

Régulation des communications : entre infrastructure et contenu

L'article suivant

Révision du « Paquet Télécom » : un nouvel élan pour les médias audiovisuels ?

de Sebastian Schweda est un extrait de la publication IRIS *plus* 2009-10 "Régulation des communications : entre infrastructure et contenu".

Cette publication est disponible sous forme imprimée auprès de l'Observatoire européen de l'audiovisuel.

Pour plus d'informations et pour commander, veuillez cliquer sur :

Série IRIS *plus*

Publication IRIS *plus* 2009-10

Avant-propos

Les services de médias audiovisuels relèvent de normes juridiques très diverses, plus ou moins bien connues, de caractère tantôt spécifique, tantôt général, de portée tantôt globale, tantôt limitée. Selon l'angle sous lequel on aborde la question, telle ou telle règle sera mise en évidence, de même qu'en montagne, le panorama qui s'offre au regard de l'alpiniste évolue et s'élargit au fur et à mesure de sa progression. Ce numéro d'IRIS *plus* aborde la question des antennes, des paraboles et des réseaux câblés, ainsi que divers autres composants des infrastructures qui jouent un rôle essentiel dans la diffusion de l'information. IRIS *plus* analyse quelles sont les règles qui régissent l'utilisation de l'infrastructure des systèmes de communications pour « transporter » les contenus audiovisuels jusqu'aux utilisateurs ? À quel niveau intervient le législateur ? Où le marché est-il en mesure de décider ? Quel rôle joue le développement croissant du numérique dans les médias ?

Pour résumer, ce numéro d'IRIS est consacré à la régulation des communications, qui fait office de maillon entre l'infrastructure et le contenu.

En premier lieu, IRIS *plus* présente un rapport sur la révision du dispositif législatif européen en matière de télécommunications, qui fait toujours l'objet de divergences entre le Conseil de l'Union européenne et le PE. À l'image de l'objet même de son étude, l'article de fond comporte plusieurs niveaux. Régulation du marché, gestion des radiofréquences, nouveaux modes de diffusion, interopérabilité, neutralité des réseaux, assurance des investissements, *must-carry*, accès à l'information, droits fondamentaux, service universel, protection des données, tous ces termes ne représentent qu'une infime partie des nombreux aspects qui interviennent de façon pertinente dans la régulation des communications. Dans la rubrique « Reportages », trois de ces thèmes sont repris de façon plus approfondie, notamment la régulation du marché, le *must-carry* et l'accès à l'information. Concernant ce dernier point, sur la question de l'équilibre entre le droit d'accès à l'information et le droit d'auteur, les dissensions entre les législateurs européens étaient telles, ces derniers mois, que la procédure législative n'est toujours pas close. La rubrique ZOOM, quant à elle, s'attache moins à la législation qu'aux autorités nationales compétentes en matière de régulation du marché des communications. Elle dresse la liste des responsables des divers États membres de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, mentionne les pages d'accueil pertinentes et les textes juridiques constitutifs, ainsi que les principales lois nationales relatives à la régulation des communications. Les sources juridiques sont indiquées avec les liens correspondants (la plupart d'entre elles sont en anglais).

En vous offrant un tour d'horizon complet sur la question de la régulation des télécommunications, ce numéro d'IRIS *plus* vous permettra, nous l'espérons, d'avoir une vision plus claire de la situation !

Strasbourg, novembre 2009

Susanne Nikoltchev

Coordinatrice IRIS

Responsable du département Informations juridiques

Observatoire européen de l'audiovisuel

Révision du « Paquet Télécom » : un nouvel élan pour les médias audiovisuels ?

*Sebastian Schweda,
Institut du droit européen des médias (EMR), Sarrebruck/Bruxelles*

I. Introduction

Le plus grand chantier législatif de la CE durant ces dernières années dans le domaine du droit des télécommunications est sur le point d'être clos : en automne 2009, le Conseil entend se prononcer à nouveau sur les projets de directives et d'ordonnances dans le cadre de la révision du cadre juridique communautaire des réseaux et services électroniques de communication. Le Parlement européen (PE) et le Conseil ne parviendront sans doute à un accord qu'en passant par le Comité de conciliation. Néanmoins, les textes devraient pouvoir être adoptés en troisième lecture, avant la fin de l'année.

Bien que la procédure législative ne soit pas encore totalement close, il semble judicieux de se livrer à une analyse des réformes du « Paquet Télécom » au stade actuel. L'adoption des textes avant l'été n'a échoué que sur un point, objet d'une vive controverse (nous y reviendrons plus loin). En revanche, le Conseil et le PE sont parvenus à un accord sur tous les autres points. Au vu du déroulement de la procédure législative jusqu'au stade actuel, on est en droit de supposer que ni le nouveau Parlement, ni le Conseil sous la nouvelle présidence ne renonceront « de gaieté de cœur » aux acquis obtenus. Le présent rapport se propose donc de faire le point, en l'état actuel des textes juridiques (fin septembre 2009), sur les effets de la réforme du paquet télécom sur la radiodiffusion et les autres médias audiovisuels¹.

1. Objectifs et déroulement de la procédure de révision

Comme chacun sait, les premières mesures visant à instaurer un cadre réglementaire commun en matière de télécommunications remontent à la fin des années 1980. À cette époque, une série de textes juridiques a été adoptée pour ouvrir à la concurrence et, à terme, libéraliser les marchés des télécommunications, alors organisés sous forme de monopoles d'État. En 2002, une nouvelle série de mesures législatives est entrée en vigueur en réformant les dispositions applicables auparavant et en élargissant leur champ d'application. Ce « nouveau cadre juridique » comprenait cinq

1) Aux fins du présent rapport, le terme de « médias audiovisuels » ne désigne pas uniquement les services visés à l'article 1, alinéa 1 de la Directive sur les services de médias audiovisuels (Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle modifiée en dernier lieu par la Directive 2007/65/CE, JO L 332 du 18 décembre 2007, p. 27 à 45 ; ci-après désignée par Directive SMAV), mais il englobe également les services purement audio et les services de médias électroniques qui n'entrent pas dans la définition juridique susmentionnée du fait que la diffusion de contenus audiovisuels n'est pas leur vocation principale ou qu'aucun contrôle éditorial n'est exercé sur ces services. Voir également à propos de la Directive SMAV : IRIS *Spécial* « A vos marques, prêts... partez ? La Directive Services de médias audiovisuels » Observatoire européen de l'audiovisuel (éd.), Strasbourg 2009).

directives², une décision et une réglementation adoptées par le PE et le Conseil et une résolution, ainsi que, de la part de la Commission, une directive, des lignes directrices et une recommandation. Les dispositions réglementaires ne doivent plus se limiter aux réseaux et services de télécommunications, mais englober systématiquement toute forme de communication électronique³. Conformément aux clauses de révision inscrites dans les directives du PE et du Conseil, la Commission a entrepris la révision des textes en 2005⁴. Sur la base des résultats de ses travaux préliminaires, elle a transmis ses propositions de textes législatifs au Parlement européen et au Conseil le 13 novembre 2007 pour que soient adaptés les textes des directives⁵.

Le « paquet de réformes » de la Commission englobe diverses propositions d'amendement qui sont présentées dans trois textes : tout d'abord, un projet de directive « Mieux légiférer »⁶, modifiant la Directive « Cadre », la Directive « Autorisation » et la Directive « Accès » ; ensuite, un projet de directive « Droit des utilisateurs »⁷ modifiant la Directive « Service universel » et la Directive « Vie privée et communications électroniques » ; enfin, un projet de Règlement instituant une instance européenne dotée de compétences dans ce secteur⁸. Parallèlement à ces propositions de textes législatifs, la Commission a publié des communications concernant les résultats du réexamen du cadre réglementaire communautaire pour les télécommunications⁹ et l'utilisation du dividende numérique.¹⁰

Selon les déclarations de la Commission, cette révision du Paquet Télécom vise, en premier lieu, à optimiser la régulation des marchés (et de ce fait, à renforcer la concurrence), en conformité avec les objectifs du cadre juridique visés à l'article 8, par. 2 à 4 de la Directive « Cadre », à finaliser le marché unique des communications électroniques et à promouvoir la protection des consommateurs et les droits des utilisateurs¹¹.

Sur la base des propositions de la Commission, le PE et le Conseil ont travaillé sur les propositions de réforme du cadre juridique communautaire des communications électroniques de façon séparée, dans un premier temps, puis dans un cadre de négociation commun, avec la participation de la Commission. Dernièrement, le PE a adopté en seconde lecture le 6 mai 2009 les propositions de réforme nouvellement amendées. Néanmoins, comme nous l'avons déjà mentionné, le Conseil ne l'a

2) Directive 2002/21/CE (Directive « Cadre » modifiée en dernier lieu par le Règlement n° 544/2009 – 2^e règlement « Roaming »), Directive 2002/20/CE (Directive « Autorisation »), Directive 2002/19/CE (Directive « Accès »), Directive 2002/22/CE (Directive « Service universel »), Directive 2002/58/CE (Directive « Vie privée et communications électroniques » modifiée par la Directive 2006/24/CE sur la conservation de données), Décision n° 676/2002/CE (décision "spectre radioélectrique"), Règlement (CE) n° 2887/2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale, Directive 2002/77/CE relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques, Recommandation de la Commission du 11 février 2003 concernant les marchés pertinents de produits et de services C(2003) 497, Lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques (11 juillet 2002), toutes disponibles (de même que les directives CE et textes COM mentionnés ci-après) sur : http://eur-lex.europa.eu?RECH_naturel.do

3) Voir N. van Eijk, « Nouvelle réglementation européenne en matière de communication », IRIS *plus* 2003-2.

