

Réseaux / Contents : une convergence juridiquement encadrée ?

Stanislas Frécher

Département LUSI, Télécom Bretagne

Projet Systemin@1

Responsable du lot juridique : Annie Blandin

28 et 29 mai 2009, Trégastel.

<http://www.marsouin.org>



■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

Le projet **Systermin@I** porte sur l'élaboration d'une solution favorisant la portabilité et le partage des contenus, entre différents terminaux, fixes et mobiles. Cette solution repose sur les architectures dites NGN (New Generation Network).



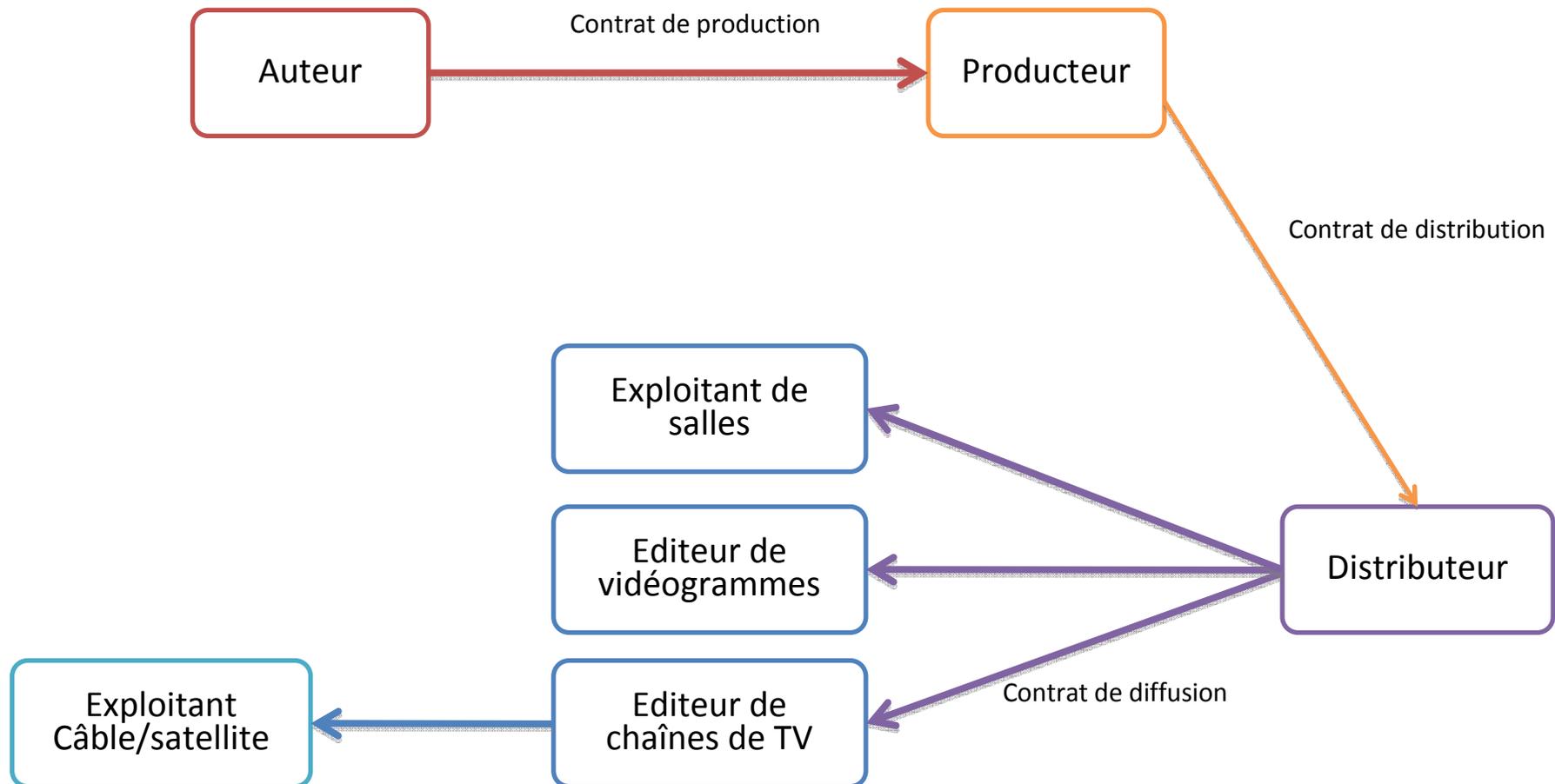
L'étude de faisabilité « juridico-commerciale » permet d'identifier les logiques du marché des contenus (exclusivité, exploitation territoriale et chronologique des droits...) et de les confronter avec celles induites par le projet Systermin@I.

