



Avis n° 19-A-04 du 21 février 2019
relatif à une demande d'avis de la commission des Affaires
culturelles et de l'Éducation de l'Assemblée nationale dans le
secteur de l'audiovisuel

L'Autorité de la concurrence (formation plénière),

Vu la lettre, enregistrée le 15 juin 2018 sous le numéro 18/0120 A, par laquelle la Commission des Affaires culturelles et de l'Éducation de l'Assemblée nationale a saisi l'Autorité de la concurrence d'une demande d'avis dans le cadre de sa mission d'information chargée de réfléchir à une nouvelle régulation de la communication audiovisuelle à l'ère numérique ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu les questionnaires adressés par l'Autorité de la concurrence aux opérateurs du secteur ;

Vu les contributions reçues jusqu'au 25 janvier 2019 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les représentants de la Direction générale des médias et des industries culturelles du Ministère de la Culture, du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, de l'Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes, de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, et les représentants du Bureau de Liaison des Organisations du Cinéma, du Bureau de la Radio, de Médiamétrie et des groupes TF1, Bouygues Télécom, France Télévisions, M6, Groupe Canal Plus, Google, Orange, Netflix, Amazon, SFR Group, Molotov, Havas Media Group, Lagardère Active ainsi que Madame X..., entendus lors des auditions des 7 et 8 novembre 2018 ;

Les rapporteurs, la rapporteure générale adjointe, les représentants de la commission des affaires culturelles et de l'éducation de l'Assemblée nationale, les représentants du ministère de la culture et de la communication, le commissaire du Gouvernement, entendus lors de la séance du 10 janvier 2019 ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

Synthèse

La Commission des Affaires culturelles et de l'Éducation de l'Assemblée nationale a souhaité, le 15 juin 2018, consulter l'Autorité afin d'éclairer ses travaux en vue de l'examen du futur projet de loi réformant la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

Le secteur fait aujourd'hui face à une révolution numérique qui a déjà sensiblement modifié les usages des consommateurs. La TNT, qui n'offre que 31 chaînes, sur le téléviseur exclusivement, et qui ne permet pas l'interactivité ni les services à la demande, est en recul, au profit de la télévision sur Internet (IPTV). L'IPTV est accessible sous forme des offres « triple play » proposées depuis 2005 par les fournisseurs d'accès à Internet (FAI) et, plus récemment et à une moindre échelle, sous forme de la consommation « over the top » (OTT), sur l'internet « ouvert » non contrôlé par les FAI.

Ces nouveaux modes d'accès ont permis l'entrée de nouveaux opérateurs, nationaux mais surtout internationaux. Il s'agit principalement des services de vidéo à la demande sur abonnements (VàDA), comme Netflix ou Amazon, ou des plateformes gratuites, dont YouTube. Ces contenus délinéarisés sont disponibles à n'importe quel moment, n'importe où, et sur n'importe quel terminal.

Ces nouveaux services ont rencontré un succès rapide auprès des consommateurs. Netflix a gagné 1,5 millions d'abonnés en France entre avril et décembre 2018, et compte désormais 5 millions d'abonnés sur le territoire national, soit davantage d'abonnés que Canal Plus. Les contenus gratuits de YouTube sont très consommés par les jeunes téléspectateurs, et le service Amazon Prime Video compterait 100 millions d'abonnés dans le monde. Par ailleurs, certains studios, dont l'ensemble Disney-Fox, ont annoncé le lancement de services VàDA à horizon 2019. Apple annonce également un service Apple Video complémentaire de Apple Music pour cette même échéance. La concurrence des plateformes va donc s'accroître à court terme.

Les offres VàDA présentent plusieurs caractéristiques communes : des catalogues riches de milliers de contenus très variés, avec un accent particulier mis sur les séries, souvent anglo-saxonnes et à gros budget, mais aussi d'origine locale et proposées aux abonnés du monde entier ; séries qui sont, pour une part croissante, produites en direct, sans passer par l'intermédiation des studios.

Bien que les offres des VàDA soient spécifiques, elles fragilisent le modèle des acteurs traditionnels :

- les abonnements à la télévision payante subissent la concurrence d'offres riches et bon marché (8 à 14 euros pour Netflix) ;
- dans de nombreux pays, la popularité de Netflix commence à menacer les audiences de la télévision gratuite, et donc les recettes publicitaires. En France, où l'essor de Netflix est plus récent, ces recettes publicitaires, stagnantes, sont également fragilisées par le succès de la publicité digitale programmatique.

Les fondements de la concurrence entre les anciens et les nouveaux acteurs s'en trouvent bouleversés. La numérisation et les nouveaux usages de consommation délinéarisés produisent une convergence croissante des marchés : les frontières se brouillent et les passerelles se multiplient entre télévision payante linéaire et VàDA, entre diffusion linéaire et non linéaire, entre offres payantes et offres gratuites, entre marchés de la publicité

télévisuelle et marchés de la publicité en ligne. Par ailleurs, les marchés d'achat de droits des œuvres s'internationalisent de plus en plus.

Dans ce cadre, les opérateurs intervenant dans un cadre national, qui ont longtemps en France assis leur position de marché sur la détention d'une fréquence hertziennne leur donnant un quasi-monopole d'accès à la publicité télévisée, voient ces barrières à l'entrée nationales affaiblies et contournées par l'entrée sur le marché de puissants acteurs internationaux.

Les acteurs traditionnels sont soumis à l'effet conjugué de la stagnation des ressources publicitaires et des revenus d'abonnement, d'une part, et de l'augmentation des coûts pour l'accès aux contenus les plus attractifs, sport, films et séries, d'autre part. Cet effet est accentué par la divergence des conditions d'accès aux financements : les grandes plateformes internationales ont accès, via les fonds d'investissement, l'endettement, ou, pour celles qui ont un modèle congloméral, les revenus de leurs autres activités, à des ressources très importantes leur permettant de financer des contenus originaux ambitieux et des plateformes technologiques de plus en plus performantes et couteuses.

Dans ces conditions, les obligations de la réglementation nationale, qui apparaissaient justifiées quand elles étaient la contrepartie de l'octroi d'un bien public rare - les fréquences hertziennes - se révèlent aujourd'hui source d'asymétrie concurrentielle entre les anciens et les nouveaux acteurs.

À cet égard, la réglementation des chaînes hertziennes impose des obligations très importantes aux éditeurs, pour des raisons de diversité culturelle, de protection des autres médias concourant au pluralisme, et de promotion de la production audiovisuelle nationale :

- en matière d'obligations de production de films et d'œuvres audiovisuelles, les éditeurs de chaînes généralistes doivent y consacrer, respectivement, 3,2 % et 15 % de leur chiffre d'affaires ;
- en matière d'obligations de production d'œuvres indépendantes, les éditeurs doivent y consacrer généralement de 60 % à 75 % de leur chiffre d'affaires, alors que, pour ces œuvres, ils ne peuvent détenir que peu ou pas de droits d'exploitation, en dehors du droit de diffusion télévisuelle qui n'est ouvert que sur une période limitée (dix-huit mois à trois ans le plus souvent) ;
- en matière de publicité, les éditeurs sont soumis à l'interdiction de la publicité pour les campagnes promotionnelles de la distribution et pour la distribution du livre et du cinéma, ainsi qu'à l'interdiction de la publicité adressée et ciblée qui est celle du modèle de la publicité digitale.

Dans la mesure où elles ne sont pas soumises à cette réglementation nationale, les nouvelles plateformes de V&DA peuvent investir les montants qu'elles souhaitent, éventuellement en devenant elles-mêmes directement productrices, remontant ainsi la chaîne de valeur, ce qui leur permet de conserver tous les droits, sur tous supports, sur tout territoire et sur une très longue période. Elles peuvent donc bénéficier d'un catalogue avec une forte valeur d'actif, qui pourra s'amortir durant de longues années sur une vaste base d'abonnés : 140 millions d'abonnés (aujourd'hui) dans le monde, pour ce qui concerne Netflix.

De même, l'interdiction de la publicité adressée favorise principalement, sinon exclusivement, Google et Facebook, au détriment des opérateurs télévisuels traditionnels.

Dans ces conditions, l'Autorité estime qu'il convient de modifier la réglementation pour corriger ces asymétries qui désavantagent les éditeurs traditionnels linéaires dans leur adaptation au nouveau mode de réception délinéaire et au nouveau modèle publicitaire.

Elle considère, tout d'abord, que la nouvelle directive Services de Médias Audiovisuels, qui constitue incontestablement une grande avancée, ne suffira pas à elle seule, à recréer un terrain de jeu concurrentiel équitable, dans la mesure où elle mettra du temps à produire des effets, compte tenu des délais nécessaires à la coordination des diverses autorités de régulation impliquées dans la mise en œuvre de cette directive, et laissera en tout état de cause subsister des disparités sensibles entre ce qui est imposé aux opérateurs nationaux et ce qui sera imposé au niveau européen aux acteurs internationaux.

C'est pourquoi l'Autorité propose :

- de conforter l'accès aux ressources publicitaires pour les télévisions gratuites, *via* la publicité ciblée et la levée des secteurs interdits. Il appartient, certes, aux pouvoirs publics de veiller au pluralisme jusqu'ici assuré par la répartition des recettes publicitaires entre celles réservées à la presse et celles à la télévision. Mais il convient de faire le bilan coûts-avantages d'une politique qui n'a pas empêché la baisse des ressources publicitaires de la presse, tout en laissant les nouveaux acteurs du type GAFAM prospérer sur des ressources publicitaires en forte expansion, et leur permettre ainsi de se renforcer vis-à-vis de l'ensemble des acteurs traditionnels contribuant à la production audiovisuelle. De la même manière, il n'apparaît pas établi que l'interdiction de la publicité télévisée pour le cinéma et pour l'édition produise encore des effets favorables justifiant son maintien ;
- d'assouplir les obligations de production cinéma et audiovisuelles, en mutualisant ces obligations au niveau du groupe de télévision et, partiellement du moins, entre cinéma et œuvres audiovisuelles, afin de permettre une meilleure efficacité des investissements et une adaptation, en temps réel, aux goûts du public ;
- d'assouplir les obligations de production indépendante, en limitant la définition de l'œuvre indépendante au critère de l'absence de détention significative du capital par l'éditeur, sans empêcher ce dernier d'accéder aux droits d'exploitation de l'œuvre. Il apparaît en particulier que les droits de diffusion numérique, aujourd'hui automatiquement octroyés durant huit jours pour la diffusion en « replay », devraient pouvoir être exploités sur une bien plus longue durée pour permettre aux services de télévision de faire vivre leur plateforme délinéarisée avec les contenus qu'elles ont très largement financés ;
- de revoir enfin le dispositif anti-concentration aujourd'hui largement obsolète, afin de l'adapter aux nouveaux enjeux du pluralisme, si cela apparaît nécessaire, et en tout cas, aux nouvelles conditions économiques.

Introduction	7
I. Les évolutions structurelles récentes et leurs conséquences sur la concurrence	9
Propos liminaires relatifs au média télévisuel	9
A. Le développement rapide de nouvelles plateformes numériques et de nouveaux usages	11
1. La révolution de la diffusion	11
a) La TNT et ses limites	11
b) Les avantages de l’IPTV	13
2. L’essor rapide du non linéaire	18
a) Non-linéaire et linéaire	18
b) La typologie des acteurs OTT	20
c) Le succès croissant de la consommation des vidéos en ligne	21
d) Des offres très innovantes	27
3. Des offres qui fragilisent le modèle économique des acteurs traditionnels	32
a) L’impact du développement des offres OTT non-linéaires sur la télévision payante.....	32
b) Des revenus publicitaires fragilisés par la baisse de la durée d’écoute individuelle à la télévision gratuite.....	35
B. Les conséquences sur le paysage concurrentiel.....	43
1. La convergence croissante des marchés	43
a) Des typologies variées de services qui tendent à répondre à la diversité des usages	45
b) Le mouvement de convergence entre les marchés de la publicité télévisuelle et de la publicité en ligne.....	50
c) L’internationalisation progressive des marchés	53
2. le bouleversement des modèles économiques et des positions de marché.....	54
a) Anciennes et nouvelles barrières à l’entrée	55
b) La remise en cause des positions de marché du fait des nouveaux modèles économiques	61
II. La loi du 30 septembre 1986 apparaît profondément inadaptée aux évolutions du secteur de l’audiovisuel	70
A. Un cadre réglementaire français défini pour la diffusion hertzienne	70
1. Les obligations relatives à la diffusion	71
2. les obligations relatives à la production	72
3. Les obligations relatives à la production indépendante.....	73
4. les contributions au CNC et autres taxes	75
5. Les obligations relatives à la publicité télévisuelle	76

B.	Un terrain de jeu concurrentiel non équitable et inefficace.....	77
1.	L'asymétrie réglementaire.....	77
2.	Une efficacité de la régulation sujette à caution.....	80
C.	Les apports de la révision de la directive sur les Services de médias audiovisuels	81
1.	les nouvelles dispositions	81
2.	les limites de la nouvelle directive	83
III.	Les évolutions possibles pour réduire l'asymétrie concurrentielle dans le secteur de l'audiovisuel	87
A.	Encourager la concurrence entre publicité télévisuelle et publicité digitale : secteurs interdits et publicité segmentée	87
1.	Secteurs interdits	87
2.	Publicité ciblée	89
B.	Renforcer les droits des Éditeurs de service en simplifiant les conditions d'investissement dans la production.....	92
C.	Assouplir les conditions de programmation	94
D.	Examiner les évolutions possibles du dispositif anti-concentration.....	94
Conclusion		98

1. Par lettre enregistrée le 15 juin 2018 sous le numéro 18/0120 A, la Commission des Affaires culturelles et de l'Éducation de l'Assemblée nationale a saisi l'Autorité de la concurrence (ci-après « Autorité ») d'une demande d'avis dans le cadre de sa mission d'information chargée de réfléchir à une nouvelle régulation de la communication audiovisuelle à l'ère numérique. La Commission a souhaité, sur le fondement de l'article L. 462-1 du code de commerce, consulter l'Autorité afin d'éclairer ses travaux et réflexions lors de l'examen du futur projet de loi de réforme de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.
2. L'Autorité rappelle que les analyses développées dans le cadre d'une saisine pour avis ne sauraient avoir pour objet de qualifier les comportements sur un marché au regard des articles 101 et 102 du TFUE et des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce, pas plus que de définir les marchés concernés, au-delà des rappels de la jurisprudence récente. Seule la mise en œuvre d'une procédure contradictoire, dans le cadre prévu par l'article L. 463-1 du code de commerce, peuvent la conduire à porter de telles appréciations. Dans ce cadre, le présent avis constitue une analyse générale et prospective.

INTRODUCTION

3. Fort de 207 000 salariés en France en 2016 employés dans 9 816 entreprises, l'audiovisuel est un secteur à haute valeur ajoutée, représentant environ 12 milliards d'euros de chiffre d'affaires. Outre son poids économique, l'audiovisuel est également stratégique, du fait de sa contribution à l'exception culturelle française, qui s'est traduite par 200 millions d'entrées dans les salles de cinéma en 2018, dont une part de marché de près de 40 % pour le cinéma français, ce qui est un niveau particulièrement important en comparaison des autres cinémas européens.
4. Le succès du secteur est en partie lié au système de soutien à la création des œuvres cinématographiques et audiovisuelles, mis en place par la loi du 30 septembre 1986, à une époque où le nombre de chaînes était limité, celles-ci étant établies sur le territoire national et diffusées en mode hertzien.
5. Or, le secteur fait aujourd'hui face à une révolution numérique qui a, en quelques années, profondément modifié les usages de l'audiovisuel. Utilisant non plus les fréquences hertziennes, ressource publique rare, mais la diffusion sur internet, de nouveaux opérateurs, parfois actifs dans d'autres secteurs, ont investi le secteur audiovisuel en proposant de nouveaux services à des prix compétitifs. En permettant au consommateur de multiplier les écrans sur lesquels il regarde des contenus et en investissant de façon inédite dans des programmes audiovisuels, ces nouveaux opérateurs concurrencent de manière significative et rapide les opérateurs historiques.
6. Cette révolution s'accompagne d'une rapide évolution du secteur de la publicité télévisuelle, confrontée à la très forte croissance de la publicité en ligne, ainsi que l'a analysé l'Autorité dans un avis récent¹. L'émergence de ce nouveau support publicitaire fragilise les revenus des chaînes gratuites, financées par la publicité.
7. Dans ce cadre, la Commission des Affaires culturelles et de l'Éducation de l'Assemblée nationale s'est interrogée sur l'existence de possibles distorsions de concurrence entre les

¹ Avis n° 18-A-03 du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation de données dans le secteur de la publicité sur internet.

opérateurs du secteur, qui résulteraient non pas des stratégies des entreprises ou d'une concurrence par les mérites mais d'un cadre normatif devenu, en partie, inadapté.

8. Il apparaît en effet qu'au regard des conséquences sur la concurrence des évolutions structurelles récentes **(I)** la loi du 30 septembre 1986 régulant le secteur audiovisuel paraît inadaptée **(II)**. Des évolutions possibles pour réduire l'asymétrie concurrentielle dans le secteur ont à cet égard été identifiées **(III)**.
9. Il doit être précisé d'entrée que, si l'instruction du présent avis avait initialement inclus les activités du secteur de la radio, il est apparu qu'elles étaient à ce jour, moins directement impactées par la révolution numérique que celles regroupant télévision et cinéma et, en particulier, les activités des éditeurs de services audiovisuels, ou bien présentaient des problématiques distinctes (format des publicités radio et contraintes tenant aux mentions légales, notamment). Compte tenu de l'urgence s'attachant à l'avis, l'Autorité a donc concentré son analyse sur les activités des éditeurs de services télévisuels.

I. Les évolutions structurelles récentes et leurs conséquences sur la concurrence

Propos liminaires relatifs au média télévisuel

La télévision traditionnelle, un média de masse

10. La saisine de la commission des Affaires culturelles et de l'Éducation de l'Assemblée nationale invite l'Autorité à s'interroger sur l'impact de la « révolution numérique » sur le média audiovisuel.
11. La conception du média télévisuel a très largement évolué depuis sa démocratisation à partir du début des années 1950. D'abord conçue par les pouvoirs publics comme un outil à vocation éducative et culturelle, la télévision s'est développée, au fil de sa libéralisation et de l'apparition de nouvelles chaînes, via les ressources publicitaires que permettaient ses audiences massives. Dès lors, le modèle exclusif de service public télévisuel a en partie laissé place à un modèle commercial dont le financement repose principalement sur les revenus publicitaires.
12. Le paysage télévisuel français à la fin de la décennie 1990 comprenait six chaînes hertziennes, dont trois privées (TF1, Canal+ et M6) et trois publiques (trois chaînes de France Télévisions)². Contrairement à l'Italie ou à l'Allemagne, il était dominé par la diffusion hertzienne³, la diffusion par câble et satellite demeurant très minoritaire en France (4 % de l'audience totale en 1997).
13. L'offre de contenus audiovisuels s'est très significativement amplifiée, en plusieurs phases, à partir du lancement de la TNT en 2005. Elle comprend aujourd'hui 26 chaînes gratuites et cinq chaînes payantes. Il en est résulté une progressive fragmentation des audiences depuis le milieu des années 2000, entraînant une baisse du prix de l'espace publicitaire, à laquelle les groupes audiovisuels privés ont cherché à répondre par un mouvement de concentration du secteur⁴.
14. Ce développement s'est inscrit exclusivement dans un cadre national, du fait de la prédominance de la diffusion hertzienne. Ce cadre a permis aux pouvoirs publics d'octroyer les fréquences selon un système de partage de la rente : en échange de leur contribution au financement de la production audiovisuelle (assise sur leurs chiffres d'affaires), les chaînes de télévision bénéficient d'une mise à disposition temporaire gratuite de la ressource rare que représentent les fréquences « en or »⁵ du domaine public des fréquences hertziennes⁶.

² Sans compter Arte.

³ <https://www.inaglobal.fr/television/article/histoire-de-la-television-une-exception-francaise>.

⁴ Voir par exemple les décisions n° 10-DCC-11 du 26 janvier 2010 relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe TF1 de la société NT1 et Monte-Carlo Participations (groupe AB) et n° 14-DCC-50 du 2 avril 2014 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia par Vivendi SA et Groupe Canal Plus.

⁵ La bande de fréquences dévolue à l'audiovisuel bénéficie de la meilleure propagation au sein du spectre, ce qui limite les coûts d'investissement dans le réseau de diffusion.

⁶ L'attribution des fréquences est décidée par le CSA, qui apprécie au cas par cas l'intérêt de chaque projet pour le public « *au regard des impératifs prioritaires que sont la sauvegarde du pluralisme des courants d'expression socio-culturels, la diversification des opérateurs, et la nécessité d'éviter les abus de position* ».

15. Le développement de nouveaux modes de diffusion *via* Internet a bouleversé cet équilibre en remettant en cause la prédominance du cadre national. Le rapport parlementaire présenté par Mme la députée Aurore Bergé dresse ainsi le constat que « *L'atomisation des opérateurs hexagonaux, fragilisés par l'apparition d'acteurs mondiaux surpuissants, et les mutations touchant la chaîne de la création et le partage de la valeur, sont sans commune mesure avec les effets induits par la fin du monopole de l'ORTF, la libéralisation de la première chaîne, l'arrivée du câble et du satellite, l'avènement de la télévision numérique terrestre (TNT) et de l'ADSL ou encore le développement des services de vidéo à la demande à l'acte.*⁷

L'économie du secteur audiovisuel

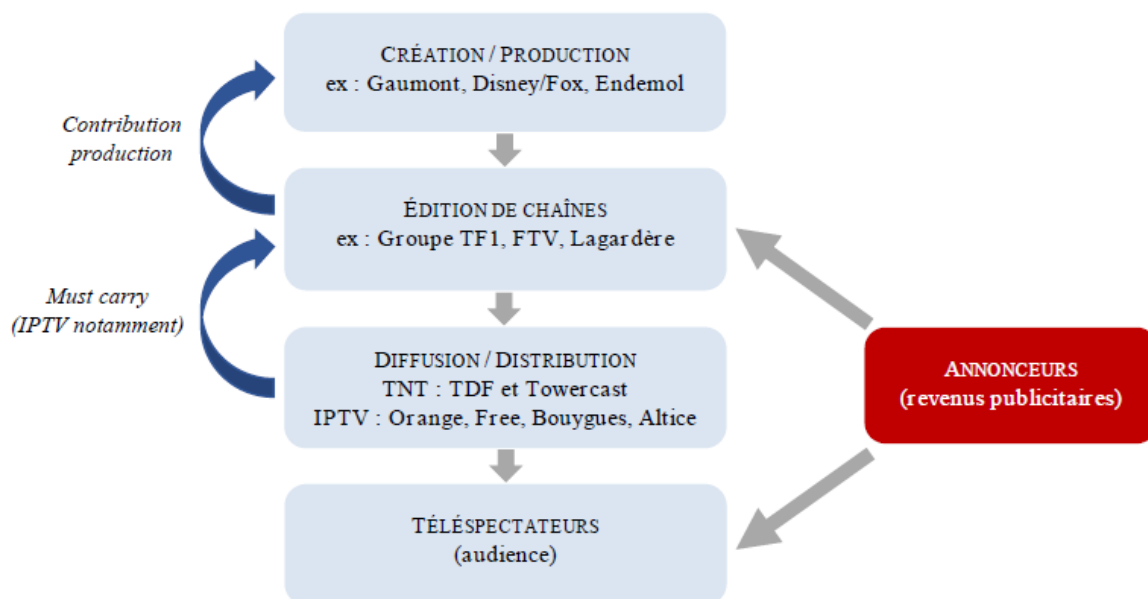
16. La chaîne de valeur de la télévision traditionnelle s'organise de la façon suivante.
17. Afin d'alimenter leurs grilles de programmes, les sociétés contrôlant des chaînes de télévision (ci-après « éditeurs de chaînes ») produisent en interne leurs propres programmes ou acquièrent auprès de tiers des droits de diffusion de contenus choisis en fonction de la thématique et de la ligne éditoriale de leurs chaînes (ensemble, « programmes ou contenus télévisuels »). Ces fournisseurs tiers de contenus peuvent être des sociétés de production cinématographique ou audiovisuelle. Les contenus audiovisuels correspondent à des programmes dits « de flux » ou « de stock » :
- les programmes de flux correspondent à des programmes qui ont vocation à n'être diffusés qu'à une seule reprise car ils perdent une part significative de leur valeur après leur diffusion (informations, compétitions sportives, émissions de plateau comme les jeux, débats, divertissements, etc.) ;
 - la valeur des programmes de stock (aussi appelés programmes de catalogue) est moins dépendante du nombre de diffusions. Il s'agit essentiellement des fictions de télévision (séries, téléfilms, etc.) et des documentaires. Les contenus cinématographiques entrent également dans la catégorie des programmes de stock. Au moment de l'achat d'un programme de stock, l'éditeur peut négocier le nombre de diffusions du programme sur sa chaîne, voire sur plusieurs de ses chaînes s'il appartient à un groupe audiovisuel comptant plusieurs antennes⁸.
18. En outre, comme il a été dit, les éditeurs de chaînes sont soumis à des obligations de financement de la création de contenus cinématographiques et audiovisuels.
19. Enfin, la ressource financière des chaînes de télévision gratuite provient majoritairement des recettes générées par la publicité télévisuelle, complétées le cas échéant par certaines activités supplémentaires (télé-achat, production audiovisuelle et cinématographique, édition de DVD, etc.).

dominante ainsi que les pratiques entravant le libre exercice de la concurrence » (article 29 de la loi du 30 septembre 1986).

⁷ Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la commission des Affaires culturelles et de l'Éducation en conclusion des travaux de la mission d'information sur une nouvelle régulation de la communication audiovisuelle à l'ère numérique, et présenté par Mme Aurore BERGÉ, Rapporteure.

⁸ <https://clesdelaudiovisuel.fr/Connaitre/Les-programmes-audiovisuels/Programmes-de-flux-et-programmes-de-stock>.

20. La chaîne de valeur de la télévision gratuite peut être schématisée de la façon suivante :



21. La chaîne de valeur du secteur de la télévision payante, essentiellement financée par les abonnements, inclut une étape supplémentaire. Les éditeurs proposent à la vente le droit de commercialiser leurs chaînes aux différents distributeurs (tels que Groupe Canal Plus ou les FAI). Ces derniers se chargent de constituer une offre de télévision payante sous forme de bouquets de chaînes, accessibles par abonnement ou « à la carte », assumant ainsi un rôle d'agrégateur de programmes. Enfin, le distributeur (qui peut être différent de l'agrégateur, comme dans le cas de l'offre de Canal + sur Free et Orange), assure la commercialisation de l'offre et la gestion de la relation avec l'abonné.

A. LE DÉVELOPPEMENT RAPIDE DE NOUVELLES PLATEFORMES NUMÉRIQUES ET DE NOUVEAUX USAGES

22. La révolution de la diffusion, qui voit l'hertzien de plus en plus supplanté par les offres dites « triple play » (couvrant accès Internet, accès téléphonie fixe et accès aux chaînes de télévision via les box des FAI) et l'OTT (1), a permis l'explosion de nouveaux usages délinéarisés sur de nouveaux terminaux (2).

1. LA RÉVOLUTION DE LA DIFFUSION

a) La TNT et ses limites

23. La TNT a connu en France un succès bien plus important qu'ailleurs en Europe, du fait de l'importance du patrimoine français de fréquences et de la faible densité du territoire, qui avantage ce mode de diffusion, peu coûteux par rapport au câble. La réception des

programmes télévisuels par voie hertzienne concerne aujourd'hui plus de 55 % des foyers français, dont 23,5 % à titre exclusif (sans autres modes de réception)⁹.

24. La TNT bénéficie en particulier de la qualité de la couverture nationale. En vertu de l'article 96-1 de la loi du 30 septembre 1986, tel que modifié par la loi n° 2007-309 du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur, les éditeurs de chaînes de télévision doivent s'assurer que leur diffusion *via* la TNT couvre la quasi-totalité de la population métropolitaine (95 % en vertu de la loi, plus de 97 % aujourd'hui dans les faits¹⁰).
25. En outre, l'amélioration progressive des configurations techniques de la TNT¹¹ a permis une diffusion en haute définition de la quasi-intégralité des chaînes de télévision diffusées par ce mode.
26. La TNT souffre cependant des limites de la diffusion hertzienne, les fréquences attribuées à l'audiovisuel restant malgré tout limitées, et la diffusion se caractérisant par l'existence de fortes barrières à l'entrée qui limitent la quantité de chaînes offertes (aujourd'hui 31 chaînes linéaires).
27. La diffusion linéaire par voie hertzienne implique une consommation simultanée par un même public de programmes dont la diffusion se déroule selon un horaire et une grille prédéterminés par les éditeurs. Une chaîne de télévision linéaire ne peut, par définition, proposer qu'un seul programme à la fois.
28. Dans ces conditions, la quantité et la disponibilité des contenus sur la TNT sont fortement limitées. L'Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes (ci-après « ARCEP ») indique dans l'avis n° 2018-1204, transmis à l'Autorité sur ces sujets, que « *les services audiovisuels disponibles sur la TNT correspondent principalement à des services linéaires car ce mode de diffusion ne dispose pas de voie de retour, c'est-à-dire que l'utilisateur final ne peut pas renvoyer un signal à la chaîne émettrice. Dès lors, le client final ne peut utiliser de services interactifs ou de vidéo à la demande via un simple accès TNT non complété d'un accès à internet* »¹².
29. L'ARCEP indique toutefois que si, à l'heure actuelle, la TNT peut difficilement proposer des services non-linéaires et interactifs, deux solutions techniques sont actuellement à l'étude pour ouvrir cette possibilité, le « push » et la « Hybrid Broadcast TV (ci-après « HbbTV ») :
 - la solution de « push » consiste à « pousser » des contenus sur un terminal de stockage, que l'utilisateur devra préalablement installer. Celui-ci pourra ensuite consommer de façon non linéaire le contenu stocké. L'ARCEP précise que cette technologie contient toutefois une limite importante, à savoir que seuls les contenus préalablement stockés pourront être consommés, ce qui réduit *de facto* l'interactivité de ce service pour le consommateur ;

⁹ Avis du CSA n° 2018-04 du 7 novembre 2018 à l'Autorité de la concurrence relatif à l'effet de la révolution numérique sur l'analyse concurrentielle du secteur audiovisuel, page 7.

¹⁰ <https://www.csa.fr/Informer/Comment-recevoir-la-television-et-la-radio/Comment-regarder-la-television/Regarder-la-television-par-l-antenne-rateau>.

¹¹ Incluant notamment la généralisation de la norme de compression MPEG-4.

¹² Avis n° 2018-1204 de l'ARCEP en date du 2 octobre 2018 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de la concurrence portant sur l'impact de la révolution numérique sur l'audiovisuel, page 2.

- la solution HbbTV consiste en la diffusion de services hybrides de télévision, associant des contenus transmis pour certains par voie hertzienne (« Broadcast ») et pour d'autres par internet (« Broadband »). Elle nécessite que le téléviseur soit connecté à internet pour la partie « Broadband » du service (par internet), et dépend donc de l'empreinte des déploiements haut et très haut débit à l'instar d'autres solutions filaires. L'ARCEP précise que la solution HbbTV est plus particulièrement pertinente pour les foyers éligibles à une offre internet mais ne possédant pas suffisamment de débit pour recevoir la télévision en IPTV optimisée. Cette situation sera, selon l'ARCEP, amenée à disparaître, à mesure que se déploient les réseaux haut et très haut débit¹³.

30. Compte tenu de ces limites, ainsi que du fort développement de la consommation par les utilisateurs français du service d'accès à Internet à travers les services *triple play* des FAI, la diffusion via internet (IPTV), qui offre une voie de retour et des contenus sans limites, s'est fortement développée depuis son apparition en 2002.

b) Les avantages de l'IPTV

Définition et couverture

31. L'amélioration progressive de la qualité de la connexion à internet *via* le déploiement des réseaux ADSL, de la fibre et de la 4G a offert un cadre technologique propice au développement d'un nouveau mode de diffusion de contenus audiovisuels à partir de la fin des années 2000.
32. L'IPTV est apparue sur le marché français en 2002, avec le lancement par les FAI des offres *triple* et *quadruple play* (couvrant accès Internet, accès téléphonie fixe et téléphonie mobile et accès aux chaînes de télévision via les box des FAI). Ces offres, dont l'exceptionnel succès constitue une particularité majeure du marché français, permettent d'accéder à la télévision par Internet par le moyen d'une *box* proposée par les opérateurs, qui utilisent une couche de la bande passante dédiée exclusivement à l'usage de la télévision. Il s'agit d'un mode de diffusion correspondant à un environnement connecté fermé accessible sur le téléviseur par l'intermédiaire de la *box* des FAI, *via* leur réseau dédié. L'IPTV est devenu le principal mode de diffusion des chaînes de télévision, étant présent aujourd'hui dans plus de 60 % des foyers français¹⁴.
33. Au-delà du réseau fermé des FAI, la télévision sur internet s'est également développée plus récemment, sur une échelle encore assez limitée, *via* le réseau IP accessible « Over-the-Top » (« OTT »), grâce auquel le contenu télévisuel est diffusé sans être soumis à l'intermédiation du FAI. Le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (« CSA ») définit la diffusion OTT comme un « *mode de distribution de contenus sur internet sans l'intermédiaire des fournisseurs d'accès à internet au-delà de l'acheminement des données* »¹⁵ et précise que la diffusion OTT se définit « *par opposition aux réseaux*

¹³ Avis n° 2018-1204 de l'ARCEP, précité, pages 2 et 3.

¹⁴ Étude CSA et CNC, La vidéo à la demande par abonnement en France : marché et stratégies des acteurs, 12 avril 2018, page 30. Données relevées par l'Autorité auprès des FAI dans le cadre du présent avis.

¹⁵ <https://www.csa.fr/Mes-services/Glossaire-du-CSA/De-E-a-P>.

classiques de distribution de services de télévision », tels que les réseaux gérés des fournisseurs d'accès à internet, réseaux hertziens, câble, etc¹⁶.

34. Les offres de contenus empruntant la diffusion OTT sont donc commercialisées directement en ligne et acheminées sur l'internet général.
35. L'environnement connecté ouvert (IP) de l'OTT peut être accessible de deux manières :
 - sur les différents terminaux nomades (aujourd'hui principalement ordinateurs, tablettes, smartphones) ;
 - sur le téléviseur directement (« Smart TV », téléviseur permettant de se connecter à Internet soit avec le Wi-Fi, soit avec un câble Ethernet relié à la box et permettant de naviguer sur Internet, d'accéder aux vidéos à la demande ou à des services de VàDA par exemple) ou par l'intermédiaire d'une *box* spécialement prévue pour les usages OTT (Chromecast, *box* Android).
36. Tant pour l'OTT que l'IPTV, la qualité du service dépend de l'existence et des performances de la connexion internet, subordonnée au déploiement en France des réseaux fixes haut et très haut débit par connexion filaire et pour le téléphone mobile à la couverture du réseau 4G. Le Plan France Très Haut Débit lancé en février 2013 vise à proposer un accès à internet « très haut débit » sur l'intégralité du territoire d'ici 2022. Le déploiement est actuellement en cours et, selon les informations publiques disponibles, plus de 51 % du territoire disposait déjà d'un accès à internet très haut débit au 31 mars 2017.

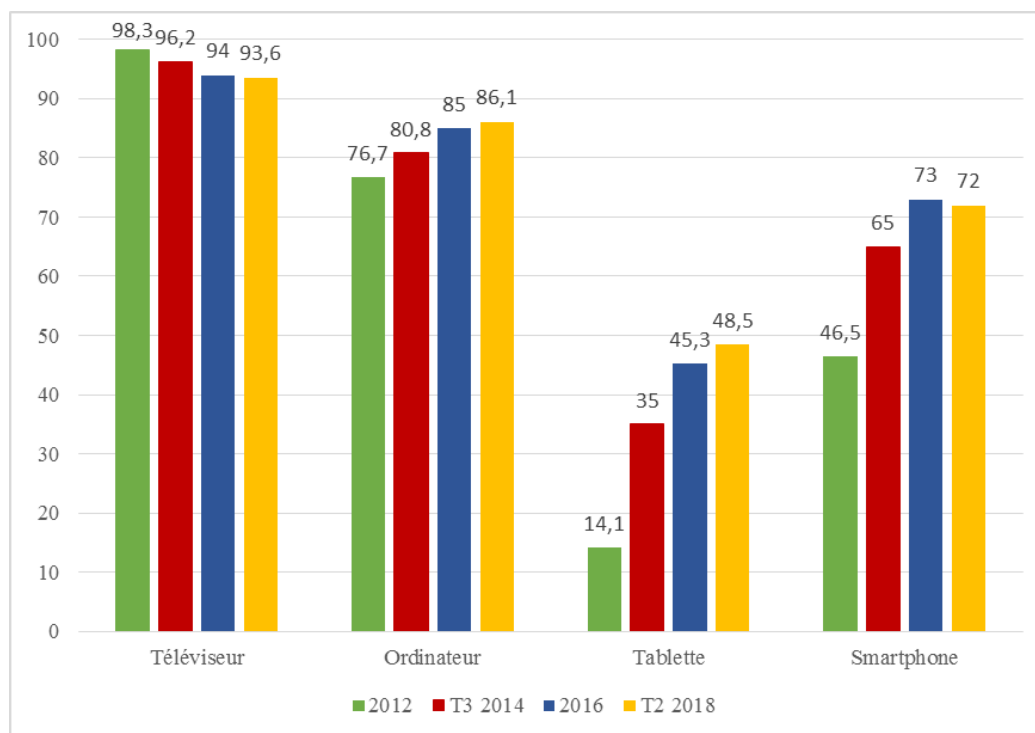
Des offres disponibles sur l'ensemble des terminaux reliés à internet

37. L'OTT bénéficie enfin d'une réception élargie, sur n'importe quel terminal relié à internet.
38. Contrairement à la diffusion TNT, uniquement accessible sur le téléviseur, la diffusion OTT permet la consommation de contenus audiovisuels sur tous les terminaux reliés à internet, ordinateur, tablette, téléphone portable ou encore téléviseur connecté. C'est vrai également dans une certaine mesure avec l'IPTV, puisque certains FAI offrent la possibilité de regarder certaines chaînes de télévision sur les écrans d'ordinateurs ou les tablettes de leurs clients, en plus de l'écran de télévision (service « multiposte »), ou encore sur plusieurs écrans de télévision (service « multi TV »)¹⁷.
39. La possibilité de visionner des contenus vidéo sur plusieurs écrans dépend du taux d'équipement des Français en terminaux reliés à internet. Ce taux d'équipement a régulièrement augmenté entre 2012 et 2018, là où celui du poste de télévision a entamé une lente érosion sur la même période, même s'il demeure majoritaire.

