

2013-3

Convergence des médias : des lois différentes pour un même contenu ?

ARTICLE DE FOND

La convergence des terminaux, plateformes et services de médias audiovisuels

*Les défis posés par la télévision connectée
au cadre juridique de l'UE*

- Introduction
- L'approche du droit de l'UE en matière de réglementation
- Conclusion

REPORTAGES

Etat des lieux des développements juridiques dans quatre marchés majeurs

- Allemagne
- France
- Royaume-Uni
- Italie

ZOOM

Les médias de service public dans un environnement connecté

De multiples manières d'exploiter les nouvelles opportunités

- Tous les chemins mènent à Rome
- Le Conseil de l'Europe
- L'Union européenne
- Questions spécifiques relevant du droit national
- Quelles routes mènent à Rome?



IRIS plus 2013-3

Convergence des médias : des lois différentes pour un même contenu ?

ISBN (Version imprimée) : 978-92-871-7693-6

Prix : EUR 25,50

Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2013

ISBN (Version électronique PDF) : 978-92-871-7696-7

Prix : EUR 34,50

La série IRIS plus 2013

ISSN (Version imprimée) : 2078-9459

Prix : EUR 100

ISSN (Version électronique PDF) : 2079-1070

Prix : EUR 130

Directeur de la publication :

Wolfgang Closs, Directeur exécutif de l'Observatoire européen de l'audiovisuel

E-mail : wolfgang.closs@coe.int

Éditrice et coordonnatrice :

Susanne Nikoltchev, LL.M. (Florence/Italie, Ann Arbor/MI)

Responsable du département Informations juridiques

E-mail : susanne.nikoltchev@coe.int

Assistante éditoriale :

Michelle Ganter

E-mail : michelle.ganter@coe.int

Marketing :

Markus Booms

E-mail : markus.booms@coe.int

Photocomposition :

Pointillés, Hoenheim (France)

Impression :

Pointillés, Hoenheim (France)

Conseil de l'Europe, Strasbourg (France)

Maquette de couverture :

Acom Europe, Paris (France)

Éditeur :

Observatoire européen de l'audiovisuel

76 Allée de la Robertsau

F-67000 Strasbourg

Tél. : +33 (0)3 90 21 60 00

Fax : +33 (0)3 90 21 60 19

E-mail : obs@obs.coe.int

www.obs.coe.int



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSSTELLE



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Organisations partenaires ayant contribué à l'ouvrage :

Institut du droit européen des médias (EMR)

Franz-Mai-Straße 6

D-66121 Saarbrücken

Tél. : +49 (0) 681 99 275 11

Fax : +49 (0) 681 99 275 12

E-mail : emr@emr-sb.de

www.emr-sb.de



Institut du droit de l'information (IViR)

Kloveniersburgwal 48

NL-1012 CX Amsterdam

Tél. : +31 (0) 20 525 34 06

Fax : +31 (0) 20 525 30 33

E-mail : website@ivir.nl

www.ivir.nl



Centre de droit et de politique des médias de Moscou

Moscow State University

ul. Mokhovaya, 9 - Room 338

125009 Moscow

Fédération russe

Tél. : +7 495 629 3804

Fax : +7 495 629 3804

www.medialaw.ru



Veillez citer cette publication comme suit :

IRIS plus 2013-3, Convergence des médias : des lois différentes pour un même contenu ?, Susanne Nikoltchev (Ed.), Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2013

© Observatoire européen de l'audiovisuel, 2013.

Chacune des opinions exprimées dans la publication est personnelle et ne peut en aucun cas être considérée comme représentative du point de vue de l'Observatoire, de ses membres ou du Conseil de l'Europe.

Convergence des médias : des lois différentes pour un même contenu ?

A la mémoire de Karol Jakubowicz † 28 avril 2013

Avant-propos

La convergence n'est plus un horizon mais une réalité. Du moins, elle l'est pour ceux d'entre nous qui disposent d'un téléviseur connecté et qui savent comment en exploiter tout le potentiel. Dans le même temps, les experts des médias n'en finissent pas de rappeler (études à l'appui) que, pour le consommateur lambda, la télévision traditionnelle continue d'être l'un des médias - voire le média - le plus consommé. C'est donc avant tout sur les écrans des téléviseurs que se rencontrent contenus linéaires et non linéaires. Grâce à des technologies avancées, les téléviseurs peuvent en outre jouer le rôle d'interface pour d'autres services d'information et de communication. Aussi les écrans de télévision constituent-ils un terrain privilégié pour ceux qui souhaitent expérimenter les offres groupées de services de médias et d'information, autrefois clairement distincts. Et c'est également sur les écrans de télévision que les consommateurs détermineront si le cadre réglementaire en place protège leurs intérêts de manière satisfaisante.

Au cours de la révision du principal instrument juridique européen en matière de télévision, la Directive Télévision sans frontières, les Etats membres de l'UE voulaient assurer des conditions de concurrence équitables entre services similaires. En d'autres termes, ils ont adopté la Directive Services de médias audiovisuels (SMAV) afin d'éviter que soient proposés sur une même plateforme des services de radiodiffusion et des services à la demande qui relèveraient de régimes juridiques complètement distincts. Aussi est-il légitime de se demander aujourd'hui si cet objectif a été atteint. En outre, et quel que soit son positionnement sur ces questions, il apparaît nécessaire de se pencher sur une question supplémentaire. Dans un environnement où les possibilités de recevoir conjointement services de médias audiovisuels et services d'information et de communication se sont multipliées, persiste-t-il encore (par ailleurs) des conditions de concurrence inéquitables?

Cet IRIS *plus* s'intéresse aux cas dans lesquels services de médias audiovisuels linéaires et non linéaires sont en effet soumis à des règles différentes, et dans quelle mesure. Il se penche aussi sur les éventuelles disparités qui peuvent exister entre les régimes juridiques imposés à ces services et ceux qui s'appliquent à d'autres, restés en dehors du champ d'application de la Directive SMAV. Dans cette perspective, l'article de fond examine les dispositions de la directive en matière de communications commerciales et de protection des mineurs et en tire des conclusions quant à la différence de traitement que la Directive SMAV réserve aux services de médias audiovisuels linéaires et non linéaires. Il détermine ensuite dans quelle mesure ces différences perdent de leur pertinence lorsque d'autres règles européennes, qui appuient la directive, sont imposées aux médias et services de communication dans leur ensemble. L'article de fond examine surtout la réglementation des communications commerciales, dans la mesure où les divers aspects relatifs à la protection des mineurs avaient déjà été abordés dans IRIS *plus* 2012-6 « La protection des mineurs et les contenus audiovisuels à la demande ».

Le fait que, dans un environnement des médias convergent, différentes règles puissent s'appliquer à de mêmes contenus diffusés sur un même écran n'est pas seulement un problème du point de vue du consommateur, qui est confronté à des niveaux de protection variables. Cela est tout aussi important pour l'industrie, dont les services proposant de mêmes contenus pourraient bien avoir à respecter des normes différentes. Et cela peut également avoir un impact sur les politiques publiques par lesquelles les Etats privilégient certains contenus dans l'intérêt du public. Par le passé, les radiodiffuseurs de service public bénéficiaient de conditions privilégiées en matière d'usage des fréquences, de financement ou encore d'obligation de distribution (« *must-carry* »), pour n'en citer que quelques unes. En même temps, ils étaient soumis à des obligations particulières en termes de qualité et de mise à disposition des contenus de service public. En Europe, il est largement admis qu'il est toujours essentiel, dans un environnement convergent, de s'assurer que les contenus de service public soient mis à disposition du public, y compris sur les mobiles et les services interactifs. Mais quelles sont les conséquences de cette approche visant à transformer les radiodiffuseurs de service public en véritables médias de service public quant aux règles qui ne s'appliquaient jusqu'ici qu'à la radiodiffusion publique ? C'est le sujet central de la section Zoom, qui se penche sur plusieurs questions d'actualité relatives à la réglementation des médias de service public dans un environnement connecté, lesquelles pourraient aboutir à de nouvelles mutations du cadre réglementaire des médias convergents.

La section Reportages établit un lien entre l'article de fond et le Zoom, en apportant des informations complémentaires sur les évolutions récentes des politiques publiques et de la réglementation des médias convergents et sur les défis qu'elles engendrent pour les médias de service public.

Cet IRIS *plus* est dédié à Karol Jakubowicz, l'un des plus grands esprits que le secteur audiovisuel européen ait eu la chance de compter. La convergence et les contenus de service public ont constamment été au cœur de ses préoccupations, et ses contributions, particulièrement utiles - et parfois agréablement décalées - ont permis une meilleure sensibilisation sur ces questions. Karol a soutenu les travaux de l'Observatoire, et participé à plusieurs reprises à nos publications juridiques ainsi qu'à certains de nos événements. Mais par-dessus tout, il a porté haut notre conviction commune que la transparence n'est pas seulement importante pour le secteur audiovisuel, mais qu'elle est surtout fondamentale pour nos démocraties. Nous le regretterons.

Strasbourg, juin 2013

Susanne Nikoltchev

Coordinatrice IRIS

Responsable du département Informations juridiques

Observatoire européen de l'audiovisuel

TABLE DES MATIÈRES

ARTICLE DE FOND

La convergence des terminaux, plateformes et services de médias audiovisuels

Les défis posés par la télévision connectée au cadre juridique de l'UE

<i>par Alexander Scheuer, Institut du droit européen des médias (EMR)</i>	7
• Introduction	7
• L'approche du droit de l'UE en matière de réglementation	11
• Conclusion	25

REPORTAGES

Etat des lieux des développements juridiques dans quatre marchés majeurs

<i>par Peter Matzneller et Tobias Raab (Institut du droit européen des médias (EMR), Sarrebruck/Bruxelles), Amélie Blocman (Légipresse), Oliver O'Callaghan (Centre de droit et de journalisme, Université de Londres), Tony Prosser (School of Law, University of Bristol), Francesca Pellicanò (Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM))</i>	27
• Allemagne	28
• France	29
• Royaume-Uni	32
• Italie	34

ZOOM

Les médias de service public dans un environnement connecté De multiples manières d'exploiter les nouvelles opportunités

<i>par Susanne Nikoltchev, Observatoire européen de l'audiovisuel</i>	39
• Tous les chemins mènent à Rome	39
• Le Conseil de l'Europe	40
• L'Union européenne	43
• Questions spécifiques relevant du droit national	46
• Quelles routes mènent à Rome?	50

La convergence des terminaux, plateformes et services de médias audiovisuels

Les défis posés par la télévision connectée au cadre juridique de l'UE

*Alexander Scheuer
Institut du droit européen des médias (EMR)*

1. Introduction

Pour un profane sans aucune formation spécifique (et parfois même pour les juristes), comprendre la technologie, son fonctionnement et ses fonctionnalités n'est pas chose facile. La présentation d'une technologie par de simples mots, sans l'aide de représentations visuelles, est rarement fructueuse, pour ne pas dire impossible. En particulier lorsqu'il s'agit de faire comprendre à un utilisateur ce qui lui est présenté sur l'écran d'un terminal en fonction des différentes situations. C'est pourtant ce que nous allons tenter de faire dans le présent article consacré à la dernière génération de récepteurs compatibles avec internet, que l'on a tout débord baptisés télévisions hybrides ou smart télévisions, avant de les appeler, il y a peu, télévisions connectées ou terminaux convergents.

Quiconque serait invité à se représenter simplement sur un grand écran (télévisé) installé au salon ce que l'on connaît déjà du smartphone ou de la tablette numérique, serait tenté de répondre : « Mais c'est quoi exactement ? ». En effet, selon le mode d'utilisation et la fonction sélectionnée, l'utilisateur est confronté à des choses très différentes. Il faut donc changer d'approche.

1.1. Télévision connectée – fonctionnement technique

Dans le contexte actuel, la « connectivité » fait référence au mode de connexion des terminaux à l'internet. Une smart télévision, ou télévision connectée, est donc essentiellement un terminal qui reçoit le signal de télévision via les canaux de distribution classiques de la radiodiffusion (terrestre, câble ou satellite) et permet également d'accéder à l'internet. Cela peut être assuré par un adaptateur réseau intégré directement dans le « téléviseur » pour la connexion filaire au réseau local (LAN), ou par une connexion internet sans fil (Wifi), ou par le raccordement du téléviseur à

certaines périphériques (décodeurs, console de jeux, lecteur Blu-ray) ou à d'autres appareils (voir ci-après) équipés chacun d'un adaptateur de ce type¹.

C'est ici qu'apparaît la convergence des plateformes qui s'est développée récemment au niveau de la diffusion et de l'accès des services d'information et de communication audiovisuels et autres. On reconnaît également cette convergence au fait que les smartphones ou les tablettes n'ont pas seulement un accès haut débit mobile à l'internet, mais – après raccordement (encore) nécessaire d'un petit adaptateur de réception mobile – peuvent également diffuser des programmes de radiodiffusion terrestres tels que la télévision à la norme TNT. Ces dispositifs dits intelligents permettent également l'achat de contenus audiovisuels qui sont distribués via IPTV, sous réserve que le réseau domestique sans fil (Wifi) soit suffisant². En outre, le contenu reçu par le biais de la connexion internet de tels dispositifs peut être transmis par l'intermédiaire d'une interface de transmission sans fil (Wifi ou Bluetooth) sur l'écran du téléviseur.

C'est ainsi que la télévision et les services diffusés sur internet fusionnent. Ils peuvent être utilisés sur un seul appareil qui, le plus souvent, se trouve dans le salon. L'utilisation peut se faire de façon simultanée ou complémentaire³.

La combinaison de la télévision avec des contenus qui sont, soit connexes au programme actuel, soit en grande partie indépendants, est soumise à la norme *Hybrid broadcast broadband Television* (HbbTV) largement répandue en Europe⁴. En même temps que les signaux de télévision, cette norme achemine, d'une part, des informations de pilotage indiquant les services complémentaires aux téléspectateurs et, d'autre part, elle permet au téléspectateur d'accéder à ces services par le biais de la connexion internet : si un symbole apparaît dans un coin de l'écran de télévision, il suffit d'appuyer sur un bouton (*red button*) de la télécommande pour afficher les contenus en lien avec le programme en cours⁵. Le HbbTV donne souvent accès au télétexte/vidéotexte moderne, à des guides électroniques de programmes d'une conception considérablement plus élaborée, et/ou à la médiathèque de la chaîne. Outre cette extension, la technologie est également utilisée dans le cadre des communications commerciales : un spot publicitaire peut, par exemple, servir de tremplin vers des pages internet spécialement conçues à cet effet, sur lesquelles le fabricant ou le prestataire présentent des informations relatives au produit. Ou bien l'utilisateur est conduit directement sur une plateforme de vente où il peut faire une réservation de voyage.

La commande des terminaux convergents se fait par une télécommande, comparable à la commande de téléviseurs ou de récepteurs dotée de touches de fonction supplémentaires, ou par le biais d'un autre appareil, tel que smartphone ou tablette numérique, équipé d'« applis » (applications) appropriées. Cependant, la dernière génération de téléviseurs connectés offre également la commande vocale ou gestuelle. La navigation dans le menu ou la sélection proprement dite d'une offre ne se fait donc pas – comme avec les smartphones – en touchant l'écran.

1) Voir plus en détail Olivier Hermanns/Peter Matzneller, « Whose Boots Are Made for Walking ? » La régulation des services audiovisuels à la demande, compte-rendu d'atelier, dans : Susanne Nikoltchev (éd.), *La réglementation des services audiovisuels à la demande : chaos ou cohérence ?*, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2011, p. 8 et suiv.

2) Voir Observatoire européen de l'audiovisuel (éd.), *Annuaire 2012*, volume 1, Introduction sur l'Allemagne, Strasbourg 2013, p. 69.

3) Il s'agit ici essentiellement du potentiel d'une technologie : la pénétration du marché (l'adoption des dispositifs de télévision connectée comme équipement de base des ménages) a enregistré un taux de croissance remarquable, mais la technologie reste relativement peu utilisée. Ceci s'applique aussi à la connexion effective à internet des terminaux convergents de même qu'à l'utilisation pratique de la plupart des fonctions disponibles. Voir Commission européenne, Livre vert « Se préparer à un monde audiovisuel totalement convergent : croissance, création et valeurs », COM(2013) 231 final, du 24 avril 2013, p. 3 ; Martin Culot, « Télévision connectée : Représentations et usages du public de la Fédération Wallonie-Bruxelles », http://csa.be/system/documents_files/1963/original/MCulot_20130108_Synth%C3%A8se_rapport_usages_TV_connect%C3%A9e.pdf?1357816545

4) Sa publication par l' *European Telecommunications Standards Institute* (ETSI) en juin 2010 a mis un terme à la procédure de normalisation (ETSI TS 102 796) ; dernière version 1.2.1, publiée le 13 novembre 2012, http://webapp.etsi.org/workProgram/Report_WorkItem.asp?wki_id=39272. Selon les médias, aux Pays-Bas (de même qu'en France et en Espagne), c'est la version 1.5 qui est utilisée, voir www.broadbandtvnews.com/2013/03/28/dutch-hbbtv-forum-adopts-hbbtv-1-5/

5) Voir Michael Wagner, « Hybrides Fernsehen und das Europäische Medienrecht », dans : Kleist, T./Roßnagel, A./Scheuer, A., *Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog*, volume 40 de la série publiée par l'Institut du droit européen des médias (EMR), Baden-Baden 2010, p. 325 et suiv.

1.2. Télévision connectée – présentation des fonctionnalités

Tant du point de vue des fabricants d'appareils, des opérateurs de plateformes, des fournisseurs de contenus et de services que des utilisateurs, la télévision connectée ne se limite pas à présenter autrement ou à enrichir des contenus de la télévision classique. La principale nouveauté, par rapport aux « acquis » des cinq dernières décennies, se manifeste parfois dès la mise en marche de l'appareil⁶ : l'utilisateur est « accueilli » non pas par le dernier programme télévisé qu'il a regardé, mais, selon les circonstances, par une interface de commande et de sélection sur laquelle – en fonction de la configuration par défaut du fabricant ou des préférences définies par l'utilisateur – une fenêtre unique est prévue pour afficher le contenu d'un programme linéaire.

Les options de configuration sont très diverses et changent régulièrement d'une génération de télévision connectée à l'autre, le plus important étant que le choix des contenus télévisuels pour les téléspectateurs ne soit qu'une option parmi tant d'autres pour accéder aux médias audiovisuels via ces écrans. A partir de l'interface de commande, l'utilisateur peut également sélectionner l'un des autres portails disponibles, par exemple pour obtenir des médias audiovisuels à la demande, accéder aux médias sociaux, consulter ses propres photos et vidéos à partir d'un support de stockage local ou via le *cloud*, ou pour toute autre application. La page d'accueil comporte généralement un certain nombre d'icônes permettant d'ouvrir les applications « recommandées » par le fabricant ou classées comme particulièrement importantes par l'utilisateur, sans qu'il soit nécessaire d'ouvrir préalablement un sous-menu. Cela inclut également la possibilité d'accéder à internet, configurée par de nombreux fabricants comme un accès sans restriction. C'est ainsi que l'on entre dans l'internet « ouvert ». Par ailleurs, on trouve régulièrement au moins une offre (émanant d'un tiers) de guide électronique des programmes (EPG), qui répertorie les émissions diffusées actuellement et programmées ultérieurement et propose de nombreuses informations supplémentaires, le cas échéant en lien avec une option d'enregistrement sur un dispositif intégré ou disque dur externe. Enfin, la page d'accueil comporte souvent au moins une fonction de recherche pour explorer la totalité ou une grande partie des possibilités répertoriées d'accéder aux contenus ad hoc⁷.

1.3. Terminaux, plateformes, services convergents – conséquences pratiques

Les fabricants d'équipements peuvent déterminer la conception de l'interface utilisateur (écran de démarrage), mais aussi les portails pour les différentes applications susmentionnées. Généralement, l'acceptation d'une offre – par exemple l'application d'une maison d'édition qui propose la version « smart » (mobile) d'un quotidien à grand tirage – implique que les spécifications techniques formulées par le fabricant et contrôlées par ses soins sont remplies. Mais même sur les écrans dont le format ne cesse d'augmenter, l'espace disponible reste limité, de sorte que bon nombre d'offres ne s'affichent pas directement et ne sont donc pas visualisées.

Le problème de la télévision connectée ne se résume pas à une course pour obtenir une place sur l'écran. Voici quelques points clés permettant d'appréhender les changements importants :

- *Multiplication et décentralisation* : l'utilisateur dispose d'une gamme d'accès supplémentaires aux contenus audiovisuels (classiques) et autres ; le radiodiffuseur perd son statut exclusif concernant les contenus généralement sélectionnés et diffusés par ses soins. Les sources peuvent être non seulement les fournisseurs (professionnels) mais, en principe, également toute plateforme qui regroupe des offres, même sans les proposer elle-même directement (par exemple catalogues de liens vers des sites internet de rattrapage de télévision ou les médiathèques des opérateurs).

6) Cette présentation légèrement simplifiée laisse délibérément de côté le fait que des câblo-opérateurs, par exemple, ont déjà utilisé des portails similaires par le passé, notamment dans le cadre des offres de télévision numérique et des décodeurs utilisés par les téléspectateurs à cet effet.

