

# Projet de directive « Services de Médias Audiovisuels »

(modifiant la directive 89/552/CEE "Télévision sans frontières").

## Position EUROKINEMA

EUROKINEMA, Association de producteurs de cinéma et de télévision souhaite faire valoir les observations suivantes.

### **I. CHAMP D'EXTENSION DE LA DIRECTIVE AUX NOUVEAUX MEDIAS AUDIOVISUELS.**

L'élément novateur de la révision de la directive « Télévision sans frontière » consiste en l'extension du champ d'application de la directive autrefois confiné aux services audiovisuels traditionnels (services linéaires) aux services audiovisuels non linéaires. Ceci consiste principalement en les services prestés sur Internet par broadband ou par ADSL et par téléphonie mobile. Ainsi, quelles que soient la technologie et la plateforme de distribution / diffusion utilisées, les services de contenu audiovisuel seraient assujettis, en théorie, à un cadre réglementaire commun.

Il convient d'observer que parmi les services audiovisuels non linéaires, les services de vidéo à la demande constituent un service qui se développe particulièrement rapidement actuellement et qui représente un vecteur de distribution d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles mises à la disposition du public selon le choix de ce dernier.

Voir la définition des services non linéaires ( article premier, point e):

*"service non linéaire", désigne un service de média audiovisuel pour lequel l'utilisateur décide du moment où un programme spécifique est transmis sur la base d'un éventail de contenus sélectionnés par le fournisseur de service de média.*

Eurocinema approuve cette définition qui paraît cohérente mais souhaite analyser plus précisément les implications des nouveaux modèles économiques et de consommation culturelle que constitue la vidéo à la demande.

### **II. PROMOTION DES ŒUVRES EUROPEENNES ET DE LA PRODUCTION INDEPENDANTE SUR LES SERVICES EN LIGNE**

La promotion de la diversité culturelle est un principe d'intérêt général (article 151 du Traité) et elle doit constituer un des piliers des règles communes tant aux services linéaires que non linéaires.

Le chapitre III de l'actuelle directive TVSF (notamment les articles 4, 5 et 7) relatif à la promotion de la distribution et de la production de programmes télévisés encourage les télévisions à diffuser une majorité d'œuvres européennes et un nombre minimum d'œuvres

européennes émanant de producteurs indépendants ainsi qu'à respecter les délais de diffusion convenus avec les ayants droit pour les œuvres cinématographiques ; il répond à **l'objectif politique de promotion de la diversité culturelle** à l'échelle européenne.

Les services en ligne (pour le cinéma et les programmes audiovisuels essentiellement la vidéo à la demande) constituent un nouvel accès vers le public pour la création et la production cinématographique et audiovisuelle. Ce nouveau mode d'exploitation va s'ajouter et compléter les modes d'exploitation existants (cinéma en salle, télévision à péage et gratuite, vidéo/DVD) et constituer un nouveau **débouché déterminant** pour l'économie des programmes audiovisuels. Il pourrait constituer un accès aux films et autres programmes européens, dont on sait qu'actuellement la distribution est limitée tant dans les cinémas que sur les télévisions. Les films européens non nationaux représentent moins de 10% du marché européen du film!

Or l'on constate que les services de vidéo à la demande connaissent un développement sidérant depuis quelques mois. Générée par des opérateurs de télécoms, des fournisseurs d'accès à Internet ou des radiodiffuseurs, l'offre de programmes audiovisuels en ligne (principalement des films) est en pleine croissance, montrant que les œuvres cinématographiques constituent une composante clé de ces plateformes.

L'étude NPA<sup>1</sup> sur le développement de la vidéo à la demande dans 10 pays de l'Union européenne, réalisée à la demande des associations européennes du secteur cinématographique et audiovisuel, montre cependant que les **caractéristiques de l'offre de films** sont **très inégales** selon les Etats membres.

Cette étude montre que les films américains peuvent représenter actuellement jusqu'à 90% de l'offre de la VOD sur certaines plateformes, les contenus nationaux entre 1% et 70% et les films européens non nationaux entre 5% et 25% du total.

