

DÉCISION (UE) 2016/2042 DE LA COMMISSION**du 1^{er} septembre 2016****relative au régime d'aides SA.38418 — 2014/C (ex 2014/N) que l'Allemagne entend mettre en œuvre pour soutenir la production et la distribution cinématographiques***[notifiée sous le numéro C(2016) 5551]***(Le texte en langue allemande est le seul faisant foi.)****(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 108, paragraphe 2, premier alinéa,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

après avoir invité les parties intéressées à présenter leurs observations conformément aux articles précités ⁽¹⁾ et vu ces observations,

Considérant ce qui suit:

1. PROCÉDURE

- (1) Par lettre du 4 mars 2014, l'Allemagne a notifié à la Commission la modification du régime d'aides en faveur de la production et de la distribution cinématographiques (Filmförderungsgesetz ou loi fédérale concernant le financement de la production cinématographique, ci-après «FFG»). Elle a communiqué à la Commission des informations complémentaires par lettres des 17 avril et 16 juillet 2014.
- (2) Par lettre du 17 octobre 2014, la Commission a informé l'Allemagne de sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) concernant cette mesure d'aide.
- (3) La décision de la Commission d'ouvrir la procédure (ci-après la «décision d'ouverture») a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* ⁽²⁾. La Commission a invité les intéressés à présenter leurs observations sur l'aide en cause.
- (4) Par lettre du 11 décembre 2014, l'Allemagne a formulé ses observations sur la décision d'ouverture de la procédure.
- (5) En outre, la Commission a reçu des observations de parties intéressées. Elle les a transmises à l'Allemagne, lui donnant ainsi l'occasion de s'exprimer; celle-ci a présenté ses observations par lettre du 5 mars 2015.

2. DESCRIPTION DÉTAILLÉE DE LA MESURE**2.1. Intitulé et contenu du régime d'aides**

- (6) La base juridique du régime est la FFG dans la version de la septième loi modificative, où sont énoncées les conditions de la promotion des œuvres audiovisuelles par le Conseil fédéral allemand pour le cinéma (deutsche Filmförderungsanstalt, ci-après «FFA»). Le régime a été autorisé par la Commission conformément à sa décision dans l'affaire SA.36753 du 3 décembre 2013 pour une période allant jusqu'au 31 décembre 2016. Le projet de modification notifiée de ce régime concerne le financement des services de vidéo à la demande établis en dehors de l'Allemagne et le prélèvement d'une taxe auprès des fournisseurs de ce type de services.
- (7) Le régime fédéral d'aides existant en faveur de la production, de la distribution et de la projection de films est financé par le biais d'une taxe spéciale à verser par des entreprises du secteur du cinéma et de la vidéo, ainsi que par des télédiffuseurs. L'assujettissement à cette taxe s'applique aux exploitants de salles de cinéma ainsi qu'aux

⁽¹⁾ JO C 437 du 5.12.2014, p. 57.⁽²⁾ Voir note 1.

fournisseurs de vidéogrammes et services de vidéo à la demande. Le montant de la taxe à acquitter auprès de la FFA est déterminé en fonction des chiffres d'affaires respectifs des distributeurs. Les exploitants de salles acquittent une taxe qui repose sur le chiffre d'affaires encaissé par salle. Les fournisseurs de vidéogrammes et de vidéo à la demande acquittent une taxe basée sur leur chiffre d'affaires net, pour autant que celui-ci dépasse 50 000 EUR ⁽³⁾.