¹⁶ CSA Lab, Le distributeur de services audiovisuels à l'ère numérique : statut juridique et activité économique, rapport 2, 2017.

¹⁷ Avis de l'ARCEP n° 2018-1204, précité, page 3.

Évolution annuelle du taux d'équipement des français aux quatre écrans entre 2012 et le deuxième trimestre 2018 (en %)¹⁸



40. Le nombre d'écrans disponibles au sein des foyers français a ainsi largement crû au cours des années 2010, favorisant la possibilité de visionner simultanément au sein d'une même famille, des contenus différents à la télévision et sur internet. En moyenne, on estime que 6,4 écrans sont présents dans chaque foyer français¹⁹.

Des contenus sans limitation

41. La diffusion en IPTV permet d'héberger des contenus vidéo qui ne sont pas soumis à la contrainte de la rareté des fréquences.
42. L'offre de contenus disponibles *via* les offres *triple* et *quadruple play* sur les réseaux dédiés des FAI est significativement plus importante que sur la TNT, puisque les FAI distribuent, outre les chaînes TNT, des centaines de chaînes accessibles sur option payante, des services associés de rattrapage des chaînes de télévision ou encore les offres des opérateurs OTT si un partenariat avec ceux-ci a été signé²⁰. L'étendue des contenus disponibles reste néanmoins tributaire du choix des FAI dans la constitution de leur offre, et des partenariats qu'ils peuvent conclure avec les éditeurs ou les fournisseurs de contenus.

¹⁸ Observatoires de l'équipement audiovisuel des foyers entre 2012 et 2018.

¹⁹ CNC, Observatoire de la V&D, 25 novembre 2016, page 2.

²⁰ Ce partenariat entre FAI et opérateurs OTT peut simplement consister en la possibilité d'abonnement à ces derniers *via* une option proposée par le FAI (la facturation étant alors directement réalisée par le FAI avec l'abonnement à internet). Il peut également aller plus loin en permettant que ces services OTT soient disponibles directement sur la télévision *via* la *box* du FAI (Avis n° 2018-1204 de l'ARCEP, précité, page 5).

43. Les services OTT offrent en revanche une variété de contenus théoriquement sans limites, dans la mesure où ils ne dépendent pas des réseaux dédiés des FAI, et bénéficient par ailleurs de la « neutralité du net », principe protégé au niveau européen, en vertu duquel les FAI ont l'obligation de garantir l'accès à l'ensemble des opérateurs de l'internet, avec une qualité égale du signal, sur tout type de support. Aucune barrière à l'entrée ni restriction verticale aux offres des éditeurs de contenus, autre que de nature technique et provisoire, ne peut donc être mise en place par les FAI²¹.

L'existence d'une voie de retour

44. Par ailleurs, et surtout, l'IPTV, contrairement à la TNT, offre une voie de retour, l'utilisateur final pouvant renvoyer un signal au FAI *via* la connexion internet²². Cette voie de retour permet l'interactivité nécessaire à la consommation de contenus à la demande, au sein des offres OTT et des offres IPTV « *triple play* » et « *quadruple play* » des FAI. Les services audiovisuels de ces offres intègrent donc aujourd'hui, outre l'accès aux chaînes linéaires de télévision gratuite et payante, des offres de vidéo à la demande, par abonnement ou à l'acte, et des services de télévision de rattrapage (*catch-up* ou *replay*).
45. L'ensemble de ces caractéristiques – diversité des terminaux d'accès, abondance de contenus sans limites, et surtout possibilité d'une voie de retour et donc disponibilité de contenus « à la demande » – engendre une révolution des usages et des acteurs dans le champ de l'audiovisuel.

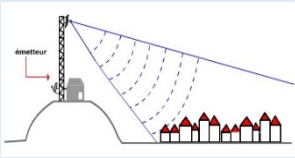
À retenir

Les offres de services OTT se caractérisent par l'absence de contraintes, technologiques (il n'est pas nécessaire de disposer de fréquences hertziennes pour atteindre le consommateur), temporelles (l'offre non-linéaire reste à la disposition du consommateur), territoriales (les contenus souvent internationaux sont accessibles depuis n'importe quel terminal portatif relié à internet). Le mode de diffusion OTT est de plus en plus largement accessible grâce à l'amélioration progressive du haut et très haut débit sur le territoire français et de l'équipement croissant des foyers en terminaux reliés à internet.

²¹ Règlement (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert et modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et le règlement (UE) no 531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union

²² Avis n° 2018-1204 de l'ARCEP, précité, page 2.

Récapitulatif des principales caractéristiques des principaux modes de diffusion

	DIFFUSION OTT 	DIFFUSION TNT 	DIFFUSION IPTV 
TYPES DE DIFFUSION	Linéaire Non-linéaire	Linéaire	Linéaire Non-linéaire
OFFRES DE CONTENUS DISPONIBLES	Sans limitation Visibilité garantie par la « neutralité du net »	Limite des fréquences disponibles (26 chaînes gratuites et 5 chaînes payantes)	Chaînes TNT + Chaînes linéaires sur option payante + Services associés (notamment rattrapage) + Partenariats possibles avec fournisseurs contenus OTT
COUVERTURE ET QUALITÉ DU SIGNAL	Dépend de l'existence et de la qualité de la connexion internet > 50 % du territoire réseau fixe haut et très haut débit	Couverture d'au moins 95 % de la population métropolitaine Haute définition pour presque toutes les chaînes	Dépend de l'existence et de la qualité du réseau filaire > 50 % du territoire réseau fixe haut et très haut débit ;
ÉCRANS DE VISIONNAGE	Tous les terminaux reliés à internet	Téléviseur Avenir de l'HbbTV ?	Téléviseur voire ordinateur et tablette (service « multiposte »)

2. L'ESSOR RAPIDE DU NON LINÉAIRE

46. Le développement du non linéaire a introduit en quelques années une révolution des usages des consommateurs qui fragilise aujourd'hui l'ensemble des modèles économiques traditionnels des opérateurs. Seront successivement présentés :
- les nouveaux usages engendrés par le non linéaire ;
 - les nouveaux acteurs internationaux à l'origine de ces développements ;
 - le succès de ces offres ;
 - et enfin les caractéristiques innovantes des services de VàDA par rapport aux offres similaires de télévision payante.

a) Non-linéaire et linéaire

47. Au niveau européen, un service non-linéaire est qualifié par la directive 2010/13/UE du 10 mars 2010 (ci-après « directive SMA ») de « service de médias audiovisuels à la demande », c'est-à-dire « *un service de médias audiovisuels fourni par un fournisseur de service de médias pour le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur et sur demande individuelle sur la base d'un catalogue de programmes sélectionnés par le fournisseur de services de médias* »²³. Au niveau français, la définition de ces services retenue par la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, telle qu'amendée par la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009, est très proche de celle retenue dans la directive SMA. Ils sont définis comme « *tout service de communication au public par voie électronique permettant le visionnage de programme au moment choisi par l'utilisateur et sur sa demande, à partir d'un catalogue de programmes dont la sélection et l'organisation sont contrôlées par l'éditeur de ce service* ».
48. Un service non linéaire est donc un programme disponible à la demande sur la base d'un choix dans un catalogue. Une telle offre libère le consommateur de la contrainte du temps linéaire – le programme est disponible à tout moment, et pour la durée choisie par le consommateur qui est libre, par exemple, d'enchaîner sans limite les épisodes d'une série. Le consommateur a, de plus, la possibilité d'interrompre le programme, c'est-à-dire de le visionner de façon séquencée, ou de revoir à sa guise les contenus proposés.
49. Par ailleurs, en ce qu'ils constituent des catalogues de contenus utilisables librement par les consommateurs, les services non-linéaires proposent la mise à disposition simultanée d'un très grand nombre de programmes différents, adaptés à la très large variété des demandes des consommateurs.
50. L'exemple de la plateforme américaine d'hébergement de vidéos gratuites YouTube est à cet égard parlant. Selon les informations publiques disponibles, chaque minute, plus de 300 heures de vidéos sont en moyenne ajoutées sur cette plateforme et viennent continuellement enrichir un catalogue estimé à 1,3 milliard de vidéos en janvier 2019, toutes langues et toutes origines géographiques confondues. De leur côté, les 26 chaînes gratuites de la TNT diffusent un peu moins de 230 000 heures de programmes par an. Il faut donc moins de 13h pour mettre en ligne sur YouTube la même quantité horaire de contenus vidéo

²³ Directive 2010/13/UE du 10 mars 2010 du Parlement européen et du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (appelée directive « Services de médias audiovisuels » ou « SMA »).

que l'ensemble des programmes diffusés sur des chaînes gratuites de la TNT sur une année entière.

51. Ces deux caractéristiques expliquent très largement le développement particulièrement rapide des contenus non linéaires.
52. Avec le développement de ces offres, les éditeurs de chaînes de télévision ont perdu l'exclusivité de la diffusion de contenus vidéo sur les écrans disponibles dans les foyers. En effet, alors que la télévision était seule prescriptrice de contenus vidéo auprès du public, la multiplication des écrans, ainsi que la diversité des contenus disponibles et des usages, transforment l'accès aux contenus. Un individu peut aujourd'hui entrer en contact avec un contenu vidéo de multiples façons : il peut être visionné après réception dans le cadre d'une pratique de communication (courriel, SMS, réseaux sociaux), ou consommé de manière fortuite, c'est-à-dire rencontré dans le cadre d'une pratique de connexion (navigation, lecture d'information) ou encore délibérément recherché²⁴.
53. L'ensemble de ces services, disponibles sur les terminaux connectés, offrent aux téléspectateurs la possibilité de regarder un contenu vidéo « *quand ils veulent, où ils veulent et avec le moyen qu'ils veulent (ATAWAD : Any Time, Any Where, Any Device)* »²⁵.
54. Le développement de ces offres a conduit à l'émergence de nouveaux usages, tels que le « binge watching » (ou « visionnage boulimique » en français²⁶), consistant à regarder plusieurs contenus à la suite sur une longue période de temps, en une seule séance. Selon une étude menée par Netflix en 2013, 61 % de ses abonnés déclaraient régulièrement s'adonner à cette pratique²⁷. En France, les études réalisées par Médiamétrie semblent confirmer cette utilisation prolongée, puisque plus d'un quart des consommateurs des offres VàDA utiliseraient ces services en moyenne plus de deux heures par jour²⁸.
55. Enfin, si la consommation des contenus tend à s'individualiser du fait de la multiplication des écrans et des connexions, elle peut toujours revêtir un caractère collectif. Certaines séries populaires proposées par des services non-linéaires peuvent par exemple être visionnées par une partie significative de la population française et mondiale, parfois dans un court laps de temps après la date de leur mise à disposition. Dans ce cadre, le caractère événementiel de ces contenus est essentiel pour rassembler un maximum de spectateurs. En outre, les réseaux sociaux et les plateformes d'hébergement de vidéos gratuites peuvent à la fois servir de moteur et de relais rapide au « buzz » (« bourdonnement » ou « bouche-à-oreille » en français) de vidéos populaires, largement visionnées et partagées, souvent au-delà des frontières nationales.
56. S'agissant de l'offre, une quantité considérable de contenus vidéo de nature très variable est apparue sur les divers écrans des Français, du contenu exclusif très valorisé proposé par un

²⁴ Mme X..., « La télévision sur smartphone : ressorts et implication du renouvellement des modalités d'agrégation », Études de communication [En ligne], 44, 2015, Groupe d'Études et de Recherche Interdisciplinaire en Information et Communication de l'Université Lille 3.

²⁵ Réponse de Médiamétrie au questionnaire de l'Autorité, page 10.

²⁶ Commission d'enrichissement de la langue française de l'Académie française, « Vocabulaire de la culture et des médias (liste de termes, expressions et définitions adoptés) », Journal officiel de la République française n° 0084 du 8 avril 2017.

²⁷ « Netflix declares binge watching is the new normal, 13 décembre 2013, <https://www.prnewswire.com/news-releases/netflix-declares-binge-watching-is-the-new-normal-235713431.html>.

²⁸ Médiamétrie, Baromètre de la SVoD, Vague 3, Juillet 2018.

opérateur VàDA, à la vidéo amateur pouvant être largement partagée sur un réseau social ou une plateforme d'hébergement.

57. L'ensemble des offres proposées en OTT précédemment décrites n'inclut pas, en outre, les pratiques de piratage des contenus qui ont concerné, en 2017, environ 12 millions de personnes sur un total estimé en France de 47 millions d'internautes. Ces pratiques de piratage revêtent en particulier une importance économique croissante pour les contenus sportifs, du fait du prix très élevé de ces contenus et des difficultés techniques de la lutte contre le *streaming* illégal en ce domaine, du fait de la brièveté des matchs.
58. En conclusion, si l'offre de contenus s'était largement accrue au sein même du média télévisuel depuis les années 1980, et a conduit à un phénomène de fragmentation progressive des audiences, le développement récent de nouveaux opérateurs OTT, accessibles auprès d'un public de plus en plus équipé en écrans reliés à l'internet très haut débit, constitue une rupture technologique et conduit à un bouleversement des usages et à une diversification des contenus d'une dimension inédite pour ce média, qui a perdu sa place de prescripteur quasi exclusif de contenus vidéo.

b) La typologie des acteurs OTT

59. L'absence de barrières réglementaires et techniques à l'entrée significatives dans le cadre de la diffusion OTT a permis à de nombreux éditeurs de contenus de plusieurs types d'apparaître sur des sites et applications dédiés. L'ensemble de ces opérateurs sont communément appelés « plateformes » en ligne. Cette notion est définie par la législation française.
60. En vertu de l'article L. 111-7 du code de la consommation, « *est qualifié d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur :*
1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ;
2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service ».
61. Cette définition très générale est susceptible d'englober notamment les moteurs de recherche, les comparateurs de prix, les places de marché, les sites de fourniture et de partage de contenus, les sites de petites annonces ou les réseaux sociaux. Pour les besoins du présent avis, cette notion comprendra les services suivants, correspondant aux principales catégories des opérateurs OTT proposant des contenus vidéo :
 - les services de vidéos à la demande à l'acte (« VàD »), tels qu'iTunes ou le service de vidéo à la demande d'Orange, qui proposent un catalogue de contenus que l'utilisateur peut visionner en échange d'une rémunération pour chaque programme choisi ;
 - les services OTT mis en place par les éditeurs de chaînes de télévision, tels que « myCanal » ou « myTF1 », qui proposent, outre la diffusion simultanée des programmes de leurs chaînes linéaires, des services de rattrapage ;
 - les services de réseaux sociaux comme Facebook ou Twitter, qui peuvent proposer de visionner tout ou partie des contenus télévisuels. Les plateformes de partage de vidéos (ou plateforme d'hébergement de vidéos) comme YouTube permettent, outre le partage des vidéos amateurs, la diffusion de contenus télévisuels préalablement

diffusés sur des chaînes linéaires dans le cadre d'accords conclus avec ces dernières. YouTube offre également un service payant proposant les contenus disponibles sur sa plateforme gratuite de partage de vidéos sans publicité, ainsi que des programmes originaux ;

- les services de vidéos à la demande par abonnement (« VàDA ») tels que Netflix ou Amazon Prime Video, qui proposent un catalogue de contenus librement accessible par abonnement payant. Les principaux opérateurs VàDA sont de nature généraliste, tels que Netflix ou Amazon Prime Video. D'autres proposent des offres des contenus spécialisés, telle que l'offre VàDA TFOU MAX, qui vise les enfants, lancée par le groupe TF1 en février 2015.

c) Le succès croissant de la consommation des vidéos en ligne

62. À titre préalable, il convient d'indiquer que l'instruction de l'avis sur les évolutions en cours a été rendue difficile par l'absence de réponses de certaines plateformes américaines, qui ont choisi de communiquer très peu d'informations précises relatives à l'audience de leurs services, notamment en ce qui concerne la France. Cette rétention d'information rend particulièrement complexe l'appréciation de leur importance dans la consommation globale de vidéos. L'Autorité a toutefois pu observer que les chiffres qui circulent le plus fréquemment sont souvent sensiblement en deçà de la réalité, une fois confrontés aux autres sources que constituent les études réalisées par certaines institutions du secteur audiovisuel, notamment le CSA, le Centre National du Cinéma et de l'image animée (ci-après « CNC ») et Médiamétrie, ainsi que l'ensemble des informations publiquement disponibles.
63. L'analyse de l'Autorité portera successivement sur l'évolution des services de vidéos en ligne proposés à titre payant, et des offres en ligne à titre gratuit, avec un focus particulier sur la plateforme YouTube.

Offres en ligne payante

64. Compte tenu de la stagnation du chiffre d'affaires français de l'ensemble des services de vidéos à la demande à l'acte, qui s'est stabilisé autour de 235 millions d'euros depuis 2014²⁹, l'analyse se concentrera sur les offres VàDA, qui portent l'intégralité de la croissance du secteur de la vidéo à la demande en France.
65. Les opérateurs VàDA internationaux connaissent depuis plusieurs années un développement notable, sur leur marché national comme à l'étranger. Le nombre d'abonnés disposant d'au moins un service VàDA aux États-Unis était ainsi estimé à 132 millions pour l'année 2017³⁰, pour un chiffre d'affaires estimé à 12,2 milliards de dollars pour la même année³¹. Selon

²⁹ CNC, Bilan 2017, page 179.

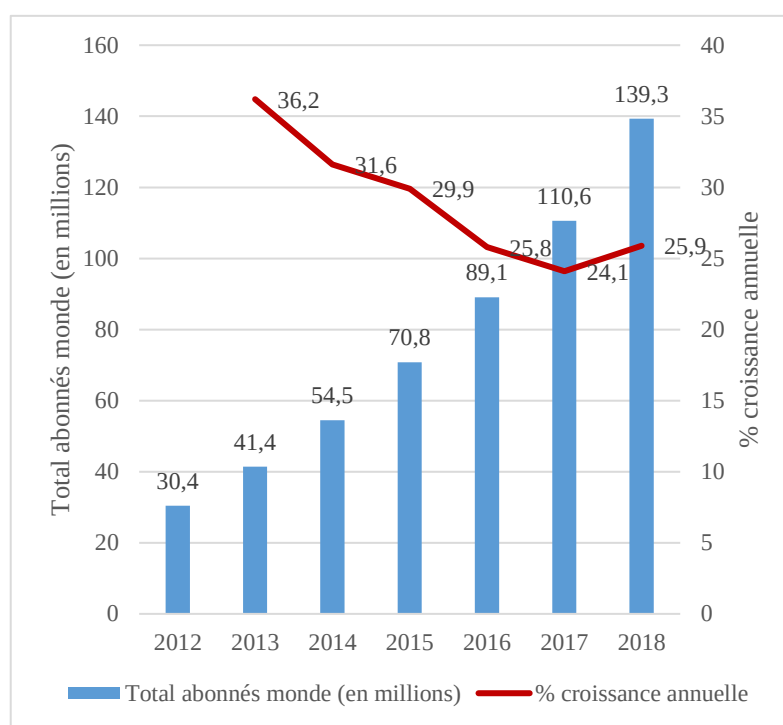
³⁰ Digital TV Research, Communiqué de presse du 25 septembre 2018, « Global SVOD subscriptions to reach 777 million ».

³¹ Digital TV Research, Communiqué de presse du 2 janvier 2019, « SVOD subscribers by operators ». Dans leur étude commune sur la vidéo à la demande par abonnement, le CSA et le CNC indiquaient que le chiffre d'affaires global des offres de VàDA aux États-Unis, dont atteignait 9,5 milliards de dollars en 2017 (Étude CSA et CNC, La vidéo à la demande par abonnement en France : marché et stratégies des acteurs, précitée, page 28).

certaines analystes, le marché n'est pas encore arrivé à maturité, puisque le nombre d'abonnés américains devrait dépasser les 200 millions en 2023³².

66. L'ampleur de cet essor est, en particulier, remarquable pour la plateforme Netflix, ainsi que le montre le graphique ci-dessous.

Évolution annuelle du nombre d'abonnés à Netflix dans le monde entre 2012 et 2018³³



67. Cette plateforme a ainsi connu une croissance mondiale très forte entre fin 2012 et fin 2018, passant sur cette période de 30,4 millions à 139,2 millions d'abonnés, soit une augmentation de 358 % en 6 ans.
68. Pour la seule année 2018, Netflix a gagné près de 29 millions d'abonnés supplémentaires, soit une augmentation de près de 26 % par rapport à son parc de 110,6 millions d'abonnés au 31 décembre 2017³⁴. Netflix prévoit en outre un maintien de sa croissance pour le début de l'année 2019, ses prévisions anticipant un parc de plus de 148 millions d'abonnés à la fin du premier trimestre³⁵, soit une croissance de 6,4 % sur les trois premiers mois de l'année 2019 par rapport à la fin de l'année 2018.

³² Digital TV Research, Communiqué de presse du 25 septembre 2018, « Global SVOD subscriptions to reach 777 million ».

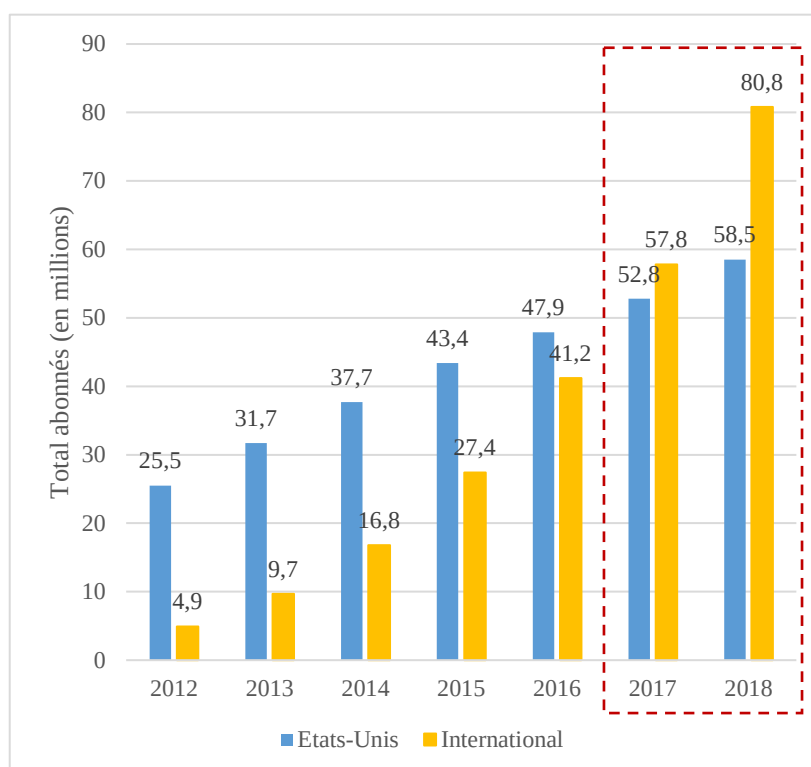
³³ Netflix Fourth Quarter 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 et 2018 Earnings Interview, « Letter to Shareholders » et document Excel « Financial Statements », disponibles sur le site institutionnel de Netflix.

³⁴ Netflix Fourth Quarter 2018 Earnings Interview, « Letter to Shareholders » et document Excel « Financial Statements », disponibles sur le site institutionnel de Netflix.

³⁵ « Letter to Shareholders », en date du 17 janvier 2019.

69. Cette croissance est principalement portée par les abonnements hors États-Unis, qui ont crû de 40 % entre 2017 et 2018, soit un gain net de 23 millions d’abonnés, contre une croissance de 11 % sur le marché américain durant la même période, équivalant à 5,7 millions d’abonnés supplémentaires.

**Évolution du nombre d’abonnés à Netflix aux États-Unis et hors États-Unis
entre 2012 et 2018³⁶**



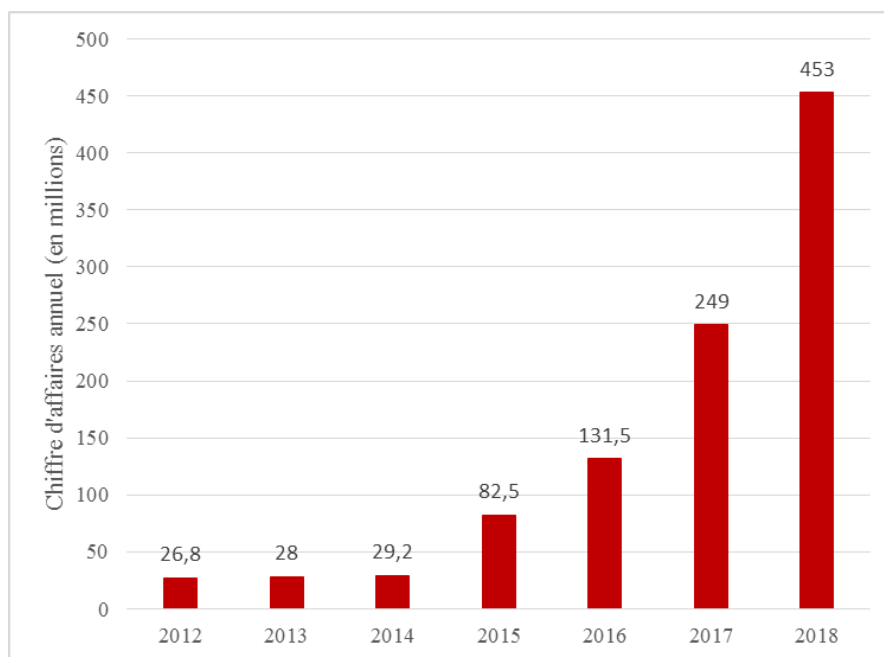
70. Outre Netflix, d’autres plateformes VàDA connaissent également un succès croissant.
71. La société Amazon a ainsi lancé l’offre Amazon Prime Video, accessible aux abonnés du service « Amazon Prime » ou, indépendamment de ce service, depuis 2016. En France, cette offre est liée à un abonnement Amazon Prime (offre de livraison rapide et illimitée pour 49 euros par an). Elle donne accès à un catalogue de films et de séries, y compris originales. La société revendiquait 100 millions d’abonnés dans le monde en avril 2018. En Europe, une étude du cabinet Morgan Stanley indique que le taux de pénétration d’Amazon Prime Video serait particulièrement important en Allemagne et au Royaume-Uni, étant estimé à respectivement 24 % et 23 % au sein des foyers, contre 12 % et 28 % pour Netflix, au premier trimestre de l’année 2018³⁷.

³⁶ Netflix Fourth Quarter 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 et 2018 Earnings Interview, « Letter to Shareholders » et document Excel « Financial Statements », disponibles sur le site institutionnel de Netflix.

³⁷ Étude du Cabinet Morgan Stanley du 29 juin 2018, « European TV – Letter from America ».

72. On peut également citer l'offre Hulu, qui réunissait, à la fin de l'année 2018, 25 millions d'abonnés aux États-Unis, après avoir connu une augmentation de 48 % de son parc (équivalant à 8 millions d'abonnés supplémentaires) au cours de l'année³⁸.
73. Enfin, Google a récemment lancé une offre payante de YouTube, YouTube Premium, proposant les contenus disponibles sur sa plateforme gratuite de partage de vidéos sans publicité, ainsi que des programmes originaux. En France, ce service est accessible au tarif de 11,99 euros par mois³⁹.
74. En ce qui concerne la France, si les offres VàDA s'étaient développées, jusqu'à récemment, de manière plus mesurée par rapport aux États-Unis, à l'Allemagne ou au Royaume-Uni, notamment en raison du taux de pénétration de la réception par IPTV, les dernières informations disponibles montrent une très vive accélération de leur croissance depuis deux ans, en particulier au cours de l'année 2018.
75. À cet égard, le CNC estime que le chiffre d'affaires des offres VàDA pour l'année 2018 a été de 453 millions d'euros, ce qui traduit une croissance de 82 % par rapport à l'année précédente⁴⁰. En 2017, le CNC avait déjà relevé que le chiffre d'affaires généré par les offres VàDA avait augmenté de près de 90 % par rapport à 2016, étant estimé à environ 249 millions d'euros⁴¹. Toutefois, ces données sont à considérer avec précaution compte tenu de leur possible sous-évaluation.

**Évolution du chiffre d'affaires à des offres VàDA sur le marché français
entre 2012 et 2018⁴²**



³⁸ Hulu, communiqué de presse du 8 janvier 2019, « Hulu tops 25 million total subscribers in 2018 ».

³⁹ Réponse de Google, Inc. au questionnaire de l'Autorité.

⁴⁰ CNC, Observatoire de la vidéo à la demande, 14 décembre 2018.

⁴¹ CNC, Bilan 2017, page 184.

⁴² Données CNC.

76. En nombre d'individus ayant accès à ces offres, les informations communiquées par Médiamétrie montrent que le « taux d'abonnement VàDA », défini comme la part des individus de 4 ans et plus vivant dans un foyer ayant accès à une offre VàDA⁴³, a presque doublé au sein de la population française entre avril-juin 2017 et avril-juin 2018, passant de 12 % à 21 %. Rapporté au nombre d'individus de 4 ans et plus en France métropolitaine en 2018 (estimé à environ 62 millions⁴⁴), le nombre de Français ayant accès au sein de leur foyer à une offre VàDA est passé de 7,4 millions à 13 millions environ sur la même période.
77. L'analyse de l'évolution du nombre d'abonnés aux différents services VàDA disponibles en France montre que cette progression est quasi intégralement portée par Netflix. Le taux d'abonnement à Netflix au sein de la population française a plus que doublé en une seule année, passant de 7,7 % en avril-juin 2017 à 15,6 % en avril-juin 2018, soit une augmentation de 8 points⁴⁵. Le nombre d'individus ayant accès dans leur foyer à la plateforme Netflix est ainsi passé de 4,8 millions à 9,7 millions sur la même période. Selon les déclarations, reprises par la presse⁴⁶, du président de Netflix, le total des abonnements Netflix début 2019 en France atteint 5 millions. Un tel chiffre atteste d'une accélération du chiffre mensuel d'abonnements, plus proche de 150 000 que de 100 000 communément admis⁴⁷. Par ailleurs, ces chiffres ne tiennent pas compte de la pratique, non marginale, de partage des comptes en dehors du foyer. Selon Médiamétrie, 14 % des utilisateurs de Netflix déclarent ainsi accéder sans payer à la plateforme, par l'intermédiaire du compte d'une autre personne hors du foyer⁴⁸.
78. Dans le même temps, les opérateurs français de VàDA n'ont pas connu la même trajectoire. Ainsi, le nombre d'abonnés à la plateforme VàDA de Groupe Canal Plus (ci-après « GCP »), CanalPlay, est passé de 800 000 à 200 000 abonnés en deux ans⁴⁹. SFR Play revendiquait 2 millions d'abonnés en juillet 2017⁵⁰, ce chiffre incluant les abonnés à certaines offres payantes ou de téléphonie mobile de SFR donnant accès à SFR Play sans surcoût.
79. La poursuite attendue de la croissance de la VàDA pourrait encore être renforcée à l'avenir par l'éventuel déploiement sur le marché français de nouvelles offres d'opérateurs américains disposant de catalogues de contenus très importants et attractifs, notamment Time Warner (incluant les contenus HBO) et Disney/Fox, qui prévoiraient le lancement de leurs propres services VàDA en 2019. Selon les informations publiques disponibles, le groupe Apple prévoirait également le lancement d'un service de contenus vidéo exclusifs prochainement.

⁴³ Hors maisons de retraites, prisons, etc.

⁴⁴ Données Insee 2019.

⁴⁵ Données Médiamétrie.

⁴⁶ Les Echos, 14 février 2019

⁴⁷ https://www.liberation.fr/futurs/2018/04/06/netflix-tout-pres-des-35-millions-d-abonnes-en-france_1641327. Dans cet article, le nombre d'abonnés à Netflix en France est estimé à près de 3,5 millions en avril 2018.

⁴⁸ Médiamétrie, Baromètre de la SVoD, Vague 3, Juillet 2018.

⁴⁹ Audition de Maxime Saada devant le Sénat, le 27 juin 2018.

⁵⁰ https://www.lesechos.fr/11/07/2017/lesechos.fr/030441456108_sfr-lancera-sa-chaine-dediee-aux-series-et-au-cinema-le-22-aout.htm

Récapitulatif du taux d'abonnement des offres VàDA et de Netflix en France entre 2017 et 2018

VàDA	Taux d'abonnement (% d'individus ayant accès à l'offre VàDA dans leur foyer)		Nombre d'individus ayant accès à l'offre VàDA dans leur foyer		Évolution 2018/2017
	Avril-juin 2017	Avril-juin 2018	Avril-juin 2017	Avril-juin 2018	
Tous opérateurs	12 %	21 %	7,4 millions	13 millions	+ 75 %
Netflix	7,7 %	15,6 %	4,8 millions	9,7 millions	+ 102 %

Offres en ligne gratuites

80. Outre les offres VàDA, la consommation de contenus sur internet sur des plateformes de partage de vidéos gratuites connaît également un succès important, notamment chez les jeunes générations. Selon Médiamétrie, les nouvelles plateformes de partage de vidéos sur internet telles que YouTube ou Dailymotion représentaient, au deuxième trimestre 2018, autour de 10 % de la consommation totale de contenus vidéo, dont près de 30 % chez les 15-24 ans⁵¹.
81. À titre d'exemple, selon les relevés de Médiamétrie⁵², YouTube a réuni en France, tous écrans confondus (ordinateur, mobile, tablette) près de 45,5 millions de visiteurs uniques⁵³ en novembre 2018 et 16 millions de visiteurs uniques quotidiens⁵⁴. Selon le CSA, « *le terminal mobile a pris une importance croissante dans cette consommation [de vidéo en ligne]. La part de la population consommant des contenus vidéos sur internet depuis son mobile est de 80 % pour les 12-17 ans et les 18-24 ans contre moins de 30 % pour les 18 ans et plus* »⁵⁵.
82. En conclusion, si les données disponibles montraient que la consommation de contenus sur des offres VàDA était moins développée en France que dans d'autres pays européens ou qu'aux États-Unis jusqu'à récemment, l'année 2018 a marqué une très nette accélération de la consommation de ce type d'offres, portée essentiellement par Netflix, qui a vu son nombre d'abonnés passer de 3,5 millions en avril 2018 à 5 millions en 2019, dépassant le nombre des abonnements à Canal+.

⁵¹ En temps d'écoute.

⁵² Médiamétrie, Audience Internet Global en France en novembre 2018, 3 janvier 2019.

⁵³ Médiamétrie précise que le terme « visiteurs uniques par mois » désigne le nombre d'internautes ayant visité un site internet au moins une fois pour le mois concerné, quel que soit leur lieu de connexion : domicile, travail, autres lieux. Les internautes ayant visité le même site plusieurs fois ne sont comptés qu'une fois.

⁵⁴ Médiamétrie précise que le terme « visiteurs uniques moyens par jour » désigne le nombre d'internautes ayant visité un site internet au moins une fois au cours d'une journée pour le mois concerné. Les internautes ayant visité le même site plusieurs fois dans la journée ne sont comptés qu'une fois.

⁵⁵ Données pour l'année 2016. CSA, Vidéos en ligne ou télévision chez les jeunes publics : étude économétrique, janvier 2018.

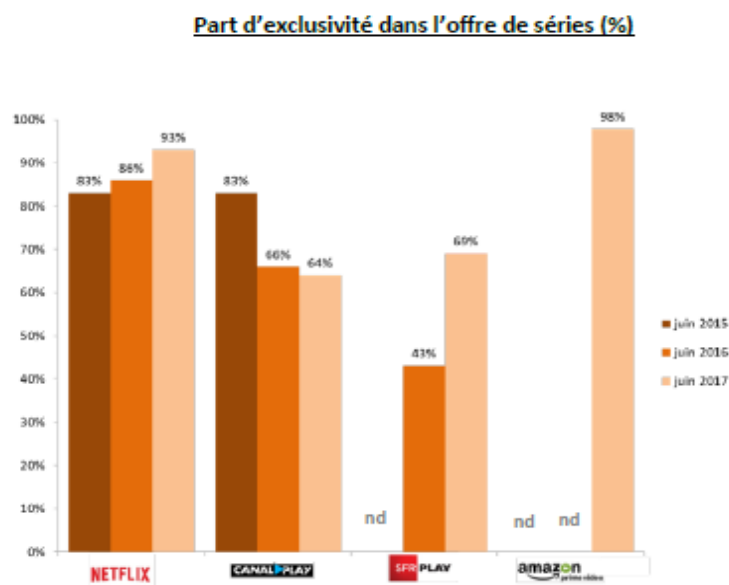
d) Des offres très innovantes

83. Les services VàDA, en développement rapide, ont en commun avec les offres de télévision payante, également fondées sur l'abonnement, de fournir en quantité des contenus *premium* et exclusifs. Mais dans le cas des services VàDA, l'exclusivité et le caractère *premium* acquièrent une tout autre dimension du fait de la mondialisation de leur marché. Par ailleurs, ces offres présentent d'autres particularités : elles sont basées essentiellement sur une offre de fiction et surtout de séries, elles offrent un contenu à la fois global et localisé, et enfin elles sont, à ce jour, particulièrement bon marché par rapport aux offres traditionnelles de la télévision payante.

Les traits traditionnels : Contenus premium et exclusifs

Une nouvelle pratique de l'exclusivité

84. Le modèle de la VàDA repose, comme la télévision payante, sur l'exclusivité, dans la mesure où chaque plateforme doit, pour fidéliser sa clientèle, se différencier de ses concurrents en proposant à ses abonnés des contenus attractifs qu'ils ne pourront pas trouver ailleurs. Cet impératif est d'autant plus accentué pour les plateformes VàDA que le modèle est, pour l'essentiel, sans engagement temporel pour les abonnés.



Source : CNC et CSA

85. Mais l'exclusivité pratiquée par les plateformes VàDA revêt une toute autre dimension que les exclusivités nationales, limitées en nombre de diffusions et en durée, pratiquées par les opérateurs traditionnels. Les plateformes achètent en effet des droits aussi étendus que possible en termes de support (VàDA comme droits télévision), exclusifs multiterritoires, et pour la durée la plus longue possible.
86. Cette exclusivité étendue se justifie à la fois par les caractéristiques des catalogues, qui n'ont pas de contrainte physique de stockage (sinon celles de leur exposition au public), et peuvent donc conserver les œuvres disponibles sans limitation de temps ; par la couverture géographique des plateformes, présentes dans de nombreux pays ; et enfin par la nécessité de « bloquer » autant que possible les fenêtres linéaires télévisuelles, pour obtenir une exclusivité totale, sans diffusion rivale. Ces exclusivités étendues permettent, enfin, de

diminuer les coûts transactionnels d'achat des droits pour le vendeur comme pour l'acheteur, et de diminuer pour le vendeur l'aléa d'une vente incomplète.