■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

1. LE FAI au cœur de la convergence Réseaux / Contenus

■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

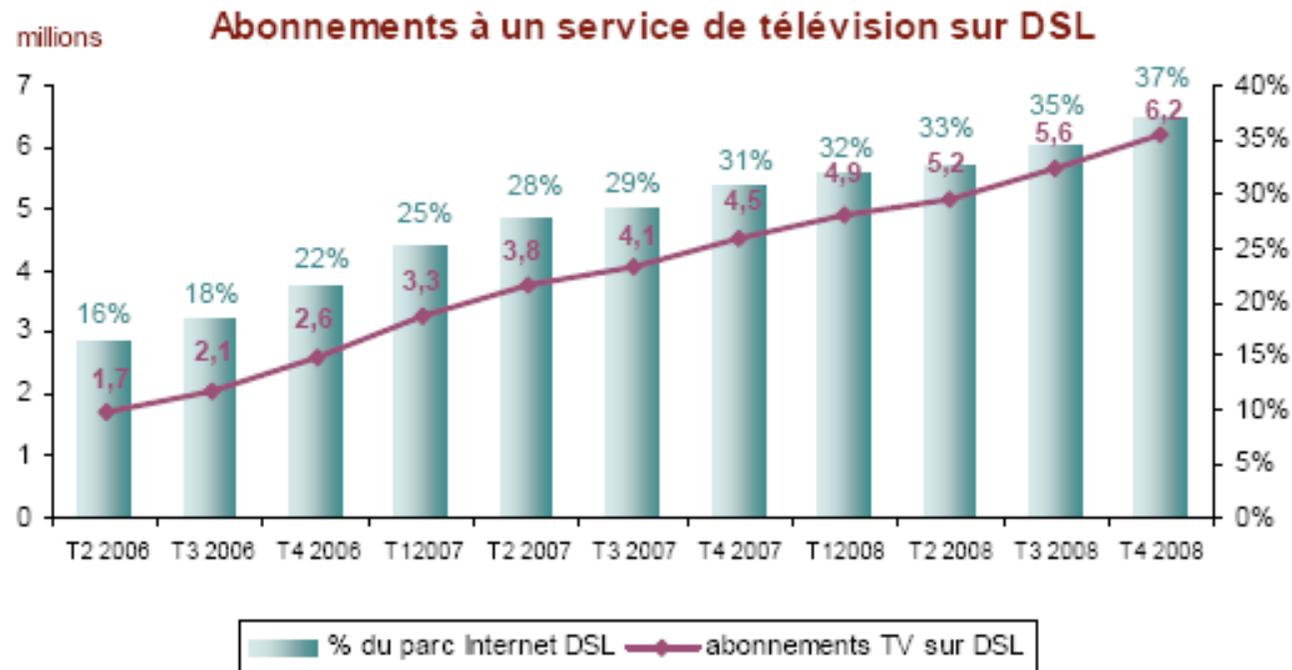
LES RELATIONS HISTORIQUES SUR LE MARCHÉ DES CONTENUS



■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

L'IMPORTANCE CROISSANTE DES FAI

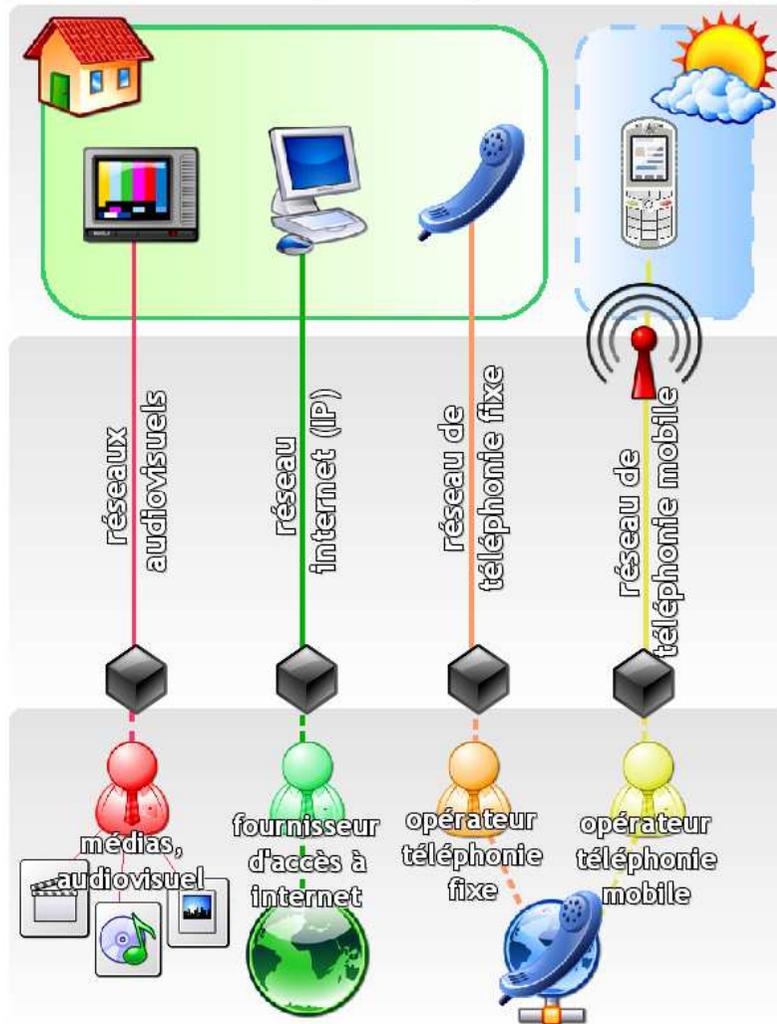
Le développement des offres *multiplay* (plus de 10,5 millions de « box » en France), et le succès rencontré par les services d'IPTV ont profondément modifié le marché de la télévision. Les fournisseurs d'accès à l'Internet (FAI) y jouent désormais un rôle de premier plan. Ainsi, selon l'ARCEP, « *en flux, grâce à une couverture supérieure à 45% de la population, l'ADSL constitue le principal vecteur de croissance de la télévision payante* ».