- (8) La modification du régime s'inscrit dans le contexte des progrès technologiques rapides, en particulier dans le domaine de la distribution cinématographique. Les ménages privés ont de plus en plus recours à l'accès en ligne pour voir des films. En revanche, la location de supports de données physiques perd en importance. Le lieu d'établissement des fournisseurs des services correspondants — en l'espèce la mise à disposition de films à regarder dans un cercle privé — perd en pertinence pour la réussite du développement d'un modèle commercial. Un fournisseur peut fournir des services depuis un lieu de son choix et les proposer dans d'autres régions. Il n'en résultera pas de frais de transports substantiels ni de coûts en termes de présence physique. Il n'est pas nécessaire d'avoir un siège ou un établissement pour fournir des services à la demande à des consommateurs d'un État membre de réception. La mesure que l'Allemagne entend introduire avec la proposition de modification du régime fédéral concerne le financement de la distribution cinématographique via des services de vidéo à la demande. Jusqu'à présent n'étaient admissibles au bénéfice d'une aide que les distributeurs de vidéo à la demande établis en Allemagne. À l'avenir devraient également être admissibles les distributeurs de vidéo à la demande établis en dehors de l'Allemagne pour la distribution de films en langue allemande, par l'intermédiaire de l'internet, à des clients situés en Allemagne.
- (9) En outre, l'article 66a, paragraphe 2, de la FFG, est adapté en fonction du financement du régime, afin de tenir compte de cette modification et de garantir que les distributeurs de vidéo à la demande établis en dehors de l'Allemagne soient également assujettis à la taxe en contrepartie de la reconnaissance de leur éligibilité. La taxe est appliquée sur le chiffre d'affaires que les entreprises concernées réalisent grâce aux produits bénéficiant potentiellement de l'aide, c'est-à-dire grâce aux services offerts en langue allemande, par l'intermédiaire d'un site internet, à des clients situés en Allemagne, pour autant que ce chiffre d'affaires ne soit pas grevé sur le lieu du siège de ces entreprises par une taxe comparable réservée au soutien du cinéma.
- (10) L'Allemagne justifie l'inclusion de distributeurs de vidéo à la demande établis à l'étranger d'une part en raison de la forte augmentation, dans l'ensemble, de la part des services de vidéo à la demande dans la distribution et l'exploitation cinématographiques, et d'autre part en raison du nouveau phénomène selon lequel de gros fournisseurs internationaux de vidéo à la demande ne créent qu'un établissement unique dans l'Union à partir duquel ils desservent plusieurs ou tous les États membres. L'objectif de cet élargissement est en outre de demeurer fidèle au système et à la philosophie de la FFG: la consommation de films en Allemagne — quel que soit le support utilisé — garantit des recettes finançant un fonds fédéral destiné à promouvoir divers objectifs culturels, dont la production et la distribution cinématographiques.
- (11) S'agissant de l'utilisation des recettes générées par la taxe appliquée aux fournisseurs nationaux et étrangers de services vidéo, 30 % sont réservées au financement de la distribution cinématographique via des vidéogrammes ou des services de vidéo à la demande; le reste alimentera, conjointement avec les taxes prélevées auprès des exploitants de salles et télédiffuseurs, par l'intermédiaire d'autres canaux, la promotion de la production et de la distribution cinématographiques. Ces 30 % de recettes spécifiques représentent les seuls financements de la distribution en vidéo.
- (12) La mesure notifiée entrera en vigueur le jour de son approbation par la Commission et s'appliquera jusqu'au 31 décembre 2016. Le prélèvement de la taxe pour la fourniture de vidéogrammes devrait permettre de réaliser quelque 13 millions d'EUR de recettes annuelles.

2.2. Existence d'une aide d'État

- (13) Comme énoncé dans la décision d'ouverture de la procédure, la mesure décrite constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE. En vertu de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. La mesure décrite remplit les conditions cumulatives qui doivent être réunies pour qu'une mesure soit considérée comme une aide. L'aide financière destinée à encourager la distribution cinématographique est octroyée à partir de ressources d'État, elle confère aux entreprises un avantage économique et cet avantage est sélectif et peut fausser, ou menacer de fausser, la concurrence et les échanges au sein du marché intérieur.

⁽³⁾ La taxe pour l'industrie de la vidéo s'élève à 1,8 % pour un chiffre d'affaires pouvant atteindre 30 millions d'EUR, à 2,0 % pour un C.A. situé entre 30 et 60 millions d'EUR et à 2,3 % pour un C.A. dépassant 60 millions d'EUR.

- (14) L'aide de l'État prévue dans la FFG est octroyée au moyen de ressources résultant de recettes provenant de différentes taxes parafiscales prévues par la FFG. Les recettes des taxes sont attribuées par la FFA, un établissement de droit public, comme fonds d'encouragement pour la production et la distribution cinématographiques. La mesure est donc financée par des ressources publiques et est imputable à l'État.
- (15) Les bénéficiaires de l'aide au titre du régime en cause — producteurs de films, scénaristes, distributeurs, exploitants de salles — exercent une activité économique et doivent donc être considérés comme des entreprises. L'aide de l'État constitue un avantage que ses bénéficiaires n'obtiendraient pas dans des conditions normales de marché. Le régime est en outre sélectif, car seules les entreprises actives dans le domaine de la production, de la distribution et de la projection de films peuvent bénéficier de cette aide.
- (16) Le marché de la production et de la distribution cinématographiques est un marché international. Au niveau international, les bénéficiaires de l'aide sont en concurrence avec les producteurs et distributeurs présents dans d'autres États membres. Par conséquent, cette mesure de soutien à la production, à la distribution et au financement cinématographiques affecte la concurrence et le commerce entre États membres et constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.

2.3. Motivation de l'ouverture de la procédure

2.3.1. *Compatibilité du régime d'aides remanié aux services de vidéo à la demande avec l'article 107, paragraphe 3, point d), du TFUE*

- (17) La mesure envisagée (financement de services de vidéo à la demande établis en dehors de l'Allemagne et prélèvement d'une taxe auprès des distributeurs de ce type de services) est une modification du régime, qui a été autorisée par la Commission pour une période allant jusqu'au 31 décembre 2016. Les critères d'appréciation des aides d'État n'ont pas évolué depuis la dernière approbation du régime; la proposition de modification ne concerne que les aides à la distribution cinématographique par l'intermédiaire de services de vidéo à la demande et le paiement de la taxe par les distributeurs étrangers.
- (18) La Commission a déjà déclaré ces aides à la distribution de films par l'intermédiaire de services de vidéo à la demande compatibles avec l'article 107, paragraphe 3, point d), du TFUE⁽⁴⁾. Le fait d'élargir l'éventail de leurs bénéficiaires potentiels aux entreprises établies en dehors de l'Allemagne n'a pas d'incidence négative sur une appréciation de la compatibilité de la mesure au regard de cet article.