7) www.businessinsider.com/samsung-smart-tv-price-and-availability-2013-3#oid=xmd3NiYTre4mBSfNOxMYor83CDNSi2SV

- *Assouplissement du lien entre le radiodiffuseur et « ses » contenus* : d'une part, l'importance du flux des programmes linéaires dans le cadre d'une grille de diffusion décline « au profit » de l'utilisation des services de vidéo à la demande. D'autre part, les ayants droit et les exploitants (producteurs ou fournisseurs de vidéo à la demande [VoD]) peuvent proposer leurs propres contenus directement à l'utilisateur, y compris moyennant une rémunération. Enfin, le regroupement de certains contenus par d'autres fournisseurs (par exemple, une application proposant des films policiers se déroulant en France dans les années 1950 et 1960) remet en cause le rôle d'agrégation des radiodiffuseurs. Il est désormais plus difficile de s'appuyer sur la « marque de la chaîne » comme moyen d'identification.
- *Extension de l'« expérience télévisuelle » à d'autres types de médias* : les radiodiffuseurs ont de plus en plus recours à la stratégie visant à s'appuyer sur la réputation de la marque pour positionner de nouvelles formes de services. Il s'agit notamment des pages liées aux différentes émissions sur les réseaux sociaux ou la création de chaînes thématiques sur les plateformes proposant des contenus générés par les utilisateurs. Il existe la possibilité d'entrer en interaction (en direct) avec le programme et avec d'autres spectateurs du programme (*social TV*, qui représente probablement la principale application pour les appareils intelligents faisant office de deuxième écran). L'attention ainsi suscitée dans les nouveaux médias pour le contenu des programmes devrait maintenir ou raviver l'intérêt pour l'offre audiovisuelle. Toutefois, les radiodiffuseurs doivent veiller à conserver le programme télévisé comme point de contact prioritaire (principal) pour le public, afin de les rediriger à partir de là vers leurs offres présentes dans d'autres médias. Pour cela, il leur faut réussir le tour de force suivant : développer un concept de programme suffisamment grand public, susceptible d'attirer la majeure partie de la population, quel que soit l'âge et le niveau de compétence technologique, en répondant aussi bien à son besoin d'interaction qu'à sa demande de consommation purement passive de la télévision comme moyen de détente.
- *Spécialisation ou différenciation de l'offre et de son utilisation* : après que l'introduction de la télévision payante et la numérisation de la télévision ont conduit à une forte augmentation des offres ciblées en fonction d'intérêts spécifiques, la tendance vers une différenciation de l'offre de services audiovisuels et de services d'information et de communication continuent à se développer. Le « flot d'offres » que l'on peut observer rend de plus en plus difficile la recherche de contenus particuliers lorsqu'elles sont diffusées dans le cadre d'un concept d'émission par le radiodiffuseur ; ceci s'applique également à la « chaîne » en tant qu'offre globale du diffuseur.
- *Nouveau contexte concurrentiel* : de plus en plus de fournisseurs concurrents (y compris non commerciaux) s'efforcent de canaliser l'attention des utilisateurs avec toute une diversité de services. L'utilisation d'autres services parallèlement aux programmes télévisés et l'abandon (temporaire) du service de télévision peut compromettre son exclusivité et son attractivité pour les annonceurs et, par conséquent, provoquer des problèmes de financement. En même temps, d'autres acteurs développent des offres qui accompagnent ou complètent notamment les programmes de télévision afin de détourner l'attention des utilisateurs de la télévision pour l'orienter sur d'autres offres. On ignore encore si les diffuseurs peuvent ainsi compenser d'éventuelles pertes de revenus dans la commercialisation des programmes en générant des revenus supplémentaires de communication commerciale dans leurs services (à la demande) connexes aux programmes ou leurs nouveaux services.
- *Programmes conçus par algorithmes* : le rôle autrefois très important des radiodiffuseurs chargés de mettre en place, à partir de l'offre existante, un menu qui plaise aux téléspectateurs a beaucoup perdu de sa pertinence. D'une part, les utilisateurs sont eux-mêmes de plus en plus actifs dans le choix des contenus qui les intéressent et, d'autre part, les moyens techniques permettant de trouver ce que l'on cherche sont de plus en plus importants. Les algorithmes – des moteurs de recherche ou ceux qui génèrent des recommandations basées sur les habitudes des utilisateurs individuels – ont fait leur apparition et pilotent désormais l'accès aux contenus multimédia.
- *Présence de « nouveaux » acteurs sur le marché* : le rôle déjà mentionné des fabricants de terminaux ne se limite pas uniquement à fournir une nouvelle technologie. En plaçant leurs portails et leurs écrans d'applications entre le contenu et les utilisateurs, ils s'introduisent

dans la chaîne de valeur. De ce fait, les annonceurs ont également la possibilité de placer leurs communications commerciales directement à ce niveau – plutôt que de les confier à un diffuseur intermédiaire.

- *Formes mixtes de communications personnelles et médias de masse* : d'une part, les terminaux convergents peuvent mettre à la disposition du public les contenus des fournisseurs « professionnels » ou ceux qui sont considérés comme des contenus de médias de masse au sens d'un modèle de communication *one-to-many*. D'autre part, des offres diverses générées par les utilisateurs et des plateformes sont disponibles pour la communication individuelle. La distinction est de plus en plus difficile, car les réseaux sociaux peuvent être utilisés d'une manière pouvant être assimilée aux médias de masse – en particulier en raison de leur portée extrêmement large et de leur composition intégrant des contenus externes.
- *Over-the-top (OTT) implique-t-il out-of-reach ?* L'internet ouvre l'accès au marché actuel des médias à des fournisseurs qui ne viennent ni du pays dans lequel vit l'utilisateur, ni même d'Europe, et qui ne peuvent pas non plus être considérés comme des résidents. On ignore totalement comment la réglementation européenne peut répondre à ce défi.

2. L'approche du droit de l'UE en matière de réglementation

La fonctionnalité des dispositifs convergents telle que nous l'avons exposée et les nouvelles tendances évoquées découlant de la fourniture et de l'utilisation des services classiques et nouveaux disponibles par ce biais soulèvent un certain nombre de questions concernant le futur ajustement du cadre juridique de l'UE. Sur la multitude des thèmes potentiellement pertinents du point de vue des utilisateurs, des fournisseurs, des régulateurs, des parties prenantes et des responsables politiques, seuls quelques-uns pourront être traités dans le cadre de cet article. Notre analyse porte sur les dispositions relatives à la protection des mineurs et à la publicité dans les services de médias et s'attache à étudier le déséquilibre existant au niveau de la densité des normes applicables aux différents services. Nous procédons ensuite à un tour d'horizon des questions concernant les aspects techniques liés à l'infrastructure.

2.1. La régulation du contenu des services et de la publicité diffusée dans ce cadre

Les fonctions offertes à l'utilisateur par la télévision connectée permettent d'ébaucher la vision d'avenir suivante pour les terminaux, plateformes et services convergents : étant donné que les contenus diffusés par les circuits de transmission de la télévision classique, principalement audiovisuels, fusionnent avec toutes sortes de services de communication et d'information disponibles via l'internet – y compris les services audiovisuels – de plus en plus de contenus différents seront présentés à l'écran de façon parallèle ou simultanée.

Les services de contenus en question sont soumis – selon le cadre juridique de l'UE en vigueur – à des réglementations différentes, voire même à des règles nullement contraignantes. Cette situation est parfaitement illustrée par les dispositions relatives à la protection des mineurs. En matière de réglementation de la publicité, la situation juridique est plus complexe et la différenciation ne se fait pas simplement en fonction du type de service.

2.1.1. La protection des mineurs dans les services de médias audiovisuels et autres services d'information et de communication

Un numéro récent de la série IRIS *plus* a déjà traité de façon approfondie la question de la protection des mineurs dans les contenus audiovisuels⁸, ce qui a permis de constater que la directive

8) Voir Alexander Scheuer/Cristina Bachmeier, « La protection des mineurs dans les nouveaux médias (non linéaires) – Cadre juridique européen, transposition nationale et application », dans : Susanne Nikoltchev (éd.), La protection des mineurs et les contenus audiovisuels à la demande, IRIS *plus* 2012-6, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2012, p. 11 et suivantes, 28 et suiv., 43 et suiv.

sur les services de médias audiovisuels⁹ comporte des contraintes différentes pour les services de médias audiovisuels linéaires (télévision) et les services de médias audiovisuels non linéaires (services à la demande). D'autre part, les services qui ne sont pas couverts par la Directive SMAV ne sont assujettis à pratiquement aucune règle contraignante dans le droit de l'Union européenne. Toute offre qui ne répond pas à tous les critères d'un service de médias audiovisuels tels qu'ils sont définis dans la directive, ou dont les fournisseurs ne sont pas soumis à la juridiction d'un Etat membre de l'UE, échappe à la réglementation, de sorte que la Directive SMAV ne lui est pas applicable¹⁰. Toutefois, ce dernier type de services¹¹ peut faire l'objet d'initiatives de corégulation ou d'autorégulation, dont le contenu est spécifié dans des recommandations, des mesures et des programmes de développement convenus par les acteurs du marché et la Commission européenne, et faisant également l'objet d'une surveillance partielle¹².

Nous exposons ci-après un exemple illustrant les dispositions matérielles qui peuvent, mais ne doivent pas, être appliquées selon la nature du service (audiovisuel). Par ailleurs, nous mentionnons les instruments techniques susceptibles de jouer un rôle important dans la protection des mineurs dans le contexte qui nous occupe.

Les contenus gravement préjudiciables au développement des mineurs, tels que, par exemple, la **pornographie**, sont interdits de diffusion à la télévision (art. 27, par. 1 de la Directive SMAV). En revanche, l'article 12 de la Directive SMAV dispose que leur diffusion est autorisée dans le cadre des services de médias audiovisuels à la demande, sous réserve qu'un dispositif soit mis en place garantissant que les mineurs ne puissent accéder ni au son, ni à l'image desdits programmes. Afin d'empêcher, dans toute la mesure du possible, l'accès des enfants et des adolescents à ces contenus, des systèmes de vérification de l'âge sont souvent intégrés, dont les exigences ont été formulées dans un grand nombre d'Etats membres, ou bien certaines solutions techniques dont le caractère adéquat a été évalué de façon positive, ou négative, par les régulateurs des médias nationaux. Quant aux autres services qui, bien que fournissant de tels contenus, ne sont pas considérés comme des services de médias audiovisuels au sens de la Directive SMAV, ils ne sont soumis à aucune des restrictions visées par cette directive ou par la directive sur le commerce électronique.

Or, si l'on tente de transposer la situation à l'utilisation d'un terminal convergent, on constate que :

- la partie de l'écran qui reproduit le signal transmis comme un signal télévisuel ne doit pas afficher de contenus gravement préjudiciables au développement des mineurs. Toute diffusion de pornographie, par exemple, serait une infraction de la Directive SMAV et des dispositions nationales visant à son application ;

9) 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 Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels ») (version codifiée), JOUE n° L 95/1 du 15 avril 2010 (ci-après : Directive SMAV).

10) Voir l'article 2, par. 2 et suivants de la Directive SMAV ainsi que l'article 2 alinéa c) et l'article 3 par. 1 de la Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique ») JOCE n° L 178/1 du 17 juillet 2000 (ci-après : directive sur le commerce électronique).

11) Dans le cadre de cet article, le terme de « services de communication et d'information » désigne en premier lieu les « services de la société de l'information » qui sont régulés par la directive sur le commerce électronique. Leur définition est formulée dans la Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, JOCE n° L 204/37 du 21 juillet 1998, dans sa version modifiée par la Directive 98/48/CE modifiant la Directive 98/34 relative à la procédure d'information dans le domaine des normes techniques, JOCE n° L 217/18 du 5 août 1998. La définition est la suivante : « service: tout service de la société de l'information, c'est-à-dire tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services (art. 1 n° 2 de la directive).

12) Voir Alexander Scheuer, « Approches complémentaires au sein de l'UE en matière de protection des mineurs – filtres, réseaux dédiés aux enfants, éducation aux médias », dans : Susanne Nikoltchev (éd.), La protection des mineurs et les contenus audiovisuels à la demande, *ibid.* (note 8), p. 45 et suivantes.

- dans une autre partie de l'écran servant à afficher le contenu d'un service de médias audiovisuels activé à l'initiative de l'utilisateur, il est possible d'afficher des contenus pornographiques dès lors qu'une procédure de vérification fiable permet d'établir que le spectateur est un adulte. En l'absence d'une telle procédure, ou si le système en place applique un dispositif de protection insuffisant, on présume également une violation de la disposition pertinente de la directive ou du droit de l'Etat membre concerné ;
- une autre partie de l'écran destinée à afficher les contenus qui ne répondent pas aux critères des services de médias audiovisuels peut être utilisée pour afficher des contenus pornographiques, par exemple des contenus proposés par un fournisseur domicilié dans un pays extérieur à l'UE, qui ont été trouvés et activés sur internet par le biais d'un moteur de recherche.

Nul doute que la plupart des utilisateurs jugent qu'un niveau de protection aussi différencié pour les mineurs, dans le cadre de l'utilisation d'un terminal convergent, est difficilement compréhensible et peu satisfaisant. Toutefois, ils peuvent recourir aux solutions techniques intégrées dans les programmes d'accès à internet (navigateurs) qui permettent de mettre en place un accès différencié en fonction de l'âge et/ou de ne pas afficher de contenus inappropriés pour les mineurs grâce à la technologie de filtrage des contenus. Dans le cadre de la télévision connectée, l'utilisation de ces solutions techniques relève de la responsabilité des parents ou tuteurs, de même que le choix des contenus. Contrairement aux services audiovisuels soumis à l'application des dispositions de la Directive SMAV, la responsabilité des fournisseurs de services n'est pas, en l'occurrence, engagée (au premier chef).

2.1.2. Réglementation de la publicité dans les services disponibles sur les terminaux convergents

En matière de publicité dans les services de médias audiovisuels, la Directive SMAV a d'ores et déjà mis elle-même en place un régime de régulation gradué, basé à la fois sur des règles quantitatives et qualitatives, pour encadrer les communications commerciales audiovisuelles. Parallèlement, la directive sur le commerce électronique prévoit quelques règles qualitatives ; la directive sur les pratiques commerciales déloyales¹³ et diverses autres législations sectorielles sont davantage pertinentes en matière de diversité des services d'information et de communication pouvant être souscrits via internet.

a) Règles quantitatives et qualitatives encadrant la publicité dans les services de médias audiovisuels

La Directive SMAV ne prévoit de *règles quantitatives en matière de publicité*, c'est-à-dire régulant le volume maximal autorisé de publicité télévisée et de téléachat, ainsi que les modalités de leur inclusion dans les programmes, que pour les services de médias audiovisuels linéaires. En vertu de ces règles, il est prévu que :

- le pourcentage de temps de diffusion de spots de publicité télévisée et de spots de téléachat à l'intérieur d'une heure d'horloge donnée ne dépasse pas 20 % (art. 23, par. 1 de la Directive SMAV) ;
- la diffusion des films conçus pour la télévision, des œuvres cinématographiques et des journaux télévisés peut être interrompue par de la publicité télévisée et/ou du téléachat une fois par tranche programmée de trente minutes au moins. Il en va de même pour les programmes pour enfants à condition que la durée programmée du programme soit supérieure à trente minutes. La publicité télévisée ou le téléachat ne peuvent être insérés pendant la diffusion des services religieux (art. 20, par. 2 de la Directive SMAV) ;

13) Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), JOCE n° L 149/22 du 11 mai 2005 (ci-après : directive sur les pratiques commerciales déloyales).

- les fenêtres de téléachat doivent avoir une durée minimale ininterrompue de quinze minutes (art. 24 de la Directive SMAV).

Concernant les *règles qualitatives en matière de publicité*, la Directive SMAV apporte quelques nuances entre les exigences relatives aux services de télévision d'une part et les exigences relatives aux services de médias audiovisuels à la demande d'autre part. Ceci est illustré par les exemples suivants :

- alors que les services linéaires, comme les services non linéaires, doivent respecter **l'obligation de signalisation** de toute communication commerciale audiovisuelle, quelle qu'elle soit (y compris le parrainage et le placement de produits – art. 9, par. 1 de la Directive SMAV), la publicité télévisée et le téléachat diffusés à la télévision doivent, en outre, respecter **l'obligation de séparation** (entre le format du message commercial et le contenu éditorial – (art. 19, par. 1 de la Directive SMAV) ;
- les communications commerciales audiovisuelles relatives à des **boissons alcooliques** diffusées dans le cadre de services à la demande ou en lien avec ces derniers ne doivent ni s'adresser expressément aux mineurs, ni encourager la consommation immodérée de ces boissons (art. 9, par. 1, alinéa e) de la Directive SMAV). La publicité télévisée et le téléachat sont soumis à un certain nombre d'exigences supplémentaires plus détaillées (art. 22 de la Directive SMAV) ;
- à la télévision, le téléachat concernant des **médicaments** faisant l'objet d'une autorisation de mise sur le marché sont interdits, de même que le téléachat concernant des **traitements médicaux** (art. 21 de la Directive SMAV). En revanche, l'article 9, par. 1, alinéa f) de la Directive SMAV, qui concerne de la même manière tous les types de communications commerciales audiovisuelles et tous les services de médias audiovisuels, n'interdit ces pratiques « que » pour les produits et traitements disponibles uniquement sur ordonnance.

Concernant la situation des services de médias audiovisuels régis par la Directive SMAV, il apparaît donc que la possibilité d'utiliser des communications commerciales audiovisuelles dépend du type de service fourni. Si l'utilisateur d'un terminal convergent se procure un long métrage à partir du catalogue d'un fournisseur de vidéo à la demande, le niveau de protection est relativement plus faible que lorsque le même film figure dans la grille des programmes d'une chaîne de télévision. La situation est identique en ce qui concerne les règles de publicité qualitatives à respecter et les dispositions quantitatives dont la majeure partie cible uniquement les programmes de diffusion linéaire.

b) Exemples de règles qualitatives, spécifiques aux produits, régissant la publicité dans les services d'information et de communications électroniques

On constate donc que les règles quantitatives en matière de publicité¹⁴ s'appliquent uniquement à la télévision et que les autres médias ne sont pas soumis à de telles dispositions. En comparant

14) Bien que la « publicité (télévisée) » soit considérée comme une forme spécifique de communication commerciale par la Directive SMAV et définie de façon autonome (art. 1, par.1, alinéa i), d'autres textes législatifs de l'UE en proposent une conception élargie ; voir, par exemple l'article 2, alinéa b) de la Directive 2003/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac, JOCE n° L 152/16 du 20 juin 2003, dans sa version rectifiée, JO. n° L 67/34 du 5 mars 2004 (ci-après : directive sur la publicité pour le tabac) : la définition visée par cette directive est la suivante : « publicité », toute forme de communication commerciale qui a pour but ou effet direct ou indirect de promouvoir un produit du tabac. D'autres définitions légales larges incluant la publicité se trouvent notamment à l'article 2, alinéa f) de la directive sur le commerce électronique (« communication commerciale » : toute forme de communication destinée à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services, ou l'image d'une entreprise, d'une organisation ou d'une personne ayant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou exerçant une profession réglementée) ou à l'article 2, alinéa d) de la directive sur les pratiques commerciales déloyales (« pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs » (ci-après également dénommées « pratiques commerciales ») : toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs).

les règles applicables à tous les services de médias audiovisuels et celles qui s'appliquent à d'autres services audiovisuels et aux services d'information et de communications, on peut mettre en lumière un certain nombre de différences supplémentaires.

- La publicité pour les **boissons alcoolisées** n'est directement¹⁵ limitée que par la Directive SMAV. Par ailleurs, le recours aux communications commerciales pour ces produits fait « uniquement » l'objet de mesures d'autorégulation¹⁶.
- L'article 9, par. 1, alinéa d) de la Directive SMAV soumet la publicité pour les produits des services d'information et de communication à une interdiction totale et étend également, dans certains cas, des dispositions restrictives à d'autres biens et services émanant d'entreprises dont l'activité principale est la fabrication ou la vente de cigarettes et autres produits du tabac¹⁷. En vertu de l'article 3, par. 2, en lien avec le par. 1 de la directive sur la publicité pour le tabac, les services internet disposent au moins de la possibilité de diffuser de la publicité exclusivement auprès des professionnels du commerce du tabac.
- D'autres règles spécifiques aux produits sont fixées dans le code communautaire relatif aux **médicaments à usage humain**¹⁸, qui établit une distinction entre la publicité auprès du public et la publicité auprès des professionnels (médecins et pharmaciens) et traite également la question de « l'information » sur les médicaments (art. 86 et suivants et art. 88a et suivants). Ce code – comparable en cela à la Directive SMAV – prévoit une interdiction générale de la publicité auprès du public pour des médicaments qui ne peuvent être délivrés que sur prescription médicale (art. 88, par. 1, alinéa a)) ; il ne fait aucune mention des traitements médicaux requérant une ordonnance. Plusieurs dispositions encadrent la licéité des messages publicitaires adressés aux personnes habilitées à prescrire ou à délivrer des médicaments (art. 87, par. 2 f, 91 et suiv.)

Alors que la Directive SMAV interdit à la télévision le téléachat relatif aux médicaments qui nécessitent une autorisation de mise sur le marché, le code communautaire relatif aux médicaments à usage humain autorise d'une façon générale la vente par correspondance (art. 85 *quarter*, par. 1 du code) de médicaments pouvant être délivrés sans ordonnance aux consommateurs. La possibilité de proposer des « médicaments [...] à la vente à distance au public au moyen de services de la société de l'information » est toutefois assortie de nombreuses conditions spécifiques à remplir par le fournisseur (art. 85, par. 1, 3 du code). Dans le cadre d'un service de médias audiovisuels non linéaire, une « offre de téléachat » proposant de tels médicaments est tout aussi légale que sur d'autres services audiovisuels et autres services internet.

c) Normes de signalisation de la publicité

Dans d'autres cas, on peut également se demander si le fait que la Directive SMAV soit applicable à un service particulier entraîne des différences significatives au niveau de la protection des consommateurs. Nous examinerons cette question ci-après à la lumière des exigences en matière de **signalisation** et de séparation concernant d'une part, le placement de produit (ci-dessous d)) et, d'autre part, la protection des mineurs dans la publicité (ci-dessous e)). Notre analyse fait intervenir, outre la Directive SMAV, la directive sur le commerce électronique et la directive sur les pratiques commerciales déloyales.

15) Voir également CJUE, arrêt du 6 septembre 2012, C-544/10, *Deutsches Weintor eG*, pour l'application du Règlement (CE) n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires, JOCE n° L 404/9 du 30 décembre 2006, à l'allégation, dans le cadre du marketing, selon laquelle un vin est « bon pour la santé ».

16) Voir par exemple www.easa-alliance.org/Issues/issues-2/page.aspx/78

17) Concernant le parrainage et le placement de produit, voir article 10, par. 2 ou article 11, par. 4, alinéa a) de la Directive SMAV.

18) Directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, JOCE n° L 311/67 du 28 novembre 2001, dernièrement modifiée par la Directive 2012/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 modifiant la directive 2001/83/CE en ce qui concerne la pharmacovigilance, JOUE n° L 299/1 du 27 octobre 2012.