4) Voir à cet égard les textes de la consultation du 25 novembre 2005 (disponibles sur : http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/doc/library/public_consult/review/comments/511_25_call_for_input_comp.pdf) et du 29 juin 2006 (Communication de la Commission concernant le réexamen du cadre réglementaire UE pour les réseaux et services de communications électroniques, COM(2006) 334, disponible sur : http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/library/communications_reports/index_en.htm)

5) Les propositions de la Commission et les références aux documents de la procédure législative sont disponibles sur : http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/library/proposals/index_en.htm

6) Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les Directives 2002/21/CE, 2002/19/CE et 2002/20/CE, COM(2007) 697; la désignation abrégée des directives est également utilisée ci-après pour toute référence aux étapes ultérieures de la procédure législative.

7) Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les Directives 2002/22/CE, 2002/58/CE et le Règlement (CE) n° 2006/2004, COM(2007) 698. Le titre abrégé englobe également les mesures législatives ultérieures.

8) Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une Autorité européenne du marché des communications électroniques, COM(2007) 699.

9) Communication de la Commission – Rapport sur les résultats du réexamen du cadre réglementaire de l'UE pour les réseaux et services de communications électroniques conformément à la directive 2002/21/CE et résumé des propositions de réforme 2007, COM(2007) 696, ci-après : Rapport sur les résultats du réexamen.

10) Communication de la Commission – Tirer pleinement parti du dividende numérique en Europe : pour une démarche commune d'utilisation du spectre libéré par le passage au numérique, COM(2007) 700.

11) Voir le Rapport sur les résultats du réexamen, op. cit. (note 9), p. 4.

pas suivi sur un point crucial : dans un contexte marqué par des projets de lois nationales¹² prévoyant la suspension de l'accès Internet sur décision de l'État en cas d'infraction au droit d'auteur dans les communications électroniques, le PE tenait à introduire un paragraphe stipulant qu'aucune restriction ne saurait être imposée aux droits et libertés fondamentaux des utilisateurs finaux sans décision judiciaire préalable. Le Conseil avait déjà systématiquement rejeté cette position lors des négociations. Un compromis qui avait été trouvé entre la rapporteure du PE et les négociateurs du Conseil sous la présidence tchèque n'a pas obtenu le soutien de l'assemblée plénière du Parlement. Le Conseil n'a donc pas délivré l'approbation requise pour l'ensemble du paquet de réformes, de sorte qu'il n'était plus possible de faire adopter le projet dans le cadre de la législature précédente. Le Parlement compte désormais sur une troisième lecture mi-décembre.

2. Impact de la réforme pour les médias audiovisuels

Dans le domaine des médias électroniques, il convient de distinguer clairement les trois niveaux impliqués dans la fourniture des contenus : le premier niveau concerne le service de contenus proprement dit, qui consiste à fournir les offres de médias en tant que telles, le second niveau englobe le service des communications électroniques, qui assure la diffusion des signaux des programmes de l'émetteur au récepteur (et *vice versa* dans le cas de services interactifs), et le troisième niveau porte sur l'infrastructure sous-jacente, c'est-à-dire le réseau des communications électroniques. Les dispositions du paquet de directives dont il est ici question concernent uniquement les deux derniers niveaux. Les (services de) contenus qui sont diffusés par des services de communication sur les réseaux de communications électroniques ne sont, en principe, pas concernés par le cadre juridique des télécommunications : l'article 1, par. 3 de la Directive « Cadre » précise que cette directive ne porte pas atteinte à « la réglementation en matière de contenus et la politique audiovisuelle ». La Directive sur les services de médias audiovisuels (Directive SMAV) a mis en place un dispositif juridique communautaire qui dépasse désormais le cadre de la télévision (linéaire) et qui régit les principaux aspects liés aux contenus des services de médias audiovisuels.

Toutefois, les services de contenus sont concernés indirectement, voire directement, par le cadre juridique des communications électroniques. En effet, on ne peut parler de fourniture que dans la mesure où il existe un cercle d'utilisateurs potentiels pour qui les contenus proposés sont disponibles. Ceci implique que tant les fournisseurs que les utilisateurs de tels services de contenus aient accès à au moins un mode de transmission (réseau) par le biais duquel lesdits contenus sont acheminés par un prestataire. Les services de médias audiovisuels ont pour objectif la fourniture d'émissions *via* les réseaux de communications électroniques, au sens visé par l'article 2, alinéa a, de la Directive « Cadre »¹³.

Les répercussions de la révision du cadre juridique des télécommunications sur la fourniture des services de médias audiovisuels peuvent pratiquement se concentrer autour d'une question centrale : comment les médias audiovisuels et électroniques atteignent-ils leur public ? Cette question mérite d'être étudiée d'une part, du point de vue du fournisseur de services de médias

12) Le « modèle français » fait référence à la loi « Création et Internet » adoptée en France avant d'être partiellement invalidée par le Conseil constitutionnel. Cette loi prévoit qu'une instance indépendante, la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (Hadopi), est habilitée à suspendre l'accès au réseau pour une durée comprise entre trois mois et un an à tout utilisateur des services de communications électroniques ayant enfreint la législation sur le droit d'auteur dans le cadre d'une riposte graduée comprenant trois niveaux. Cette mesure est assortie d'une interdiction de souscrire un autre abonnement pour un service similaire. Le Conseil constitutionnel a jugé qu'une telle disposition portait atteinte à la liberté de communication dans la mesure où elle n'était pas arrêtée par une autorité judiciaire (cf. Amélie Blocman, « Le pouvoir de sanction de l'HADOPI censuré par le Conseil constitutionnel » dans IRIS 2009-7 : 12). La nouvelle version de la loi (Hadopi II) prévoit que la décision de suspension incombe à une autorité judiciaire, mais sur la base exclusive des dossiers fournis par les services Hadopi. Cette loi a été adoptée les 15 et 22 septembre respectivement par l'Assemblée nationale et par le Sénat (<http://www.assemblee-nationale.fr/13/ta/ta0337.asp>) et validée partiellement par le Conseil constitutionnel le 22 octobre 2009 (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/2009/decisions-par-date/2009/2009-590-dc/decision-n-2009-590-dc-du-22-octobre-2009.45986.html>)

13) Cf. article 1, alinéa a) de la Directive SMAV.

audiovisuels (voir chapitre II) et d'autre part, du point de l'utilisateur (ne serait-ce que potentiel) de ces services (voir chapitre III).

La fourniture de contenus audiovisuels constitue une véritable thématique à bien des égards : le fournisseur de services de médias a besoin d'avoir accès aux moyens de diffusion qu'il utilise. La future politique de l'UE en matière de fréquences radioélectriques, notamment en ce qui concerne les perspectives d'utilisation du dividende numérique, jouera à cet égard un rôle décisif pour les possibilités de diffusion des services de médias audiovisuels¹⁴. Il conviendra également d'envisager une révision des dispositions relatives aux obligations de distribution (« *must-carry* ») visées à l'article 31 de la Directive « Service universel ». En outre, l'abandon du principe de neutralité du réseau (voir ci-après point III. 2) risque d'entraîner des restrictions d'accès aux infrastructures dès lors que des opérateurs interdisent d'une façon générale la fourniture de certains services de communications électroniques sur leurs réseaux ou bien sélectionnent les fournisseurs autorisés à utiliser leurs réseaux sur une base exclusive. Parallèlement, les dispositions relatives à l'interopérabilité font apparaître la problématique liée à l'accès des chaînes de télévision, car l'utilisation de normes et de standards différents risque d'entraver la qualité de la transmission des signaux de télévision jusqu'à l'utilisateur final, ainsi que l'utilisation d'autres services (par exemple les systèmes de contrôle d'accès, les API et les guides de programmes électroniques)¹⁵. La question de l'accès se pose avec une acuité particulière lorsque les entreprises verticalement intégrées non seulement contrôlent le réseau de communication, mais l'utilisent également pour leurs propres offres de services (audiovisuels). La séparation (fonctionnelle) de ces secteurs d'activité, prévue (en dernier recours) par le nouveau Paquet Télécom, pourrait également aider des fournisseurs de contenus, en cas de distorsion persistante de la concurrence, à avoir un accès plus facile et plus avantageux aux services de transmission. Il en va de même avec le projet de réglementation de l'assurance des frais d'investissement pour les opérateurs de réseaux à haut débit de nouvelle génération. Cependant, les restrictions d'accès peuvent également entraver l'utilisation des services de contenus de la part des utilisateurs. D'éventuelles exceptions au principe de neutralité du réseau, de même que des règles insuffisantes ou mal appliquées en matière de *must-carry* affectent en premier lieu l'utilisateur. Elles limitent sa liberté d'information dans la mesure où il est exclu de la réception des offres existantes. Il en va de même pour les projets mentionnés plus haut visant à décréter le blocage de l'accès Internet en cas d'infraction au droit d'auteur : ce blocage prive en même temps l'utilisateur de la possibilité d'accéder aux contenus proposés sur ce réseau. Les nouvelles dispositions concernant la fourniture et le niveau de qualité requis de certains services (de transmission), de même que la possibilité d'intégrer les services d'accès au haut débit dans la définition du service universel adoptent un point de vue centré sur la réception, dans le cadre de l'utilisation des médias, point de vue qui fait l'objet d'une étude plus approfondie au chapitre III. Cette étude est complétée par un bref aperçu des implications juridiques de la réforme du Paquet Télécom sur la protection des données, notamment du fait que les services de contenus sont de plus en plus souvent bidirectionnels, c'est-à-dire interactifs.