2.3.2. *Violation éventuelle d'autres dispositions du droit de l'Union*

- (19) Lors de l'analyse de l'aide d'État, la Commission doit également examiner la conformité du financement de la mesure avec des dispositions du droit de l'Union autres que celles relatives à la concurrence, dès lors que ce financement fait partie intégrante de la mesure. Tel est le cas s'il existe un lien d'affectation entre la taxe et l'aide, en ce sens que le produit de la taxe est nécessairement affecté au financement de l'aide et influence directement l'importance de celle-ci⁽⁵⁾. Si, en pareil cas, la taxe se révèle contraire à d'autres dispositions du traité, la Commission ne peut pas déclarer la mesure d'aide d'État, dont fait également partie la taxe, comme compatible avec le marché intérieur⁽⁶⁾.
- (20) Le régime notifié prévoit que 30 % des recettes générées par la taxe appliquée aux fournisseurs de services vidéo sont utilisés pour financer le soutien accordé à la distribution de films en vidéo. Il n'existe aucune autre source de financement pour ce type d'aides. Il en résulte, entre l'aide financière de la distribution en vidéo et les recettes générées par la taxe appliquée à cette activité, un lien par lequel les recettes générées par les taxes prélevées constituent la seule source du financement de la distribution en vidéo et ont une incidence directe sur le montant disponible pour ces aides. Ainsi, il existe un lien d'affectation contraignant entre la taxe et l'aide et il convient d'examiner si la mesure est également conforme à des dispositions du droit de l'Union autre que celles relatives à la concurrence.
- (21) Il convient de vérifier si le fait d'élargir l'assujettissement à la taxe aux distributeurs de vidéo à la demande établis hors d'Allemagne est compatible avec l'article 110 du TFUE, selon lequel aucun État membre ne peut frapper les produits des autres États membres d'impositions supérieures à celles qui frappent les produits nationaux

⁽⁴⁾ Décision de la Commission du 3 décembre 2013 dans l'affaire SA.36753 — Deutschland, Filmförderungsgesetz (Allemagne, loi fédérale concernant le financement de la production cinématographique), qui se réfère aux considérants 80 à 95 de la décision de la Commission du 10 décembre 2008 dans l'affaire N 477/2008 — Deutschland, Deutsches Filmförderungsgesetz.

⁽⁵⁾ Arrêt de la Cour du 22 décembre 2008, Régie Networks, C-333/07, EU:C:2008:764, point 99; arrêt du Tribunal du 11 juillet 2014, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Commission, T-533/10, sous pourvoi, EU:T:2014:629, point 51, et arrêt du 11 juillet 2014, Telefónica de España et Telefónica Móviles España/Commission, T-151/11, sous pourvoi, EU:T:2014:631, point 101.

⁽⁶⁾ Arrêts DTS Distribuidora de Televisión Digital/Commission, note 5 supra, EU:T:2014:629, point 50, et Telefónica de España et Telefónica Móviles España/Commission, note 5 supra, EU:T:2014:631, point 100.

similaires. Il faut aussi examiner si la taxe se révèle contraire aux dispositions établies par la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil ⁽⁷⁾ pour ce qui est de la compétence concernant les fournisseurs de vidéo à la demande établis dans d'autres États membres.

2.3.2.1. Article 110 du TFUE

- (22) Une taxe serait incompatible avec l'article 110 du TFUE et donc prohibée dans la mesure où elle revêt un caractère discriminatoire à l'égard du produit importé, c'est-à-dire pour autant qu'elle compense partiellement la charge supportée par le produit national concerné ⁽⁸⁾.
- (23) En conséquence, des taxes parafiscales comme celles appliquées dans le cadre du régime décrit peuvent être incompatibles avec l'article 110 du TFUE si le régime ne favorise que des prestataires nationaux ou si ceux-ci bénéficient d'une aide plus importante que leurs concurrents d'autres États membres. Dans ce cas, les services importés ne peuvent être frappés d'aucune taxe, car il en résulterait une violation du TFUE. Si les services importés, fournis par des distributeurs d'autres États membres assujettis à la taxe, peuvent en revanche bénéficier du régime d'aide de la même manière que les services de fournisseurs nationaux, il n'y aura pas d'infraction à l'article 110 du TFUE.
- (24) Même si, comme dans le cas présent, un régime prévoit que des fournisseurs étrangers peuvent bénéficier de l'aide de manière non discriminatoire, cet élément pris isolément n'est pas suffisant. Il convient en outre d'exclure que les opérateurs nationaux soient structurellement favorisés par les conditions de financement dans la pratique.
- (25) La Commission a invité l'Allemagne et toutes les parties intéressées à présenter leurs observations et transmettre des informations pertinentes concernant la conformité du régime avec l'article 110 du TFUE.