Les communications commerciales doivent, en principe, être pour le moins identifiables en tant que telles (comme indiqué plus haut, la télévision doit, en outre, appliquer le principe de séparation entre la publicité/le téléachat et le contenu éditorial). Parallèlement à l'article 9, par. 1, alinéa a), phrase 1 de la Directive SMAV, l'article 6, alinéa a) de la directive sur le commerce électronique et, en substance, la directive sur les pratiques commerciales déloyales font état de cette obligation. Cette dernière interdit les pratiques commerciales déloyales, notamment les pratiques trompeuses (art. 5, par. 1, 4, alinéa a) de la directive sur les pratiques commerciales déloyales). Une pratique trompeuse peut également consister en une omission, par exemple lorsqu'un professionnel « n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte » (art. 7, par. 2 de la directive sur les pratiques commerciales déloyales)¹⁹. Un autre critère formulé par la même disposition précise que « le consommateur moyen est ainsi amené ou est susceptible d'être amené à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. » Dans cette directive, le terme « professionnel » désigne toute personne qui agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale – c'est-à-dire l'annonceur – mais aussi toute personne agissant au nom ou pour le compte d'un professionnel, c'est-à-dire les agences médiatiques, de même que les médias qui fournissent des espaces publicitaires²⁰.

Par conséquent, la directive sur les pratiques commerciales déloyales et la Directive SMAV diffèrent sur deux points : d'une part, la formulation de l'article 9, par. 1, alinéa a) de la Directive SMAV ne précise pas que, pour respecter l'obligation de signalisation, le (seul) contexte d'un communiqué suffit à faire ressortir son caractère de communication commerciale. D'autre part, il y a violation de cette disposition de la directive dès lors que la signalisation fait défaut. En revanche, en vertu de l'article 7, par. 2 de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, il convient d'établir, en outre, que cette omission est susceptible d'amener le consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

Il n'est pas sûr, toutefois, que les différences observées lors de la comparaison des services de médias audiovisuels à la demande²¹ entrent effectivement en ligne de compte dans le cas d'autres services de la société de l'information, car toutes les offres à la demande sont généralement soumises à la directive sur le commerce électronique, dont l'article 6, alinéa a) impose une identification claire de la communication commerciale « comme telle ». Même si les différences entre la Directive SMAV et la directive sur les pratiques commerciales déloyales s'en trouvent relativisées, il n'en reste pas moins, comme nous l'avons vu plus haut que, sans préjudice de l'utilisation des nouvelles techniques publicitaires, la publicité et le téléachat à la télévision sont soumis à l'obligation supplémentaire de respecter le principe de leur séparation du reste du programme par des moyens optiques et/ou acoustiques et/ou spatiaux (art. 19, par. 1 de la Directive SMAV)²².

19) Conformément à l'article 7 par. 1, 2 et 5 de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, en lien avec l'article 6, alinéa b) de la directive sur le commerce électronique, est également considérée comme une omission trompeuse toute identification insuffisante de la personne pour le compte de laquelle (dans le cadre d'un service de la société de l'information ou similaire) la communication commerciale est faite.

20) Voir sur ce point et, de façon plus générale, sur les rapports entre la directive sur les pratiques commerciales déloyales et la Directive SMAV, Jan Kabel, *Les services de médias audiovisuels et la directive relative aux pratiques commerciales déloyales*, Susanne Nikoltchev (éd.), IRIS *plus* 2008-8, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2008, qui met notamment en lumière le fait que les fournisseurs de services de médias ou de la société de l'information peuvent – de même que les annonceurs – voir leur responsabilité engagée en cas d'infractions aux dispositions de la directive sur les pratiques commerciales déloyales.

21) Il est clair que les services de médias audiovisuels non linéaires (et linéaires) sont soumis à certaines exigences spécifiques concernant la signalisation du parrainage (art. 10, par. 1, alinéa c) de la Directive SMAV). Idem pour le placement de produit.

22) Le respect du principe de séparation dans le cadre de l'examen du signal de télévision sur un appareil convergent peut s'avérer problématique, notamment dans la configuration suivante : pendant qu'un utilisateur suit le programme d'un service de médias audiovisuels linéaire, apparaît sur l'écran une communication commerciale diffusée sur un autre mode (c'est-à-dire non conçue comme une interruption, par exemple, d'un journal télévisé ou d'un long métrage), qui recouvre, partiellement ou totalement, l'affichage de l'émission de télévision dans la zone appropriée de l'écran. Le radiodiffuseur ne serait pas autorisé à interrompre le programme concerné, ou du moins pas à ce moment-là, par de la publicité, notamment aux fins de protéger les intérêts des ayants droit (voir l'article 20 de la Directive SMAV). Son propre intérêt à ce que les prestations journalistiques ou culturelles qu'il fournit soient respectées, dans les exemples susmentionnés, devrait être intégré en se demandant si une telle interférence est appropriée.

d) Exemple de régulation des contenus publicitaires intégrés aux médias

La Directive SMAV interdit le **placement de produit** à la télévision et dans les médias audiovisuels à la demande, mais prévoit une dérogation sous certaines conditions, sous réserve que les Etats membres n'en décident pas autrement (art. 11, par. 2, 3 de la Directive SMAV). L'article 1, par. 1, alinéa m) de la Directive SMAV définit le placement de produit comme « toute forme de communication commerciale audiovisuelle consistant à inclure un produit, un service, ou leur marque, ou à y faire référence, en l'insérant dans un programme, moyennant paiement ou autre contrepartie. » Selon l'article 5, par. 5, en lien avec l'annexe I, par. 11 de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, il est déloyal en toutes circonstances – et donc interdit – d'« utiliser un contenu rédactionnel dans les médias pour faire la promotion d'un produit, alors que le professionnel a financé celui-ci lui-même, sans l'indiquer clairement dans le contenu ou à l'aide d'images ou de sons clairement identifiables par le consommateur (publireportage). »

A cet égard, on ne constate aucune différence significative dans les différentes normes. Toutefois, la Directive SMAV prévoit d'autres réserves, concernant notamment le genre de programmes ouverts au placement de produit, la présentation des informations correspondantes et la relation entre les annonceurs et le fournisseur de services de médias. Ces réserves ne figurent pas dans la directive sur les pratiques commerciales déloyales. En revanche, les dispositions spécifiques aux produits de la Directive SMAV sont essentiellement équivalentes à celles du code communautaire relatif aux médicaments à usage humain et de la directive sur la publicité pour le tabac. Ces deux dernières directives s'appliquent également aux médias relevant de la directive sur les pratiques commerciales déloyales ; par conséquent, la réglementation des services de médias audiovisuels et celle des services de la société de l'information ne diffèrent, en définitive, pas réellement.

Si l'on considère que l'article 6, alinéa a) de la directive sur le commerce électronique, en vertu duquel une communication commerciale doit être identifiable comme telle, englobe la pratique de « publiereportage » et, partant, en établit l'interdiction pour tous les services d'information et de communications électroniques ne relevant pas de la Directive SMAV, il ne reste alors plus aucun espace pour l'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales.

La Directive SMAV étend les exigences susmentionnées concernant le placement de produit à la **fourniture de produits²³ lorsque les biens ou services concernés ont une valeur non négligeable. Si cette condition faisait défaut, « la primauté »²⁴** de la Directive SMAV à cet égard sur la Directive PCD n'aurait pas lieu d'être. En ce cas, la question suivante d'ordre général se poserait avec une plus grande acuité : la caractérisation du publiereportage dans la directive sur les pratiques commerciales déloyales, selon laquelle l'annonceur a « financé » la promotion d'un produit est-elle réputée réalisée lorsque aucun paiement n'a été effectué, mais qu'il y a eu – comme c'est courant avec les aides à la production – « uniquement » renonciation à exiger le paiement d'un droit d'usage (provisoire) ? La recevabilité d'une telle interprétation est contestée par l'argument selon lequel le législateur de l'Union européenne a recours, en vue d'inclure de telles modalités dans d'autres cas, à l'expression « ou autre contrepartie ». Si l'on souscrit à cet argument, il en résulte des différences entre les dispositions régissant le placement de produit, y compris sous la forme de fourniture (à titre gratuit) de produits, dans les services de médias audiovisuels et celles applicables aux autres services de la société de l'information.

e) La protection des mineurs dans la communication commerciale

Pour compléter ce paragraphe, il convient de vérifier s'il existe, en matière de protection des mineurs dans le cadre de la publicité, des règles différenciées selon qu'un contenu est considéré comme un service de média audiovisuel ou comme un autre service (audiovisuel) d'information et de

23) Conformément au considérant 91 de la Directive SMAV, il faut entendre par là « la fourniture, à titre gratuit, de biens ou de services, tels que des accessoires de production ou des lots. »

24) Dans son article, dont nous recommandons vivement la (re)lecture, Jan Kabel, *ibid.* (note 20) expose, sur la base de considérations générales ainsi que de nombreux exemples intéressants et pertinents en la matière, un certain nombre de bonnes raisons de considérer avec prudence le scénario visé par le considérant 82 de la Directive SMAV.

communications. La Directive SMAV comporte des exigences uniformes et détaillées visant à garantir la **protection des intérêts des mineurs** dans les communications commerciales audiovisuelles (art. 9, par. 1, alinéa g), phrase 2 de la Directive SMAV). Dans la directive sur les pratiques commerciales déloyales, en revanche, ce groupe-cible particulier des actions publicitaires ne fait pas l'objet de dispositions fondamentalement spécifiques.

Cependant, le critère découlant de la directive et servant à apprécier le caractère déloyal des pratiques commerciales change lorsque le groupe ciblé par les actions publicitaires est un groupe clairement identifiable de consommateurs qui, en raison notamment de leur âge et/ou leur crédulité, requiert une protection particulière²⁵. En ce cas, il n'y a plus lieu d'appliquer, comme dans d'autres cas, le critère d'évaluation du « consommateur moyen », mais de se placer du point de vue du membre moyen de ce groupe ayant des caractéristiques particulières (art. 5, par. 3 de la directive sur les pratiques commerciales déloyales). Une pratique commerciale déjà interdite en vertu de la directive, puisque réputée déloyale en toutes circonstances, consiste à « inciter directement les enfants à acheter ou à persuader leurs parents ou d'autres adultes de leur acheter le produit faisant l'objet de la publicité » (art. 5, par. 5 en lien avec l'annexe I, par. 28 de la directive sur les pratiques commerciales déloyales).

Le champ d'application de la Directive SMAV en matière de protection des mineurs dans la publicité dispose ainsi de quelques dispositions de portée élargie. Par ailleurs, seuls les fournisseurs de services de médias audiovisuels sont concernés par l'article 9, par. 2 de la Directive SMAV, qui les « encourage » à élaborer des codes déontologiques relatifs à la communication commerciale audiovisuelle concernant des aliments ou des boissons spécifiques, dans la mesure où cette communication est parallèle ou intégrée aux programmes pour enfants²⁶.

f) Conclusion sur les normes concernant la publicité

Nous concluons en reprenant un ancien slogan publicitaire pour un « brandy » allemand : « *Riesig sind die Unterschiede nicht, aber fein !* » (les différences ne sont pas grandes, mais subtiles). Le paquet complet de réglementation de la publicité présente un certain nombre de différences concernant les différents services accessibles à partir des terminaux convergents. Cependant, cela concerne essentiellement les restrictions quantitatives de la publicité applicables uniquement à la télévision. Pour ce qui est des règles qualitatives en matière de publicité, la Directive SMAV établit elle-même une graduation qui débouche sur un allègement des normes pour les services de médias audiovisuels non linéaires. Dans de nombreux cas, le système de réglementation applicable à ces services – avec des différences sur certains points particuliers – est similaire au système de normes régissant également les autres types de services d'information et de communications. L'appréciation du bien-fondé des différences mises en lumière, au regard de l'avenir, relève d'un jugement politique et ne peut donc pas être exposée ici. Il convient néanmoins de noter que la multiplication des obligations pour les chaînes de télévision repose en particulier sur la classification de l'offre comme étant un pilier important de la culture, de la société et de la démocratie. Pour qu'elles soient en mesure de remplir également cette mission de service public à l'avenir, il convient de traiter la question incontournable de la pertinence des restrictions existantes en matière d'accès aux sources de financement (dans leur totalité).

Par ailleurs, force est de constater qu'il peut y avoir des différences au niveau de l'application par les autorités de surveillance compétentes des dispositions nationales transposant le droit de l'Union européenne, conduisant *de facto* à l'application d'un régime plus sévère aux fournisseurs de services de télévision qu'aux fournisseurs d'autres services. Les autorités de régulation des médias des pays européens ont une longue tradition de régulation des chaînes de télévision ; pour diverses raisons, les fournisseurs de services (audiovisuels) à la demande focalisent moins l'attention, notamment

25) Voir pour plus de détails les considérants 18 et 19 de la directive sur les pratiques commerciales déloyales.

26) Voir plus en détail Alexander Scheuer, « Allemagne : quelques aspects de la réglementation des communications commerciales dans les services audiovisuels à la demande », dans : Susanne Nikoltchev(éd.), *La réglementation des services audiovisuels à la demande : chaos ou cohérence ?*, IRIS Spécial 2011, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2011, p. 69 et suivantes (72, 78).

parce que, nonobstant l'absence de licence obligatoire, aucun instrument n'est prévu ou applicable pour s'occuper de ces fournisseurs.

2.2. Régulation de la technologie

La réglementation de l'UE actuellement applicable sur le fond aux questions de convergence des terminaux, plateformes et services de médias audiovisuels est fragmentée²⁷ : le cadre juridique est divisé de façon méthodique²⁸ entre les dispositions régissant *primo*, les contenus des médias (pour lesquels, comme nous l'avons vu, la Directive SMAV est essentiellement applicable)²⁹, *secundo*, les services intermédiaires (notamment les intermédiaires couverts par la directive sur le commerce électronique)³⁰, *tertio*, les services et réseaux de communications électroniques (réglementés par ce qu'on appelle le paquet de directives)³¹ et enfin, *quarto*, les terminaux (couverts en partie par le paquet de directives et la directive concernant les équipements hertziens et les équipements terminaux de télécommunications³² et, pour le reste, par les dispositions générales horizontales).

En même temps, le paquet de directives souligne en particulier la nécessité de séparer la réglementation couvrant la transmission et la régulation des contenus en veillant à « ne [pas] porter atteinte à la prise en compte des liens qui existent entre eux, notamment pour garantir le pluralisme des médias, la diversité culturelle ainsi que la protection du consommateur » (considérant 5 de la directive « cadre »). C'est pourquoi le paquet de directives prévoit des « interfaces » (au sens figuré). Ces créneaux d'interpénétration réglementent soit des aspects spécifiques des services de contenus tels que la télévision, leur mode de diffusion et l'équipement nécessaire pour leur réception, soit instaurent des dérogations aux règles générales. Par exemple, une dérogation au principe fondamental de neutralité technologique de la réglementation peut être admissible en vue de promouvoir certains services spécifiques ; le considérant 18 de la directive « cadre » cite à titre d'exemple la télévision numérique.

27) Nous nous référons au droit secondaire de l'UE. Pour les besoins de cet article, nous avons laissé à l'écart d'autres aspects, notamment relevant du droit d'auteur et de la protection des données, ainsi que de la promotion des œuvres audiovisuelles (y compris le financement et la production). Voir sur ces questions et divers autres points du débat, *Commission européenne*, Livre vert, *ibid.* (note 3).

28) Les principes en sont exposés, entre autres, dans le considérant 18 de la Directive SMAV et l'article 1, par. 3, ainsi que les considérants 5 et suiv., 8 à 10 de la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), JOCE n° L 108/33 du 24 avril 2002, dernièrement modifiée par la Directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009.

29) Par exemple, la Directive SMAV ne s'applique pas, selon les considérants 21 à 26, aux plateformes de contenus générés par les utilisateurs (comme YouTube) ni aux sites privés (par exemple Facebook) ; aux moteurs de recherche (Google, etc.) ; aux guides électroniques de programmes indépendants, c'est-à-dire n'accompagnant pas les émissions ; aux contenus des services audiovisuels à la demande qui ne sont pas de type télévisuel – même en appliquant une conception dynamique de l'« émission » ; aux activités des fournisseurs de services, qui se réduisent à la simple transmission de ces émissions, dont la responsabilité éditoriale est portée par un tiers. Par conséquent, on peut envisager une réglementation alternative (concernant les médias) par la directive sur le commerce électronique, ou une localisation des règles applicables à de tels cas dans le paquet de directives. Toutefois, ce dernier ne s'applique pas à la simple commercialisation d'un lot de contenus (de radio ou de télévision) sur les réseaux et services de communications électroniques, voir à cet égard le considérant 2 de la Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées (directive « accès »), JOCE n° L 108/7 du 24 avril 2002 telle que modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, JOCE n° L 337/37 du 18 décembre 2009 (ci-après : directive « accès »), et le considérant 45, phrase 1, de la Directive 2002/22/CE du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »), JOCE n° L 108/51 du 24 avril 2002 telle que modifiée par la Directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, JOCE n° L 337/11 du 18 décembre 2009 (ci-après : directive « service universel »).

30) Dès lors qu'un service consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques, il relève du paquet de directives (art. 2, alinéa c) de la directive « cadre »). La transmission de courrier électronique et l'accès à internet sont couverts par cette directive en vertu du considérant 10 de la même directive.

31) Outre la directive « cadre », il est également fait référence à la directive « accès » et la directive sur les pratiques commerciales déloyales (*ibid.*, note 29).

32) Directive 1999/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 1999 concernant les équipements hertziens et les équipements terminaux de télécommunications et la reconnaissance mutuelle de leur conformité, JOCE n° L 91/10 du 7 avril 1999.

La brève analyse qui suit s'attache à vérifier s'il existe une approche normative concernant les exigences établies (spécifiquement) pour les terminaux convergents. Nous étudierons également les possibilités d'action découlant des clauses d'ouverture du paquet de directives à l'égard des Etats membres ou de leurs autorités de régulation nationale (ARN) pour relayer éventuellement les objectifs poursuivis par la réglementation des médias.

2.2.1. Normes encadrant les équipements grand public

L'article 24 de la directive « service universel » en lien avec l'annexe VI de la même directive s'apparente au mieux à une réglementation des équipements grand public. Il dispose que les équipements destinés à la réception de la télévision numérique doivent satisfaire à plusieurs exigences. Si l'appareil est conçu pour la réception de signaux numériques de télévision conventionnels³³, il doit être en mesure de désemprouiller ces signaux selon l'algorithme européen commun d'**embrouillage** et également de reproduire les signaux qui ont été transmis en clair (par. 1). On peut supposer qu'un terminal convergent est un équipement de télévision numérique, car il peut au moins décrypter les signaux visés par cette disposition. Son applicabilité aux dispositifs appelés « deuxièmes écrans » devrait être reconnue dans la mesure où ces dispositifs permettent de recevoir des signaux de diffusion terrestres conçus pour une utilisation stationnaire (TNT) et de décoder ces signaux.

Les téléviseurs numériques équipés d'un écran d'affichage intégral d'une diagonale supérieure à 30 centimètres doivent être dotés d'une **prise d'interface ouverte** permettant le raccordement simple d'équipements périphériques et « capable de transférer tous les éléments d'un signal de télévision numérique, y compris les informations relatives aux services interactifs et à accès conditionnel » (par. 2)³⁴. On peut considérer que l'écran des smartphones ne devrait pas atteindre cette taille, que celui des tablettes numériques et des netbooks a peu de chances de le faire et que celui des ordinateurs portables y parviendra probablement. Par conséquent, la disposition susmentionnée n'est pas applicable à ce type d'appareils – contrairement aux téléviseurs modernes dont l'écran s'agrandit sans cesse.

Le deuxième aspect pertinent en termes d'ouverture des « équipements de télévision numériques avancés³⁵ » concerne l'invitation des fournisseurs « à se conformer à une API [*Application Programming Interface* – **Interface de Programmation d'Application**³⁶] ouverte selon les exigences minimales des normes ou spécifications pertinentes » pour les équipements « mis en place pour recevoir des services de télévision numérique interactive sur des plates-formes de télévision numérique interactive³⁷. » (art. 18, par. 1, alinéa b) de la directive « cadre »). Les téléviseurs hybrides devraient être considérés comme de tels équipements. En outre, on pourrait considérer les lecteurs Blu-ray et les consoles de jeu comme des équipements de télévision numériques avancés lorsqu'ils sont destinés – à l'instar des décodeurs – à être raccordés au téléviseur et qu'ils assurent la réception de la télévision numérique interactive.

33) Selon la disposition concernée, cela comprend la transmission d'un signal principalement destiné à la réception fixe – par voie terrestre, par câble ou par satellite – et le cas échéant, également le signal IPTV transmis par les réseaux câblés ou VDSL et par satellite.

34) La directive vise à garantir « que la fonctionnalité de l'interface ouverte [...] n'est pas limitée par des exploitants de réseaux, des fournisseurs de services ou des équipementiers et continue d'évoluer conformément à l'évolution technologique » (considérant 33 de la directive « service universel »).

35) Définis dans l'article 2, alinéa o) de la directive « cadre » en ces termes : « tout décodeur destiné à être raccordé à un poste de télévision ou tout poste de télévision numérique à décodeur intégré destiné à la réception de services de télévision numérique interactive. »

36) Selon l'article 2, alinéa p) de la directive « cadre », l'API désigne l'interface logicielle avec laquelle les fournisseurs de services ou de contenus (tels que les diffuseurs) pilotent leurs applications ou programment leurs services en fonction de leurs spécifications, pour l'interaction avec le système d'exploitation, les autres logiciels et les composants (matériels) fonctionnent correctement dans les équipements de télévision numérique avancée.

37) Le paquet de directive ne comporte aucune définition de cette notion, qui figure uniquement dans le considérant 31 de la directive « cadre ». Il semble que cela désigne en premier lieu les plateformes techniques, voir la référence aux plateformes de marketing ci-dessus (note 29).

Cette disposition est une illustration de l'interaction entre la normalisation et la promotion de l'interopérabilité par les Etats membres : l'objectif est de promouvoir la libre circulation de l'information, le pluralisme des médias et la diversité culturelle (art. 18, par. 1 de la directive « cadre »). Toutefois, il est indispensable qu'une telle mesure soit prise par les Etats membres pour assurer l'interopérabilité des services et améliorer la liberté de choix des utilisateurs (art. 17, par. 2 de la directive « cadre »). Les Etats membres devraient inciter les « propriétaires d'API », parmi lesquels on peut également compter les fabricants de terminaux convergents et, le cas échéant, les fournisseurs des portails accessibles par ce biais, à rendre accessibles, à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires et moyennant une rémunération appropriée, toutes les informations nécessaires pour permettre aux fournisseurs de services de télévision numérique interactive de fournir tous les services reposant sur l'API, dans toutes leurs fonctionnalités (art. 18, par. 2 de la directive « cadre »).