Par la suite, nous indiquerons également d'autres textes juridiques, projets de lois et documents (de la Commission) qui, sans faire directement partie du « paquet de réformes des télécommunications », contribuent néanmoins à une meilleure compréhension des liens existants entre la radiodiffusion et les dispositifs de transfert électroniques.

II. Accès à la diffusion

1. La gestion des fréquences radioélectriques

Dans ses propositions initiales de réforme, la Commission poursuivait le projet d'une harmonisation et d'une libéralisation globale de la gestion des fréquences. Elle justifiait ce projet par le fait

14) Voir le rapport détaillé de N. Weißenborn, « L'accès aux fréquences de la radiodiffusion », IRIS *plus* 2007-2.

15) Voir K. Merkel/A. Roßnagel/A. Scheuer/S. Schweda, *Sicherung der Interoperabilität als Ziel der Regulierung der Rundfunkübertragung, Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie*, mai 2009, disponible sur : <http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Technologie-und-Innovation/Telekommunikation-und-Post/telekommunikationspolitik,did=303108.html>

que les développements technologiques rendaient incontournable l'attribution de gammes de fréquences aux services et réseaux de nouvelle génération. Par conséquent, elle estimait nécessaire d'optimiser l'utilisation des radiofréquences disponibles pour les communications électroniques. En premier lieu, la Commission avait proposé trois principes, ou trois outils majeurs pour réaliser cet objectif :

- le principe de neutralité technologique et à l'égard des services pour l'utilisation des fréquences radio,
- le principe de priorité des licences collectives sur les licences individuelles,
- l'introduction obligatoire de l'échange des droits d'utilisation des fréquences, au moins pour certaines gammes de fréquences préalablement définies.

L'application indifférenciée de ces propositions sur les réseaux et services de transmission de la radiodiffusion aurait créé une situation où les États membres n'auraient pratiquement plus eu aucune influence sur l'utilisation effective d'une fréquence (initialement) prévue pour la radiodiffusion. Or cette situation menaçait de supprimer le statut spécifique de la radiodiffusion, statut ancré dans sa vocation culturelle et pluraliste, et qui, jusqu'à présent, l'exonérait du paiement de droits pour l'utilisation des fréquences dont elle disposait. Lors de la consultation, les représentants des parties concernées de la radiodiffusion avaient exprimé de nombreuses mises en garde contre les effets négatifs potentiels sur la radiodiffusion d'une libéralisation massive de l'utilisation des radiofréquences. Les projets actuels ont tenu compte de ces objections en prévoyant des mesures dérogatoires visant à promouvoir la diversité culturelle et linguistique ainsi que le pluralisme des médias.

a) Planification stratégique et coordination des politiques de gestion des radiofréquences

Les propositions du Parlement européen pour une réglementation de la planification stratégique et de la coordination au niveau européen des politiques de gestion des radiofréquences visent à développer « la coordination et, si nécessaire, l'harmonisation au niveau communautaire », ce qui devrait permettre de garantir que « les utilisateurs du spectre retirent tous les avantages offerts par le marché intérieur et que les intérêts de l'Union européenne soient efficacement défendus au niveau mondial. À cette fin, des programmes législatifs pluriannuels en matière de spectre radioélectrique devraient être élaborés, le cas échéant, pour définir les orientations et les objectifs de la planification stratégique ainsi que pour harmoniser l'utilisation du spectre radioélectrique dans la Communauté¹⁶. » À cette fin, la Commission devra présenter au Parlement européen et le Conseil des propositions législatives en prenant en compte l'avis du groupe pour la politique en matière de spectre radioélectrique (cf. article 8 bis par. 3 du projet de Directive « Cadre »).

Bien que le PE reconnaisse que « la gestion du spectre demeure de la compétence des États membres¹⁷ », il conserve néanmoins sa tendance communautariste pour la gestion des radiofréquences, ce qui lui a déjà valu certaines critiques lors de la procédure législative. Les États membres sont tenus de collaborer « entre eux et avec la Commission en ce qui concerne la planification stratégique, la coordination et l'harmonisation de l'utilisation du spectre radioélectrique ». Pour cela, ils doivent notamment prendre en considération « les aspects d'intérêt public, de liberté d'expression [...], ainsi que les différents intérêts des communautés d'utilisateurs du spectre radioélectrique » (Art. 8a, para. 1 FD-D). Ces mesures devraient permettre d'optimiser l'utilisation des radiofréquences et d'éviter le brouillage préjudiciable.

16) Voir le projet de directive « Mieux légiférer », op. cit. (note 6), considérant 21. Sauf mention contraire, les citations des dispositions des projets de directives (spécifiquement mentionnés comme « projets »), ainsi que des considérants tirés des projets de directives « Mieux légiférer » et « Droits des citoyens » font référence au texte adopté en seconde lecture par le PE le 6 mai 2009 .

17) Voir le projet de directive « Mieux légiférer », op. cit. (note 6), considérant 21.

Par rapport à la situation juridique actuelle, cela n'implique pas forcément un affaiblissement du statut de la radiodiffusion, car les services de contenus seront également concernés par la coordination des procédures de gestion des radiofréquences. Dans ce contexte, en faisant mention des aspects d'intérêt public et de liberté d'expression à un niveau général, le projet de directive offre une garantie suffisante au niveau de la défense de leurs intérêts. L'article 9, par. 1 du projet de Directive « Cadre » impose aux États membres de « veiller à la gestion efficace des radiofréquences », tout en « tenant dûment compte du fait que les radiofréquences sont un bien public qui possède une importante valeur sociale, culturelle et économique ». Ce paragraphe a été introduit en première lecture par le PE, afin de souligner le fait que la radiodiffusion ne doit pas être considérée uniquement comme un bien économique, mais également comme un bien culturel.

b) Neutralité technologique et à l'égard des services

L'obligation générale faite aux ARN de réglementer les communications électroniques selon le principe de **neutralité technologique** est déjà inscrite à l'article 8, par. 1, alinéa 2 de la Directive « Cadre » dans sa version actuelle¹⁸. Cela signifie que les réseaux et services de communications électroniques doivent être régulés dans la mesure du possible sans considération du type de technologie utilisée pour leur fourniture. Néanmoins, il convient de ne pas exclure la promotion des services spécifiques, « si cela est justifié » ; à cet égard, le considérant 18 de la Directive « Cadre » mentionne expressément l'exemple de la télévision numérique.

En outre, selon la proposition de réforme, cette obligation ne s'appliquera que « (s)auf disposition contraire de l'article 9 concernant les radiofréquences ». L'article 9, par. 3 du projet de Directive « Cadre » constitue, de ce fait, une *lex specialis* de la règle visée à l'article 8, par. 1, alinéa 2 du projet de Directive « Cadre », ce qui lui confère, de même qu'aux exceptions prévues par l'article 9, par. 3, alinéa 2 du projet de Directive « Cadre », un statut prioritaire en matière de gestion du spectre radioélectrique. L'article 9, par. 3 du projet de Directive « Cadre » charge les États membres de veiller à ce que « tous les types de technologies utilisés pour les services de communications électroniques puissent être utilisés dans les bandes de fréquences » qui sont disponibles pour ces services. Les exceptions prévues à cette règle reposent essentiellement sur des motivations techniques, telles que, par exemple l'évitement des interférences, la prévention de risques sanitaires, la garantie de la qualité technique du service ou de l'efficacité de l'utilisation du spectre (cf. article 9, par. 3, alinéa 2 du projet de Directive « Cadre »). Par ailleurs, il est également possible de restreindre l'utilisation de certaines technologies si cela s'avère nécessaire pour « réaliser un objectif d'intérêt général conformément au paragraphe 4 » (cf. article 9, par. 3, alinéa 2 f) du projet de Directive « Cadre »).

L'article 9, par. 4, alinéa 1 du projet de Directive « Cadre » pose un autre principe applicable uniquement dans le cadre des règles d'utilisation du spectre radioélectrique : les États membres veillent à ce que « tous les types de services de communications électroniques puissent être utilisés dans les bandes de fréquences » qui sont disponibles. Les États membres peuvent toutefois prévoir des restrictions à ce principe de « neutralité à l'égard des services » dans la mesure où ces restrictions se justifient par la nécessité d'assurer la réalisation d'un objectif d'intérêt général. L'article 9, par. 4, alinéa 2 du projet de Directive « Cadre » mentionne entre autres, à titre d'exemple, la sauvegarde de la vie humaine (point a)) et « la promotion de la diversité culturelle et linguistique ainsi que du pluralisme des médias, par exemple par la fourniture de services de radio et de télédiffusion » (point d)). À cet égard, la mention explicite des services de radio (au sens de radiophonie) et de télévision est une réponse aux vives critiques émises par les radiodiffuseurs et les opérateurs de réseaux de diffusion terrestres, qui considéraient que la formulation précédente offrait une trop grande marge d'interprétation.