2.3.2.2. Directive 2010/13/UE

- (26) La mesure notifiée soumet les distributeurs de vidéo à la demande établis dans d'autres États membres à une taxe dont le montant correspond au chiffre d'affaires réalisé par ce type de services sur le marché allemand. La question est de savoir si la directive 2010/13/UE s'applique à cette taxe.
- (27) Conformément à l'article 13 de la directive 2010/13/UE, les États membres veillent à ce que les services de médias audiovisuels à la demande fournis par des fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence promeuvent, lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés, la production d'œuvres européennes ainsi que l'accès à ces dernières. L'article 13 mentionne, comme exemples d'une telle promotion, la contribution financière apportée par ces services à la production d'œuvres européennes et à l'acquisition de droits pour ces œuvres, ainsi que la définition de la part et/ou la place importante réservée aux œuvres européennes dans les catalogues des distributeurs de vidéo à la demande. Conformément à son considérant 19, la directive 2010/13/UE n'affecte pas les compétences que possèdent les États membres et leurs autorités «en ce qui concerne l'organisation — y compris les systèmes de concession, d'autorisation administrative ou de taxation — et le financement des émissions, ainsi que le contenu des programmes».
- (28) Il convient de noter qu'à la date de l'entrée en vigueur de la directive 2010/13/UE, les services de vidéo à la demande, pour lesquels le distributeur ne disposait d'aucun siège dans l'État membre de réception, n'avaient qu'une importance marginale. Depuis lors, leur part de marché a cependant sensiblement augmenté. La valeur du marché de la vidéo à la demande dans l'Union était de 2,501 milliards d'EUR en 2014, ce qui représente une croissance de 272 % depuis 2010. En Allemagne, ce marché a été estimé à 315,2 millions d'EUR en 2014, ce qui représente une hausse de 172 % depuis 2010 ⁽⁹⁾.
- (29) S'il fallait considérer la FFG comme une mesure destinée à mettre en œuvre l'article 13 de la directive 2010/13/UE, l'exercice par l'Allemagne de sa compétence en ce qui concerne les distributeurs de vidéo à la demande établis dans d'autres États membres devrait être évalué à la lumière des dispositions de la directive en matière de compétence. Selon l'article 2, paragraphe 1, l'article 2, paragraphe 2, point a), et l'article 2, paragraphe 3, de la directive 2010/13/UE, les États membres exercent — conformément aux dispositions spécifiques fixées dans la directive — leur compétence en matière de services de médias audiovisuels diffusés par des fournisseurs de services établis sur leur territoire respectif. L'article 3, paragraphe 1, de cette même directive dispose que «les États membres assurent la liberté de réception et n'entravent pas la retransmission sur leur territoire de services de médias audiovisuels en provenance d'autres États membres pour des raisons qui relèvent des domaines coordonnés par la présente directive».

⁽⁷⁾ Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive «Services de médias audiovisuels») (JO L 95 du 15.4.2010, p. 1).

⁽⁸⁾ Décision 2000/116/CE de la Commission du 20 juillet 1999 relative à l'aide d'État, financée par des taxes parafiscales, que les Pays-Bas envisagent d'accorder pour la publicité en faveur des plantes ornementales (JO L 34 du 9.2.2000, p. 20), considérant 63.

⁽⁹⁾ Observatoire européen de l'audiovisuel, «Trends in Video-on-Demand revenues», p. 3 et 4, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-data-and-information-costs-and-benefits-audiovisual-media-service-directive-avmsd>

- (30) Si cette directive s'applique, il incombe par conséquent à l'État membre dans lequel le distributeur de médias est établi de garantir le respect des règles prévues pour les services de médias audiovisuels relevant de sa compétence. L'article 3, paragraphe 4, point a), de la directive 2010/13/UE énumère de manière exhaustive les raisons possibles d'une dérogation à ce principe en ce qui concerne les services de médias audiovisuels à la demande.
- (31) En conséquence, la Commission a, dans sa décision d'ouvrir la procédure, émis des doutes quant à la compatibilité avec le marché intérieur de la modification notifiée de la mesure d'aide d'État existante (FFG). Ces doutes portent en particulier sur la compatibilité de la promotion de la distribution cinématographique avec la directive 2010/13/UE. Cette promotion est financée au moyen d'un fonds résultant notamment de taxes prélevées auprès de fournisseurs de services de vidéo à la demande établis en dehors de l'Allemagne.

3. OBSERVATIONS DES INTÉRESSÉS

- (32) La Commission a reçu les observations de dix parties intéressées: les organismes publics de radiodiffusion allemands ARD et ZDF, l'association allemande Verband Privater Rundfunk und Telemedien eV (ci-après «VPRT»), l'European Digital Media Association (ci-après «EDiMA»), l'association Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber (ci-après «ANGA»), le fonds public de soutien à la production cinématographique Mitteldeutsche Medienförderung GmbH (ci-après «MDM»), la Spitzenorganisation der Deutschen Filmwirtschaft eV (ci-après «SPIO») en tant que représentante de ses membres issus des domaines de la production, de la technique et de la distribution cinématographique, les exploitants de salles (AG Kino et HDF Kino) et l'Alliance des producteurs allemands (ci-après «Produzentenallianz»). Un participant a souhaité que son identité ne soit pas dévoilée.