La possibilité dont disposent les ARN pour réguler l'accès aux API (art. 5, par. 1 et par. 2, alinéa b) en lien avec l'annexe 1, deuxième partie de la directive « accès ») s'inscrit dans la même optique. Lorsque les Etats membres définissent des services de radiodiffusion pertinents auxquels l'accès des utilisateurs doit être garanti, les fournisseurs de contenus peuvent faire valoir un droit d'accès à l'encontre des opérateurs d'API dans les conditions mentionnées ci-dessus³⁸.

2.2.2. Approche normative concernant les autres fonctionnalités fournies par la télévision connectée et les aspects liés à l'infrastructure

Ayant constaté que la réglementation spécifique aux terminaux convergents se limite à encadrer les aspects particuliers, il convient d'orienter à présent notre analyse sur les fonctions jouant un rôle significatif dans les dispositifs convergents. La tâche est difficile car, d'une part, ces fonctions – qu'elles soient fournies directement par le fabricant de l'équipement ou mises à disposition sur une plateforme par des tiers³⁹ – ne sont pas toujours comparables aux fonctions autrefois déterminantes dans le cadre des services télévisuels numériques interactifs et/ou des services de télévision à accès conditionnel, qui étaient fondamentalement conçues en fonction des dispositions du paquet de directives. D'autre part, on ignore toujours ce qui caractérise en fait une **plateforme**⁴⁰ ou un portail, quelles fonctions leur sont propres et s'il est pertinent, en ces temps de convergence, de faire encore une différence entre ces deux concepts. Toute conception de la réglementation sur la base de ces notions comporte le risque de ne pas contribuer efficacement à la transparence. D'autant plus que les terminaux convergents peuvent inclure des plateformes/portails de toute nature.

Comme nous l'avons exposé ci-dessus au point 1.2, l'interface utilisateur des terminaux convergents constitue l'espace de sélection de base de l'utilisateur. C'est pour ainsi dire le menu principal de la plateforme en ligne. Des interfaces utilisateurs sont régulièrement proposées sur les différents portails et peuvent, à leur tour, comporter des niveaux inférieurs. Ainsi, l'opérateur d'une plateforme proposant diverses chaînes de télévision peut fournir, par exemple, un instrument de navigation sous la forme d'un guide électronique des programmes. Un tel instrument peut également être fourni par le fabricant de l'appareil ou par des tiers (spécialisés). En définitive, les interfaces utilisateur en aval développées spécifiquement par les services de médias audiovisuels

38) Voir art. 2, alinéa c) de la directive « accès » (le terme opérateur englobe les « ressources associées ») en lien avec l'article 2, alinéa e) (définition de la « ressource associée ») et alinéa e) en lien avec l'alinéa a) de la directive « cadre » (définition des services associés comme faisant partie intégrante de la caractéristique susmentionnée de l'équipement).

39) La Commission européenne propose la formulation suivante dans son Livre vert: « Les plateformes peuvent être intégrées dans l'appareil par les fabricants ou être fournies par d'autres intervenants comme les opérateurs de réseaux de communications électroniques ou câblés, les opérateurs OTT ou les radiodiffuseurs. » *ibid.* (note 3), p. 5, note 19.

40) Nous avons déjà souligné la distinction faite par la réglementation de l'UE entre les plateformes de marketing (pures) et les plateformes techniques (note 37). Dans le cadre de la télévision numérique (payante), cette différenciation semble étrangère à la pratique puisque, en général, c'est justement la conjonction de ces deux activités qui constitue une plateforme de télévision à péage (numérique interactive). Parmi les éléments fonctionnels essentiels figurent non seulement les systèmes de cryptage et décryptage, les API et les EPG, mais aussi les systèmes d'accès conditionnel tels qu'ils sont définis à l'article 2, alinéa f) de la directive « cadre ». Voir Alexander Scheuer/Michael Knopp, « Glossaire de la télévision numérique », dans : Susanne Nikoltchev (éd.), La régulation de l'accès à la télévision numérique, IRIS Spécial 2004, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2004, (supplément) p. 4 et autres réf.

pour leurs programmes ou leurs catalogues de produits sont déterminantes⁴¹. Citons à cet égard les EPG ou le vidéotexte/télétextes moderne. Enfin, il y a lieu de tenir compte des interfaces utilisateur des fournisseurs de contenus des autres services d'information.

Pour résumer, toutes ces aides à la navigation constituent des *services qui contrôlent (eux-mêmes) l'accès aux services de médias audiovisuels et autres services d'information et de communications ainsi que la présentation desdits services sur les terminaux convergents, ou des services qui sont fournis pour que lesdits services de contenus puissent être proposés sur ces terminaux*. Il s'agit notamment des interfaces utilisateur, parallèlement aux portails et aux fonctions de recherche. L'application du cadre réglementaire de l'UE sur les moteurs de recherche (pour les contenus audiovisuels) a fait l'objet d'un dossier dans IRIS spécial auquel nous renvoyons le lecteur⁴².

Il n'est pas certain que tous les outils susmentionnés servant à guider les utilisateurs soient inclus dans le concept de **guide électronique des programmes** (EPG) tel qu'il est utilisé dans le paquet de directives⁴³. Mais en admettant que ces dispositions soient applicables, cela fournit une approche normative concernant l'accès technique : l'article 5, par. 1, alinéa b) de la directive « accès » permet aux ARN, parallèlement à la situation relative aux API exposée plus haut (par. 2.2.1), d'ordonner l'accès aux EPG au bénéfice des fournisseurs de services de télévision.

Toutefois, il est clair que les Etats membres de l'UE peuvent fondamentalement prendre des dispositions concernant la présentation des EPG⁴⁴ et « des outils de présentation et de navigation similaires » (art. 6, par. 4 de la directive « accès »). L'une des préoccupations majeures des fournisseurs de contenus, en particulier des services de médias audiovisuels linéaires et non linéaires, concerne la facilité de recherche des contenus fournis dans un environnement qui – à l'instar de la situation sur internet – est caractérisé, même au niveau des terminaux convergents, par une multiplication des offres et des voies d'accès à ces offres. Ainsi, on peut déplorer le fait qu'un service de télévision de rattrapage d'un radiodiffuseur soit accessible (comme un EPG), sous le portail ou la rubrique « vidéothèque numérique » du menu, mais qu'il ne soit répertorié qu'à la page 20. C'est pourquoi le débat porte sur la nécessité d'établir des critères déterminant quel type de service (ou groupe de services) doit être affiché par les navigateurs des distributeurs de terminaux ou les opérateurs de plateformes, et sous quelle forme. Il est question, entre autres, d'instaurer un principe de « *must-be-found* »⁴⁵ (facile à trouver) pour les médias présentant un intérêt particulier pour la société. La question de l'existence ou non de moyens pour l'utilisateur d'installer, parallèlement aux EPG ou aux aides à la navigation offertes par le fabricant ou les opérateurs de plateformes, d'autres outils d'affichage conçus par des tiers, est parfois prise en considération. Une autre piste de réflexion consiste à examiner si l'utilisateur doit avoir la possibilité de modifier les listes établies, et si oui, dans quelle mesure. Ces deux approches sont fondées sur l'idée que le potentiel de contrôle d'un navigateur propre au fabricant ou à un opérateur de plateforme peut aller jusqu'à

41) Comme indiqué ci-dessus (note 29), la notion de service de médias audiovisuels peut également inclure, conformément à l'article 1, par 1, alinéa a), point i) de la Directive SMAV, des EPG (textuels) accompagnant les émissions, qui, partant, seraient alors régis par les dispositions correspondantes de cette directive.

42) Peggy Valcke, « A la recherche des moteurs de recherche audiovisuels dans le cadre réglementaire de l'UE », dans : Susanne Nikoltchev (éd.), *La recherche de contenus audiovisuels*, IRIS Spécial 2008-2, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2008, p. 73 et suivantes. Dans cet article et surtout, dans celui de Nico van Eijk, « Moteurs de recherche : Cherche et tu trouveras ? Positionnement juridique des moteurs de recherche », dans : Susanne Nikoltchev, IRIS plus 2006-2, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2006, on trouve beaucoup de nombreuses réflexions pertinentes qui font apparaître la similitude existant entre les moteurs de recherche et les guides électroniques de programmes tout en soulignant que la plupart des EPG disposent de fonctions de recherche.

43) Sur ce concept également, les directives pertinentes s'abstiennent de fournir une définition ou même une description plus précise dans les considérants. Toutefois, il ressort du contexte réglementaire (système normatif) dans lequel figurent les EPG (art. 5, par. 1, alinéa b) de la directive « accès ») qu'il s'agit de navigateurs qui contrôlent l'accès des téléspectateurs et des auditeurs aux services de radiodiffusion.

44) Voir Natali Helberger, « Comments on Directive 2002/19/EC: Access Regulation », dans : Castendyk, O./ Dommering, E./Scheuer, A. (éd.), *European Media Law*, Alphen a/d Rijn 2008, P. 1139 (par. 42), sur la diversité des aspects pouvant intervenir au niveau de la présentation.

45) L'un des volets du projet de rapport d'initiative « Télévision connectée » du Parlement européen (rapporteur : Petra Kammerevert), 2012/2300 (INI) du 31 janvier 2013, est consacré à ces questions. Les amendements ont été présentés le 21 mars 2013, le vote en commission a eu lieu le 28 mai et le vote en séance plénière est prévu le 1^{er} juillet 2013.

privilégier certaines offres (émanant d'entreprises verticalement intégrées ou bénéficiant d'une visibilité particulière sur la base d'un accord contractuel), mais qu'en cas de doute, il est possible de compenser ce pouvoir par le fait que l'utilisateur dispose de solutions de substitution, ou puisse appliquer ses propres préférences.

L'intégration d'**applications** (par exemple celle d'un distributeur de films proposant un service de VoD payant avec la possibilité d'« emprunter » ou d'« acheter » des œuvres audiovisuelles) dans l'interface de démarrage ou dans un portail de catégorie similaire est également concernée par les considérations exposées ci-dessus. A cet égard, la question (préalable) visant à définir quelles offres de contenus peuvent figurer sur les portails/plateformes, revêt une importance particulière. Les fabricants de terminaux et les opérateurs de plateformes énoncent principalement des critères techniques qui doivent être remplis pour qu'une application soit disponible. Mais existe-t-il d'autres exigences parallèles ? Si oui, qui contrôle leur bien-fondé et leur application au cas par cas, et sur la base de quelle réglementation ? Dans la mesure où les applications sont payantes, on pourrait envisager l'application des principes régissant les systèmes d'accès conditionnel (CAS). Ils sont formulés notamment par l'article 6 par. 1 en lien avec la première partie de l'annexe I de la directive « accès ». En vertu de ces dispositions, les opérateurs de services d'accès conditionnel à la télévision numérique doivent, d'une part, proposer leurs services techniques à tous les diffuseurs « à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires conformes au droit communautaire de la concurrence⁴⁶ » et, d'autre part, tenir une comptabilité financière distincte en ce qui concerne leur activité de fourniture de services d'accès conditionnel.

Les ARN peuvent également établir d'autres **obligations d'interopérabilité**⁴⁷ (art. 5, par. 1, alinéas a) et b) de la directive « accès »), mais en respectant le principe de proportionnalité. Une telle mesure présume que le destinataire est une société qui contrôle l'accès aux utilisateurs finaux. L'article 2, alinéa a) de la directive « accès » définit en détail l'accès comme « la mise à la disposition d'une autre entreprise, [...] de ressources et/ou de services en vue de la fourniture de services de communications électroniques », y compris quand ils sont utilisés pour la fourniture de services de la société de l'information ou de radiodiffusion. On peut également envisager que la Commission européenne fasse usage du pouvoir que lui confère l'article 6, par. 2 de la directive « accès » en l'autorisant, « à la lumière de l'évolution des marchés et des technologies », à modifier l'annexe I de la directive. Cette annexe énonce les conditions applicables aux systèmes d'accès conditionnel et énumère d'autres dispositifs pouvant être soumis à des dispositions particulières édictées par les ARN (actuellement les API et EPG).

Dans le contexte de convergence des terminaux, plateformes et services de médias audiovisuels, on relève deux aspects connexes pertinents concernant les réseaux et services de communications électroniques : les règles du *must carry* et les exigences en matière de neutralité du réseau. Les Etats membres peuvent définir des émissions de télévision et des services complémentaires que les opérateurs des réseaux de transmission utilisés pour la télévision sont tenus de diffuser lorsqu'un nombre significatif d'utilisateurs finaux de ces réseaux les utilisent comme leurs moyens principaux pour recevoir ces émissions (art. 31, par. 1 de la directive « service universel »⁴⁸). Ce que nous avons exposé précédemment concernant les moyens envisagés pour rendre les services de médias plus faciles à trouver s'inscrit dans la poursuite théorique de cette obligation de diffuser.

46) Le droit général de la concurrence de l'UE n'est pas le sujet de cet article. Il convient de noter, toutefois, que l'article 102 du TFUE, par exemple, interdit l'abus de position dominante. La définition du marché pertinent nécessaire à l'examen de la position « dominante » d'un fournisseur est traitée dans le débat actuel sur l'opportunité de considérer un portail sur le terminal convergent d'un fabricant comme point de référence. L'idée est alimentée par le fait que pour les fournisseurs de contenus, il est crucial (à l'avenir) d'être représenté sur chacune de ces interfaces utilisateur, et qu'une référence à la possibilité existant en général pour les utilisateurs d'accéder également à l'offre pertinente par le biais d'un accès internet – plutôt que par l'application – n'est pas un substitut adéquat.

47) On trouve plusieurs exemples de questions pertinentes en matière d'interopérabilité dans le Livre vert de la Commission européenne, *ibid.* (note 3), p. 10 et suiv.

48) Voir sur ce point détaillé Nico van Eijk, « L'obligation de distribution, un outil indispensable ou une contrainte ? » dans : Susanne Nikoltchev (éd.), *Must-carry : Renaissance ou réforme ?*, IRIS *plus* 2012-5, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2012.

Le débat sur la **neutralité du Net** est articulé autour de deux questions :

Tout d'abord, est-ce qu'il convient, pour l'internet, de s'en tenir essentiellement au principe prévalant jusqu'à présent qui veut que « tous les bits soient égaux » ? En d'autres termes, faut-il continuer d'appliquer le principe du « *best effort* » (principe de diligence) en vertu duquel il ne doit y avoir ni hiérarchisation, ni discrimination des données circulant sur internet, que ce soit en fonction de leur nature, de leur contenu, de leur expéditeur ou de leur destinataire ? Ou les opérateurs de réseau (et le cas échéant, les opérateurs de plateformes) sont-ils autorisés, davantage que par le passé – et au-delà des motifs de gestion du trafic dans des situations d'encombrement – à établir des différenciations dans le transport des données et des restrictions au niveau des applications accessibles ?

Ensuite, les consommateurs et les fournisseurs ont-ils la possibilité, d'une façon générale, de proposer ou d'utiliser des services et des applications (licites) de toute nature ?

Les contenus audiovisuels nécessitent une bande passante très importante, leur transport mobilise des capacités considérables du réseau. S'ils sont destinés aux terminaux convergents, c'est-à-dire via l'internet « libre », certains fournisseurs d'accès internet (FAI) pourraient être tentés de facturer en supplément l'offre ou l'utilisation des contenus OTT, ou de ralentir leur diffusion et leur consultation (« étranglement »). En même temps, les FAI qui proposent également leurs propres contenus ou commercialisent la plateforme d'un partenaire spécifique peuvent séparer techniquement ces services du trafic général des données sur internet (*managed networks* – réseaux gérés). La qualité de service est ainsi renforcée pour éviter des retards dans la livraison des contenus⁴⁹.

Avec la télévision connectée, le signal peut être reçu à partir d'un système de transmission classique de la radiodiffusion. Dans ce cas, les questions de capacité mentionnées ci-dessus n'entrent pas en ligne de compte. En revanche, elles se posent lorsque le service linéaire est diffusé via internet et, également, avec les services de médias à la demande disponibles sur internet. Les fournisseurs de services de médias audiovisuels, en particulier, ne voient pas grand intérêt à abandonner le modèle de transport de l'internet non géré. Ils ne veulent pas avoir à payer pour la diffusion de leurs contenus en fonction d'un modèle de classes de service des FAI, pour pouvoir bénéficier en contrepartie d'une vitesse de transport correcte et d'un certain niveau de qualité minimal. L'intérêt des opérateurs de réseau/fournisseurs de services d'accès à trouver de nouveaux moyens de financement pour l'extension des capacités disponibles va à l'encontre de cette formule, ne serait-ce qu'au regard des prévisions qui attribuent aux contenus audiovisuels (également sur les réseaux mobiles) la part du lion en matière d'augmentation des besoins en bande passante.

Une autre approche visant à trouver des sources de revenus supplémentaires et axée sur le consommateur consiste à remplacer les modèles forfaitaires dominants par une tarification basée sur l'utilisation. Ceux qui ont besoin de très gros volumes de données devront accepter soit une limitation de la vitesse d'utilisation, soit de payer un supplément pour le maintien du niveau de service pour le surplus de volume. A cet égard, les critères d'un opérateur de réseau et d'un fournisseur de services pour déterminer les différents modèles de volume d'utilisation seront décisifs : il y a, par exemple, un risque de discrimination au détriment d'autres fournisseurs de services de médias audiovisuels si un FAI n'intègre pas le bouquet IPTV qu'il commercialise dans le calcul du débit de données maximal admissible. De la sorte, les consommateurs pourraient être incités à ne plus recourir aux offres de tiers, ou dans une moindre mesure. Il reste à voir comment les ARN réagiront à de telles situations. Il est important qu'elles aient le pouvoir d'imposer « des exigences minimales en matière de qualité de service » aux entreprises qui fournissent des réseaux de communications

49) Nico van Eijk expose le contexte économique et technique de cette discussion (ainsi que le cadre juridique existant) dans « La neutralité du Net et les services audiovisuels », dans : Susanne Nikoltchev (éd.), Pourquoi débattre de la neutralité du Net ?, IRIS *plus* 2011-5, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2011, p. 8 et suivantes. Concernant les dispositions pertinentes du paquet de directives, voir également Sebastian Schweda, « Révision du « Paquet Télécom » : un nouvel élan pour les médias audiovisuels ? », dans : Susanne Nikoltchev (éd.), Régulation des communications : entre infrastructure et contenu, IRIS *plus* 2009-10, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2009, p. 18 et suiv.

publics. L'objectif fondamental, formulé à l'article 22, par. 3 et 1 de la directive « service universel », consiste à « prévenir la dégradation du service et l'obstruction ou le ralentissement du trafic sur les réseaux. »

2.2.3. Résultats de l'examen de la réglementation technique

Au début de ce paragraphe, nous avons déjà indiqué que les approches normatives proposées par le paquet de directives de l'UE et pertinentes pour notre propos n'étaient pas réellement formulées – ni donc conçues – d'une façon technologiquement neutre. Ceci s'appuie d'une part sur le fait que les règles particulières prévues pour les récepteurs sont liées au statut spécifiques du « téléviseur numérique ». D'autre part, cette focalisation sur les aspects importants pour la radiodiffusion et sa diffusion, transparait dans les dispositions relatives à la réglementation des infrastructures, avantageuse pour la télévision (services de transmission et plateformes, réseaux et accès aux services). Ces dispositions laissent le plus souvent les services de médias audiovisuels non linéaires à l'écart, de même que d'autres contenus, parfois comparables, ayant une forte valeur éducative ou culturelle, qui sont proposés en tant qu'autres services audiovisuels ou services d'information et de communications à la demande.

3. Conclusion

Le débat concernant la convergence des terminaux, plateformes et services de médias audiovisuels a sensiblement pris de l'ampleur au cours des cinq dernières années, même si certains aspects traités dans ce cadre ne se limitent pas forcément spécifiquement au pic provisoire de la convergence dans le secteur des TIC. L'une des principales préoccupations de cet article était de faire comprendre, par le biais de plusieurs thèmes intéressants, à quel point il est difficile d'évaluer les besoins éventuels d'une réforme du cadre juridique actuel de l'UE. Outre le législateur de l'UE, les politiques nationales en matière de médias sont également largement mobilisées sur cette question ; mais on ne saurait dire qu'il y a actuellement une forte pression en faveur d'une réforme. La poursuite du débat ne manquera pas d'être intéressante – avec une intensification probable après les élections au Parlement européen et la prise de fonction officielle de la nouvelle Commission européenne en 2014.

Etat des lieux des développements juridiques dans quatre marchés majeurs

La section Reportages de cet IRIS *plus* examine les décisions et développements récents touchant à la problématique de la convergence des médias dans quatre grands marchés européens. En Allemagne, un arrêt et une décision administrative ont dessiné les contours du champ des services susceptibles d'être proposés par les opérateurs de service public. En France, deux commissions instituées spécifiquement pour examiner exclusivement ou notamment les questions liées à la télévision connectée ont rendu leurs rapports. Deux sénateurs ont également rendu publique une évaluation des effets de la réforme du secteur public de l'audiovisuel. Le Royaume-Uni n'est pas en reste, avec la publication récente d'un rapport sur la convergence des médias. Le régulateur britannique a en outre clarifié certains critères permettant d'apprécier la responsabilité éditoriale sur les services de programmes à la demande et ainsi d'établir qui est précisément visé par telle ou telle réglementation. Le régulateur italien a quant à lui adopté des lignes directrices relatives au mandat de service public des radiodiffuseurs, qui les encouragent à expérimenter de nouveaux formats tout en rappelant la nécessité de protéger les mineurs. La protection des mineurs est d'ailleurs également le principal objectif visé par une délibération qui établit un comité spécifique en vue de l'adoption de mesures techniques pour les services de VoD.

Les développements récents en matière de définition du champ d'application de la Directive SMAV ne sont pas abordés dans cette section Reportages : ceux-ci seront le thème central de la prochaine édition d'IRIS *plus*.

Allemagne

Le Bundeskartellamt exprime des réserves concernant la plateforme de vidéo à la demande d'ARD et de ZDF

Peter Matzneller

Institut du droit européen des médias (EMR), Sarrebruck/Bruelles

Le 11 mars 2013, le *Bundeskartellamt* (office fédéral de contrôle de la concurrence – BKartA) a émis des réserves concernant la conformité de la plateforme de vidéo à la demande des deux chaînes publiques ARD et ZDF avec le droit de la concurrence. En avril 2012, les deux chaînes ont créé avec d'autres entreprises de production et de gestion des droits une plateforme en ligne appelée « *Germany's Gold* ».