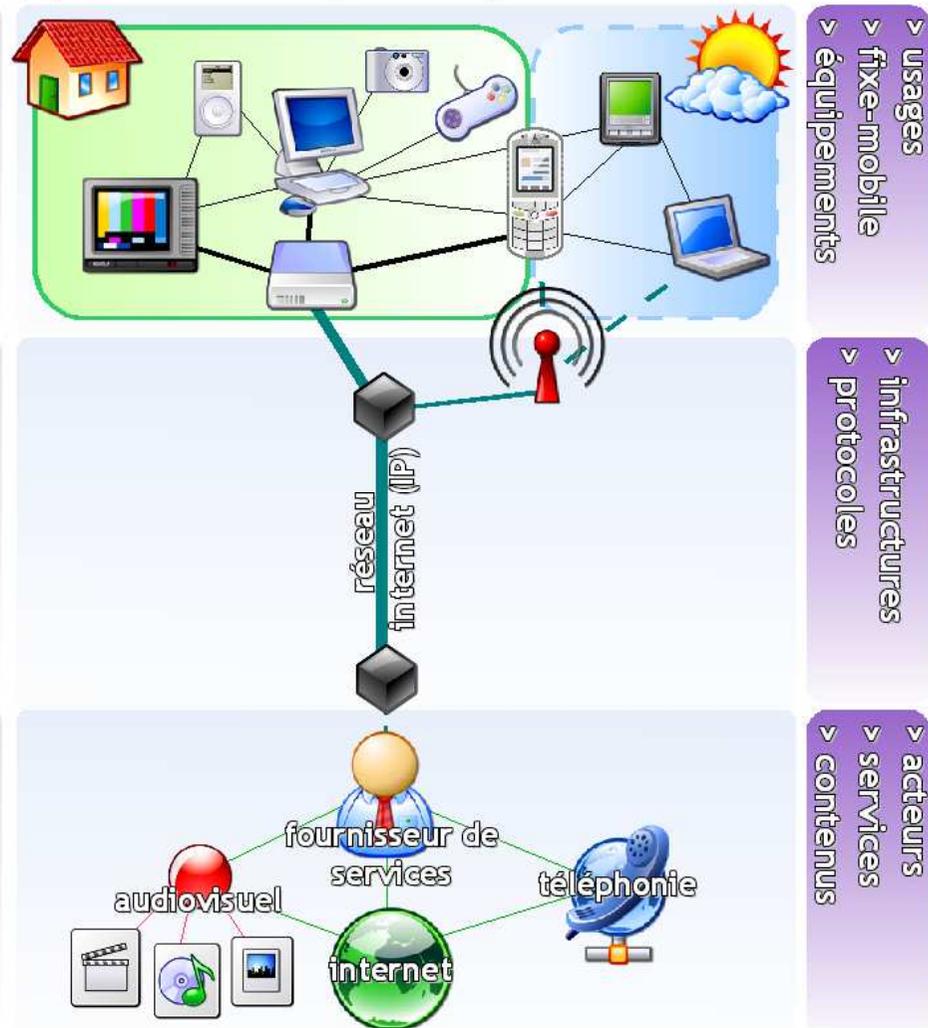
Source : ARCEP

■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

Avant la convergence...



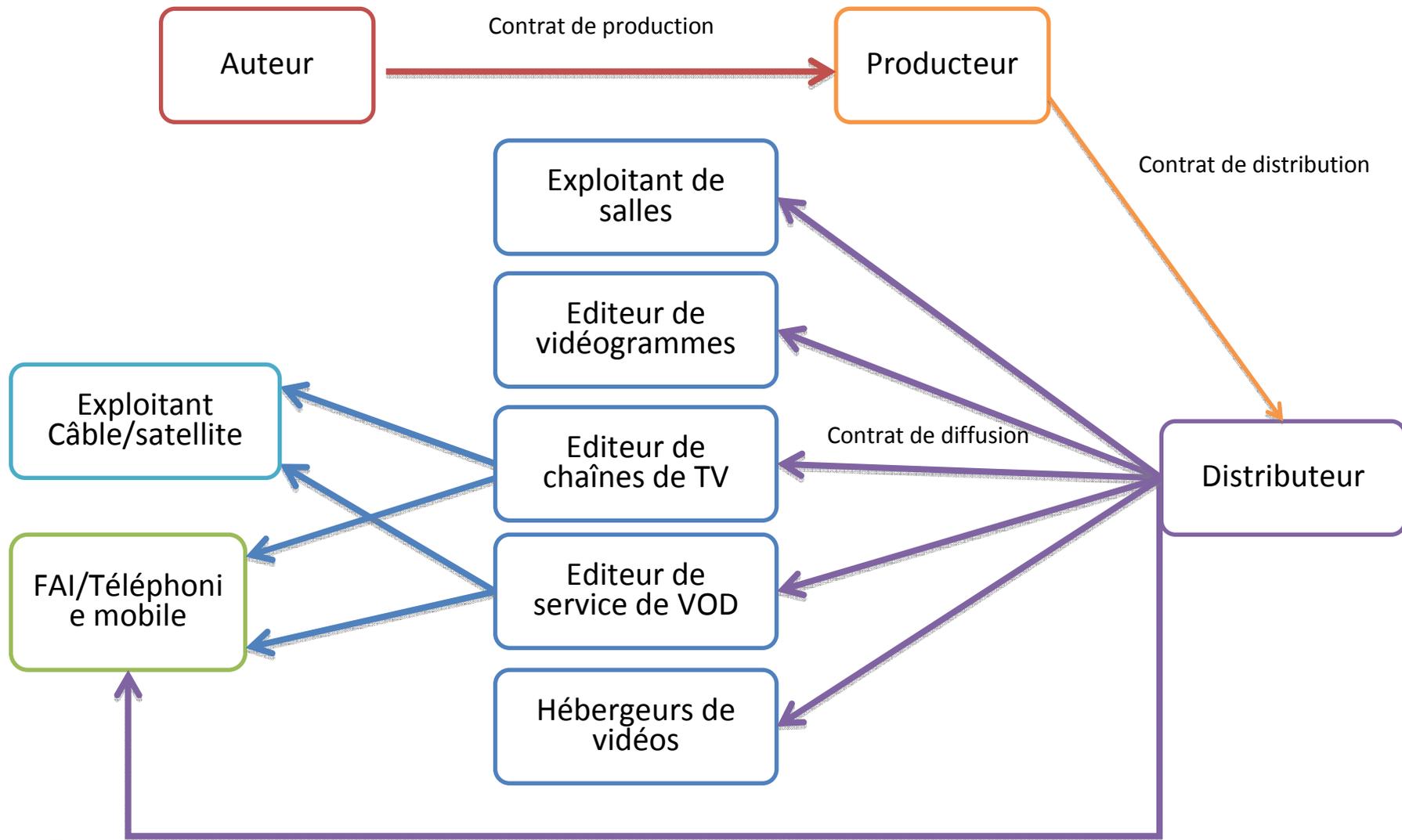
Après la convergence...