3.1. Possible violation de l'article 110 du TFUE

- (33) D'une part, le participant dont l'identité ne peut être divulguée (ci-après l'«entreprise X») craint que l'article 110 du TFUE soit violé. Quoique le régime prévoit que des fournisseurs étrangers puissent également bénéficier de l'aide de manière non discriminatoire, les conditions de financement favoriseraient dans la pratique les opérateurs nationaux.
- (34) Le comité qui décide de l'octroi des aides étant, du moins actuellement, exclusivement constitué d'Allemands, il en résulterait une discrimination. L'octroi d'aides est discrétionnaire, de sorte que les fonds seraient, selon toute probabilité, acheminés vers des entreprises allemandes. L'entreprise X fait en outre valoir que des distributeurs étrangers offrirait une plus grande proportion de contenus étrangers, même s'ils s'adressaient à un public allemand. Leur offre de films en langue allemande étant plus restreinte, seul un nombre restreint de leurs films entrerait en ligne de compte pour une aide à la distribution. Les distributeurs étrangers de vidéo à la demande auraient en outre la barrière de la langue à surmonter, parce que les dispositions pertinentes existent uniquement en langue allemande et que les demandes doivent également être soumises en allemand.
- (35) L'entreprise X critique le très faible montant de l'aide à la distribution attribuée par film, ainsi que la faible part que représente la distribution de vidéo à la demande dans ce type d'aides par rapport aux ventes de vidéos sur DVD ou Blu-Ray. Elle déplore également que la taxe soit prélevée sur le chiffre d'affaires obtenu avec la totalité des films, indépendamment du fait qu'ils soient admissibles ou non au bénéfice de l'aide à la distribution en tant que films allemands ou européens. De plus, les distributeurs nationaux de vidéo à la demande sont moins touchés par la taxe, étant donné que quelques-uns d'entre eux sont des distributeurs de vidéo à la demande et des opérateurs de TV et câblo-opérateurs verticalement intégrés qui peuvent également bénéficier d'une aide à la production du Deutscher Filmförderfonds (Fonds allemand de soutien à la production de films), alimenté par les contributions de distributeurs de vidéo à la demande.
- (36) L'ANGA, qui représente aussi des distributeurs de vidéos à la demande en Allemagne, estime en revanche que ce sont les distributeurs nationaux qui sont victimes d'une discrimination, étant donné qu'ils devraient acquitter une taxe obligatoire sur leur offre nationale, alors que des concurrents étrangers, susceptibles de les concurrencer sur le même marché avec des offres adaptées, ne devraient acquitter aucune taxe sur leur chiffre d'affaires au seul motif que leur siège serait à l'étranger. La SPIO, la VPRT, l'Alliance des producteurs allemands et la MDM considèrent, quant à eux, que la taxe mettra fin à la discrimination des distributeurs nationaux. Selon la SPIO, l'essentiel du chiffre d'affaires résultant des services de vidéo à la demande en Allemagne est généré par 13 entreprises, dont six sont établies à l'étranger. Ces chiffres ne tiennent pas compte de l'arrivée récente sur le marché d'un des principaux fournisseurs de vidéo à la demande des États-Unis, établi aux Pays-Bas. Du point de vue de la SPIO, le facteur déterminant de la taxation ne devrait pas être la localisation plus ou moins aléatoire du fournisseur. À l'ère du numérique, un fournisseur n'a plus besoin que d'un établissement dans le marché intérieur. Selon la SPIO, la question plus pertinente pour la taxation est de savoir si le fournisseur acquiert des licences de

films pour le marché allemand lui permettant de négocier avec les consommateurs finaux. Cet organisme renvoie par ailleurs aux données recueillies par elle-même, qui font apparaître que les distributeurs étrangers de vidéo à la demande accordent, dans leurs offres, aux productions de langue allemande une importance comparable à celle que leur accordent les distributeurs nationaux.

3.2. Compatibilité avec la directive 2010/13/UE

- (37) Concernant la directive 2010/13/UE, l'entreprise X et l'EDiMA estiment que le régime notifié constitue une mesure encourageant l'accès aux œuvres européennes au sens de l'article 13, paragraphe 1, de la directive et déroge au principe du pays d'origine.
- (38) Les autres participants se sont déclarés favorables à la proposition allemande et ont estimé que la taxe ne contrevient pas à l'article 13, paragraphe 1, en liaison avec les articles 2 et 3, de la directive 2010/13/UE.

4. POSITION DE L'ALLEMAGNE

- (39) L'Allemagne estime qu'il est, en général, dans l'intérêt de tous les États membres d'éviter que des entreprises élisent leur siège social en premier lieu en fonction de critères fiscaux, entraînant ce faisant une concurrence faussée dans le domaine cinématographique. Une exclusion des fournisseurs de vidéo à la demande établis en dehors de l'Allemagne et s'adressant à une clientèle allemande aurait une incidence négative sur la promotion d'œuvres européennes.