Ceci signifie, sur la majorité des plateformes et quels que soient les pays concernés, que le contenu européen national ou non national risque d'être **minoritaire**.

Ainsi, on peut craindre de voir un nouveau média (la VOD) se développer en Europe, sans réelle attractivité pour les contenus européens cinématographiques et audiovisuels, du moins dans une majorité d'Etats membres.

A moins d'une régulation du marché émergent de la vidéo à la demande, deux scénarios risquent d'apparaître :

- L'incapacité pour le cinéma européen et les œuvres audiovisuelles d'être présent de manière significative et en temps opportun dans ce nouveau marché;
- L'émergence de modèles nationaux, avec des réussites possibles dans certains pays mais concrétisant l'absence d'offre de films européens dans beaucoup d'autres, réifiant ainsi une autre facette de la **fracture numérique**.

La fenêtre vidéo à la demande, ainsi laissée vacante par les films européens, serait alors occupée par les films américains confortant l'approche quasi monopolistique des conglomérats américains sur le marché européen.

Les effets négatifs d'un tel scénario pour les opérateurs européens (télécoms, plateformes, éditeurs de services) s'engageant dans les services de films à la demande sont faciles à prévoir :

---

<sup>1</sup> Mai 2006

- Confrontation de ces opérateurs au quasi monopole des films américains lors de l'achat de droits (avec effet de surenchère des prix pour l'accès aux catalogues américains comme c'est déjà le cas – en partie – pour la télévision à péage);
- Incidence négative sur la diversité culturelle (puisque les programmes européens ne seront pas au rendez-vous lors de cette nouvelle fenêtre de distribution) ainsi que sur la croissance économique et la créativité européenne.

Pour revenir aux préoccupations du Parlement européen en matière de pluralisme des contenus, il faut prévoir – au sein de la directive Télévision sans frontières révisée – un cadre de **mesures européennes** visant à la **promotion des contenus européens** dans les services non linéaires (vidéo à la demande).

La promotion des œuvres européennes sur les services en ligne fait l'objet de deux mentions:

- Le considérant 35 stipule que les services en ligne « *devraient favoriser... la distribution et la production d'œuvres européennes et promouvoir ainsi activement la diversité culturelle* ».
- L'article 3 septies, paragraphe 1, stipule que « *les Etats membres veillent à ce que les fournisseurs de services de médias relevant de leurs compétences promeuvent, lorsque cela est réalisable, et par des moyens appropriés, la production des œuvres européennes au sens de l'article 6 ainsi que l'accès à ces dernières* ».

Nous estimons que cette dernière disposition devrait être complétée en faisant référence à trois dispositions distinctes que les Etats membres pourraient mettre à profit :

1. Contribution des opérateurs de services de VOD à la création de contenus européens ;
2. Mise en valeur du contenu européen ;
3. Accès au contenu européen.

#### 1. Contribution à la production de contenus européens

Rappelons qu'en Europe, la technique du **préfinancement** du cinéma et de l'audiovisuel est une nécessité structurelle. En l'absence de fonds propres suffisants des producteurs confrontés à des coûts de production considérables, le préfinancement constitue une des clés de la fabrication des programmes, mais aussi de l'accès à ces programmes car sans préfinancement, pas de programmes.

Il conviendrait d'envisager dans le cadre de cette directive des modalités d'investissements des opérateurs de contenus non linéaires (vidéo à la demande) au profit de la production cinématographique et audiovisuelle sur le modèle des obligations d'investissement des radiodiffuseurs dans la production cinématographique<sup>2</sup>.

L'investissement des opérateurs de vidéo à la demande doit être vu comme un **préfinancement** des programmes (films et œuvres télévisuelles). Il ne s'agit donc en aucun cas d'un mécanisme "taxatoire" pénalisant les opérateurs en ligne.