Dans un premier temps, le BKartA avait approuvé la demande de fusion sous-jacente au projet, considérant que l'émergence ou le renforcement d'une position dominante pouvaient être exclus.

Toutefois, le *Bundeskartellamt* estime que la commercialisation conjointe de vidéos payantes sur internet par les filiales commerciales d'ARD et de ZDF aurait pour conséquence une coordination des prix et de la disponibilité des vidéos. En outre, il est à craindre que les plateformes alternatives n'aient pas ou peu accès aux vidéos.

Selon les informations du BKartA, les entreprises auraient déjà déclaré être prêtes à prendre certains engagements. A cet égard, le BKartA a laissé entendre dans quel sens ces engagements devraient aller pour être pertinents. Les diffuseurs concernés pourraient notamment remédier aux problèmes liés à la concurrence en renonçant au modèle économique d'une commercialisation commune et en limitant le projet à l'exploitation d'une plateforme purement technique.

Des réserves similaires avaient déjà été exprimées par le BKartA en 2011 à l'encontre d'un projet de plateforme en ligne de ProSiebenSat.1 et RTL (voir IRIS 2011-5/15). Le recours engagé par les deux chaînes contre la décision du BKartA devant l'*Oberlandesgericht* (tribunal régional supérieur) de Düsseldorf n'avait toutefois pas abouti (voir IRIS 2012-8/16).

- *Pressemitteilung des Bundeskartellamts vom 11. März 2013*

(Communiqué de presse de l'Office fédéral de contrôle de la concurrence du 11 mars 2013)

<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=16434>

IRIS 2013-5/17

Le LG de Cologne interdit une des versions de l'application « Tagesschau-App »

Tobias Raab

Institut du droit européen des médias (EMR), Sarrebruck/Bruelles

Le 27 septembre 2012, le *Landgericht* (tribunal régional – LG) de Cologne a interdit à ARD et à NDR la mise en service d'une version spécifique de l'application « *Tagesschau-App* ». Onze éditeurs de journaux proposant des services accessibles par voie électronique avaient porté plainte contre cette application sous sa forme en date du 15 juin 2011 pour concurrence déloyale.

Le tribunal n'a pas retenu l'absence d'autorisation requise pour cette application, que dénonçaient en premier lieu les plaignants. Au contraire, en tant que télé média, l'application a subi le test en trois étapes conformément à l'article 11f du *Rundfunkstaatsvertrag* (traité inter-Länder sur la

radiodiffusion – RStV) et a donc été approuvée. Par conséquent, l'application ne saurait faire l'objet d'une interdiction générale. Par ailleurs, l'offre de télémedias parallèlement aux programmes de radio et de télévision fait partie du mandat statutaire des radiodiffuseurs de service public.

Toutefois, l'article 11d, paragraphe 2, alinéa 3 du RStV détermine si et sous quelle forme ces derniers peuvent proposer de tels services en sus des programmes de radio et télévision. Aux termes de cet article, les « services sans lien avec les émissions et similaires à la presse » sont illicites. Pour déterminer si on est en présence d'un « service similaire à la presse », le LG de Cologne évalue si, du point de vue des utilisateurs, ce service peut faire office de substitut à la presse (sous la forme de journaux ou de magazines), sachant qu'il n'est pas nécessaire que le service concerné remplace intégralement les journaux. En l'espèce, la densité de l'information se rapproche de la presse et des magazines habituels. D'autre part, le fait que certaines contributions ne soient que des retranscriptions d'émissions diffusées à la radio et la télévision ne s'oppose pas à une similarité avec la presse. En fait, l'utilisateur reçoit simplement le texte sous la forme qui lui est présentée. Il en va de même pour les liens et les clips vidéo intégrés aux textes, que l'utilisateur considère, dans le meilleur des cas, comme un service supplémentaire. Ces éléments ne rendent pas les textes « non similaires à la presse ».

En outre, l'application « Tagesschau-App » sous sa forme du 15 juin 2011 ne saurait être considérée comme un service en lien avec les émissions. D'une part, les articles ne suscitent pas le besoin d'en savoir plus et, d'autre part, ils n'abordent pas les thèmes traités et ne renvoient pas à un complément d'information. Au contraire, la présentation détaillée aboutit à une prédominance visuelle des textes similaires à la presse, qui sont perçus par l'utilisateur comme des contributions à part entière. Le tribunal souligne formellement que le jugement ne comporte aucune norme générale sur le degré d'approfondissement ou d'ampleur requis pour les textes autorisés. La décision concerne uniquement l'édition de l'application en question, sur laquelle porte la plainte.

Néanmoins, ce jugement sera également porteur d'une signification plus générale, car le LG de Cologne y prend une position de fond sur le critère de « similarité avec la presse ».

- *Urteil des Landgerichts Köln vom 27 September 2012 (Az.: 31 O 360/11)*
(Jugement du tribunal régional de Cologne du 27 septembre 2012 (affaire 31 O 360/11))
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=16151>

IRIS 2012-10/8

France

Commission de suivi des usages de la télévision connectée : premier point d'étape

Amélie Blocman
Légipresse

Lancée en février 2012, la « Commission de suivi des usages de la télévision connectée », instance réunissant autour de son président, Emmanuel Gabla, membre du CSA, quelque 80 professionnels du secteur, a fait le 5 décembre 2012 un point d'étape de ses travaux. « Il n'est évidemment pas question d'aligner la régulation des nouveaux services sur la régulation des services audiovisuels. Pour autant, il n'est pas question de déréguler massivement l'audiovisuel », a souligné le président du CSA, Michel Boyon. Parmi les 14 propositions formulées par la Commission, trois peuvent être mises en place très rapidement, annonce ce dernier. Tout d'abord, l'installation d'un Observatoire des usages de la télévision connectée, destinée à apporter une meilleure connaissance quantitative et qualitative de l'utilisation faite de ses technologies, laquelle demeure « encore fragmentaire ». La

seconde proposition prioritaire concerne l'élaboration de recommandations générales et de bonnes pratiques en matière de données à caractère personnel, associant la CNIL, le CSA et les organisations compétentes. Enfin, la Commission appelle au « lancement de réflexions interprofessionnelles sur la révision de certaines obligations réglementaires ». Ainsi, sur la chronologie des médias, les différences de régimes auxquels sont soumis actuellement les acteurs traditionnels de la télévision, ceux d'internet et ceux basés en France ou à l'étranger, sont jugées inégales voire discriminatoires. De même, la Commission juge qu'il faudrait réaliser un point entre professionnels sur les toilettes nécessaires liés à la convergence, concernant les obligations sur la TV de rattrapage ou les seuils d'obligations imposés aux services de médias audiovisuels à la demande.

L'adoption de mesures fiscales visant à limiter les déséquilibres concurrentiels avec les nouveaux acteurs, et à pérenniser les effets des mécanismes de financement de la création, figure parmi les propositions formulées. L'extension de la taxe alimentant le Compte de soutien à l'industrie des programmes (COSIP) à l'ensemble des entreprises qui vivent, par les recettes publicitaires, de l'exposition de contenus audiovisuels ou cinématographiques, figure parmi les pistes suggérées à cette fin. Autre thème d'importance : la Commission recommande d'alléger certaines dispositions en matière de publicité audiovisuelle, car toutes ne pourront pas être transposées à la télévision connectée (limites des temps de publicité autorisés, interdiction de publicité pour certains secteurs économiques...). La Commission va donc poursuivre ses travaux en 2013 et veiller à la mise en place ses premières propositions.

- Présentation des travaux de la Commission de suivi des usages de la télévision connectée, conférence de presse du CSA du 5 décembre 2012
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=16279>

IRIS 2013-2/24

Mission « Culture Acte II » : les premières pistes

Amélie Blocman
Légipresse

Lancée le 25 septembre 2012, la « Mission de concertation sur les contenus numériques et la politique culturelle à l'heure du numérique », dite « Culture-Acte II », confiée à Pierre Lescure, a dressé le 5 décembre 2012 un premier bilan d'étape. Alors qu'elle doit rendre son rapport au gouvernement le 15 mars 2013, la mission avait en décembre auditionné 60 organismes, entreprises ou personnalités sur la centaine programmée.

La réflexion s'articule autour des trois thèmes suivants : accès des publics aux œuvres culturelles et développement de l'offre légale ; rémunération des créateurs et financement de la création ; protection et adaptation des droits de propriété intellectuelle.

Après un bilan de l'offre légale, secteur par secteur, la chronologie des médias apparaît comme un des freins au développement de celle-ci. Plutôt qu'une remise à plat qui fragiliserait le système de financement du cinéma, le réalisme commande d'envisager des assouplissements et des expérimentations de nature à enclencher une dynamique favorable au développement de l'offre légale. La concurrence des géants du net (Google, iTunes, Amazon, etc.) est jugée inéquitable. Outre la question fiscale, ils échappent aussi à des régulations spécifiques : dans le secteur de la distribution de vidéos, un acteur comme YouTube est traité comme un hébergeur, alors que les plateformes françaises de VoD sont soumises à des obligations d'investissement et d'exposition semblables à celles des éditeurs de télévision.

Concernant les droits de propriété intellectuelle, l'idée de légaliser les échanges non marchands (via une « licence globale » ou une « contribution créative ») fait l'objet d'un rejet assez général,

à quelques exceptions près. Concernant la réponse graduée mise en œuvre par l'HADOPI, dont l'efficacité est difficile à évaluer, celle-ci fait l'objet de nombreuses critiques. La mission pointe du doigt le fait que la lutte contre la contrefaçon commerciale, visant ses véritables bénéficiaires que sont les sites (de streaming ou de téléchargement, hébergeurs, annuaires de torrents...) a été trop négligée. Afin de réorienter la répression vers ces acteurs, souvent basés à l'étranger et par nature plus difficiles à appréhender, plusieurs pistes ont été évoquées par les auditionnés :

- mieux responsabiliser les hébergeurs en les obligeant à retirer promptement les contenus illicites et à prévenir leur réapparition, et en renforçant la coopération judiciaire internationale pour punir les sites récalcitrants ;
- réduire la visibilité de l'offre illégale en agissant sur le référencement par les moteurs de recherche, le cas échéant avec le concours de la puissance publique ;
- assécher les sources de revenus des sites contrefaisants en responsabilisant les intermédiaires (annonceurs, régies, services de paiement en ligne).

Afin de promouvoir le développement de nouveaux usages et contenus, la mission réfléchit aux moyens de faciliter le recours aux licences libres pour les créateurs qui le souhaitent, et leur reconnaissance dans le monde de la création.

Concernant la rémunération des créateurs et le financement de la création, la mission fait le constat d'une réelle inégalité, selon les secteurs, quant à la part du numérique dans ces revenus. Est également relevée l'inadaptation des aides à la création et la fragilisation des mécanismes de rémunération et de financement. Ainsi, le cinéma et l'audiovisuel bénéficient, à travers le COSIP et les obligations d'investissement, d'un dispositif de soutien financé par l'ensemble des acteurs qui participent à la diffusion des œuvres. Or, les chaînes de télévision, dont la contribution (TST-éditeurs, obligations d'investissement) est importante, risquent d'être fragilisées par l'émiettement des audiences et la concurrence de nouveaux acteurs peu contributeurs (chaînes de la TNT, télévision connectée). En outre, la contribution des FAI (TST-distributeurs) est actuellement menacée, dans son rendement voire dans son principe, par un problème de compatibilité avec le droit communautaire. Enfin, ni les plateformes de VoD basées à l'étranger (ex. : iTunes) ni les nouveaux acteurs de la diffusion (ex. : YouTube) ne contribuent au compte de soutien, alors que certains commencent à mettre en place de manière volontaire des mécanismes de contribution au financement de la création (voir le projet « *YouTube original programming* »). En conclusion, les auditions révèlent que nombre de sujets ont une dimension communautaire, avec des calendriers de négociations de moyen à long terme. Un des enjeux est donc d'identifier, d'ici le 15 mars 2013, des mesures de plus court terme pouvant être déployées au niveau national.

- Auditions retransmises en différé en format audio ou vidéo, et accompagnées d'une synthèse écrite <http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=16280>

IRIS 2013-2/25

Bilan d'application de la loi du 5 mars 2009 réformant l'audiovisuel public

Amélie Blocman
Légipresse

Trois ans après l'adoption de la loi du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle, et alors que le nouveau Gouvernement français a fait part de sa volonté de réformer l'audiovisuel public, la parution du rapport des sénateurs David Assouline et Jacques Legendre, fait au nom de la commission pour le contrôle de l'application des lois, mérite d'être signalée. En s'appuyant

sur les travaux préparatoires à la loi, et aux termes d'heures de débats et d'auditions, les auteurs de ce rapport ont mis en lumière les objectifs annoncés par la loi de 2009 et les ont comparés aux résultats obtenus sur le terrain. Sont ainsi commentées la très grande majorité des mesures, présentées sous forme thématique. Or, le bilan d'application de la loi est controversé. La suppression de la publicité, mesure phare, a été au cœur du débat. Pourtant, « elle est surtout emblématique de son échec », selon M. Assouline. On ne peut en effet que constater son application partielle : la suppression de la publicité en soirée qui devait intervenir fin 2011 n'a pas été mise en œuvre pour des raisons de financement. L'actuel gouvernement devrait d'ailleurs rapidement se pencher sur cette question.

Le rapport pointe également le modèle culturel hésitant entre l'audience et la qualité des programmes, qui pourtant n'ont pas changé de nature, contrairement à ce qu'envisageait la réforme. Pour les rapporteurs, la nouvelle gouvernance de France Télévisions a eu des aspects positifs, comme par exemple le conseil d'administration réorganisé, et d'autres plus contestés. Il en est ainsi de la nomination des présidents de l'audiovisuel public par le président de la République, que François Hollande a d'ailleurs annoncé vouloir réformer. L'aspect le plus problématique de la réforme selon les rapporteurs est le volet du financement : le produit des taxes instituées pour compenser la suppression de la publicité n'a pas atteint le montant espéré, et coûte 180 millions d'euros par an à l'Etat. En outre, le risque d'une annulation, par les instances européennes, de la taxe dite « télécoms » (250 millions d'euros par an) et d'un remboursement des sommes prélevées à ce titre aux opérateurs (un milliard d'euros !), est avéré. Ainsi, « le financement de la réforme par la mise en place de nouvelles taxes a (...) été un échec ». La transposition de la directive relative aux services de médias audiovisuels est, par ailleurs, longuement analysée. Elle a, selon les rapporteurs, fait l'objet d'une application plutôt satisfaisante et assez complète, notamment dans les domaines de la promotion de la diversité française et de l'accessibilité des programmes. De même a-t-elle permis de faire entrer la télévision de rattrapage et la vidéo à la demande dans le droit français, comme dans notre quotidien. En conclusion, les sénateurs constatent que la modernisation du droit de l'audiovisuel, en particulier au regard de la révolution numérique, est en cours, et que la réforme de l'audiovisuel public est encore en chantier.

- Communication audiovisuelle et nouveau service public de la télévision : la loi du 5 mars 2009 à l'heure du bilan, Rapport d'information de MM. David Assouline et Jacques Legendre <http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=15971>

IRIS 2012-7/23

Royaume-Uni

Convergence des médias et impartialité en matière de radiodiffusion

Oliver O'Callaghan

Centre de droit et de journalisme, Université de Londres

Le 19 mars 2013, la commission des communications de la Chambre des Lords a publié son rapport consacré à la convergence des médias. Ce document porte sur la convergence croissante de différents médias, y compris la télévision et la radiodiffusion, ainsi que la presse écrite traditionnelle, qui est en grande partie le fruit des évolutions technologiques et tout particulièrement d'internet. Le rapport souligne que les précédentes limites fixées pour ces secteurs tendent à devenir de plus en plus floues. La presse écrite utilise des contenus vidéo et les radiodiffuseurs ont recours à des contenus écrits, chacun empiétant ainsi sur les terrains respectifs de l'autre. La commission a indiqué que cette évolution entraîne une pléthore de nouveaux défis et d'opportunités pour les créateurs de contenu, le grand public et les instances de régulation.

Dans son rapport, la commission se penche sur un certain nombre de questions et propose plusieurs recommandations importantes, dont la plus notable peut-être porte sur le fait qu'il pourrait bientôt s'avérer nécessaire de réviser, voire d'abandonner complètement, les exigences d'impartialité auxquelles sont actuellement soumises les chaînes d'information au Royaume-Uni. Proposer des contenus d'actualité en faisant preuve d'impartialité et d'exactitude est une exigence qui s'est imposée depuis l'avènement de la radiodiffusion et qui figure à ce jour aussi bien dans le Code de la radiodiffusion de l'Ofcom, le régulateur britannique des communications, que dans la Charte et l'Accord de la BBC, spécifiquement applicables au radiodiffuseur de service public. Cette exigence contraste nettement avec celle relative à la presse écrite, qui est autorisée à utiliser un angle délibérément provocateur, critique et partisan lorsqu'elle traite de questions d'ordre politique ou relevant de l'intérêt général.

Aujourd'hui comme par le passé, ces diverses approches visent à proposer aux utilisateurs des sources d'informations recouvrant une multitude d'opinions et de sensibilités différentes. La commission a par ailleurs observé que le grand public est capable de faire aisément la différence entre des contenus produits de manière impartiale ou partisane. En raison de la convergence des médias, il se pourrait que ces limites mal définies entre sources d'informations modifient la manière dont les consommateurs d'informations utilisent les sources de contenu. Dans ce contexte, il pourrait s'avérer judicieux de modifier l'exigence d'impartialité qui s'applique aux radiodiffuseurs qui ne font pas partie du service public. A cet égard, le rapport précise au paragraphe 114 :

« Nous considérons qu'à l'avenir, il importe que dans un souci d'impartialité, les informations et les émissions d'actualités diffusées par des radiodiffuseurs qui ne font pas partie du service public soient traitées de la même manière que celles qui ne sont pas destinées à être radiodiffusées ».

Le rapport envisage ensuite un mécanisme alternatif de respect volontaire des dispositions du Code de la radiodiffusion. Cette modification pourrait faire l'objet d'une controverse et risquerait d'avoir de profondes répercussions sur la mission et les obligations des radiodiffuseurs commerciaux au Royaume-Uni.

- *House of Lords Communications Committee Report on Media Convergence* (Rapport de la commission des communications de la Chambre des Lords consacré à la convergence des médias)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=16420>

IRIS 2013-5/30

Le régulateur clarifie la notion de responsabilité éditoriale pour les services de programmes à la demande

*Tony Prosser
School of Law, Université de Bristol*

Le régulateur britannique des communications (Ofcom) a demandé à l'Autorité pour la télévision à la demande (ATVOD) de revoir une décision relative à la responsabilité éditoriale pour les services de programmes à la demande. La loi sur les communications de 2003, telle que modifiée pour transposer la Directive SMAV, exige pour de tels services, la notification à l'ATVOD, l'acquiescement d'une redevance ainsi que la désignation d'une personne qui en assume la responsabilité éditoriale. La responsabilité éditoriale est définie comme un « contrôle général » exercé sur la sélection et l'organisation des programmes proposés par le service, bien qu'il ne soit pas nécessaire qu'il existe un contrôle sur le contenu des programmes particuliers ou sur la diffusion et la distribution du service.

L'ATVOD, qui avait été désignée comme l'autorité de régulation en charge de l'application de ces dispositions par l'Ofcom, avait décidé que British Sky Broadcasting Ltd (BSkyB) était le fournisseur

des services proposés par MTV, Nickelodeon and Comedy Central, et qu'il disposait d'un contrôle éditorial sur ces services. BSkyB avait le dernier mot sur la sélection des programmes destinés à être inclus dans le service, et les programmes composant le service étaient organisés suivant le positionnement que BSkyB leur avait alloué au sein du service.

BSkyB a fait appel de cette décision auprès de l'Ofcom, en arguant que l'ATVOD n'avait pas tenu suffisamment compte des intentions des parties et que sa décision était erronée. L'Ofcom a pris en considération certaines de ses décisions récentes, dans lesquelles il affirmait qu'il était parfaitement légitime que des parties décident par elles-mêmes, par voie contractuelle, à qui incomberait la responsabilité éditoriale, dès lors que cela ne faisait pas obstacle aux objectifs posés par la loi ou par la directive. En l'espèce, l'ATVOD ne s'était pas prêtée à une évaluation suffisante des dispositions contractuelles portant sur la répartition de la responsabilité éditoriale. L'ATVOD n'avait en outre pas correctement appliqué ses propres lignes directrices, qui gouvernent la pratique de l'ATVOD sans être juridiquement contraignantes. L'Ofcom a néanmoins décidé de renvoyer l'affaire à l'ATVOD pour qu'elle prenne une nouvelle décision, plutôt que de se prononcer à sa place, dans la mesure où l'ATVOD est l'autorité pertinente pour adopter une décision à la lumière des positions précédentes de l'Ofcom.

- *Ofcom, 'Appeal by BSkyB Against a Notice of Determination by ATVOD', published on 12 July 2012* (Ofcom, appel de BSkyB contre une décision de l'ATVOD, 12 juillet 2012)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=16093>

IRIS 2012-9/24

Italie

L'AGCOM adopte des lignes directrices relatives aux obligations incombant aux radiodiffuseurs de service public pour la période 2013-2015

*Francesca Pellicanò
Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM)*

A la suite de la consultation publique lancée par la délibération n° 130/12/CONS (voir IRIS 2012-6/23) qui a conduit en octobre 2012 à l'approbation d'un projet envoyé pour commentaires au ministère du Développement économique, l'AGCOM (l'Autorité des communications italienne) a approuvé la délibération n° 587/12/CONS le 29 novembre 2012. Par cette délibération, adoptée en vertu de l'article 45, paragraphe 4, du code italien sur les SMAV, l'AGCOM a approuvé les lignes directrices relatives au contrat de radiodiffusion de service public signé tous les trois ans par RAI Radiotelevisione Italiana spa (le radiodiffuseur de service public italien) et le ministère du Développement économique.

L'article 45 précité crée une série d'obligations que le contrat de service doit respecter et prévoit qu'avant chaque renouvellement du contrat, des lignes directrices doivent être adoptées par l'AGCOM, après avis du ministère, afin de définir d'autres obligations jugées nécessaires compte tenu du développement du marché, des progrès technologiques et de l'évolution des besoins d'ordre culturel, à la fois aux niveaux national et local.