4.1. Possible violation de l'article 110 du TFUE

- (40) L'Allemagne réaffirme sa conviction que le projet de taxe pour les fournisseurs étrangers de vidéo à la demande ne favorise pas, même dans la pratique, des opérateurs nationaux par rapport à des étrangers. Selon l'Allemagne, l'allégation de l'entreprise X, selon laquelle les aides bénéficieraient aux entreprises allemandes parce que le pouvoir adjudicateur est composé d'Allemands, n'est pas justifiée. Le critère de l'aide ne réside pas dans le siège du demandeur, mais dans la qualité, sur le plan de la culture et de la création, des œuvres audiovisuelles, qui entreraient en ligne de compte pour l'aide à la distribution. L'Allemagne reconnaît expressément que les fournisseurs étrangers de services de vidéo à la demande proposent un nombre considérable de films de langue allemande pouvant bénéficier des aides, et s'en félicite.
- (41) L'Allemagne estime que l'argument selon lequel les entreprises étrangères offriraient une plus grande proportion de contenus étrangers et donc moins de films susceptibles de bénéficier d'une aide à la distribution, alors même que la taxe serait appliquée sur le chiffre d'affaires réalisé grâce à l'ensemble des films n'est pas non plus pertinent. Premièrement, aucune distinction ne serait faite entre fournisseurs nationaux et fournisseurs étrangers. Les fournisseurs nationaux dont l'offre cinématographique est, pour l'essentiel, non admissible seraient dans la même situation. Deuxièmement, cela ne constituerait pas une discrimination indirecte, étant donné les entreprises étrangères ne proposeraient en effet pas moins de films admissibles que leurs concurrentes nationales, bien au contraire, comme le confirment les données de l'Observatoire européen de l'audiovisuel fournies par la Commission dans sa communication sur le cinéma européen à l'ère numérique ⁽¹⁰⁾.
- (42) L'Allemagne réfute également l'argument selon lequel les fournisseurs étrangers de vidéo à la demande devraient surmonter une barrière linguistique. D'après elle, ne sont assujettis que les fournisseurs qui commercialisent activement leur offre en langue allemande sur le marché allemand; ceux-ci devraient de toute façon être familiarisés avec les dispositions légales et réglementaires pertinentes. Au demeurant, le fonds fournit également aux distributeurs des informations en langue anglaise si nécessaire.
- (43) Quant au montant prétendument faible de l'aide à la distribution octroyée par film et à la part globalement réduite de la distribution via la vidéo à la demande pour ce type d'aide, l'Allemagne juge que les conditions d'octroi de l'aide à la distribution ne sont pas différentes de celles relatives à la fourniture des diverses formes d'assistance technique. Par exemple, les coûts liés à la mise en place de l'infrastructure technique générale pour la distribution des films sur les différents médias ne peuvent en aucun cas faire l'objet de l'aide. L'aide est octroyée pour une œuvre admissible spécifique.
- (44) Enfin, quant à l'argument selon lequel les distributeurs nationaux de vidéo à la demande sont moins touchés par la taxe, étant donné que quelques-uns d'entre eux sont des distributeurs de vidéo à la demande et des opérateurs de TV et câblo-opérateurs verticalement intégrés, l'Allemagne tient à préciser que, d'une part, cela n'est exact que pour quelques fournisseurs et que, d'autre part, cette argumentation ne permet pas de voir que le secteur télévisuel et radiophonique de ces entreprises doit également apporter une contribution financière au Filmfonds.

⁽¹⁰⁾ COM(2014) 272 final, p. 4 et 5: «Pour ce qui est de la présence des films européens, les données disponibles révèlent qu'un acteur mondial (présent dans 26 pays de l'UE) propose, dans les principaux magasins nationaux, plus de superproductions de l'UE et de films ayant remporté le Prix du cinéma européen que les prestataires nationaux de vidéo à la demande.»

4.2. Compatibilité avec la directive 2010/13/UE

- (45) L'Allemagne objecte que la taxe prévue n'entre pas dans le champ d'application de la directive 2010/13/UE. Par conséquent, elle n'est pas contraire à l'article 13, paragraphe 1, en liaison avec les articles 2 et 3, de ladite directive. La taxe ne peut pas être considérée comme une mesure réglementaire ayant des conséquences sur les services de médias, leurs programmes et leur distribution. Le financement de la production cinématographique n'est pas harmonisé à l'échelle de l'Union. Une taxation sur le lieu de l'exploitation ou de l'utilisation du service de médias suit également la logique qui sous-tend la TVA sur les services en vigueur dans l'Union depuis le 1^{er} janvier 2015.
- (46) Eu égard à la croissance rapide de la part de marché des distributeurs étrangers de services de vidéo à la demande, les fournisseurs allemands subiront un désavantage concurrentiel s'ils doivent encore s'acquitter d'une taxe à laquelle leurs concurrents étrangers ne sont pas soumis sur le marché national. Ainsi, par exemple, iTunes, qui n'est pas établi en Allemagne, est d'ores et déjà le premier distributeur de services de vidéo à la demande de films en langue allemande.

5. APPRÉCIATION DE LA MESURE

5.1. Existence d'une aide d'État

- (47) Comme énoncé aux considérants 13 à 16 de la décision d'ouverture de la procédure, la mesure décrite constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE. L'aide financière destinée à promouvoir la distribution cinématographique est octroyée à partir de ressources d'État; elle confère aux entreprises un avantage économique, et celui-ci est sélectif et peut fausser, ou menacer de le faire, la concurrence et les échanges au sein du marché intérieur.