Même si, dans le souci de réaliser un objectif d'intérêt général, les États membres prescrivent que certains services doivent être fournis dans certaines bandes de fréquences, cela ne signifie pas pour autant que lesdits services puissent avoir un usage exclusif des bandes qui leur sont octroyées. Il

18) Dans la version actuelle du projet, les États membres sont, en outre, tenus d'assurer eux-mêmes la neutralité technologique, cf. article 8, par. 1, alinéa 2 du projet de Directive « Cadre ».

est simplement prévu que, sur ces bandes de fréquences, ils soient prioritaires par rapport à d'autres services ou d'autres technologies (considérant 28, dernière phrase relative à l'usage prioritaire). Conformément aux propositions de réforme, pour optimiser l'efficacité de l'utilisation des radiofréquences, l'octroi exclusif d'une gamme de fréquences doit rester l'exception : d'une façon générale, seuls les services visant à assurer la sauvegarde de la vie humaine peuvent bénéficier d'un tel statut d'exclusivité (article 9, par. 4, alinéa 3 du projet de Directive « Cadre »). À la suite des vives protestations des représentants du secteur de la radiodiffusion, le Conseil a introduit dans sa position commune une formulation qui n'a été que légèrement modifiée en seconde lecture au Parlement et selon laquelle les États membres peuvent en outre prévoir « exceptionnellement » un usage exclusif pour atteindre d'autres objectifs d'intérêt général. À cet égard, le considérant 29 reconnaît expressément qu'il est de la compétence des États membres de « définir la portée et la nature des exceptions concernant la promotion de la diversité culturelle et linguistique et le pluralisme des médias ». Par conséquent, contrairement aux propositions de la Commission du 13 novembre 2007 et du 6 novembre 2008, le principe de neutralité à l'égard des services ne s'oppose plus à l'octroi au niveau national par les États membres de bandes de fréquences à l'usage exclusif de la radiodiffusion.

c) Autorisations générales

Un grand nombre de fréquences disponibles pour les communications électroniques sont aujourd'hui encore affectées d'office à des services spécifiques, afin, notamment, de veiller à ce que les services utilisent la gamme de radiofréquences la mieux adaptée, en termes de spécifications physiques (par exemple les caractéristiques des ondes), à leur destination. Les dispositions actuellement en vigueur prévoient déjà que l'utilisation des radiofréquences se fasse, dans la mesure du possible, sur la base d'une autorisation générale (article 5, par. 1 de la Directive « Autorisation »). Les autorisations générales constituent un cadre juridique défini d'une façon générale pour garantir les droits d'utilisation (cf. article 2, par. 2, alinéa a de la Directive « Autorisation »). L'utilisation des radiofréquences devrait donc être simplifiée puisqu'il n'est plus nécessaire de passer par une procédure d'agrément fastidieuse pour obtenir un droit individuel d'utilisation (licence individuelle) : une entreprise ayant elle-même établi qu'elle remplissait les conditions générales assignées à une fréquence peut commencer à utiliser cette fréquence sans autre modalité de contrôle de la part d'un tiers, notamment d'une autorité. Considérant que cet instrument était trop rarement utilisé, la Commission a proposé d'adapter la terminologie pour mieux souligner le caractère exceptionnel des droits d'utilisation individuels (licences individuelles). En particulier, la Commission a précisé les motifs pouvant justifier l'octroi de licences individuelles, notamment lorsqu'il s'agit d'« éviter un risque important de brouillage préjudiciable » ou de « réaliser d'autres objectifs d'intérêt général ». Après avoir été enrichie de deux nouvelles exceptions et légèrement reformulée, cette proposition a été approuvée par le PE en seconde lecture.

L'article 5, par. 2, alinéa 2 du projet de Directive « Autorisation » porte sur l'octroi de droits d'utilisation des radiofréquences à des fournisseurs de services de contenus de radio ou de télédiffusion. Cette disposition précise que sans préjudice des critères et procédures particuliers définis au niveau national, les droits d'utilisation de radiofréquences et de numéros sont octroyés par le biais de procédures ouvertes, objectives, transparentes, non discriminatoires et proportionnées, conformément aux dispositions communautaires¹⁹. La 2^e phrase établit clairement que les procédures peuvent, exceptionnellement, déroger à cette règle lorsque l'octroi de droits individuels d'utilisation de radiofréquences est nécessaire à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. Cela signifie que l'attribution de licences individuelles aux radiodiffuseurs reste possible, à l'avenir, dans la mesure où, dans le cadre des médias audiovisuels, cette procédure vise en premier lieu la promotion de la diversité culturelle et linguistique et du pluralisme des médias.

d) Marché des radiofréquences

Lorsque sont octroyés des droits individuels d'utilisation des radiofréquences, l'article 9 *ter* du projet de Directive « Cadre » prévoit certaines règles selon lesquelles, dans certaines bandes de

19) Voir également le projet de directive « Mieux légiférer », op. cit. (note 6), considérant 53, dernière phrase.

radiofréquences à définir précisément par la Commission, ces droits peuvent être transférés ou loués à d'autres entreprises. Les États membres peuvent ouvrir d'autres bandes de fréquences à l'échange de radiofréquences. Cette proposition vise à renforcer la concurrence dans le domaine des communications électroniques. Les dispositions actuellement en vigueur ne s'opposent pas, en principe, à l'échange des droits d'utilisation des radiofréquences. Néanmoins, la décision relative à l'autorisation et aux modalités de tels échanges reste intégralement dans le champ de compétence des États membres.

Conformément à l'article 9 *ter*, par. 2 *bis*, phrase 2 du projet de Directive « Cadre », les radiofréquences utilisées pour la radiodiffusion sont expressément exclues de la compétence de la Commission pour déterminer les bandes dont les droits d'utilisation peuvent faire l'objet d'un échange. Seuls les États membres peuvent, le cas échéant, autoriser le transfert ou la location des droits d'utilisation sur ces bandes de fréquences. Cette formulation, qui n'a pu être introduite dans le projet qu'en deuxième lecture au PE, suscite certaines inquiétudes déjà exprimées lors de la consultation, notamment que dans cette course aux radiofréquences, les radiodiffuseurs soient supplantés par les opérateurs de télécom, plus solides financièrement, ce qui les priverait, à long terme, de l'accès aux moyens de transmission, qui sont, pour eux, d'une importance cruciale.

e) Contrôle des droits individuels d'utilisation octroyés

L'article 5, par. 2, alinéa 5 du projet de Directive « Autorisation » comporte une clause selon laquelle les droits individuels d'utilisation accordés pour au moins dix ans doivent être transformés en autorisation générale ou en droits échangeables, conformément à l'article 9 *ter* du projet de directive « Cadre », si l'autorité nationale compétente constate que les critères d'octroi de ces droits ne s'appliquent plus. Pour éviter que le titulaire des droits ne soit pris au dépourvu, cette transformation doit avoir lieu « sous réserve d'un préavis et après expiration d'un délai raisonnable ».

f) Portée des conditions dérogatoires

Il est à noter que les formulations relatives aux dérogations susmentionnées en faveur de la radiodiffusion ne comportent aucune indication concrète permettant de savoir si elles s'appliquent ou non aux radiofréquences qui, traditionnellement, ne sont pas utilisées pour la transmission de services de radiodiffusion. À cet égard, les dispositions actuelles concernant la transmission terrestre des signaux analogiques et numériques (dans le cadre de la TNT) s'avèrent les plus pertinentes. D'une façon générale, elles peuvent également s'appliquer aux réseaux utilisés pour la réception nomade de la télévision (par exemple *via* les technologies DVB-H ou UMTS) et à d'autres radiofréquences qui permettent également de diffuser des services de télévision (tels IPTV) également sans fil (par exemple *via* le Satellite-DSL/haut débit par satellite ou les connexions WLAN-/WiMAX). Même les offres de télévision sur Internet (*webcasting*) qui sont également transmises par les connexions Internet haut débit, peuvent être couvertes par ces dispositions. Ceci dit, la question se pose de savoir comment il convient d'établir des distinctions pertinentes afin d'éviter, en définitive, qu'une part importante des gammes de radiofréquences mises à la disposition des communications électroniques se retrouve placées sous le régime des exceptions prévues pour la radiodiffusion. On pourrait s'inspirer des dispositions de droit international du Règlement des radiocommunications de l'UIT auxquelles sont liés tous les États membres pour définir dans quelle mesure certaines bandes de radiofréquences sont affectées aux services de radiodiffusion.

2. Les connexions à haut débit comme nouveau mode de transmission de la radiodiffusion

L'essor des connexions à haut débit (DSL) constitue un phénomène ambivalent pour les médias audiovisuels : d'une part, les besoins supplémentaires de fréquences pour les réseaux sans fil de connexions haut débit (en particulier dans le cadre de la répartition du dividende numérique) limitent les ressources au niveau des radiofréquences disponibles pour la diffusion terrestre des signaux de télévision ; d'autre part, sur les réseaux convergents, on constate que les services basés sur IP, tels qu'ils sont généralement proposés sur les réseaux à haut débit, offrent un potentiel important pour la transmission des contenus de type télévisuel ou audiovisuel. Cela pourrait ouvrir

un nouveau mode de transmission aux médias audiovisuels dans des régions qui, du fait de leur isolement géographique ou de leur faible population, étaient jusqu'à présent mal desservies par les réseaux filaires.