Les lignes directrices, adoptées pour la période 2013-2015, visent à assurer une meilleure qualité des programmes de divertissement et d'information, à expérimenter de nouveaux formats, à améliorer l'engagement social et culturel, à tenir compte de la protection des mineurs, à développer des productions audiovisuelles appropriées pour donner une image positive de la culture et de l'identité italiennes, à promouvoir de nouvelles œuvres audiovisuelles, mais aussi à diffuser au public l'excellent matériel stocké par la RAI dans ses archives historiques.

Sur un plan plus technique, le radiodiffuseur de service public doit se conformer au principe de neutralité technologique, garantir une amélioration technique de la qualité de service ainsi qu'aider à améliorer le niveau de l'éducation aux médias en Italie et élargir l'offre de contenus en ligne.

En ce qui concerne la question du financement, selon le Protocole sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats membres, annexé au traité de Lisbonne, le financement public des radiodiffuseurs de service public n'est autorisé que pour leur permettre de se conformer à leurs obligations et de manière à ne pas avoir d'incidence sur la concurrence au sein du marché intérieur. Par conséquent, l'AGCOM préconise plus de transparence dans l'utilisation des fonds publics, en précisant pour quelles obligations ils sont utilisés.

- *Delibera n. 587/12/CONS "Approvazione delle linee-guida sul contenuto degli ulteriori obblighi del servizio pubblico generale radiotelevisivo ai sensi dell'articolo 45, comma 4, del Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici (triennio 2013-2015)"* (Délibération n° 587/12/CONS « Lignes directrices imposant des obligations complémentaires à la radiodiffusion de service public conformément à l'article 45, paragraphe 4, du code sur les SMAV (pour la période 2013-2015) ») <http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=16267>

IRIS 2013-2/30

Commission technique de l'AGCOM pour la protection des mineurs en matière de services à la demande

*Francesca Pellicanò
Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM)*

A la suite des modifications apportées au Code italien des services de médias audiovisuels, mis en place en juillet 2012 par le décret législatif n° 120/2012 (voir IRIS 2012-8/32) et en vertu du nouvel article 34 du Code consacré à la protection des mineurs, l'AGCOM a approuvé le 4 octobre 2012 une délibération visant à créer une commission technique chargée d'adopter, au moyen de procédures de corégulation, les mesures techniques destinées à assurer la protection des mineurs en matière de services de vidéo à la demande, et à les empêcher de visionner des contenus « susceptibles d'être gravement préjudiciables » à leur épanouissement physique, psychique ou moral ; il s'agit notamment des programmes comportant de la pornographie ou des scènes de violence gratuite ou de brutalité, y compris les œuvres cinématographiques déconseillées aux mineurs de moins de 18 ans.

Parmi les mesures techniquement réalisables, l'article 34, alinéa 5, du Code prévoit l'utilisation d'un numéro d'identification personnel (PIN), applicable par défaut, mais pouvant être désactivé au moyen d'un code secret. Ces mesures techniques doivent être mises en œuvre conformément au dispositif suivant :

- a) les contenus proposés réservés aux adultes doivent être associés à un dispositif de contrôle parental visant à empêcher l'accès à des contenus préjudiciables. L'utilisateur peut désactiver le contrôle parental en insérant un code secret spécifique ;
- b) le code secret doit être communiqué de manière confidentielle à la personne adulte qui souscrit au service en question, accompagné de conseils relatifs à une utilisation et une conservation responsables de ce code secret.

La commission technique a pour objectif de détecter les éventuelles procédures de communication de ces numéros d'identification personnels (PIN) et de recourir à des méthodes de filtrage ou d'identification afin de s'accorder sur des solutions qui impliquent l'ensemble des parties prenantes, à savoir l'industrie, les fournisseurs de services de médias audiovisuels, les associations de consommateurs et les associations de défense des droits des enfants.

La commission technique doit achever ses travaux et adopter un règlement définitif dans un délai de 30 jours à compter de la publication au Journal officiel italien de la Délibération n° 224/12/CSP.

- *Delibera n. 224/12/CSP "Costituzione del Tavolo tecnico per l'adozione della disciplina di dettaglio sugli accorgimenti tecnici da adottare per l'esclusione della visione e dell'ascolto da parte dei minori di trasmissioni rese disponibili dai fornitori di servizi di media audiovisivi a richiesta che possono nuocere gravemente al loro sviluppo fisico, mentale o morale ai sensi dell'articolo 34 del Decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, come modificato e integrato in particolare dal Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 44, come modificato dal Decreto legislativo 28 giugno 2012, n. 120"* (Délibération n° 224/12/CSP « visant à mettre en place une commission technique pour l'adoption des dispositions relatives aux mesures techniques à adopter pour empêcher les mineurs de visualiser des contenus réservés aux adultes disponibles à la demande auprès des fournisseurs de services de médias audiovisuels, conformément à l'article 34, du décret législatif n° 177/2005, tel que modifié par les décrets législatifs n° 44/2010 et n° 120/2012 »)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=16143>

IRIS 2012-10/18

Modification du Code italien des services de médias audiovisuels

Francesca Pellicano
Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM)

Le 28 juin 2012, le Gouvernement italien a adopté le décret législatif n° 120/2012 modifiant le Code italien des services de médias audiovisuels (décret législatif n° 177/2005, déjà modifiée en 2010, lors de la transposition en droit interne de la Directive SMAV : voir IRIS 2010-2/25 et IRIS 2010-4/31).

Ce décret a été adopté afin de modifier certaines dispositions relatives à la protection des mineurs et aux bandes annonces des œuvres cinématographiques, adoptées en 2010 lors de la transposition de la Directive SMAV et ayant fait l'objet de plusieurs remarques formulées par la Commission européenne (voir IRIS 2011-5/5). S'agissant des bandes annonces d'œuvres cinématographiques européennes, la disposition contestée ne tenait pas compte de leur durée dans la totalité du temps alloué à la publicité. Pour ce qui est de la protection des mineurs, la transposition italienne ne tenait pas correctement compte des différentes dispositions relatives aux mineurs entre les services de médias linéaires et non linéaires.

En réponse aux observations de la Commission européenne, le Gouvernement italien a pris des mesures visant à modifier les articles en question, tout en saisissant l'opportunité de régler certaines questions qui ne relevaient pas spécifiquement du champ d'application de la Directive SMAV ; ces mesures restent cependant cohérentes par rapport à son objectif premier et mettent en œuvre plusieurs nouvelles dispositions relatives aux œuvres européennes et aux sanctions contre les fournisseurs locaux de services de médias audiovisuels.

L'article 1 met en place d'importantes modifications de l'article 34 du Code des services de médias audiovisuels. Ces modifications garantissent, en matière de protection des mineurs, une mise en œuvre cohérente des dispositions de la directive, afin de veiller à ce que les règles applicables aux services linéaires soient plus restrictives et que celles applicables aux services non linéaires soient assouplies. Il est désormais clairement établi que les contenus audiovisuels susceptibles d'être préjudiciables à l'épanouissement physique, mental ou psychique des mineurs, notamment les programmes contenant de la pornographie ou de la violence gratuite, y compris les œuvres cinématographiques déconseillées aux moins de 18 ans, ne doivent jamais être diffusés sur les services linéaires ; ces contenus peuvent cependant être proposés sur des catalogues à la demande

de manière à ce que les mineurs ne puissent ni les voir, ni les entendre et, dans tous les cas de figure, sous réserve qu'un système de contrôle parental soit activé. L'AGCOM, l'Autorité italienne des communications, est chargée de l'adoption des mesures d'application. Les programmes qui vraisemblablement sont préjudiciables à l'épanouissement physique, mental ou psychique des mineurs, pourront être diffusés dès lors que les mineurs ne sont ni en mesure de les voir ou de les entendre et, dans tous les cas, doivent être signalés comme tels durant l'intégralité de leur diffusion. Les œuvres cinématographiques qui figurent dans la catégorie des films déconseillés aux moins de 14 ans ou des films comportant des scènes à caractère sexuel ou de violence, peuvent uniquement être diffusées durant la nuit, entre 23 heures et 7 heures, sous réserve que les mesures techniques appropriées soient disponibles.

L'article 2 modifie l'article 38, alinéa 12, du Code des services de médias audiovisuels en excluant les bandes annonces des œuvres cinématographiques européennes du temps de publicité dès lors qu'elles répondent aux critères applicables aux « messages promotionnels » et non à ceux applicables à la « publicité ».

L'article 3 modifie l'article 44, alinéas 3 et 8, du Code des services de médias audiovisuels et charge les ministères des Affaires culturelles et du Développement économique de définir des sous-quotas, dans le cadre de la part d'investissement général de 10 % du chiffre d'affaire annuel destiné aux œuvres européennes indépendantes, ayant trait à la production, au financement, à la pré-acquisition ou à l'acquisition d'œuvres cinématographiques d'expression italienne, indépendamment du pays de production. Cet article impose également à l'AGCOM d'adopter un règlement, avalisé par les ministères précités, afin de définir la mise en place des activités de surveillance relatives aux dispositions applicables aux productions européennes, à la programmation et aux critères visant à l'octroi de dérogations aux fournisseurs de services de médias audiovisuels qui satisfont aux conditions fixées par le décret (aucune recette au cours des deux dernières années et moins d'1 % des parts de marché ou des chaînes thématiques).

L'article 4 ramène à un dixième le montant des amendes infligées pour des infractions commises par les radiodiffuseurs locaux dans le domaine des droits sportifs audiovisuels, uniformément à des restrictions supplémentaires pour d'autres infractions relevant du Code.

- *Decreto legislativo 28 giugno 2012, n. 120 - "Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 44, recante attuazione della direttiva 2007/65/CE relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive. (GU n. 176 del 30-7-2012)"* (Décret législatif n° 120 du 28 juin 2012. Modification du décret législatif n° 44 du 15 mars 2010, transposant la Directive 2007/65/CE relative à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice des activités de la radiodiffusion télévisuelle)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=16064>

IRIS 2012-8/32

Les médias de service public dans un environnement connecté

De multiples manières d'exploiter les nouvelles opportunités

Susanne Nikoltchev
Observatoire européen de l'audiovisuel

A l'occasion de sa 37^e réunion, qui s'est tenue à Varsovie du 8 au 10 mai 2013, la Plateforme européenne des instances de régulation (EPRA) a organisé une session plénière sur la question des médias de service public dans un environnement connecté. Ce document a servi à préparer et à stimuler les discussions, portant notamment sur la qualité des programmes dans un environnement connecté et sur le rôle des autorités de régulation nationales (ARN) dans ce contexte.

« Il existe une différence significative entre l'intérêt du public et ce qui intéresse le public ».
Cass R. Sunstein, *Television and the Public Interest*, California Law Review 88, p. 327-46,
cité dans Thomas Gibbons (éd.), *Regulating Audiovisual Services*, 2009

1. Tous les chemins mènent à Rome

De la même façon que tous les chemins mènent à Rome, tous les régulateurs concernés par les services interactifs à la demande se penchent inévitablement sur la question de la qualité des programmes. Ce document met en lumière quelques pistes dans le domaine de la régulation des médias de service public (MSP). Ce faisant, il se concentrera avant tout sur le rôle des *radiodiffuseurs* de service public, puisque la question qui nous préoccupe est principalement de déterminer dans quelle mesure les radiodiffuseurs de service public (RSP) sont à même – et dans certains cas sont même tenus – de proposer de nouveaux services de médias. Cette problématique apparaît dans de nombreux documents du Conseil de l'Europe (CoE) et de l'Union européenne (UE). Dans le contexte de l'UE, cette étude pourra également se référer à la notion de « services d'intérêt économique général » (SIEG), puisque la Communication sur la radiodiffusion de 2009 (notamment) témoigne de la préférence de l'UE pour cette notion par rapport à celle de « service public ». Ce choix sémantique est significatif, car il met en relief la logique économique sur laquelle l'UE se fonde avant tout (et doit se fonder), ce qu'il convient de garder à l'esprit.

Les approches européennes relatives à la « qualité des programmes » insistent généralement sur la fourniture des contenus et ont pour objectif de favoriser la diversité de leurs sources. Dans cette perspective, les MSP constituent un mécanisme important pour promouvoir le pluralisme structurel. Cela explique que ceux-ci soient les principaux visés par les travaux du CoE sur la diversité et le

pluralisme. En même temps, les MSP relèvent d'une forme d'intervention publique, aussi sont-ils parfois « soupçonnés » d'interférer indûment avec le libre marché. Les fournisseurs de médias privés ne manquent pas de souligner cet aspect, et remettent ainsi en cause les limites du mandat de service public – c'est-à-dire du type de services que les opérateurs de service public sont autorisés à proposer.

Un autre moyen de promouvoir une programmation de qualité passe par la mise en place de mesures visant à assurer une offre de programme diversifiée. Cependant, la diversité des contenus ne garantit pas nécessairement le résultat sans doute le plus important : une diversité de choix, garantie par une possibilité effective de recevoir des contenus diversifiés.

La question de l'accès aux contenus de qualité est abordée dans une moindre mesure par les règles nationales et européennes. Plusieurs raisons peuvent expliquer cela. En premier lieu, l'interdiction de la censure ou du moins la crainte de censurer les contenus. Comme Natali Helberger le souligne, cette crainte était justifiée au temps où l'offre de contenus était limitée et où l'Etat ne devait pas interférer avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (la Convention), qui garantit le droit de recevoir et de communiquer des informations¹. Mais cette préoccupation est-elle toujours d'actualité dès lors que l'offre de contenus s'est multipliée et que l'information est devenue abondante ? Le véritable défi, s'agissant de la qualité des programmes, n'est-il pas plutôt celui d'assurer un accès abordable ainsi que la capacité du public à identifier et à recevoir des contenus de qualité, provenant d'un nombre toujours croissant de fournisseurs de contenus ?

Les règles portant sur l'accès universel et les initiatives en matière d'éducation aux médias sont des exemples visant à faciliter l'accès à des contenus de qualité, qui peuvent également impliquer les ARN. Dans une certaine mesure, le fait d'accorder aux nouveaux services de médias un rôle plus important dans la mise en œuvre des missions de service public pourrait être une voie possible pour atteindre l'objectif de mise à disposition du public de contenus de qualité. L'approche des MSP prend acte des habitudes nouvelles des utilisateurs², et se nourrit de l'objectif d'attirer un public jeune.

Les ARN peuvent adopter plusieurs approches lorsqu'elles s'intéressent au rôle des MSP dans la mise à disposition de contenus de qualité dans un environnement connecté. Parmi celles-ci, cet article abordera le cadre mis en place par les diverses institutions européennes pour étendre le mandat de service public aux nouveaux services de médias, puis présentera des exemples de la manière dont les Etats ont – ou s'approprient à – mettre en œuvre ce cadre européen.

2. Le Conseil de l'Europe

Pendant plus de 30 ans, le Conseil de l'Europe (CoE) a continuellement expliqué et développé ses positions quant au cadre réglementaire encadrant les RSP et aux engagements que devaient en conséquence prendre les membres du CoE³. Dès 1975, l'Assemblée parlementaire a adopté sa première Recommandation dans le domaine de la « radiodiffusion », relative au « rôle et [à] la

1) Sur ce sujet, voir Natali Helberger, « Exposure Diversity as a Policy Goal », in (2012)4(1) *Journal of Media Law* 65-92, au point 2.1.

2) On retrouve ce raisonnement à l'article 6.1. b) 3. du récent contrat de gestion du RSP belge, qui prévoit : « la RTBF assure, par le biais de tout moyen de communication électronique approprié compte tenu des modes de consommation les plus usuels, en ce compris l'internet et les appareils de réception mobile, l'accès le plus large à ses services audiovisuels et veille à ce que chacun puisse, dans le respect du principe d'égalité entre les usagers, avoir accès, sous forme de « service universel », à toutes les chaînes généralistes en clair de la RTBF relevant de sa mission de service public visées à l'article 42. 2, a) et b), du présent contrat de gestion au moins par voie hertzienne en radio (FM) et en télévision et par le biais de la distribution par câble en télévision ; en fonction de l'évolution des modes de consommation des publics, ce service universel peut être adapté, à la demande de la RTBF, moyennant l'autorisation du Gouvernement. »

3) Pour davantage d'informations sur l'approche du CoE en matière de RSP, voir également Susanne Nikoltchev, Le soutien européen au service public de radiodiffusion - Règles et normes du Conseil de l'Europe, in IRIS *Spécial* « La culture de service public de radiodiffusion », Observatoire européen de l'audiovisuel 2007, p. 7-15.

gestion des services nationaux de radio-télévision⁴ ». L'annexe de la Recommandation prévoyait des exigences minimales pour les radiodiffuseurs nationaux, parmi lesquels on trouve déjà : « souplesse permettant l'introduction de nouvelles techniques (telles que la possibilité pour le téléspectateur de faire apparaître sur l'écran des sous-titres en surimpression) » [paragraphe g]. De façon similaire, la Recommandation sur la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion n'insiste pas seulement sur l'indépendance éditoriale et l'autonomie institutionnelle des RSP, mais ouvre également la possibilité pour les RSP de recourir aux nouvelles technologies⁵.

La Recommandation sur le service public de la radiodiffusion souligne qu'il est important de mettre en place un cadre permettant la modernisation du service public de la radiodiffusion à l'ère numérique⁶. La Déclaration sur la gouvernance des médias de service public et la Recommandation du même nom contiennent les dispositions formelles les plus récentes en la matière⁷. Les deux documents considèrent qu'il est inévitable, dans le nouvel environnement médiatique, que les radiodiffuseurs de service public se transforment en médias de service public (MSP) afin de prévenir tout risque de remettre en cause « le pluralisme et la diversité dans les médias et, partant, le débat et l'implication démocratiques » [point 14 de la déclaration].

Ainsi, la question n'est pas de savoir s'il faut élargir le champ des RSP mais plutôt de déterminer dans quelle mesure et à quelles fins.

La Recommandation sur la mission des médias de service public dans la société de l'information⁸ modifie la mission du service public (telle qu'elle avait précédemment été définie pour les radiodiffuseurs de service public par la Recommandation sur le service public de la radiodiffusion) pour « englober » les médias de service public. Comme pour la radiodiffusion, « les missions des médias de service public individuels peuvent varier au sein de chaque Etat membre ». Les Etats membres sont libres de choisir les principes de la Recommandation qu'ils souhaitent adopter. L'approche fondamentale du CoE est néanmoins de conserver les éléments clés déjà établis pour la mission de service public, mais de les étendre afin de prendre en compte la fourniture de contenus sur de nouvelles plateformes de communication [points 1 et 2 des principes directeurs]. La Recommandation souligne qu'il est crucial que « les médias de service public soient présents sur les plates-formes importantes et qu'ils disposent des moyens nécessaires à cet effet » [point 4 des principes directeurs]⁹. Elle insiste également dans plusieurs des principes directeurs, en particulier au point 1, sur le fait que les MSP devraient être en mesure d'utiliser « la technologie de pointe correspondant aux objectifs », une notion définie comme incluant les nouvelles technologies numériques et en ligne et les services interactifs. Les Etats membres doivent mettre en place un

4) Recommandation 748 (1975), adoptée par l'Assemblée parlementaire le 23 janvier 1975, disponible sur : <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta75/frec748.htm>

Sauf mention contraire, les documents officiels du CoE ainsi que les rapports de synthèse sont réunis dans les publications suivantes de l'Observatoire, éditées par Susanne Nikoltchev, Observatoire européen de l'audiovisuel, et Tarlach McGonagle, IviR, (02/2012): Liberté d'expression et médias : l'activité normative du Conseil de l'Europe - Comité des Ministres, disponible sur : www.obs.coe.int/oea_publ/legal/ebook_committeeministers-coe.pdf.fr et Liberté d'expression et médias : l'activité normative du Conseil de l'Europe - Assemblée parlementaire, disponible sur : www.obs.coe.int/oea_publ/legal/ebook_ParliamentaryAssembly.pdf.fr

5) Recommandation No. R (96) 10 du Comité des Ministres sur la garantie de l'indépendance du service public de radiodiffusion dans les Etats membres, du 11 septembre 1996. Voir en particulier les points 70-73 (VII. l'accès des organisations de service public de radiodiffusion aux nouvelles technologies de la communication) de l'annexe à la recommandation. L'annexe se conforme ainsi à la Résolution n° 1 de Prague sur l'avenir du service public de la radiodiffusion (de 1994). Elle est disponible sur : [www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec\(1996\)010&expmem_FR.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec(1996)010&expmem_FR.asp)

6) Recommandation 1641 (2004) de l'Assemblée parlementaire sur le service public de radiodiffusion du 30 septembre 2004.

7) La Déclaration du Comité des Ministres sur la gouvernance des médias de service public et la Recommandation CM/Rec(2012)1 sur la gouvernance des médias de service public, toutes deux du 15 février 2012, sont disponibles sur : www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/mc-s-pg/default_FR.asp

8) Recommandation CM/Rec(2007)3 sur la mission des médias de service public dans la société de l'information du 31 janvier 2007.

9) Des préoccupations similaires, relatives à la mise en place des conditions nécessaires au déploiement de nouveaux services publics, étaient déjà présentes dans la Recommandation Rec(2003)9 sur des mesures visant à promouvoir la contribution démocratique et sociale de la radiodiffusion numérique du 28 mai 2003, dans laquelle le Comité des Ministres recommandait que soient mis en place un soutien financier, technique, juridique, économique et les autres conditions nécessaires à la présence des RSP sur les différentes plateformes numériques.

cadre juridique approprié permettant aux MSP « d'exercer aussi efficacement que possible leur rôle spécifique dans la société de l'information, et en particulier de développer de nouveaux services de communication » [point 26 des principes directeurs].

Les principes directeurs de la Recommandation sur la mission des médias de service public dans la société de l'information rappellent par ailleurs la vision traditionnelle selon laquelle les MSP doivent pallier les déficiences du marché et appellent les Etats membres à préserver ce rôle dans le nouvel environnement numérique [point 9] et soulignent que les MSP devraient « promouvoir l'inclusion numérique » [point 11].

S'agissant de la **qualité des programmes**, les MSP doivent toujours apporter une valeur ajoutée, en proposant des actualités, des informations, des programmes éducatifs, culturels, sportifs et de divertissement destinés aux diverses catégories de la population [point 3 des principes directeurs]. Ces objectifs (et les moyens de les réaliser) devraient être clairement définis, et une évaluation et un contrôle réguliers de ces activités par des « organismes appropriés » [point 6] devraient être mis en place.

