



Quelles formes d'exclusivités pour les contenus audiovisuels ?

5^{ème} Journées d'économie de la culture et de la communication
8 février 2011
Centre Georges Pompidou - Paris



Introduction

- Les exclusivités sont présentes dans tous les secteurs du divertissement (télévision, livres, disques, jeux...). Dans le secteur de la télévision payante en particulier, on retrouve des exclusivités à tous les niveaux de la chaîne de valeur
- Ces exclusivités ont fait l'objet d'une attention particulière ces dernières années de la part des autorités de la concurrence, des régulateurs et du gouvernement
- Pourquoi des exclusivités dans ce secteur ?
- Pourquoi ces exclusivités sont-elles sous les feux des projecteurs ?
- Des réponses sont recherchées

Des exclusivités dans la relation ayant-droit / éditeur de chaîne

Des exclusivités dans la relation ayant-droit / éditeur de chaîne (1)

- le marché amont de la TV payante: l'offre des détenteurs de droits audiovisuels (cinématographiques et sportifs notamment) rencontre la demande des éditeurs de chaînes
- l'éditeur d'une chaîne bénéficie, à titre exclusif, d'un contenu (un film, une série, un évènement sportif...)
- Illustrations:
 - les droits portant sur les matchs de L1 de football: pour les saisons de 2008 à 2012, Canal+ a acquis à titre exclusif 9 lots sur les 12 proposés par la LFP. Orange a acquis à titre exclusif les 3 autres lots.
 - le préachat de films américains : avec les grands studios américains, les chaînes concluent des « out-put deals » exclusifs portant sur plusieurs films non préalablement identifiés. Ex: Groupe Canal Plus et Orange ont conclu des contrats de ce type pour leurs chaînes de cinéma avec des majors américaines (Sony, Warner, HBO...)
 - le préachat de films français non encore réalisés

Des exclusivités dans la relation ayant-droit / éditeur de chaîne (2)

- Pourquoi des exclusivités ?
 - Les éditeurs veulent pouvoir différencier leurs chaînes
 - Les ayant-droits veulent pouvoir valoriser au mieux leurs contenus
- Des problèmes de concurrence ont pu être relevés du fait de ces pratiques d'exclusivité : les pratiques d'exclusivités sur le marché amont peuvent constituer des barrières à l'entrée des tiers sur le marché
 - Opération de concentration CanalSatellite/TPS (Décision du ministre de l'économie du 30 août 2006): Vivendi et Groupe Canal Plus ont du prendre plusieurs engagements sur ce marché, notamment pour pallier aux risques liés aux pratiques d'exclusivités :
 - limiter la durée des contrats avec les détenteurs de droits sur les films américains à 3 ans.
 - Pour les droits sportifs: (i) limiter la durée des contrats à 3 ans, (ii) ne pas formuler d'offre portant sur plusieurs éditions d'un évènement sportif qui se déroule tous les 2/4 ans, (iii) ne pas formuler des offres liées portant sur des droits relatifs à des diffusion en clair et en payant, (iv) rétrocéder les droits en clair acquis, lorsqu'ils ne sont pas exploités...

Des exclusivités dans la relation ayant-droit / éditeur de chaîne (3)

- Nouveaux enjeux liés au développement de modes de diffusion non linéaires: la VoD et la TVSVoD (ou télévision de rattrapage). Un même contenu peut être diffusé selon des modes d'exploitation différents
- S'agissant de la VoD, pour préserver la valeur de l'exclusivité acquise pour la diffusion en linéaire d'un contenu cinématographique:
 - Il faut prévoir une étanchéisation des fenêtres d'exploitation VoD et TV payante. Celle-ci est garantie par le dispositif de la Chronologie des médias, consacré et rendu obligatoire par arrêté du 9 juillet 2009 (JORF n°160 du 12 juillet 2009, p. 11765).
Comme l'explique le Rapport Perrot-Leclerc de mars 2008 sur « Cinéma et Concurrence », la chronologie des médias qui « *cloisonne les différents segments de demande en imposant des périodes successives et exclusives pour la salle, le DVD, les télévisions payantes et gratuites* », et maintenant la VoD, instaure une « *discrimination inter-temporelle* » et tarifaire permettant de « *maximiser la valorisation de chaque produit culturel* »