87. Dans le cas des films de cinéma, cette politique d'exclusivité menace désormais le maintien de la chronologie des médias en France. L'économie du film, comme celle du livre, est assise sur des cycles d'exploitation segmentant précisément dans le temps chaque présentation de l'œuvre au public, en la valorisant différemment en fonction de sa nouveauté. Cette dernière qui détermine la propension à payer du spectateur, et la contribution plus ou moins importante du service au financement du cinéma français et européen. La chronologie des médias protège, partant, les fenêtres d'exploitation des salles et des chaînes de télévision payantes et gratuites.
88. Dans ce cadre, la sortie du film en salles fait démarrer le cycle d'exploitation. Quatre mois après le début de l'exploitation en salles, le film est disponible en vidéo physique et à la demande à l'acte. La nouvelle chronologie des médias signée par les opérateurs du secteur en décembre 2018 prévoit désormais que les chaînes de télévision payante de cinéma pourront diffuser le film 8 à 17 mois après sa sortie en salle (correspondant à la première et à la seconde fenêtre d'exploitation)⁵⁶. Les services de télévision en clair et les services de télévision payants autres que de cinéma ont accès aux films 30 mois après leur sortie en salles, voire 22 mois si la chaîne investit 3,2 % de son chiffre d'affaires dans le financement d'œuvres européennes. Ce délai peut être ramené à 19 mois pour les films non achetés à la télévision payante pour une seconde fenêtre d'exploitation ou par la VàDA. Enfin, les plateformes VàDA se voient désormais appliquer trois régimes différents. Si le régime précédent prévoyait une fenêtre unique à 36 mois, le nouvel accord permet à ces services de mettre un film à disposition 17 mois après sa sortie en salles, à condition notamment de conclure un accord de financement des œuvres avec les organisations professionnelles du cinéma, de conclure une convention avec le CSA et de payer la taxe vidéo au CNC. Un deuxième régime est applicable pour les plateformes ayant conclu un accord avec les organisations professionnelles et si elles respectent certains quotas de mise à disposition et d'investissement dans les œuvres françaises et européennes. En dehors de ces cas, le régime antérieur des 36 mois demeure applicable⁵⁷.
89. Indépendamment de cette chronologie, les plateformes VàDA, comme Netflix, ont commencé à produire en direct des films en tant que producteurs délégués, qui ne sont pas exploités en salles, et donc pas soumis aux différents cycles d'exploitation. S'inscrivant ainsi à rebours d'une tradition identifiant la qualification de film à l'existence d'une exploitation en salles, elles ont pu conserver l'ensemble des droits et diffuser immédiatement l'œuvre auprès de leurs abonnés, afin de valoriser leurs investissements par la diffusion de films inédits. Le financement par cette voie du prochain film de Scorsese, des frères Cohen, ou du film *Roma*, vainqueur du Lion d'or à la Mostra de Venise, a, en ce sens, marqué la rupture d'un modèle.
90. Dans le cas des séries, qui sont faites pour la télévision et ne sont pas exploitées en salles, et pour lesquelles il n'existe donc pas de chronologie des médias, les exclusivités sont très fréquentes, d'autant que l'image des plateformes s'identifie largement à leurs séries phares. Le modèle est plus encore celui du financement intégral (ou même plutôt à 130 %, selon les déclarations du président de Netflix) d'une série originale, en contrepartie d'une maîtrise de

⁵⁶ À condition qu'elles respectent un certain nombre de conditions de diffusion et d'investissement dans le cinéma français.

⁵⁷ Les durées présentées ne prennent pas en compte les cas de dérogations prévues pour les films ayant réalisés un faible nombre d'entrées en salles.

l'ensemble des droits associés ou, à défaut, l'achat exclusif de droits mondiaux de longue durée. C'est ainsi que, très vite après avoir lancé, en 2011, une offre VàDA concurrente de son activité principale de location de DVD, Netflix a produit dès 2013 ses premières séries « Netflix Originals » telles que *House of Cards* et *Orange is the New Black*.

91. Les plateformes tentent de sécuriser par ailleurs ce modèle en attirant les talents les plus porteurs, via une politique d'exclusivité très semblable à celle mise en œuvre par les grands studios de cinéma américains dans les années 30 : ainsi, alors que TF1 avait pu signer un accord avec le romancier américain Harlan Coben pour l'adaptation de l'un de ses romans et sa diffusion sur TF1, Netflix, à la suite du succès de cette opération, a signé un accord d'exclusivité avec le même auteur, mais pour l'adaptation de 14 œuvres.

Des contenus premium aux prix de plus en plus élevés

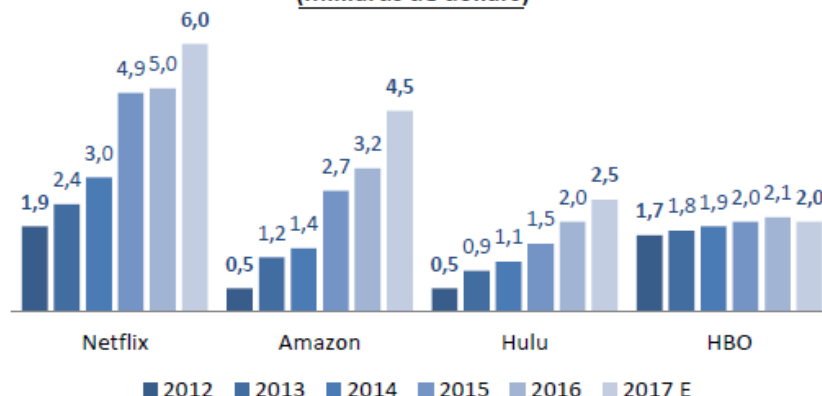
92. Les opérateurs VàDA accroissent, depuis plusieurs années, leurs dépenses dans les contenus. Le budget de certains programmes autoproduits peut atteindre un niveau très important, comme pour les séries *The Crown* ou *Stranger Things* (respectivement 13 et 8 millions de dollars par épisode) ou les films « Netflix Originals » comme *Bright* ou *The Irishman* (respectivement 90 et 100 millions de dollars)⁵⁸.
93. Entré plus récemment sur le marché de la VàDA, Amazon propose également, outre des films et séries de catalogue, des contenus propres avec, par exemple, la production de la série *The Man in the High Castle*, dont le coût par épisode est estimé à près de 11 millions d'euros (pour la saison 2) ou encore la série à venir dérivée du *Seigneur des Anneaux*, dont le budget de production de la première saison dépasserait très largement les 100 millions de dollars, hors acquisition des droits de l'œuvre.
94. Les investissements consentis par ces opérateurs pour nourrir leur catalogue connaissent une inflation très significative chaque année. Après 5 milliards de dollars en 2016 et 6 milliards en 2017, les investissements de Netflix seraient ainsi, selon le magazine «Wired », entre 10 et 13 milliards en 2018, pour produire plus de 550 nouveaux films et créations, en hausse de 88 % par rapport à 2017 selon « Les Echos ». Amazon aurait investi 4,5 milliards d'euros en 2017⁵⁹. De son côté, Hulu a déclaré, pour 2017, un investissement à hauteur de 2,5 milliards de dollars⁶⁰.
95. Ces chiffres sont à comparer avec les investissements consentis par les principales chaînes linéaires payantes situées aux États-Unis.

⁵⁸https://www.lesechos.fr/17/10/2017/lesechos.fr/030734606414_netflix-devient-le-studio-de-films-le-plus-prolifique-au-monde.htm.

⁵⁹https://www.lesechos.fr/14/11/2017/lesechos.fr/030809544588_pourquoi-amazon-mise-des-millions-de-dollars-sur---le-seigneur-des-anneaux--.htm.

⁶⁰ La vidéo par abonnement en France, étude du CNC et du CSA, p. 51.

**Évolution des investissements dans les contenus des trois
premières plateformes américaines de VàDA et de HBO
(milliards de dollars)**



Source : CNC et CSA

96. Si l'on se limite à la même assiette que les VàDA, c'est-à-dire la production patrimoniale cinématographique et audiovisuelle, France Télévisions y a consacré environ 482 millions d'euros en 2016, ce qui représente environ la moitié du total de l'investissement des chaînes hertziennes en ce domaine.
97. De plus, le rythme des investissements de ces opérateurs devrait en principe continuer à s'intensifier. En effet, contrairement aux services audiovisuels nationaux, les opérateurs VàDA disposent d'une base d'abonnés mondiale permettant une meilleure rentabilité des programmes, et le montant des dépenses par abonné demeure, en comparaison des chaînes payantes, encore limité. Netflix devrait disposer au premier trimestre 2019 de près de 150 millions d'abonnés dans le monde⁶¹ ; le parc d'abonnés Amazon Prime est estimé à 100 millions. Ainsi, en 2016, les investissements annuels de Netflix représentaient environ 50 euros par abonné alors que ceux de GCP représentaient le double, voire le triple si l'on ne considère que les abonnés en France⁶².

Les traits originaux des plateformes VàDA

La prééminence des séries

98. Les plateformes de VàDA offrent quasi exclusivement tout type de programmes de stock : séries avant tout, documentaires, films, spectacles vivants. En revanche, elles ne diffusent pratiquement pas à l'heure actuelle de programmes de flux : émissions de plateau, actualités, sports, grands rendez-vous fédérateurs. Ces programmes fédérateurs ont vocation à rassembler une clientèle de masse, et semblent donc moins adaptés aux plateformes, dont l'avantage comparatif se situe, comme indiqué *supra*, du côté de la consommation individuelle, à n'importe quelle heure et sur un support éventuellement personnel comme le téléphone mobile.
99. En ce qui concerne le sport, des incursions limitées ont été observées. C'est ainsi qu'Amazon Prime Video a acquis les droits mondiaux des soirées de football américain du jeudi de la *National Football League* et de certains tournois de l'association des professionnels du volleyball. Au Royaume-Uni et en Irlande, Amazon Prime Video propose en outre une offre

⁶¹ Netflix, Lettre aux actionnaires, 16 octobre 2018.

⁶² La vidéo par abonnement en France, étude du CNC et du CSA, p.53.

de tournois de tennis et la plateforme diffusera au Royaume-Uni plusieurs matches de la première ligue anglaise de football à partir de 2019. En outre, Facebook, après avoir acquis les droits de la retransmission de la Ligue des champions en Amérique latine, retransmet désormais les matches du championnat espagnol de football en Asie du Sud Est à compter de la saison 2018-2019 et YouTube diffuse gratuitement en direct les matches de la deuxième division du championnat d'Espagne à l'étranger dans plus de 150 pays.

100. Comme il apparaît avec les tentatives observées dans le champ des retransmissions sportives, rien n'empêche cependant les plateformes VàDA d'inclure à terme des rendez-vous linéaires dans leurs programmes, notamment en s'attachant les compétences d'animateurs reconnus. Netflix a ainsi initié des programmes de « concours de talents » (par exemple, « The final Table »), typiques de l'offre de la télévision linéaire gratuite.
101. À l'heure actuelle, ainsi, l'offre des plateformes est avant tout une offre de fiction. D'après l'Observatoire de la vidéo à la demande du CNC, 4027 films étaient recensés sur la période 2018, sur l'ensemble des plateformes, dont 74 % en exclusivité sur une seule plateforme. L'offre proposée par Netflix reste la plus importante, avec 3478 films, contre 1519 titres pour Canal Play et 1323 pour Amazon Prime, en hausse de 137 % sur un an.
102. Les séries télévisuelles restent toutefois le premier genre consommé. En septembre 2018, 58 % de la consommation VàDA était captée par les séries télévisées, contre 27 % par le cinéma, alors même que les séries représentent seulement 12 % des contenus proposés. Les plateformes permettent en effet une consommation de type « *binge watching* », très adaptée à la nature addictive d'un certain nombre de séries.

Des programmes simultanément mondiaux et locaux

103. Ces services sont capables de proposer des contenus conçus pour le marché « global » de qualité, souvent anglophones, très attractifs pour l'ensemble des abonnés à travers le monde, comme « *House of Cards* » ou « *Stranger things* ». Mais ils offrent également des productions locales, en langue originale, pour satisfaire les goûts des différents pays dans lesquels le service est disponible. Netflix affirme détenir, grâce à ses bases de données extrêmement vastes et riches sur les habitudes de consommation de ses abonnés, des instruments prédictifs pointus quant au succès d'une œuvre auprès de « segments » identifiés de publics partageant les mêmes goûts présents dans tous les pays.
104. À titre d'exemple, Netflix a produit en France la série « *Marseille* » avec Gérard Depardieu et a diffusé en exclusivité la série espagnole « *La casa de papel* ». Or, ces séries, adaptées aux goûts locaux, permettent de consolider une base d'abonnés dans un territoire, mais peuvent également être rentabilisées à un niveau international. Ainsi, la série « *La casa de papel* » a connu un succès mondial sur Netflix, en devenant la série non-anglophone la plus regardée sur cette plateforme et ce même en dehors des pays hispanophones. De même, « *Marseille* » a connu un succès en Amérique latine supérieur à celui rencontré en France. Netflix a récemment indiqué poursuivre le rythme de ses investissements « locaux » en lançant 221 projets en Europe en 2019, dont 153 seront des séries « *Netflix Originals* » contre 141 en 2018, ce qui représentait déjà 2 milliards d'investissement. Ces projets portent sur des contenus créés pour chaque pays européen, qui seront ensuite diffusés partout dans le monde grâce à la plateforme OTT.

Des abonnements « low cost »

105. Par rapport aux offres des télévisions payantes, l'offre des plateformes VàDA – il est vrai jusqu'à présent privées du sport, le contenu de loin le plus coûteux –, peut apparaître comme particulièrement bon marché. Le prix des offres Netflix en France s'étage ainsi de 8 à 14

euros par mois ; Amazon Prime est un service lié à la livraison, et l'offre vidéo associée peut donc apparaître à certains comme un « bonus » gratuit, ou en tout cas peu cher (le prix d'Amazon Prime étant actuellement de 50 euros par an). La plateforme You Tube est, quant à elle, quasiment complètement gratuite, tout en offrant quantité de contenus vidéos extrêmement populaires.

106. Ces prix sont à comparer à ceux, très élevés à l'étranger, de la télévision payante : assez couramment de 65 à plus de 100 dollars mensuels, en Grande Bretagne comme aux USA. En France, l'offre de base de Canal Plus offrant des contenus *premium* est à 20 euros, et le prix moyen de 40 euros.

3. DES OFFRES QUI FRAGILISENT LE MODÈLE ÉCONOMIQUE DES ACTEURS TRADITIONNELS

107. Les offres VàDA connaissent un succès croissant auprès des consommateurs. Ce développement est de nature à remettre en cause à terme le modèle économique des opérateurs télévisuels payants et gratuits, même si aujourd'hui le modèle semble solide. Ce qui est en effet en jeu dans l'offre audiovisuelle, gratuite ou payante, linéaire ou non-linéaire, est la captation de l'attention des consommateurs. Cette attention dimensionne les revenus issus des abonnements (a) ou de la publicité (b).

a) L'impact du développement des offres OTT non-linéaires sur la télévision payante

108. Les opérateurs américains de télévision payante connaissent, depuis plusieurs années, une diminution du nombre de leurs abonnés sur leur territoire domestique. Ainsi qu'il ressort des données de la société d'étude de marché eMarketer, le nombre d'individus ayant abandonné toute offre de télévision payante est passé de 17 millions à 33 millions entre 2016 et 2018, soit une perte de 16 millions d'abonnés⁶³. Cette même société anticipe la poursuite de ce mouvement dit de « cord-cutting » (coupe du cordon) dans les années à venir, le nombre total de « cord-cutters » attendu aux États-Unis étant de 55 millions en 2022⁶⁴.
109. Dans leur étude commune portant sur la vidéo à la demande par abonnement, le CSA et le CNC établissent une corrélation entre le phénomène de « cord-cutting » et l'augmentation du taux d'abonnement à des services VàDA aux États-Unis. La corrélation observée peut s'expliquer pour plusieurs raisons. Le marché américain de la VàDA est plus mature que dans la plupart des autres pays, étant estimé à 112 millions d'individus abonnés à au moins une offre VàDA en cours d'année 2017. En outre, le prix des offres de télévision payante linéaire aux États-Unis est élevé (en moyenne 65 dollars par mois pour un bouquet de chaînes de premier niveau de service). Ce tarif peut, selon le CSA et le CNC, « *inciter les consommateurs à se désabonner à ces offres traditionnelles au profit d'offres de VàDA moins onéreuses* »⁶⁵. Enfin, les plateformes VàDA investissent de plus en plus intensément afin de proposer des programmes attrayants pour les consommateurs.

⁶³ Emarketer, « Lowers US TV Ad Spend Estimate as Cord-Cutting Accelerates », 13 septembre 2017 et « Exodus from Pay TV Accelerates Despite OTT Partnerships », 24 juillet 2018.

⁶⁴ Emarketer, « Exodus from Pay TV Accelerates Despite OTT Partnerships », 24 juillet 2018.

⁶⁵ Étude CSA et CNC, La vidéo à la demande par abonnement en France : marché et stratégies des acteurs, précitée, page 28.

110. L'impact des offres VàDA sur les abonnements à la télévision payante est, *a priori*, moins explicite en Europe. Les pays européens ne connaissent pas aujourd'hui le même niveau d'érosion des abonnements à la télévision payante qu'aux États-Unis.
111. Il ressort en effet des données disponibles que le nombre d'abonnés européens à des offres de télévision payante est passé d'environ 178 millions en 2015 à environ 186 millions en 2018⁶⁶. Dans le même temps toutefois, le chiffre d'affaires de la télévision payante en Europe a connu une diminution de l'ordre de 3,5 %, étant estimé environ à 197 milliards de dollars en 2018 (contre 204 milliards de dollars en 2015)⁶⁷.
112. Cette augmentation du nombre d'abonnés est également observable en France, où il ressort des informations recueillies par l'Autorité que le nombre d'abonnés aux chaînes de télévision payante *premium* proposant des contenus cinématographiques et de séries (Canal+, OCS, Altice Studio) a globalement augmenté depuis 2013.
113. En outre, l'étude commune du CSA et du CNC relève qu'en France, les trois quarts des abonnés à un service de VàDA sont également abonnés à une offre de télévision payante, alors qu'ils ne sont que 33 % dans l'ensemble de la population, ce qui pourrait montrer que les offres VàDA n'excluent pas nécessairement les offres de télévision payante⁶⁸.
114. Toutefois, l'Autorité relève plusieurs éléments qui montrent que les opérateurs de télévision payante font face à une pression concurrentielle croissante de la part des offres VàDA.
115. En premier lieu, l'augmentation du nombre d'abonnés à des offres de télévision payante doit être relativisée. L'observation en valeur absolue du nombre d'abonnés ne tient en effet pas compte des caractéristiques des offres de télévision payante en France et surtout de leur évolution récente.
116. En ce qui concerne notamment GCP, le *leader* du marché français, a entrepris en 2016 une profonde modification de ses offres et de son modèle de distribution, qui a diminué le prix de base de ses abonnements. Celui-ci s'approche désormais des prix des plateformes VàDA en France.
117. Comme l'Autorité l'a relevé dans la décision n° 17-DCC-92 du 22 juin 2017⁶⁹, la restructuration des offres de GCP a notamment concerné son offre historique autodistribuée. La nouvelle offre a consisté à proposer aux abonnés deux socles au choix :
- un socle appelé « Essentiel », composé de la chaîne *premium* Canal+ et de la chaîne Canal+ Décalé, au prix de 24,90 euros par mois avec un engagement de douze mois ou à 19,90 euros par mois avec un engagement de 24 mois ; et
 - un socle appelé « Essentiel Famille », composé du socle Essentiel décrit ci-dessus, auquel s'ajoute l'offre Canal+ Family et une cinquantaine de chaînes thématiques correspondant au bouquet CanalSat, au prix de 34,90 euros par mois avec un

⁶⁶ Digital TV Research, Communiqué de presse du 2 janvier 2019, « SVOD subscribers by operators ». Voir également l'étude de Daxis du juin 2018 « European Pay TV market reached 185 million subs in Q1 2018 ».

⁶⁷ Digital TV Research, Communiqué de presse du 2 janvier 2019, « SVOD subscribers by operators ».

⁶⁸ Étude CSA et CNC, La vidéo à la demande par abonnement en France : marché et stratégies des acteurs, précitée, page 40. Cette proportion se retrouve également au Royaume-Uni, ce qui a amené l'Ofcom à considérer que les deux types d'offres étaient davantage complémentaires que substituables.

⁶⁹ Décision de l'Autorité n° 17-DCC-92 du 22 juin 2017 portant réexamen des injonctions de la décision n° 12-DCC-100 du 23 juillet 2012 relative à la prise de contrôle exclusif de TPS et CanalSatellite par Vivendi SA et Groupe Canal Plus, paragraphes 67 et suivants.

engagement de douze mois ou à 29,90 euros par mois avec un engagement de 24 mois.

118. Des packs thématiques d'offres complémentaires sont en outre proposés, avec une tarification supplémentaire pour chacun d'entre eux.
119. Avec une nouvelle décomposition plus segmentée de ses offres, GCP a abandonné ses anciennes offres Canal+, dont le prix de base était supérieur à 40 euros par mois avec un engagement de douze mois.
120. GCP propose également ces offres en OTT uniquement, accessibles *via* « myCanal ». Le modèle des nouvelles offres s'approche de celui des plateformes VàDA, dans la mesure où elles sont disponibles sans engagement, aux tarifs de 19,90 euros par mois pour l'offre « Essentiel 100 % digitale » et de 29,90 euros par mois pour l'offre « Essentiel Famille 100 % digitale »⁷⁰. En outre, GCP a lancé en 2018 une offre OTT « -26 ans » à 9,95 euros par mois sans engagement.
121. Enfin, en octobre 2016, GCP a modifié sa politique de distribution en renonçant au modèle unique de l'autodistribution. Il a ainsi conclu avec les FAI Free et Orange des partenariats prévoyant, selon un modèle de gros (« *wholesale* »), une mise à disposition aux FAI concernés de tout ou partie de son bouquet de chaînes anciennement regroupées sous l'offre « CanalSat ». Ces offres sont directement commercialisées au nom et pour le compte des FAI, au prix de 2 euros par mois pour Free (intégré par défaut au prix de l'abonnement, sauf *opt out*) et de 5 euros par mois pour Orange. Auparavant, le prix des offres CanalSat s'échelonnait entre 20 et 65 euros avec un engagement de douze mois. Un contrat comparable a été signé avec Bouygues Télécom en août 2017. Au total, ces offres ont permis à GCP d'enrichir son parc de plusieurs millions d'abonnés.
122. Ainsi, l'essentiel du gain d'abonnés à GCP depuis 2013 s'est réalisé par le biais de nouvelles offres moins onéreuses, le nombre d'abonnés aux offres historiques autodistribuées ayant poursuivi leur diminution sur la période 2013-2018⁷¹. Les comptes 2018 de Vivendi laissent apparaître une baisse de 230 000 du nombre des abonnés aux offres propres de l'opérateur.
123. Par ailleurs, le groupe Altice a lancé en 2017 sa propre chaîne, Altice Studio, proposant des contenus séries et cinéma en 2017. Ce lancement a augmenté le nombre d'abonnés français à une offre de télévision payante, compte tenu notamment du fait que cette chaîne a été incluse par défaut à l'abonnement ADSL et fibre du groupe, pour un tarif mensuel supplémentaire de 3 à 5 euros.
124. Même si la diversification des offres et le niveau de tarification relativement bas ont permis de maintenir un nombre élevé d'abonnés à la télévision payante, les éditeurs du secteur ont toutefois connu une diminution continue de leur chiffre d'affaires, de l'ordre de 7,5 % depuis 2014. Pour l'année 2018, le chiffre d'affaires de Canal Plus France recule de 3,4 %.
125. En second lieu, l'Autorité observe que l'accès à un abonnement à un service VàDA semble inciter certains abonnés à une offre de télévision payante à se désabonner de celle-ci. Ainsi qu'il ressort des données de Médiamétrie, 21 % des abonnés à un service VàDA déclarent avoir abandonné leur abonnement préexistant à une offre de télévision payante depuis qu'ils

⁷⁰ Ibid, paragraphe 69.

⁷¹ Rapports annuels –document de référence du groupe Vivendi pour les années 2014, 2015, 2016, 2017 et rapport financier semestriel 2018 du groupe Vivendi.

ont accès à leur offre VàDA⁷². Ce taux est supérieur au taux de résiliation moyen de l'ensemble des abonnés aux offres Canal+ par exemple, qui était inférieur à 15 % en juin 2018⁷³. En outre, Médiamétrie précise que 15 % des personnes cumulant toujours un abonnement à une offre de télévision payante et une offre VàDA déclarent avoir l'intention de se désabonner de leur offre de télévision payante du fait de leur utilisation d'un service VàDA⁷⁴.

126. En conclusion, si le nombre d'abonnés à des offres de télévision payante a globalement augmenté depuis plusieurs années en France, ces dernières ont été très largement restructurées ou ont été intégrées dans une offre globale d'abonnement par certains opérateurs importants du secteur, permettant de diminuer substantiellement le prix de base.

b) Des revenus publicitaires fragilisés par la baisse de la durée d'écoute individuelle à la télévision gratuite

L'analyse de la consommation de la télévision gratuite

127. Ainsi que l'indiquent le CSA et le CNC dans leur étude commune, le temps allouable par un consommateur à la consommation de programmes audiovisuels n'est pas extensible à l'infini. Le consommateur doit en conséquence réaliser des arbitrages entre les différents services audiovisuels qui lui sont proposés⁷⁵.
128. L'arbitrage ainsi réalisé par des consommateurs de services VàDA ou d'autres services de vidéos en ligne peut conduire ces derniers à diminuer leur consommation de télévision linéaire gratuite.
129. L'étude précitée du 29 juin 2018 du cabinet Morgan Stanley met en exergue un lien entre le développement des plateformes VàDA et la réduction de la durée d'écoute individuelle à la télévision linéaire, pesant par ricochet sur le montant des investissements publicitaires. Elle relève à cet égard que la consommation de télévision linéaire par les foyers français et américains qui disposent d'un abonnement à Netflix est, en moyenne, de 10 % inférieure à ceux qui n'en disposent pas. Elle observe aussi que quand Netflix a atteint un taux de pénétration de 20 % dans les foyers américains, cela a constitué un point de bascule, conduisant à une diminution de la consommation de la télévision linéaire gratuite et un ralentissement de la croissance des revenus publicitaires.
130. Une telle corrélation avait déjà été relevée par le CSA, en ce qui concerne à la fois la consommation de contenus sur internet en général et la consommation de contenu de Netflix en particulier.
131. L'analyse économétrique menée par le CSA dans son étude « Vidéos en ligne ou télévision chez les jeunes publics : étude économétrique » montre que la consommation de contenus vidéos sur internet, et plus largement l'ensemble des activités auxquelles donne accès une offre mobile ou à internet fixe, « pèse à la baisse sur la consommation de télévision de toute

⁷² Médiamétrie, Baromètre de la SVoD, Vague 3, Juillet 2018.

⁷³ Rapport financier semestriel 2018 du groupe Vivendi.

⁷⁴ Médiamétrie, Baromètre de la SVoD, Vague 3, Juillet 2018.

⁷⁵ Étude CSA et CNC, La vidéo à la demande par abonnement en France : marché et stratégies des acteurs, précitée, page 42.

la population dans son ensemble »⁷⁶. Cette corrélation serait plus particulièrement forte chez les 4-14 ans, pour lesquels le CSA observe qu'entre 2012 et 2016, chaque hausse d'un million du nombre d'abonnements à une offre internet fixe ou mobile a conduit à une baisse de la durée d'écoute à la télévision de l'ordre de 4 minutes en moyenne. Le CSA précise toutefois que cette analyse couvre uniquement la consommation de programmes audiovisuels sur le téléviseur et exclut la consommation de ces mêmes programmes sur d'autres écrans⁷⁷. Dès lors, la diminution de la consommation de ces programmes pourrait être surévaluée.

132. En outre, les sondages réalisés par Médiamétrie sur la VàDA confirment l'impact négatif d'un abonnement VàDA sur la consommation télévisuelle, près de la moitié des répondants déclarant moins souvent regarder la télévision en direct depuis qu'ils sont abonnés à un tel service⁷⁸.
133. En ce qui concerne spécifiquement Netflix, le CNC et le CSA relèvent dans leur étude commune qu'un tiers des abonnés à la plateforme en France déclaraient moins regarder la télévision. Cette diminution de la durée d'écoute des programmes télévisuels serait plus importante encore chez les moins de 35 ans, pour lesquels ce pourcentage monte à 45 %⁷⁹.
134. L'analyse de la durée d'écoute individuelle de la télévision gratuite en France montre que, si celle-ci s'est maintenue jusqu'en 2017, l'année 2018 a constitué une rupture, avec un décrochage important du temps passé devant les programmes des chaînes de télévision, comme détaillé ci-après.
135. Selon les données communiquées par Médiamétrie, la durée d'écoute de la télévision par individu sur le téléviseur a gagné 42 minutes entre 1995 et 2017 en France⁸⁰.

⁷⁶ CSA, Vidéos en ligne ou télévision chez les jeunes publics : étude économétrique, janvier 2018, page 16.

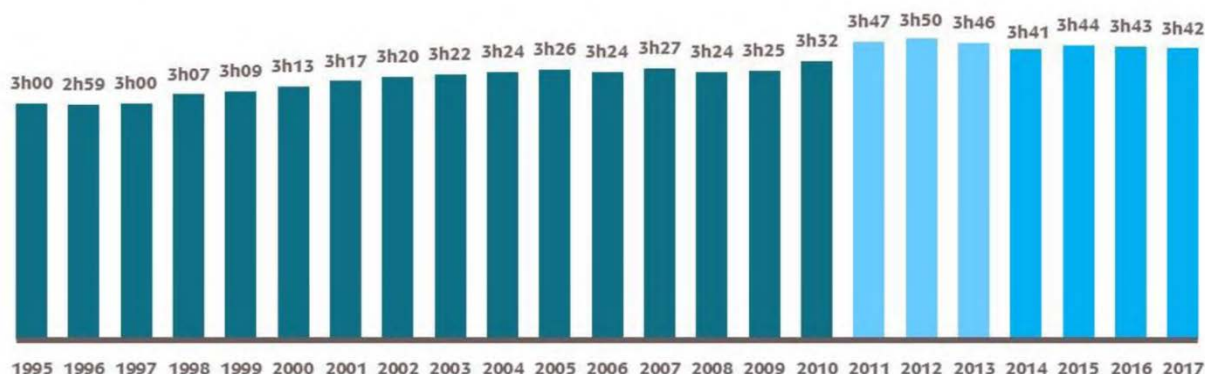
⁷⁷ Ibid, page 17.

⁷⁸ Médiamétrie, Baromètre de la SVoD, Vague 3, Juillet 2018.

⁷⁹ Étude CSA et CNC, La vidéo à la demande par abonnement en France : marché et stratégies des acteurs, précitée, reprenant une étude de l'IFOP menée en février 2015, page 42.

⁸⁰ Les données utilisées dans cette partie incluent le temps d'écoute de certaines chaînes payantes. Compte tenu toutefois de leur audience limitée (estimée à 11,2 % pour l'ensemble des chaînes payantes, locales et étrangères en 2017 – Bilan CNC 2017, page 111), ces chiffres demeurent valables pour analyser la DEI de la télévision gratuite.

Évolution de la durée d'écoute par individu sur le téléviseur⁸¹



136. Médiamétrie explique l'augmentation de ce temps d'écoute par le déploiement des chaînes de la TNT à partir de 2005, ainsi que la progression de la consommation délinéarisée (différée et télévision de rattrapage sur téléviseur) depuis 2011⁸². Une explication complémentaire avancée par le CSA et le CNC dans leur étude⁸³ serait le succès des offres *triple play* et *quadruple play* proposées par les FAI en France, qui commercialisent des offres dites de « premier niveau de service », disponibles sans coût supplémentaire pour les abonnés, et des offres dites de « second niveau », en contrepartie du paiement d'un abonnement supplémentaire⁸⁴. Comme précédemment indiqué, les offres *triple* et *quadruple play* sont présentes dans plus de 60 % des foyers français.
137. L'ensemble de ces éléments explique la relative stabilité de la durée d'écoute de la télévision sur le téléviseur en France à partir des années 2010, même si l'on note une inflexion de 8 minutes depuis 2012, soit une diminution de la DEI d'un peu plus d'une minute par an entre 2012 et 2017.
138. La relative stabilité de la DEI sur le marché français apparaît en outre atypique par rapport aux évolutions notées dans d'autres pays comparables, qui ont connu, selon les informations disponibles, une diminution significative du temps de visionnage dès l'année 2016. Cette diminution a par exemple été de 15 minutes aux États-Unis (4h15) et de 9 minutes au Royaume-Uni (3h23) entre 2016 et 2017⁸⁵.
139. Toutefois, les données de Médiamétrie relèvent que, dès avant 2018, la DEI avait tendance à diminuer significativement chez les catégories les plus jeunes de la population. Ainsi qu'il ressort du tableau suivant, même en prenant en compte la consommation de programmes télévisuels sur quatre écrans (télévision, ordinateur, tablette, smartphone) et les nouveaux usages (incluant la télévision de rattrapage et le visionnage différé), la DEI a connu une baisse très sensible chez les 15-24 ans et chez les 25-49 ans entre 2011 et 2017.

⁸¹ Réponse de Médiamétrie au questionnaire de l'Autorité.

⁸² Ibid.

⁸³ Étude CSA et CNC, La vidéo à la demande par abonnement en France : marché et stratégies des acteurs, précitée, page 30.

⁸⁴ Décision de l'Autorité n° 17-DCC-92 du 22 juin 2017, précitée, paragraphe 29.

⁸⁵ Réponse de Médiamétrie au questionnaire de l'Autorité.

Évolution de la DEI entre 2011 et 2017 (tous écrans, *live et replay*)⁸⁶

Évolution DEI 2011/2017		15 ans et plus	15-24 ans	25-49 ans	50 ans et plus
DEI (4 écrans - <i>live</i> + +différé enregistré + <i>replay</i>)	2011	3h57	1h59	3h45	4h56
	2017	- 1,3 % (3h54)	- 23,5 % (1h31)	- 12,5 % (3h17)	+ 3 % (5h05)

140. En parallèle de la diminution de la DEI chez les 15-24 ans et chez les 25-49 ans, Médiamétrie relève que les principales chaînes de télévision gratuite⁸⁷ connaissent un vieillissement de l'ordre de 2 à 4 ans de l'âge moyen de leurs téléspectateurs depuis 2013 (à l'exception de France 4). L'âge moyen des téléspectateurs de ces chaînes sur le poste de télévision est ainsi de 46,5 ans en 2017.
141. En outre, Médiamétrie note une nette accélération de l'érosion du temps d'écoute de la consommation linéaire des programmes télévisés depuis le début de l'année 2018. Cette diminution est constatée que l'on analyse la consommation sur le poste de télévision uniquement ou sur l'ensemble des quatre écrans (téléviseur, ordinateur, tablette et smartphones).

Évolution de la DEI chez les 4 ans et plus entre 2016, avril juin 2017 et avril-juin 2018⁸⁸

4 ans et plus	2017/2016	2018/2017
DEI sur le poste de télévision (<i>live</i> et <i>replay</i> et différé enregistré)	- 1 min. ⁸⁹	- 6 min. 30 sec. (- 7 min. 30 sec en <i>live</i> ; + 1 min. en <i>replay</i> et différé)
DEI tous écrans (<i>live</i> et <i>replay</i>)	- 1 min.	- 5 min. 30 sec. (- 6 min. en <i>live</i> ; + 30 sec. en <i>replay</i> et différé)

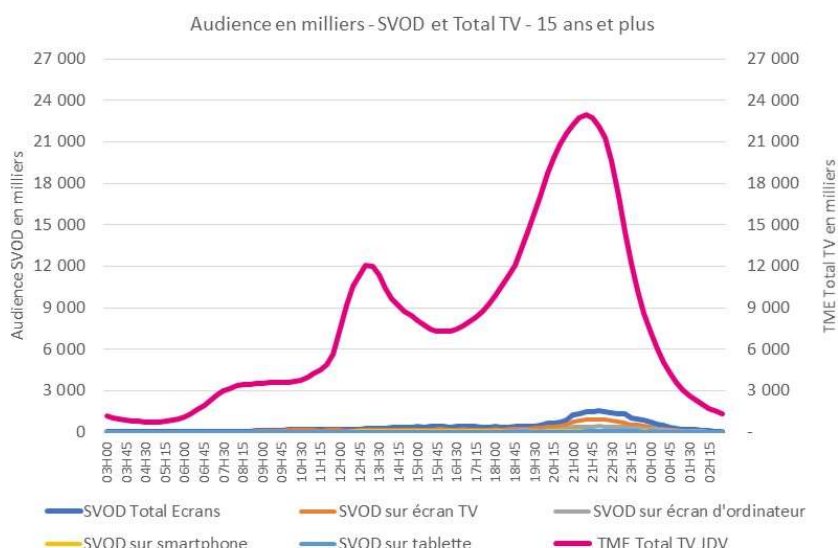
⁸⁶ Réponse de Médiamétrie au questionnaire de l'Autorité et audition de Médiamétrie devant le collège de l'Autorité le 8 novembre 2018.

⁸⁷ TF1, France 2, France 3, France 4, France 5, M6, et France Ô.

⁸⁸ Données Médiamétrie.

⁸⁹ Diminution constatée sur la base du graphique présentant l'évolution de la DEI depuis 1995, intégrant les usages de consommation délinéarisée (contribution de Médiamétrie, page 7).

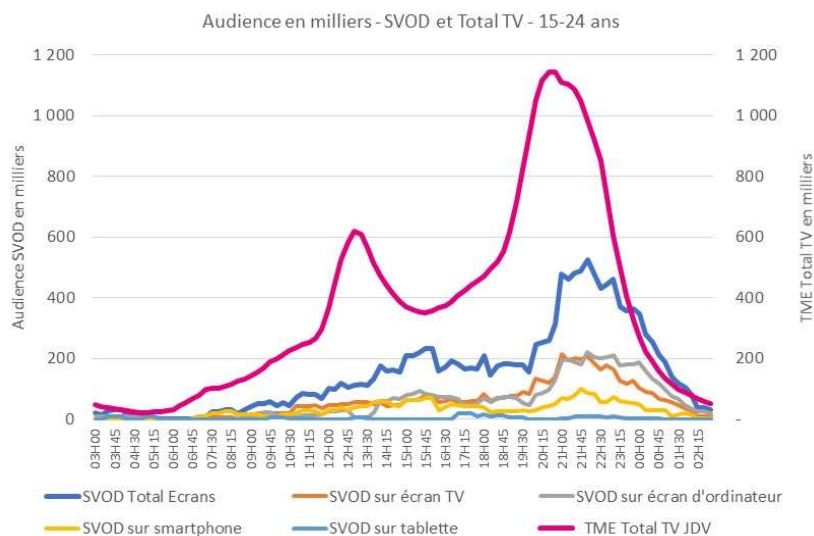
142. La consommation de programmes télévisés sur le poste de télévision a diminué de 6 minutes et 30 secondes entre 2017 et 2018. Tous écrans confondus, la diminution est à peine moins marquée, à – 5 minutes et 30 secondes. Dans les deux cas, la consommation en télévision de rattrapage est loin de suffire à compenser la diminution de la consommation linéaire. On note en outre une accélération de cette tendance, puisqu'en 2017, la diminution de la DEI n'était que d'une minute par rapport à 2016.
143. Selon Médiamétrie, la baisse de la DEI résulte d'une diminution du nombre de téléspectateurs quotidiens devant le téléviseur⁹⁰, qui peut s'expliquer par certains éléments conjoncturels comme la météo, la programmation ou l'actualité, mais également par l'impact structurel des services VàDA.
144. À cet égard, si la quantité d'individus utilisant les services VàDA au cours de la journée, tous écrans confondus, reste faible (411 000 consommateurs de VàDA en moyenne sur l'ensemble de la journée) en comparaison du nombre du nombre de téléspectateurs, elle est plus marquée durant les heures stratégiques de *prime time*, où elle cumule plus de 1,5 million de consommateurs.



