

Directive Services de médias audiovisuels

Consultation en vue de l'élaboration des lignes directrices
(Cf. questionnaire DGMIC – 11.01.2019)

Commentaires

Promotion des œuvres européennes en ligne

Remarques sur le monitoring des catalogues de services de médias audiovisuels non-linéaires.

Le nouvel article 13.1 de la Directive SMA révisée stipule que « Les Etats membres veillent à ce que les fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence qui fournissent des services de médias audiovisuels à la demande proposent une part **d'au moins 30 % d'œuvres européennes** dans leurs catalogues et **mettent ces œuvres en valeur** ».

Le nouvel article 13.6 stipule que « l'obligation imposée en vertu du paragraphe 1 et l'exigence énoncée au paragraphe 2 relative aux fournisseurs de services de médias ciblant des publics dans d'autres Etats membres ne s'appliquent pas aux fournisseurs de services de médias qui ont un **chiffre d'affaires peu élevé ou une faible audience**. Les Etats membres peuvent aussi renoncer à ces obligations ou exigences lorsqu'elles seraient impossibles à respecter ou injustifiées en raison de la nature ou du thème des services de médias audiovisuels ».

La Commission européenne a lancé une consultation sur les lignes directrices pour la mise en œuvre de la Directive.

La présente note concerne uniquement la mise en œuvre du monitoring de l'article 13.1 et de l'article 13.6. Dans la mesure où celui-ci inclut des possibilités de dérogation au monitoring, il paraît préférable d'en étudier d'abord les implications, afin de déterminer les lignes directrices pour le corpus des services dont les Etats membres devront effectuer le monitoring.

1. Identification des services qui doivent être analysés par les Etats membres

La première question à aborder est l'**identification des services** qui doivent être analysés par les Etats membres.

En principe les Etats membres doivent disposer de listes des services établis dans leur juridiction (article 5ter). L'ERGA peut intervenir en cas de désaccord sur l'identification de la juridiction d'un service (article 5quater). En pratique, la base de données MAVISE de l'Observatoire européen de l'audiovisuel (<http://mavise.obs.coe.int>) permet, de manière non officielle, d'identifier les services existants et des indications non officielles sur leur pays d'établissement.

Conditions de définition des exemptions

Une fois qu'un Etat membre a établi la liste des services relevant de sa juridiction, se pose la question des exemptions permises par l'article 13.6.

Afin de mettre en œuvre les exemptions listées à l'article 13.6 (chiffre d'affaires peu élevé ou faible audience), une analyse ex ante des marchés nationaux est nécessaire. Seule une analyse

par marché national permettra de préciser les seuils (de chiffre d'affaires ou d'audience - ces derniers étant éventuellement pan-européens, en particulier pour l'obligation de quota de 30%) - permettant l'exemption. Or, actuellement, une description précise des marchés visés (services de médias audiovisuels à la demande) est quasi impossible, puisque les principaux acteurs ne publient pas les données relatives à leurs services à la demande ou à l'audience de ceux-ci. Le recours aux exemptions ne peut être admis qu'une fois la transparence du marché établie, ceci afin de déterminer quels sont les services significatifs et ceux dont la taille est petite ou la présence sur le marché marginale.

L'exemption **en raison de la nature ou du thème** des services de médias audiovisuels est à manier avec prudence. Les exemptions pour des services « de niche » paraissent légitimes, mais devraient être exclues lorsqu'il s'agit de services thématiques correspondant à des segments de marché profitables (tels que services de programmes pour enfants, de documentaires, de programmes musicaux).

La justification de l'exemption par l'impossibilité de respecter l'obligation des 30 % devrait être sérieusement motivée¹.