---

<sup>2</sup> A ce propos, voir le rapport complet sur les obligations des radiodiffuseurs d'investir dans la production cinématographique. Observatoire européen de l'audiovisuel, Conseil de l'Europe, février 2006.

Les opérateurs de télécoms, qui déboursent actuellement de fortes sommes pour des droits sportifs pour alimenter la distribution en ligne, devraient être familiarisés et sensibilisés à cette approche.

Cette mesure pourrait être mise à la charge des prestataires de services de contenu audiovisuel non linéaires de manière progressive afin de ne pas entraver le développement d'un marché naissant.

## 2. Mise en valeur du contenu européen

Les catalogues de films disponibles sur les services de contenu audiovisuel non linéaires devraient contenir une proportion raisonnable de contenu audiovisuel européen et assurer la promotion et la visibilité de cette offre à l'égard du public. Il s'agit d'une disposition relative à l'exposition des œuvres, de manière à garantir une disponibilité réelle dans les catalogues de contenus européens (politique de l'offre).

## 3. Accès au contenu européen

Dans le contexte des services non linéaires, la liberté de l'accès aux programmes est conférée au public qui décide du moment et du type de programme qu'il souhaite regarder. A terme, les guides de programmes électroniques (GPE) représenteront un outil incontournable de sélection des programmes.

L'étude NPA tend à démontrer le rôle capital des GPE: « *Ils sont d'important outils marketing: c'est à partir de ces portes d'entrées incontournables que les utilisateurs accèdent ensuite à l'ensemble de la programmation des œuvres* ».

Dès lors que les GPE représentent la porte d'accès au contenu, il est évident qu'ils deviendront un outil de marketing et d'accès au contenu. Dans ce contexte, il faut à tout prix envisager de préserver l'accès au contenu européen.

Suivant l'exemple canadien, on pourrait envisager, si nécessaire, que les guides de programmes électroniques accordent une préférence à l'accès à des contenus européens (politique de l'accès).

Cette faculté devrait être inscrite dans la directive de manière à conférer aux Etats membres la liberté d'intervenir sur les modalités de mise en œuvres des GPE.

Dès lors, il conviendrait de compléter l'article 3 septies de la manière suivante :

### ▪ **Article 3, septies 1**

[Les Etats membres veillent ..... ainsi que l'accès à ces dernières] – compléter comme suit :

*"La promotion des services non linéaires peut s'opérer notamment selon les modalités suivantes : investissements minimaux dans les œuvres européennes en proportion du chiffre d'affaires, proportion minimale d'œuvres européennes au sein des catalogues de vidéo à la demande et exposition attractive des œuvres européennes dans les guides électroniques de programmes".*

Par ailleurs, il conviendrait d'améliorer les modalités de monitoring des mesures prises par les Etats membres au titre de la promotion des contenus sur les services en ligne.

▪ **L'article 3 septies 4** précise que la Commission soumet un rapport sur l'application du paragraphe 1, en tenant compte des évolutions commerciales et technologiques. Il

conviendrait d'ajouter à ce paragraphe "**et de l'objectif de diversité culturelle**" et de proposer une périodicité pour la présentation de ce rapport (tous les deux ans). Il conviendrait également de renforcer le monitoring effectué par les Etats membres par le biais d'une **étude indépendante**.

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

Ce rapport devrait, le cas échéant, permettre à la Commission de proposer des améliorations à l'article 3, septies, 1.

Il conviendrait enfin de proposer le réexamen de cette disposition relative à la promotion du contenu européen en ligne à l'issue d'une période de cinq ans :

▪ **Article 3, septies, 5 :**

**"Au plus tard à la fin de la cinquième année, à compte de l'adoption de la présente directive, la Commission propose, le cas échéant, des propositions d'adaptation de l'article 3,7,1 tenant compte de l'objectif de diversité culturelle et des évolutions commerciales et technologiques".**

### III. COMPETENCE TERRITORIALE

La directive actuelle organise la liberté de réception des services audiovisuels linéaires (radiodiffusion traditionnelle).