5.2. Compatibilité du régime d'aides remanié aux services de vidéo à la demande avec l'article 107, paragraphe 3, point d), du TFUE

- (48) La mesure envisagée (financement de services de vidéo à la demande établis en dehors de l'Allemagne et prélèvement d'une taxe auprès des distributeurs de ce type de services) est une modification du régime qui a été autorisée par la Commission pour une période allant jusqu'au 31 décembre 2016. Les critères d'appréciation des aides d'État n'ont pas évolué depuis la dernière approbation du régime.
- (49) La Commission a déjà déclaré ces aides à la distribution de films par le biais de services de vidéo à la demande compatibles avec l'article 107, paragraphe 3, point d), du TFUE ⁽¹⁾. Elle a ainsi déjà constaté, dans la décision d'ouverture, que le fait d'élargir l'éventail des bénéficiaires en question aux entreprises établies en dehors de l'Allemagne n'a pas, en tant que tel, d'incidence négative sur une appréciation de la compatibilité de la mesure au regard de cet article.

5.3. Violation éventuelle d'autres dispositions du droit de l'Union

5.3.1. Compatibilité avec l'article 110 du TFUE

- (50) La nouvelle taxe n'est pas contraire à l'article 110 du TFUE. En pratique, les distributeurs étrangers de services de vidéo à la demande peuvent également prétendre à l'aide financière. Comme exposé par l'Allemagne, le régime prévoit des dispositions efficaces, qui permettent à des distributeurs étrangers de vidéo à la demande de solliciter également une aide de promotion de la distribution, au même titre que leurs concurrents allemands.
- (51) Les entreprises étrangères peuvent, tout comme les entreprises établies en Allemagne, s'informer de la possibilité de bénéficier d'une aide. En tout état de cause, elles en prennent individuellement connaissance au moment de devoir verser des contributions à un fonds sur lequel des financements sont mis à la disposition de la distribution cinématographique. De plus, l'aide est uniquement octroyée sur demande, et les demandes d'entreprises étrangères sont traitées exactement comme celles d'entreprises allemandes. Le comité de sélection est tenu d'évaluer les demandes uniquement en fonction de la qualité culturelle des films pour lesquels une aide est sollicitée. Le lieu d'établissement du distributeur ne fait donc pas partie des critères que le comité de sélection peut invoquer pour prendre sa décision.
- (52) Qui plus est, les fournisseurs étrangers de films en langue allemande bénéficient indirectement — comme leurs concurrents allemands — du financement de la production cinématographique en Allemagne. Ce soutien permet de garantir une offre durable de films financés par l'Allemagne que les distributeurs étrangers peuvent intégrer à leur offre. Cela est également confirmé par le fait que la proportion de films en langue allemande figurant dans leurs catalogues est comparable à celle qui figure dans les catalogues des distributeurs nationaux.

⁽¹⁾ Voir note 4.

- (53) L'entreprise X a argué que les distributeurs nationaux de vidéo à la demande sont moins touchés par la taxe, étant donné que quelques-uns d'entre eux sont des distributeurs de vidéo à la demande et des opérateurs de TV ou câblo-opérateurs verticalement intégrés qui peuvent également bénéficier d'une aide à la production. Ce raisonnement ne tient pas compte du fait qu'une telle différenciation entre entreprises intégrées et non intégrées n'a pas de rapport avec le lieu d'établissement. Les effets seraient également différents pour les distributeurs allemands de services TV et de vidéo à la demande. Par ailleurs, il n'a pas non plus été tenu compte du fait que les distributeurs de vidéo à la demande produisent également des films pouvant bénéficier de l'aide.