Du point de vue du secteur audiovisuel, il est délicat de déterminer à quoi et dans quelles proportions il convient d'affecter les gammes de fréquences libérées par le passage du mode de transmission terrestre analogique au mode numérique pour la télévision²⁰. Parallèlement à ses propositions de réforme dans le cadre du Paquet Télécom, la Commission a publié une communication concernant l'utilisation du dividende numérique²¹ qui préconise une répartition en trois zones de la bande comprise entre 470 et 790 MHz, dont une partie resterait affectée aux « services fixes de radiodiffusion » (locaux). Par ailleurs, des sous-bandes sont prévues pour les services du multimédia mobile et pour les connexions fixes et mobiles à haut débit.

Indépendamment de l'utilisation du dividende numérique, le développement de la couverture globale du haut débit (c'est-à-dire également des communications filaires à haut débit et des connexions haut débit dans d'autres gammes de fréquences²²) fait partie des objectifs de l'initiative i2010, pour lesquels la Commission a mis en place diverses mesures. Dans sa communication du 20 mars 2006 concernant les moyens à mettre en œuvre pour combler le fossé du haut débit²³, elle répertorie plusieurs instruments pouvant être déployés au niveau local pour développer l'infrastructure du haut débit. Parmi les mesures possibles, on compte, outre une mise en œuvre « intégrale » du cadre réglementaire pour les communications électroniques et de ses outils de régulation, avant tout les mesures de soutien des différents États et les aides de l'UE provenant des fonds structurels et des fonds pour le développement rural²⁴. Dans ce cadre, le Plan européen de relance économique de la Commission prévoit un budget supplémentaire global de 1 milliard d'euros. Le 17 septembre 2009, elle a également publié des Lignes directrices relatives à l'application des règles du Traité CE en matière d'aides d'État au financement public des réseaux à haut débit²⁵.

3. Interopérabilité des réseaux et des services

Les projets de réforme comportent également des propositions pour un meilleur développement de l'interopérabilité des services de communications électroniques²⁶. Certaines propositions ont été rajoutées au cours de la procédure législative, notamment l'amendement de l'article 9, par. 2 du projet de Directive « Cadre ». Cet article prévoit que les États membres doivent promouvoir l'harmonisation de l'utilisation des radiofréquences, non seulement afin « d'assurer que les radiofréquences [soient] utilisées d'une manière efficace et effective », comme il était déjà prévu auparavant, mais également pour que le consommateur en retire des bénéfices. L'interopérabilité des services est citée à titre d'exemple de ces bénéfices.

20) Dans de nombreux pays, l'utilisation par les services mobiles à large bande du « spectre 800 Mhz » libéré par la radiodiffusion à l'occasion du passage au numérique, risque de poser plusieurs problèmes. D'une part, on peut craindre un phénomène de brouillage des services de radiodiffusion (télévisuelle) diffusés au-dessous de cette bande (même lorsqu'ils sont transmis *via* des réseaux câblés). D'autre part, c'est la partie « production » qui est concernée, tant au niveau de l'utilisation des « services complémentaires » (*Services Ancillary to Broadcasting (SAB)*, *Services Ancillary to Programme Making (SAP)*) que des technologies lors de manifestations telles que concerts, représentations théâtrales, etc. (*Programme Making and Special Events (PMSE)*).

21) Cf. COM(2007) 700, op. cit. (note 10).

22) Le 27 juillet 2009, à la suite du Parlement européen, le Conseil a également adopté une directive autorisant l'utilisation de la bande de fréquences de 900 MHz, jusque là réservée aux technologies d'accès basées sur la norme GSM, pour l'UMTS et autres « services paneuropéens de communications électroniques » plus rapides, comme l'Internet mobile. La directive devrait entrer en vigueur en octobre 2009. Voir la communication de la Commission du 27 juillet 2009, disponible sur : <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1192&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr>

23) Communication de la Commission : « Comblent le fossé existant en ce qui concerne la large bande », COM(2006) 129.

24) Voir également la Communication de la Commission : « Améliorer l'accès des régions rurales aux technologies de l'information et de la communication (TIC) », COM(2009) 103.

25) Lignes directrices relatives à l'application des règles du Traité CE en matière d'aides d'État au financement public des réseaux à haut débit, disponibles sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:235:0007:0025:FR:PDF>

26) Les procédures de normalisation nécessaires à l'instauration de l'interopérabilité font l'objet d'un Livre blanc publié le 3 juillet 2009 par la Commission : « Moderniser la normalisation dans le domaine des technologies de l'information et de la communication (TIC) dans l'UE », (COM(2009) 324).

De même, les mesures que peuvent prendre les ARN conformément à l'article 5 de la Directive « Accès » à l'encontre des entreprises, indépendamment d'une éventuelle position dominante, ont été étendues au-delà de la possibilité d'imposer des obligations d'accès ou d'interconnexion (article 5, par. 1, alinéa 2, points a et b de la Directive « Accès ») à la faculté d'imposer des obligations d'instaurer l'interopérabilité des services (cf. article 5, par. 1, alinéa 2, points a et b de la Directive « Accès »). Ces obligations peuvent être imposées « dans les cas le justifiant » et « dans la mesure de ce qui est nécessaire » aux entreprises qui contrôlent l'accès aux utilisateurs finaux. L'ajout de cette disposition permet de s'assurer que les ARN disposent d'un pouvoir d'intervention concret afin de s'acquitter de la mission définie à l'article 5, par. 1, alinéa 1 de la Directive « Accès ».

4. Garantie des investissements pour les opérateurs des infrastructures

À la suite d'un long contentieux entre la Commission et l'Allemagne²⁷ sur la possibilité ou non d'exonérer de nouveaux marchés de la réglementation, le projet de réformes est très clair à cet égard pour l'avenir : conformément à la situation actuelle, il n'y aura pas d'exemption des marchés (nouveaux ou en développement) à la réglementation sectorielle (« pause réglementaire »). Même en cas d'investissement dans les technologies innovantes, l'entreprise qui investit doit assurer à ses concurrents un accès de principe aux réseaux et aux services. À cet égard, conformément à l'article 8, par. 5, point d) du projet de Directive « Cadre », il convient de tenir « dûment » compte du risque encouru par les entreprises qui investissent (cf. article 12, par. 2, alinéa c du projet de Directive « Accès »). Concrètement, cela signifie que ce type de risque doit être intégré dans le calcul des coûts de fourniture d'accès. Toutefois il n'est pas précisé selon quelles modalités cela doit être fait. En particulier, la deuxième partie de cette disposition ouvre expressément la possibilité de conclure « diverses modalités de coopération entre les investisseurs et ceux qui recherchent un accès, afin de diversifier le risque d'investissement », tout en précisant que les ARN doivent veiller « à ce que la concurrence sur le marché et le principe de non-discrimination soient respectés ». Ces dispositions confèrent aux ARN une certaine marge de manœuvre pour définir les règles en matière de droit de la concurrence.

Pour les fournisseurs de contenus audiovisuels, cela signifie que l'opérateur d'une infrastructure ne peut pas fermer totalement l'utilisation de son réseau haut débit à ses concurrents en étant habilité à fournir exclusivement ses propres services. En vertu de ces règles, la plateforme IPTV d'une entreprise intégrée verticalement ne peut plus être la seule à proposer ses services sur le réseau haut débit de son groupe. Les services IPTV d'autres fournisseurs doivent avoir accès de la même manière aux infrastructures à haut débit ; néanmoins, les fournisseurs concurrents peuvent être tenus, en contrepartie, de supporter une partie du risque lié à l'investissement.

5. Nouveautés en matière de régulation du marché

Le cadre réglementaire des communications électroniques comporte une part considérable de droit de la concurrence sectoriel. Les réglementations partent du principe que la concurrence ne règne pas encore dans l'ensemble de ce secteur, car avant l'ouverture du marché des télécoms dans les États membres, en 1998, ce marché était le plus souvent un monopole d'État, qui n'a pas encore pu être totalement supprimé. La transition de cette situation de monopole à la concurrence devait se faire par une libéralisation contrôlée des marchés, mise en œuvre, conformément aux dispositions en vigueur, par une réglementation spécifique du secteur qui, dans de nombreux cas, est de type *ex ante*. L'activité des acteurs du marché, notamment celle des anciens opérateurs monopolistes, est donc soumise à un contrôle préalable de la part des autorités réglementaires nationales (ARN). La Commission a répertorié en 2003 les marchés susceptibles d'être soumis à une

27) Dans ses conclusions, l'avocat général M. Pocires Maduro confirme la position de la Commission selon laquelle l'Allemagne, en adoptant les dispositions nationales litigieuses, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 7, par. 1, et 8 de la Directive « Cadre », de l'article 8, par. 4, de la Directive « Accès » et de l'article 17, par. 2, de la Directive « Service universel ». Les conclusions du 23 avril 2009 dans l'affaire C-424/07 opposant la Commission à l'Allemagne sont disponibles sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007C0424:FR:NOT>

réglementation *ex ante* dans une Recommandation, conformément à l'article 14 de la Directive « Cadre »²⁸.