Source : Médiamétrie, avril-juin 2018

145. Le constat est beaucoup plus tranché si l'on considère les individus entre 15 et 24 ans. Les services VàDA occupent en effet une part beaucoup plus importante de l'audience dans cette catégorie de la population, non seulement durant les heures de *prime time* mais également sur l'ensemble de la journée.

⁹⁰ Audition de Médiamétrie devant le collège de l'Autorité le 8 novembre 2018.



Source : Médiamétrie, avril-juin 2018

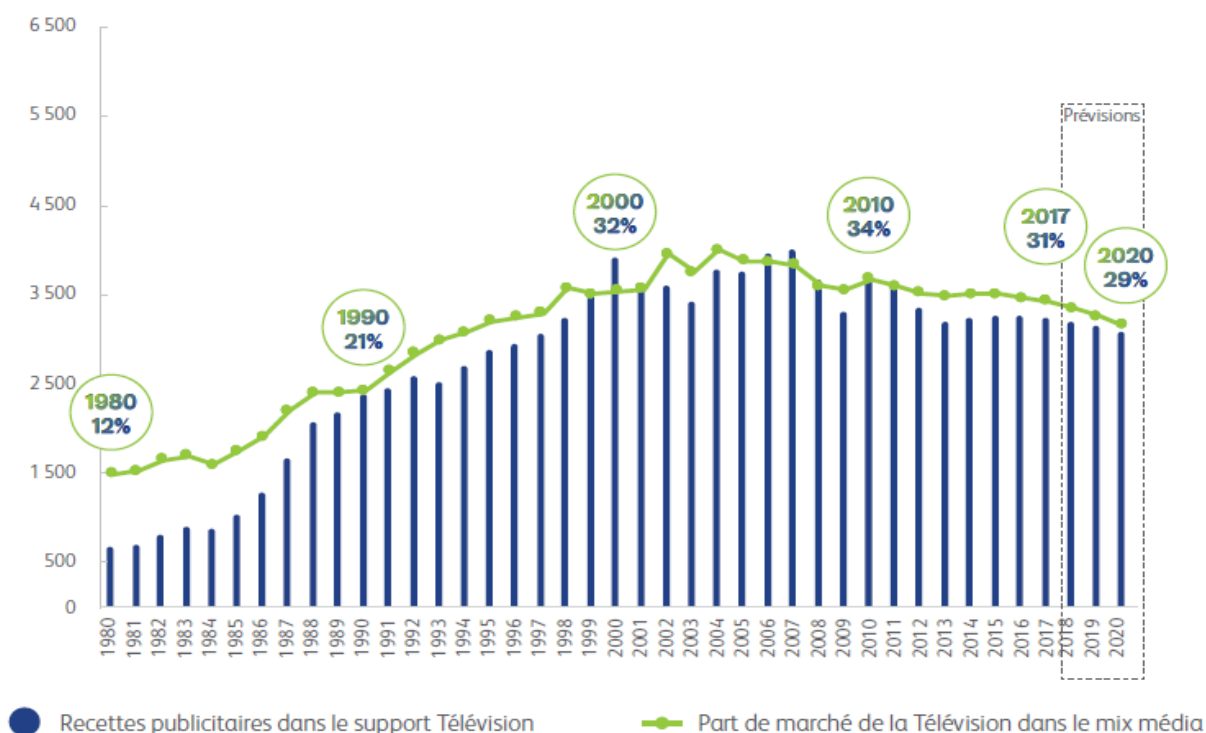
* * *

146. En conclusion, l'évolution récente de la DEI fait apparaître une accélération sensible de la diminution globale de la consommation des chaînes de télévision, en particulier depuis 2018, qui est loin d'être compensée par l'accroissement de la télévision de rattrapage. Si l'audience globale chez les 4 ans et plus semblait se maintenir davantage que chez le jeune public, les dernières données disponibles montrent une érosion sensible de l'audience globale des chaînes.
147. Si, comme l'indique Médiamétrie, cette évolution peut s'expliquer par une multitude de facteurs conjoncturels, elle est, en tout état de cause, cohérente avec la diminution du temps d'écoute individuelle constatée à l'étranger, résultant de l'impact structurel des offres VàDA et des plateformes de partages de vidéos en ligne sur l'audience des chaînes de télévision gratuite.
148. L'Autorité observe une corrélation entre l'augmentation du taux de pénétration des services VàDA et l'importance de la consommation de vidéos en ligne gratuites avec la diminution de la consommation de la télévision gratuite. Cette corrélation semble particulièrement marquée chez le jeune public qui, en raison de l'attractivité des services VàDA ainsi que des plateformes de partages de vidéos en ligne, se détourne en partie de la télévision linéaire, ce qui conduit par ailleurs à un vieillissement rapide de l'âge moyen des téléspectateurs.

Pression sur les revenus publicitaires

149. Déjà stagnantes depuis plusieurs années, les recettes publicitaires des acteurs de la télévision linéaire gratuite, dont le montant dépend du niveau d'audience, sont également affectées par la baisse de la durée d'écoute individuelle.

Recettes publicitaires du support Télévision (en millions d'euros) et part de marché de la Télévision⁹¹



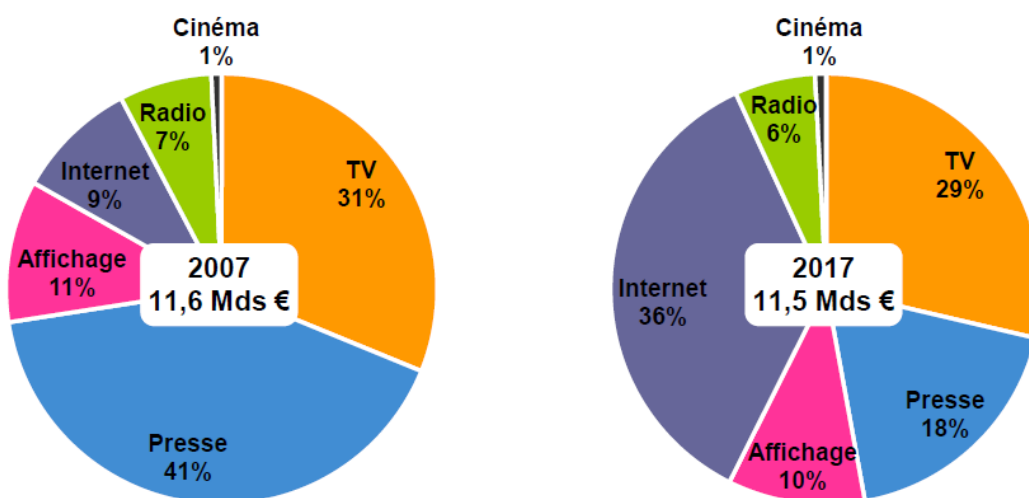
150. Cette évolution n'est pas propre aux recettes publicitaires télévisuelles mais reflète une tendance de l'ensemble du secteur puisqu'en 2017, le niveau des recettes publicitaires tous médias confondus est très légèrement inférieur à celui atteint en 2007⁹². Les recettes publicitaires de la télévision se maintiennent depuis 2014, celles de la radio connaissent une légère baisse (-1,3 % en moyenne depuis 2012)⁹³.
151. Relativement aux autres supports, la télévision et la radio occupent aujourd'hui une place légèrement moindre mais comparable à celle qu'elles occupaient 10 ans auparavant, avec environ 29 % des recettes contre 31 % en 2007 pour la première et 6 % contre 7 % pour la seconde. La presse, quant à elle, perd 23 points sur la même période alors qu'internet en gagne 27.

⁹¹ Analyse BearingPoint – données Zenith et IREP.

⁹² CSA, Analyse liée à la demande de non-reconduction des engagements de nature concurrentielle pris par le groupe TF1 lors du passage en clair de la chaîne LCI, page 19.

⁹³ IREP, Recettes publicitaires des médias en valeur nette, 2017.

Comparaison de la répartition des recettes publicitaires pluri médias entre 2007 et 2017⁹⁴



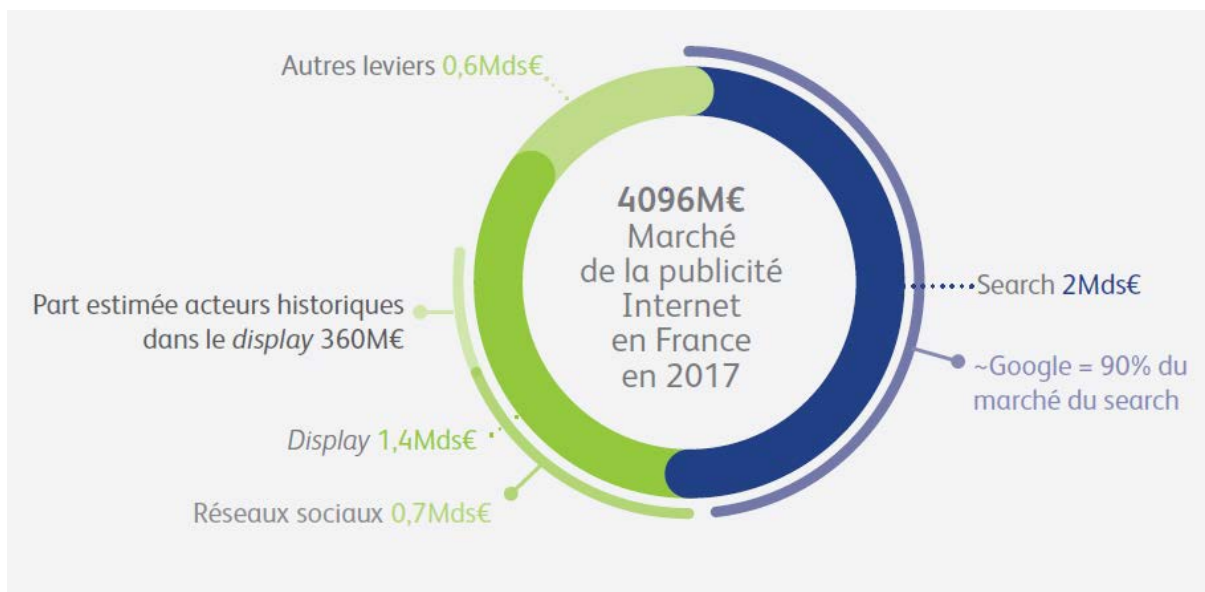
152. S'agissant d'internet, bien qu'inférieure à la publicité liée aux recherches (« Search ») en part de marché, la publicité liée à l'affichage (« Display ») connaît une très forte croissance (+20 % en 2017 par rapport à 2016 et près de +30 % au premier semestre 2018 par rapport au premier semestre 2017⁹⁵), largement portée par la publicité *display* classique et par la publicité en format vidéo qui, selon l'observatoire e-pub, connaît une croissance de +45 % entre le premier semestre 2017 et le premier semestre 2018⁹⁶.
153. La majorité des revenus de la publicité en ligne est captée par les moteurs de recherche et les réseaux sociaux, au premier rang desquels Google et Facebook, alors que les acteurs audiovisuels historiques occupent une place très faible sur ce marché (environ 9 % en 2017), et bénéficient de perspectives de croissance plus limitées.

⁹⁴ Source : Analyse liée à la demande de non-reconduction des engagements de nature concurrentielle pris par le groupe TF1 lors du passage en clair de la chaîne LCI, page 20.

⁹⁵ Voir l'étude intitulée « Le marché publicitaire 2017, L'activité reprend doucement » publiée conjointement par France Pub, IREP, et Kantar Media, page 1 ; Observatoire e-pub juillet 2018 page 14.

⁹⁶ Observatoire de l'e-pub, 20^{ème} édition, réalisé par PWC en partenariat avec l'UDECAM, juillet 2018, diapositive 16.

**Répartition des recettes publicitaires des régies des acteurs adossés à un éditeur de
Télévision en 2017 dans l'ensemble des investissements publicitaires sur internet
(en milliards d'euros)⁹⁷**



À retenir

Avec des recettes dépassant 4 milliards d'euros en 2017, soit environ 36 % de l'ensemble des recettes publicitaires tous médias confondus, internet constitue désormais le premier média publicitaire choisi par les annonceurs. La publicité en ligne connaît par ailleurs un taux de croissance très élevé, de 12 % en 2017 et de 15,5 % au premier semestre 2018, très largement supérieur au taux de croissance moyen du secteur qui était de 1,2 % en 2017. En comparaison des recettes publicitaires de la presse, les recettes de la publicité télévisuelle connaissent une érosion modérée, mais plusieurs facteurs (comparaisons internationales, évolution des usages par classes d'âge) et études rendent plausible une accentuation de cette érosion pour les années à venir.

B. LES CONSÉQUENCES SUR LE PAYSAGE CONCURRENTIEL

1. LA CONVERGENCE CROISSANTE DES MARCHÉS

154. Les définitions des marchés des secteurs audiovisuels et publicitaires ont fait l'objet d'une pratique décisionnelle abondante de la part de l'Autorité, notamment en matière de contrôle

⁹⁷ Analyse BearingPoint – données SRI 2017.

des concentrations entre entreprises⁹⁸. Des éléments de description du fonctionnement des marchés publicitaires figurent également dans son avis n° 18-A-03 du 6 mars 2018 sur la publicité en ligne.

155. L'analyse portée par l'Autorité dans le cadre d'un avis n'a pas pour objet de procéder à un réexamen des définitions de marchés établies par la pratique décisionnelle.
156. Toutefois, la demande d'avis que la commission des Affaires culturelles et de l'Éducation a adressée à l'Autorité porte explicitement sur les « évolutions prévisibles » des marchés dans le secteur. Il est donc demandé à l'Autorité de procéder à une analyse prospective, à la lumière des évolutions constatées depuis ses décisions et avis antérieurs. Dès lors, les éléments développés ci-dessous constituent des points de repère visant à mettre en avant les changements actuellement en cours. Certains de ces éléments pourraient, à terme, être de nature à faire évoluer les définitions de marchés dans des cas que l'Autorité aura à traiter à l'avenir.
157. À cet égard, la révolution numérique se définit par deux éléments interdépendants qui évoluent de façon parallèle : les nouveaux usages et les nouvelles offres. La prise en compte de cette double évolution dans le secteur audiovisuel montre les changements majeurs qui sont à l'œuvre. Alors, en effet, que le modèle de la télévision traditionnelle est celui du « push », c'est-à-dire de l'exposition aux contenus tels qu'ils sont proposés par les éditeurs, ce qui induit une analyse des marchés du point de vue de l'offre, les modèles numériques sont davantage associés au « pull », c'est-à-dire à la recherche de contenus, gratuits ou payants, linéaires ou non-linéaires, par l'utilisateur, ce qui rend nécessaire la prise en compte des usages dans les analyses de marché. Les études qualitatives sur l'évolution des usages⁹⁹ montrent qu'il existe notamment un phénomène d'hybridation entre les programmes de flux du linéaire et les contenus disponibles sous forme de stock, en rattrapage, VàDA ou sur les plateformes vidéo. Les contenus de rattrapage, bien que non-linéaires, peuvent être choisis sur la recommandation de programmes linéaires. Les contenus de la VàDA ou disponibles sur les plateformes vidéo peuvent être consommés en flux. Désormais, tout comme hier et aujourd'hui les programmes linéaires, les contenus non-linéaires peuvent apparaître comme des « référents culturels communs » en étant visionnés dans le cadre d'une forme de « synchronisation sociale ». Cette évolution est d'importance s'agissant d'un secteur qui repose ultimement sur le temps passé devant les écrans et la capacité à provoquer un « réveil attentionnel » des consommateurs. Cette attention détermine en effet la valeur des écrans publicitaires, rentabilise les investissements consentis pour l'achat des contenus et dimensionne le nombre d'abonnements.
158. L'Autorité relève que le succès auprès des consommateurs de nouvelles offres reposant sur une offre technologique ouverte et investissant massivement dans les contenus, ainsi que les stratégies des opérateurs traditionnels proposant une offre de plus en plus délinéarisée, conduisent à des mouvements de convergence des marchés du secteur audiovisuel, d'une part, et du secteur publicitaire, d'autre part (a et b). Ce mouvement de convergence s'accompagne d'autre part d'un élargissement géographique des marchés (c).

⁹⁸ Voir par exemple la décision de l'Autorité n° 17-DCC-92 du 22 juin 2017, précitée ; la décision n° 17-DCC-93 du 22 juin 2017 portant réexamen des engagements de la décision n° 14-DCC-50 du 2 avril 2014 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia par Vivendi SA et Groupe Canal Plus ; la décision n° 10-DCC-11 du 26 janvier 2010, précitée.

⁹⁹ Mme X..., « La télévision sur smartphone : ressorts et implication du renouvellement des modalités d'agrégation », Études de communication [En ligne], 44, 2015, Groupe d'Études et de Recherche Interdisciplinaire en Information et Communication de l'Université Lille 3.

a) Des typologies variées de services qui tendent à répondre à la diversité des usages

Le rapprochement en cours entre les offres de télévision payante linéaire et les offres VàDA

159. Dans la décision n° 17-DCC-92, l'Autorité a considéré que la substituabilité entre le marché de la distribution aux consommateurs finals des offres VàDA et celui de la distribution des services de télévision payante était imparfaite. Elle a par ailleurs estimé que les services VàDA seraient amenés à croître¹⁰⁰.
160. Aujourd'hui, l'Autorité constate que le phénomène de convergence déjà identifié en 2017 entre les deux types de services tend à s'accélérer, laissant présager un changement important du paysage concurrentiel à l'avenir.
161. Il a déjà été souligné, dans la première partie de l'avis, que le nombre d'abonnés des services VàDA connaissait en France un développement important et soutenu, notamment depuis l'année 2018. Au moins 21 % des individus de 4 ans et plus, soit 13 millions de personnes, ont accès à une offre VàDA au sein de leur foyer en 2018, dont près de 10 millions pour Netflix. De plus, des grands groupes médias et numériques, tels qu'Amazon, Hulu, Disney ou HBO, ont lancé ou s'appêtent à lancer leurs propres services VàDA et contribuent à progressivement enrichir considérablement l'offre de services audiovisuels non-linéaire existante. Du côté des éditeurs de télévision payante, la refonte des offres de GCP et le niveau de tarification de l'ensemble des opérateurs du secteur, s'ils ont permis d'augmenter le parc d'abonnés, ne suffisent pas à compenser la diminution continue de leur chiffre d'affaires global depuis 2013. À cet égard, pour établir la corrélation entre ces mouvements opposés, il a été précédemment relevé que l'accès à un abonnement à un service VàDA semble rendre certains abonnés à une offre de télévision payante plus enclins à se désabonner de celle-ci.
162. En outre, l'Autorité relève que les éléments de différenciation qualitatifs entre les offres de télévision payante et les offres VàDA en matière de contenus tendent, dans une certaine mesure, à s'estomper.
163. Ainsi, certains opérateurs VàDA commencent à investir dans des programmes sportifs à l'étranger, jusque-là diffusés par les acteurs traditionnels en mode linéaire. Comme l'indique le CSA dans son avis n° 2018-04 du 7 novembre 2018¹⁰¹, le développement d'une activité d'acquisition de droits sportifs par les plateformes OTT contribue à les rapprocher davantage des offres de télévision payante.
164. C'est notamment le cas d'Amazon Prime Video, qui a acquis les droits mondiaux des soirées de football américain du jeudi de la *National Football League* et de certains tournois de l'association des professionnels du volleyball. Au Royaume-Uni et en Irlande, Amazon Prime Video propose en outre une offre de tournois de tennis, incluant l'US Open en 2018. Enfin, la plateforme diffusera au Royaume-Uni plusieurs matches de la première ligue anglaise de football, à partir de 2019. Autre signe de l'intérêt que porterait le groupe aux contenus sportifs, ce dernier se serait porté candidat à l'acquisition d'une vingtaine de chaînes sportives locales américaines cédées par Disney, dans le cadre de la concentration avec le groupe Fox. De leur côté, Facebook, après avoir acquis les droits de la retransmission de la Ligue des champions en Amérique latine, retransmet désormais les matches du championnat espagnol de football en Asie du Sud Est à compter de la saison 2018-2019 et

¹⁰⁰ Décision de l'Autorité n° 17-DCC-92 du 22 juin 2017, précitée, paragraphes 285 à 289.

¹⁰¹ Avis du CSA n° 2018-04 du 7 novembre 2018, précité, page 13.

YouTube diffuse gratuitement en direct les matches de la deuxième division du championnat d'Espagne à l'étranger dans plus de 150 pays.

165. En ce qui concerne la diffusion d'œuvres cinématographiques, les opérateurs VàDA demeurent soumis à la chronologie des médias, qui ne leur permet une mise à disposition des films sur leurs plateformes que 36 mois après leur sortie en salle, contre 10 à 12 mois pour la première fenêtre en télévision payante. Toutefois, dans le cadre du nouvel accord interprofessionnel proposant une nouvelle chronologie des médias, les acteurs numériques accéderont à une nouvelle fenêtre beaucoup plus favorable, à condition toutefois qu'ils investissent suffisamment dans la production cinématographique nationale et en contribuant au budget du CNC. Dans cette hypothèse, l'écart de temporalité entre la diffusion de films par les services de télévision payante et par les services VàDA serait significativement atténué, puisque les opérateurs VàDA disposeraient d'une fenêtre équivalente à la seconde fenêtre de télévision payante.
166. En outre, l'Autorité relève que certains opérateurs VàDA ont entrepris une montée en gamme très significative de leur offre de films autoproduits. Ces films, qui ne sont pas diffusés dans les salles de cinéma, ne sont pas soumis à la chronologie des médias. Netflix envisageait de proposer 80 films « Netflix Originals » en 2018, dont certains, comme il a déjà été indiqué, dotés d'un budget important. À titre d'exemple, la sortie fin décembre 2018 du film « Netflix Originals » *Bird Box*, qui aurait été vu selon Netflix par plus de 45 millions d'abonnés en quelques semaines, témoigne de la volonté de la plateforme de mettre en avant ses longs métrages propres. Netflix fait par ailleurs appel à certains réalisateurs de renom, comme Martin Scorsese, Steven Soderbergh ou Michael Bay.

Des offres de services des éditeurs de chaînes combinant une diffusion linéaire et non-linéaire

167. La délinéarisation progressive des usages de consommation des contenus audiovisuels, conduit les opérateurs linéaires de la télévision à mettre en place des offres de services mixant la mise à disposition linéaire et non-linéaire des contenus. Ces services reprennent les fonctionnalités essentielles des offres VàDA.
168. Les éditeurs de télévision payante proposent ainsi des services additionnels de consommation non-linéaire des programmes (services de télévision de rattrapage, tels que « myCanal » pour GCP ou « OCS » pour Orange) dans leurs abonnements de télévision linéaire¹⁰². Les programmes diffusés sur les chaînes linéaires sont mis à disposition sur les services de rattrapage, pour une période déterminée, après chacune de leurs diffusions linéaires. Dans la mesure où ces programmes sont diffusés à plusieurs reprises sur les chaînes linéaires payantes, leur mise à disposition en rattrapage peut s'allonger sur plusieurs semaines, voire plusieurs mois. En outre, les services de type « myCanal » ou Molotov permettent à l'utilisateur non seulement de consommer des contenus disponibles en rattrapage et à la demande, mais aussi de visionner les contenus en direct des chaînes incluses dans les offres auxquelles il a souscrit. Il est ainsi en situation, *via* ces applications, d'arbitrer entre des contenus diffusés en linéaire et non-linéaire.
169. D'une manière générale, la tendance au basculement, dans les usages, du déroulé linéaire au visionnage délinéarisé apparaît comme une tendance de fond, qui se manifeste également dans les interfaces aujourd'hui utilisées dans les box OTT Android. La présentation « puzzle » de Netflix est adoptée, sans différence et sans frontière dans la présentation entre

¹⁰² Ces services peuvent également proposer l'accès aux contenus en direct et le téléchargement temporaire du contenu pour un visionnage hors ligne.

les programmes non linéaires et les programmes linéaires des chaînes de télévision, sinon une discrète mention « live » dans un coin de la pastille.

170. Outre les partenariats existants avec les FAI pour la mise à disposition non-linéaire de leurs contenus, les éditeurs de télévision gratuite ont également mis en place des services OTT propres, qui proposent des services de rattrapage en plus de la diffusion simultanée des programmes de leurs chaînes linéaires. Ces services connaissent un succès croissant depuis leur lancement, comme en témoigne l'évolution de la DEI à la télévision de rattrapage, qui a été multipliée par trois entre 2011 et 2017¹⁰³. En outre, la quantité de contenus disponibles sur ces services OTT de rattrapage croît également régulièrement, étant passée d'environ 6 000 heures de contenus disponibles en décembre 2010 à près de 23 000 heures en juin 2018¹⁰⁴.
171. Si ces types de services avaient déjà été mis en place par les éditeurs de télévision avant l'entrée des opérateurs américains de VàDA sur le marché français, l'Autorité souligne qu'ils revêtent aujourd'hui une importance stratégique de plus en plus marquée. Afin de satisfaire les nouveaux usages de consommation, notamment chez les plus jeunes qui délaissent davantage la consommation linéaire, les opérateurs de télévision payante ont ainsi poursuivi depuis 2017 le lancement d'offres entièrement diffusées en OTT, à l'exemple de l'offre « -26 ans » de Canal+. Cette offre, disponible sur ordinateur, tablette, smartphones et télévision via Airplay et Chromecast, donne accès via « myCanal » à certains contenus de l'éditeur. Elle est proposée sans engagement, pour un tarif comparable à celui des plateformes VàDA (9,95 euros par mois).
172. La diversification des modèles de diffusion des contenus des groupes audiovisuels français est allée encore plus loin avec le lancement, par certains éditeurs de chaînes de télévision gratuite, de services de vidéos à la demande par abonnement, au lieu de services linéaires. Ces initiatives demeurent, pour l'heure, limitées à la cible du très jeune public, à l'image du lancement par le Groupe TF1 en février 2015 du service TFOU MAX, disponibles sur un site internet dédié et sur la box de certains FAI¹⁰⁵.
173. Enfin, certains éditeurs de chaînes étrangers, dont les contenus étaient traditionnellement réservés à la télévision linéaire, commencent également à lancer des services délinéarisés sur internet. C'est le cas notamment de Fox News, l'une des principales chaînes d'information aux États-Unis, qui a récemment lancé une plateforme payante dénommée « OTT Fox Nation » permettant de visionner certains contenus archivés de la chaîne, des émissions spéciales et des documentaires.

Un rapprochement entre des offres de contenus gratuites et des offres de contenus payantes

174. La distinction entre le modèle économique des chaînes de télévision gratuite et celui des chaînes de télévision payante apparaît, elle aussi, moins stricte qu'auparavant.

Du gratuit vers le payant

175. La stagnation du chiffre d'affaires sur le marché de la publicité télévisuelle conduit les éditeurs de chaînes de télévision gratuite à chercher de nouvelles sources de revenus en

¹⁰³ DEI de la télévision de rattrapage des 15 ans et plus, données Médiamétrie.

¹⁰⁴ CNC, Télévision de rattrapage, 17 avril 2018 et Baromètre de la télévision de rattrapage, 2 juillet 2018. Les données de 2010 incluent les offres de rattrapage des chaînes payantes.

¹⁰⁵ On peut également citer l'offre Gulli Max du Groupe Lagardère, qui a été fermé en janvier 2018.

valorisant davantage leurs contenus. Cette volonté de diversification et d'augmentation des revenus passe ainsi par l'obtention de rémunérations supplémentaires pour leurs contenus auprès des distributeurs et des téléspectateurs.

176. En ce qui concerne les distributeurs, le groupe TF1 a récemment renégocié les conditions contractuelles de diffusion de ses programmes avec les FAI, qui proposent dans leurs offres *triple* et *quadruple play* les services des chaînes du groupe en diffusion linéaire et non linéaire. En contrepartie d'une augmentation de la rémunération versée par les FAI au groupe TF1, ce dernier leur fournit de nouveaux services associés liés notamment à la qualité et aux fonctionnalités de la diffusion non linéaire de ses programmes (qualité de l'image, fonctions de *start over*, multi-écran, *cast to TV*, etc.).
177. Après avoir trouvé un accord avec les groupes Bouygues et Altice en 2017, TF1 a conclu en cours d'année de nouveaux accords avec Orange, Free et finalement GCP. Si les sommes exactes que doivent aujourd'hui acquitter les distributeurs pour diffuser les chaînes du groupe TF1 sont confidentielles, celles-ci ont été substantiellement augmentées par rapport aux contrats précédents. D'autres éditeurs tels que le groupe M6 ont signé des accords comparables avec les distributeurs.
178. En ce qui concerne les téléspectateurs, dans l'optique de renforcer leur distribution directe auprès des utilisateurs en OTT, les groupes TF1, France Télévisions et M6 ont annoncé la création d'une plateforme commune, dénommée Salto, conjointement contrôlée par chacun d'entre eux. Salto devrait être une plateforme d'agrégation des contenus proposés par ailleurs par les éditeurs actionnaires sur leurs chaînes de télévision gratuites linéaires, enrichie d'avant-premières et de certains services comme des rattrapages, *start over*, *cast to TV*, etc. D'après les informations communiquées à l'Autorité, l'accès à Salto s'effectuera en contrepartie de la souscription à un abonnement mensuel payant dont le montant variera en fonction des options choisies. Les services de télévision de rattrapage aujourd'hui gratuits deviendraient cependant payants dans ce modèle.
179. Un tel schéma de glissement vers le payant devrait s'accroître avec l'inéluctable recul de la télévision hertzienne au profit des offres triple play et des services délinéarisés.
180. Inversement, GCP a opéré une modification de l'offre CanalSat en octobre 2016, consistant en une mise à disposition de tout ou partie de son bouquet de chaînes anciennement regroupées sous l'offre « CanalSat » aux prix de 2 à 5 euros par mois, contre plusieurs dizaines d'euros auparavant. Si, ainsi que l'a relevé l'Autorité¹⁰⁶, ces offres sont considérées comme appartenant au second niveau de service des FAI (chaînes ou bouquets de chaînes obtenus par le consommateur en contrepartie d'un paiement supplémentaire à son abonnement *triple* ou *quadruple play*), leur faible prix d'accès, d'une part, et le fait qu'elles soient englobées dans l'offre de base de Free, (sous réserve d'une possibilité très rarement exercée d'*opt out*), d'autre part, contribuent également à atténuer la distinction entre télévision payante et gratuite.
181. L'ensemble de ce panorama montre que les frontières entre linéaire et non-linéaire voire, dans une certaine mesure, entre les offres payantes et gratuites, tendent aujourd'hui à devenir poreuses. À ce stade, cette porosité se traduit principalement, en France, par le lancement de services non-linéaires de la part des éditeurs de chaînes. On relève toutefois également que certains opérateurs OTT non-linéaires commencent à proposer des contenus diffusés en *live*.

¹⁰⁶ Décision de l'Autorité n° 17-DCC-92 du 22 juin 2017, précitée, paragraphes 275 à 278.

La possible agrégation à venir des offres de contenus

182. Le développement d'offres agréant différents types de contenus pourrait encore accroître la porosité des frontières des marchés de l'audiovisuel. Les exemples de tels agrégateurs tendent à se multiplier depuis plusieurs mois.
183. L'opérateur OTT Molotov propose par exemple, dans sa version gratuite, 35 chaînes dont 25 de la TNT française. Ses différentes versions payantes incluent en outre des chaînes supplémentaires cinéma ou sport ainsi que des fonctionnalités d'enregistrement des programmes. De plus, le groupe TF1 et GCP ont très récemment signé un accord prévoyant l'intégration à l'offre « myCanal » des programmes en *replay* des chaînes gratuites TF1, TMC, TFX et TF1 Séries Films.
184. En outre, dans un avenir proche, l'offre Salto pourrait proposer, sur une plateforme OTT commune, les contenus télévisuels des trois principaux groupes audiovisuels français.
185. Autre exemple à l'étranger, Amazon Prime Video propose aux États-Unis, au Royaume-Uni et en Allemagne, *via* le service Amazon Channels, la distribution de chaînes de télévision en option payante. Aux États-Unis, Amazon Channels donne accès à des contenus très valorisés, tels que les programmes de la chaîne HBO, incluant par exemple la série *Games of Thrones*¹⁰⁷.
186. Le modèle d'agrégation des offres de contenus proposés par les éditeurs de contenus sur leurs différentes plateformes pourrait prendre une dimension encore plus importante avec le développement de services d'agrégation globale telle que l'Apple TV ou l'Apple TV 4K. Ce type de services propose une « vitrine » globale de l'ensemble des contenus à la fois payants et gratuits auxquels l'utilisateur a accès. Les contenus répondant aux critères de recherche de l'utilisateur sont alors « aspirés » depuis les plateformes des éditeurs de contenus vers l'interface de l'agrégateur.
187. Par exemple, l'Apple TV permet de rechercher des contenus (comme des films ou des séries), en fonction de critères de recherche par titre, genre, acteur ou autres, sur plusieurs plateformes simultanées. Une fois la recherche lancée, l'application d'Apple parcourt les contenus sur l'ensemble de ces plateformes disponibles pour présenter sur l'interface de l'Apple TV ceux répondant aux critères demandés. En France, selon Apple, près d'une vingtaine de plateformes des différents fournisseurs de contenus peuvent être potentiellement parcourues par son service d'agrégation, à savoir iTunes, Amazon Prime Video, Apple Music, Arte, blackpills, Canal+, Classix, e-cinema, Garage, Hopster, Love Nature, Molotov, MUBI, Netflix, OCS, Red Bull TV et TFOU MAX¹⁰⁸.
188. Ce modèle « d'agrégation-vitrine » apparaît très attractif pour le consommateur. Il efface la distinction linéaire / non-linéaire et gratuit-payant, dès lors que la plateforme d'agrégation devient l'unique point de contact avec l'utilisateur. L'ensemble des contenus se trouve confondu dans une offre globale, directement accessible sur une interface unique. Dans un tel schéma, la distinction linéaire / non-linéaire, ou gratuit / payant, est fortement atténuée du point de vue des usages des consommateurs.

¹⁰⁷ <https://www.capital.fr/entreprises-marches/amazon-prepare-la-distribution-de-chaines-de-tele-en-france-voici-pourquoi-cest-un-pari-risque-1279846>.

¹⁰⁸ <https://support.apple.com/fr-fr/HT205321#france>.

À retenir

Un bouleversement de l'équilibre des marchés, naissant, mais qui augure d'importants changements dans les années à venir, est à l'œuvre. Compte tenu de la révolution technologique et de l'accroissement de l'offre de contenus audiovisuels, il est probable que la disponibilité croissante de contenus variés accessibles à tout moment et en tous lieux conduise progressivement les consommateurs à arbitrer entre de nombreux contenus, qu'ils soient diffusés en mode linéaire ou non-linéaire. Cet arbitrage est un élément d'analyse des marchés. Les nouveaux usages permettent de constater un phénomène croissant de convergence des marchés, à tout le moins en ce qui concerne les offres de télévision payante et les offres VàDA.

b) Le mouvement de convergence entre les marchés de la publicité télévisuelle et de la publicité en ligne

189. La pratique décisionnelle nationale et européenne distingue le marché de la publicité télévisuelle des autres marchés de la publicité¹⁰⁹, ainsi que les marchés de la publicité en ligne et de la publicité hors ligne¹¹⁰. La distinction entre marchés de la publicité télévisuelle et de la publicité en ligne résulte non seulement de différences relatives aux modes de tarification¹¹¹, au ciblage¹¹², à l'interactivité, aux coûts d'entrée, et aux outils de suivi des campagnes¹¹³, mais aussi des caractéristiques complémentaires que présentent les deux types de publicité. En effet, par sa capacité de ciblage fin, d'optimisation de la couverture et de distribution des contacts, la publicité en ligne offre la possibilité aux annonceurs de compléter une campagne publicitaire télévisuelle touchant de manière simultanée des cibles

¹⁰⁹ Voir notamment la décision n° 14-DCC-50 de l'Autorité de la concurrence du 2 avril 2014, précitée, paragraphes 105 à 108 ; l'avis n° 10-A-29 de l'Autorité de la concurrence du 14 décembre 2010 sur le fonctionnement concurrentiel de la publicité en ligne, paragraphes 111 à 136 ; les décisions de la Commission européenne dans les affaires M.7288 Viacom/Channel 5 et M. 7217 Facebook/Whatsapp des 9 septembre et 3 octobre 2014, paragraphes 34 à 40 et 74 à 79.

¹¹⁰ Voir notamment la décision de la Commission Européenne du 15 juin 2018 dans l'affaire M.8861 Comcast/Sky, paragraphes 64 et suivants et l'Avis n° 18-A-03 de l'Autorité de la concurrence du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet, paragraphe 171.

¹¹¹ Coût GRP (gross rating point) d'une part pour la publicité télévisuelle qui est calculé, pour un espace publicitaire donné, en divisant le prix par le nombre de GRP obtenu (à savoir le taux de couverture de la cible) et CPM (coût pour mille), dont le prix est fixé en fonction du nombre d'affichages de la publicité voire CPC (coût par clic) d'autre part pour la publicité en ligne.

¹¹² Voir la définition de l'avis n° 18-A-03 du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet, page 118 : « *Technique de publicité qui consiste à personnaliser les contenus promotionnels qui vont être diffusés à l'internaute en fonction de critères tels que son comportement sur internet ou ses centres d'intérêt (ciblage comportemental), la thématique et le contenu d'un site (ciblage contextuel), la localisation géographique d'une personne (ciblage géographique), les caractéristiques sociales, démographiques et économiques d'un individu, telles que l'âge, le sexe, le revenu, etc. (ciblage socio démographique) ou encore l'heure, le jour, la semaine (ciblage temporel).* »

¹¹³ Avis n° 18-A-03 du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur Internet, paragraphe 171.

sociodémographiques larges et permettant d'accroître la notoriété et l'image de marque des produits.