Source : Ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de l'Aménagement du territoire

■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

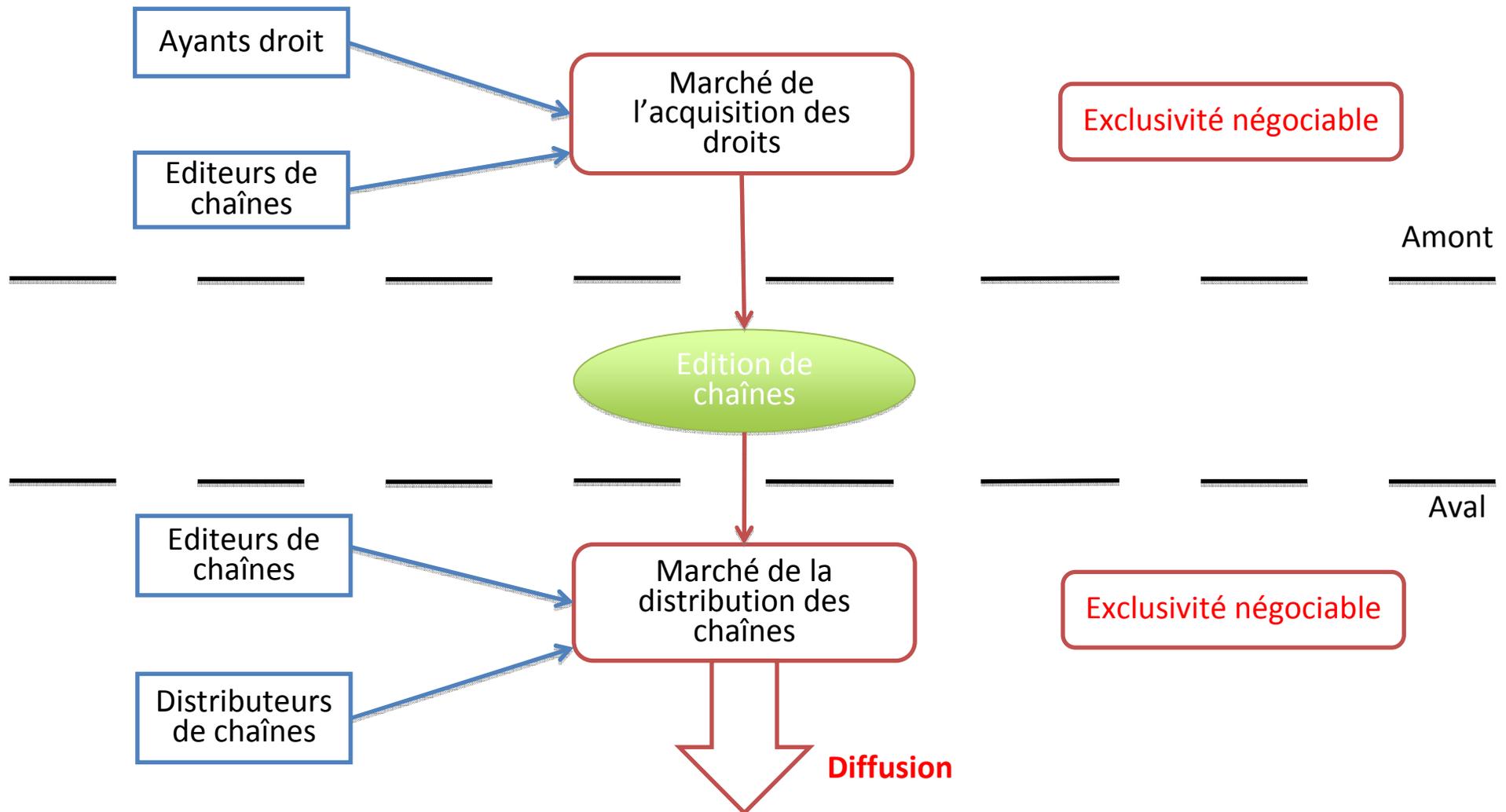
LES RELATIONS ACTUELLES SUR LE MARCHÉ DES CONTENUS



2. L'exclusivité, principe structurant du marché des contenus

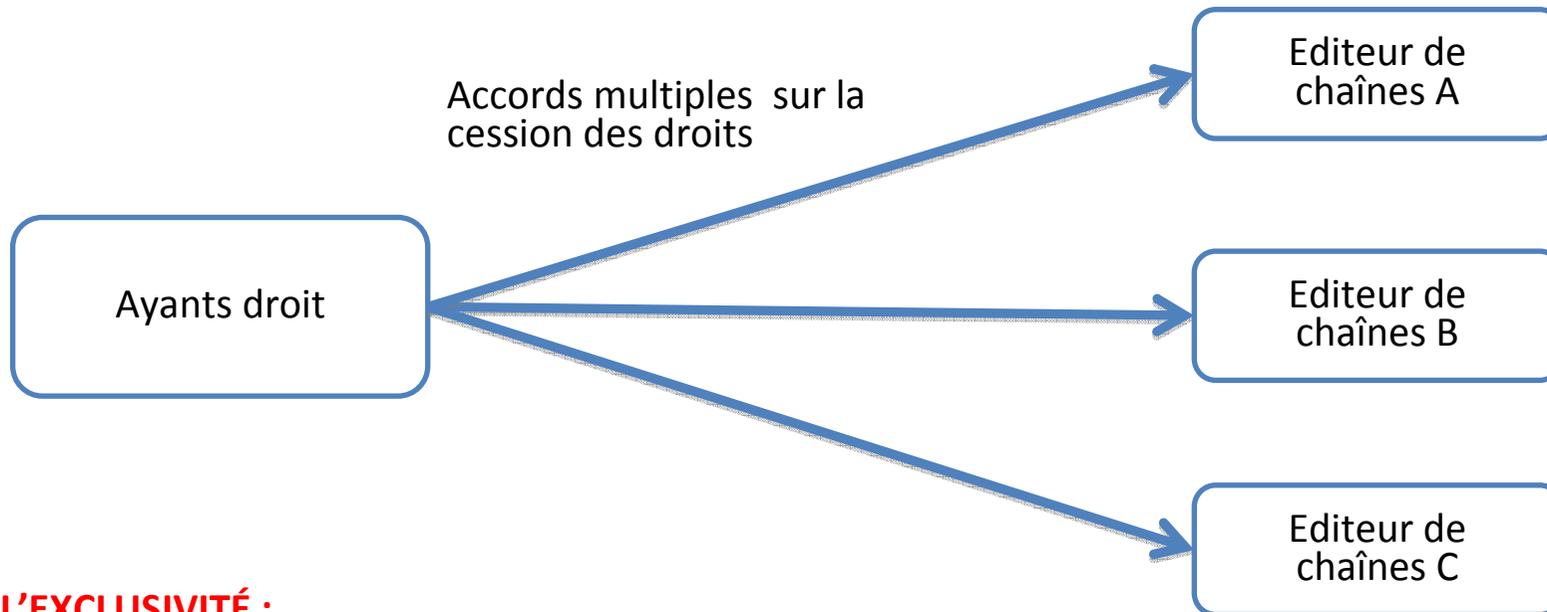
■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