Les mesures prévues, dès lors qu'un marché est considéré comme nécessitant une réglementation *ex ante*, englobent l'ensemble des instruments de régulation prévus par les directives relatives au cadre réglementaire des télécoms. Ainsi, par exemple, les fournisseurs de services de transmission ayant une position nettement dominante sur le marché de gros des « services de radiodiffusion, destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finaux » (marché n° 18 de la Recommandation de la Commission) peuvent être soumis à une obligation de transparence leur imposant la publication d'un certain nombre d'informations, telles que les spécifications techniques et les caractéristiques du réseau, les conditions de fourniture et d'utilisation ou les tarifs (article 9, par. 1 de la Directive « Accès »). Par ailleurs, un contrôle des prix, assorti de l'obligation d'orienter les tarifs proposés pour les services de transmission en fonction des coûts, peut également être mis en place.

Compte tenu du développement continu de la concurrence sur les marchés des télécoms, la Commission a révisé sa recommandation relative aux marchés le 17 décembre 2007²⁹. La nouvelle recommandation réduit considérablement les marchés qui, selon la Commission, sont désormais susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante* : de 18, ils passent au nombre de 7. Le marché n° 18 mentionné plus haut compte parmi ceux dont la réglementation *ex ante* n'est plus recommandée.

Selon la Commission, on assiste aujourd'hui, dans le cadre du passage au numérique, à d'importantes mutations sur le marché de gros de la radiodiffusion, qui se traduisent par une augmentation du nombre de plateformes concurrentes de transmission. De ce fait, le second critère d'identification d'un marché devant être réglementé *ex ante* n'est plus rempli³⁰. Par ailleurs, la Commission estime que les difficultés d'accès aux services de transmission sur le marché de gros peuvent être résolues par les règles du *must-carry*³¹ (article 31 de la Directive « Service universel »), dans la mesure où la transmission sert des objectifs d'intérêt général. La Commission considère que ces règles, couplées avec celles du droit général de la concurrence, sont suffisantes pour garantir le bon fonctionnement du marché de gros. Par conséquent, elle estime qu'il n'est plus nécessaire d'instaurer une réglementation *ex ante* plus large.

Les ARN peuvent en juger tout autrement sur leurs marchés nationaux respectifs. En ce cas, elles doivent présenter leurs projets de mesures réglementaires à la Commission et aux autres ARN, conformément à la procédure de l'article 7³². En outre, avant de poursuivre la réglementation *ex*

28) Voir la Recommandation de la Commission du 11 février 2003 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante* conformément à la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, C(2003) 497 disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:114:0045:0049:FR:PDF>

29) Recommandation de la Commission du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante* conformément à la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, C(2007) 5406, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:344:0065:0069:FR:PDF>

30) Le considérant 5 de la Recommandation sur les marchés énonce trois critères cumulatifs pour recenser les marchés susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante*. Le premier critère est la présence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée, le deuxième critère consiste à admettre uniquement les marchés dont la structure ne présage pas d'évolution vers une situation de concurrence effective dans un délai pertinent. Enfin, le troisième critère réside dans l'incapacité du droit de la concurrence à remédier à lui seul et de façon appropriée à la ou aux défaillance(s) du marché.

31) Voir à ce propos IRIS *Spécial* « Avoir ou ne pas avoir - Les règles du *must-carry* ». Observatoire européen de l'audiovisuel (éd.), Strasbourg 2005, et A. Scheuer/S. Schweda, « Des avancées dans le débat sur le "*must-offer*" ? L'exclusivité dans les médias et la communication » IRIS *plus* 2008-10.

32) Certains États membres ont déjà recours à cette possibilité. Ainsi, en France et en Espagne, des mesures correspondantes ont été approuvées par la Commission, et la Suède envisage de réglementer un important opérateur de réseau ; voir C. Mohrmann, « EU: *Kommission zum Rundfunkübertragungsmarkt* », *Multimedia & Recht* 8/2009, p. XVI, disponible sur : <http://rsw.beck.de/rsw/shop/default.asp?sessionid=CD17B4A71D194C97A74A6DD214790728&docid=285821>

ante, il convient de procéder à une nouvelle analyse de marché ; la décision de l'ARN de maintenir un régime *ex ante* doit être motivée.³³

En outre, il convient de prendre note d'un nouvel instrument introduit par le Paquet Télécom, qui pourrait supprimer les problèmes d'accès aux services de transmission :

« Lorsque [...] d'importants problèmes de concurrence et/ou de défaillance du marché persistent en ce qui concerne la fourniture en gros de certains marchés de produits d'accès », les États membres peuvent, conformément à l'article 13 bis du projet de Directive « Accès », imposer aux entreprises verticalement intégrées l'obligation de confier leurs activités de fourniture en gros des produits concernés à une entité économique fonctionnellement indépendante (selon le principe de « séparation fonctionnelle »). Pour mettre en place une telle mesure, il faut suivre une procédure complète comprenant la présentation à la Commission d'une proposition détaillée et d'un projet de mesure et, une fois que la Commission a statué sur le projet de mesure, la réalisation d'une analyse coordonnée des marchés (cf. article 13 *bis*, par. 3 et 4 du projet de Directive « Accès »).

La prescription d'une séparation fonctionnelle peut, et doit³⁴ donc rester une mesure exceptionnelle, applicable en dernier recours (*ultima ratio*) en cas de distorsion persistante de la concurrence due à l'intégration verticale d'une entreprise³⁵.

III. Accès à la réception

1. L'accès général à l'information

L'accès aux informations transmises par les réseaux et services de communications électroniques est protégé par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), dont les droits fondamentaux doivent également être respectés par les institutions de l'UE (cf. article 6, par. 2 du TUE). Conformément à l'article 10, par. 1, phrase 2 de la CEDH, le droit à la liberté d'expression comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans ingérence de la part des autorités publiques. De même, l'article 11, par. 1, phrase 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDF-UE) établit que la liberté d'expression comprend « la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques ».

2. Neutralité du réseau et restrictions d'accès

Jusqu'à présent, le concept de « neutralité du réseau » n'était pas établi comme principe dans le cadre réglementaire CE actuellement en vigueur³⁶ ; le législateur a essayé de donner forme à ce

33) Voir la notice explicative (*explanatory note*) accompagnant la Directive sur les marchés, SEC(2007) 1483 final, p. 50, disponible sur :

http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/doc/library/proposals/sec2007_1483_final.pdf. La Commission tient à simplifier, à l'avenir, la procédure de notification pour ce type de cas et souhaite renoncer « en principe », à émettre un avis ; cf. considérant 16 de la Recommandation de la Commission du 15 octobre 2008 concernant les notifications, délais et consultations prévus par l'article 7 de la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, C(2008) 5925; disponible sur :

http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/doc/library/recomm_guidelines/article7/art7fr.pdf

34) Cf. considérant 46 du projet de Directive « Mieux légiférer », *op. cit.* (note 6).

35) Concernant la distinction entre l'outil de séparation fonctionnelle et les formes de séparation des entreprises verticalement intégrées, voir l'étude de l'EMR pour le Comité des régions, *Review of the Electronic Communications Regulatory Framework*, janvier 2008, p. 21 et suivantes, disponible sur :

http://www.emr-sb.de/news/EMR_Adr-TK-Review_16012008_final.pdf

36) Pour reprendre l'acceptation couramment admise du terme, on peut considérer que la neutralité du réseau est acquise dès lors qu'un réseau donné retransmet toutes les données qu'il reçoit au destinataire dans les mêmes conditions et indépendamment de leur contenu. On peut également s'appuyer sur la définition des « *net freedoms* » mise au point par la *Federal Communications Commission* (FCC). Cette définition comporte quatre droits formulés du point de vue de l'utilisateur. Selon le projet actuel du président de la FCC deux autres règles devraient intervenir, qui prennent également en compte le point de vue du fournisseur de contenus ou d'applications.

concept dans le cadre de la réforme du Paquet Télécom³⁷. De façon similaire aux *net freedoms* définis dans la même optique par l'autorité réglementaire des États-Unis, la FCC, les propositions se fondent sur un concept de neutralité du réseau principalement défini selon la perspective des utilisateurs finaux : pour faire valoir leurs droits, un certain nombre d'obligations est imposé aux fournisseurs. Conformément à ce qui est exposé ci-dessus au point 1. sur les droits fondamentaux, la proposition du Parlement européen visée à l'article 8, par. 4, alinéa g du projet de Directive « Cadre » prévoit que les ARN favorisent « la capacité des utilisateurs finaux à accéder à l'information et à en diffuser ainsi qu'à utiliser des applications et des services de leur choix ».