190. Il ressort de l'instruction que les outils de mesure de l'audience tendent à évoluer vers une mesure vidéo homogène quel que soit l'écran. Ainsi, Médiamétrie et Integral Ad Science ont lancé en 2015 le « gross rating point vidéo » ou « GRP vidéo » permettant de mesurer l'impact des campagnes publicitaires vidéo en ligne en utilisant des critères comparables à ceux de la télévision¹¹⁴. Médiamétrie a également lancé courant 2017 une mesure d'audience « quatre écrans par chaîne » permettant aux chaînes de connaître leurs audiences aussi bien sur l'écran télévisuel que sur les écrans internet.
191. Ce phénomène est également visible du côté de certaines agences média, qui développent, elles aussi, des outils de performance globale permettant par exemple d'optimiser, de manière automatique, le média planning entre chaînes de télévision linéaire, télévision de rattrapage et plateformes de vidéos en ligne.
192. Certaines d'entre elles disposent par ailleurs de départements multi-écrans qui gèrent les investissements des annonceurs sur tous les médias vidéo (TV/vidéo en ligne et même parfois cinéma), les budgets *display* étant gérés par des équipes tierces. Cette évolution reflète le fait que les négociations entre agences médias et régies portent de plus en plus sur des budgets vidéo plurimédias et non sur des budgets distincts par type de média.
193. Le mode d'achat des espaces publicitaires télévisuels tend également en partie à converger vers celui du digital. À cet égard, on peut relever que l'achat d'inventaires pour la publicité télévisuelle commence également à évoluer, pour permettre un mode d'achat se rapprochant du programmatique *via* des plateformes dématérialisées, sur l'exemple de ce qui est réalisé sur internet : on peut citer ainsi le processus d'achat automatisé « Achat Express » lancé par TF1 sur sa Box fin 2017/début 2018¹¹⁵, ou « Adspace » lancé par France Télévisions¹¹⁶, qui permettra d'acheter des écrans de publicité en temps réel *via* la plateforme aussi bien sur la télévision classique qu'en digital. Par ailleurs, les groupes France Télévisions, M6 et TF1 ont lancé en septembre 2018 un nouveau standard technologique dénommé « Sygma data vidéo access » permettant aux acheteurs d'inventaires publicitaires d'accéder aux données loguées en mode programmatique *via* une interface dédiée¹¹⁷.
194. En outre, les objectifs de promotion de l'image de marque (réservée à la télévision) et d'incitation à l'acte d'achat immédiat (propre au digital) sont recherchés par les annonceurs, et proposés à ces derniers sur les deux supports médias. Ainsi, les régies proposent désormais, grâce à la diffusion de leurs contenus en OTT, des dispositifs répondant à ces deux objectifs. Elles proposent depuis quelques années des offres « cross-média » couplant les deux types de publicité¹¹⁸ et développent des offres visant à répondre à l'objectif d'incitation immédiate à l'achat. À cet égard, TF1 propose par exemple une offre où le prix de la campagne publicitaire télévisée est indexé sur la performance de la campagne, à savoir

¹¹⁴ <http://ad-exchange.fr/le-grp-video-explique-par-mediаметrie-interview-de-bertrand-krug-25569/>.

¹¹⁵ <http://www.cbnews.fr/medias/tf1-publicite-simplifie-et-fluidifie-l-achat-media-a1037566>.

¹¹⁶ <https://www.snptv.org/cgv/france-tv-publicite/>.

¹¹⁷ Voir <https://www.tf1pub.fr/actualites/lancement-de-sygma-data-video-access>.

¹¹⁸ Réponse du CSA à la consultation publique de l'Autorité de la concurrence portant sur le fonctionnement de la concurrence dans le secteur de la publicité sur internet, octobre 2017, page 19.

sur les ventes des produits de l'annonceur qu'elle a générées (achat à la performance « MPI Performance »)¹¹⁹.

195. Par ailleurs, les chaînes de télévision développent de la publicité ciblée en OTT sur leurs programmes de rattrapage, ce qui est d'autant plus aisé dans des environnements logués, c'est-à-dire auquel l'utilisateur accède après une identification et un mot de passe, (myTF1, France.tv, 6play etc.) permettant d'accéder, sous réserve de l'accord des utilisateurs, à certaines données et donc de pratiquer un ciblage publicitaire plus fin. D'après les éléments de l'instruction, la publicité sur les services de *catch-up* est vendue au coût pour mille, le mode de tarification privilégié de la publicité *display*, et ce type de publicité est généralement commercialisé par les équipes « publicité digitale » des régies publicitaires¹²⁰.
196. À l'inverse, Facebook et YouTube sont susceptibles de mettre en avant auprès des annonceurs la capacité de leurs plateformes à améliorer l'image et la notoriété des marques¹²¹. Ces plateformes cherchent à créer des événements visant à rassembler un niveau d'audience élevé.
197. De ce fait, la porosité entre les deux marchés tend à s'accroître puisque chaque média est de plus en plus amené à offrir des types de publicité traditionnellement offerts par l'autre afin de mieux répondre aux objectifs spécifiques des annonceurs.
198. Toutefois, s'il est très probable que ce mouvement de convergence s'accroisse au cours des années à venir, la publicité télévisuelle et la publicité sur internet en format vidéo demeurent encore en l'état actuel complémentaires en termes d'objectifs.
199. L'Autorité constate à cet égard que le cadre réglementaire relatif à la publicité télévisuelle fixé par le décret n° 92-280 du 27 mars 1992 constitue un élément structurant de la délimitation des marchés. Les règles encadrant l'activité publicitaire télévisuelle déterminent en effet largement les objectifs poursuivis en matière de diffusion de la publicité.
200. D'une part, l'article 13 du décret du 27 mars 1992, qui prévoit que « *les messages publicitaires doivent être diffusés simultanément dans l'ensemble de la zone de service* », empêche donc les chaînes de télévision de réaliser de la publicité segmentée¹²² sur le flux linéaire. Cette impossibilité pour les chaînes de télévision de proposer un ciblage fin aux annonceurs constitue une contrainte forte qui n'existe pas pour les acteurs de la publicité en ligne.
201. D'autre part, l'article 8 du même décret interdit de diffuser des messages publicitaires dans un certain nombre de secteurs économiques (secteurs dits « interdits »).
202. L'impossibilité pour les régies de commercialiser des espaces publicitaires dans les secteurs concernés constitue une contrainte importante et spécifique aux régies des chaînes de

¹¹⁹ Voir la réponse de TF1 au questionnaire de l'Autorité, page 42 ; <https://www.tf1pub.fr/actualites/conditions-commerciales-2018-tf1-publicite-accelere-sur-la-data-la-convergence-et-la>.

¹²⁰ Voir notamment la réponse de M6 au questionnaire de l'Autorité, page 27.

¹²¹ CSA, Analyse liée à la demande de non-reconduction des engagements de nature concurrentielle pris par le groupe TF1 lors du passage en clair de la chaîne LCI, page 20 ; voir également l'audition de l'Union des entreprises de conseil et achat média du 12 juillet 2018 devant la Commission des Affaires culturelles et de l'Éducation de l'Assemblée Nationale.

¹²² La publicité segmentée consiste à diffuser des messages publicitaires différents à des segments de cibles identifiés selon l'appartenance des téléspectateurs à ces différents segments en fonction de critères sociodémographiques, géographiques... Elle diffère de la publicité ciblée ou adressée en ce qu'elle ne s'appuie pas sur l'identité ou les données des personnes.

télévision puisqu'elle n'existe pas s'agissant de la publicité réalisée sur d'autres médias, en particulier sur internet.

203. Du fait de la convergence des marchés précédemment décrite, il est probable, eu égard aux évolutions du secteur, qu'à l'avenir la publicité en ligne et la publicité télévisuelle constituent de plus en plus des alternatives entre lesquelles les annonceurs souhaiteront arbitrer. Aujourd'hui cependant, le cadre réglementaire de la publicité télévisuelle ne permet pas cet arbitrage, notamment parce qu'il empêche les régies des chaînes de télévision d'offrir aux annonceurs de la publicité ciblée.

À retenir

Bien qu'aujourd'hui la distinction entre le marché de la publicité télévisuelle et celui de la publicité en ligne subsiste, notamment du fait de l'encadrement réglementaire, **il existe néanmoins une convergence croissante entre les deux marchés**, illustrée notamment par le développement marqué de la publicité vidéo en ligne et la diffusion, sur les sites internet des chaînes, de spots publicitaires dans le cadre des services de télévision de rattrapage, qui présentent des caractéristiques semblables à la publicité en ligne, en terme de format, de tarification, et de réglementation.

c) L'internationalisation progressive des marchés

204. Dans sa pratique décisionnelle récente, l'Autorité a considéré que l'ensemble des marchés d'achat de droits pour des films et des séries revêtent une dimension nationale, compte tenu de la réglementation (mécanisme de la chronologie des médias et quotas de diffusion), et dans la mesure où les droits sont en principe acquis pour le territoire national ou une même zone linguistique. Elle a toutefois noté que les opérateurs non-linéaires internationaux exerçaient une pression concurrentielle croissante pour l'acquisition des droits relatifs aux séries américaines récentes¹²³.
205. Lors de l'instruction, les opérateurs interrogés ont confirmé la pertinence d'une délimitation nationale des marchés amont d'achat de droits, notamment en ce qui concerne les films récents soumis à la chronologie des médias. S'agissant des autres types de programmes, la dimension nationale du marché résulte principalement de la territorialité des droits qui se négocient au sein de l'Union, soit par État membre, soit par zone linguistique. À cela s'ajoutent les contraintes réglementaires telles que les quotas de diffusion.
206. Toutefois, l'instruction a mis en lumière une distinction entre les opérateurs de VàDA, qui sont en mesure de conclure des contrats d'achat pour des zones géographiques étendues, et les opérateurs traditionnels, qui contractent majoritairement sur une base nationale. Ce phénomène est particulièrement visible pour les programmes étrangers, notamment les séries américaines. S'agissant des contenus sportifs, l'Autorité considère dans sa pratique décisionnelle que l'ensemble des marchés relatifs à ces droits sont de dimension nationale, les droits étant vendus, dans leur très grande majorité, pays par pays et étant achetés

¹²³ Décision de l'Autorité n° 17-DCC-92 du 22 juin 2017, précitée, pages 34 à 36, et n° 17-DCC-93 du 22 juin 2017 précitée, pages 25 à 27.

exclusivement pour le territoire national¹²⁴. Cette appréciation est confortée par l’instruction. Toutefois, on constate l’ « internationalisation » des acheteurs de ces droits qui étaient, jusqu’à récemment, presque toujours des opérateurs traditionnels.

207. Ainsi, les droits de la Ligue 1 de football ont été cédés à Mediapro qui devrait les partager avec BeIN Sports, aucun opérateur français n’ayant acquis de droits de diffusion en direct de la Ligue 1. De même, les nouveaux acteurs du numérique ont également commencé à investir dans les droits sportifs pour des diffusions internationales. À titre d’exemple, on peut citer Amazon, qui a fait l’acquisition en 2018 des droits de 20 matchs de la *Premier league* anglaise de football et Facebook qui a acquis les droits de la *Liga* de football espagnol pour une diffusion depuis sa plateforme pour l’Asie.
208. L’Autorité constate donc l’internationalisation des acteurs qui achètent les droits de diffusion des films et séries ainsi que des droits sportifs les plus *premium*. En l’absence de territorialité des droits, un opérateur pourrait acquérir des droits de diffusion d’un programme sans limite territoriale de diffusion, ce qui élargirait immédiatement la dimension géographique des marchés concernés, et faciliterait les achats de droits pour les opérateurs numériques qui ont une présence mondiale. En effet, cette situation leur permettrait plus facilement de proposer l’ensemble de leur catalogue à tous leurs abonnés, ce qui rendrait ces plateformes plus attractives et leur permettrait, comme décrit précédemment, de mieux amortir leurs achats.
209. Or, le principe de la territorialité des droits fait l’objet de remises en cause régulières au niveau européen.
210. Ainsi, dans la décision *Sky/Paramount*¹²⁵, la Commission européenne a accepté des engagements de Paramount, facilitant les échanges transfrontaliers de droits pour des films et séries américains, pour répondre à ses préoccupations de concurrence quant à l’élimination de la concurrence entre éditeurs de service du fait de l’impossibilité de procéder à des ventes passives au sein de l’Union.
211. Des engagements similaires ont été pris très récemment par les studios Disney¹²⁶, étant entendu que d’autres studios américains pourraient procéder de même à l’avenir, élargissant le marché des droits et intensifiant donc la concurrence sur le marché amont, au détriment des acteurs traditionnels.
212. De même, on peut constater une tendance des ayants droit sportifs à commercialiser les droits sur une base essentiellement nationale mais à se réserver la possibilité d’une diffusion en OTT sur leur propre plateforme, sans nécessairement prévoir de limite territoriale.
213. On constate donc un mouvement d’élargissement progressif des marchés d’acquisition des contenus, notamment par l’affaiblissement de la territorialité des droits.

2. LE BOULEVERSEMENT DES MODÈLES ÉCONOMIQUES ET DES POSITIONS DE MARCHÉ

214. Dans le modèle économique traditionnel des éditeurs de services audiovisuels, plusieurs facteurs sont considérés comme favorisant la constitution de fortes positions de marché et de structures oligopolistiques, fréquemment constatées, du fait :

¹²⁴ Décision et n° 17-DCC-93 du 22 juin 2017 précitée, page 30.

¹²⁵ Comm. E., AT.40023, cross-border acces to pay-tv, 27 juillet 2016.

¹²⁶ Comm. E., AT.40023, cross-border acces to pay-tv, novembre 2018.

- de l'importance des barrières à l'entrée, de nature technique (possession d'une plateforme) et réglementaire ;
- des économies d'échelle possibles dans une industrie de coûts fixes ;
- du phénomène de la spirale de la diffusion (effet d'entraînement réciproque entre ressources publicitaires et attractivité des programmes) ;
- et sur le marché de la télévision payante, les pratiques d'exclusivité et l'incitation au verrouillage des contenus amont.

215. Ces phénomènes classiques perdent de l'importance dans la nouvelle configuration des marchés décrite supra, et on observe :

- d'une part, l'affaiblissement des anciennes barrières à l'entrée et l'apparition de nouvelles ;
- d'autre part, le développement de nouveaux modèles de financement sur une base internationale et de nouvelles relations verticales rebattant les cartes entre les acteurs.

a) Anciennes et nouvelles barrières à l'entrée

216. La détention d'une plateforme de diffusion constitue classiquement une barrière à l'entrée à la fois pour les éditeurs de services et pour les distributeurs ; mais cette barrière à l'entrée perd une partie de sa valeur pour les opérateurs traditionnels, tandis qu'apparaissent de nouvelles barrières qui profitent aux nouveaux entrants.

L'affaiblissement des barrières à l'entrée dues à la détention d'une plateforme de diffusion et de distribution

217. Comme il a été vu plus haut, les grands groupes de télévision linéaire maîtrisent traditionnellement leur transport et leur diffusion, grâce à l'octroi de fréquences audiovisuelles gratuites. L'octroi aux groupes de télévision, à titre gratuit, de ces ressources publiques rares et précieuses ne s'est pas faite sans contrepartie : la rente ainsi accordée a été grevée de l'imposition d'obligations lourdes en faveur de la production cinématographique et audiovisuelle, notamment indépendante, qui a imposé en France le modèle d'une stricte séparation entre l'amont (production) et l'aval (édition) de la filière audiovisuelle.

218. À une époque où la diffusion était exclusivement ou principalement hertzienne, les fréquences hertziennes ont représenté à la fois un actif majeur, même s'il était grevé du passif des obligations de production et de financement de la filière, et une efficace barrière à l'entrée sur le marché, réservant la rente de la publicité télévisuelle à leurs détenteurs. Ceux-ci ont donc bénéficié d'un avantage considérable face aux autres éditeurs de chaînes, qui devaient négocier leurs conditions de reprise sur le câble, l'ADSL, la fibre ou le satellite avec un acteur propriétaire d'une plateforme de diffusion, souvent également concurrent sur le marché de l'édition. Ces chaînes dépendent donc de leur concurrent pour les conditions essentielles de leur commercialisation : place et numérotation dans le plan de service, accès aux données de visionnage des abonnés, mise en avant dans les campagnes de promotion lancées par le distributeur, notamment.

219. Pour les distributeurs de service, la possession d'une plateforme de diffusion représente la condition même de l'accès à l'abonné. Aucun distributeur de télévision payante n'a pu se développer en France sans posséder une plateforme de diffusion dotée d'une couverture suffisante. Par exemple, GCP ne possédant pas de réseau sur le câble et l'ADSL, a dû

accepter de renoncer au principe de l'auto-distribution, en abandonnant le rôle de distributeur final pour se limiter au rôle d'agrégateur de bouquets en amont, comme dans le cas de ses offres de ventes en gros sur Orange et sur Free : l'agrégation des chaînes du bouquet revient à Canal, mais le FAI assure le transport des chaînes et leur commercialisation finale auprès des usagers.

220. C'est donc la gestion d'une plateforme permettant de transporter et de commercialiser le bouquet de télévision payante jusqu'au consommateur, en maîtrisant jusqu'au bout la relation client, qui donne traditionnellement au distributeur un pouvoir de verrouillage de l'accès au marché de la distribution des services audiovisuels, chaînes linéaires ou services délinéarisés, dont il peut favoriser ou restreindre la commercialisation sur sa base d'abonnés.
221. Mais la valeur de ces actifs, constitutifs d'une barrière à l'entrée, est aujourd'hui remise en cause à la fois pour les éditeurs de services et pour les distributeurs.
222. Pour les grands éditeurs hertziens, comme il a été vu, les fréquences hertziennes voient leur importance décliner avec la baisse de la consommation par voie hertzienne au profit de l'ADSL. À court et moyen terme, la télévision hertzienne, comme d'ailleurs le satellite, est de plus en plus handicapée par l'absence de voie de retour permettant d'accéder à des services délinéarisés, destinée à devenir le mode habituel de consommation des programmes. Par ailleurs, la question du maintien de l'attribution à la diffusion audiovisuelle des fréquences hertziennes n'est pas, à ce jour, « garantie » au-delà de 2025, puisqu'elle doit faire l'objet de négociations internationales et, au plan interne, d'un rapport d'évaluation parlementaire. L'hertzien se voit donc de plus en plus supplanté par l'IPTV, via le réseau managé des FAI, et par l'internet ouvert qui va favoriser l'extension du très haut débit via la fibre et la généralisation des téléviseurs connectés.
223. Plus encore que le développement du triple play, la banalisation à venir de l'OTT change les règles du jeu. L'OTT reste certes très minoritaire en usage, en France tout particulièrement, du fait de la popularité du triple play, mais devient de plus en plus accessible sur le poste de télévision lui-même, grâce au développement du parc de téléviseurs connectés (smart TV) et autres périphériques.
224. L'OTT introduit une double révolution pour les éditeurs de services comme pour les FAI.
225. *Du point de vue des éditeurs de services audiovisuels* en premier lieu, l'OTT désintermédie le distributeur en permettant aux éditeurs de services, français comme étrangers, linéaires comme non linéaires, de se libérer du point de passage obligé que représente ce distributeur. Les chaînes recouvrent ainsi la possibilité de décider librement de leur diffusion, sans passer par un accord contractuel avec un FAI, en maîtrisant leurs conditions de commercialisation, et en récupérant les données clients et les données de consommation. Il est significatif en ce sens de constater que la chaîne RMC Sports, pour laquelle le groupe Altice a acquis pour 1 milliard d'euros la compétition de la Ligue des champions pour la période 2018-2021, a pu mettre ce contenu à disposition de la plus large clientèle potentielle, en rendant la chaîne accessible via l'OTT aux clients des autres FAI, sans estimer nécessaire de conclure un accord de reprise avec les autres distributeurs. L'acquisition en cours par Altice du distributeur Molotov, porteur d'une technologie innovante de mise à disposition de chaînes aux consommateurs via l'OTT, confirme l'importance de cette distribution alternative.
226. La disparition du verrou du distributeur a profité d'abord et surtout aux nouveaux entrants comme les services de VàDA. Pour les éditeurs de services étrangers comme Amazon ou Netflix, qui n'avaient aucun espoir de développement dans un pays comme la France où l'entrée sur le marché était verrouillée par la possession de ressources publiques (fréquence hertzienne), ou d'un réseau fixe national fortement régulé (les FAI), seul le développement

de l'OTT a pu permettre de populariser le service, d'abord via les autres terminaux que représentent les tablettes et smartphones, et également via les télévisions connectées.

227. *Du point de vue des distributeurs* en second lieu, l'OTT affaiblit le pouvoir de verrouillage des FAI sur les contenus audiovisuels.
228. La consommation de programmes en OTT ne représente certes en France qu'une faible part de la consommation de télévision linéaire ou délinéaire, compte tenu de l'attachement des consommateurs à la simplicité et à l'ergonomie des interfaces des réseaux managés des FAI. La faible utilisation de l'OTT sur le marché national aurait donc pu préserver la position de verrouillage des FAI. Mais la seule existence d'une possibilité de contournement via l'OTT a contraint les FAI à accepter une reprise de Netflix dans leur interface, en échange de la perception d'une commission sur les abonnements, pour ne pas diminuer l'attractivité de leur offre et ne pas laisser se développer des services OTT menaçant leur rôle de distributeur de la télévision payante, et la part de l'ARPU (revenu moyen par abonné) que celui-ci représente, estimée entre 5 et 10 euros. Instruits par l'expérience américaine¹²⁷, les FAI ont estimé préférable d'intégrer les nouveaux services de VàDA dans l'interface de la box, plutôt que de pousser les consommateurs à se détourner des offres triple play au profit d'offres « double play » moins rémunératrices.
229. Par ailleurs, l'OTT a remis en cause le principe, fondamental pour l'attractivité des offres payantes, de l'exclusivité de diffusion des chaînes par les bouquets de télévision payante. En effet, même lorsqu'une chaîne accepte de signer une exclusivité avec un distributeur, elle exige désormais le plus souvent de conserver le droit d'une diffusion simultanément en OTT. C'est le cas de BeIn Sports et de nombreuses chaînes sportives. Même si le distributeur achète la chaîne en exclusivité pour son bouquet, cette exclusivité n'est désormais plus que relative et limitée aux supports non OTT, affaiblissant ainsi le rôle de « locomotives » d'abonnement que représentent les exclusivités, qui traditionnellement entraînaient dans leur sillage des chaînes moins populaires.
230. Enfin, le développement de l'OTT entraîne une autre conséquence paradoxale et dommageable pour les FAI : ils se retrouvent contraints à consacrer de plus en plus d'investissements au développement de ceux qui sont, pour partie, leurs concurrents. Compte tenu des obligations qui leur incombent du fait de l'application du principe de neutralité technologique, ils n'ont pas d'autre choix que de développer constamment leurs investissements de capacité en débit dans le réseau pour permettre l'écoulement d'un flux vidéo, qui ne passe plus par les réseaux managés, mais se révèle toujours plus gourmand en bande passante, sans que ces investissements soient pour eux source de revenu complémentaire. À certaines heures de pointe, les plateformes OTT consomment 70 % de la capacité disponible des tuyaux, et les attentes des consommateurs en termes de qualité du débit ne permettent pas aux opérateurs de freiner leur rythme d'investissement. Tout freinage des débits est en effet immédiatement dénoncé sur les plateformes bénéficiant du principe de neutralité de l'Internet et peuvent influencer sur les choix commerciaux des consommateurs pour sélectionner leur fournisseur d'accès.
231. En conclusion, les barrières techniques et réglementaires à l'accès au marché que représentent, pour les éditeurs, la possession d'une fréquence hertzienne et, pour les distributeurs, le réseau managé des FAI, sont affaiblies par les évolutions en cours. En ce qui concerne les fréquences hertziennes, la valeur d'actif que représentent les fréquences diminue au fur et à mesure de l'essor des usages en délinéaire. En revanche, le « passif »

¹²⁷ Le développement extrêmement rapide de l'OTT Roku TV aux USA a été dû au fait qu'il était au départ le seul à accepter d'inclure Netflix dans son offre.

attaché à la détention de ces fréquences, sous forme d'obligations réglementaires et de contributions imposées aux titulaires de ces fréquences, subsiste intégralement.

232. Pour les distributeurs, la popularité du *triple play* en France, phénomène unique en Europe, reste un atout toujours solide, qui justifie les commissions que payent les nouveaux services à la demande désireux de bénéficier de ce large accès aux consommateurs, les commissions représentant un substitut possible à l'érosion des recettes de la distribution de télévision payante. Toutefois, le développement de l'OTT, qui représenterait une voie d'accès aux consommateurs plus économique pour ces services à la demande que le passage par les FAI « gatekeepers », représente à terme une menace aujourd'hui très difficile à évaluer, notamment en l'absence de mesures sur la pénétration et l'utilisation réelle des terminaux connectés dans les foyers équipés d'une offre triple play.

Le passage du linéaire au non-linéaire : les nouvelles barrières à l'entrée

233. L'ensemble des contributions des éditeurs de services insiste sur la nécessité d'un passage aussi rapide et étendu que possible à une intégration du linéaire et du non linéaire au sein de nouvelles plateformes. La consommation en *replay* représente une partie de plus en plus importante de l'audience d'un programme, la concurrence en temps d'écoute des services VàDA est devenue une réalité incontestable¹²⁸. Arte estime que le non linéaire deviendra à terme la voie d'entrée à l'intégralité de ses programmes. La BBC expose dans une consultation publique de février 2019 qu'elle entend faire de son service BBCiplayer une « destination à part entière » proposant des programmes en direct, afin que le service devienne la principale porte d'entrée pour regarder la BBC, « comme c'est déjà le cas pour beaucoup de jeunes spectateurs ». À cet effet, la BBC souhaite augmenter la durée d'accès non linéaire à ses programmes à « au moins douze mois après leur première diffusion »¹²⁹.
234. Cette volonté d'intégration du linéaire dans le non linéaire peut s'appuyer sur les marques fortes dont disposent les opérateurs historiques, ainsi que la confiance que leur accordent les consommateurs. En revanche elle doit affronter de nouvelles barrières à l'entrée :
- les barrières à l'entrée, technologiques et financières de la construction d'une plateforme non-linéaire ;
 - les risques de cannibalisation entre les anciennes et nouvelles activités ;
 - les risques liés au développement de nouveaux terminaux.

Les exigences financières et technologiques des plateformes

235. Le premier métier d'un éditeur de service de télévision est l'assemblage de programmes dans un tout cohérent, capable de fédérer pour les annonceurs, à chaque heure de la journée, le public le plus large possible en se différenciant des chaînes concurrentes. Le talent de construction d'une grille témoigne d'un savoir-faire « artisanal » fondé sur l'expérience et le flair.
236. Toutefois, la concurrence de plus en plus vive de la consommation de programmes en délinéaire change totalement la donne. En effet, la présentation au public d'une offre de VàDA ne cherche pas à fédérer les publics les plus larges, comme la télévision linéaire, mais

¹²⁸ Étude NPA : le 7 janvier dernier, les services VàDA ont représenté la quatrième meilleure audience, à 2,2 millions de téléspectateurs, derrière TF1 (4,95 millions), M6 (3 millions) et quasiment à égalité avec France 2 (2,22 millions).

¹²⁹ Correspondance de la presse, 14 janvier 2019.

à obtenir la satisfaction des publics à qui va être proposée une offre pas encore « one to one », mais très finement différenciée par segments, constitués en fonction des visionnages passés constatés.

237. Une telle offre s'appuie non pas tant sur un savoir-faire seul, mais aussi sur un investissement financier et technologique considérable dans le recueil des données et l'intelligence artificielle, à la fois du côté des « programmes », afin de pouvoir les analyser, les regrouper par critères et les sélectionner en fonction des goûts des différents segments de public, et du côté des utilisateurs, en définissant les groupes susceptibles de partager les mêmes goûts et les mêmes attentes. D'après certains analystes, Netflix aurait ainsi découpé son public sur une base mondiale, en quelques 2000 « tribus virtuelles » sous forme de communautés de goûts transfrontalières¹³⁰ à qui seront soumises les mêmes propositions de l'algorithme de recommandation. Ces données guideraient également les choix de Netflix en termes d'acquisition de contenus ou de production d'œuvres originales.
238. Le passage d'un modèle reposant sur le talent d'une petite équipe de programmeurs de grille linéaire à un modèle exigeant la construction et l'amélioration quotidienne d'une plateforme de données de programmes, d'un algorithme de préconisation, et d'une ergonomie facilitant la navigation dans un catalogue profond et constamment renouvelé exige un investissement considérable en montant financier comme en compétences de « *data scientists* » et ingénieurs rares sur le marché. Les participants aux auditions évoquent un coût de maintenance de la plateforme Netflix à 1,5 milliard de dollars par an ; Netflix emploie en permanence 900 ingénieurs. De tels investissements, constamment à renouveler et à augmenter, ne sont pas nécessairement dans la culture, et rarement dans les moyens, des acteurs traditionnels du secteur.
239. Même si des investissements à cette échelle n'apparaissent pas forcément nécessaires pour la plateforme VàDA de complément d'un éditeur de chaînes linéaires, dans leur plus récente étude, les analystes du cabinet de Morgan Stanley considèrent cependant que les grandes télévisions linéaires devraient prévoir à court terme un investissement de 80 à 150 millions d'euros pour la construction de leur plateforme VàDA¹³¹, et ils diminuent donc à due concurrence la perspective de croissance des revenus de ces groupes. En tout état de cause, de tels investissements n'apparaissent pas envisagés à l'heure actuelle par les éditeurs français, les promoteurs du projet Salto ayant annoncé un investissement de 5 millions d'euros de chaque participant dans les prochaines années pour le fonctionnement de la plateforme.
240. En conclusion, les investissements et la recherche de compétences rares et coûteuses qu'exigent la création et l'entretien d'une plateforme technique délinéarisée créent une nouvelle barrière à l'entrée sur les marchés délinéarisés de la télévision gratuite et payante.

Les risques de cannibalisation des anciennes activités par les nouvelles

241. Tout opérateur de « l'ancienne économie » souhaitant se développer sur le même terrain que les nouveaux acteurs, qui évoluent sur le marché mondial en introduisant un modèle économique différent et des usages digitaux révolutionnant l'expérience utilisateur, doit faire face au risque de cannibalisation de son ancienne activité, désormais moins attirante pour le consommateur. Il en va de même pour les opérateurs historiques de la télévision.

¹³⁰ Challenges, 30 août 2018.

¹³¹ TradingSat, 4 janvier 2019, TF1 : la riposte contre Netflix coutera cher à M6 et TF1, selon Morgan Stanley.

242. Pour les opérateurs de télévision linéaire gratuite, leur modèle économique fondé sur les rendez-vous fédérateurs réunissant de larges audiences, cible de la publicité télévisuelle de masse, n'est pas le même que celui de la VàDA, fondé sur une consommation individuelle. Le passage d'un même programme d'une consommation linéaire à une consommation non linéaire est coûteux, car la publicité sur les programmes en replay est beaucoup moins rémunératrice que sur le linéaire. Comme le relève l'étude du CSA¹³², « *la valeur d'un programme diffusé sur Internet n'égale pas celle de la télévision* ». Les chaînes privilégient donc les programmes destinés à leur antenne, et donc plutôt les séries courtes « feuilletonnantes » fédératrices et fidélisantes d'avant soirée, plutôt que les grandes séries internationales (8x1 heures), addictives et adaptées au « binge watching » que réclament les plateformes.
243. Par ailleurs, les opérateurs à l'heure actuelle ne sont pas prêts à donner à leur plateforme la primeur, voire l'exclusivité de diffusion, de leurs programmes phares, comme le fait Netflix. Même après une diffusion linéaire sur leur chaîne, ils doivent arbitrer, pour les droits VàDA, entre l'exclusivité sur leur plateforme, indispensable à son attractivité, et la revente de la série à Netflix ou Amazon, bien plus rémunératrice. Pour un acteur comme Disney, les analystes estiment que la non-revente des droits VàDA à Netflix coûtera un milliard de dollars par an à l'entreprise.
244. Pour les télévisions linéaires payantes dont le modèle se rapproche davantage des services VàDA, le risque de cannibalisation de leur actuel modèle d'affaires est plus grand encore. Toute primeur ou exclusivité accordée à la plateforme non linéaire dévalue l'abonnement payant à la chaîne linéaire. Le choix actuel, après l'abandon du service VàDA de CanalPlay, a été celui d'un « quasi VàDA » avec MyCanal sous forme d'un replay très étendu de l'ensemble des programmes présentés sur les différentes chaînes. Ce modèle, également pratiqué par Sky, ne semble pas avoir apporté une réponse définitive aux défis du groupe, si l'on en juge par la récente annonce par GCP du lancement prochain d'un nouveau service VàDA spécialisé dans les séries. Mais l'équilibre économique à trouver entre la qualité et l'exclusivité de la VàDA attendue des consommateurs habitués au standard international de Netflix, et le maintien de l'attractivité des chaînes linéaires payantes est délicat à établir.
245. S'agissant des distributeurs FAI, la facilitation de l'accès des nouveaux acteurs, notamment Netflix, à leurs abonnés, les confronte au même phénomène de cannibalisation de leur offre. Ils ont renoncé, de fait, à leur pouvoir de verrouillage, favorisant ainsi l'accès des consommateurs à des offres concurrentes des leurs : dans le cas d'Orange, Netflix (ou d'autres VàDA à venir) exerce une pression concurrentielle sur le premier et le deuxième niveau de télévision payante (OCS). Selon Free (contribution à la consultation du marché), la consommation de l'ensemble des services, linéaires, non linéaires et VàD est en baisse sur ses box ; la consommation des usagers se déporte vers la VàDA, au profit quasi exclusif des offres de Netflix. Le développement d'offres concurrentes *premium* très bon marché, et l'exclusivité de plus en plus relative des chaînes reprises dans l'offre *triple play* du distributeur, compte tenu de la diffusion parallèle en OTT, affaiblit l'attractivité des offres de télévision offertes par le triple play.

Les nouveaux terminaux d'accès et agrégateurs

246. Ainsi qu'il a été vu *supra*, si le consommateur souhaite accéder à l'OTT sur l'écran de sa télévision, sans passer par le réseau dédié d'un opérateur, il a plusieurs autres périphériques à sa disposition :

¹³² Étude sur la production de programmes audiovisuels pour internet, janvier 2019.

- la télévision connectée, de plus en plus répandue dans les foyers, même elle n'est pas systématiquement utilisée dans sa dimension connectée. Celle-ci est dotée d'un système d'exploitation et d'une boutique d'application, où sont proposées les applications des chaînes proposées en OTT, des offres comme Molotov, ou des plateformes comme Netflix ou Amazon ;
- une option plus complexe peut reposer sur l'achat d'un équipement supplémentaire du type périphérique de lecture du flux multimédia : l'Apple Tv, nouveau terminal choisi par Canal pour la diffusion de ses chaînes OTT plutôt qu'un équipement maison, une box Android Chromecast, ou une console de jeu ou encore, dans le futur, les enceintes connectées et assistants virtuels, en plein développement.

247. Toutes ces alternatives au réseau managé des FAI, qui peuvent transformer les chaînes en simples applications, soulèvent un certain nombre de questions. Elles échappent en premier lieu au statut de distributeur régulé par le CSA. Elles ne pas, en tant que telles, soumises au principe de neutralité du net garantissant un transport neutre du signal par les FAI. Par ailleurs, ainsi que le souligne l'ARCEP, elles peuvent, d'une certaine façon, limiter les possibilités de choix des téléspectateurs, du fait de leur possibilité de favoriser ou de bloquer des contenus. Ces enceintes connectées et les assistants virtuels pourraient aussi disposer d'une forme de capacité de « verrouillage » via le système de recommandation des programmes.
248. À horizon 2020, et au-delà, la multiplication des services non linéaires proposés au public (Disney +, Apple, Hulu ou HBO..) peut conduire à poser la question de « l'agrégateur final » : celui qui sera capable de proposer aux consommateurs une navigation fluide et intuitive entre les nombreuses propositions, linéaires comme non linéaires, d'une offre exhaustive. Un tel opérateur pourrait-il être en mesure de verrouiller le marché ? Cette question devrait être examinée au vu des développements du marché.
249. En conclusion, l'apparition de l'OTT a fait exploser le cadre national dont la régulation « protégeait », dans une certaine mesure, les positions acquises et l'écosystème économique des opérateurs historiques. L'adaptation au nouveau paradigme fait apparaître de nouvelles barrières à l'entrée qui représentent pour eux un défi inédit.

b) La remise en cause des positions de marché du fait des nouveaux modèles économiques

250. Le modèle de la télévision linéaire classique est celui d'un marché géographique national mature, fortement régulé, et non intégré entre la production de contenus et l'édition de services du fait notamment de cette régulation. Le coût de grille et les nouveaux investissements sont auto-financés.
251. Ce modèle est aujourd'hui fortement déstabilisé (i) par l'essor de plateformes mondialisées, qui ont accès à de toutes autres ressources alors que les opérateurs traditionnels subissent un effet conjugué de baisse des recettes et de hausse des coûts pour l'achat des contenus et (ii) par un mouvement d'intégration verticale et de désintermédiation qui voit au plan mondial les éditeurs et distributeurs de contenus remonter en amont et en aval la chaîne de valeur, menaçant ainsi toute la chaîne de valeur.