LES DEUX TYPES D'EXCLUSIVITÉ NÉGOCIABLES SUR LE MARCHÉ DE LA TÉLÉVISION

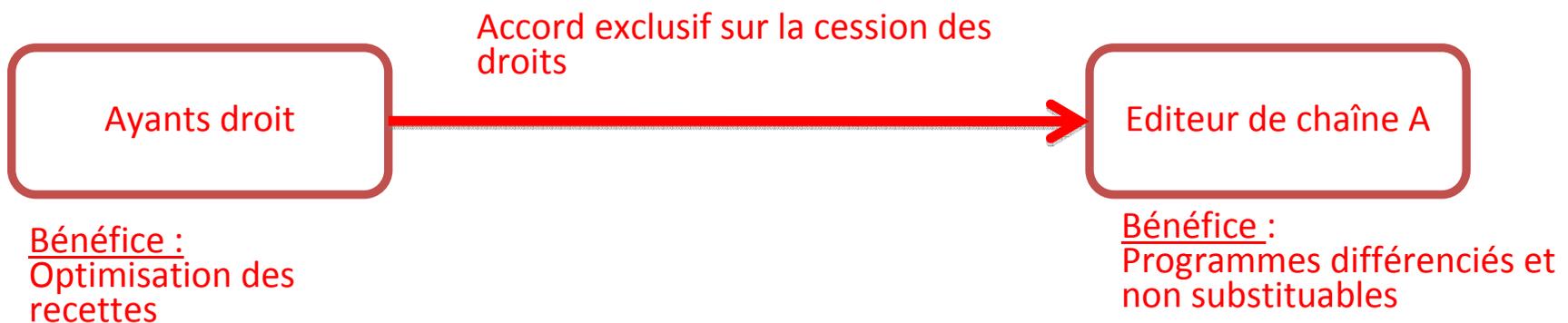


■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

EXCLUSIVITÉ NEGOCIABLE SUR LE MARCHÉ DE L'ACQUISITION DES DROITS

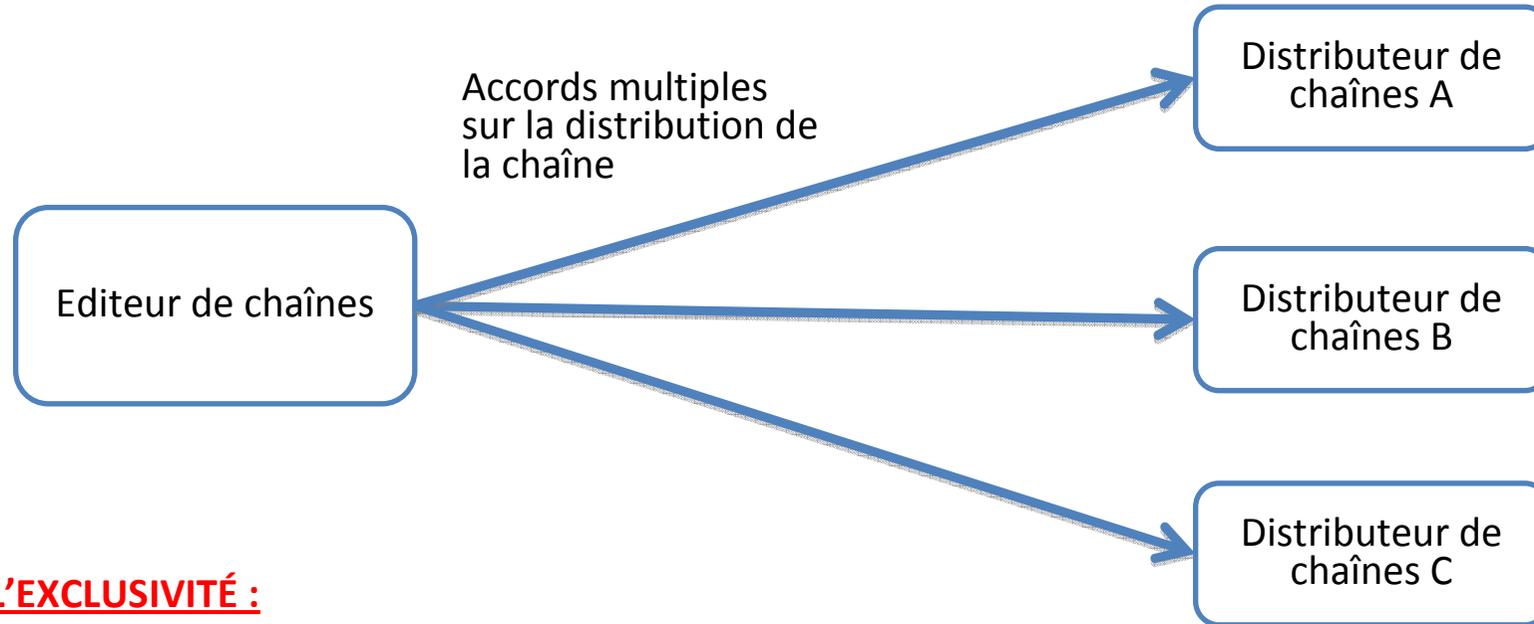


L'EXCLUSIVITÉ :



■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

EXCLUSIVITÉ NÉGOCIÉE SUR LE MARCHÉ DE LA DISTRIBUTION DES CHÂÎNES



L'EXCLUSIVITÉ :



Bénéfice :
Optimisation des recettes

Bénéfice :
Offre différenciée et non substituable

3. FAI et exclusivité : la stratégie d'auto-distribution exclusive

■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

L'INTÉRÊT DE L'EXCLUSIVITÉ POUR LES FAI

L'offre de contenus (bouquet TV, VOD, catch up TV, etc.) est un élément décisif pour le consommateur lors de son choix d'un FAI. → 42% des clients Orange considère ainsi la télévision comme le vecteur d'abonnement principal.

La diffusion exclusive de contenus permet aux opérateurs du marché de se différencier. Les contenus premium constituent un gage d'adhésion d'une partie de la population (derniers films à succès, séries télévisées les plus annoncées, grandes manifestations sportives).



ARCEP « L'économie des réseaux dépend de plus en plus des conditions d'accès à des contenus attractifs ».



CSA « L'audiovisuel est devenu un champ d'action essentielle de la dynamique concurrentielle entre acteurs des communications électroniques. L'offre de contenus apparaît comme l'élément premier de la différenciation des offres multiservices ».