L'article 22, par. 3 du projet de Directive « Service universel » offre pour la première fois la possibilité de fixer des exigences minimales en matière de qualité de service des opérateurs de réseaux de communications publics. Cette mesure vise essentiellement à éviter qu'un opérateur réduise délibérément les performances de ses services de communications électroniques afin de bloquer ou d'entraver l'utilisation de certaines applications, par exemple en ralentissant artificiellement le transfert des données effectué avec certains protocoles. De telles entraves sont souvent justifiées par une largeur de bande insuffisante ou une hausse des frais de transfert des gros volumes de données. Il n'est pas rare que derrière une restriction prétendue (purement) technique se cachent des intérêts tangibles en matière de concurrence. Cela peut se produire, par exemple, dans le cas de services ou d'applications que l'opérateur du réseau propose également lui-même : les services de téléphonie fixe, par exemple, sont confrontés à une concurrence accrue de la part des offres « voix sur IP », qui peuvent effectivement être déployés *via* DSL sur le même réseau de communications électroniques. La situation de la téléphonie mobile est comparable. De même, on peut imaginer le blocage ciblé de services audiovisuels, notamment lorsqu'il s'agit pour un opérateur d'entraver les offres concurrentes de télévision sur IP provenant de l'Internet (librement accessibles) et diffusées sur son propre réseau DSL (notamment Zattoo ou Livestation, mais aussi les services de VOD tels que Joost ou les médiathèques des chaînes de télévision). La mesure énoncée à l'article 22, par. 3 du projet de Directive « Service universel » vise à empêcher de telles pratiques (dissimulées) contre la concurrence. Dans les contrats souscrits avec les utilisateurs, les opérateurs du réseau et les prestataires de services doivent, conformément à l'article 20, par. 1, alinéa b, 3^e tiret du projet de Directive « Service universel », préciser sous une forme claire, détaillée et aisément accessible les niveaux minimaux de qualité des services offerts.

En se référant aux contraintes techniques, il est possible non seulement de ralentir de façon déraisonnable l'accès ou l'utilisation des services et des applications, mais également de les bloquer totalement. À l'avenir, de telles restrictions ne seront toujours pas interdites³⁸. La Commission estime qu'elles ne génèrent pas d'effets préjudiciables sur la concurrence dans la mesure où l'utilisateur a le choix entre plusieurs infrastructures et services (on présume, à cet égard, que les offres des divers fournisseurs se distinguent de façon significative). Les utilisateurs doivent simplement être informés de ces restrictions, tant au moment de la souscription du contrat (cf. article 20, par.1, alinéa b, 2^e tiret du projet de Directive « Service universel ») qu'à l'occasion de modifications ultérieures (cf. article 21, par.3, alinéa b du projet de Directive « Service universel »). Dans le cadre des obligations de fourniture d'accès et d'interconnexion, les entreprises disposant d'une puissance significative sur le marché peuvent être également tenues de publier ce type de conditions (cf. article 9, par.1 du projet de Directive « Accès »). Dans ce cadre, les limitations imposées par le droit national doivent être conformes, par ailleurs, au droit communautaire.

L'offensive de la législation nationale de certains États membres (notamment la France³⁹ et le Royaume-Uni⁴⁰) va encore plus loin dans la limitation de l'utilisation individuelle des réseaux et

37) Concernant les développements actuels aux États-Unis, voir les mesures prévues par le président de la *Federal Communications Commission* (FCC) : http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-293568A1.pdf

38) L'article 1, par. 2a, phrase 1 de la Directive « Service universel » énonce clairement que la Directive « Service universel » ne prescrit ni interdit la restriction de l'utilisation des services ou des applications.

39) Cf. note 12.

40) Voir les récentes déclarations du ministre britannique de l'Économie, Lord Mandelson, à l'occasion de l'annonce d'un nouveau projet de loi : <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1206901/Mandelson-launches-crackdown-file-sharing-just-days-meeting-record-producer.html>. Voir également l'article antérieur « Le gouvernement publie ses propositions pour une « Grande-Bretagne numérique », IRIS 2009-8 : 14.

services de communications électroniques par les personnes ayant commis à plusieurs reprises des actes illicites, tels que des violations du droit d'auteur, par le biais de ces réseaux et services.

Dans ce contexte, l'article 21, par. 4, alinéa a et l'article 20, par. 1, phrase 3 prévoient que les États membres puissent imposer aux opérateurs de réseaux et aux prestataires de services l'obligation d'informer leurs abonnés sur les diverses formes de pratiques illicites, en particulier les atteintes au droit de la propriété. À cette fin, l'article 33, par. 3, du projet de Directive « Service universel » prévoit que les entreprises de télécommunications coopèrent avec les secteurs qui souhaitent « promouvoir les contenus licites » dans les réseaux et services de communications électroniques.

Dans le souci de préserver les libertés et droits fondamentaux des citoyens en cas de restrictions d'accès et d'utilisation, qu'elles soient d'ordre général ou individuel en réponse aux actes illicites d'un utilisateur, le parlement européen a adopté en seconde lecture un amendement introduisant l'article 1, par. 2a, phrase 2 du projet de Directive « Service universel ». Cette disposition prévoit que les mesures limitant l'accès et l'utilisation des services et applications, qu'elles soient générales ou individuelles en réponse aux actes illicites d'un utilisateur, doivent respecter les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques. Le considérant 22 *ter* du projet de Directive « Droits des utilisateurs » énonce formellement que les opérateurs de réseaux ne sont pas tenus de contrôler les informations transmises par l'intermédiaire de leurs réseaux, ni d'engager des poursuites judiciaires. Un amendement ayant déjà été adopté en première lecture avant d'être rejeté par le Conseil, puis représenté en seconde lecture, aura suscité jusqu'à la fin une vive controverse. Cet amendement vise à intégrer l'article 8, par. 4, alinéa h dans le projet de Directive « Cadre », selon lequel aucune restriction ne peut être imposée aux droits et libertés fondamentaux des utilisateurs finaux sans décision préalable des autorités judiciaires, sauf en cas de menace de la sécurité publique, où une décision peut intervenir ultérieurement. Ce sont essentiellement les projets nationaux de blocage de l'accès Internet pour les internautes se livrant à des infractions au droit d'auteur qui ont amené le PE à exiger une procédure juridique relevant d'une autorité judiciaire. Le Parlement considère que la liberté d'expression et d'information (article 10 de la CEDH, article 11 de la CDF-UE) peut notamment être violée par ce type de blocage, lorsque les réseaux et services de communications électroniques ne servent à d'autres fins que des pratiques illicites, point de vue qui a d'ailleurs été confirmé par le Conseil constitutionnel français⁴¹.

3. Simplifier l'accès par l'interopérabilité des services et des récepteurs

Jusqu'à présent, tous les récepteurs de télévision numériques doivent pouvoir décoder les signaux qui sont codés selon un algorithme harmonisé au niveau européen appelé *Common Scrambling Algorithm (CSA)*⁴². Une proposition concernant l'annexe VI de la Directive « Service universel » prévoit de ne plus exiger cette fonction de décodage des signaux numériques de télévision que de la part des appareils destinés à la réception des signaux « conventionnels ». Par signaux conventionnels, on entend les signaux transmis par « la diffusion terrestre, par le câble ou la transmission par satellite aux fins principalement de la réception fixe » (cf. annexe VI, n°1 du projet de Directive « Service universel »). Le nouveau texte doit, en particulier, exclure du champ d'application les services de diffusion de télévision mobile et d'IPTV. Néanmoins, force est de constater que cette formulation est malheureuse, et ce pour plusieurs raisons. D'une part, la définition d'un signal de télévision numérique « conventionnel » laisse à désirer : on peut avoir une transmission « terrestre » des signaux dans le cas d'une réception de services télévisuels mobiles, de même qu'on peut envisager une diffusion « par câble » même en utilisant les technologies de transmission de dernière génération (notamment à l'aide du protocole Internet). Par ailleurs, il reste

41) Dans sa Décision n° 2009-580 du 10 juin 2009, le Conseil constitutionnel établit qu'aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le droit à la libre expression implique la liberté d'accéder aux services de communication au public en ligne (considérant n° 12).

42) Concernant les bases techniques de la numérisation des services audiovisuels, voir A. Scheuer/M. Knopp, « Glossaire de la télévision numérique », supplément à IRIS *Spécial* « La régulation de l'accès à la télévision numérique », Observatoire européen de l'audiovisuel (éd.), Strasbourg 2004.

à définir selon quels critères il convient de différencier une réception « principalement » résidentielle d'une réception principalement mobile. En revanche, la spécification des normes utilisées pour la transmission (DVB-T, DVB-C, DVB-S2 etc.) aurait certes contribué à clarifier la formulation (du moins pour les systèmes courants actuels), mais elle aurait, par la même occasion, fait apparaître plus clairement la problématique proprement dite, à savoir que cette règle d'exception constitue une entorse difficilement défendable au principe de neutralité technologique.

Les premiers projets de la Commission comportaient déjà un point c) supplémentaire à l'article 18, par. 1 de la Directive « Cadre », en vertu duquel les États membres devaient désormais inciter « les fournisseurs de services et d'équipement de télévision numérique à coopérer à la fourniture de services télévisuels interopérables pour les utilisateurs handicapés »⁴³. Cet amendement, qui est encore contenu dans les propositions actuelles, vise le même objectif que la réforme, qui consiste à « parvenir à une société de l'information pour tous » (considérant 3, phrase 3 du projet de la Directive « Mieux légiférer »).