La remise en cause des recettes traditionnelles et l'effet conjugué de baisse des recettes et de hausse des coûts

La télévision gratuite et la spirale de la diffusion

252. Dans sa décision n° 10-DCC-11¹³³, l'Autorité de la concurrence a défini le phénomène de la spirale de la diffusion. Tout accroissement des recettes publicitaires conforte les capacités d'achats de programmes attractifs qui maintiennent l'audience, ce qui attire encore plus d'investissements publicitaires.
253. Ainsi qu'il a été vu plus haut, les recettes publicitaires de la télévision sont désormais en stagnation ou en baisse structurelle, menacées à la fois par l'essor rapide de la publicité programmatique sur le display, et plus encore de la publicité vidéo sur les réseaux sociaux. La puissance des grandes régies télévisuelles diminue au rythme de la croissance de la publicité programmatique, laquelle peut être adressée à une cible bien identifiée, se développant aussi sur un modèle différent de la publicité de « puissance » sur une audience large que représente la télévision. De fait, la publicité en lignée, permettant la publicité ciblée, a dépassé la publicité sur les médias traditionnels.
254. Dans le même temps, les recettes des régies sont affectées par les commissions de plus en plus importantes encaissées par les intermédiaires, comme l'Autorité l'a montré dans son avis n° 18-A-03 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet. Les grandes régies des éditeurs de télévision estiment ne plus toucher que 30 à 40 % des recettes qu'ils tiraient d'une même vente d'espace avant la révolution de la publicité digitale. Enfin, les récentes évolutions de la durée d'écoute individuelle (moins 6 minutes par jour en 2018) semblent justifier les études précitées, qui révèlent une corrélation forte, quand les V&DA touchent plus de 20 % de la population, entre l'essor de la V&DA et la baisse de la durée d'écoute des télévisions gratuites.
255. Dans ces conditions, au moins tant que les possibilités pour les télévisions gratuites d'accéder à la publicité ciblée se révéleront aussi limitées, il est peu probable que les ressources publicitaires augmentent, quelle que soit par ailleurs la qualité des programmes. La presse se fait l'écho des notes d'analystes (Merrill Lynch et Morgan Stanley), qui anticipent un recul annuel de 3 % des ressources publicitaires, soit une part de marché réduite de 20 à 30 % à l'horizon 2025¹³⁴. Ces prévisions ne semblent en tout cas pas démenties par les marchés, la valeur boursière de M6 et de TF1 ayant perdu entre 35 à 50 % en un an malgré leurs bons résultats. La spirale positive de la diffusion sur les télévisions linéaires est donc menacée dans sa composante publicitaire.
256. Les recettes publicitaires des télévisions privées ne sont d'ailleurs pas les seules menacées : la télévision publique voit en effet baisser chaque année le montant des ressources publiques qui lui sont allouées.

La télévision payante et l'évolution de l'ARPU

257. La concurrence grandissante des services de plateformes offrant des contenus *premium* à un prix réduit par rapport à la moyenne des abonnements proposés par les distributeurs de chaînes linéaires fait peser une pression déflationniste sur le prix des bouquets des distributeurs de télévision payante. Les nouveaux acteurs, Netflix au premier chef, ont un

¹³³ Décision n° 10-DCC-11 du 26 janvier 2010 relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe TF1 des sociétés NT1 et Monte-Carlo Participations.

¹³⁴ Le Figaro, 21/01/2019.

modèle économique visant à se constituer très vite une base d'abonnés la plus importante possible et en croissance rapide afin de favoriser l'intérêt des marchés, sur lesquels repose une part importante de leur accès aux financements nécessaires. Le prix des abonnements, (dans une première phase en tout cas, les prix remontant sur un marché « mature » comme les USA) est donc fixé très bas par rapport à la richesse de l'offre : moins de 11 euros en moyenne en France, 6 euros d'après certaines déclarations des dirigeants pour la future offre VàDA Disney +. Par ailleurs, la large circulation des codes d'accès à Netflix parmi les proches des abonnés augmente le nombre de consommateurs et abaisse d'autant plus le prix réel de l'abonnement pour ceux-ci.

258. Dans ces conditions, les services nationaux de télévision payante n'ont d'autre choix que de baisser également le coût d'accès à leur service, et donc leur ARPU. En témoigne notamment la refonte récente du prix des bouquets *premium* de Canal Plus, dont la formule de base est désormais un abonnement à 20 euros contre une quarantaine d'euros précédemment, et qui vient de lancer une offre « jeunes » à une dizaine d'euros.

L'effet conjugué de baisse des recettes et de hausse des coûts

259. Face à la multiplication prévue des offres VàDA à l'horizon 2020-2021, la baisse des ressources des opérateurs traditionnels crée un effet conjugué de baisse des recettes et de hausse des coûts liés à la hausse inéluctable du prix d'achat des droits sur les œuvres et les compétitions sportives, amenuisant d'autant leur capacité d'accès à long terme aux contenus *premium*.
260. Les coûts d'achat des droits *premium*, au premier chef des œuvres patrimoniales, suivent depuis plusieurs années une pente systématiquement et nécessairement haussière, du fait de la concurrence des nouveaux acteurs, qui doivent très vite construire leur image et leur parc d'abonnés. Retenir l'attention des téléspectateurs dans une période de baisse de la durée d'écoute individuelle et de multiplication des alternatives gratuites ou quasi gratuites (cf. YouTube) exige d'obtenir à tout prix les talents les plus prometteurs d'audience, et conduit donc à une inflation du coût de ceux-ci, ce qui devient difficilement supportable pour des acteurs aux ressources déclinantes ou stagnantes.
261. Une option pourrait être de développer des séries nationales davantage « low cost » en jouant sur le registre local et affinitaire. Toutefois, cette stratégie a des limites car les prix de production d'une série ne peuvent s'écarter fortement et durablement selon qu'elles sont destinées au marché national ou international. À l'heure actuelle, le prix de marché d'un épisode de série, hors grande série de prestige, varie de un à trois (800 000 dollars à 2,5 millions de dollars) selon qu'il s'agisse d'une série destinée au marché national ou au marché international. Si un tel écart de financement se maintient, il est à craindre que l'offre des séries non destinées au marché international ne corresponde assez rapidement plus au niveau de qualité auquel l'audience s'habitue avec les séries blockbuster destinées au marché mondial.
262. Or, il est clair que rentabiliser sur le seul marché français, sur la base des ressources publicitaires générées par des audiences qui peuvent se révéler décevantes, avec trois fenêtres de diffusion télévisuelles, une série de 15 millions de dollars, constitue une tout autre équation économique qu'une diffusion sur un marché mondial comptant 150 millions d'abonnés, pour un nombre de diffusions non limité dans le temps, et avec la possibilité plusieurs fois vérifiée qu'un autre marché national offre une réelle « seconde chance » à un programme, comme la série de Netflix « Marseille », échec en France mais succès en Amérique Latine. L'industrie audiovisuelle est une industrie de coûts fixes, où les économies

d'échelle jouent à plein. La mondialisation des plateformes offre une opportunité exceptionnelle de développer de telles économies d'échelle.

263. La hausse des coûts d'achat des programmes *premium* n'est nulle part plus manifeste que sur les droits sportifs. La récente compétition pour les droits de la Ligue 1 s'est traduite par un coût annuel de retransmission passé de 726 millions d'euros à 1 153 milliards d'euros. Le vainqueur de la compétition, Mediapro, annonce vouloir lancer une chaîne sportive entièrement consacrée aux compétitions de la Ligue de Football à 25 euros d'abonnement mensuel.
264. En conclusion, les anciens modèles de financement de la télévision linéaire nationale, gratuite comme payante, en stagnation ou plus souvent en baisse, ne permettent plus à un certain nombre d'acteurs de poursuivre la course inflationniste à la hausse des achats de droits des contenus générateurs d'audience, dans un monde où la concurrence est désormais mondialisée. Le modèle de ressources publicitaire traditionnel de la télévision linéaire, enfermé dans un marché national, tout comme les perspectives de croissance en termes d'ARPU et d'abonnés de la télévision linéaire payante, semblent avoir atteint leurs limites, et la spirale de la diffusion pourrait tendre à se transformer en spirale négative. Elle n'incite en tout cas plus les éditeurs de chaînes à investir dans les contenus, comme au vu de l'évolution récente des investissements de ces chaînes dans les œuvres cinématographiques et audiovisuelles.

Les nouveaux modèles économiques

La diversification des modèles de financement

265. On constate une évolution du paysage traditionnel. Les acteurs traditionnels, affaiblis du fait de la baisse tendancielle de leurs revenus (résultant pour partie des évolutions des usages des consommateurs) affectant les ressources publicitaires et l'ARPU, font face à des acteurs de type plateformes, qui mettent en œuvre des modèles économiques très variés, fondés sur des innovations technologiques et marketing d'envergure et reposant en partie sur des effets de réseaux, un développement sur le marché mondial et un accès, pour l'heure, très favorable à d'importantes sources de financement à travers les marchés financiers.
266. Les modèles économiques de ces plateformes sont très variés mais connaissent à ce jour un immense succès en termes de contenus, de nombre d'utilisateurs et, pour certaines, de revenus.
267. YouTube propose des contenus gratuits financés par la publicité digitale, en hausse constante et rapide. Google se rémunère toutefois aussi sur un autre marché, celui de l'acquisition et l'utilisation des données obtenues sur le profil des internautes et leurs données de consommation. Google utilise de fait les données des utilisateurs pour développer ses services, au-delà de la vente de bannières et de vidéo sur le service lui-même.
268. À la différence d'autres acteurs du type plateforme, Google, qui possède YouTube, est d'ores et déjà extrêmement rentable, bénéficiant d'une stratégie globale fondée d'abord sur la position incontournable de son moteur de recherche et des revenus publicitaires générés par le service Android, conjugué à un accès favorable aux ressources financières pour assurer son développement rapide.
269. Amazon Prime Video vend un service de VàDA couplé avec une livraison en 24 heures et un service vidéo. Le développement du service, offert sans rémunération supplémentaire aux abonnés Prime, s'insère dans le cadre d'une stratégie beaucoup plus large consistant à attirer et retenir les internautes le plus longtemps possible sur sa plateforme, si possible désormais

via une enceinte connectée (Alexa), pour leurs achats comme pour leur consommation de loisirs. Le projet Amazon Channels s'inscrit également dans cette perspective et a vocation à « retenir » sur la plateforme les abonnés aux diverses chaînes payantes distribuées par le nouveau service. Comme le dit Jeff Bezos : « *Nous parvenons à monétiser (Prime Video) de manière très inhabituelle. Quand nous remportons un Golden Globe, cela nous aide à vendre des chaussures.. les membres de Prime achètent plus que les non membres (..) une fois qu'ils ont payé leur souscription annuelle, ils se demandent : Comment puis-je tirer le meilleur parti de ce programme ?, et ils achètent plus..* ». Le modèle ainsi mis en place par Amazon est radicalement différent de celui des acteurs traditionnels.

270. Quant au futur service VàDA d'Apple, il s'inscrit dans le nouveau modèle économique d'Apple qui vise à percevoir une part de plus en plus importante de son chiffre d'affaires à partir des services prospérant dans son écosystème de 1,4 milliard de terminaux, sur le modèle du développement d'Apple Music (50 millions d'abonnés en trois ans). La stratégie commerciale est encore une fois différente et s'appuie cette fois tant sur l'innovation technologique et l'expertise en matière de service en ligne que sur l'avantage conféré par l'accès à une base mondiale très conséquente d'utilisateurs, en l'espèce les détenteurs des différents équipements commercialisés par Apple.
271. Le modèle de Netflix peut sembler plus classique puisqu'il s'inscrit dans le cadre de l'abonnement à un service de diffusion payant, voisin en ce sens des offres de télévision payante. Mais la dynamique dans laquelle s'inscrit son offre (plateformes technologiquement très innovantes, utilisation massive des données des utilisateurs pour promouvoir des produits adaptés à leurs attentes, course aux abonnements sous l'injonction « the winner takes all », valeur du service rendu face à la modicité du prix réclamé, rôle des marchés dans le financement d'un développement fondé sur l'endettement, intégration verticale totale..) ressortit clairement d'un autre modèle que celui de la télévision payante traditionnelle.
272. D'une manière générale, la plupart des plateformes citées ont pu bénéficier d'un accès favorable à des sources de financement très importantes, alors même que, pour certaines, elles ne dégageraient pas encore de résultat positif.
273. Tel est le cas notamment pour Netflix, qui a financé son développement massif et rapide sur le marché de la dette et grâce à des levées de fonds auprès de ses actionnaires, le plus souvent de grands fonds d'investissement. Dans le cas de Netflix, le rapport annuel chiffre au 31 décembre 2017 les engagements totaux à 28 milliards de dollars, dont 10 milliards hors bilan. Après avoir présenté un free cash-flow négatif de 2 milliards de dollars en 2017, Netflix a accentué ses pertes en 2018, à 3 milliards de dollars selon les déclarations du groupe à l'automne¹³⁵. Ces fortes pertes sont justifiées par le groupe par la longue durée d'amortissement des programmes.
274. Au-delà des leurs modèles économiques très différents, dans un modèle du type « the winner takes all », le financement pour la conquête de marché s'accommode parfaitement de prix particulièrement bas et de déficits d'exploitation massifs et prolongés, sur le modèle de la croissance d'Amazon. Par ailleurs, les banques et les actionnaires prennent également en compte les possibilités d'amortissement des programmes incomparablement plus étendues que celles dont disposent les acteurs traditionnels, comme il a été vu, et les revenus à attendre de parcs d'abonnés en croissance très rapide. Selon Reed Hasting, « *lorsqu'on produit une*

¹³⁵ Les Échos, 14 janvier 2019.

émission incroyable comme Stranger Things, cela représente beaucoup de capitaux au départ et vous obtenez des gains sur plusieurs années ».

275. En conclusion, les modèles économiques et les possibilités d'accès aux financements très différents ont permis aux services de VàDA des plateformes de se déployer, y compris en échappant de fait aux exigences de rentabilité exigées habituellement des acteurs traditionnels par les marchés financiers.

Désintermédiation et intégrations verticales

276. Le modèle traditionnel de la télévision, tout particulièrement en France, du fait des dispositions réglementaires, est verticalement fortement désintégré : les éditeurs de chaînes se concentrent sur leur savoir-faire de construction de grille et partiellement sur la production d'émissions de flux, mais achètent en amont à un puissant secteur indépendant de la production audiovisuelle et cinématographique national et international les œuvres de stock patrimoniales. Les cas de « remontée de la chaîne de valeur » constatés depuis le début des années 2000 concernent les distributeurs remontant vers l'édition, et notamment les FAI (Orange éditant et distribuant les chaînes OCS, Altice les chaînes de Nextradio), mais jamais la remontée de l'édition de chaînes vers la production d'œuvres de stock, notamment du fait des barrières réglementaires. GCP a développé un studio de production (le Studio Canal Plus), mais celui-ci est une filiale indépendante de la chaîne et ne peut développer de synergies avec l'éditeur de services. Cette stricte séparation de l'amont et de l'aval constitue une vulnérabilité, dans la mesure où l'accès aux contenus peut être un facteur de goulet d'étranglement.
277. Du fait de cette désintermédiation, pour les télévisions payantes, dont la viabilité passe par la disponibilité à payer de consommateurs attirés par des contenus à la fois *premium* et exclusifs, l'accès sécurisé aux catalogues et films et séries inédites des studios américains est vital. En cas de perte de l'accès à cet approvisionnement *premium*, la fuite des abonnés peut menacer la survie de ces chaînes, en menaçant l'atteinte de leur « point mort », fondamental dans un modèle de coûts fixes. Pour se protéger, ces chaînes tentent de verrouiller leur accès à ces contenus en concluant des contrats de long terme afin d'acheter « à l'aveugle » la production future des studios américains, ou au moins des plus importants d'entre eux.
278. Cette stratégie de contrôle de l'accès aux contenus, commune à toutes les plateformes de télévision payante, est désormais remise en cause par une intégration verticale de plus en plus poussée des grands opérateurs audiovisuels américains, en cours, sous forme :
- pour les services de VàDA comme Netflix ou Amazon, de remontée vers l'amont, en intégrant la production en direct de films et de séries ;
 - pour les studios américains, par la redescende vers l'aval, en créant des plateformes de VàDA exploitant en exclusivité leurs propres contenus.

La remontée vers l'amont des plateformes de VàDA

279. La stratégie développée par certaines plateformes, Netflix et Amazon au premier chef mais aussi Facebook, est qu'elles ont, dès le développement de leur service de VàDA, souhaité remonter la chaîne de valeur et créer des productions originales. Tout en achetant encore sur le marché les droits pour la majeure partie de son approvisionnement, la plateforme assume de plus en plus le rôle de « producteur délégué », en recrutant directement les talents artistiques, en renonçant à tout co-financement externe, et en payant 130 % des coûts de

l'œuvre. Netflix est à la fois commanditaire pour l'approvisionnement en contenus de la plateforme, unique financeur, unique fabricant et unique exploitant.

280. Si, au demeurant, d'autres chaînes ou services de VàDA ont pu investir dans des programmes qu'ils produisaient et finançaient (par exemple HBO avec Game of Thrones,), un acteur comme Netflix se distingue par l'ampleur de ses investissements, caractérisé tant par le nombre de séries produites que par les montants investis pour les plus importantes d'entre elles, comme par exemple « the Crown », série multiprimée dont le coût par épisode est considérable.
281. Si cette stratégie nécessite de forts moyens financiers, les avantages d'une telle remontée de la chaîne de valeur sont multiples, comme il a été vu plus haut : Netflix est totalement maître de sa ligne éditoriale, ce qui est particulièrement intéressant compte tenu de la puissance des algorithmes dont il dispose sur les goûts et les attentes de ses abonnés ; Netflix peut conserver l'exclusivité de la distribution sur son propre support, « pour tout l'univers et jusqu'à la fin du monde », puisqu'il n'a pas à partager les droits avec des coproducteurs ni des distributeurs, s'exonérant s'il le souhaite de la chronologie des médias pour diffuser l'œuvre dès son achèvement, le service offrant alors la toute première diffusion de l'œuvre.
282. Enfin son système de production sur une base industrielle, disposant de studios propres aux États-Unis et en Espagne ainsi que d'une base de données très riche sur les prestataires de production, lui permet de maîtriser les coûts de production.
283. Parmi les avantages concurrentiels très importants de Netflix figure, d'après la plupart des acteurs qui se sont exprimés dans la consultation, les modalités particulières selon lesquelles Netflix conclut des contrats d'acquisition de droits avec ses talents (auteurs, réalisateurs, producteurs). En effet, il semblerait, d'après plusieurs témoignages recueillis par l'Autorité, que les acteurs n'auraient pas accès aux informations relatives au visionnage de leurs œuvres en termes de nombre d'abonnés. De fait, ce système semble faire obstacle à l'application du principe de rémunération proportionnelle, qui est à la base du système de rémunération des ayants droit en France. Netflix offre en contrepartie des rémunérations importantes à certains talents, au-delà, semble-t-il, des rémunérations habituellement pratiquées par les opérateurs traditionnels.
284. Par cette stratégie de développement de contenus auto-produits, Netflix se libère, dans une certaine mesure, de la contrainte amont et d'un risque de blocage de son approvisionnement en films et séries par les studios américains ou tout producteur dominant souhaitant résister à sa puissance d'achat. Il écarte ainsi le « goulet d'étranglement » (« bottleneck ») des studios qui a toujours pesé sur la rentabilité, voire la survie, des chaînes de la télévision payante. C'est pour écarter cette menace que Netflix a annoncé vouloir assurer à l'horizon 2020 la moitié de son approvisionnement sous forme de productions originales Netflix.
285. Cette stratégie nouvelle de désintermédiation des studios produit deux conséquences :
 - en premier lieu, elle réduit les droits disponibles les plus attractifs sur le marché des achats pour les fenêtres de diffusion audiovisuelle, Netflix ou Amazon conservant l'intégralité des droits des œuvres qu'ils produisent ;
 - en second lieu, elle contraint les studios intégrés américains à une stratégie défensive de déploiement vers l'aval, qui pourrait menacer à son tour la sécurisation des approvisionnements des éditeurs de services linéaires et non linéaires étrangers qui s'approvisionnaient auprès d'eux.

L'intégration verticale vers l'aval des studios : du B to B au B to C

286. Les studios américains ont, de très longue date, fait le choix de vendre à l'étranger, avant même leur production, les droits télévisés des projets de films et séries, sous forme d'accords cadre (dénommés « output deals » pluriannuels) sur une base territoriale nationale, en respectant strictement les fenêtres exclusives de la chronologie des médias, et en vendant, au terme de la chronologie des médias, les droits VàDA aux plateformes, Netflix au premier chef. Il s'agit d'un modèle « B to B », qui n'intègre pas l'exploitation en direct des contenus au sein de l'entreprise.
287. Cette stratégie est menacée par la remontée vers l'amont, vers la production originale, que mettent en œuvre Netflix et Amazon, qui ce faisant désintermédient les producteurs et les studios. Le succès exponentiel des plateformes VàDA aux États-Unis a mis en évidence les faiblesses du modèle désintégré des studios qui vendent aux éditeurs de chaînes en B to B, face au succès des offres B to C, « direct to consumer » des grandes plateformes VàDA. Les studios sont en effet confrontés en aval au risque d'un monopsonne de Netflix sur les achats de droits de diffusion pour les services VàDA, alors même que celui-ci se donne de plus en plus les moyens de se passer des studios en acquérant une autonomie croissante grâce à ses contenus originaux.
288. Dans le même temps, Netflix devient leur concurrent direct, du fait de la tendance de plus en plus importante des téléspectateurs américains à se contenter des services fournis par l'OTT, et en particulier les services VàDA de plus en plus populaires, qui leur offrent des contenus originaux et de qualité à bon marché, sans avoir besoin de souscrire à de coûteux bouquets de télévisions linéaires via le câble ou le satellite. Pour éviter de déprécier leurs contenus les plus attractifs par un service bien moins cher et devenu leur concurrent direct, les studios ont récemment décidé d'envisager également une entrée sur le marché B to C de la VàDA.
289. Cette nouvelle stratégie est déployée à travers des mouvements de concentration verticale d'ampleur inégalée. C'est dans cet esprit qu'on a assisté récemment :
- à la fusion ATT TimeWarner : qui rassemble le studio Warner Bros, la chaîne câblée HBO, et le groupe Turner Broadcasting ainsi qu'une participation dans le site de streaming Hulu ;
 - à la fusion Disney et Fox qui vient d'être approuvée par décision de la Commission européenne ;
 - et à la fusion NBCU Comcast Sky.
290. Ces regroupements entraînent une redistribution des cartes d'ampleur considérable avec la constitution de groupes extrêmement puissants. Opérés dans une optique défensive, ils annoncent l'entrée prochaine des studios américains sur le marché de la VàDA. Disney Fox a annoncé le lancement de son service de VàDA en OTT pour le deuxième semestre 2019. De même, WarnerMedia, filiale d'ATT, annonce pour la fin de l'année trois services de VàDA, dont le dernier regroupant l'offre de films de Warner, ses productions originales de séries ainsi que des contenus sous licence, le but étant de compenser la perte, le trimestre dernier, de 360 000 abonnés à la plateforme de télévision satellite linéaire DirectTV. L'entrée sur le marché de Starx, via Amazon, alliée au studio Lionsgate ainsi que le service d'Apple, sont également annoncés.
291. Ces entrées accroîtront significativement la concurrence sur le marché de la VàDA, aux USA et en Europe, et probablement aussi la pression sur les opérateurs linéaires.

292. La création par certains studios, et notamment le plus important d'entre eux, Disney Fox, de plateformes VàDA propres privera certainement les plateformes VàDA concurrentes de leurs produits les plus attractifs. Disney a ainsi fait savoir que sa prochaine série « Star Wars » ne serait pas disponible sur la VàDA.
293. Au-delà des services VàDA, la question que se posent les acteurs historiques du linéaire, gratuits et surtout payants, est de savoir jusqu'où iront les studios dans la préservation de l'exclusivité en faveur de leur plateforme, et si certains studios parmi les plus importants renonceront, au moins pour leurs produits les plus attractifs, à leur politique, constante depuis le développement du cinéma à la télévision, de revente de leurs droits de diffusion télévisée pour la France. Un tel retrait des studios du marché de la revente territoriale de certains de leurs droits de diffusion pourrait priver les télévisions linéaires gratuites, et surtout payantes, d'une part importante de l'approvisionnement en films indispensables à la construction de leurs grilles. À titre d'exemple, si OCS ne pouvait plus compter sur les séries de HBO, dont Game of Thrones, ceci risquerait sans doute d'affecter très sérieusement son modèle et sa pérennité. De même, Disney Fox représente entre 40 % et 50 % de l'approvisionnement de Canal Plus. Une telle évolution paraît cependant douteuse à court terme, compte tenu de l'importance de la perte de recettes qu'elle impliquerait pour les studios.
294. En conclusion, la capacité des plateformes VàDA, d'une part, à être directement à l'origine de l'œuvre, en désintermédiant le producteur délégué, et d'autre part, à garder tous les droits, sur tous les territoires, en faisant l'impasse sur les différentes fenêtres de diffusion télévisée des éditeurs de services, entraîne un risque d'appauvrissement du marché d'achat des droits de diffusion pour les éditeurs de télévision linéaire. Conjugué à leur difficulté à financer des œuvres avec la même efficacité que les plateformes, le risque que ceux-ci se trouvent marginalisés progressivement sur leur marché national en termes de qualité et d'ambition de leur grille de programmes et de leur offre VàDA n'apparaît pas négligeable, s'ils ne trouvent pas la voie d'un positionnement nouveau sur le marché.
295. Les opérateurs traditionnels peuvent certes compter sur la force de leur marque sur le marché national, rassurante pour le téléspectateur face à l'abondance de l'offre, et plus encore sur le maintien, pour quelques années, des infrastructures de réception nationales : hertzien et triple play. Mais compte tenu de la rapidité de l'essor des plateformes, il semble y avoir urgence, pour la pérennité des acteurs historiques, à modifier rapidement la réglementation nationale, datant des années 1980 et aujourd'hui largement inadaptée aux évolutions concurrentielles décrites ci-dessus. Cette réglementation obère les possibilités d'adaptation des opérateurs historiques, alors que ceux-ci sont confrontés à un défi stratégique majeur pour faire face à la concurrence des nouveaux acteurs fondés sur le modèle délinéaire.

II. La loi du 30 septembre 1986 apparaît profondément inadaptée aux évolutions du secteur de l'audiovisuel

296. Les bouleversements constatés ci-dessus dans le paysage concurrentiel voient leurs effets accrus par l'existence d'une réglementation sectorielle française beaucoup plus stricte et détaillée qu'ailleurs en Europe (A), à laquelle les nouveaux acteurs ne sont pas soumis, et dont l'efficacité semble, par ailleurs, faible pour les secteurs censés en bénéficier (B). Il n'est cependant pas établi que la transcription en droit français, dans le cadre de la future loi, de la nouvelle directive SMA suffise à court, voire à moyen terme, à remédier aux asymétries réglementaires identifiées entre les acteurs. (C).

A. UN CADRE RÉGLEMENTAIRE FRANÇAIS DÉFINI POUR LA DIFFUSION HERTZIENNE

297. À partir de 1986, comme il a été dit *supra*, la libéralisation du secteur de l'audiovisuel a reposé sur un équilibre entre les privilèges accordés et les obligations imposées aux éditeurs de services de télévision. L'État a choisi d'octroyer gratuitement des fréquences hertziennes rares à des opérateurs privés, en contrepartie d'obligations relevant de la politique culturelle nationale, comme le financement et la diffusion d'œuvres européennes et d'expression originale française (« EOF »)¹³⁶, ainsi que de contributions aux fonds de soutien au CNC, ou encore de la préservation des intérêts d'autres secteurs des médias, la presse notamment. Par la suite, des services de télévision n'utilisant pas les fréquences hertziennes (câble et satellite) ont été également inclus dans le champ de la loi et ont été soumis également à de telles obligations de politique culturelle¹³⁷.

298. Celles-ci ont été fixées principalement par la loi du 30 septembre 1986 et précisées par des décrets d'application, en particulier les décrets n° 90-66 du 17 janvier 1990¹³⁸ et n° 2010-747 du 27 avril 2010¹³⁹, pour partie complétés par les conventions conclues par le CSA avec les éditeurs de service ainsi que par les accords interprofessionnels conclus entre les éditeurs de services et les professionnels.

299. Seront ici successivement évoquées :

- les obligations de diffusion ;
- les obligations de production ;
- les mesures relatives au soutien à la production indépendante ;

¹³⁶ Notamment les articles 27 et 33 ainsi que 70 et 71-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986.

¹³⁷ Décret n° 2010-416 du 27 avril 2010 relatif à la contribution cinématographique et audiovisuelle des éditeurs de services de télévision et aux éditeurs de services de radio distribués par les réseaux n'utilisant pas des fréquences assignées par le CSA.

¹³⁸ Décret n° 90-66 du 17 janvier 1990 pris pour l'application de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux concernant la diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles par les éditeurs de services de télévision.

¹³⁹ Décret n° 2010-747 du 2 juillet 2010 relatif à la contribution à la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles des services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre.

- les contributions au CNC et autres taxes ;
- les limitations apportées à la publicité télévisuelle.

1. LES OBLIGATIONS RELATIVES À LA DIFFUSION

300. Pour lutter contre l’omniprésence à l’antenne dans les années 80 des programmes d’origine américaine, qui étaient à la fois bon marché et bien accueillis par les téléspectateurs, le législateur a voulu rééquilibrer l’offre culturelle en inscrivant dans la loi du 30 septembre 1986 le principe d’une obligation de diffusion d’un quota d’œuvres francophones, puis européennes.
301. Ce principe de quota de diffusion d’œuvres en fonction de leur origine a été repris dès 1989 dans la directive européenne « Télévision sans frontières » et, en dernier lieu, par la directive « Services de Médias audiovisuels » récemment révisée, qui précise en son article 16 que *« 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 »*. S’agissant notamment des services de VàDA, la directive prévoit que *« les États 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 »*.
302. La loi française, allant plus loin que la directive et la réglementation applicable dans les autres pays européens, prévoit pour sa part que les services de télévision doivent réserver, sur le nombre total annuel de diffusions et de rediffusions d’œuvres cinématographiques, au moins 60 % aux œuvres européennes et 40 % aux œuvres EOF (mais 70 % et 60 % pour les chaînes du groupe FTV), sauf pour les services de cinéma de première diffusion qui ont des quotas fixés à 50 % pour les œuvres européennes et 35 % pour les œuvres EOF. Ces quotas doivent également être respectés aux heures de grande écoute.
303. Les textes précisent également le nombre maximum et minimum de films à diffuser, ainsi que leur grille de diffusion. Afin de préserver la fréquentation des salles, la programmation de films est interdite pour un service généraliste :
- le mercredi soir, sauf les films d’art et essai après 22h30 ;
 - le vendredi soir ;
 - le samedi ;
 - le dimanche avant 20h30.
304. Par ailleurs, le nombre maximal d’œuvres cinématographiques pouvant être diffusées par an est limité en fonction de la nature du service.
305. Aux œuvres audiovisuelles s’ajoutent, selon les services, des contraintes en termes de nature de programme : programmes inédits, musicaux, documentaires ou de retransmissions de spectacles vivants, destinés à préserver ou développer le patrimoine audiovisuel¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Réponse de France Télévision du 5 octobre 2018, cote 2882.

2. LES OBLIGATIONS RELATIVES À LA PRODUCTION

306. La réglementation européenne ne prévoit pas d'obligations de production à la charge des éditeurs (en dehors des obligations en faveur des indépendants, cf. plus bas). Celles-ci sont une spécificité française. La loi du 30 septembre 1986 a prévu, pour chaque service audiovisuel, des niveaux de financement obligatoire de la production cinématographique et audiovisuelle européenne et EOF, principalement exprimés en pourcentage du chiffre d'affaires du service audiovisuel devant être consacré à la commande d'œuvres EOF et européennes.
307. Tant en matière cinématographique qu'audiovisuelle, cette réglementation apparaît d'une complexité rare et extrêmement difficile à adapter aux mutations pourtant rapides du secteur. Chaque modification nécessite en effet, non seulement de revoir les textes applicables, mais également de négocier longuement avec chaque acteur de la filière, au premier rang desquels les producteurs. FTV constate ainsi qu'il aura fallu plus de trois années pour achever le processus de consécration réglementaire de la loi d'octobre 2013 (elle-même faisant suite à plusieurs années de concertations professionnelles), qui permettait d'ouvrir de façon limitée la possibilité pour les chaînes du groupe d'obtenir une part de coproduction dans les œuvres qu'elles finançaient à plus de 70 %.
308. Compte tenu de cette complexité, les descriptions qui suivent ne constituent qu'une évocation partielle des obligations applicables.
309. *S'agissant des obligations cinématographiques*, les chaînes hertziennes diffusées en clair doivent consacrer 3,2 % de leur chiffre d'affaires net de l'année précédente à des dépenses contribuant au développement de la production d'œuvres cinématographiques européennes, dont 2,5 % consacrées aux œuvres EOF. Pour FTV, ce pourcentage est porté à 3,5 %. Pour ces chaînes, les dépenses peuvent consister en l'achat ou préachat de droits exclusifs de diffusion ou en parts de coproduction.
310. À titre d'exemple, en ce qui concerne TF1, les obligations, non mutualisées au sein du groupe, et donc appréciables chaîne par chaîne, sont les suivantes.

OBLIGATIONS DE PRODUCTION D'ŒUVRES CINÉMATOGRAPHIQUES CEE et EOF (Contribution chaîne par chaîne)		
Obligations		
CEE <i>Obligation globale</i>		3,2% du CA n-1
Dont EOF		2,5% du CA n-1
Préachat	TF1	100% de l'obligation globale (<i>car CA n-1 supérieur à 150M€</i>) dont 75% d'indépendant
	TMC	20% si CA n-1 compris entre 75 et 90M€
		30% " " " " 90 et 110M€
		40% " " " " 110 et 120M€
		50% " " " " 120 et 130M€ dont 75% d'indépendant

311. Les chaînes de cinéma ont un régime différent. Ainsi, en fonction des ressources de l'éditeur, et du nombre de films qu'il diffuse, le service doit consacrer entre 26 % et 12,5 % de ses ressources totales de l'exercice en cours à l'achat de droits d'œuvres européennes et entre 22 % et 9,5 % de ces ressources pour l'achat de droits d'œuvres EOF. Les dépenses de coproduction ne sont pas prises en compte dans ces pourcentages.

312. *S'agissant de l'audiovisuel*, le principe est le même, avec une partie du chiffre d'affaires devant être consacré à l'achat de droits sur des œuvres européennes ou EOF. La loi prévoit qu'une partie de cette obligation devra porter sur des œuvres « *patrimoniales* » définies au 3° de l'article 27 de la loi de 1986, à savoir « *des œuvres de fiction, d'animation, de documentaires de création, y compris de ceux qui sont insérés au sein d'une émission autre qu'un journal télévisé ou une émission de divertissement, de vidéo-musiques et de captation ou de recreation de spectacles vivants* ».
313. Les chaînes hertziennes doivent ainsi consacrer au moins 15 % de leur chiffre d'affaires annuel à la production d'œuvres européennes ou EOF, avec des quotas réservés à la production d'œuvres patrimoniales en fonction du chiffre d'affaires réalisé, allant de 10,5 % si le chiffre d'affaires est supérieur à 350 millions d'euros à 8,5 % si ce chiffre d'affaires est inférieur à 100 millions d'euros. Pour les services de cinéma, la part des ressources annuelles consacrées à la production audiovisuelle européenne ou EOF varie entre au moins 3,6 % et au moins 4,8 % avec une proportion consacrée aux œuvres patrimoniales d'au moins 85 %. Dans ce cadre, les dépenses de co-production peuvent toutefois être prises en compte.
314. À titre d'exemple, dans le cas de TF1, les obligations sont les suivantes.

OBLIGATIONS DE PRODUCTION D'ŒUVRES AUDIOVISUELLES EUR et EOF
(Contribution globale des services du groupe TF1)

Obligations	
Œuvres patrimoniales <i>Obligation globale</i>	12,5% du CA n-1
Œuvres patrimoniales indépendantes	70 % minimum de l'obligation globale 8,75 % du CA n-1
Œuvres patrimoniales dépendantes	30 % maximum de l'obligation globale 3,75 % du CA n-1
Œuvres patrimoniales inédites	3/4 de l'obligation globale 9,375% du CA n-1
Œuvres produites en HD réelle	100% de l'obligation inédite
Œuvres d'animation inédites	4,8% de l'obligation globale 0,6% du CA n-1
Œuvres d'animation inédites indépendantes*	3,6% de l'obligation globale 0,45% du CA n-1 et 75% de l'obligation d'animation
Œuvres patrimoniales EOF	90% minimum de l'obligation globale

3. LES OBLIGATIONS RELATIVES À LA PRODUCTION INDÉPENDANTE

315. Dès 1989, la première directive européenne a prévu de réserver une partie des commandes des éditeurs de services à la production indépendante. Il s'agissait de favoriser le développement en Europe d'un tissu diversifié de producteurs indépendants, facteur d'innovation, et de diversité culturelle. Cette obligation imposait que 10 % du temps d'antenne ou du budget de programmation soit réservé aux productions indépendantes.
316. Cette obligation laissait une grande marge à la transposition nationale, dans la mesure où il s'agissait d'un minimum, et dans la mesure où 10 % du temps d'antenne (donc y compris la nuit) n'équivaut pas à 10 % du budget de programmation. Elle a été presque partout transposée a minima, comme en témoigne le tableau suivant :

Pays	Quota d'investissement	Critère d'investissement
Espagne	1 % du CA en audiovisuel indépendant (1,5 % en cinéma indépendant)	producteur indépendant capitalistiquement
Italie	10 % du CA en audiovisuel et/ou cinéma indépendant	producteur indépendant (pas plus de 90 % pour une seule chaîne sur une période de trois ans)
Royaume-Uni	10 % d'indépendant sur le temps d'antenne total consacré aux programmes hors sport, jeux et information	producteur indépendant capitalistiquement
Suède et Danemark	10 % d'indépendant sur le temps d'antenne ou sur budget total consacré aux programmes hors sport, jeux et information	producteur indépendant capitalistiquement

317. En France, la transposition a été beaucoup plus ambitieuse, afin de favoriser un partage de la valeur en faveur des producteurs. Les définitions françaises s'écartent donc fortement de la pratique européenne, en termes à la fois de définition de la notion d'indépendance, beaucoup plus protectrice pour le producteur, et en termes de montant de la part réservée aux indépendants, fixée le plus souvent à 75 %, et non à 10 % comme le prévoit la directive.
318. *En ce qui concerne la définition de l'indépendance* : bien que celle-ci varie fortement entre le secteur cinématographique et audiovisuel, ainsi qu'en fonction de la nature de l'éditeur de service (chaîne hertzienne gratuite, payante, non-hertzienne, service de cinéma, service à la demande...), cette définition doit en France s'apprécier d'un double point de vue : capitalistique, c'est-à-dire l'indépendance de la société de production vis-à-vis de l'éditeur, et commercial, c'est-à-dire indépendance de l'œuvre, dont les revenus ne peuvent être préemptés par l'éditeur qui commande et finance cette œuvre.
319. En premier lieu, en ce qui concerne le critère d'indépendance capitalistique, qui est le seul critère retenu par les autres pays européens, à l'exception de l'Italie, il s'entend en termes de participation de l'éditeur de service au capital de la société de production. S'agissant, à titre illustratif, des chaînes hertziennes gratuites, l'éditeur de service et la société de production ne doivent pas détenir réciproquement plus de 15 % du capital social et des droits de vote ou être contrôlés par un même actionnaire ou groupe d'actionnaires.
320. Il en résulte que la qualité de « producteur indépendant » varie en fonction de l'éditeur de service qui finance l'œuvre. La réglementation n'interdit pas que la société de production en cause soit contrôlée, directement ou indirectement, par un autre éditeur de service de télévision que celui qui commande et finance l'œuvre. Ainsi, Newen, contrôlée par TF1, est une société indépendante pour France Télévision.
321. En second lieu, la France, seule en Europe, a ajouté un critère supplémentaire non plus lié à la société, mais à l'œuvre financée. L'indépendance dans ce cadre correspond à

l'indépendance de l'œuvre vis-à-vis de l'éditeur de service, qui ne peut normalement revendiquer qu'un droit de diffusion exclusif de l'œuvre sur son service et pour une durée limitée, même en finançant la quasi intégralité. La notion d'indépendance limite donc fortement tout droit patrimonial d'exploitation de l'œuvre ou sur d'autres supports que son antenne.