→ LES EXCLUSIVITÉS NÉGOCIÉES SONT À LA FOIS DES EXCLUSIVITÉS DE DISTRIBUTION MAIS ÉGALEMENT DES EXCLUSIVITÉS DE TRANSPORT.

■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

ORANGE : L'ACQUISITION DE CONTENUS PREMIUMS



Didier Lombard (PDG de France Telecom) « *les contenus sont l'oxygène des réseaux* »

Studio 37

CRÉATION DE STUDIO 37

Filiale d'Orange engagée dans la coproduction et l'acquisition de films français et européens.

ACCORD AVEC LE MONDE DU CINÉMA

Orange s'engage à verser 70 millions d'euros sur 3 ans



orange™

ACQUISITION DE DROITS DE RETRANSMISSION DE LA LIGUE 1 DE FOOTBALL

Orange versera 203 millions d'euros par an pendant 4 ans.



ACQUISITION DES DROITS DE DIFFUSION DE FILMS ET SÉRIES

Orange promet plus de 1600 films et 1000 heures de séries par an.



■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

ORANGE : STRATÉGIE DE DIFFUSION DES CONTENUS

TV SUR MOBILE

Bouquet de chaînes accessible sur mobile en 3G, en attendant la TMP.



BOUQUET TV PAR ADSL/SATELLITE

98% de la population française est éligible à l'offre TV d'Orange.
2,166 millions d'abonnés (fin mars 2009).



VOD/CATCH UP TV

Création de deux plateformes :
24/24 TV et 24/24 Vidéo.
7,7 millions de téléchargements au 1er trimestre 2009.

24/24 Vidéo

24/24 TV

orange™

CRÉATION DE CHAINES

Création et auto-distribution exclusive de Orange Sport, et de Orange Cinéma Séries.
363000 abonnés (fin mars 2009).

