SMA. En cas de conflit entre une disposition de la directive 2000/31 et une disposition de la directive SMA, c'est la disposition de cette dernière directive qui prévaut¹⁴.

¹³ Ceci vaut également, pour l'imposition fiscale des entreprises concernées, ce point étant déjà discuté avec beaucoup de force.

¹⁴ La Directive 2000/31/CE sur le Commerce électronique prévoit en ses articles 1.3 et 1.6 qu'elle « complète le droit communautaire applicable aux services de la société de l'information sans préjudice du niveau de protection, notamment en matière de santé publique et des intérêts des consommateurs, établi par les instruments communautaires et la législation nationale les mettant en oeuvre dans la mesure où cela ne restreint pas la libre prestation de services de la société de l'information » et qu'elle « ne porte pas atteinte aux mesures prises au niveau communautaire ou au niveau national, dans le respect du droit communautaire, pour promouvoir la diversité culturelle et linguistique et assurer la défense du pluralisme ».

Il conviendrait cependant de prévoir des clauses d'exclusion en matière de libre prestation des services (dérogation par annexe aux articles 3.1 et 3.2) pour des mesures qui, comme proposées dans la réponse aux questions 5, 11 et 12, constituent une dérogation au principe du pays d'origine.

(16) Quel devrait être le champ d'application de la réglementation existante concernant l'accès (article 6 de la directive «accès») et le service universel (article 31 de la directive «service universel») compte tenu de la convergence croissante des services linéaires et non linéaires sur plateformes communes? Dans un environnement radiodiffusion/haut débit convergent, est-il particulièrement nécessaire d'assurer l'accessibilité d'un «contenu d'intérêt général» et de veiller à ce qu'il soit facile d'en trouver et d'en profiter?

Le champ d'application de la réglementation relative aux obligations de « must carry » prévu à l'article 31 de la directive 2002/22/CE « service universel » devrait être le plus large possible, dès lors que celles-ci sont admises pour atteindre des objectifs d'intérêt général. Cette extension du régime de « must carry » ne se justifierait plus tant au regard des motivations premières ayant conduit à prévoir cette obligation de diffusion (c'est-à-dire dans l'hypothèse où la capacité à toucher le public dépendait de ressources de transmissions rares), mais plutôt compte tenu du fait que face à la multiplication des acteurs, l'accès à un contenu d'intérêt général pourrait se voir limité tant pour des raisons d'ordre économique que pour des raisons qui ont trait à la difficulté que pourrait rencontrer un utilisateur à trouver ce contenu d'intérêt général. Cette considération est d'ailleurs à mettre en lien avec la réponse à la question 15.

La directive 2002/19/CE « accès » vise à encadrer les rapports entre exploitants de réseau et fournisseurs de services. De la sorte, elle assure donc la concurrence loyale au niveau du marché de gros. Son article 6 porte plus particulièrement sur l'accès aux ressources associées telles que CAS, EPG et API. L'accès à une offre présentant un certain degré « d'intérêt général » passe également par la possibilité d'imposer des obligations raisonnables en matière de guides des programmes électroniques, d'outils de présentation et de navigation similaires. A l'instar du champ d'application de la réglementation en matière de « must carry », celui concernant l'accès devrait également être le plus large possible.

(17) Les dispositions actuelles de la directive SMA concernant les communications commerciales seront-elles encore appropriées lorsque l'expérience de la convergence deviendra peu à peu une réalité? Pourriez-vous fournir des exemples concrets?

Les grands principes de protection relative aux règles qualitatives doivent rester d'application transversalement et constituer un socle commun sur la base des articles 9 à 11 de la directive SMA. Cependant, vu la polarisation des formes de publicité, il est vraisemblable que l'encadrement des communications commerciales devrait faire de plus en plus appel à la corégulation (préférable d'ailleurs à l'autorégulation). Par ailleurs, il est inconcevable que le régime des communications commerciales puisse être géré par le "haut", c'est-à-dire au titre du droit unitaire. Les Etats membres doivent se réserver également de recourir aux provisions de l'article 4 de la directive SMA pour administrer le régime des communications commerciales du fait de la ductilité du marché des communications commerciales.

Annexe: 1

ANNEXE:

Localisation des opérateurs étrangers

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.

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).

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