322. À titre indicatif, (la complexité et la diversité des conditions négociées par chaque chaîne étant considérable), s'agissant des chaînes hertziennes gratuites et de la production cinématographique, une œuvre relève de la production indépendante si les droits de diffusion achetés ne couvrent pas plus de deux diffusions et si la durée d'exclusivité n'excède pas 18 mois pour chaque diffusion. En outre, pour les œuvres cinématographiques, l'éditeur de service ne peut détenir, pour la part de financement versé au titre de la coproduction, de droits secondaires ou des mandats de commercialisation pour plus de deux modalités d'exploitation (en salle, sous forme de vidéogramme ou sur un autre service de télévision que celui qu'il édite, en France et à l'étranger).
323. S'agissant des chaînes hertziennes gratuites et de la production audiovisuelle, l'éditeur ne peut détenir de parts de producteur (et se contente donc de droits exclusifs de diffusion), sauf s'il a financé au moins 70 % de l'œuvre. Dans cette hypothèse, les parts de producteurs ne représentent pas plus de la moitié de l'investissement de l'éditeur de service et les droits secondaires sur les œuvres et les mandats de commercialisation sont encadrés par les dispositions précises des accords interprofessionnels. L'éditeur de service s'engage à exploiter les droits acquis dans un délai de 18 mois.
324. Il en résulte qu'une fois l'œuvre diffusée sur son antenne selon les dispositions du contrat, l'éditeur de service de télévision, sauf s'il a financé plus de 70 % de cette œuvre, perd tout droit sur celle-ci. Tous les autres droits liés à l'œuvre restent la propriété du producteur, qui peut en disposer librement, notamment en revendant l'œuvre à un autre éditeur de service en France ou à l'étranger.
325. La combinaison de ces deux critères de l'indépendance rend donc particulièrement contraignant le recours à la production indépendante, dans la mesure où elle interdit à l'éditeur de services de se constituer un actif sous forme de catalogue de droits sur des œuvres qu'il a pourtant commandées et financées majoritairement.
326. Or, le recours à la production indépendante est fixé à un niveau très haut en France : la réglementation prévoit une part de production indépendante dans les obligations de production fixée à au moins 75 % en matière cinématographique et variant entre 60 % et 100 % en matière audiovisuelle.

4. LES CONTRIBUTIONS AU CNC ET AUTRES TAXES

327. Aux obligations de production s'ajoutent enfin un certain nombre de taxes obligatoires spécifiques au secteur audiovisuel. Les chaînes privées s'acquittent en particulier d'une taxe de 5,5 % en faveur du CNC et d'une taxe de 0,5 % pour financer l'arrêt partiel de la publicité pour la télévision publique. TF1, par exemple, a versé au Trésor Public en 2017, 91 millions d'euros au titre des diverses taxes.

5. LES OBLIGATIONS RELATIVES À LA PUBLICITÉ TÉLÉVISUELLE

328. En parallèle, le législateur a souhaité protéger d'autres industries culturelles en interdisant à certains secteurs économiques de recourir à la publicité télévisée (« secteurs interdits »).
329. La réglementation relative aux secteurs interdits et à l'obligation de diffusion simultanée des messages publicitaires prévue par les articles 8 et 13 du décret du 27 mars 1992 visait à « *préserver un partage des ressources publicitaires favorable à la viabilité des médias concurrents* »¹⁴¹.
330. Ainsi, la publicité télévisuelle dans le secteur du cinéma a été interdite afin de ne pas donner un avantage décisif aux distributeurs de films des studios américains, disposant de très gros budgets publicitaires, face aux distributeurs de films français rarement capables de prendre en charge le coût des campagnes télévisées¹⁴². Une logique similaire a aussi conduit à interdire la publicité télévisuelle dans le secteur de l'édition littéraire, afin de permettre à tous les éditeurs, y compris les plus modestes, de bénéficier de moyens publicitaires équivalents, et de garantir ainsi la diversité culturelle dans le secteur du livre.
331. Par ailleurs, la publicité pour les opérations promotionnelles dans le secteur de la distribution a été interdite à la télévision, afin de préserver le commerce de proximité ainsi que les recettes publicitaires de la presse quotidienne régionale et des radios locales.
332. Enfin, l'obligation de diffusion simultanée des messages publicitaires sur l'ensemble du public, qui interdit la publicité télévisée ciblée et géographiquement segmentée, réserve aux médias locaux, en particulier aux radios et à la presse quotidienne régionale, les recettes publicitaires géographiquement ciblées.
333. En conclusion, la loi du 30 septembre 1986 et ses décrets d'application ont eu pour effet de créer un secteur audiovisuel :
- très étroitement encadré par une réglementation et une régulation complexes, détaillées, et peu adaptables aux évolutions rapides constatées dans ce secteur en termes de goûts du public comme d'évolutions économiques ;
 - à peu près totalement « désintégré » entre la production et l'édition de services télévisuels, en interdisant toute remontée vers l'amont des éditeurs, via les obligations de 75 % de production indépendante ;
 - bénéficiant d'un régime très protégé pour le secteur de la production, en termes d'obligations de production et de diffusion, sur une base exclusivement nationale, compte tenu de la divergence entre la transposition minimale de la directive européenne chez nos partenaires, face à la transposition très ambitieuse en France ;
 - et bénéficiant d'un accès aux ressources publicitaires limité par la réglementation pour protéger les ressources des autres médias.
334. Ces caractéristiques pouvaient se justifier dans une optique de partage national de la valeur issue de la rente hertziennne entre tous les acteurs de la filière industrielle, pour des finalités à la fois culturelles et économiques. Toutefois, la déstabilisation du cadre national de la

¹⁴¹ Rapport d'information annexé au procès-verbal de la séance du 21 juin 2005 fait au nom de la délégation du Sénat pour la planification sur l'évaluation de l'impact de la libéralisation de la publicité télévisée et les perspectives ainsi ouvertes pour l'ensemble des acteurs concernés par M. Philippe Leroy, Sénateur, page 61.

¹⁴² https://www.lesechos.fr/13/05/2002/LesEchos/18652-149-ECH_la-publicite-televisee-pour-le-cinema---vers-un-assouplissement-du-decret-de-1992--.htm.

réglementation du fait de l'affaiblissement de l'hertzien et de l'essor de l'OTT transforme ces dispositions en handicaps très pénalisants pour les acteurs historiques, alors que de leur côté, les nouveaux acteurs internationaux comme les plateformes ne sont nullement soumis à des contraintes analogues.

B. UN TERRAIN DE JEU CONCURRENTIEL NON ÉQUITABLE ET INEFFICACE

335. Les nouveaux acteurs de VàDA ne sont soumis ni aux obligations de production et de diffusion, ni à celles relatives à la production indépendante, ni aux contributions étatiques, ni à la réglementation de la publicité (1). Par ailleurs, l'efficacité de cette régulation paraît aujourd'hui sujette à caution, y compris pour les acteurs qu'elle était censée protéger (2).

1. L'ASYMÉTRIE RÉGLEMENTAIRE

336. La diffusion en OTT des services de VàDA comme Netflix ou Amazon Prime Video leur permet de s'affranchir de la loi du 30 septembre 1986, cette régulation étant fondée sur l'infrastructure de diffusion et sur l'établissement des acteurs en France. En conséquence, il en résulte une forte asymétrie de régulation entre les opérateurs traditionnels et les plateformes numériques internationales.
337. *S'agissant des obligations de financement et de diffusion*, les éditeurs de service français se sont vu imposer des obligations précises sur les montants qu'ils doivent investir chaque année tant en œuvres cinématographiques qu'audiovisuelles, en termes d'origine, de langue, de genre, en fonction des caractéristiques du service. Leur liberté éditoriale, leur capacité à présenter au public les contenus qu'ils plébiscitent sont donc fortement encadrées.
338. Les grandes séries internationales en offrent un exemple particulièrement explicite. Ainsi qu'il a été vu plus haut, d'après l'Observatoire du CNC, en septembre 2018, 58 % de la consommation VàDA était captée par les séries télévisées, alors qu'elles ne représentaient que 12 % des contenus proposés. Celles-ci sont donc plébiscitées par les téléspectateurs. Toutefois, la détermination de quotas séparés pour les contenus cinématographiques et audiovisuels, au détriment de ces derniers, interdit à un service comme Canal plus de satisfaire l'attente du public, en rééquilibrant ses commandes en fonction de l'attente du public. Pourtant, le développement de séries de qualité internationale, en termes de budget de production mais également en termes de niveau scénaristique et de casting, en fait de moins en moins un genre mineur face à la production cinématographique, les séries comme *Game of Thrones* étant désormais capables de créer une attente forte, voire des « mythes » dans l'imaginaire collectif au même titre que les grandes œuvres littéraires.
339. Les nouveaux opérateurs ne sont pas soumis à ces contraintes nationales et choisissent librement le montant de leurs investissements, l'origine des œuvres qu'ils commandent, leur langue originale et la part de chaque genre : séries, cinéma, documentaires, musique ou retransmission de spectacles vivants. Ils peuvent donc offrir leur contenu préféré sans limites aux consommateurs amateurs de séries, favorisant ainsi une concurrence déséquilibrée entre plateformes françaises et nationales. Par ailleurs, ces opérateurs peuvent réagir très vite à tout changement de goût de leur public et immédiatement modifier tant la destination de leurs investissements que le contenu éditorial de leurs services.
340. *S'agissant de la production indépendante*, les opérateurs traditionnels, déjà contraints par leurs obligations de financements par type de contenus, sont également limités quant à

l'étendue, la durée et la territorialité des droits qu'ils peuvent acquérir. Dès lors, les recettes générées en cas de succès sont négligeables, tandis que les conséquences des échecs commerciaux sont plus importantes : le diffuseur « encaissera » en effet immédiatement sa perte, sous forme de déception de l'abonné de télévision payante ou d'insuffisance des ressources publicitaires lors de la diffusion en télévision gratuite, sans possibilité d'exploiter l'œuvre dans la durée ou sur d'autres territoires ou supports pour atténuer les pertes constatées comme le fait Netflix.

341. Cette limitation de l'accès aux droits pour l'éditeur qui finance l'œuvre est particulièrement pénalisante en ce qui concerne les droits numériques de rediffusion sur un service de replay ou de VàDA d'un acteur traditionnel.
342. Une plateforme numérique VàDA qui diffuse la dernière saison d'une série peut proposer l'intégralité de cette saison sur sa plateforme ainsi que l'intégralité des saisons précédentes. Ce service correspond bien à la demande des consommateurs, attirés par le *binge watching*.
343. Mais, sauf accord interprofessionnel spécifique, un éditeur établi en France ne pourra proposer d'œuvres en rattrapage au-delà d'un délai de 7 jours. S'il dispose, comme Canal Plus, d'une plateforme numérique à la demande, la limitation dans le temps de la détention des droits de rediffusion numérique peut le contraindre à acquérir à nouveau, en surenchérissant sur ses concurrents, les droits de diffusion des saisons précédentes d'une série qu'il aura déjà diffusée sur son antenne et financée pour sa plus grande part. Rien n'empêche par ailleurs le producteur de vendre à une plateforme numérique concurrente l'exclusivité de diffusion des précédentes saisons de la série, alors même que l'exclusivité est un moteur essentiel de l'abonnement aux plateformes et que l'image de ces plateformes est étroitement liée aux séries emblématiques qu'elles proposent.
344. À titre d'exemple, un éditeur d'un service de cinéma a indiqué au cours de son audition avoir apporté 92 % des financements privés d'une série à succès comprenant plusieurs saisons, mais n'avoir obtenu que trois ans et demi de diffusion exclusive pour chaque saison. Lors de la sortie de la dernière saison, cet éditeur a donc été contraint d'entrer en négociations avec le producteur de la série pour tenter d'acheter un nouveau droit de diffusion sur les premières saisons, afin d'être en situation de proposer l'ensemble des saisons aux téléspectateurs.
345. En conclusion, l'obligation de recourir à la production indépendante, en limitant fortement les droits détenus par les diffuseurs, les place en situation de net handicap, alors que l'un des enjeux majeurs du jeu concurrentiel est l'acquisition et le contrôle, dans la durée et sur les différentes zones géographiques, de contenus de qualité. Elle rend, en outre, plus difficile le développement de nouveaux services de médias audiovisuels à la demande, dès lors que la possession de droits de long terme par le diffuseur est en partie interdite par la réglementation. Cette asymétrie limite donc la capacité d'adaptation et donc de réaction des opérateurs historiques au nouvel environnement concurrentiel.
346. Cette situation est d'ailleurs également un handicap face aux acteurs linéaires étrangers, soumis pour leur part à une réglementation nationale sectorielle beaucoup moins contraignante. Ainsi, au Royaume-Uni, la BBC produit entre 60 % et 70 % de ses programmes en interne et dispose de parts de coproductions dans les 40 % à 30 % d'œuvres coproduites avec des producteurs indépendants. En conséquence, 75 % des revenus de la BBC proviennent des droits détenus sur son catalogue d'œuvres, dont 40 % pour la seule distribution. Plus précisément, la BBC tire environ 25 % de son chiffre d'affaires de ses activités de vente de programmes dans le monde (soit 270 millions contre 47 millions pour

FTV pour la même activité)¹⁴³. La BBC a donc la possibilité de tirer des revenus importants d'œuvres qu'elle a commandées, dont elle a la maîtrise artistique et financière, qu'elle exploite sur ses services de télévision et qu'elle commercialise sur d'autres services au Royaume-Uni et dans le monde entier.

347. En ce qui concerne l'exploitation non linéaire, la BBC a récemment annoncé qu'elle souhaitait refonder son offre OTT *BBC iplayer*, en créant une plateforme sur laquelle elle proposerait ses contenus durant une plus longue durée (12 mois pour les films) et l'intégralité des saisons des séries qu'elle a financées, outre ses documentaires et archives.
348. En ce qui concerne *les taxes au Trésor Public* mentionnées ci-dessus, seul Netflix y est assujetti, au titre de la taxe CNC sur les services à la demande, pour un total annuel d'environ 7 millions d'euros. On peut relever, en outre, parmi les avantages spécifiques dont disposent aujourd'hui un grand nombre d'acteurs de type plateforme, la mise en œuvre, à large échelle, de mécanismes d'optimisation fiscale leur permettant de voir leurs revenus être taxés à des taux beaucoup plus bas que ceux applicables en France.
349. Enfin, *en ce qui concerne la publicité audiovisuelle*, la publicité sur internet n'est pas assujettie aux mêmes contraintes réglementaires que la publicité télévisuelle, et ne connaît pas les limites relatives au volume publicitaire, à la segmentation des messages publicitaires et aux secteurs interdits prévues par le décret du 27 mars 1992. Ainsi, s'agissant du ciblage, il est possible sur internet de réaliser de la publicité adressée en combinant plusieurs types de données dont peuvent disposer les annonceurs (sociodémographiques, temporelles, géographiques, comportementales...) ou collectées sur internet par des acteurs comme Facebook et Google (données de navigation, données de *Search*, données transactionnelles, etc.). En outre, ces derniers ont accès à des inventaires publicitaires qui peuvent être constamment étendus, et utilisent des outils de commercialisation performants permettant l'achat automatisé d'espaces publicitaires.
350. Les GAFA bénéficient ainsi de bases de données de très grande ampleur, par exemple à travers l'existence de leurs environnements logués, sources de nombreuses données sociodémographiques et comportementales (Google, Facebook), ou *via* l'accès à des données consommateurs (Amazon), et ont développé massivement leurs capacités d'exploitation de données. En matière de ciblage publicitaire, Google et Facebook, opérateurs de dimension internationale, disposent donc, aujourd'hui, d'avantages concurrentiels majeurs liés au volume et à la variété des données qu'ils collectent, ainsi qu'à la taille des inventaires publicitaires dont ils disposent et à leur audience.
351. Cette asymétrie, en ce qui concerne la publicité ciblée, est fortement pénalisante pour les services soumis à la réglementation française, dans la mesure où la publicité programmatique vidéo gagne chaque année des parts de marché. L'absence d'accès des services linéaires à toute forme de publicité ciblée conduit aujourd'hui à constater un fort déséquilibre dans les conditions de concurrence, sans que les différences de situation le justifient à l'évidence. On pourrait donc identifier un risque de « ghettoïsation » de la publicité télévisée.
352. En conclusion, une réglementation particulièrement lourde et détaillée a été mise en place en France depuis les années 1980 pour favoriser l'industrie audiovisuelle nationale et la diversité culturelle. Cette régulation apparaît aujourd'hui très atypique : si l'on ose une comparaison, elle équivaut à fixer par décret pour un secteur industriel le niveau d'intégration verticale autorisé, le nombre et le type de produits que ce secteur doit offrir à

¹⁴³ Rapport d'information du Sénat, commission de la culture, de l'éducation, de la communication, 30 mai 2013, p.49-50.

ses clients, le niveau et la liste détaillée des produits qu'il doit commander à ses sous-traitants, les conditions contractuelles de ces commandes aux dits sous-traitants, entre autres. Une telle planification est évidemment difficile à gérer pour les éditeurs de services, dans une période où s'impose sur le marché une nouvelle génération de concurrents particulièrement innovants, qui ne sont quant à eux soumis à aucune de ces réglementations.

2. UNE EFFICACITÉ DE LA RÉGULATION SUJETTE À CAUTION

353. Même vis-à-vis des secteurs que cette régulation est censée protéger, l'efficacité d'un tel dispositif semble aujourd'hui discutable, tant en termes de promotion de l'industrie audiovisuelle nationale qu'en termes culturels.
354. Malgré une réglementation favorable aux producteurs nationaux, le volume de fictions françaises produit, après avoir connu un pic en 2008 à 912 heures, n'a fait que décroître pour atteindre 871 heures en 2017, en léger recul de 2,9 % par rapport à 2016. En 2017, l'apport des diffuseurs atteint 491 millions d'euros, en recul de 8 % par rapport à 2016, à un niveau similaire à l'année 2009. La baisse du volume de production semble résulter d'une baisse généralisée de l'investissement par heure de fiction (564 000 euros en 2017 contre 580 000 en 2008), traduisant un recul de l'investissement moyen pour chaque œuvre. De même, le volume d'heures de fiction dont le coût horaire est supérieur à 1,2 million d'euros est en fort recul, passant de 348 heures en 2016 à 295 heures en 2017¹⁴⁴.
355. En comparaison, l'Allemagne a produit 2 215 heures de fiction, devant l'Espagne, le Portugal et le Royaume-Uni (1 077 heures)¹⁴⁵.
356. La réglementation française, très favorable au renouvellement de la création, encourage l'entrée des jeunes producteurs et favorise une certaine fragmentation du tissu productif. En France, on dénombre 3 994 entreprises de production. En revanche, le Royaume-Uni comme l'Italie ne comptent que 500 sociétés de production,
357. Il en va de même de l'indice de concentration. Selon le CSA, le chiffre d'affaires du secteur français est réalisé à 70 % par les 200 premiers producteurs. En revanche en Allemagne, les 100 premiers producteurs réalisent 92 % du chiffre d'affaires du secteur ; au Royaume-Uni, 74 %, et en Italie, les 50 premiers producteurs réalisent 84 % du chiffre d'affaires du secteur.
358. En 2017, TF1 Production a produit 410 heures de programmes et M6 a annoncé la production de 421 heures de programme inédit *via* sa filiale Studio 89. L'Italien Mediaset a produit 18 096 heures de programmes en 2017¹⁴⁶.
359. La production française semble donc particulièrement atomisée. Cette particularité est souvent mise en avant comme un signe de diversité et de qualité. Il faut toutefois relever que l'absence d'acteur de taille suffisante peut obérer les capacités des producteurs à financer la création d'œuvres ambitieuses et/ou un volume d'heures suffisant. Faute de telles locomotives, le secteur est donc handicapé pour exporter sur le marché international.
360. La situation ne semble véritablement favorable que pour les très grands opérateurs de production, spécialisés dans la fiction. Ces producteurs, capables d'offrir à Netflix ou Amazon les séries à fort potentiel et gros budget qu'ils recherchent, bénéficient de la part de

¹⁴⁴ CNC, la production audiovisuelle aidée, avril 2018, pages 24 et suivantes.

¹⁴⁵ Étude NPA conseil, Cote 4040.

¹⁴⁶ Cote 4025.

ces plateformes de conditions financières exceptionnelles, avec une prise en charge du financement à des niveaux voisins de 130 %, et jouissent d'une liberté artistique totale. Contrairement en effet aux services linéaires nationaux, qui, n'étant pas intéressés financièrement aux ventes étrangères, et donc privés de l'aiguillon du marché international, vont concentrer leur demande éditoriale uniquement sur ce qui peut convenir à leur audience, chaque année plus âgée, les plateformes favorisent la prise de risque artistique, compte tenu de leurs larges possibilités d'amortissement au sein de leur catalogue et de leurs énormes ressources financières, qui autorisent les essais et échecs.

361. En conclusion, la réglementation française, si elle a produit des résultats souvent remarquables en matière cinématographique, en termes d'exportation et de prestige international notamment, a favorisé pour la production audiovisuelle une offre trop fragmentée, et condamnée à ne répondre qu'aux commandes d'éditeurs linéaires traditionnels concentrés, par ailleurs, sur les attentes d'un public dont l'âge moyen s'élève régulièrement, ce qui peut freiner le développement d'une production innovante et exportable.
362. Les mêmes interrogations peuvent surgir notamment en ce qui concerne l'efficacité d'un mécanisme comme les « jours interdits » de diffusion du cinéma, conçus, à l'origine, pour favoriser la fréquentation des salles de cinéma. Les plateformes numériques offrent la possibilité de voir un film à tout moment de la journée ou de la semaine, ce qui favorise le report depuis les acteurs linéaires traditionnels soumis à ces contraintes vers les plateformes. Or, les salles de cinéma continuent à bien se porter, en dépit de l'arrivée de la VàD et de la VàDA, avec plus de 200 millions d'entrées chaque année depuis 2014. En conséquence, il apparaît que le niveau de fréquentation des salles de cinéma n'est pas directement lié à la possibilité, pour un consommateur, de visionner une œuvre cinématographique sur un service audiovisuel et que l'efficacité et la justification de la réglementation des « jours interdits » ne sont pas démontrées. Un réexamen de cette réglementation est donc nécessaire.

C. LES APPORTS DE LA RÉVISION DE LA DIRECTIVE SUR LES SERVICES DE MÉDIAS AUDIOVISUELS

1. LES NOUVELLES DISPOSITIONS

363. Face aux divergences de régulation entre les anciens et les nouveaux acteurs de l'audiovisuel, le Conseil de l'Union européenne a adopté le 6 novembre 2018 la version révisée de la directive portant sur les services de médias audiovisuels dans le cadre des évolutions du marché¹⁴⁷.
364. Cette nouvelle version de la directive vise notamment à établir « *un environnement réglementaire plus équitable pour l'ensemble du secteur de l'audiovisuel, y compris en ce qui concerne les services à la demande [...]* » et à « *[favoriser] les productions européennes* »¹⁴⁸. Ce nouveau texte modernise la régulation de l'Union en prenant acte de la convergence de ces marchés.

¹⁴⁷ Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive) in view of changing market realities.

¹⁴⁸ Communiqué de presse de la Commission européenne en date du 26 avril 2018.

365. À cette fin, le nouveau texte rompt avec la distinction qui avait été établie, dans le cadre de la précédente version, entre la « radiodiffusion télévisuelle » c'est-à-dire les services de médias audiovisuels linéaires, et les services de médias audiovisuels à la demande non-linéaires. Sauf dispositions contraires, l'ensemble des règles prévues par la directive sont désormais communément applicables aux « fournisseurs de services de médias » linéaires et non linéaires.
366. L'une des principales modifications de la directive concerne son nouvel article 13, en vertu duquel les fournisseurs de services de médias se voient soumis à deux nouvelles séries d'obligations, en matière de diffusion et de mise à disposition des contenus d'une part, et d'investissements dans les contenus d'autre part. À chacune de ces séries d'obligations est appliqué un régime juridique distinct.
367. Les règles relatives à la diffusion et à la mise à disposition des contenus demeurent soumises à la réglementation du pays d'origine. En vertu de ce principe, il appartient aux fournisseurs de services de médias qui relèvent de la compétence d'un État membre de respecter la réglementation de ce dernier sur l'ensemble du territoire de l'Union¹⁴⁹. La directive révisée apporte une modification importante, dans la mesure où, en vertu du nouvel article 13.1., les fournisseurs de médias audiovisuels devront justifier d'un quota « *d'au moins 30 % d'œuvres européennes dans leurs catalogues* »¹⁵⁰.
368. Ainsi, quelles que soient les règles applicables dans l'État membre d'établissement d'un fournisseur de services de médias, ce dernier devra, *a minima*, proposer une part de 30 % d'œuvres européennes sur sa chaîne ou sa plateforme. La notion matérielle d'« œuvre » n'est pas définie dans la directive et semble donc, en première analyse, pouvoir être appliquée à toutes catégories de programmes.
369. Outre la mise en place de ce quota, la nouvelle directive SMA prévoit la « mise en valeur » des œuvres européennes dans le catalogue des fournisseurs de services de médias. Si cette notion n'est pas définie par l'article 13 de la directive révisée, son considérant 35 suggère plusieurs pistes devant permettre de passer outre la barrière des recommandations algorithmiques des fournisseurs de médias audiovisuels non linéaires. Ce considérant indique que la mise en valeur des œuvres « *suppose de promouvoir les œuvres européennes en facilitant l'accès à celles-ci. La mise en valeur peut être assurée par différents moyens, comme consacrer aux œuvres européennes une rubrique spécifique accessible depuis la page d'accueil du service, prévoir un critère de recherche "œuvres européennes" dans l'outil de recherche de ce service, utiliser des œuvres européennes dans les campagnes promotionnelles de ce service ou promouvoir un pourcentage minimal d'œuvres européennes du catalogue de ce service, par exemple à l'aide de bannières ou d'outils similaires* ».

¹⁴⁹ Afin de permettre aux États membres de connaître l'ensemble des fournisseurs de services de médias présents sur le territoire de l'Union, il leur appartient de communiquer à la Commission la liste des opérateurs qui relèvent de leur compétence. La Commission établit ensuite une liste consolidée accessible sur une base de données centralisée mise à disposition des autorités de régulation et de l'ensemble du public (article 5 ter de la directive révisée).

¹⁵⁰ La notion d'« œuvres européennes », qui demeure inchangée par rapport à la version précédente de la directive, vise les œuvres originaires d'un État membre, les œuvres d'États tiers européens parties à la convention européenne sur la télévision transfrontalière du Conseil de l'Europe, ou les œuvres coproduites dans le cadre d'accords concernant le secteur de l'audiovisuel conclus entre l'Union et des pays tiers (article 1.n) de la directive SMA).

370. La seconde modification importante concerne les règles d'investissement dans les contenus applicables aux fournisseurs de médias audiovisuels. Dans ce cadre, le principe du pays de destination s'applique, ainsi que l'indique l'article 13.2. de la directive : « *Lorsque les États membres exigent que les fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence contribuent financièrement à la production d'œuvres européennes, notamment par l'investissement direct dans des contenus et par la contribution à des fonds nationaux, ils peuvent également exiger que les fournisseurs de services de médias qui ciblent des publics sur leur territoire mais sont établis dans d'autres États membres soient également soumis à ces contributions financières [...]* »¹⁵¹.
371. La directive précise que ces contributions financières sont régies par une règle de proportionnalité et de non-discrimination. Les contributions des fournisseurs de services de médias audiovisuels sont ainsi encadrées par plusieurs règles :
- les contributions financières doivent être fondées sur les recettes générées par l'audience dans l'État membre ciblé¹⁵²,
 - ni le quota de 30 % ni l'obligation de contribution aux investissements dans la création nationale des États membres ne s'appliquent aux fournisseurs de services de médias « *qui ont un chiffre d'affaires peu élevé ou une faible audience* ». La directive révisée précise en outre que des lignes directrices viendront définir ces notions¹⁵³,
 - les États membres doivent veiller à éviter une « *double imposition* » aux fournisseurs de services de médias, ce qui signifie que l'État membre sur lequel est établi un opérateur doit tenir compte des contributions auxquelles ce dernier doit s'acquitter dans les autres États membres qu'il cible.

2. LES LIMITES DE LA NOUVELLE DIRECTIVE

372. L'Autorité relève que l'adoption de cette directive constitue une première étape vers un processus d'harmonisation de la réglementation applicable à l'ensemble des opérateurs du secteur de l'audiovisuel établis en Europe, et en tant que telle représente une avancée majeure.
373. Elle note cependant également qu'il n'est pas certain, contrairement à ce qu'espèrent un certain nombre d'acteurs de la filière, notamment au sein de la production, que ces dispositions nouvelles puissent réellement, à court voire à moyen terme, suffire à effacer concrètement les dissymétries de régulation pointées, dans le cas français, entre acteurs traditionnels et nouveaux acteurs de type plateforme, pour plusieurs raisons :
- les mécanismes de coordination entre autorités de régulation en Europe, qui sont la condition de l'application de la directive, risquent d'être délicats et longs à mettre en place ;
 - des lacunes et des asymétries de régulation subsistent dans le mécanisme européen ;
 - enfin, même en faisant le pari d'une mise en place rapide et satisfaisante, l'effet financier du dispositif ne sera pas de nature à combler les asymétries relevées ci-dessus.

¹⁵¹ Gras ajouté.

¹⁵² Article 13.3 et considérant 36 de la directive.

¹⁵³ Considérant 39 de la directive révisée.

374. En premier lieu, la nouvelle directive nécessitera un travail important d'explicitation dans les mois et années à venir, afin de permettre une mise en œuvre cohérente, entre les États membres, des objectifs qu'elle fixe, ainsi qu'en témoigne le rapport sur la mise en œuvre de la directive SMA révisée, adopté par le groupe des régulateurs européens pour les services de médias audiovisuels (ERGA) le 6 novembre 2018¹⁵⁴.
375. L'Autorité souhaite attirer plus particulièrement l'attention du législateur sur certains éléments de la directive qui devront être précisés. Ainsi que le souligne le rapport de l'ERGA, la plupart de ces problématiques devront trouver une réponse commune des États membres, ce qui souligne l'importance de la collaboration entre les autorités de régulation nationales pour que cette obligation soit mise en œuvre de manière effective. Dans ce cadre, il apparaît essentiel que l'ERGA dispose de moyens suffisants pour mener à bien sa mission.
376. L'instauration d'un quota de 30 % d'œuvres audiovisuelles européennes dans le catalogue des opérateurs devrait assurer la présence d'un nombre significatif de contenus européens sur les plateformes numériques. Elle pose toutefois certaines questions inédites liées aux particularités des catalogues VàDA par rapport aux grilles des programmes diffusées de manière linéaire. Dans la mesure où ils mettent à disposition des contenus audiovisuels qui s'additionnent, les catalogues des services VàDA sont, par définition, évolutifs. Dans ce cadre, il convient de s'interroger sur les modalités de calcul de ce quota, qui ne sont pas déterminées dans la directive révisée. Se pose ainsi d'abord la question de la base temporelle qui devrait être prise en compte pour considérer que le quota est respecté (base hebdomadaire, mensuelle, annuelle). De même, il conviendrait de définir les paramètres quantitatifs et qualitatifs des contenus à retenir. D'un point de vue quantitatif, il conviendrait de déterminer si la part de 30 % doit uniquement reposer sur le nombre d'unités disponibles, ou si elle doit également prendre en compte le volume horaire global des programmes proposés. D'un point de vue qualitatif, on peut se demander si chaque unité devrait être considérée comme équivalente à une autre, ce qui revient, par exemple, à se poser la question de savoir si un épisode d'une série est équivalent à une œuvre cinématographique, ou si un film sorti en salle ou une série déjà diffusée par un autre opérateur audiovisuel est équivalent à un film ou une série inédit et proposé en exclusivité par la plateforme concernée. À cet égard, l'ERGA a annoncé dans son rapport la publication prochaine de lignes directrices relatives à la mise en œuvre des obligations de quotas (proposition 19 du rapport de l'ERGA).
377. Il convient également de s'interroger sur l'application concrète du principe de « mise en valeur » des œuvres européennes. Si le législateur jugeait les propositions du considérant 35 pertinentes, il conviendrait de mettre en œuvre des mécanismes de suivi et de contrôle adéquats, dans le cadre du système de corégulation favorisé par la directive. Là encore, l'ERGA a annoncé que ses lignes directrices à venir devraient permettre, sur la base d'exemples concrets, d'apprécier l'étendue de cette obligation (proposition 20).
378. La question du suivi et du contrôle pose également celle des sanctions qui seraient appliquées en cas de non-respect des obligations prévues, qui ne sont pas déterminées dans la directive révisée. Dès lors, il appartient au législateur français de déterminer le type de sanction applicable en cas de non-respect des obligations posées par l'article 13. En outre, la directive ne précise pas si le principe du pays d'origine ou le principe du pays de destination s'applique en cas de non-respect par un opérateur de l'obligation de contribution au financement à la

¹⁵⁴ 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, 6 novembre 2018.

production d'œuvres mise en œuvre par un État membre ciblé (article 13, paragraphe 2 de la directive révisée). Cela revient à déterminer si, dans le cas où un État membre, dans lequel n'est pas établi l'opérateur considéré, impose à ce dernier de contribuer à la production nationale, c'est bien cet État de destination qui doit être compétent pour statuer sur un éventuel non-respect de cette obligation, ou si ce contentieux relève de la juridiction de l'État membre d'établissement, ce qui risque bien évidemment de rendre les procédures beaucoup plus lourdes et complexes à mener.

379. En outre, la prohibition de la « double imposition » appliquée aux fournisseurs de médias audiovisuels fournissant leurs services sur un ou plusieurs États membres, en plus de leur État membre d'établissement, mériterait d'être précisée et fondée sur des critères clairement établis. Là encore, la coopération entre États membres apparaît comme fondamentale pour garantir l'élaboration cohérente et la mise en œuvre efficace d'une telle obligation (propositions 22 et 23 de l'ERGA).
380. En conclusion, le bilan de la mise en œuvre de la précédente directive, qui avait prévu une procédure pour éviter tout « contournement » de la régulation d'un pays de destination, invite à la prudence, dans la mesure où ce mécanisme n'a jamais trouvé à s'appliquer durant toute l'existence de la directive, malgré des cas où la question aurait pu être posée.
381. En second lieu, l'Autorité souhaite attirer l'attention du législateur sur les lacunes et asymétries de régulation qui persisteront, même après la transposition complète de la directive.
382. Tout d'abord, la question de l'applicabilité de la directive aux opérateurs établissant leur siège social hors de l'UE demeure entière. En effet, un opérateur VàDA pourrait être tenté d'établir son siège social hors du territoire de l'Union pour échapper à l'application du texte. Dans une telle hypothèse, le rapport adopté par l'ERGA propose aux autorités de régulation audiovisuelles des États membres de s'efforcer d'entrer en contact avec les autorités des pays non européens concernés en vue de trouver un arrangement provisoire (proposition 40). Dans cette même hypothèse, en outre, si la directive SMA révisée devait être inapplicable à certains opérateurs non établis au sein de l'Union européenne, l'Autorité relève que le champ d'application de la législation française se limite, dans sa rédaction actuelle, aux services de médias audiovisuels à la demande « *établi[s] en France* »¹⁵⁵, ce qui exclut du champ d'application les principaux acteurs du secteur. Dans ce cadre, l'Autorité relève qu'en cas d'applicabilité de la SMA révisée, il convient de s'interroger sur l'absence d'outils juridiques permettant de sanctionner un éventuel non-respect des règles européennes ou françaises auxquelles les opérateurs français sont soumis.
383. Par ailleurs, la directive révisée ne supprime pas toute asymétrie de concurrence entre opérateurs audiovisuels. Le quota de 30 % d'œuvres européennes demeure significativement inférieur aux quotas de diffusion applicables aux éditeurs de télévision (60 %). En outre, si la directive prévoit la possibilité d'imposer aux opérateurs VàDA actifs sur le territoire d'un État membre des obligations de financement à la production d'œuvres sur cet État membre, elle n'impose pas les mêmes obligations en ce qui concerne notamment la part réservée à la production indépendante.
384. Enfin, et ce point mériterait d'être approfondi, la portée financière de la directive, même pleinement appliquée, ne semble pas devoir être surestimée. Si la France réussissait à imposer à Netflix une contribution financière à la production de 15 % (soit le taux imposé

¹⁵⁵ Article 43-2 de la loi du 30 septembre 1986. Les critères d'établissement sont définis aux articles 43-3 et 43-4 du même texte.

en œuvres audiovisuelles aux opérateurs hertziens) sur la base de ses 5 millions d'abonnés, pour un abonnement en moyenne de 100 euros par an, soit 500 millions par an, la contribution obligatoire se monterait à un total de 75 millions d'euros, c'est-à-dire le prix de cinq à sept séries internationales ou films. Soit un nombre de productions pas très éloigné de ce que Netflix annonce vouloir réaliser en France.

385. La transposition de la directive ne permettra donc pas de faire l'impasse sur la nécessaire adaptation de notre régulation, afin de mettre les acteurs historiques sur un pied d'égalité concurrentielle avec les nouveaux entrants.
386. Si les opérateurs traditionnels tentent, depuis peu, de repenser leur modèle en développant de nouvelles offres de diffusion plus en phase avec les nouveaux usages de consommation, la régulation nationale fait peser sur eux seuls des contraintes en investissements, diffusion, et source de revenus que ne connaissent pas les opérateurs numériques. Compte tenu du nouveau paysage concurrentiel qui se dessine à vitesse accélérée, ces règles ne placent pas l'ensemble des opérateurs sur un pied d'égalité et doivent donc être rapidement repensées par un réexamen ambitieux et large. À défaut, ce sont, à échéance rapide, les investissements dans la création française qui seront être mis en danger, faisant de la régulation audiovisuelle française une protection de papier, contraire à l'objectif souhaité de défense de l'exception culturelle.

III. Les évolutions possibles pour réduire l'asymétrie concurrentielle dans le secteur de l'audiovisuel

387. Au terme de l'analyse, des évolutions susceptibles de rétablir une symétrie concurrentielle semblent nécessaires dans quatre domaines :

- dans le domaine de la publicité télévisée ;
- dans le domaine des obligations d'investissement ;
- dans le domaine des obligations de programmation ;
- dans le domaine du dispositif anti-concentrations.