Fournisseurs proposant plusieurs services

Pour les opérateurs qui fournissent des services dans différentes versions linguistiques ou des catalogues distincts suivant les marchés visés², il importe que chaque version linguistique ou catalogue distinct soit considéré comme un service propre car les catalogues proposés dans les différentes versions peuvent être hétérogènes. Par exemple, selon les analyses des catalogues de services de VoD transactionnelle en 2017, l'Observatoire européen de l'audiovisuel a constaté que iTunes propose 10 821 films en Irlande contre 3 761 au Portugal. Il y a 15 181 films dans Chili TV Italy, contre 2 586 en Pologne. De même, Microsoft propose 3 626 films en France mais seulement 516 dans le service à destination des Pays-Bas. La taille différente des catalogues des diverses versions de services d'un même opérateur peut avoir un impact significatif sur le calcul des proportions d'œuvres européennes offertes.

Pour la même raison, lorsqu'un fournisseur de vidéo à la demande exploite plusieurs catalogues (à la fois par abonnement, par paiement à l'acte ou par offre gratuite), les quotas devraient être calculés pour chacun de ces catalogues correspondant à une offre commerciale, lorsqu'ils sont proposés dans des services distincts.

Il peut arriver que certains modèles commerciaux supposent que des catalogues gérés par divers éditeurs (studios, diffuseurs) apparaissent sur une même application (c'était le cas par exemple de iTunes Store ou de Microsoft XboX), donnant l'impression qu'il s'agit d'un seul service alors que

¹ Par ailleurs, les sites de partage de vidéos devraient être soumis au régime d'obligations allégées prévues en la matière par la directive SMA. Devraient y être assujettis, notamment YouTube, Dailymotion, Facebook, Twitter

² A titre d'exemple, iTunesStores (établi au Luxembourg) compte 28 services distincts à destination de chacun des Etats membres de l'Union ; Netflix propose des services distincts dans 27 des Etats membres ; Rakuten TV (établi en Espagne) propose des services dans 7 langues différentes, disponibles dans 11 Etats membres. Microsoft Store – Film and TV (probablement établi aux Etats-Unis) offre 13 versions différentes à destination des Etats membres. Google Play (probablement établi aux Etats-Unis) offre des films dans 27 des 28 Etats membres et des séries Tv dans seulement trois d'entre eux, sans qu'il soit possible à ce stade de préciser le nombre de catalogues distincts.

les catalogues invités (« branded catalogues ») disposent de l'autonomie éditoriale. Dans le cas de ces catalogues, où les fournisseurs proposent uniquement leurs propres programmes, les choses seront assez simples : les services proposés par les Majors ou les diffuseurs américains seront quasi exclusivement américains et les services proposés par les producteurs/distributeurs ou diffuseurs européens seront composé à quasi 100 % d'œuvres européennes. Il doit être bien entendu que l'agrégateur respecte les dispositions de l'article 13.1, soit une part d'au moins 30% d'œuvres et la mise en valeur de celles-ci (prééminence).

Catalogues des services de télévision de rattrapage

Il paraît utile de suggérer que les Etats membres soient exemptés de faire l'analyse des catalogues des services de télévision de rattrapage. Ces catalogues correspondent généralement à la programmation linéaire et il n'apparaît pas indispensable de faire une double opération de monitoring. Il est préférable que les efforts de monitoring se concentrent sur les services de VoD au sens strict qui, comme indiqué supra, suppose dans une phase de démarrage des moyens non négligeables et l'accord des Etats membres.

2. De quelle manière devrait être calculée la part d'œuvres européennes ?

Il est à craindre que les instances de régulation ne disposent pas des moyens techniques permettant l'analyse des catalogues et – comme c'est déjà le cas pour la diffusion d'œuvres européennes par les chaînes de télévision – se contentent, dans la plupart des cas, des déclarations des fournisseurs, ce qui a entraîné des cas de non-respect des obligations prévues à l'article 16 et l'article 17 (quotas d'œuvres et obligations d'investissement dans la production).