Fondée sur le principe du pays d'origine appliqué aux services audiovisuels (un Etat autorise un service audiovisuel, lequel bénéficie ensuite de la liberté de réception dans l'ensemble du marché intérieur européen), cette disposition a été source de nombreux contentieux (notamment, conflit de compétence entre Etats membres qui ont amené plusieurs Etats à revendiquer chacun leur compétence sur un radiodiffuseur, lequel se trouvait doublement assujéti).

Ces contentieux ont amené la Commission, lors de la révision de la directive Télévision sans frontières, à proposer une série de critères - article 2, paragraphe 3 a), b), c) - visant à clarifier la compétence exercée par un Etat sur le radiodiffuseur.

Ces critères ont permis d'éviter les conflits de double ou triple juridiction. Pour autant, d'importants problèmes subsistent tenant au fait que certains services audiovisuels linéaires choisissent de s'établir en dehors du pays à l'autorité duquel ils devraient normalement être assujéti.

La directive reconnaît la liberté d'établissement et la liberté de prestations par application directe du Traité de Rome. Cependant, la liberté d'établissement dans un Etat membre ne peut avoir pour effet de soustraire à la compétence de l'Etat membre un radiodiffuseur dont l'activité est "*entièrement ou principalement tournée vers le territoire du premier Etat membre, lorsque cet établissement a eu lieu en vue de se soustraire aux règles applicables à cet organisme s'il était établi sur le territoire du premier Etat membre*". (considérant 14, directive TVSF 97/36/CE) par référence à la jurisprudence Van Binsbergen.

En réalité, les critères actuels retenus à l'article 2, paragraphe 3 ab), b) et c) s'ils ont permis d'élucider les conflits de juridiction, ne permettent pas aux Etats membres de fonder leurs

compétences en cas de "contournement". Le contournement opéré par le radiodiffuseur est la plupart du temps motivé par le souci d'échapper au régime national de régulation des médias linéaires, lequel prévoit des règles plus strictes ou plus détaillées selon la faculté offerte aux Etats membres par l'article 3,1 de la directive TVSF.

Un grand nombre de pays, au titre de l'article 3,1 de la directive TVSF, ont développé des mesures plus volontaristes, au titre des quotas de diffusion, des obligations d'investissement et du régime publicitaire dont bénéficient les industries cinématographiques et audiovisuelles nationales. Ce sont elles qui subissent au premier chef des distorsions induites par ces pratiques de contournement.

Dans le souci d'échapper à ces mesures plus contraignantes, certains radiodiffuseurs ou services audiovisuels utilisent le libre établissement dans un autre Etat membre pour contourner ces contraintes. De telles pratiques induisent de véritables désorganisations des paysages nationaux et de véritables distorsions de concurrence au détriment des radiodiffuseurs soumis à des règles plus strictes ou plus détaillées.

Dès lors, il convient de proscrire totalement les contournements de compétence.

Consciente de ce problème soulevé par de nombreux Etats membres, la proposition de directive insère à l'article 2, g) un nouveau paragraphe 7 :

*"Un Etat membre peut, afin de préserver l'abus ou le comportement frauduleux, adopter des mesures appropriées à l'encontre d'un fournisseur de service de média établi dans un autre Etat membre et dont l'activité est orientée en totalité ou en quasi-totalité vers le territoire du premier Etat membre. C'est au premier Etat membre d'en apporter la preuve au cas par cas".*

Toutefois, il est à peu près certain que les critères actuellement retenus pour l'identification du pays de rattachement ne sont pas suffisants : il conviendrait dès lors de rajouter un critère primaire et un critère subsidiaire à la liste de critères actuellement formulée à l'article 2 paragraphe 3.

Le critère primaire devrait être celui des **ressources générées** par le service de média (linéaire ou non linéaire) (les ressources générées étant constituées des recettes publicitaires et/ou des abonnements). Ce critère devrait figurer en premier point dans la liste des critères de rattachement de façon à privilégier un critère économique objectif. Un critère subsidiaire pourrait être celui de la langue dans lequel le service est communiqué.