4. Le *must-carry*

En vertu de l'article 31 de la Directive « Service universel », les États membres peuvent imposer des obligations raisonnables de distribution (« *must-carry* ») aux entreprises qui exploitent des réseaux de communications électroniques pour la transmission de chaînes ou de services de radio et de télévision. Le projet de réforme prévoit désormais la possibilité d'étendre ces obligations aux services complémentaires. Conformément à l'article 31, par. 1, phrase 1 du projet de Directive « Service universel », lesdits services comprennent « les services d'accessibilité destinés à assurer un accès approprié pour les utilisateurs finaux handicapés ». Cette disposition permet d'apporter une nouvelle contribution à la réalisation d'une société de l'information pour tous (cf. considérant 3, phrase 3 du projet de directive « Mieux légiférer »). Le considérant 38 du projet de directive « Droits des utilisateurs » mentionne, à titre d'exemple les services de vidéotexte, de sous-titrage, de description audio et de langue des signes. Pour le reste, les propositions de réformes ne comportent aucun changement substantiel sur ce point. En ce qui concerne la définition des obligations de distribution⁴⁴, nous renvoyons à la jurisprudence de la CJCE.

5. L'accès aux réseaux à large bande : une obligation de service universel ?

Les possibilités d'accès haut débit aux réseaux de communications électroniques sont d'une importance cruciale pour la fourniture des services de contenus nécessitant un transfert de données à haut débit. En particulier pour les médias audiovisuels, les volumes de données transmises restent très élevés, en dépit du développement des techniques de compression ; ceci est d'autant plus pertinent pour les formats d'images à haute résolution de dernière génération, telles que le format HDTV. Le cas échéant, la réussite de ces services dépend donc essentiellement de la disponibilité généralisée d'un accès rapide aux réseaux de transmission (notamment les réseaux basés IP/transmission par paquets). Dans ce contexte, se pose également la question de savoir si l'accès aux technologies à large bande doit être soumis à une obligation de service universel.

Cette obligation devrait être définie aux articles 4 et suivants du projet de Directive « Service universel ». Le Paquet Télécom ne prévoit pas de changement significatif dans ce domaine. Cette question a néanmoins fait l'objet d'une procédure de consultation lancée à l'automne 2008 par la Commission à l'occasion de sa communication portant sur son deuxième réexamen de la portée du service universel, conformément à l'article 15 du projet de Directive « Service universel ». Cette

43) Voir également la volonté exprimée de rendre les services de médias audiovisuels accessibles aux personnes souffrant de déficiences visuelles ou auditives visée à l'article 3 *quater* (en lien avec le considérant 64) de la Directive SMAV.

44) Voir en particulier l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 22 décembre 2008 dans l'affaire C-336/07, *Kabel Deutschland contre Niedersächsische Landesmedienanstalt*, et l'arrêt CJCE du 13 décembre 2007 dans l'affaire C-250/06, *United Pan-European Communications Belgium et autres contre l'État belge*, disponible sur : <http://curia.europa.eu>

communication constate une progression du taux de couverture de l'accès Internet à haut débit, tout en soulignant toutefois les disparités persistant entre les États membres et au sein de ces derniers. Globalement, moins de la moitié des ménages de l'UE équipés d'un accès Internet utilisent le haut débit, de sorte que la première condition recensée à l'annexe V, paragraphe 2 du projet de Directive « Service universel » pour relever du service universel n'est pas remplie. Néanmoins l'utilisation du haut débit se rapproche de ce seuil. En outre, la Commission estime que bientôt, le bas débit ne satisfera plus à l'exigence d'être « suffisant pour permettre un accès fonctionnel à Internet », telle qu'elle est posée à l'article 4, par. 2 du projet de Directive « Service universel »⁴⁵.

La Commission espère que la consultation permettra de répondre, entre autres, à la question visant à savoir s'il serait souhaitable, à l'avenir, de modifier l'interprétation du concept d'« accès fonctionnel à Internet » en fonction des récents développements. La définition d'un nouveau service universel pour les raccordements au haut débit ne serait alors plus nécessaire. La Commission n'exclut pas non plus que le marché connaisse un développement aussi dynamique que la téléphonie mobile et que, de ce fait, toute mesure de réglementation supplémentaire devienne superflue. Pour le cas contraire où cela ne se produirait pas, la Commission souhaite recueillir les avis concernant les avantages et les inconvénients de l'extension d'une obligation de service universel au haut débit par rapport à d'autres mesures politiques envisageables⁴⁶ pour la mise en place d'un accès universel au haut débit, et, le cas échéant, la forme concrète que devrait prendre cette obligation. La Commission entend publier une synthèse des résultats sous la forme d'une communication avant la fin de l'année. Au cas où les résultats de la consultation feraient apparaître la nécessité de modifier le projet de Directive « Service universel », la Commission pourrait présenter des propositions de révision en 2010.

6. La protection des données dans le cadre de la télévision bidirectionnelle ou des offres de médias audiovisuels interactifs

Jusqu'à présent, la radiodiffusion classique unidirectionnelle n'était pas concernée par le problème spécifique de protection juridique des données. Les informations transmises par un radiodiffuseur devaient certes être conformes aux dispositions générales relatives à la protection des données, néanmoins il n'existait aucune condition spécifique quant à leur transmission par un moyen différent, non électronique. L'utilisateur ne devait fournir aucune sorte de renseignement le concernant (du moins pour la réception de contenus concrets) pour pouvoir accéder aux contenus souhaités. Or, actuellement, on voit apparaître des problèmes de protection des données dans le secteur audiovisuel, avec le développement croissant de la transmission bidirectionnelle des signaux (notamment *via* des réseaux IP) et des services complémentaires interactifs. La fourniture de contenus audiovisuels par le biais des réseaux de communications électroniques est également encadrée par la Directive « Vie privée et communications électroniques ».

L'article 5, par. 3 du projet de Directive « Vie privée » revêt une importance particulière pour les fournisseurs de services complémentaires interactifs qui sont utilisés par le biais d'un ordinateur connecté à Internet ou d'un décodeur dédié à l'utilisation de ces services. Ce paragraphe énonce l'interdiction de stocker des informations (par exemple des cookies) ou d'avoir accès à des informations stockées sur un équipement terminal tant que l'utilisateur ou l'abonné n'a pas donné son accord. Le stockage ou l'accès à ces informations ne sont autorisés que dans la mesure où ils servent exclusivement à la transmission d'un message ou qu'ils sont indispensables pour la fourniture d'un service expressément demandé.

45) Communication de la Commission sur le deuxième réexamen de la portée du service universel dans les réseaux et services de communications électroniques, conformément à l'article 15 de la Directive 2002/22/CE, COM(2008) 572, p. 9.

46) On pourrait envisager l'introduction de mesures de réglementation sectorielle sur les marchés des utilisateurs finaux des services d'accès aux réseaux à large bande.

IV. Perspectives

Selon toute prévision, le « nouveau cadre juridique révisé » des réseaux et services de communications électroniques est sur le point d'être adopté. Il est clair que son impact sur le secteur des télécoms en général dépendra, entre autres, de la façon dont les États membres transposeront et, surtout, appliqueront les nouvelles dispositions dans le droit national.

Une fois close, cette révision du Paquet Télécom ne manquera pas d'avoir des répercussions dans le secteur audiovisuel, néanmoins, il est difficile d'évaluer leur portée avec précision. Les dispositions concernant directement les médias électroniques s'appliquent expressément et essentiellement, indépendamment du développement du droit communautaire en d'autres domaines (cf. Directive sur les services de médias audiovisuels) à la radiodiffusion, qui désigne habituellement la radio et la télévision sous leur forme traditionnelle. Dans le cadre des dispositions sur le *must-carry*, une autre formulation (services de médias audiovisuels) a été discutée mais n'a pas été retenue, de sorte qu'on peut se demander si les services de médias audiovisuels (non linéaires) à la demande pourront bénéficier des obligations de diffusion. Ce n'est d'ailleurs pas le seul point sur lequel le principe de neutralité du réseau a été malmené, ce qui pose la question de la résistance « durable » du futur cadre réglementaire.

Il est encore difficile d'évaluer l'impact sur le développement des (modèles économiques des) médias audiovisuels de l'adoption des dispositions (ciblant en premier lieu la protection et l'application des droits de la propriété intellectuelle) visant à établir quelles mesures peuvent être prises à l'encontre des utilisateurs se livrant à une utilisation frauduleuse des contenus (de médias) ou de certaines applications. Il est à noter que les milieux concernés ont réussi à introduire la notion de « blocage du réseau », ou « gestion du réseau » dans des textes législatifs qui, bien qu'ils visent également à promouvoir le pluralisme des médias et la liberté d'opinion et d'information, n'ont pas vocation, en principe, à réglementer les contenus. Si l'on considère les discussions qui se poursuivent encore aujourd'hui sur le thème des contenus créatifs en ligne, on peut avoir l'impression d'aller plus vite que la musique.

Même si les textes législatifs analysés dans le présent rapport sont adoptés avant la fin de l'année, il semble souhaitable que le secteur audiovisuel ne relâche pas sa vigilance concernant les développements communautaires intervenant dans le domaine des communications électroniques : les débats autour du dividende numérique et de la fracture numérique, c'est-à-dire l'exclusion de certaines couches de la population de l'accès au numérique, montrent d'ores et déjà qu'il faut s'attendre à l'apparition de nouveaux phénomènes (positifs ou négatifs, mais certainement pas neutres) dans les médias audiovisuels.