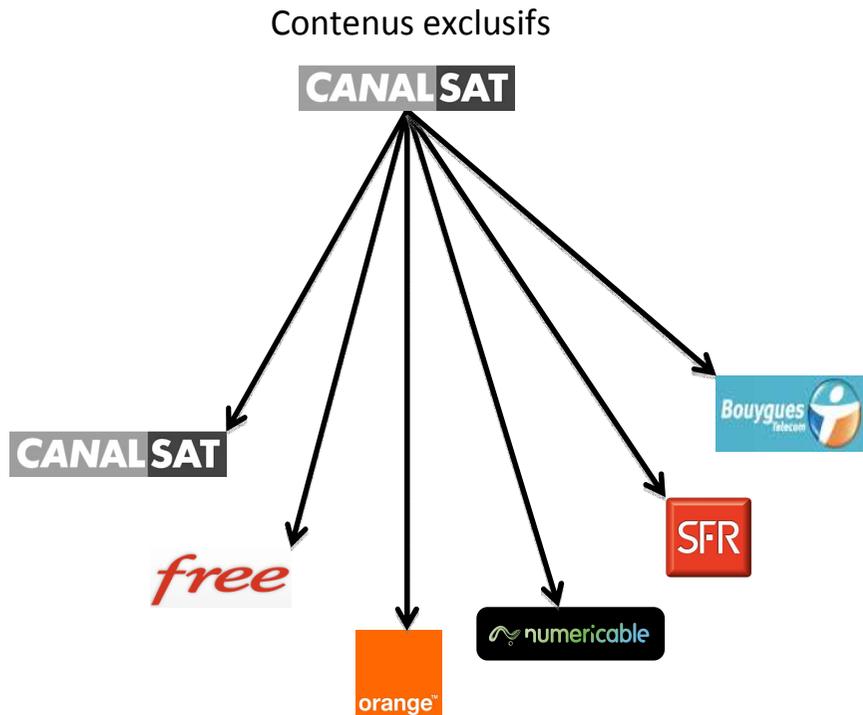
Orange **cinéma séries**

Orange **sport**

■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

DEUX MODÈLES DE DISTRIBUTION EXCLUSIVE :

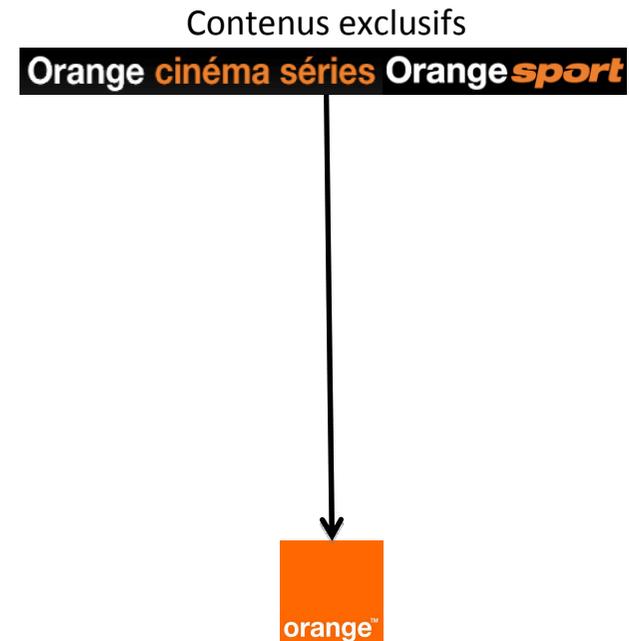
MODÈLE CANAL +



Stratégie : Constituer une offre TV différenciée (contenus premium, chaînes en exclusivité), puis distribuer celle-ci au plus grand nombre de personnes, à travers un maximum de plateformes.

MODÈLE ORANGE

Auto-distribution exclusive



Stratégie : Constituer une offre TV différenciée (contenus premium, chaînes en exclusivité), puis distribuer celle-ci seulement sur sa propre plateforme, afin d'attirer de nouveaux clients ADSL.

■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

-> FREE ET NEUF ATTAQUENT ORANGE EN JUSTICE (ÉTÉ 2008)

free & **neuf** VS 



Maxime Lombardini (Directeur Général d'Iliad, maison mère de Free) « *les programmes doivent être disponibles sur tous les réseaux (...). Les téléspectateurs ne doivent pas être l'otage d'un distributeur..* »

Orange obtient gain de cause (référé).

-> CANAL + SANCTIONNE COMMERCIALEMENT ORANGE (NOVEMBRE 2008)

CANAL+ VS 



Bertrand Méheut (PDG de Canal +) « *pour la première fois, l'accès à des contenus (pour partie premium) est conditionné au choix préalable d'une technologie ou d'un opérateur de réseau. Orange constitue de la sorte un écosystème clos, destiné à faire de l'abonné un client captif* ».

Il prive l'opérateur historique du droit de diffuser Itélé, et Canal+ en clair.

La sanction commerciale a été levée au mois de janvier.

-> LES DÉPUTÉS VEULENT REMETTRE EN CAUSE L'AUTO-DISTRIBUTION EXCLUSIVE (DÉCEMBRE 2008)



Article 49 sexies **du projet de loi de réforme de l'audiovisuel public** : « *la commercialisation d'une offre de services de communication audiovisuelle par voie électronique éditée par un opérateur de communications électroniques (...) ne peut être réservée aux seuls abonnés aux offres d'accès à Internet de ce même opérateur* ».

Amendement supprimé par les Sénateurs.

■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

-> LE GOUVERNEMENT SAISIT LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE (JANVIER 2009)



Eric Besson propose dans son plan « **France Numérique 2012** » (action n°37) de **saisir le Conseil de la Concurrence** pour que ce dernier rende un avis après consultation des autorités de régulation concernées (à savoir le CSA et l'ARCEP).

Avis attendu.

-> CANAL + ET ORANGE S'ATTAQUENT MUTUELLEMENT (FÉVRIER 2009)



Le premier accuse le second de faire de la **vente liée**, tandis que le second accuse le premier **d'abuser de sa position dominante** sur le marché de l'audiovisuel. Tous les deux saisissent l'Autorité de la concurrence.

Décisions attendues.

-> FREE ET NEUF/SFR ATTAQUENT ORANGE (FÉVRIER 2009)



Didier Lombard (PDG de France Télécom), soutenu par la Ligue de Football Professionnelle, « *si l'exclusivité disparaissait, c'est un modèle qui explose, pour les créateurs de contenus, du football et du cinéma que nous contribuons à financer (...), l'exclusivité est un élément clef pour rentabiliser l'investissement dans l'innovation* ».

Orange condamné en première instance pour vente subordonnée et concurrence déloyale. La Cour d'Appel de Paris donne raison à Orange.