Par ailleurs, comme l'ERGA le note dans sa contribution pour une mise en œuvre cohérente de la Directive SMA révisée³, la mise en œuvre de méthodologies différentes par les Etats membres risque de déboucher sur des résultats peu consistants à l'échelle européenne.

Il pourrait être utile de recommander que la Commission et les Etats membres (éventuellement par le biais de l'ERGA) mandatent l'Observatoire européen de l'audiovisuel en vue de mener un monitoring harmonisé.

L'Observatoire européen de l'audiovisuel dispose en effet à présent d'une expérience et de moyens en matière d'analyse des catalogues des services VoD en ligne⁴ et prépare, en collaboration avec la Commission européenne, un nouvel outil, le *Répertoire des films européens*

³ ERGA Analysis & Discussion Paper to contribute to the consistent implementation of the revised Audiovisual Media Services (AVMS) Directive – Towards the application of the revised Directive by National Regulatory Authorities (NRAs), ERGA. 2018.

⁴ Voir les derniers rapports en date:

- *The origin of films in VoD catalogues, Edition 2017*, European Audiovisual Observatory / Council of Europe, Strasbourg, December 2017.
<https://rm.coe.int/the-origin-of-films-in-vod-catalogues/168078f2b4>
- *The origin of TV content in VoD catalogues. 2017 Edition*, European Audiovisual Observatory / Council of Europe, Strasbourg, December 2017.
<https://rm.coe.int/the-origin-of-tv-content-in-vod-catalogues/168078f2b5>

en VOD, qui devrait permettre d'élargir l'analyse des services distribués sur d'autres plates-formes (câble, IPTV, satellite). Le développement de ce répertoire se fait avec les agences nationales de cinéma et d'images animées qui proposent déjà des répertoires (CNC, BFI,...) et avec les opérateurs.

Les analyses de l'Observatoire reposent sur les principes et techniques suivants :

- Pour l'instant, seuls les catalogues des principaux services VoD accessibles sur Internet sont analysés, à partir de techniques de captage des métadonnées, qui permettent de reconstituer 90 % des catalogues. L'analyse des catalogues des services distribués sur d'autres plates-formes devrait se faire dans le cadre de la mise en place du projet *Répertoire des films européens* qui devrait être opérationnel fin 2019. Il devrait être étendu aux œuvres audiovisuelles non cinématographiques.
- L'origine des films est basée sur les informations collectées dans la base de données LUMIERE (<http://lumiere.obs.coe.int>). Dans cette base de données, l'origine des films est basée, pour les analyses statistiques, sur l'identification de la nationalité de l'entreprise de production, et, en cas de coproduction, sur la nationalité de l'entreprise principale de coproduction. Les films produits en Europe à l'initiative d'entreprises non-Européennes (en particulier les Majors américaines) sont identifiés par l'indice inc (pour *incoming investment*). Ce principe d'identification peut avoir certaines limites pour identifier les œuvres définies comme nationales dans le cadre d'accords de coproduction avec des Etats non-membres (en l'occurrence les coproductions minoritaires), mais celles-ci sont, en principe, à l'exclusion de la définition de l'œuvre européenne au sens de la Directive SMA.⁵
- Lorsque les films ne sont pas inscrits dans la base LUMIERE, l'Observatoire peut avoir recours à d'autres sources d'information.
- Pour ce qui concerne les programmes audiovisuels autres que des films, l'Observatoire ne dispose pas encore d'un outil aussi riche que la base LUMIERE, mais un travail de mise en place progressive d'un outil similaire est en cours et devrait être opérationnel fin 2019.
- En France, un travail devrait être mis en place entre l'observatoire européen, la base ISAN et l'INA à ce sujet qui est dépositaire légal de l'ensemble des œuvres audiovisuelles diffusées

5 Telle est bien la compréhension du CSA, voir note « La qualification d'œuvre européenne » (<https://www.csa.fr/Mes-services/FAQ/Protger/La-qualification-en-oeuvre-europeenne>)

: "La qualification d'œuvre européenne attribuée par le Centre national de la cinématographie et de l'image animée (CNC) dans le cadre d'un accord bilatéral régissant le bénéfice d'une aide financière n'emporte pas de facto la qualification d'œuvre européenne au sens de la directive 2010/13/UE Services de médias audiovisuels. Pour bénéficier de la qualification d'œuvre européenne, l'œuvre doit respecter les critères définis par cette directive, tels que transposés en droit français à l'article 6 [du décret n° 90-66 du 17 janvier 1990](#).