Des exclusivités dans la relation ayant-droit / éditeur de chaîne (4)

- S'agissant de la TVSVoD, le sujet est débattu: pour préserver l'exclusivité attachée à la « version » linéaire du contenu, faudrait-il ou non que l'exclusivité soit automatiquement étendue à la « version » TVSVoD du contenu ?
- Autre enjeu: le développement des TV connectées: les éditeurs redoutent une atteinte à l'intégrité du signal du contenu de leurs chaînes, qui pourrait résulter de certaines pratiques sur Internet.
 - Les éditeurs de chaînes de la TNT ont signé une Charte le 19 octobre 2010, visant à leur assurer un contrôle des éléments affichés en surimpression de leurs programmes

Des exclusivités dans la relation éditeur/distributeur

Des exclusivités dans la relation éditeur/distributeur (1)

- Le marché dit « intermédiaire » de la télévision payante (ou marché de gros) : l'offre des éditeurs de chaînes rencontre la demande de distributeurs d'offres de télévision payante (CanalSat, Orange, Free, SFR...)
- Les autorités de concurrence ont défini plusieurs segments de marché selon le contenu des chaînes: premium, cinéma, sport, jeunesse, et information (déc. ministre CSAT/TPS, 30 août 2006)

Pourquoi des exclusivités ?

- Afin de différencier les offres de bouquets de télévision qu'ils proposent aux consommateurs, les distributeurs sont désireux d'obtenir l'exclusivité de distribution de plusieurs chaînes. Cette différenciation s'avère d'autant plus nécessaire dans un contexte de concurrence accrue, provenant des offres de télévision gratuites et de la multiplication de nouveaux opérateurs de télévision payante

Des exclusivités dans la relation éditeur/distributeur (2)

- Si les distributeurs trouvent un intérêt à l'exclusivité de distribution des chaînes, les éditeurs de chaînes en trouvent également:
 - la valorisation de l'exclusivité de distribution permet aux chaînes d'obtenir un revenu plus important que la somme des redevances versées par les différents distributeurs
 - pour certaines chaînes, l'exclusivité constitue même le seul modèle permettant d'atteindre une rentabilité indépendamment des perspectives du marché publicitaire
 - les exclusivités permettent aux éditeurs d'obtenir des niveaux de rémunération les incitant à développer leurs offres de contenus quantitativement et qualitativement
 - les exclusivités incitent les distributeurs à fournir des efforts de promotion des chaînes. De tels efforts ne seraient pas fournis si la même chaîne était présente dans les bouquets de tous les distributeurs
- *In fine*, les exclusivités sont bénéfiques au consommateur qui peut ainsi avoir accès à une offre variée et de qualité

Des exclusivités dans la relation éditeur/distributeur (3)

Cependant, des problèmes de concurrence ont été dénoncés:

- L'Autorité de la concurrence s'est autosaisie en 2008 des pratiques d'exclusivités de Groupe Canal Plus sur le marché intermédiaire. Les services d'instruction reprochaient à ce dernier d'avoir conclu des contrats exclusifs avec ses actionnaires minoritaires (TF1, M6, Lagardère), et plusieurs éditeurs indépendants, pour la distribution de leurs chaînes sur le satellite et les réseaux filaires (ADSL et fibre)
- Les services d'instruction ont estimé que ces exclusivités empêchaient les fournisseurs d'accès Internet de développer une offre attractive de télévision payante, et freinaient le développement de la fibre optique

Des exclusivités dans la relation éditeur/distributeur (4)

- Au terme de cette instruction, dans une décision du 16 novembre 2010 (n°10-D-32), l'Autorité de la concurrence a décidé, sur la question des exclusivité:
 - de ne pas revenir sur les droits acquis par Groupe Canal Plus au titre de la décision de concentration CanalSat/TPS qui avait, en 2006, validé les exclusivités conclues avec les actionnaires minoritaires sous réserve du respect de certains engagements
 - de poursuivre son instruction s'agissant des exclusivités conclues avec les éditeurs indépendants, celles conclues entre CanalSat et les chaînes de Groupe Canal Plus, et les exclusivités conclues avec les actionnaires minoritaires et portant spécifiquement sur la distribution des chaînes sur la fibre optique, et sur la distribution de contenus des chaînes en TVSVoD. L'Autorité indique vouloir s'intéresser notamment aux effets cumulatifs des exclusivités