4. L'appréhension juridique de l'auto-distribution exclusive

■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

UN FOURNISSEUR D'ACCÈS À L'INTERNET PEUT-IL RÉSERVER À SES SEULS ABONNÉS LES CONTENUS POUR LESQUELS IL POSSÈDE DES DROITS DE DIFFUSION EXCLUSIVE ?

Jugement du Tribunal de commerce de Paris du 23 février 2009
& Arrêt de la CA Paris du 14 mai 2009



■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

-> TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS – 23/02/09 - FREE ET NEUF C. FRANCE TELECOM

- Orange Sports, filiale de France Telecom, édite la chaîne Orange Foot depuis août 2008, laquelle est réservée exclusivement aux abonnés à l'offre multiplay de l'opérateur historique (contre un surcoût de six euros).
- Selon les deux opérateurs concurrents, l'offre de France Télécom est caractéristique d'une « **vente subordonnée** ».
- Le Tribunal considère que « **les matchs de la Ligue 1 peuvent être techniquement diffusés séparément des services interactifs qui les accompagnent** » et dès lors que l'Offre Orange Foot et l'abonnement d'accès à Internet ne constituent pas un produit unique mais sont **deux produits distincts**.
- Le Tribunal constate « *que les deux produits, distincts, dissociables et non complémentaires, ne sont pas disponibles séparément sur le marché* ».
- En conclusion il juge que **l'Offre Orange Foot constitue une vente subordonnée prohibée par l'article 122-1, « en ce qu'elle conditionne l'abonnement à la chaîne Orange Foot à un abonnement internet Orange ».**

→ ORANGE EST OBLIGÉ, SOUS ASTREINTE, DE NE PLUS RÉSERVER SES CHAINES PREMIUM À SES SEULS ABONNÉS ADSL.

■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

DANS L'ATTENTE DU JUGEMENT D'APPEL



Frédéric Thiriez (Président de la Ligue de Football Professionnel) met la pression sur les juges : « *sans le soutien d'Orange, le football français serait en faillite* ». Selon lui, « *sachant que les droits de télévision pèsent 58% dans le budget des clubs, le résultat net de l'ensemble de la ligue 1 serait négatif à hauteur de 130 millions d'euros, les trois quarts des clubs seraient dans le rouge, la moitié serait négatifs en capitaux propres c'est à dire au bord du dépôt de bilan* ».



Le **ministère de l'Économie** est intervenu dans un courrier transmis aux juges. Il met en doute la concurrence déloyale, notant que Free et SFR ne proposent pas non plus « *les services d'accès à Internet, de téléphonie, et de télévision ADSL de façon séparée* ».

Un arrêt de la CJCE du 23 avril 2009 au secours d'Orange ?

Selon la Cour de Justice des Communautés Européennes :

- La directive européenne du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales déloyales énonce un certain nombre de pratiques déloyales qui peuvent faire l'objet d'une interdiction générale.
- La vente liée/subordonnée n'en fait pas partie.
- Une législation nationale qui interdit de manière générale les pratiques de ventes liées est contraire au droit communautaire.

L'interdiction générale de la vente subordonnée serait-elle donc contraire au droit communautaire ?

■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

-> COUR D'APPEL DE PARIS – 14/05/09 - FREE ET NEUF/SFR C. FRANCE TELECOM

La CA Paris va tenir compte de l'arrêt de la CJCE. Elle ne va pas écarter l'application de l'article L122-1 mais elle va l'interpréter dans un sens conforme au droit communautaire.

Selon le droit communautaire, une pratique commerciale est déloyale sous deux conditions :

- elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle*
- elle est trompeuse ou agressive*

Selon les juges d'appel, Neuf/SFR et FREE ne rapportent aucun élément prouvant que l'offre litigieuse serait contraire à la diligence professionnelle, ni démontrant qu'elle serait trompeuse ou agressive.

Selon la Cour d'appel, « *il est constant en effet que, dans le cadre de la concurrence qu'ils se livrent, tous les FAI s'efforcent d'enrichir le contenu de leurs offres pour les rendre plus attractives, par la mise en place de services innovants ou l'acquisition de droits exclusifs sur des contenus audiovisuels, cinématographiques ou sportifs évènementiels* ». Elle ajoute « *le consommateur moyen qui s'apprête à souscrire un abonnement ADSL se détermine, précisément, en considération des services qui y sont associés et partant, des capacités de différenciation de ces dernières par rapport aux offres concurrentes* ».

→ LA COUR D'APPEL DONNE RAISON À ORANGE EN DÉCLARANT LICITE SA STRATÉGIE D'AUTODISTRIBUTION EXCLUSIVE.

■ Réseaux / Contenus : une convergence juridiquement encadrée ?

LA FIN DE L'INSÉCURITÉ JURIDIQUE ?

Orange a donc repris dès le lendemain la commercialisation de ses chaînes Orange Sport et Orange Cinéma Séries.

Les solutions juridiques ne sont pas définitives et le climat d'insécurité est encore pesant pour les différents protagonistes du marché : l'ARCEP et le CSA ont des positions différentes.

Les réponses qu'apportera l'Autorité de la concurrence sont très attendues.

La situation commerciale est, à l'heure actuelle, toujours très tendue entre les différents acteurs des télécoms et du contenus :



Free : « *France Telecom utilise la distribution des contenus à ses seuls abonnés pour éliminer ses concurrents dans les télécoms* »



Orange veut poursuivre les dirigeants de Free et diffamation, et les accusent de "*travestir violemment la réalité*", et "*d'agir à coups d'effets de manche, et de formules à l'emporte-pièce*".



Vivendi (Canal +, SFR/Neuf, etc.) met en place une cellule réunissant avocats et lobbyistes et dont la mission serait d'exploiter toutes les failles juridiques de la stratégie d'Orange. Nom de code : Projet Citron.



MERCI