Ainsi, pour regarder une coproduction faisant l'objet d'un accord bilatéral comme une œuvre européenne, le Conseil fait application de l'article 6-III de ce décret qui dispose que « constituent enfin des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles européennes les œuvres qui sont produites dans le cadre d'accords bilatéraux de coproduction conclus entre des Etats membres de la Communauté européenne et des Etats tiers lorsque les œuvres sont financées majoritairement par les contributions de coproducteurs établis dans des Etats membres, à la condition que la coproduction ne soit pas contrôlée par un ou plusieurs producteurs établis en dehors de ces Etats »."

sur le territoire et qui dispose de compétences techniques d'identification des œuvres. La compétence de l'INA devrait être étendue aux œuvres diffusées par les plateformes.

Le recours par les Etats membres aux capacités de l'Observatoire permettrait de résoudre différentes inquiétudes :

- Harmonisation méthodologique
- Economies d'échelle : si les Etats membres menaient individuellement les opérations de monitoring, ils rencontreraient forcément les mêmes problèmes techniques et d'identification des œuvres que ceux rencontrés par l'Observatoire (nécessité de mise au point d'applications et de bases de données, limites dans l'identification de l'origine des oeuvres). La duplication du travail serait coûteuse alors que la collaboration avec l'Observatoire permettrait d'éviter une duplication d'opérations.
- Garantie d'une couverture complète et impartiale. On peut supposer que certains Etats (Luxembourg, Pays-Bas,...) qui accueillent les opérateurs pan-européens fournissant le plus grand nombre de services (28 services iTunes Stores distincts, 27 services Netflix,...) seront les plus réticents à mettre en place un monitoring propre, nécessairement coûteux et qui mettrait probablement en évidence le non-respect des obligations par les services établis sur leur territoire⁶

3. Sur quelques aspects techniques des comptages

Idéalement, pour une bonne compréhension du marché et pour éviter des stratégies de contournement, il serait utile de calculer le respect du quota de 30% selon les différents types d'œuvres, en distinguant a minima les œuvres cinématographiques d'une part et les œuvres audiovisuelles d'autre part. Quoi qu'il en soit, pour des raisons techniques, le nombre de titres et la durée standard de l'œuvre paraît être la solution envisageable (chaque épisode d'une série ou d'un feuilleton étant compté comme une unité). Ce calcul en minutes supposera de disposer de l'information pour chaque titre disponible, mais celle-ci nous semble pouvoir être déduite aisément du type d'œuvre en cas d'information manquante.

Il serait aussi nécessaire de faire une référence à l'ISAN pour toutes les œuvres qui font l'objet d'une identification à l'heure actuelle et qui sont dûment répertoriées dans les bases d'ISAN.

Bruxelles, le 24 janvier 2019

⁶ Selon les chiffres de l'Observatoire, en 2017, pour tous les titres de films au moins présents dans 20 catalogues nationaux de iTunes Store (1 885 titres), les films américains représentent la plus grande part avec 53% (1 005 titres) alors que les titres de films de l'UE28 représentent 16% de tous les titres de films présents dans au moins 20 catalogues par pays. La moyenne européenne de la proportion de films européens dans les catalogues iTunes était de 24 %. En 2017, la moyenne de titres de programmes TV européens dans les services Netflix était de 21,7 % et dans les services iTunes Stores de 2,2 %.