Des exclusivités dans la relation éditeur/distributeur (4)

- Face à des pratiques d'exclusivité entre éditeurs et distributeurs, les autorités de concurrence ou de régulation sectorielle sont à la recherche de la bonne solution pour garantir un marché ouvert
- Lors de la concentration CanalSat/TPS, la solution choisie par les parties et le ministre de l'économie fut la mise à disposition par Groupe Canal Plus, sur le marché de gros, de chaînes lui appartenant
- Le Conseil de la concurrence, saisi pour avis par le ministre de l'économie, dans le cadre de l'examen de la concentration, aurait dans l'absolu préféré que Groupe Canal Plus renonce aux exclusivités conclues avec les actionnaires minoritaires et/ou les éditeurs tiers, afin de rendre les chaînes libres pour d'autres distributeurs (avis 06-A-13 du Conseil de la concurrence du 13 juillet 2006, § 654 et s.). Un tel engagement ne pouvait cependant être imposé à ces éditeurs tiers à l'opération de concentration.

L'exclusivité d'accès ou de transport

L'exclusivité d'accès ou de transport (1)

- Une nouvelle forme d'exclusivité est apparue dans la chaîne de valeur
- Il s'agit pour un fournisseur d'accès Internet qui dispose d'une offre de télévision payante, de se réserver l'accès à des contenus, ou à des chaînes ou bouquets de chaînes
- En 2008, Orange a acquis des droits cinématographiques et sportifs qu'il a intégré dans une chaîne Orange Sport, et 5 chaînes de Cinéma formant le bouquet « Orange Cinéma Séries », qu'il a décidé de ne commercialiser qu'auprès des abonnés à l'offre triple-play d'Orange
- Dans la mesure où les contenus de ces chaînes étaient exclusifs, toute personne souhaitant visionner les contenus en cause, et notamment une partie des matchs de football de Ligue 1, devaient obligatoirement souscrire à l'offre triple-play d'Orange à l'exclusion de toute autre offre de FAI concurrent

L'exclusivité d'accès ou de transport (2)

- Conformément à l'action n°37 du Plan de développement numérique « France Numérique 2012 », le ministre de l'économie a saisi l'Autorité de la concurrence afin de recueillir l'avis de cette dernière sur cette pratique d'Orange dite de « double exclusivité ».
- Après avoir consulté le CSA et l'ARCEP, l'Autorité de la concurrence a rendu un avis le 7 juillet 2009 (n°09-A-42):
 - Si l'entrée d'un concurrent sur chacun des marchés de la télévision payante présente de nombreux points positifs (baisse des prix pour les consommateurs, élargissement de l'offre de chaînes, hausse des coûts d'acquisition des droits, intensification de la concurrence), la double-exclusivité reste problématique : « *la réponse à une insuffisance de compétition en amont n'est pas d'encourager un modèle ayant pour effet potentiel de verrouiller le marché à l'aval* ». L'Autorité craint qu'une généralisation du modèle d'Orange oblige chacun à terme à « *choisir son FAI en fonction de ses préférences en termes de programmes* ».

L'exclusivité d'accès ou de transport (3)

- Solution préconisée :
 - limiter le champ et la durée de l'exclusivité d'accès : uniquement les « services innovants » et pour une durée maximum de deux ans
 - favoriser l'autodistribution des chaînes sur plusieurs plateformes
 - Compléter le dispositif en amont, par une régulation du marché de gros
- La réflexion sur les propositions formulées par l'Autorité a été poursuivie à la demande du gouvernement, par la mission présidée par Madame Hagelsteen. Un rapport a été présenté au Premier ministre le 19 janvier 2010.
 - le Rapport préconise une intervention du législateur pour instaurer un cadre permettant la surveillance, par l'ARCEP, des pratiques d'exclusivité de transport
 - Le Rapport préconise, en outre, la mise en place d'une régulation *ex ante* du marché de gros de la télévision payante. Les instruments de cette régulation confiée au CSA devraient être inspirés du « Paquet Télécom »