Le choix d'un critère économique (recettes des services de médias) et d'un critère culturel (langue) de manière subsidiaire devrait permettre de clarifier les critères de rattachement et de mettre fin aux contournements observés actuellement.

De tels critères devraient être retenus pour l'ensemble des services de médias, qu'ils soient linéaires ou non.

▪ **Article 2, paragraphe 3, a) nouveau**

*"L'organisme de radiodiffusion télévisuelle, le service audiovisuel visé, la déclinaison du service en ligne ou hors ligne génère la majorité des ressources publicitaires et ou d'abonnements dans cet Etat membre".*

L'article 2, paragraphe 7 devrait également être clarifié pour tenir compte des considérations exprimées ci-dessus :

*"Un État membre peut, afin de prévenir **ou mettre fin à un** l'abus ou le **un** comportement frauduleux, adopter des mesures appropriées à l'encontre ~~d'un~~ **du** fournisseur ~~de~~ **d'un** service de média établi dans un autre État membre et dont l'activité est **entièrement ou principalement tournée** ~~orientée en totalité ou en quasi-totalité~~ vers le territoire du premier État membre. C'est au premier État membre d'en apporter la preuve au cas par cas, **en s'appuyant sur des indices tels que notamment, l'origine des ressources publicitaires et/ou d'abonnement, la langue principale du programme, l'existence de programmes ou de communications commerciales visant spécifiquement le public de l'État de réception**".*

#### IV. DIFFUSION DE COPRODUCTIONS EUROPEENNES ET ŒUVRES EUROPEENNES NON NATIONALES

Notre association soutient l'insertion d'un considérant 36 visant à ce que les Etats membres prévoient que les organismes de radiodiffusion télévisuelle incluent dans leur programmation un pourcentage adéquat de coproductions européennes et d'œuvres européennes originaires d'un autre pays.

Contrairement à ce que soutient l'Union européenne des radiodiffuseurs (UER) qui représente les diffuseurs publics, cette mesure ne peut-être considérée comme un quota obligatoire; elle tend cependant à développer une pratique légale déjà introduite dans certains Etats membres. Elle devrait faire l'objet d'un monitoring.

Proposition de directive "Services de médias audiovisuels"  
Position Eurocinéma

## Proposition d'amendements

▪ **Article 2, paragraphe 3, a) nouveau**

*"L'organisme de radiodiffusion télévisuelle, le service audiovisuel visé, la déclinaison du service en ligne ou hors ligne génère la majorité des ressources publicitaires et ou d'abonnements dans cet Etat membre".*

▪ **Article 2, g) paragraphe 7**

*" Un État membre peut, afin de prévenir ou mettre fin à un abus ou à un comportement frauduleux, adopter des mesures appropriées à l'encontre ~~d'un~~ du fournisseur ~~de~~ d'un service de média établi dans un autre État membre et dont l'activité est entièrement ou principalement tournée ~~orientée en totalité ou en quasi-totalité~~ vers le territoire du premier État membre. C'est au premier État membre d'en apporter la preuve au cas par cas, en s'appuyant sur des indices tels que notamment, l'origine des ressources publicitaires et/ou d'abonnement, la langue principale du programme, l'existence de programmes ou de communications commerciales visant spécifiquement le public de l'État de réception".*

▪ **Article 3, septies 1**

*[.....] "La promotion des services non linéaires peut s'opérer notamment selon les modalités suivantes : investissements minimaux dans les oeuvres européennes en proportion du chiffre d'affaires, proportion minimale d'oeuvres européennes au sein des catalogues de vidéo à la demande et exposition attractive des oeuvres européennes dans les guides électroniques de programmes".*

▪ **Article 3 septies 4**

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

▪ **Article 3, septies, 5**

*"Au plus tard à la fin de la cinquième année, à compte de l'adoption de la présente directive, la Commission propose, le cas échéant, des propositions d'adaptation de l'article 3,7,1 tenant compte de l'objectif de diversité culturelle et des évolutions commerciales et technologiques".*