5.3.2. *Compatibilité avec la directive 2010/13/UE*

- (54) La question se pose de savoir si la taxe en question, qui, par ses modalités, est prélevée sur des services s'adressant à un public de langue allemande, entre dans le champ d'application de la directive 2010/13/UE. La taxe en cause est affectée à un fonds public (le FFA) utilisé pour promouvoir différents objectifs culturels dans le secteur de l'audiovisuel. 30 % des recettes générées par la taxe sont engagés en faveur du financement de la distribution cinématographique par le biais de vidéogrammes ou de services de vidéo à la demande. Le reste alimentera, conjointement avec les taxes prélevées auprès des exploitants de salles et télédiffuseurs, par l'intermédiaire d'autres canaux, la promotion plus générale de la production ou de la distribution cinématographiques.
- (55) L'article 13, paragraphe 1, de la directive 2010/13/UE prévoit des mesures liées à la promotion d'œuvres européennes par des services de médias audiovisuels à la demande et dispose que l'État membre compétent pour les distributeurs de ce type de services doit garantir cette promotion. Cela peut se faire notamment via une contribution financière de ces services en faveur de la production d'œuvres européennes.
- (56) Le fait que la taxe en question sert à financer une institution publique dont la mission consiste entre autres à promouvoir la production et la distribution d'œuvres européennes amène à se demander si elle entre vraiment dans le champ d'application de l'article 13, paragraphe 1, de la directive 2010/13/UE. L'article 13, paragraphe 1, de la directive 2010/13/UE ne précise pas si la promotion d'œuvres européennes doit s'effectuer en l'absence de parties autres que le distributeur de services à la demande lui-même.
- (57) En outre, la perception d'une taxe telle que celle en cause sur des services en provenance d'un État membre visant le marché d'un autre État membre pourrait soulever la question de savoir si cette taxe ne remet pas en question le principe posé par l'article 2, paragraphe 2, point a), de la directive 2010/13/UE, selon lequel l'État membre dans lequel un fournisseur de services de médias est établi exerce sa compétence sur ce fournisseur.
- (58) Une modification de la directive 2010/13/UE a été proposée afin de garantir qu'y soient pris en compte, de manière appropriée, les développements linéaires et non linéaires du marché en lien avec des services de médias audiovisuels. La proposition relative à cette modification a été adoptée par la Commission le 25 mai 2016 ⁽¹²⁾. Il y est stipulé que les États membres ont le droit d'obliger les distributeurs de services de médias audiovisuels à la demande relevant de leur compétence à contribuer financièrement à la production d'œuvres européennes. La proposition de modification de l'article 13 permet en particulier de préciser qu'un État membre peut imposer des contributions financières aux fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande qui sont établis dans un autre État membre mais ciblent son public national. Dans ce cas, la proposition de modification prévoit que la contribution financière est uniquement basée sur les recettes perçues dans l'État membre de réception. Lorsque l'État membre dans lequel est établi le distributeur impose une contribution financière, il prend en compte d'éventuelles obligations financières imposées par les États membres de réception.
- (59) La Commission considère le texte proposé à l'article 13 de la directive 2010/13/UE comme une clarification de ce qui était déjà possible dans le cadre de la directive actuellement en vigueur. Cet article, également dans sa version applicable aux fins de la présente décision, n'est pas à interpréter de telle façon qu'il reviendrait exclusivement à l'État membre dans lequel est établi le fournisseur de taxer les distributeurs de services de médias à la demande afin de contribuer financièrement à la production d'œuvres européennes, à l'acquisition de droits sur ces œuvres européennes ou à la détermination de la part et/ou de la place importante réservée aux œuvres européennes dans les catalogues de programmes proposés par le service de médias audiovisuels à la demande. Le libellé de l'article n'est ni catégorique ni sans restriction. Par ailleurs, la taxation des distributeurs de services de médias audiovisuels à la demande n'est qu'un exemple des mesures que l'État membre compétent pourrait prendre.
- (60) Une interprétation selon laquelle le principe du pays d'origine, exposé à l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2010/13/UE, est applicable à une taxe comme celle en l'espèce, conduit à des situations dans lesquelles les fournisseurs opérant sur le même marché ne sont pas assujettis aux mêmes obligations. En effet, une interprétation selon laquelle un État membre devrait exonérer les distributeurs de services de vidéo à la demande établis

⁽¹²⁾ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, compte tenu de l'évolution des réalités du marché [COM(2016) 287 final], <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016PC0287&from=FR>

dans un autre État membre mais fournissant spécifiquement des services sur son territoire, du paiement d'une contribution financière à la promotion d'œuvres européennes constituerait une discrimination pour les distributeurs qui sont établis dans le premier État membre cité et passibles d'une taxe, alors que les uns et les autres sont en concurrence sur le même marché.

- (61) En outre, comme exposé au considérant 28, l'étendue de la croissance de la part de marché que représente la fourniture transfrontière de services de vidéo à la demande et, par conséquent, de l'importance de sa contribution au Filmfonds n'était pas encore perceptible à la date de l'entrée en vigueur de la directive 2010/13/UE. La Commission observe en particulier que la mesure notifiée par l'Allemagne limite les recettes taxées explicitement aux recettes générées dans l'État membre de réception sur lesquelles une contribution n'est pas déjà prélevée dans l'État membre d'établissement.
- (62) Par conséquent, l'admissibilité de l'application de la taxe aux distributeurs de services de vidéo à la demande qui fournissent leurs services depuis des emplacements situés en dehors de l'Allemagne n'est pas remise en cause par la directive 2010/13/UE.

6. CONCLUSION

- (63) Par conséquent, la Commission conclut que la modification du régime d'aides de la FFG, que l'Allemagne entend mettre en œuvre pour promouvoir la distribution de la vidéo à la demande, est compatible avec l'article 107, paragraphe 3, point d), et l'article 110 du TFUE et ne va pas non plus à l'encontre de la directive 2010/13/UE,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

La mesure que l'Allemagne entend mettre en œuvre au moyen de la loi fédérale relative au financement de la production cinématographique reprise dans la version de la septième loi modificative est compatible avec le marché intérieur en vertu de l'article 107, paragraphe 3, point d), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

La mise en œuvre de la mesure est approuvée conformément à ces dispositions.

Article 2

La République fédérale d'Allemagne est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 1^{er} septembre 2016.

Par la Commission
Margrethe VESTAGER
Membre de la Commission