Il est également souhaitable que les MSP contribuent activement à la création et à la production audiovisuelles ainsi qu'à la préservation du patrimoine audiovisuel [points 19-24 des principes directeurs]. Dans l'environnement numérique, cela se traduit notamment par l'« obligation » de produire des contenus dans des formats adaptés aux nouveaux services de communication, de numériser les archives et de les rendre accessibles en ligne lorsque cela est possible.

L'annexe de la Recommandation sur des mesures visant à promouvoir la valeur de service public de l'internet¹⁰ ajoute un nouvel objectif, à savoir d'inciter les MSP à recourir aux contenus générés par les utilisateurs et les communautés.

Il s'agit là des piliers sur lesquels les Etats membres devraient idéalement déterminer les missions de service public et formuler les objectifs spécifiques aux MSP. Ils témoignent également du rôle que les régulateurs peuvent jouer en vue d'assurer que les MSP soient au service de l'intérêt général.

Des obligations supplémentaires pèsent sur les régulateurs dans le cadre de la **gestion de la transformation** des RSP en MSP, dont le Comité des ministres fait peser la responsabilité sur les Etats membres. Ceux-ci doivent accompagner cette transition en faisant évoluer les lois et les règlements portant sur les missions des MSP à la lumière des nouveaux services de communication, dans la perspective de permettre « ainsi à ces médias d'utiliser pleinement leur potentiel »¹¹. L'élaboration d'un mode de gouvernance approprié est fondamental à cet égard.

Selon la Déclaration sur la gouvernance des services publics de médias, un **modèle de gouvernance approprié** devrait (entre autres) inclure :

- le cadre juridique par lequel l'Etat assure un juste équilibre entre l'indépendance des médias de service public et leur obligation de rendre des comptes ;
- les réglementations et les pratiques par lesquelles les médias de service public garantissent que leurs processus et leur culture sont les plus appropriés pour conduire leur mission et servir au mieux l'intérêt public ;
- un dialogue actif et constructif avec un plus large éventail de parties prenantes incluant de nouveaux degrés d'interaction, d'implication et de participation [point 11 de la Déclaration].

Tandis que le premier point s'inscrit clairement dans le cadre de la **responsabilité** des législateurs et/ou des régulateurs, les deux autres impliquent un rôle actif des organismes de MSP. Les *Principes*

10) Recommandation CM/Rec(2007)16 sur des mesures visant à promouvoir la valeur de service public de l'internet du 7 novembre 2007.

11) Recommandation CM/Rec(2012)1 sur la gouvernance des médias de service public.

directeurs pour la gouvernance des médias de service public annexés à la Recommandation du même nom détaillent les défis que les MSP doivent relever lors de leur processus de transition. Ils sont en effet tenus d' « avoir un regard nouveau sur leur objectif de service public et de déterminer, dans le cadre de leur mission, l'équilibre entre radiodiffusion et autres services qui répondra le mieux aux attentes du public, dans le cadre des ressources disponibles » [point 5 des principes directeurs]. Les principes directeurs soulignent en outre [point 8] que la façon dont les organismes de MSP déterminent cette limite fait l'objet d'un examen de plus en plus strict, ne fût-ce qu'en raison de l'exigence du contrôle « ex ante » posée par les législations nationales et européenne, qui met là encore en relief la responsabilité des régulateurs.

3. Union européenne

Tandis que le Protocole d'Amsterdam¹² témoigne clairement de la reconnaissance par l'UE de l'importance du service public de radiodiffusion en relation avec les « besoins démocratiques, sociaux et culturels de chaque société ainsi qu'[avec] la nécessité de préserver le pluralisme dans les médias », les instruments de l'UE régissant cette matière sont particulièrement limités. L'ensemble le plus important de règles s'appliquant aux MSP relève du droit de la concurrence, dont les aspects relatifs aux aides d'Etat s'imposent aux MSP. Mais l'objectif du droit de la concurrence est d'empêcher la concurrence déloyale et les déséquilibres du marché ; il a donc un intérêt très limité au regard du défi que pose la mise en place d'un cadre juridique positif et des conditions nécessaires aux MSP. Comme le souligne le récent rapport Mediadem, ce cadre est essentiellement réactif en raison de son caractère « ex post » et ainsi peu à même de s'adapter au rythme rapide de l'évolution du marché des médias¹³.

En revanche, la Directive SMAV¹⁴ prévoit des obligations et des contraintes portant sur le contenu des médias (par exemple des quotas et des dispositions en matière de protection des mineurs) mais elle s'applique à tous les services de médias audiovisuels, que ceux-ci soient ou non proposés dans l'objectif de servir des intérêts de service public.

En dépit de ces lacunes au regard du sujet qui nous intéresse, ces deux domaines réglementaires envisagent un rôle potentiel pour les régulateurs dans un environnement connecté, un rôle de soutien, de supervision et de contrôle des MSP – comme c'est souvent le cas dans la transposition en droit national. De plus, l'UE a déjà revu ces deux domaines afin de les adapter aux réalités nouvelles et aux nouveaux moyens par lesquels les contenus audiovisuels numériques peuvent être communiqués et intégrés à des services interactifs.

3.1. Réglementation relative aux aides d'Etat

La Communication sur la radiodiffusion de 2009¹⁵ pose des lignes directrices pour déterminer dans quelle mesure les Services d'intérêt économique général (SIEG) fournis par les MSP sont couverts par le mandat de service public, et constituent ainsi une aide d'Etat compatible avec le cadre européen. Elle intègre la jurisprudence existante et aborde expressément les questions liées au champ des activités de service public qui se sont posées en raison du développement de nouvelles technologies numériques et des services sur internet [point 7]. Elle souligne le fait que la Commission ne peut interférer que de manière limitée dans la définition par les Etats membres

12) Protocole sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats membres du Traité d'Amsterdam, amendant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes (JO C 340 du 10 novembre 1997).

13) Voir « *Policy recommendation for the European Union and the Council of Europe for media freedom and independence and a matrix of media regulation across the Mediadem countries* », septembre 2012, point 4.

14) Directive 2010/13/UE du Parlement et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (Directive « Services de médias audiovisuels »).

15) Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat, du 27 octobre 2009, JO C 257/01.

du mandat des radiodiffuseurs de service public. Seules les erreurs manifestes dans la définition du mandat et le manque de clarté de celui-ci, qui empêcherait une supervision effective, peuvent justifier l'intervention de la Commission.

Alors que la Communication sur la radiodiffusion de 2009 reprend largement les principes de la précédente Communication de 2001¹⁶, elle insiste en outre sur le fait qu'un équilibre doit être recherché entre un mandat de service public précisément défini et le besoin d'indépendance éditoriale des RSP. Le mandat de service public en tant que tel peut être défini de manière large, aller au-delà de la radiodiffusion classique et inclure tous les types de nouveaux services audiovisuels, sur tout type de plateforme, tant qu'il se fonde sur des exigences qualitatives¹⁷. Le mandat doit être confié au moyen d'un acte officiel, qui doit également définir les conditions de compensation et la façon dont les éventuelles surcompensations doivent être abordées.

Les radiodiffuseurs doivent être assujettis à un mécanisme national qui garantisse un contrôle effectif et transparent du respect du mandat et en particulier une évaluation (*ex officio* ou sur plainte) du respect par le radiodiffuseur de ses obligations de qualité et de transparence. Pour être effective, la supervision doit être assurée par un organisme indépendant du RSP. En outre, cet organisme doit avoir les moyens et pouvoirs nécessaires pour mener à bien ce contrôle et imposer des remèdes appropriés le cas échéant [points 53-54]. Un contrôle régulier (de préférence annuel) par un organe externe indépendant est également imposé s'agissant de l'utilisation des fonds publics. Ce contrôle doit empêcher toute surcompensation et subvention croisée. Il doit également s'assurer du niveau et de l'utilisation des réserves de service public [points 78-79].

Lorsqu'un radiodiffuseur souhaite lancer un « service nouveau important », il doit le soumettre au test dit d'« Amsterdam », qui se préoccupe des intérêts légitimes des médias privés¹⁸. Avant le lancement des services envisagés, ceux-ci doivent faire l'objet d'une consultation publique et d'une évaluation afin de déterminer « s'ils satisfont les besoins sociaux, démocratiques et culturels de la société, tout en tenant dûment compte de leurs effets potentiels sur les conditions des échanges et de la concurrence » [point 84]. Un service donné satisfait ce test s'il répond aux besoins susmentionnés et si sa valeur ajoutée dépasse ses (potentiels) effets négatifs sur le marché. Encore une fois, cette évaluation doit être conduite par un organe national effectivement indépendant du RSP.

L'interactivité permet d'introduire des éléments payants au sein des services. La Communication sur la radiodiffusion de 2009 s'intéresse donc aux conditions dans lesquelles ceux-ci peuvent s'inscrire dans le cadre du mandat de service public. Selon le point 83 de la Communication, la présence d'un élément de rémunération dans ces services ne signifie pas nécessairement que ceux-ci ne relèvent pas de la mission de service public, « pour autant que l'élément payant ne porte pas atteinte au caractère distinctif du service public, qui est de répondre aux besoins sociaux, démocratiques et culturels des citoyens, ce qui le distingue des activités purement commerciales ». Cette disposition est interprétée au cas par cas.

Les conditions formelles de la Communication sur la radiodiffusion de 2009 ont été appliquées pour la première fois le 28 octobre 2009, quand la Commission a finalement approuvé le régime de

16) JO C 320, 15 novembre 2001, p.1.

17) Voir points 47 et 81 de la Communication sur la radiodiffusion de 2009.

18) L'importance de ces critères a été illustrée en Allemagne, lorsqu'en 2003, le *Verband Privater Rundfunk und Telemedien* (Fédération de la radiodiffusion et des télécommunications privées - VPRT) avait déposé une plainte contre les radiodiffuseurs publics portant sur des pratiques anticoncurrentielles (financées au moyen de fonds publics) et ainsi amené la Commission à examiner la conformité du mandat et du financement du RSP. La procédure fut abandonnée lorsque l'Allemagne s'était engagée à clarifier le mandat de service public et à mettre en place un système de supervision adéquat. Le douzième Traité inter-Länder sur la radiodiffusion (*Rundfunkänderungsstaatsvertrag - RÄStV*), entré en vigueur le 1^{er} juin 2009, a mis en œuvre ce système. Il prévoit notamment que les services de *telemédia* (services en ligne) seront soumis à un test en trois étapes préalablement à leur lancement. Pour plus de détails, voir le paragraphe 11f du RÄStV (www.dvtm.net/fileadmin/pdf/gesetze/13_RStV.pdf) et Alexander Scheuer, Préparation du consensus sur le douzième Traité inter-Länder portant modification du traité sur la radiodiffusion, in IRIS 2008-10:9/13, disponible sur : <http://merlin.obs.coe.int/iris/2008/10/article13.fr.html>

financement du radiodiffuseur public autrichien Österreichischer Rundfunk (ORF). L'Autriche s'était précédemment engagée à inclure un critère supplémentaire afin de clarifier le mandat du service public au regard des nouvelles activités de médias et à mettre en place une nouvelle autorité des médias afin de contrôler ce mandat, sur la base d'une procédure spécifique associant toutes les parties concernées¹⁹.

En juin 2010, l'Autriche s'est conformée à son engagement et a amendé sa législation comme suit :

« Afin de s'assurer du respect du mandat (fondamental) de service public de l'ORF, l'article 4a de la ORF-G met en place un système interne de contrôle de qualité, impliquant le directeur général de l'ORF, le *Stiftungsrat* et le *Publikumsrat*. En vertu de l'article 4a, paragraphe 2 de l'ORF-G, un comité externe d'experts sera chargé d'évaluer la performance globale de ce système et déterminera si les critères de qualité sont respectés dans des domaines clés. KommAustria devra s'assurer du respect des dispositions du système de contrôle de qualité (article 4a, paragraphe 8 de l'ORF-G). Le mandat de service public de l'ORF devra être clarifié s'agissant des services en ligne (articles 4e et 4f de l'ORF-G) et des chaînes thématiques (articles 4b, 4c et 4d de l'ORF-G). A cette fin, l'ORF doit établir des « concepts de service », qui incluront des définitions plus concrètes (article 5a de l'ORF-G). KommAustria est en outre chargé de procéder à une évaluation préalable des nouveaux services de l'ORF (articles 6 ff de l'ORF-G), et notamment de déterminer s'ils répondent aux besoins sociaux, démocratiques et culturels de la population autrichienne et d'aider l'ORF à remplir de manière effective sa mission de service public²⁰ ».

3.2. La Directive Services de médias audiovisuels

En dépit de certaines limites liées aux incertitudes qu'elle soulève parfois, et des différences en droit national dans le champ d'application de la Directive SMAV, celle-ci établit un cadre juridique pour tous les services de médias audiovisuels dans un environnement connecté, y compris les MSP. La directive fixe des objectifs en termes de qualité des programmes, dont le contrôle – et parfois la mise en œuvre selon la transposition en droit national – incombe aux ARN.

L'exigence fondamentale imposée aux services non linéaires en termes de qualité du contenu, qu'ils soient proposés par des MSP ou des médias privés, découle de l'article 13 de la Directive SMAV. En vertu de cette disposition, la production et l'accès aux œuvres européennes doivent être promus, lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés. La directive mentionne comme moyens possibles de mettre en œuvre cette obligation les contributions financières (pour l'acquisition de droits ou la production) ou des quotas et des règles de mise en valeur. Le considérant 69 de la Directive SMAV donne plus de détails sur la façon dont cet article pourrait être transposé en droit national, par exemple par une présentation attrayante des œuvres européennes dans les EPG (*Electronic Programme Guides* – guides électroniques de programmes) ou un pourcentage minimal d'œuvres européennes dans les catalogues de vidéos à la demande. Un réexamen périodique de cette obligation est recommandé, auquel les régulateurs pourraient être associés. Le considérant 74 souligne que l'objectif de soutien à la production audiovisuelle en Europe peut également être poursuivi dans le cadre du mandat ou d'obligations spécifiques qui pèseraient sur les MSP.

Comme l'a illustré un atelier récent sur la promotion des œuvres européennes²¹, la transposition de l'article 13 n'a visiblement progressé que dans quelques Etats et les dispositifs varient considérablement d'un pays à l'autre. Dans certains cas (par exemple pour la Communauté française de Belgique, les Pays-Bas, la France), les autorités de régulation ont été à l'origine de

19) http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1603_fr.htm

20) Christian M. Bron, Adoption d'une réforme en profondeur de la loi sur les médias, in IRIS 2010-8/11, disponible sur : <http://merlin.obs.coe.int/iris/2010/8/article11.fr.html>

21) Un atelier d'experts sur le thème de la « promotion des œuvres européennes sur les services audiovisuels à la demande », co-organisé par l'Observatoire et l'IViR avec le soutien de l'EMR, s'est tenu mi-mars 2013. Ses résultats seront publiés dans la série IRIS *Spécial* et rendus publics fin 2013.

ces développements, tandis que dans d'autres (comme la Slovaquie), c'est la Commission qui a été le moteur du changement (pas de ses résultats !). De nombreux Etats ont tendance à se contenter d'étendre aux offres non linéaires le dispositif qu'ils appliquent déjà aux services linéaires, et une mise en œuvre concrète ne semble pas (encore) d'actualité.

La principale différence entre les missions des ARN dans le domaine de la promotion des œuvres audiovisuelles résulte d'une différence fondamentale entre les politiques nationales dans ce domaine. Lorsqu'un Etat estime que la promotion des œuvres européennes bénéficie à tous, des producteurs aux fournisseurs de services en passant par le public, il peut s'efforcer de mettre en place un système volontaire réunissant toutes les parties prenantes. Dans ce cas, l'ARN joue un rôle clé en persuadant et en motivant ces partenaires à prendre part à l'effort commun²². Le dispositif privilégié passera alors par des règles de mise en valeur plutôt que par des quotas, laissant ainsi plus de place à l'innovation et à la recherche de solutions ad hoc. A l'autre extrémité, un Etat dont l'industrie n'est pas convaincue de l'utilité ou de la faisabilité d'une telle promotion sera tenté d'imposer des règles « fermes », dont il peut mesurer la mise en œuvre pratique²³. Dans ce cas, l'ARN jouera un rôle comparable à celui d'un organisme de contrôle et de mise en œuvre.

Dans le contexte de la diversité des médias, il faut également mentionner l'article 5 de la Directive SMAV, qui prévoit des clauses en matière d'accès facile, direct et permanent aux informations relatives aux fournisseurs de services de médias (paragraphe a à c). Bien que la mise à disposition de ces informations contribue à une meilleure transparence, cette obligation ne peut suffire en elle-même à permettre aux consommateurs de faire des choix éclairés relatifs à la qualité des contenus²⁴. En même temps, l'article 5d de la Directive SMAV rappelle le rôle potentiel des ARN dans la mesure où « le cas échéant, les organismes de régulation ou de supervision compétents » doivent être mentionnés.

4. Questions spécifiques relevant du droit national

4.1. Développements récents

Dans un grand nombre d'Etats, les RSP, et parfois même le système de radiodiffusion de service public dans son ensemble, font l'objet d'une réévaluation. Cela est souvent lié (mais pas seulement) à l'engagement des RSP dans les nouveaux services de médias. La qualité des programmes est quasiment toujours abordée. Dans la plupart des cas, ces développements vont de pair avec l'adaptation des structures de gouvernance, de contrôle et/ou de supervision des RSP.

Par exemple, l'AGCOM italienne a publié des lignes directrices portant sur les obligations des RSP pour la période 2013-2015. Plusieurs mesures identifiées par l'AGCOM auront sans doute un impact sur la qualité des contenus proposés sur les nouveaux services : *Radiotelevisione Italiana* (RAI) doit (i) améliorer la qualité de ses programmes et expérimenter de nouveaux formats ; (ii) s'engager dans le développement d'une production audiovisuelle présentant une image positive de l'identité et de la culture italiennes ; (iii) promouvoir de nouvelles œuvres audiovisuelles et (iv), mettre à disposition du public des matériels issus de ses archives²⁵.

Le Gouvernement de la Communauté française de Belgique a conclu un nouveau contrat de gestion de cinq ans avec le RSP *Radio Télévision Belge Francophone* (RTBF), dans lequel est abordée la question de la présence en ligne de la RTBF (y compris sur les réseaux sociaux), tandis que les

22) C'est notamment le cas en Belgique. Pour une présentation du système belge, voir <http://prezi.com/z0x71vd00m1n/promotion-of-eur-works-in-vod-for-obs/>

23) C'est notamment le cas en Slovaquie, voir Juraj Polak, Promotion des œuvres audiovisuelles européennes sur les services de médias audiovisuels à la demande, IRIS 2013-2/36, disponible sur : <http://merlin.obs.coe.int/iris/2013/2/article36.fr.html>

24) Voir aussi Helberger, op. cit. p. 83.

25) Francesca Pellicanò, L'AGCOM adopte des lignes directrices relatives aux obligations incombant aux radiodiffuseurs de service public pour la période 2013-2015, disponible sur : <http://merlin.obs.coe.int/iris/2013/2/article30.fr.html>

exigences relatives à la qualité des contenus actuellement en vigueur sont maintenus. Le contrat exige expressément de la RTBF qu'elle développe l'offre de nouveaux services de médias, en tenant compte de leur potentiel de complémentarité et d'interactivité (voir article 6.1. f)²⁶.

En Suisse, le Conseil fédéral a fait part de sa décision d'accorder davantage de souplesse au RSP *Société suisse de radiodiffusion et télévision* (SSR) pour son offre de programmes en ligne, tout en préservant les intérêts de ses concurrents privés en interdisant la publicité sur le site internet de la SSR²⁷. Dans la même communication, le Conseil fédéral a lancé l'idée de mettre en place une commission extra-parlementaire sur les médias, qui aurait pour mission d'observer l'évolution et l'importance du marché suisse des médias et du service public. La commission pourrait également évaluer les besoins du public et conseiller le Conseil fédéral en conséquence.

Le Gouvernement portugais a donné suite à son engagement de réviser la notion de radiodiffusion de service public à la lumière des évolutions technologiques. Il a ainsi institué un groupe de travail, composé de professionnels des médias, qui a rédigé un rapport sur la définition du concept de radiodiffusion de service public. Le rapport recommande, parmi d'autres mesures, d'améliorer les programmes d'information et d'abolir le régulateur national des médias, *l'Entidade Reguladora para a Comunicação Social*²⁸.

Au Royaume-Uni, la BBC fait l'objet d'un débat portant sur l'avenir de la réglementation autour de la « mise en valeur », un dispositif qui vise à favoriser le RSP dans un environnement linéaire multi-chaînes. Ce dispositif lui garantit un accès privilégié aux ressources de la TNT et une mise en valeur particulière dans les EPG²⁹. Mais les règles existantes sont difficilement conciliables avec les modes actuels de fourniture et de consommation des contenus, qui incluent notamment la télévision de rattrapage et les services à la demande, et dans lesquels de nouveaux acteurs et de nouveaux portails d'accès interviennent³⁰. C'est pourquoi le DCMS réfléchit à une évolution possible du RSP, qui maintiendrait par ailleurs la grande qualité de ses services. L'Ofcom, qui a rédigé le code relatif aux EPG actuellement en vigueur³¹, intervient dans ce débat aux côtés de la BBC et d'autres parties prenantes.

En réponse aux problèmes pratiques liés au fonctionnement des organes du RSP croate *Hrvatska radiotelevizija* (HRT), à savoir le Conseil des programmes, le Conseil d'administration et le Conseil de supervision, un amendement récent de la loi sur la radiotélévision croate a modifié la structure de gestion de la HRT, notamment les procédures d'élection (maintenant du ressort du gouvernement) et plus généralement la répartition interne des compétences³².