388. En termes de calendrier, l'Autorité estime également souhaitable, compte tenu de l'urgence des enjeux, que le gouvernement puisse modifier très rapidement les dispositifs les plus pénalisants, qui résultent directement de décrets, et peuvent être modifiés sans attendre le nouveau cadre législatif, qui nécessitera a minima plusieurs mois d'élaboration et de discussion parlementaire.

A. ENCOURAGER LA CONCURRENCE ENTRE PUBLICITÉ TÉLÉVISUELLE ET PUBLICITÉ DIGITALE : SECTEURS INTERDITS ET PUBLICITÉ SEGMENTÉE

389. Les évolutions économiques et technologiques précédemment décrites imposent un réexamen de la réglementation existante relative à la publicité télévisuelle, nettement plus contraignante que celle qui pèse aujourd'hui sur les acteurs d'internet, en termes de secteurs interdits comme en termes de publicité ciblée. En effet, comme le relève le groupe TF1, *« ces interdictions créent une asymétrie injustifiable entre les éditeurs de télévision et les éditeurs de services digitaux »*.¹⁵⁶

1. SECTEURS INTERDITS

390. L'Autorité préconise de réexaminer l'ensemble des obligations pesant sur les éditeurs de chaînes de télévision au titre des articles 8 et 13 du décret de 1992, à l'exception de l'interdiction de publicité pour les boissons comprenant plus de 1,2 degré d'alcool, qui engage des questions de santé publique. En effet, la réglementation actuelle ne paraît plus adaptée aux conditions du marché, notamment en ce qu'elle empêche les chaînes de télévision de concurrencer efficacement les plateformes de type GAFA, sur plusieurs catégories de publicité.

391. L'Autorité relève tout d'abord que la contrainte pesant sur les régies des chaînes de télévision au titre de l'article 8 du décret relatif aux secteurs interdits apparaît aujourd'hui obsolète, alors que les médias numériques n'y sont pas assujettis.

392. Ainsi, France Télévisions souligne, s'agissant de l'interdiction de publicité télévisuelle pour les opérations commerciales de promotion dans le secteur de la distribution, que *« le contexte actuel de convergence des medias, tout d'abord, génère des bouleversements*

¹⁵⁶ Réponse du Groupe TF1 au questionnaire de l'Autorité, page 84.

particulièrement importants pour la communication dans le secteur de la distribution, en facilitant l'accès en temps réel aux informations relatives aux opérations commerciales de promotion pour les consommateurs. Dans la mesure, en effet, où la restriction relative à ces opérations ne concerne que le seul media TV, il existe une réelle incongruité à ce que celle-ci ne puisse être le vecteur d'une communication aussi complète que celui permis sur les medias numériques (et plus particulièrement YouTube et Facebook) voire sur les medias propriétaires des distributeurs. »¹⁵⁷

393. Une levée de l'interdiction pour les opérations commerciales dans le secteur de la distribution, pour le cinéma et l'édition littéraire offrirait aux annonceurs de ces secteurs un choix supplémentaire, leur permettant de bénéficier des avantages spécifiques du média télévisuel en tant que média de masse (développement de la notoriété et de l'image des produits) et ainsi de répartir leurs investissements publicitaires de manière plus fine entre les différents médias, en fonction de leurs besoins et de l'objectif poursuivi.
394. S'agissant des restrictions concernant le cinéma et l'édition littéraire, les chaînes de télévision estiment que l'article 8 du décret n'a pas permis d'atteindre l'objectif initialement poursuivi de protection de la diversité culturelle. Ainsi, selon M6, *« c'est au contraire la situation actuelle qui favorise les grosses productions. Ces dernières utilisent la télévision pour seul effet de puissance : promotion des films dans les émissions de plateaux en présence d'acteurs connus, parrainage des émissions par les sites internet des films, publicité pour les sorties DVD, vente de produits dérivés ou encore partenariats avec des grandes marques »*¹⁵⁸.
395. Selon les acteurs interrogés, l'ouverture de la publicité télévisuelle aux secteurs de l'édition littéraire, du cinéma ainsi qu'aux opérations commerciales de promotion dans le secteur de la distribution pourrait permettre de générer un chiffre d'affaires annuel supplémentaire compris entre 150 et environ 400 millions d'euros d'ici 2022 au plus tard, l'essentiel de cette hausse provenant du secteur de la distribution.
396. Les réponses des acteurs interrogés dans le cadre de l'instruction du présent avis varient, s'agissant de prévisions, sur la part qui pourrait correspondre à des dépenses nouvelles et sur celle qui proviendrait de dépenses transférées d'autres médias. De même, les avis divergent considérablement sur la répartition de ces transferts entre les autres médias.
397. Certains acteurs interrogés prévoient un redéploiement important des investissements vers le média télévisuel, qui pourrait s'effectuer au détriment de la presse quotidienne régionale, de la radio et de l'affichage, en s'appuyant notamment sur les conclusions d'une récente étude de France Pub *« Impact sur les secteurs de la presse, de la radio et de la publicité extérieure, de l'ouverture au bénéfice de la télévision des secteurs interdits et de la publicité segmentée »*, commandée par plusieurs entreprises et organisations professionnelles de la presse écrite, de la radio et de l'affichage.
398. L'UDA elle-même, interrogée au cours de l'instruction, concède que *« l'impact des réformes législatives sur le marché publicitaire et l'économie des medias est très difficile à mesurer car les facteurs économiques jouent un rôle majeur, voire prépondérant (crise économique, apparition de nouveaux acteurs, de nouveaux formats de communication ...). Les études prédictives qui ont été versées dans le débat annonçant des transferts d'investissements*

¹⁵⁷ Réponse du Groupe France Télévisions au questionnaire de l'Autorité, page 40.

¹⁵⁸ Réponse du Groupe M6 au questionnaire de l'Autorité, pages 47-48.

*chiffrés entre médias font l'objet de controverses et sont donc à prendre avec une grande prudence. »*¹⁵⁹

399. Sur ce point, l'Autorité relève que la défense d'intérêts généraux, comme par exemple la protection du pluralisme des médias, relève des missions du gouvernement et du Parlement, à qui il appartient de déterminer le bon équilibre en ce domaine et non de l'analyse concurrentielle. L'Autorité ne se prononcera donc pas sur la problématique de la répartition de la valeur entre les différents médias des recettes générées par une éventuelle modification de l'article 8.
400. Il importe cependant que les choix qui seront faits puissent être appuyés sur des études sérieuses et fiables, d'origine non professionnelle, afin de permettre une appréciation fine du bilan coûts-avantages d'une telle mesure en termes d'équilibre entre les médias. En d'autres termes, si l'interdiction de la publicité télévisée dans ces secteurs profitait d'abord et avant tout aux plateformes telles que Google et Facebook, les médias traditionnels en étant peu à peu écartés, alors le dommage résultant d'une telle interdiction pour les télévisions linéaires mériterait d'être pris en compte.
401. Sous la réserve d'un tel examen, en conclusion, il apparaît que le déséquilibre concurrentiel résultant de l'asymétrie réglementaire précédemment évoquée appelle à réexaminer rapidement les contraintes résultant de l'article 8 du décret du 27 mars 1992 relatives aux opérations commerciales de promotion dans le secteur de la distribution, du cinéma et de l'édition littéraire.

2. PUBLICITÉ CIBLÉE

402. L'Autorité préconise également de réexaminer l'obligation de diffusion simultanée de messages publicitaires identiques sur l'ensemble du territoire national, qui pèse sur les éditeurs de chaînes de télévision en matière de diffusion linéaire au titre de l'article 13 du décret de 1992 et de permettre donc aux chaînes de télévision de développer tout type de publicité ciblée¹⁶⁰. Comme le souligne TF1, *« la possibilité de pouvoir proposer de la publicité ciblée constituerait pour les chaînes de télévision une avancée importante leur permettant d'améliorer leur capacité à concurrencer les grands acteurs de la publicité digitale »*¹⁶¹, qui ne sont pas assujettis à une telle contrainte et disposent par ailleurs d'avantages concurrentiels liés au volume et la variété des données personnelles auxquelles ils ont accès.
403. Une levée de cette contrainte offrirait en outre de nouvelles opportunités pour les annonceurs, de plus en plus intéressés par l'efficacité de la publicité ciblée.
404. Comme le souligne l'UDA, *« depuis quelques années, les annonceurs ont donc alloué une partie de plus en plus importante de leurs investissements vers la publicité digitale pour bénéficier de l'efficacité du ciblage »*.¹⁶² L'UDA relève notamment deux conséquences positives pour les annonceurs d'une abrogation de l'article 13 du décret de 1992 applicable

¹⁵⁹ Réponse de l'UDA au questionnaire de l'Autorité, cote 4530.

¹⁶⁰ Publicité segmentée ou adressée par exemple.

¹⁶¹ Réponse du Groupe TF1 questionnaire de l'Autorité, page 86.

¹⁶² Réponse de l'UDA à la Consultation publique de la DGMIC sur la simplification des règles relatives à la publicité télévisée, page 8.

aux chaînes de télévision : d'une part, les annonceurs « *pourraient ainsi bénéficier à la fois des avantages de la puissance de ce média de masse qui offre la possibilité de toucher un grand nombre de téléspectateurs simultanément ; tout en leur permettant d'adresser un message plus personnalisé en fonction de la constitution des foyers et de leur localisation* »¹⁶³, d'autre part, ils « *pourraient diffuser des messages personnalisés dans l'univers sécurisé et maîtrisé que l'audiovisuel a toujours offert, ce qui sera susceptible d'attirer leurs investissements publicitaires* »¹⁶⁴, dans un contexte où certains annonceurs ont été amenés à suspendre leurs investissements publicitaires dans le digital suite à une association de leur marque à des univers de diffusion illégaux ou à une insuffisante visibilité des messages publicitaires.

405. Enfin, un réexamen de l'article 13 du décret de 1992 favoriserait davantage de cohérence dans le secteur, en conduisant à un alignement du cadre juridique existant en matière publicitaire entre diffusion linéaire de la télévision et diffusion en *replay*, où la publicité ciblée n'est pas interdite.
406. D'après les éléments de l'instruction, en diffusion hertzienne, les chaînes de télévision auraient l'intention de développer un ciblage publicitaire régionalisé, permettant de compléter un message publicitaire national par un complément d'information local ou régional ou de proposer une offre publicitaire spécifique à la population d'une zone géographique¹⁶⁵. Elles envisagent également de diffuser de la publicité segmentée et/ou adressée grâce à la technologie Hybrid Broadband TV (HbbTV)¹⁶⁶.
407. Les chaînes de télévision sont par ailleurs très intéressées par les perspectives de développement de publicité ciblée *via* la diffusion IPTV, en utilisant les données personnelles collectées auprès des téléspectateurs par les FAI à travers leur environnement connecté « TV Distributeur ». Une telle utilisation implique que soient levés deux préalables : la compatibilité de telles collectes et utilisations de données avec le RGPD tel qu'interprété par la CNIL et l'accord des FAI.
408. La transmission de ces données par les FAI s'exercerait notamment dans le cadre juridique fixé par l'article L. 34-1 du Code des postes et des communications électroniques¹⁶⁷. Comme le souligne Orange, « *le code des postes et communications électroniques encadre de manière très précise les conditions dans lesquelles nous pouvons traiter les données des*

¹⁶³ Réponse de l'UDA à la Consultation publique de la DGMIC sur la simplification des règles relatives à la publicité télévisée, page 8.

¹⁶⁴ Réponse de l'UDA à la Consultation publique de la DGMIC sur la simplification des règles relatives à la publicité télévisée, page 9.

¹⁶⁵ D'après les éléments de l'instruction, France Télévisions a réalisé des expérimentations de ce type avec TDF en 2018. Réponse de TDF au questionnaire de l'Autorité, page 7.

¹⁶⁶ Cette technologie, qui utilise internet pour la partie Broadband du service, leur permettrait d'interagir directement avec le téléspectateur et de collecter notamment ses données d'usage pour lui proposer à la fois des services à la demande sur mesure et de la publicité adressée, après avoir recueilli son consentement, dans le respect des dispositions de l'article 3 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication relatif aux secrets des choix faits par les personnes parmi les services de communication électronique et du Règlement européen sur la protection des données.

¹⁶⁷ L'article L. 34-1 du CPCE dispose notamment que les données conservées et traitées par les FAI ne peuvent en aucun cas porter sur le contenu des correspondances échangées ou des informations consultées. Il dispose également qu'en cas de transmission à des tiers de données relatives à la localisation des équipements terminaux, l'abonné doit préalablement donner son consentement.

clients en particulier s'agissant des données de trafic ». ¹⁶⁸ D'après les éléments de l'instruction, des expérimentations ont déjà été menées en IPTV, entre chaînes de télévision et FAI, sur la diffusion de publicité segmentée.

409. Afin de développer la publicité ciblée sur l'IPTV, les chaînes de télévision devront préalablement s'entendre avec les FAI sur un partage de la valeur afférente aux données transmises. Une négociation sur ces sujets pourrait d'ailleurs s'élargir aux nombreux sujets pendants entre les FAI et les éditeurs de chaînes, notamment les conditions de reprise, payantes ou non des chaînes linéaires hertziennes, ainsi que les conditions de reprise des services non linéaires dans les conditions prévues par les éditeurs.
410. Selon les acteurs interrogés, une abrogation de l'article 13 pourrait permettre de générer des investissements sur le média télévisuel de l'ordre de 200 millions d'euros à horizon 2022 ¹⁶⁹. Les acteurs interrogés à ce sujet semblent considérer que ces investissements pourraient résulter pour la plus grande partie d'un redéploiement depuis les autres médias, et, dans une moindre mesure, d'une hausse des budgets des annonceurs, liée par exemple à l'arrivée sur le marché de nouveaux annonceurs, qui n'étaient auparavant pas présents en télévision, notamment des annonceurs régionaux ou des *pure players* ¹⁷⁰.
411. La majorité des agences médias, ainsi que l'UDA, prévoient un redéploiement important des investissements vers le média télévisuel depuis Internet ¹⁷¹, alors que l'étude de France Pub « *Impact sur les secteurs de la presse, de la radio et de la publicité extérieure, de l'ouverture au bénéfice de la télévision des secteurs interdits et de la publicité segmentée* », commandée par plusieurs entreprises et organisations professionnelles de la presse écrite, de la radio et de l'affichage, met en avant le risque de redéploiements d'investissements au détriment de la presse quotidienne régionale, de la radio et de l'affichage.
412. Comme mentionné précédemment s'agissant de l'ouverture de la publicité télévisuelle aux secteurs dits interdits, les pronostics économiques varient selon les acteurs interrogés et les hypothèses et conclusions des études prédictives sont à appréhender avec prudence.
413. Il n'en demeure pas moins que les exemples étrangers, notamment celui des États-Unis, suggèrent que la réalisation de publicités ciblées sur la télévision linéaire offre aux chaînes de télévision d'importantes perspectives économiques. Aussi, l'Autorité conclut que le déséquilibre concurrentiel résultant de l'asymétrie réglementaire précédemment évoquée appelle à réexaminer rapidement les contraintes figurant à l'article 13 du décret du 27 mars 1992.

¹⁶⁸ Réponse d'Orange au questionnaire de l'Autorité, pages 10-11.

¹⁶⁹ Voir l'étude du SNPTV sur les risques et opportunités de la publicité segmentée, avril 2017 – Selon cette étude, les gains seraient compris entre 33 et 400 millions d'euros selon la finesse du ciblage géographique permise, la part de l'audience adressable et la performance de la publicité TV adressée.

¹⁷⁰ Sur l'exemple du Royaume-Uni, réponse de l'UDA au questionnaire de l'Autorité, cote 4531.

¹⁷¹ Voir les réponses aux questionnaires complémentaires de l'Autorité de Publicis (page 2), de l'UDA (cote 4531), d'Omnicom (page 1), d'Havas Media Group (page 1) et de Group M (page 1).

B. RENFORCER LES DROITS DES ÉDITEURS DE SERVICE EN SIMPLIFIANT LES CONDITIONS D'INVESTISSEMENT DANS LA PRODUCTION

414. Comme exposé précédemment, la réglementation française impose aux éditeurs de services de télévision de contribuer au financement de la production cinématographique et audiovisuelle, dont une partie doit répondre à la qualification de « production indépendante »¹⁷².
415. Elle organise ainsi un système de financement dans lequel les producteurs et les éditeurs de chaînes se partagent les droits d'exploitation d'une œuvre qui a été co-financée, l'essentiel des droits revenant aux producteurs, les éditeurs de chaînes se contentant majoritairement de droits de diffusion limités dans le temps. Les éditeurs apparaissent donc désavantagés dans la mesure où d'une part, ils peuvent difficilement s'intégrer vers l'amont comme le font les plateformes numériques qui achètent des studios de production et, d'autre part, ils ne peuvent pas acquérir de droits exclusifs de longue durée pour exploiter une œuvre dans différents services en France et/ou à l'étranger et créer ainsi les services audiovisuels plébiscités par les téléspectateurs.
416. En l'absence de modification, il ne peut être exclu que les services de médias audiovisuels français, trop affaiblis sur le plan concurrentiel, ne soient plus en mesure de maintenir durablement le financement de la production française à des niveaux importants, qu'elle soit indépendante ou non. Les plateformes numériques, qui sont essentiellement demandeuses de productions dotées d'un potentiel international et d'un budget important, ne sauraient prendre le relais des contributions financières des éditeurs français, à l'exception d'une infime minorité d'entre eux. Dès lors, le secteur de la production a également fortement intérêt à permettre aux éditeurs traditionnels d'investir dans les contenus et à exercer une pression concurrentielle sur les plateformes numériques internationales.
417. Il paraît donc indispensable de permettre aux éditeurs de chaînes de mieux rentabiliser leurs investissements dans les contenus en leur donnant la possibilité de les exploiter à armes égales sur leurs services de médias délinéarisés. De ce point de vue, il a été admis par le marché depuis quelques années que les droits de diffusion comprenaient automatiquement, pour les droits audiovisuels, les droits de replay pendant huit jours. Il est devenu nécessaire de considérer que les droits de diffusion non linéaire doivent être alignés autant que possible avec les droits de diffusion linéaire, par exemple sur une période d'un an, comme le demande la BBC pour son BBC eplayer. La convergence qui s'accroît très rapidement entre le linéaire et le non linéaire dans les usages des consommateurs devrait rendre impossible le maintien à terme de la distinction de régime entre le replay et la V&DA, dans la mesure où les plateformes offrent tous les contenus sans limitation de durée.
418. De même, la possibilité de regrouper les forces des éditeurs européens pour la création de plateformes atteignant la « masse critique » nécessaire passe par la possibilité de conserver des mandats de vente internationaux.
419. Ainsi, les éditeurs de chaînes ayant financé l'œuvre devrait pouvoir négocier, directement avec le producteur, les droits de diffusion ainsi que les mandats de commercialisation de façon à s'adapter aux nouveaux usages et à la modification de la situation concurrentielle. De cette façon, l'éditeur de chaîne pourrait, en fonction des contenus et de sa stratégie

¹⁷² Notamment les articles 27 et 33 ainsi que 70 et 71-1 de la loi du 30 septembre 1986 et le décret n° 2010-747 du 2 juillet 2010 relatif à la contribution à la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles des services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre.

éditoriale, décider des droits qu'il souhaite acquérir sur l'œuvre et ainsi créer un catalogue de contenus nécessaire à la création de services audiovisuels à la demande attractifs.

420. Les niveaux actuels de production indépendante, imposés en France, pourraient, le cas échéant, être réexaminés de façon progressive, afin de les rapprocher des standards des éditeurs européens concurrents, dans un marché devenu de plus en plus international.
421. Par ailleurs, et surtout, il conviendrait que, comme le propose le rapport d'information de la mission d'information de la commission des Affaires culturelles et de l'Éducation de l'Assemblée nationale sur une nouvelle régulation de la communication audiovisuelle à l'ère numérique, la qualification de l'indépendance soit uniquement fondée sur un critère capitalistique, comme partout ailleurs en Europe.
422. S'agissant des obligations de production européennes et EOF, les opérateurs interrogés lors de l'instruction n'ont pas critiqué ce principe, ni les montants de leurs obligations ou les quotas de production EOF et européennes.
423. Ainsi, les objectifs du législateur ayant été atteints en matière de production, il semble opportun de réviser le cadre réglementaire pour l'adapter à la réalité du marché, notamment en permettant une certaine mutualisation des obligations au niveau des groupes entre cinéma et audiovisuel afin de permettre une meilleure allocation de la contribution des opérateurs historiques à la création, en réorientant partiellement leurs investissements dans les types de contenus les plus attendus par les téléspectateurs.
424. À titre d'exemple, certains opérateurs ont souligné que les séries étaient particulièrement appréciées par le public et que leur coût avait récemment substantiellement augmenté (la dernière saison de la série *Game of Thrones* présente un budget de 15 millions de dollars par épisode sur 6 épisodes de 80 minutes¹⁷³), se rapprochant ainsi des œuvres cinématographiques. Dès lors, il pourrait être bénéfique pour les opérateurs de pouvoir reporter une partie des investissements dédiés à la production cinématographique vers la production audiovisuelle lorsqu'un projet particulier le requiert. Dans ce cadre, et afin de maintenir un haut niveau d'investissement dans le cinéma français et l'audiovisuel, une partie des obligations relatives à ces deux secteurs pourrait être mutualisée, afin de permettre aux opérateurs une meilleure adaptation des investissements à la demande effective. Cette mutualisation partielle pourrait stimuler l'investissement sur des projets ambitieux susceptibles d'être commercialisés à l'étranger et sur divers supports, ce qui bénéficierait également aux producteurs.
425. Une telle mutualisation pourrait également se faire pour l'ensemble des services d'un même groupe afin, là encore, de permettre plus de souplesse dans la création de services destinés à certains types de téléspectateur ainsi qu'une meilleure circulation des œuvres au sein d'un groupe. Cette possibilité est déjà ouverte pour les services audiovisuels, et pourrait donc être étendue aux œuvres cinématographiques, ainsi que proposé par le Rapport de la mission d'information de la commission des Affaires culturelles et de l'Éducation de l'Assemblée nationale. Un tel allègement permettrait ainsi de rapprocher les obligations des opérateurs régulés de celles des plateformes uniquement soumises à la nouvelle directive SMA, tout en maintenant une production française importante.

¹⁷³ Le Figaro, *Game of Thrones* explose son budget pour la saison 8, 28 septembre 2017.

C. ASSOULPIR LES CONDITIONS DE PROGRAMMATION

426. La réglementation prévoit que les obligations de financement portent sur des œuvres européennes et EOF qui doivent être diffusées aux heures de grande écoute, certains jours et horaires étant toutefois interdits de diffusion d'œuvres cinématographiques afin de protéger les salles de cinéma¹⁷⁴.
427. Afin de permettre aux éditeurs de proposer des services qui correspondent aux usages des consommateurs, il conviendrait de les autoriser à recouvrer la maîtrise de leur grille de diffusion afin de les autoriser, par exemple, à proposer plus fréquemment des œuvres cinématographiques, à l'instar des plateformes numériques. La multiplication des contenus cinématographiques disponibles sur les plateformes VàDA et VàD n'a, par ailleurs, pas réduit la fréquentation des salles de cinéma.
428. En conséquence, la réglementation dite des « jours interdits » pourrait être supprimée. Si elle devait être maintenue, elle pourrait être assouplie, tout en conservant la possibilité pour les services de cinéma (comme Canal Plus) de bénéficier d'une plus grande latitude que les chaînes généralistes, compte tenu de leur investissement plus important dans la production cinématographique.

D. EXAMINER LES ÉVOLUTIONS POSSIBLES DU DISPOSITIF ANTI-CONCENTRATION

429. Le dispositif dit « anti-concentration » prévu aux articles 39 et suivants de la loi du 30 septembre 1986 a été construit dans le cadre national et fermé de la diffusion hertzienne qui constituait alors le mode de diffusion quasi exclusif des contenus audiovisuels dans les limites du territoire français. Dans ce contexte, le législateur a fait le choix de garantir un certain degré de dispersion du capital des éditeurs de chaînes de télévision, dans le but de favoriser la diversité des sources d'information et d'expression des courants de pensées et d'opinion.
430. À cet égard, ce dispositif actuel limite la possibilité de croissance interne et externe des groupes audiovisuels traditionnels *via* trois séries de restrictions dont les principaux éléments sont repris ci-dessous :
- des restrictions relatives à la composition du capital social des services de télévision (articles 39 et 40 de la loi de 1986) : la principale restriction a trait à l'interdiction, pour une même personne de détenir, directement ou indirectement, plus de 49 % du capital ou des droits de vote d'une société titulaire d'une autorisation relative à un service national de télévision diffusé par la TNT (« autorisation TNT ») et dont l'audience moyenne annuelle dépasse 8 %. Il est également interdit aux sociétés non-européennes de détenir plus de 20 % du capital ou des droits de vote d'une société titulaire d'une autorisation TNT ou radio. De même, aucune autorisation TNT ou radio ne peut être attribuée à une société dans laquelle plus de 20 % du capital ou des droits de vote sont détenus par des personnes étrangères. Cette dernière disposition est apparue, au fil du temps, difficile à mettre en œuvre, compte tenu du caractère

¹⁷⁴ Décret n° 90-66 du 17 janvier 1990 pris pour l'application de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux concernant la diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles par les éditeurs de services de télévision.

flottant et atomisé de l'actionnariat, dont il est parfois difficile de connaître la nationalité ;

- des restrictions relatives au cumul des autorisations de services de télévision (article 41 de la loi de 1986) : en vertu de ces dispositions, une même personne peut être titulaire, directement ou indirectement, de sept autorisations TNT au maximum. En outre, les éditeurs de télévision locale ne peuvent être titulaires de plus de deux autorisations sur une même zone et ne peuvent pas cumuler des autorisations sur différentes zones pour une desserte de plus de douze millions d'habitants ;
- des restrictions relatives à la concentration multimédia (articles 41-1-1 et 41-2-1 de la loi de 1986) : en vertu des dispositions applicables, pour qu'une autorisation TNT terrestre puisse être délivrée par le CSA à un éditeur de chaînes national, il doit respecter la règle dite des « deux sur trois », ce qui signifie qu'il ne peut se trouver dans plus de deux des trois situations suivantes :
 - éditer une ou plusieurs chaînes hertziennes auprès d'au moins 4 millions d'habitants ;
 - éditer une ou plusieurs stations de radio desservant au moins 30 millions d'habitants ;
 - éditer ou contrôler des quotidiens d'information politique et générale représentant plus de 20 % de la diffusion totale nationale.

Une règle comparable est également prévue au plan local.

431. Enfin, l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 donne au CSA le pouvoir de retirer une autorisation TNT, sans mise en demeure préalable, « *en cas de modification substantielle des données au vu desquelles l'autorisation avait été délivrée, notamment des changements intervenus dans la composition du capital ou des organes de direction et dans les modalités de financement* ».
432. Le dispositif anti-concentration a été analysé en partie par le Conseil constitutionnel en 2000. Ce dernier l'a jugé conforme à la Constitution, compte tenu de l'objectif à valeur constitutionnelle de pluralisme¹⁷⁵. Il a ainsi considéré que le dispositif prévoyait, dans le cadre techniquement restreint de la diffusion hertzienne, des mécanismes appropriés et justifiés permettant de limiter la taille des groupes audiovisuels¹⁷⁶.
433. Depuis la mise en place de ce dispositif et son analyse par le Conseil constitutionnel, le paysage concurrentiel du secteur de l'audiovisuel a progressivement été bouleversé par plusieurs vagues d'évolutions technologiques. Les nouveaux opérateurs OTT appartiennent parfois à de grands groupes développant des stratégies conglomerales et disposant, dans tous

¹⁷⁵ Décision du Conseil constitutionnel n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000 : « *la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuels n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur privé que dans celui du secteur public, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractère différent dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information* » (paragraphe 9).

¹⁷⁶ Le Conseil constitutionnel a, à cet égard, validé la révision du dispositif anti-concentration qui avait été soumise à son contrôle en 2000 : « *Considérant qu'il n'en incombait pas moins au législateur, dans un contexte technique où la ressource radioélectrique demeure limitée, de prévenir, par des mécanismes appropriés, le contrôle par un actionnaire dominant d'une part trop importante du paysage audiovisuel* » (décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, paragraphe 43, gras ajouté).

les cas, de capacités financières très importantes qui leur permettent d'investir massivement dans les contenus exclusifs attractifs et leurs plateformes. Or, ainsi que l'indique le CSA dans son avis n° 2018-04 du 7 novembre 2018¹⁷⁷, le dispositif « *ne prend pas en compte les autres maillons de la chaîne de valeur* » telles que les plateformes numériques qui pourtant « *présentent des degrés de concentration très élevés* ».

434. L'Autorité note ainsi que plusieurs éléments du dispositif semblent en décalage profond avec le nouveau contexte de paysage concurrentiel élargi dans lequel opèrent les éditeurs de chaînes de télévision, où la taille des groupes audiovisuels devient un élément déterminant de leur compétitivité. Il semble également largement dépassé en ce qui concerne le dispositif pluri-médias, la situation du pluralisme dans les médias ayant connu de multiples changements depuis 1994.
435. Les dispositions limitant le plafond de détention du capital ou des droits de vote à 49 % a certes, selon certains opérateurs interrogés, permis d'éviter les offres publiques d'achat qualifiées d'« hostiles » sur les groupes audiovisuels présents en France. Elles n'ont, toutefois, pas totalement empêché la constitution de groupes, impliquant des chaînes à l'audience nationale importante, d'être partiellement intégrés de manière verticale (tel que le groupe Bouygues/TF1) ou conglomérale (tel que le groupe Bertelsmann/M6/RTL).
436. Les opérateurs OTT étrangers, notamment américains, sont en mesure de développer leur présence sur l'ensemble de la chaîne de valeur et sans limite territoriale. Dès lors que ces dispositions restreignent la capacité des éditeurs de chaînes à constituer des groupes audiovisuels pleinement intégrés et de dimension plus importante au niveau national et européen, la question de leur maintien ou de leur adaptation devrait être posée devant le législateur. Si elles devaient être assouplies, voire levées, l'analyse des concentrations du secteur resterait soumise, en toute hypothèse, à la procédure de droit commun de contrôle des concentrations mise en œuvre par l'Autorité et plus généralement à l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles prévues par le code de commerce. Il appartiendra également au législateur de décider si, compte tenu d'impératifs autres que concurrentiels, le maintien du plafond de 20 % de participation par des sociétés non-européennes doit être maintenu.
437. En ce qui concerne les dispositions relatives à la limitation des autorisations TNT, les contributions communiquées à l'Autorité dans le cadre de l'instruction n'ont pas fait apparaître de difficulté majeure. L'Autorité relève cependant que, dans un contexte où se développent des modes de diffusion de contenus autres que la TNT, et dans la mesure où on peut observer que les chaînes non historiques de la TNT sont souvent non rentables, la détention d'un grand nombre d'autorisations TNT n'est plus, aujourd'hui, un élément aussi stratégique qu'auparavant pour les groupes audiovisuels. Dans ce cadre nouveau, la question de la pertinence de cette disposition peut être posée devant le législateur. En outre, l'atténuation de l'importance de la diffusion TNT, même si celle-ci demeure primordiale pour les chaînes dans les années à venir, pourrait conduire à progressivement diminuer la force dissuasive du pouvoir du CSA en matière de retrait de l'autorisation TNT, en cas de modification du capital des sociétés de télévision. Afin de garantir l'objectif de pluralisme parmi l'ensemble des opérateurs proposant des contenus vidéo de toute nature, de nouveaux pouvoirs garantissant la pluralité dans les médias, et mieux adaptés au paysage concurrentiel élargi, pourraient donc être confiés au CSA.
438. Enfin, certains opérateurs interrogés se prononcent en faveur d'un assouplissement des dispositions relatives à la limitation des activités multimédias. D'autres soulignent la

¹⁷⁷ Avis du CSA n° 2018-04 du 7 novembre 2018, précité, page 11.

garantie qu'offre ce dispositif en termes de pluralisme. Pour l'heure, aucune plateforme OTT majeure n'a fait l'acquisition d'un ou plusieurs médias français. Des contre-exemples étrangers existent toutefois, tels que l'acquisition en 2013 du quotidien américain *The Washington Post* par Jeff Bezos, président-directeur général d'Amazon. L'Autorité rappelle qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur la légitimité d'acquisitions de ce type pour des motifs autres que concurrentiels. Elle relève à cet égard que, compte tenu de leur rédaction actuelle, les dispositions de la loi du 30 septembre 1986 relatives à la limitation multimédias ne s'appliquent qu'aux sociétés de télévision titulaire d'une autorisation TNT. Dès lors, le législateur pourrait utilement adapter le dispositif afin de garantir un juste équilibre entre la nécessité de pluralisme et celle d'une meilleure équité concurrentielle entre l'ensemble des opérateurs.

439. En conclusion, le nouveau paysage concurrentiel appelle à une refonte du dispositif anti-concentrations. Si des garde-fous garantissant le pluralisme demeurent nécessaires, les dispositions actuelles ne s'appliquent qu'aux opérateurs de télévision et excluent donc une partie de plus en plus significative des fournisseurs de contenus.

CONCLUSION

440. Si les opérateurs traditionnels tentent, depuis peu, de repenser leur modèle en développant de nouvelles offres de diffusion plus en phase avec les nouveaux usages de consommation, la régulation nationale fait peser sur eux seuls des contraintes en investissements, diffusion, et revenus publicitaires que ne connaissent pas les opérateurs numériques. Compte tenu du nouveau paysage concurrentiel qui se dessine à vitesse accélérée, ces règles ne placent pas l'ensemble des opérateurs sur un pied d'égalité et doivent donc être rapidement réformées.
441. C'est pourquoi l'Autorité préconise de modifier à court terme l'ensemble des règles instituant des contraintes non symétriques, dans le domaine de la publicité, de la production, de la diffusion et des mécanismes anti concentration.
442. **En termes de publicité**, il convient au premier chef de permettre la transition de la publicité télévisuelle à la publicité segmentée.
443. En ce qui concerne la publicité ciblée, seuls en bénéficient en effet actuellement les acteurs de l'Internet, et avant tout Google et Facebook, qui captent l'essentiel de la croissance très rapide de cette forme de publicité dont l'efficacité est de plus en plus recherchée par les annonceurs. C'est pourquoi il conviendrait de réexaminer rapidement la disposition figurant à l'article 13 du décret du 27 mars 1992, pour permettre aux éditeurs linéaires d'y avoir accès.
444. Par ailleurs, pour les secteurs interdits (opérations commerciales de promotion dans le secteur de la distribution, cinéma et édition littéraire), il revient certes aux pouvoirs publics de faire prévaloir les intérêts généraux que sont le pluralisme, l'équilibre entre les médias, la diversité culturelle dans les conditions de distribution des biens culturels. Toutefois, en l'absence d'étude fiable et impartiale permettant de documenter le bilan coûts-avantages d'une ouverture de ces secteurs, l'Autorité constate que la publicité sur internet semble à l'heure actuelle la principale bénéficiaire de ces interdictions. C'est pourquoi elle invite les pouvoirs publics à réexaminer ces contraintes, et en tout cas au minimum à procéder à des tests permettant d'évaluer l'effet réel sur les secteurs que l'on cherche à protéger de la levée de ces interdictions.
445. En termes **d'investissements dans la production** en second lieu, il convient de permettre aux éditeurs de mieux rentabiliser leurs investissements dans les contenus en leur donnant la possibilité de les exploiter sur leurs services délinéarisés, en obtenant donc les droits d'exploitation numérique nécessaires. À cet effet, la définition d'œuvre indépendante doit être revue et limitée à la notion d'indépendance capitalistique, afin de permettre que les éditeurs finançant l'œuvre puissent négocier directement avec le producteur l'ensemble des droits de diffusion et mandats d'exploitation notamment pour l'étranger. La fixation à 75 % de l'obligation d'indépendance pourrait être également réexaminée de façon progressive, afin d'éviter une trop grande disparité de situation avec les concurrents européens qui sont désormais tous en concurrence sur un marché de la production de contenus de plus en plus international.
446. Si les obligations de production en œuvres EOF et européennes ne sont pas remises en cause, l'Autorité observe que la fixation d'obligations très segmentées, entre œuvres cinématographiques et audiovisuelles, et entre les différentes chaînes d'un même groupe, obère la marge de manœuvre éditoriale des éditeurs et leur capacité de s'adapter aux évolutions du marché. C'est pourquoi l'Autorité propose que soit ouverte la possibilité de mutualiser les obligations entre chaînes d'un même groupe. Une telle mutualisation devrait également être partiellement mise en œuvre, sous forme d'un couloir commun susceptible

d'évoluer en fonction des évolutions économiques et éditoriales, entre obligations de production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles.

447. En ce qui concerne **les conditions de programmation**, l'Autorité observe que l'évolution actuelle des usages, et la consommation de films possible à tout moment sur les plateformes VàDA, ôtent toute justification aux « jours interdits » de cinéma, qui devraient être supprimés ou largement assouplis.
448. L'Autorité estime également que l'actuel **dispositif anti-concentration**, assez largement obsolète dans beaucoup de ses dispositions, devrait être largement refondu. Si en particulier des dispositions justifiant l'existence d'un mécanisme de protection du pluralisme dérogatoire au droit commun des concentrations apparaissent nécessaires, alors celles-ci devront se fonder sur une analyse incluant l'ensemble des actuels fournisseurs de contenus.
449. L'Autorité estime enfin que l'ensemble de ces évolutions de la réglementation sont urgentes, compte tenu de la vitesse de progression de l'utilisation des plateformes et de la difficulté des anciens opérateurs à adapter leur modèle dans des conditions économiques et réglementaires aujourd'hui défavorables. C'est pourquoi elle propose d'adapter dans le sens des observations qui précèdent, sans attendre l'intervention de la loi, les dispositions du décret du 27 mars 1992 et du décret n° 2010-747 du 2 juillet 2010 relatif à la contribution à la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles des services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Laura Souty, M. David Dubois, M. Jérôme d'Huart et M. Benjamin Record, rapporteurs, et l'intervention de Mme Juliette Théry-Schultz, rapporteure générale adjointe, par Mme Isabelle de Silva, présidente, Mme Élisabeth Flüry-Hérard, Mme Fabienne Siredey-Garnier, M. Thierry Dahan et M. Emmanuel Combe, vice-présidents, Mme Chantal Chomel, Mme Séverine Larere, Mme Pierrette Pinot, Mme Carol Xueref, M. Noël Diricq et M. Olivier d'Ormesson, membres.

La secrétaire de séance,

La présidente,

Caroline Orsel

Isabelle de Silva