Les modifications du fonctionnement des RSP peuvent parfois être la conséquence de leur mode de financement. En Slovaquie par exemple, le RSP Radio and Television of Slovakia (RTS) est financé depuis janvier 2013 par une contribution annuelle issue du budget de l'Etat, laquelle peut uniquement être employée pour couvrir les coûts nets liés à la mission de service public. Ce changement peut sans doute aider à consolider et à réguler le budget, néanmoins il implique également un lien plus étroit avec le gouvernement. Ces deux aspects ont été mis en avant pour

26) Le contrat de gestion de la RTBF est disponible sur : <http://csa.be/documents/1703>

27) Patrice Aubry, Pas de publicité sur internet pour le service public de radio et télévision mais davantage de liberté concernant le contenu de l'offre en ligne, in IRIS 2012-9/13, disponible sur : <http://merlin.obs.coe.int/iris/2012/9/article13.fr.html>

28) Mariana Lameiras & Helena Susa, Le Gouvernement portugais commande un rapport sur la définition du concept de radiodiffusion de service public, in IRIS 2012-1/37, disponible sur : <http://merlin.obs.coe.int/iris/2012/1/article37.fr.html>

29) Voir Ofcom, *Driving investment and growth in the UK's TV content industries, Response to Department for Culture, Media and Sport discussion paper*, en particulier les points 4.1 à 4.10, disponible sur : http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/ofcomresponses/Response_to_DCMS.pdf

30) Voir le rapport de la BBC, *The Economic Value of the BBC* : 2011/12, janvier 2013, et Robin Foster et Tom Broughton, *PSB prominence in a converged media world*, décembre 2012.

31) Ce code a été adopté en vertu de la section 310 de la loi sur les communications (*Communications Act*) et est disponible sur : <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/broadcast/other-codes/epgcode.pdf>

32) Nives Zvonaric, Adoption par le Parlement de la modification de la loi croate relative à la radio et à la télévision, in IRIS 2012-9/27, disponible sur : <http://merlin.obs.coe.int/iris/2012/9/article27.fr.html>

arguer que RTS pourrait ainsi mieux remplir sa mission de service public. Mais l'opposition estime que ce nouveau mode de financement pourrait favoriser une interférence du gouvernement dans la politique éditoriale de RTS³³.

4.2. Les tests de valeur publique

Afin de garantir le respect des exigences d'Amsterdam, mises en place par la Commission à propos des mandats de service public, les Etats ont introduit des procédures spécifiques.

Les illustrations les plus significatives, qui ont déjà été présentées lors de réunions de l'EPRA, concernent les tests « ex ante » de valeur public et les évaluations du marché portant sur les nouveaux services proposés par les RSP, mis en place en Allemagne, en Norvège et au Royaume-Uni. L'Espagne a également – au moins en théorie – mis en place un tel test, mais celui-ci n'a pas encore été mis en œuvre dans la mesure où, d'une part, la RTVE n'a pas lancé de nouveau service important et, d'autre part, parce que l'autorité en charge de ce test (la CEMA) n'est pas encore opérationnelle. D'autres Etats, comme la Hongrie et l'Italie, ont introduit des dispositifs pour examiner les nouveaux services des points de vue technique et économique et sous l'angle de la politique publique des médias avant de leur donner le feu vert. Les objectifs de service public semblent être pris en considération dans ces évaluations sans que le test soit expressément qualifié de test de valeur publique. Dans le système de corégulation suisse, les RSP déterminent leurs critères et leurs orientations en matière de qualité et l'Ofcom impose un audit (externe)³⁴.

Petit à petit, une jurisprudence se dessine, dans la mesure où ces dispositifs ont été appliqués à des services concrets. L'un des premiers exemples d'application d'un test de valeur publique a abouti à la validation par le BBC Trust de plusieurs nouveaux services à la demande. Ceux-ci incluaient un service de télévision de rattrapage par câble sur sept jours, qui proposait un service de « stockage de séries », permettant de conserver et de visionner une série pendant une semaine après la diffusion du dernier épisode, un service similaire sur internet, et un service de simulcast de programme télévisuels sur internet³⁵. Au terme de son étude d'impact sur le marché, l'Ofcom a fait part de ses préoccupations concernant le service de stockage de séries, susceptible de se substituer à des services commerciaux, et s'inquiétait également de l'impact que les services de rattrapage sur internet pourraient avoir sur le marché. Afin de répondre à ces préoccupations, le BBC Trust a proposé d'adopter une définition plus étroite des séries disponibles pour le stockage et de réduire la fenêtre de télévision de rattrapage sur internet. Quelques temps plus tard, le BBC Trust a validé le projet Canvas³⁶, au vu des conclusions du test de valeur publique (et de l'étude d'impact). Le Trust a estimé entre autres que le projet permettrait la mise à disposition d'un plus grand choix de services et de contenus sur la TNT.

A l'occasion d'une décision récente, le *Landgericht Köln* (le tribunal régional de Cologne) a examiné si la version du « Tagesschau app » (un service d'informations quotidiennes du RSP allemand, l'ARD) du 15 juin 2011 relevait toujours du mandat de service public ou s'il tombait sous le coup de l'interdiction de l'article 11d(2) (3) du Traité inter-Länder sur la radiodiffusion (*Rundfunkänderungsstaatsvertrag – RÄStV*). La Cour a estimé que cette application particulière pouvait, du point de vue de l'utilisateur, se substituer à la presse écrite car son contenu particulièrement détaillé était similaire à celui de la plupart des journaux et magazines. Ainsi, la version du 15 juin 2011 remplissait les critères d'un « service similaire à de la presse non lié à un programme » et fut prohibée. En même temps, la Cour confirmait que la Tagesschau app

33) Juraj Polak, Modification de la loi relative à la radio et à la télévision, in IRIS 2012-1/42, disponible sur : <http://merlin.obs.coe.int/iris/2012/1/article42.fr.html>

34) Voir le document de travail de l'EPRA, présenté en 2010 à Belgrade et disponible sur : http://epa3-production.s3.amazonaws.com/attachments/files/803/original/WG3_PSB_assessment_OFCOM_CH.pdf?1323685469

35) Tony Prosser, Première évaluation du marché des nouvelles propositions de services à la demande de la BBC, in IRIS 2007-3/23, disponible sur : <http://merlin.obs.coe.int/iris/2007/3/article23.fr.html>

36) Tony Prosser, Approbation par le BBC Trust du projet de mise à disposition des services internet et de vidéo à la demande sur les postes de télévision, in IRIS 2010-2/22, disponible sur : <http://merlin.obs.coe.int/iris/2010/2/article22.fr.html>

répondait aux critères du test en trois étapes institué par l'article 11f du RÄStV et s'inscrivait donc généralement dans le cadre du mandat de service public³⁷.

La première mise en œuvre du test « ex ante » de valeur publique en Norvège a porté sur le lancement d'un planificateur de voyage et de route. Le roi a estimé en Conseil que ce service pouvait légitimement découler de la mission de service public du RSP norvégien (NRK). L'autorité de la concurrence a toutefois pour sa part conclu que ce nouveau service aurait un effet négatif substantiel sur les concurrents privés proposant déjà des services similaires sur le marché, ce qui rendait la mise à disposition de ce service moins légitime. De la même façon, l'Autorité des médias était d'avis que le nouveau service n'était pas justifié par les besoins sociaux, culturels et démocratiques de la société tels que définis par le mandat de service public de NRK. Le roi en Conseil a néanmoins validé le nouveau service, mais l'a soumis à des contraintes en matière d'accès équitable aux données publiques et à des conditions commerciales. Il a jugé que le planificateur de voyage et de route pouvait s'inscrire dans les statuts de la NRK et que sa valeur ajoutée était plus importante que ses possibles effets négatifs sur la concurrence³⁸.

Une affaire constitutionnelle autrichienne, actuellement examinée par le *Verfassungsgerichtshof*, pourrait aborder la question du champ des nouveaux services acceptables (avec ou sans test de valeur publique). L'affaire porte sur un recours de l'ORF, le RSP autrichien, contre l'interprétation par l'ARN de la loi sur l'ORF, selon laquelle l'ORF n'aurait pas le droit de coopérer avec des sites de réseaux sociaux dans la mesure où de telles activités ne seraient pas couvertes par la définition du mandat de service public de l'ORF (sauf lorsqu'elles portent sur des extraits des propres informations quotidiennes de l'ORF)³⁹.

4.3. Autres aspects du droit de la concurrence⁴⁰

Un projet de plateforme associant plusieurs entités des RSP allemands ARD et ZDF ainsi que d'autres entreprises de production et de licences est actuellement évalué par le *Bundeskartellamt*, l'office fédéral allemand des ententes. Les participants avaient mis en place une plateforme de vidéo à la demande, baptisée « Germany's Gold », pour mettre à disposition des utilisateurs des contenus numérisés des 60 dernières années de l'histoire allemande et internationale du cinéma et de la télévision, par satellite, câble, télévision terrestre, et d'autres technologies. Le service devait être financé par des paiements à l'acte, des abonnements et de la publicité. Le Président du *Bundeskartellamt* a fait part de son inquiétude quant au fait que « la plateforme conjointe en ligne induisait que les prix et les choix des vidéos, notamment, seraient coordonnés entre les deux radiodiffuseurs ». Ainsi, « les problèmes posés au niveau du droit de la concurrence sont évidents. En outre, les bibliothèques de médias et la production des contenus sont financés par les sommes acquittées par les utilisateurs, ce qui affecte considérablement la concurrence sur le marché de la vidéo à la demande. Des restrictions encore plus importantes de la concurrence par les filiales commerciales des radiodiffuseurs ne sauraient être acceptables. La question plus globale visant à déterminer s'il est justifié de soumettre à paiement l'utilisation des contenus ayant déjà été financés par les utilisateurs ne relève pas du droit de la concurrence⁴¹». Le *Bundeskartellamt* se penche actuellement, avec les partenaires du projet, sur la manière dont le projet pourrait être modifié pour atténuer son impact sur le marché.

37) Pour plus de détails, voir Tobias Raab, Le LG de Cologne interdit une des versions de l'application « Tagesschau-App », in IRIS 2012-10:1/8, disponible sur : <http://merlin.obs.coe.int/iris/2012/10/article8.fr.html>

38) Pour plus de détails, voir Marie Therese Lilleborge, Première mise en œuvre du processus d'évaluation ex ante d'un nouveau service envisagé par NRK, in IRIS 2013-1/13, disponible sur : <http://merlin.obs.coe.int/iris/2013/1/article31.fr.html>

39) Martin Lengyel, Le VwGH confirme l'interdiction relative à l'utilisation de Facebook par l'ORF, in IRIS 2013-1/6, disponible sur : <http://merlin.obs.coe.int/iris/2013/1/article6.fr.html>

40) Pour plus d'information sur les aspects du droit de la concurrence dans le contexte des MSP, voir aussi Susanne Nikoltchev (éd.), IRIS Spécial « Marchés convergents - pouvoir convergent ? Régulation et jurisprudence », (Observatoire européen de l'audiovisuel, 2012).

41) *Bundeskartellamt*, communiqué de presse du 11 mars 2013, ARD/ZDF Online Platform "Germany's Gold" raises competition concerns, disponible sur : www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/News/press/2013_03_11.php

Le *Bundeskartellamt* a également examiné les aspects de l'affaire liés à la fusion mais n'a pas mis à jour de risque lié à une position dominante. Il convient de souligner à cet égard que si un RSP devait détenir une position dominante, cela constituerait non seulement un obstacle à la fusion proposée mais cela pourrait également amener l'autorité du droit de la concurrence, dans des circonstances exceptionnelles, à imposer au RSP de mettre ses archives à disposition de ses concurrents⁴². Cet aspect rappelle les engagements pris par l'Allemagne dans le contexte du financement de ses RSP. L'Allemagne avait à l'époque accepté que les droits sportifs dont les RSP ne feraient pas usage soient proposés de manière transparente à de tierces parties sous forme de sous-licences⁴³.

4.4. Archives

Les RSP disposent dans leurs archives d'un patrimoine d'œuvres audiovisuelles qui constituent un atout pour la qualité des programmes. Dans les limites du droit d'auteur, les RSP peuvent utiliser ces archives pour leurs propres services à la demande. Lorsque les RSP détiennent les droits de propriété intellectuelle, se pose en outre la question de savoir s'ils devraient mettre leurs archives à disposition de leurs concurrents – en particulier dans la mesure où ces matériels ont souvent été produits grâce à des fonds publics – et si oui, dans quelles conditions. Mais en pratique, les droits d'auteur constituent souvent le principal obstacle à l'exploitation des archives.

Un examen rapide de la Directive 2003/98/CE, qui fournit un cadre général des conditions de réutilisation des contenus des « organismes du secteur public » (en termes de licences, de tarification, de transparence et de règles relatives à la concurrence), sur tous les supports (y compris sous forme électronique ou d'enregistrements audiovisuels), montre que la législation de l'UE ne prévoit pas une telle obligation. Ceci découle du fait que l'article 1 paragraphe 2d de la directive exclut les RSP de son champ d'application. La directive révisée (qui devrait être adoptée en juin 2013) ne revient pas sur ce point.

Les obligations relatives aux archives relèvent donc uniquement du droit national. Ce sont également des dispositions issues du droit national qui pourraient contraindre les MSP à s'engager dans la numérisation du contenu audiovisuel, qui est le préalable indispensable à l'utilisation du contenu archivé sur les nouveaux médias. Ainsi, les ARN ne peuvent intervenir dans les politiques relatives aux archives des RSP que dans la mesure où elles sont compétentes en termes de gestion, de licence et d'acquiescement des droits d'auteur ou si elles participent à des initiatives portant sur la numérisation des archives des RSP. C'est le cas de la Broadcasting Authority of Ireland (BAI), qui a développé et qui gère actuellement un système de financement en vue de soutenir l'archivage du matériel radiodiffusé. L'AGCOM italienne impose également à la RAI, dans ses lignes directrices relatives aux RSP [voir ci-dessus], de mettre ses archives à disposition du public. Le MSP norvégien est tenu de s'atteler à la numérisation de ses archives, et de mettre à disposition le maximum de programmes sur internet pour une distribution simultanée et sous forme d'archives pour le téléchargement et/ou le visionnage⁴⁴.

5. En conclusion : quelles routes mènent à Rome?

Le Conseil de l'Europe a fermement ancré l'idée que les MSP devraient systématiquement exploiter les technologies les plus innovantes pour remplir leurs missions de service public. Le fait que les MSP développent des services de médias publics, sur la base des opportunités issues d'un environnement connecté, s'inscrit parfaitement dans cette logique. Selon le CoE, il incombe aux Etats membres

42) Voir Kim de Beer, Résumé de la discussion, in Susanne Nikoltchev (éd.), *IRIS Spécial* « Numérisation et exploitation en ligne des archives de radiodiffuseurs », (Observatoire européen de l'audiovisuel, 2010), p. 79.

43) Voir Commission européenne, lettre au ministre allemand des Affaires étrangères du 24 avril 2007 relative aux aides d'Etat, E 3/2005, K(2007) 1761 endg., paragraphe 355, disponible sur http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-2005/e003-05.pdf

44) Marita Bergtun, Norvège, in *IRIS Spécial* « Marchés convergents - pouvoir convergent ? Régulation et jurisprudence », p. 140.

de guider les RSP dans leur développement en tant que MSP et de leur permettre de continuer de répondre aux besoins sociétaux et politiques essentiels en terme de qualité des contenus. L'UE appuie les orientations du CoE mais sous un angle plus économique.

Les Etats, lorsqu'ils participent à l'élaboration des normes européennes et qu'ils déterminent les cadres juridiques nationaux, confirment régulièrement le rôle central des MSP en termes de qualité des contenus, d'une façon générale et plus spécifiquement dans le cadre des nouvelles technologies. En pratique, les résultats varient toutefois de manière importante entre Etats. Par exemple, tandis qu'un planificateur de voyage et de route s'inscrit dans le cadre du mandat de service public en Norvège, une coopération avec des réseaux sociaux en est exclue en Autriche. Alors que la Belgique croit en une mise en valeur des contenus européens fondée sur un dispositif volontaire, la Slovaquie impose des quotas mensuels. Une approche pays par pays et au cas par cas implique que le point de vue « global » sur les MSP dans un environnement connecté, qui se dessinera peut-être un jour, résultera d'abord d'un ensemble de décisions administratives et judiciaires, puis des évolutions législatives dans des domaines allant du droit des médias au droit de la concurrence, et enfin des interventions des différents organismes officiels. Il appartiendra aux institutions européennes de déterminer si le cadre européen se révélera suffisamment solide pour englober cette diversité.

Les ARN sont très impliquées dans l'élaboration des mandats des MSP. Il est possible qu'elles aient à assumer conjointement les rôles de régulation, de contrôle, de supervision, de réformateurs, voire de porte-drapeau. Et qu'elles soient contraintes de croître en parallèle avec les évolutions technologiques, qui vont continuer d'imposer la vitesse et la direction de ces changements.



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSTELLE

Informations pour le secteur audiovisuel

L'Observatoire européen de l'audiovisuel a pour but d'assurer une plus grande transparence du secteur audiovisuel en Europe. Cette mission comporte la collecte, l'analyse et la publication d'informations actuelles et pertinentes sur les industries audiovisuelles.

L'Observatoire a adopté une définition pragmatique du secteur audiovisuel auquel il se consacre. Ses principaux domaines d'activité comprennent le cinéma, la télévision, la vidéo et le DVD, les services audiovisuels à la demande et les politiques publiques relatives au cinéma et à la télévision. Pour ces cinq domaines, l'Observatoire fournit des informations juridiques ainsi que des informations sur les marchés et les financements. Son champ d'activité géographique s'étend à ses Etats membres, pour lesquels l'Observatoire consigne et analyse les évolutions. Il couvre en outre, lorsque cela lui paraît opportun, d'autres Etats présentant une pertinence pour l'analyse de l'évolution en Europe. La mise à disposition de l'information implique diverses étapes, telles que la collecte systématique et le traitement des données ainsi que leur diffusion auprès des utilisateurs sous forme de publications, d'informations en ligne, de bases de données et répertoires et de présentations dans le cadre de conférences et d'ateliers. Le travail de l'Observatoire fait appel à des sources d'information internationales et nationales permettant de rassembler des données actuelles et pertinentes. Le réseau d'information de l'Observatoire a été constitué à cette fin. Il comprend des organismes et des institutions partenaires, des entreprises spécialisées dans la mise à disposition d'informations professionnelles ainsi que des correspondants spécialisés. Les principaux groupes cibles de l'Observatoire sont les professionnels du secteur audiovisuel : les producteurs, les distributeurs, les exploitants, les radiodiffuseurs et les autres fournisseurs de services audiovisuels, les organisations internationales du secteur, les décideurs au sein des organismes publics responsables des médias, les législateurs nationaux et européens, les journalistes, les chercheurs, les juristes, les investisseurs et les consultants.

L'Observatoire européen de l'audiovisuel a été créé en 1992 sous l'égide du Conseil de l'Europe dont il constitue un « Accord partiel et élargi ». Il a son siège en France, à Strasbourg. L'Observatoire se compose à l'heure actuelle de 39 Etats membres et de l'Union européenne, représentée par la Commission européenne. Chaque Etat membre désigne son représentant au Conseil exécutif de l'Observatoire. L'équipe internationale de l'Observatoire est dirigée par le Directeur exécutif.

Les publications et services proposés par l'Observatoire sont classés en quatre catégories :

- Publications
- Informations en ligne
- Bases de données et répertoires
- Conférences et ateliers

Observatoire européen de l'audiovisuel

76 Allée de la Robertsau – F-67000 Strasbourg – France
Tél.: +33 (0) 3 90 21 60 00 – Fax: +33 (0) 3 90 21 60 19
www.obs.coe.int – E-mail: obs@obs.coe.int



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSTELLE



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE



Services d'informations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel

Pour commander :

- en ligne sous <http://www.obs.coe.int/about/order>
- par e-mail : orders-obs@coe.int
- par fax : +33 (0)3 90 21 60 19

Lettre d'information IRIS

*Observations juridiques de
l'Observatoire européen
de l'audiovisuel*

Accès en ligne et gratuit !

IRIS est un bulletin mensuel vous garantissant une information fiable et toujours à jour sur les évolutions les plus marquantes du droit dans le secteur de l'audiovisuel. IRIS couvre tous les domaines juridiques importants de l'industrie audiovisuelle et se concentre principalement sur la cinquantaine de pays qui composent l'Europe élargie. IRIS décrit la législation relative aux médias au sens le plus large, ainsi que les développements majeurs en matière de jurisprudence, les importantes décisions administratives et les décisions d'ordre politique pouvant avoir un impact sur la loi.

L'abonnement à IRIS est gratuit, les articles sont accessibles et téléchargeables sur le site internet : <http://merlin.obs.coe.int/newsletter.php>

IRIS plus

*Un thème juridique brûlant
examiné sous différents angles*

Les développements juridiques, technologiques et économiques dans le secteur audiovisuel génèrent pour les professionnels des besoins immédiats en informations. IRIS plus a pour but d'identifier ces nouveautés et de fournir leur contexte juridique. Sur la base d'un article de fond étayé par des exposés concis, suivi d'un zoom sur le sujet traité sous forme de tableaux synoptiques, de données de marché ou d'informations pratiques selon les cas, IRIS plus fournit à ses lecteurs la connaissance nécessaire pour suivre et prendre part aux dernières discussions très pertinentes concernant le secteur audiovisuel.

Pour plus d'informations : <http://www.obs.coe.int/irisplus>

IRIS Merlin

*Base de données d'informations
juridiques relatives au
secteur audiovisuel en Europe*

La base de données IRIS Merlin vous permet d'accéder à plus de 6 500 articles présentant des informations juridiques en rapport avec l'industrie audiovisuelle. Ces articles relatent les lois, les arrêts des tribunaux, les décisions des administrations, ainsi que les documents de politique générale relatifs aux domaines intéressés, et ce pour plus d'une cinquantaine de pays. Ils portent également sur les instruments juridiques, les résolutions et les documents d'ordre politique émanant des principales institutions européennes et internationales. Accès gratuit au site : <http://merlin.obs.coe.int>

IRIS Spécial

*Informations factuelles
détaillées associées à
une analyse approfondie*

Dans nos publications IRIS Spécial, tous les sujets d'actualité relatifs au droit des médias sont abordés et examinés d'un point de vue juridique. Les publications IRIS Spécial offrent des analyses détaillées de la législation nationale applicable, facilitant ainsi la comparaison entre les cadres juridiques de différents pays. Elles identifient et analysent en outre des questions très pertinentes et donnent un aperçu du contexte juridique, européen et international, ayant un impact sur la législation nationale. Les publications IRIS Spécial abordent ces thèmes juridiques de manière très accessible. Inutile d'être juriste pour les lire ! Chaque édition relève d'un niveau élevé de pertinence pratique combiné à la rigueur académique. Pour accéder à la liste de toutes les publications IRIS Spécial, visitez le site : http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris_special/index.html

IRIS plus 2013-3
Convergence des médias :
des lois différentes
pour un même contenu ?

25,50 € - ISBN 978-92-871-7693-6



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSSTELLE



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE