



Pluralisme des médias et enjeux de la concurrence

IRIS Spécial

Une publication
de l'Observatoire européen de l'audiovisuel



IRIS Spécial 2020-1

Pluralisme des médias et enjeux de la concurrence

Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2020

ISBN 978-92-871-8783-3 (version imprimée)

Directrice de publication – Susanne Nikoltchev, Directrice exécutive

Supervision éditoriale – Maja Cappello, Responsable du département Informations juridiques

Équipe éditoriale – Francisco Javier Cabrera Blázquez, Sophie Valais, Analystes juridiques

Observatoire européen de l'audiovisuel

Auteurs (par ordre alphabétique)

Amedeo Arena, Sandra Bašić Hrvatinić, Mark D. Cole, Elise Defreyne, Jessica Durehed, Christina Etteldorf, Jan Henrich, Daniel Knapp, Lenart J. Kučić, Michèle Ledger, Karin Lundin, Andris Mellakauls, Kerstin Morast, Marie Swanström, Jörg Ukrow, Krzysztof Wojciechowski, Lorna Woods

Traduction

Nathalie Sturlèse, Anne-Lise Weidmann, Erwin Rohwer, Roland Schmid, Sonja Schmidt, Ulrike Welsch, Paul Green, Michael Finn

Relecture

Catherine Koleda, Gianna Iacino, Anthony Mills

Assistante éditoriale – Sabine Bouajaja

Presse et relations publiques – Alison Hindhaugh, alison.hindhaugh@coe.int

Observatoire européen de l'audiovisuel

Éditeur

Observatoire européen de l'audiovisuel

76, allée de la Robertsau

67000 Strasbourg, France

Tél. : +33 (0)3 90 21 60 00

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

iris.obs@coe.int

www.obs.coe.int

Organisation partenaire ayant contribué à l'ouvrage

Institut du droit européen des médias (EMR)

Franz-Mai-Straße 6

66121 Sarrebruck, Allemagne

Tél.: +49 681 99275 11

Fax: +49 681 99275 12

emr@emr-sb.de

www.emr-sb.de

Maquette de couverture – ALTRAN, France

Veillez citer cette publication comme suit :

Cappello M. (Ed.), *Pluralisme des médias et enjeux de la concurrence*, IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2020

© Observatoire européen de l'audiovisuel (Conseil de l'Europe), Strasbourg, octobre 2020

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 européen de l'audiovisuel, de ses membres ou du Conseil de l'Europe.

Pluralisme des médias et enjeux de la concurrence

Amedeo Arena, Sandra Bašić Hrvatinić, Mark D. Cole, Elise Defreyne, Jessica Durehed, Christina Etteldorf, Jan Henrich, Daniel Knapp, Lenart J. Kučić, Michèle Ledger, Karin Lundin, Andris Mellakauls, Kerstin Morast, Marie Swanström, Jörg Ukrow, Krzysztof Wojciechowski, Lorna Woods

Avant-propos

On ne compare pas des pommes avec des oranges, dit le proverbe, car ce sont deux choses différentes. Pourtant, en composant un assortiment de ces fruits qui, pour être différents, n'en sont pas moins délicieux, on obtient une corbeille de fruits.

Souvent l'union naît du regroupement de divers éléments en une seule entité. En termes sociétaux, cela revient à dire qu'il ne peut y avoir d'union sans diversité, car nous sommes tous égaux, mais en même temps, nous sommes tous uniques, donc divers. Chaque fois que deux personnes ou plus se rencontrent, il y a forcément diversité, ou pluralité, que ce soit d'opinions, de contextes, ou autres. En définitive, nous sommes tous des individus différents. Mais nous partageons un certain nombre de valeurs qui constituent le fondement d'une société démocratique et soudée. Rien d'étonnant, donc, à ce que cette idée quelque peu paradoxale soit inscrite dans les devises de nombreux pays du monde. Par exemple, l'emblème des États-Unis d'Amérique arbore, entre autres motifs, la devise américaine traditionnelle, *E pluribus unum*, expression latine signifiant « un à partir de plusieurs » (ou « un issu de plusieurs »), visant à représenter le pays comme la réunion des 13 colonies d'origine. On retrouve la même idée dans les devises de l'Indonésie, de la Papouasie-Nouvelle-Guinée et de l'Afrique du Sud. Il n'est pas surprenant qu'elle apparaisse également dans la devise de l'Union européenne, « Unie dans la diversité », représentant le regroupement de différents pays européens au sein d'une même entité supranationale.

Afin de refléter cette diversité et de répondre aux besoins de chacun, les médias doivent également être diversifiés - et pluriels. C'est pourquoi le concept de pluralisme des médias englobe, d'une part, la mise à disposition par les différents acteurs des médias d'un vaste choix en matière de programmation et, d'autre part, la présence effective d'une multitude d'opérateurs de manière à empêcher toute forme de concentration excessive sur le marché. Vaste choix au niveau de la programmation d'une part, multiplicité d'opérateurs d'autre part.

Concernant la multiplicité des opérateurs, l'Observatoire européen de l'audiovisuel a publié en 2016 un numéro d'IRIS Spécial intitulé « Propriété des médias - Réalités du marché et réponses réglementaires » qui faisait le point sur les réalités du marché du moment et les réponses réglementaires mises en place dans six pays européens.

Le présent IRIS Spécial vient compléter en quelque sorte notre publication de 2016 en analysant la relation entre la garantie du pluralisme des médias et le maintien d'une concurrence effective à l'ère de la numérisation et de la mondialisation, notamment en ce qui concerne les nouveaux phénomènes affectant la diversité dans l'économie des plateformes numériques. Il examine le concept de pluralisme des médias, présente une analyse économique de la manière dont les décisions basées sur des algorithmes peuvent influencer le secteur des médias, étudie le cadre juridique européen régissant le pluralisme des médias, compare les instruments de garantie du pluralisme des médias inscrits dans la législation allemande, française, italienne, lettone, polonaise, suédoise et britannique, et met en lumière les tendances en matière de pluralisme des médias.

Préparée sous la coordination scientifique de notre partenaire l'Institut du droit européen des médias (EMR) basé à Sarrebruck, en Allemagne, cette publication comprend des rapports nationaux rédigés par Élise Defreyne et Michèle Ledger (Belgique), Jan Henrich

(Allemagne), Lorna Woods (Royaume-Uni), Amedeo Arena (Italie), Andris Mellakauls (Lettonie), Krzysztof Wojciechowski (Pologne), Jessica Durehed, Marie Swanström, Karin Lundin et Kerstin Morast (Suède), Sandra Bašić Hrvatinić et Lenart J. Kučič (Slovénie).

Par ailleurs, Daniel Knapp, associé chez Ecuity à Londres, donne un aperçu du pluralisme des médias d'un point de vue économique. Les collaborateurs de l'équipe de recherche de l'EMR exposent quant à eux le cadre juridique complexe qui sous-tend le pluralisme des médias dans les chapitres d'introduction et les tendances nationales dans les remarques finales.

Je tiens à les remercier tous très chaleureusement, et particulièrement Christina Etteldorf et Jan Henrich, chercheurs à EMR, pour leur précieuse contribution et leur engagement quotidien pendant le processus de production.

Strasbourg, octobre 2020

Maja Cappello

Coordinatrice IRIS

Responsable du Département Informations juridiques

Observatoire européen de l'audiovisuel

Table des matières

1. Introduction	1
2. Définition du pluralisme des médias	5
2.1. Les dimensions de la concentration en période de mutation numérique	5
2.2. Une approche fondée sur le droit de la concurrence : critère quantitatif et pouvoir de marché	8
2.3. Une approche fondée sur les droits fondamentaux : critère qualitatif et utilité publique	9

3. Le pluralisme des médias sous l'angle économique : médias algorithmiques – nouvelles réflexions pour la pluralité des médias	13
3.1. Introduction : l'élargissement des débats autour du pluralisme des médias	13
3.2. Informatique : de la médiation à la production d'effets de médias	14
3.3. Médiatisation, datafication, algorithmisation	16
3.3.1. Médiatisation	16
3.3.2. Datafication	16
3.3.3. Algorithmisation	18
3.4. De l'interface à l'infrastructure : les différentes strates du pluralisme des médias	20
3.5. Le pluralisme dans les médias algorithmiques – enseignements à tirer de la publicité numérique	21
3.6. Conséquences pour les décideurs politiques et les chercheurs	24

4. Le pluralisme des médias du point de vue juridique	27
4.1. Le droit régissant la concentration et la fusion des médias au niveau européen et national	27
4.2. Possibilités de promouvoir le pluralisme des médias dans le cadre du droit de l'UE en matière d'aides de l'État	30
4.3. Normes de référence pour la promotion ou la préservation de la diversité dans le droit actuellement et prochainement en vigueur au niveau de l'UE	33
4.3.1. Code des communications électroniques européen	34
4.3.2. Directive sur les services de médias audiovisuels	36
4.3.3. Règlement <i>Platform to Business</i> (P2B)	39
4.3.4. Directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique	41
4.3.5. Régulation des opérations de traitement des données	42

5. Rapports nationaux	47
5.1. BE - Belgique	47
5.1.1. Introduction	47

5.1.2.	Mécanismes de contrôle prévus par la législation nationale sur la concentration (des médias)	48
5.1.3	Décisions (récentes) des autorités nationales de la concurrence et antitrust concernant les fournisseurs de médias ou les intermédiaires/plateformes.....	52
5.1.4	Relations entre les médias publics et privés/commerciaux	53
5.1.5	Transposition des dispositions de l'UE relatives au pluralisme	56
5.1.6	Mécanismes de financement permettant d'assurer la diversité des médias	57
5.2.	DE - Allemagne.....	60
5.2.1.	Introduction	60
5.2.2.	Mécanismes de contrôle prévus par la législation nationale sur la concentration (des médias)	62
5.2.3.	Décisions (récentes) des autorités nationales de la concurrence et antitrust concernant les fournisseurs de médias ou les intermédiaires/plateformes.....	63
5.2.4.	Relations entre les médias publics et privés/commerciaux	65
5.2.5.	Transposition des dispositions de l'UE relatives au pluralisme	66
5.2.6.	Mécanismes de financement permettant d'assurer la diversité des médias	68
5.2.7.	Autres développements concernant le pluralisme des médias au niveau national.....	69
5.3.	GB - Royaume-Uni	70
5.3.1.	Introduction	70
5.3.2.	Mécanismes de contrôle prévus par la législation nationale sur la concentration (des médias)	70
5.3.3.	Décisions (récentes) des autorités nationales de la concurrence et antitrust concernant les fournisseurs de médias ou les intermédiaires/plateformes.....	75
5.3.4.	Relation entre les services publics et les médias privés/commerciaux	82
5.3.5.	Transposition des dispositions de l'UE relatives au pluralisme	85
5.3.6.	Mécanismes de financement permettant d'assurer la diversité des médias	86
5.3.7.	Autres développements concernant le pluralisme des médias au niveau national.....	87
5.4.	IT - Italie.....	88
5.4.1.	Introduction	88
5.4.2.	Mécanismes de contrôle prévus par la législation nationale sur la concentration (des médias)	90
5.4.3.	Décisions (récentes) des autorités nationales de la concurrence et antitrust concernant les fournisseurs de médias ou les intermédiaires/plateformes.....	92
5.4.4.	Relations entre les médias publics et privés/commerciaux	93
5.4.5.	Transposition des dispositions de l'UE relatives au pluralisme	94
5.4.6.	Mécanismes de financement permettant d'assurer la diversité des médias	95
5.4.7.	Autres développements concernant le pluralisme des médias au niveau national.....	96
5.5.	LV - Lettonie	97
5.5.1.	Introduction	97
5.5.2.	Mécanismes de contrôle prévus par la législation nationale sur la concentration (des médias)	99

5.5.3.	Décisions (récentes) des autorités nationales de la concurrence et antitrust concernant les fournisseurs de médias ou les intermédiaires/plateformes.....	100
5.5.4.	Relations entre les médias publics et privés/commerciaux	101
5.5.5.	Transposition des dispositions de l'UE relatives au pluralisme	102
5.5.6.	Mécanismes de financement permettant d'assurer la diversité des médias	103
5.5.7.	Autres développements concernant le pluralisme des médias au niveau national.....	104
5.6.	PL - Pologne	105
5.6.1.	Introduction	105
5.6.2.	Mécanismes de contrôle prévus par la législation nationale sur la concentration (des médias)	105
5.6.3.	Décisions (récentes) des autorités nationales de la concurrence et antitrust concernant les fournisseurs de médias ou les intermédiaires/plateformes.....	107
5.6.4.	Relations entre les médias publics et privés/commerciaux	109
5.6.5.	Transposition des dispositions de l'UE relatives au pluralisme	111
5.6.6.	Mécanismes de financement permettant d'assurer la diversité des médias	113
5.6.7.	Autres développements concernant le pluralisme des médias au niveau national.....	113
5.7.	SE - Suède.....	114
5.7.1.	Introduction	114
5.7.2.	Mécanismes de contrôle prévus par la législation nationale sur la concentration (des médias)	115
5.7.3.	Décisions (récentes) des autorités nationales de la concurrence et antitrust concernant les fournisseurs de médias ou les intermédiaires/plateformes.....	117
5.7.4.	Relations entre les médias publics et privés/commerciaux	119
5.7.5.	Transposition des dispositions de l'UE relatives au pluralisme	120
5.7.6.	Mécanismes de financement permettant d'assurer la diversité des médias	122
5.7.7.	Autres développements concernant le pluralisme des médias au niveau national.....	124
5.8.	SI – Slovénie	125
5.8.1.	Introduction	125
5.8.2.	Mécanismes de contrôle prévus par la législation nationale sur la concentration (des médias)	126
5.8.3.	Décisions (récentes) des autorités nationales de la concurrence et antitrust concernant les fournisseurs de médias ou les intermédiaires/plateformes.....	127
5.8.4.	Relations entre les médias publics et privés/commerciaux	128
5.8.5.	Transposition des dispositions de l'UE relatives au pluralisme	129
5.8.6.	Mécanismes de financement permettant d'assurer la diversité des médias	130
5.8.7.	Autres développements concernant le pluralisme des médias au niveau national.....	131
6. Analyse comparative.....		135
7. Conclusions.....		141

Illustrations

Illustration 1.	Part des dépenses en publicité numérique par mécanisme de transaction en Europe	17
Illustration 2.	Dépenses en publicité numérique par mécanisme de transaction - Dépenses de marketing dans le monde en 2019	18
Illustration 3.	Interface et infrastructure.....	21
Illustration 4.	Chaînes d'approvisionnement programmatiques.....	23

1. Introduction

Jörg Ukrow, Institut du droit européen des médias (EMR), Sarrebruck

Le pluralisme des médias découle de la liberté des médias et constitue l'une des conditions préalables pour garantir un processus démocratique libre. Les conditions requises pour sa garantie sont liées aussi bien aux contenus qu'aux acteurs impliqués. L'objectif du pluralisme ne peut être atteint dès lors qu'il existe un monopole du côté des fournisseurs dans un ou plusieurs types de médias, ou un appauvrissement de l'offre globale des contenus disponibles sur des thèmes particuliers tels que l'éducation, le conseil, l'information, la culture, le sport ou le divertissement.

La nécessité de promouvoir et de garantir le pluralisme des médias résulte notamment de la double fonction des médias en tant que médiateurs et facteurs de la formation de l'opinion publique et individuelle. Toutefois, cette fonction sociale et démocratique des médias ne peut s'exercer efficacement que dans la mesure où sont garantis un minimum d'équilibre et de pertinence quant aux contenus, et un minimum de respect mutuel entre les médias.

Les menaces qui pesaient par le passé sur le pluralisme des médias provenaient notamment du fait que le développement, la production et la diffusion des médias audiovisuels étaient réservés à un nombre restreint de fournisseurs en raison de la rareté des fréquences et des coûts techniques et financiers élevés. Cette situation particulière en matière de pouvoir sur l'opinion a en grande partie disparu dans le cadre de la numérisation, du moins en ce qui concerne les goulets d'étranglement dans les canaux de transmission. Cependant, la numérisation est également source de nouvelles menaces pour le pluralisme des médias : les processus de sélection liés aux capacités restreintes de transmission ne jouent plus le même rôle qu'auparavant pour garantir le pluralisme des médias, du moins en ce qui concerne la télévision. À la place, ou en parallèle, l'accessibilité des offres particulièrement importantes pour la formation de l'opinion publique et de la volonté populaire dans la jungle numérique extrêmement dense des offres audiovisuelles constitue un nouveau défi en termes de réglementation.

Cela implique une évolution au niveau des instruments visant à garantir le pluralisme des médias : outre les instruments classiques, qui comprennent notamment un régime de radiodiffusion publique indépendante de l'État et promouvant la diversité, ainsi que l'instauration d'un paysage médiatique pluraliste, on observe l'émergence de nouveaux instruments pour faire face aux menaces qu'exercent les nouveaux acteurs du marché sur le pluralisme. Les modèles internes et externes de garantie du pluralisme conservent néanmoins toute leur importance. Une organisation pluraliste interne assure la diversité des opinions grâce à la composition diversifiée des organes de contrôle des opérateurs de médias. Le modèle du pluralisme externe garantit la diversité des opinions grâce à la variété des différents prestataires et de leurs orientations respectives. Parallèlement à ces modèles, il existe des instruments tels que les règles du « *must-carry* » concernant la diffusion de certains médias par le biais d'infrastructures existantes pour les plateformes de médias (par

ex. les réseaux câblés) et les interfaces utilisateur, ainsi que des règles de réparabilité (« *must be found* ») pour les nouveaux intermédiaires de médias, tels que les moteurs de recherche, concernant les offres particulièrement importantes, en vue notamment de garantir la diversité régionale et locale. Au niveau de l'offre, de nouveaux défis peuvent émerger en lien avec les phénomènes de désinformation et de *fake news* quant à la préservation d'un pluralisme effectif des médias : même si l'on observe également ce type de phénomènes dans des États dotés d'un paysage médiatique pluraliste structuré, en l'absence de pluralisme, la désinformation et les *fake news* ont parfois un impact extrêmement lourd et mettent en danger la liberté d'information et la formation de l'opinion. De plus, le renoncement au respect des normes de qualité journalistiques constitue également un nouveau défi, en particulier dans le domaine des contenus générés par les utilisateurs.

La présente édition s'appuie sur l'économie des médias, le droit européen et le droit comparé pour fournir une contribution au débat fondamental concernant la relation entre la garantie du pluralisme des médias et le maintien d'une concurrence effective à l'ère de la numérisation et de la mondialisation, notamment en ce qui concerne les nouveaux phénomènes affectant la diversité dans l'économie des plateformes numériques. Le présent numéro d'IRIS *Spécial* clarifie en premier lieu la notion de pluralisme des médias. Il présente les différentes perspectives selon lesquelles le pluralisme des médias peut (et doit) être abordé. Parallèlement, il analyse les aspects et les limites contribuant à l'efficacité des instruments juridiques encadrant la concurrence pour garantir le pluralisme des médias. Un rapport économique présente ensuite comment, plus globalement, la prise de décision assistée par ordinateur agit sur les marchés des médias et la capacité des acteurs du marché à réussir sur le plan économique. Cela pose notamment un certain nombre de questions concernant le poids et le potentiel d'utilisation des algorithmes de personnalisation et des mécanismes d'agrégation des contenus en tant que facteurs de pouvoir de marché. Cet aperçu met en évidence l'impact fondamental des plateformes en position dominante sur le marché dans les différents secteurs. Le chapitre suivant présente le cadre juridique européen régissant le pluralisme des médias, en s'attachant plus particulièrement au droit de la concurrence de l'UE et aux dernières mesures législatives de l'UE visant à promouvoir et à préserver le pluralisme, notamment par le biais des dispositions du code des communications électroniques européen (CCEE),¹ de la directive « Services de médias audiovisuels » révisée (Directive SMA),² du règlement promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ou

¹ Directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen (refonte), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1972&from=EN>.

² Directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels »), compte tenu de l'évolution des réalités du marché, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/ALL/?uri=CELEX:32018L1808>.

règlement « Platform-to-Business » Règlement P2B)³ et de la directive européenne sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique (Directive Droit d'auteur)⁴. Cette réflexion débouche sur une étude comparative des instruments relevant de la Constitution, du droit de la concentration des médias, du droit de la concurrence, de la mission de service public des médias, de la transposition du droit de l'UE en droit national et du mode de financement en vue de garantir le pluralisme des médias en Allemagne, en France, en Italie, en Lettonie, en Pologne, en Suède et au Royaume-Uni. Cette analyse de droit comparé permet de mettre en lumière certaines tendances en matière de pluralisme des médias. Le présent rapport d'IRIS Spécial se termine par une brève conclusion.

³ Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32019R1150>.

⁴ Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj?locale=fr>.

2. Définition du pluralisme des médias

Jörg Ukrow, Institut du droit européen des médias (EMR)

2.1. Les dimensions de la concentration en période de mutation numérique

En termes juridiques traditionnels, la liberté des médias est davantage liée à l'indépendance des médias à l'égard de tout contrôle de l'État ou des pouvoirs publics, alors que le pluralisme des médias est lié à l'indépendance des médias à l'égard de tout contrôle de tiers privés et de toute ingérence induite des acteurs économiques, sociaux et/ou politiques.

Au cours des deux dernières décennies, des mutations profondes ont transformé le secteur des médias, posant également de nouveaux défis à la préservation du pluralisme des médias. Cette évolution concerne aussi bien la pratique des fournisseurs de contenus rédactionnels que les modes de consommation des médias.

Les règles visant à garantir le pluralisme des médias qui, à la fin du 20^e siècle, étaient encore axées sur les médias de type radiodiffusion, s'avèrent de plus en plus inadaptées et doivent faire l'objet de modifications. Il est clair que la radio et la télévision, dont l'audience reste significative, continuent à exercer une influence déterminante sur la formation de l'opinion publique et individuelle. Toutefois, les services de vidéos à la demande et autres services diffusés sur internet, notamment dans le cadre des réseaux sociaux, développent de manière spectaculaire l'offre médiatique disponible et deviennent une source d'information de plus en plus importante, notamment pour les jeunes utilisateurs. En même temps, ces offres supplantent massivement le répertoire traditionnel des médias, notamment dans les débats à tendance populiste. En outre, la convergence de la production, de l'agrégation, de la sélection, de la présentation et de l'acheminement des contenus médiatiques revêt une importance cruciale dans le processus actuel de conception et de développement de la préservation du pluralisme des médias.

Dans l'approche réglementaire du droit des médias et de la concurrence, la préservation du pluralisme des médias s'est traditionnellement focalisée sur les dynamiques ou tendances de concentrations horizontales, verticales et diagonales :

- Il y a concentration **horizontale** des médias lorsque des entreprises d'une même catégorie de médias, comme par exemple des organismes de radiodiffusion

télévisuelle opérant au même niveau de la chaîne de valeur, fusionnent entre elles. Le monopole des radiodiffuseurs, en tant que forme extrême de cette concentration, pour autant qu'il ne s'accompagne pas d'un contrôle interne pluraliste du monopoleur, constitue le risque le plus évident pour la diversité des opinions. Même sans en arriver à une situation de monopole, la concentration horizontale des médias peut toutefois empêcher l'entrée de nouveaux fournisseurs sur le marché.

- La concentration **verticale** résulte de la coopération, voire de la fusion d'entreprises de médias situées en amont ou en aval de la chaîne de valeur, par exemple lorsqu'un organisme de radiodiffusion télévisuelle participe à une entreprise de production cinématographique, ou lorsqu'un radiodiffuseur et un fournisseur d'infrastructures concluent des contrats exclusifs ou préférentiels portant sur l'acheminement de contenus audiovisuels. Une telle concentration verticale rend également plus difficile l'entrée ou la percée de tiers sur le marché de la catégorie dans laquelle opère l'entreprise de médias concernée.
- Il y a concentration **diagonale** lorsqu'une entreprise intervient sur un tout autre marché et dans une chaîne de valeur totalement différente par le biais d'une participation ou d'une fusion. De telles stratégies croisées ont également un impact sur le pluralisme des médias : la collusion entre des entreprises de médias intervenant dans des secteurs autres que les médias peut également avoir des effets pervers, y compris sur la formation de l'opinion publique, tout comme la coopération entre une entreprise de médias et une entreprise tierce peut influencer l'appréciation critique du comportement de cette dernière ainsi que sa réussite commerciale.

Au demeurant, l'extension du pouvoir de marché susmentionnée peut, y compris lorsque cette concentration ne se réduit pas au marché d'une seule économie, entraîner une augmentation du pouvoir sur l'opinion. En réponse à une conception territorialement limitée du risque potentiel de concentration pour le pluralisme des médias, il convient de rappeler que les processus de formation de l'opinion acquièrent une dimension de plus en plus transnationale.

La chaîne de valeur traditionnelle dans l'industrie des médias consistait auparavant en une juxtaposition linéaire de la production, de l'assemblage et de l'acheminement des contenus. Or, la numérisation a profondément modifié cette filière classique. La structure linéaire s'est effacée et a été remplacée par de nouvelles chaînes de valeur plus courtes. De nouveaux opérateurs, tels que les agences de médias, exercent une influence croissante sur le marché de la publicité, tandis que de nouveaux acteurs, tels que les influenceurs, gagnent parfois une audience considérable, ce qui est pris en compte par les entreprises dans leur stratégie de communication commerciale et, partant, a un impact sur la base financière du pluralisme des médias. Les plateformes et les intermédiaires, tels que Google, Facebook, Instagram et Youtube, jouent également un rôle important dans la préservation du pluralisme des médias, non seulement sur le marché de la publicité, mais aussi sur le marché des usagers. Du point de vue des utilisateurs, ils jouent un rôle central dans la visibilité et la sélection de contenus ciblés sur les intérêts et les préférences des utilisateurs en vue de maximiser leur durée de connexion. Cela peut avoir pour effet d'accentuer

l'uniformisation des opinions, notamment en présentant et en propageant une vision déformée du climat réel de l'opinion, ce qui peut ensuite avoir une portée plus large que le vecteur de diffusion initial en étant repris par d'autres médias ou dans la sphère privée. Cette sélection contrôlée par des algorithmes risque de créer des chambres d'écho, ce qui peut avoir un effet réducteur sur le pluralisme. Même si la corrélation entre une personnalisation des contenus basée sur des algorithmes et l'apparition de bulles de filtres ou de chambres d'écho avec leurs effets sur le pluralisme des opinions n'a pas encore été étudiée ou démontrée de manière empirique, notamment au vu des études récentes, qui relativisent les effets négatifs réels dans la pratique sur les grandes plateformes, il n'en reste pas moins qu'un certain nombre de risques menacent le pluralisme des médias et des opinions⁵. Parmi les facteurs pouvant agir sur l'ampleur de ces risques potentiels, citons, entre autres, la transparence des systèmes algorithmiques et, en lien direct avec cette dernière, les compétences des utilisateurs en matière de médias. L'abonnement (*follow*) à une chaîne/un compte ou le « *like* » d'un centre d'intérêt sont, par exemple, des actions qui influent, en toute logique, sur l'affichage de certains contenus spécifiquement destinés à l'utilisateur concerné. En revanche, le suivi des sites internet visités par le biais de cookies et les conclusions algorithmiques qui en découlent pour ce qui est des contenus sont moins transparents, ce qui implique un certain niveau d'éducation aux médias pour pouvoir contrôler ou, du moins, évaluer correctement ce paramètre.

Du point de vue du marché, l'économie numérique des plateformes restreint la concurrence en raison des effets de réseau. Les plateformes et les intermédiaires disposent d'une quantité considérable de données personnelles sur les utilisateurs - une matière première numérique qui leur permet de plus en plus de définir les règles du jeu sur le marché de la publicité en ligne de manière informelle et contraignante pour les acteurs médiatiques tiers.

⁵ Pour un aperçu et une analyse de l'état actuel de la recherche, voir en particulier Stark/Magin/Jürgens, *Maßlos überschätzt*. Un aperçu des hypothèses théoriques et des résultats empiriques sur les bulles de filtres et les chambres d'écho (Preprint), 2019 http://melanie-magin.net/wp-content/uploads/2019/11/Stark_Magin_Juergens_2019_Preprint.pdf, et autres références, qui, tout en reconnaissant que la portée effective des bulles de filtres et des chambres d'écho est largement surestimée, conclut néanmoins que la personnalisation algorithmique influence incontestablement la formation de l'opinion individuelle et collective ; pour un aperçu et une analyse en anglais de l'état actuel de la recherche, voir également Zuiderveen Borgesius et autres, *Should we worry about filter bubbles?* dans : Internet Policy Review, 5(1), 2016, <https://doi.org/10.14763/2016.1.401>, qui parvient à la même conclusion et, pour ce qui est des risques potentiels, renvoie aux possibilités de développement des techniques algorithmiques ; pour d'autres contributions, voir Helberger et autres, *Implications of AI-driven tools in the media for freedom of expression*, <https://rm.coe.int/cyprus-2020-ai-and-freedom-of-expression/168097fa82> ; Bruns, *ECHO Chamber? What Echo Chamber? Reviewing the Evidence*, présenté lors de la conférence Future of Journalism 2017 à Cardiff, le 15 septembre 2017, <http://snurb.info/files/2017/Echo%20Chamber.pdf> ; Haim/Graefe/Brosius, *Burst of the Filter Bubble? Effects of Personalization on the Diversity of Google News*, dans : Digital Journalism 6 (3) 2018, pp. 330–43, <https://doi.org/10.1080/21670811.2017.1338145> ; Nechushtai/Lewis, *What Kind of News Gatekeepers Do We Want Machines to Be? Filter Bubbles, Fragmentation, and the Normative Dimensions of Algorithmic Recommendations*, Computers in Human Behavior 90, 2019 : pp. 298–307, <https://doi.org/10.1016/j.chb.2018.07.045>.

2.2. Une approche fondée sur le droit de la concurrence : critère quantitatif et pouvoir de marché

Afin de maintenir une concurrence économique sans entrave et propice à la diversité des acteurs du marché, le droit de la concurrence limite le champ d'action économique des acteurs du marché. Il garantit un système d'économie de marché en définissant le cadre dans lequel les concurrents doivent et peuvent offrir leurs produits et services le plus librement possible. La répartition sur le marché, censée s'autoréguler sur la base de l'offre et de la demande, exige une liberté économique garantie par les dispositions de droit de la concurrence, par exemple pour prévenir les abus de position dominante, ou par le contrôle des concentrations.

Dans la mesure où elles sont parties prenantes de la concurrence, les entreprises de médias sont soumises au droit général de la concurrence économique. Mais en même temps, elles relèvent souvent d'un régime réglementaire spécifique en lien avec le pluralisme des médias visant à créer une concurrence rédactionnelle, à garantir la diversité des médias et permettre ainsi la libre formation de l'opinion et de la volonté individuelles et publiques.

D'une façon générale, le droit antitrust constitue également, avec son arsenal de mesures, un outil approprié dans le domaine de la réglementation des médias pour éviter les distorsions de la concurrence. Le droit de la concentration des médias et le droit antitrust poursuivent chacun des objectifs spécifiques. Le droit antitrust vise à garantir la concurrence entre les opérateurs économiques et, plus concrètement, au niveau du contrôle des concentrations, à garantir une diversité suffisante parmi les différents acteurs de la concurrence. Il couvre les deux volets des marchés bilatéraux traditionnellement présents dans le secteur des médias, à savoir d'une part, l'offre médiatique aux consommateurs de médias, et d'autre part, l'offre d'opportunités publicitaires à l'industrie de la publicité. Le droit du pluralisme et de la concentration des médias vise, quant à lui, à garantir la diversité des opinions. À cet égard, les mesures prises par les autorités de la concurrence peuvent avoir un effet positif sur les objectifs du droit des médias dans la mesure où la surveillance des fusions et des concentrations promeut indirectement une diversité de fournisseurs de médias différents et indépendants. La présence d'un grand nombre de fournisseurs différents sur un marché augmente la probabilité que ces derniers diffusent sur le marché des informations et des opinions diversifiées.

Néanmoins, il n'est pas exclu que, s'ils sont appliqués sans tenir suffisamment compte de l'impact des acteurs mondiaux sur le marché concerné, les instruments existants du droit de la concurrence n'encouragent pas le pluralisme et produisent des effets restrictifs sur la diversité. Les fournisseurs soumis à un régime national ou européen sont de plus en plus en concurrence avec des fournisseurs internationaux qui ne sont pas assujettis au même régime. C'est pourquoi les dispositions existantes en matière de droit de la concurrence et de droit antitrust devraient être interprétées et appliquées de manière à renforcer la compétitivité des entreprises de médias européennes à l'échelle de la concurrence mondiale.

Le droit antitrust peut également avoir un effet contre-productif au niveau de la numérisation des infrastructures de radiodiffusion et entrer ainsi en conflit avec l'objectif visant à renforcer le pluralisme des médias. L'infrastructure numérique permet d'acheminer beaucoup plus d'offres que l'infrastructure analogique sur une même bande passante. L'effet positif sur le pluralisme est donc évident. Toutefois, tant dans leur propre intérêt que dans celui des utilisateurs, les fournisseurs de médias devront s'entendre sur l'harmonisation du passage de l'analogique au numérique pour la diffusion et la retransmission des contenus multimédias, de manière à ce que les avantages économiques et pluralistes de la numérisation pour les utilisateurs puissent être efficacement mis en valeur et que les offres linéaires soient et restent techniquement accessibles à tous.

En outre, en se focalisant sur le contrôle des concentrations, le droit antitrust touche à ses limites en tant qu'instrument de régulation, en particulier dans le domaine des industries de réseau, lorsque des acteurs en position dominante émergent sur le marché sans pour autant être le résultat de fusions, et que les effets de réseau et l'intégration verticale donnent naissance à des quasi-monopoles ou des oligopoles. Le droit antitrust est donc d'ores et déjà partiellement axé, que ce soit dans le cadre d'une réforme ou de son interprétation, sur la nécessité de relever de nouveaux défis en matière d'économie des données, pour contrer les nouvelles formes d'abus de position dominante, notamment de la part d'entreprises non européennes. Cela tient également compte du fait qu'à l'ère numérique, le pouvoir de marché et le pouvoir d'information sont si étroitement liés que le droit antitrust et le droit de la protection des données requièrent une coordination renforcée. En effet, le contrôle du pouvoir de marché et la protection de l'autodétermination informationnelle des utilisateurs des médias sont intimement liés. En outre, s'il n'y a pas, ou pas suffisamment, d'alternatives compatibles avec la protection des données en matière de consommation des médias ou d'orientation pour la consommation des médias, les utilisateurs sont contraints *de facto* d'utiliser l'offre dominante, non conforme à la protection des données, même si cela implique un renforcement accru de son pouvoir de marché et, partant, une menace pour le pluralisme des médias.

2.3. Une approche fondée sur les droits fondamentaux : critère qualitatif et utilité publique

Sur le marché des médias, les processus de concentration et l'évolution des modèles économiques entraînent souvent une perte de qualité dans le journalisme (d'investigation ou autre), une restriction de la liberté éditoriale et une détérioration des conditions de travail et de la sécurité des journalistes. Tout cela nuit à un pluralisme des médias axé sur la diversité démocratique.

Afin de remplir le rôle qui lui incombe dans une société démocratique, le journalisme de qualité devra, à l'avenir, redoubler d'efforts pour aider les citoyens à s'orienter dans la jungle croissante des informations et œuvrer à la compréhension des développements de plus en plus complexes. Par conséquent, la qualité du travail

journalistique et la capacité à contextualiser l'actualité en fonction d'un ordre étatique et social ancré dans des valeurs libérales et démocratiques joueront un rôle croissant.

Dans le contexte actuel, et depuis toujours, les radiodiffuseurs de service public sont indispensables au pluralisme des médias, car ils couvrent un certain éventail d'opinions dont, notamment, les intérêts des minorités. Ils peuvent jouer un rôle important, en particulier sur les marchés de petite taille, où l'engagement des radiodiffuseurs privés s'avère non rentable. C'est pourquoi le fait que les organismes de radiodiffusion disposent d'un financement adéquat pour assurer leur fonctionnement est déterminant, mais ne suffit pas. Le « protocole d'Amsterdam » des traités de l'UE⁶ reconnaît à cet égard le rôle majeur positif joué par la radiodiffusion de service public en faveur de la démocratie et du pluralisme, tout en fixant néanmoins certaines limites aux mécanismes de financement nationaux pour préserver des conditions de concurrence réalistes pour les concurrents privés. La pertinence systémique de la radiodiffusion de service public en temps de crise impose des limites claires à toute réduction éventuelle de ses bases de financement, dans l'intérêt du pluralisme des médias. Le pluralisme des médias n'est pas, non plus, conciliable avec une quelconque tentative des pouvoirs publics d'exercer une influence sur l'indépendance éditoriale des radiodiffuseurs publics. De même, le pluralisme risque d'être compromis dès lors que les pouvoirs publics s'efforcent d'étouffer les médias en tant que relais d'information en limitant la diffusion des informations exclusivement sur les propres canaux de médias sociaux de ces organismes. Par ailleurs, la mission publique de préservation du pluralisme ne se limite pas aux médias opérant dans la structure organisationnelle du service public. Une réglementation incitative peut notamment contribuer à l'accomplissement de cette mission, par exemple par l'extension significative et la mise en valeur des offres d'intérêt public.

La numérisation et la mondialisation offrent, notamment par le biais de réseaux sociaux tels que Facebook ou Twitter, des opportunités inédites, facilement compréhensibles et, au regard d'une conception traditionnelle des flux de capitaux, gratuites pour l'utilisateur, qui permettent de diffuser rapidement et de manière ciblée un grand nombre d'informations et d'opinions à l'échelle mondiale. Toutefois, contrairement aux médias traditionnels, cette nouvelle offre ne respecte pas ou n'est pas soumise au devoir de diligence journalistique." C'est d'ailleurs pourquoi ces nouvelles techniques de production et de diffusion de contenus peuvent également être utilisées comme de puissantes chambres d'écho pour des campagnes de désinformation. La désinformation sape la confiance dans les institutions et dans les médias numériques et traditionnels. Elle nuit au processus démocratique, car les citoyens ne sont plus en mesure de prendre des décisions éclairées. Elle peut diviser au lieu de rassembler et de favoriser le dialogue, elle risque de créer des tensions sociales ou de les renforcer et de compromettre l'intégrité des campagnes électorales et des scrutins. Par conséquent, elle peut priver un changement démocratique de sa légitimité, voire de sa légalité, aux yeux d'une grande partie de la

⁶ Déclaration annexée au Traité d'Amsterdam sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres, JO CE C 340 du 10 novembre 1997, p. 109, dont le texte a été adapté en tant que protocole n° 29 au Traité de Lisbonne, dernière version consolidée JO UE C 202 du 7 juin 2016, p. 311, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=EN>.

société en influençant de manière ciblée et manipulatrice le résultat des élections, contrecarrant ainsi de manière imprévisible les valeurs européennes fondamentales dont se sont inspirés jusqu'à présent les États membres, au niveau communautaire, pour la conception et la mise en œuvre des processus démocratiques. La désinformation peut également produire un effet dissuasif (*chilling effect*) qui entrave la liberté d'expression. Le droit à la liberté d'expression englobe la liberté et le pluralisme des médias, ainsi que le droit des citoyens à la liberté d'opinion et à la liberté de recevoir et de partager des informations et des idées « sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. » Le pluralisme des médias peut néanmoins être menacé, actuellement ou à terme, à l'ère numérique, mais pas seulement dans l'État où résident les usagers respectifs des médias. Les campagnes de désinformation menées par des États tiers ou des acteurs privés, notamment à des fins politiques, sont également en mesure de manipuler délibérément l'opinion et d'influencer de façon occulte les décisions démocratiques. À cet égard, le monde démocratique est investi de nouvelles responsabilités en matière de transmission de la compétence numérique au sein de la population, ainsi que de nouvelles obligations de protection afin de préserver un discours démocratique libre.



3. Le pluralisme des médias sous l'angle économique : médias algorithmiques – nouvelles réflexions pour la pluralité des médias

Daniel Knapp, Partner Ecuity, Londres

3.1. Introduction : l'élargissement des débats autour du pluralisme des médias

À l'heure où les médias se retrouvent intégrés dans une économie de plateforme, les débats concernant leur pluralisme incorporent de façon croissante des facteurs extérieurs aux propriétés intrinsèques des médias à proprement parler. Ainsi, aux questions telles que la propriété des médias, leur concentration (audience, diffusion, recettes, par exemple) ou la diversité des opinions, sont venues s'ajouter des considérations quant au rôle des services et des infrastructures plus larges dans la production, la diffusion et la monétisation des médias. Au vu des débats concernant les algorithmes de personnalisation et les mécanismes d'agrégation des contenus, qu'ils abordent le thème récurrent des « bulles de filtres » ou celui des « *fake news* », il semble largement admis que les plateformes et les logiciels contribuent eux aussi à façonner les médias. L'arrivée à maturité des services à la demande, depuis le streaming vidéo jusqu'aux podcasts, a exacerbé encore le rôle que jouent les algorithmes pour filtrer l'accès aux contenus, tandis que les ressources technologiques telles que *The Netflix Tech Blog*⁷ montrent que les algorithmes et les données sont non pas un simple complément aux médias à l'ère du numérique, mais une composante fondamentale d'un bout à l'autre de leur chaîne de valeur.

À ce jour pourtant, ces débats ne se sont pas intéressés systématiquement au visage que revêt cette économie des algorithmes des médias, aux nouvelles questions qui se poseront si un nombre croissant de médias deviennent algorithmiques, ou même à la façon dont les pratiques au sein des médias algorithmiques peuvent intensifier la pluralité du

⁷ *The Netflix Tech Blog*, consacré à la conception, la réalisation et la mise en œuvre par Netflix de systèmes et structures techniques, est disponible sur : <https://netflixtechblog.com>.



paysage médiatique. L'une des questions majeures dans ce contexte est de savoir comment les algorithmes et, plus généralement, l'informatisation de la prise de décisions pèsent sur les marchés des médias et libèrent ou restreignent la prospérité économique de leurs acteurs. Le présent article entend fournir quelques repères en vue d'un tel débat, en combinant certains concepts essentiels issus des sciences sociales et des expériences pratiques en matière de conception et d'analyse des algorithmes des médias. À des fins d'illustration uniquement, il s'intéressera principalement aux services de streaming à la demande et à la publicité numérique.

3.2. Informatique : de la médiation à la production d'effets de médias

Dans les années 1970, lorsque ses objets d'étude étaient encore peu nombreux et mesuraient la taille d'une penderie, l'informaticien Joseph Weizenbaum prédisait que la prise de décision humaine serait à l'avenir de plus en plus supplantée par le raisonnement informatique⁸. Selon lui, l'algorithmisation du monde coïnciderait avec une crise de l'interprétation, dans laquelle les principes de la pensée humaine deviendraient impuissants à saisir la réalité d'un monde toujours plus informatisé. Joseph Weizenbaum insistait sur le fait que la prolifération des ordinateurs devait aller de pair avec une souveraineté humaine sur ces derniers et sur leur production.

Quelques décennies plus tard, les mégadonnées (ou « big data ») et l'économie numérique ont créé une réalité empirique dans laquelle les idées de Weizenbaum paraissent d'une actualité de plus en plus urgente. L'économie numérique s'est construite sur une réorganisation complète de l'architecture du commerce et de la consommation qui passe par des logiciels, des applications et des plateformes numériques⁹. La notion de *big data* est en train de reconfigurer la façon dont les données sont produites, gérées, stockées, interprétées et appliquées, de sorte que « les univers dans lesquels nous vivons en viennent à être saisis sous forme de données et nous parviennent par la médiation de technologies reposant sur les données¹⁰ ».

Toutefois, les évolutions épistémologiques ne sont pas les seules à modifier la manière de générer l'information et la connaissance. La sociologie des bases de données, notamment l'analyse des logiques présidant au classement des personnes et des conséquences de celui-ci, a permis très tôt de comprendre comment le calcul informatique produisait des résultats dans le monde réel et définissait ce qui y était possible et

⁸ Weizenbaum J., *Puissance de l'ordinateur et raison de l'homme : du jugement au calcul*, tr. Margulici M.-T., Editions d'informatique, Boulogne-sur-Seine, 1981.

⁹ Andreessen M., « Why Software Is Eating The World », *Wall Street Journal*, 20 août 2011, disponible sur : www.wsj.com/articles/SB10001424053111903480904576512250915629460.

¹⁰ Kitchin R., *The Data Revolution: Big Data, Open Data, Data Infrastructures and Their Consequences*, Sage Publications, Thousand Oaks, 2014, p. xv.



impossible, désirable et indésirable. Dans une économie numérique, souligne Roger Burrows, les bases de données

[...] ne concernent plus simplement des propriétés émergentes dérivées d'un ensemble d'associations et d'interactions sociales. Ces associations et interactions ne passent plus seulement par la médiation du logiciel et du code, elles finissent par être constituées par ces derniers¹¹.

Dans un monde constitué de logiciels et de codes, la notion de « restitution informatique de la réalité » désigne les facteurs informatiques qui « [remodèlent] les principes clés sur la base desquels les acteurs sociaux appréhendent le monde et agissent sur lui¹² ». Parmi ces acteurs sociaux figurent aussi certains protagonistes économiques de la chaîne des médias. Ceci peut avoir des répercussions directes ou indirectes sur le pluralisme des médias, en particulier si les principes informatiques contribuent à définir l'organisation des échanges économiques et la répartition des avantages.

Un nombre croissant de travaux empiriques étudient la restitution informatique de la réalité à l'intersection des consommateurs, des médias et des plateformes. Ainsi, Cristina Alaimo¹³ montre comment l'interprétation fondée sur les données relatives aux actes de consommation menée par les entreprises de commerce électronique désagrègent les pratiques individuelles, les ré-agrègent selon leur propre logique et les redistribuent aux consommateurs sous forme de représentations de la réalité qui, à leur tour, façonnent l'expérience de ceux-ci. Taina Bucher¹⁴ esquisse un panorama de la relation nouée par les gens ordinaires avec le traitement informatique sur Facebook en utilisant la notion d'« imaginaires algorithmiques », terme qui désigne des suppositions profanes sur la façon dont les algorithmes de la plateforme ont une incidence sur les intéressés et façonnent leur utilisation.

Si ces approches peuvent servir à éclairer le pluralisme des médias du point de vue des consommateurs, il est important d'étudier en complément la perspective économique et les relations entre entreprises. Toute analyse de ce type requiert d'abord de comprendre les trois forces convergentes de 1) la médiatisation, 2) la datafication et 3) l'algorithmisation, qui façonnent l'économie des médias aujourd'hui.

¹¹ Burrows R. J., « Afterword: Urban Informatics and Social Ontology », in Foth M. (éd.), *Handbook of Research on Urban Informatics: The Practice and Promise of the Real-Time City*, pp. 450-454, IGI Global, Hershey, 2009, p. 451.

¹² Kallinikos J., « On the Computational Rendition of Reality: Artefacts and Human Agency », *Organization* n° 16 (2), 2009, pp. 183-202, p. 184.

¹³ Alaimo C., « Computational Consumption: Social Media and the Construction of Digital Consumers », thèse de doctorat, London School of Economics and Political Science (LSE), 2014, disponible sur : <http://etheses.lse.ac.uk/975/>.

¹⁴ Bucher T., « The Algorithmic Imaginary: Exploring the Ordinary Affects of Facebook Algorithms », *Information, Communication & Society* n° 20 (1), 2017, pp. 30-44.



3.3. Médiatisation, datafication, algorithmisation

3.3.1. Médiatisation

La médiatisation, notion de sciences sociales, est le prolongement de l'idée de médiation. Là où la médiation se rapporte à l'organisation du processus de communication en vue de produire du sens, la médiatisation désigne certains changements au sein du processus de médiation¹⁵. À titre d'illustration, l'avènement des services de vidéo à la demande modifie les rapports entre le fournisseur de contenus (Netflix, par exemple) et le public en permettant à ce dernier de choisir ce qu'il va visionner. Le développement de la publicité programmatique, qui exploite des données pour la prise de décisions d'achat et de vente, souvent en recourant à des enchères en temps réel, a remplacé le fax et le courriel.

3.3.2. Datafication

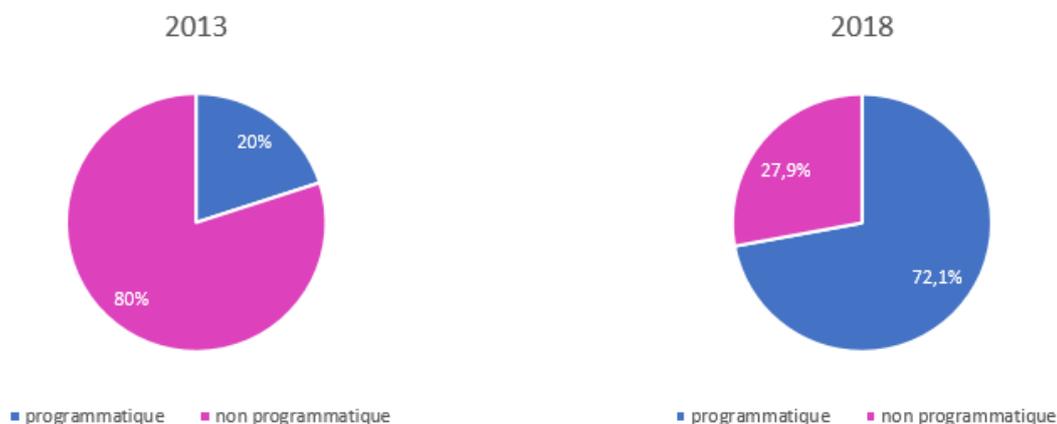
On entend par « datafication » les mécanismes par l'intermédiaire desquels les événements et interactions qui se produisent dans le champ de l'expérience humaine sont convertis en données à des fins de traitement informatique¹⁶ ; à l'heure actuelle, il s'agit à la fois d'un processus et d'un impératif pour les médias. De fait, ces derniers ne se contentent pas de faire appel aux données (pour leurs statistiques d'audience, par exemple), c'est leur fonctionnement même qui dépend d'elles de façon croissante. Les algorithmes de recommandation de contenus qui permettent des schémas de médiatisation particuliers reposent sur des données comportementales, des statistiques relatives à la qualité du service, des métadonnées concernant les contenus, ainsi que d'autres sources, qui ensemble leur permettent de formuler leur proposition de base. De la même façon, les avancées technologiques et les retours sur investissement attendus par les spécialistes du marketing ont modifié les modes de création de la valeur dans la publicité numérique. En 2018, 72,1 % de celle-ci¹⁷ faisait l'objet de transactions programmatiques utilisant des données et des algorithmes pour cibler les publics et optimiser les campagnes.

¹⁵ Couldry N. et Hepp A., « Conceptualizing Mediatization: Contexts, Traditions, Arguments », *Communication Theory* n° 23 (3), 2013, pp. 191–202.

¹⁶ Couldry. N et Yu J., « Deconstructing Datafication's Brave New World », *New Media and Society* n° 20, 2018, pp. 4473–4491. Les auteurs ajoutent un impératif à leur définition (« doivent être convertis »), constatant que la datafication est obligatoire et non optionnelle.

¹⁷ Publicité par bannières et vidéos, ainsi que sur les réseaux sociaux, hors achat de mots clés, services d'annonces et d'annuaires. Source : IAB Europe.

Illustration 1. Part des dépenses en publicité numérique par mécanisme de transaction en Europe

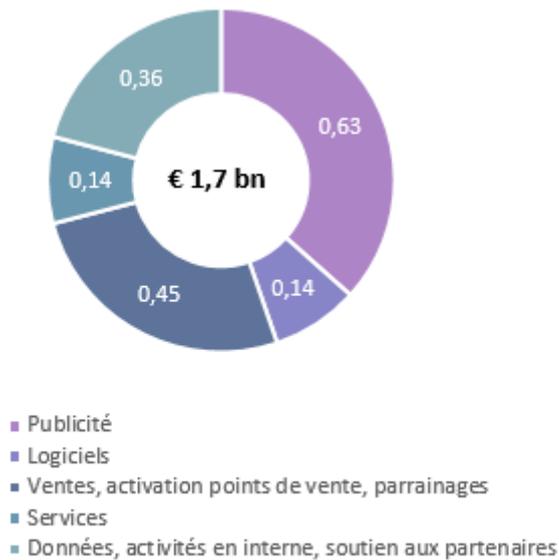


Source : IAB Europe

Ce point a deux conséquences : d'abord, le fait que des annonceurs soient prêts à acheter des publicités payantes sur le site d'un éditeur donné indique que la valeur ne se limite pas au contexte éditorial ou à l'audience touchée, mais qu'elle est aussi déterminée par les données relatives à cette audience. Ensuite, les données elles-mêmes revêtent désormais une importance cruciale : la valeur des données accompagnant un emplacement publicitaire peut être supérieure à celle de l'emplacement proprement dit. Pour les éditeurs, c'est un changement radical dans le modèle économique de la monétisation des contenus.

Loin d'être confiné à la publicité programmatique, le rôle des données s'étend au-delà, au sein de l'écosystème plus vaste du marketing. La publicité (y compris programmatique) représente environ un tiers du total des investissements de marketing. D'autres domaines, tels que les logiciels et les données, sont par définition centrés sur les données. Les ventes et l'activation points de vente, en particulier, font également de plus en plus appel à elles.

Illustration 2. Dépenses en publicité numérique par mécanisme de transaction - Dépenses de marketing dans le monde en 2019



Source : GroupM

3.3.3. Algorithmisation

La troisième force, l’algorithmisation, permet de décrire la logique informatique qui convertit des données en décisions. Pour comprendre utilement les algorithmes dans le contexte des médias, il convient de constater qu’il s’agit à la fois de systèmes techniques et d’objets façonnés par des postulats humains et des logiques commerciales encodés en eux. En tant que systèmes techniques, les algorithmes sont des « infrastructures performatives¹⁸ », au sens où ils infléchissent certains résultats sociaux et économiques. Ainsi, ne serait-ce qu’en raison du volume de données entrant en ligne de compte dans la publicité programmatique, il n’est souvent pas viable économiquement, ni pour l’acheteur ni pour le vendeur, d’analyser la totalité du marché avant de passer un contrat (c’est-à-dire d’acheter ou de vendre un inventaire publicitaire). Des algorithmes de filtrage sont donc utilisés ; ils examinent les habitudes d’achat antérieures ainsi que d’autres facteurs pour orienter les acheteurs vers tel ou tel fournisseur et indiquer aux vendeurs quelles sont les sources de demande à prendre en compte. Cette étape dissocie la relation directe entre l’offre et la demande, et intercale entre elles des filtres algorithmiques qui déterminent l’apparence du marché et le mode d’évaluation de ses différents acteurs. Il s’agit d’une pratique qui n’est, intrinsèquement, ni bonne ni mauvaise. Elle illustre surtout le rôle que

¹⁸ Thrift N., *Knowing Capitalism*, 2005, Londres, SAGE.



jouent les algorithmes pour façonner les marchés et permettre leur fonctionnement, au sein d'une chaîne d'approvisionnement des médias abondante en données et plus complexe que jamais. Toutefois, elle soulève des questions fondamentales quant à la localisation de la connaissance du marché dans la chaîne de valeur, à la façon dont sont générées les décisions concernant ce qui constitue la valeur économique et au degré auquel les responsabilités sont assumées au niveau de la prise de décision. La transparence concernant les règles et les processus sous-tendant ces décisions est devenue un débat central dans la publicité. En effet, faute de transparence suffisante, les éditeurs ne peuvent par exemple pas savoir comment attirer davantage de dépenses publicitaires à des prix équitables.

De manière générale, les algorithmes sont capables de prendre des décisions (de façon autonome), avec des conséquences variables et souvent imprévisibles. C'est particulièrement flagrant dans le cas de l'automatisation cognitive, souvent classée sous l'étiquette plus vaste de l'« AI » (intelligence artificielle), une notion dans laquelle des boucles de rétroaction à visée d'amélioration génèrent des systèmes dont la logique s'émancipe du code initial selon lequel ils ont été conçus¹⁹. Il s'agit là d'une source de biais et de préjugés de différente nature, comme le démontre Safiya Umoja Noble²⁰ lorsqu'elle analyse comment les moteurs de recherche reproduisent les stéréotypes raciaux. Ceux qui écrivent les algorithmes et contribuent à la conception des systèmes cognitifs proprement dits y encodent aussi des jugements moraux, des préjugés sociologiques et psychologiques mal informés, des objectifs économiques et bien d'autres facteurs. Le proverbe qui veut que « les contraires s'attirent » a par exemple été traduit en critères d'appariement sur les sites de rencontres²¹ et Cristina Alaimo²² a montré empiriquement comment les entreprises en ligne choisissaient certains éléments de leur infrastructure et renaient certaines hypothèses de pertinence individuelle pour les consommateurs, afin de les encoder dans leurs plateformes. Pour illustrer comment l'association de facteurs techniques et humains aboutit aux résultats économiques souhaités, citons par exemple la notion de logique d'optimisation. Les plateformes de médias fonctionnent généralement sur la base de principes commerciaux pour lesquels leurs algorithmes sont optimisés – par exemple la maximisation de l'engagement ou du temps passé sur la plateforme, ou encore d'autres critères²³.

Au-delà des plateformes, l'économie des médias dépend de plus en plus des algorithmes, comme le montre l'exemple de la publicité programmatique. Ainsi, les annonceurs pointus utilisent désormais des algorithmes sur mesure à la place des algorithmes clés en main des plateformes de courtage publicitaire auxquelles ils font appel. Ces algorithmes personnalisés leur permettent de mieux formuler leurs objectifs commerciaux pour l'achat d'inventaire publicitaire. Il en résulte des pratiques commerciales

¹⁹ Lewis M., *Flash Boys: Cracking the Money Code*, Allen Lane, New York, 2014.

²⁰ Noble S. U., *Algorithms of Oppression*, New York University Press, New York, 2018.

²¹ Ayres I., *Super Crunchers: How Anything Can Be Predicted*, John Murray, Londres, 2008.

²² Alaimo C., « Computational Consumption: Social Media and the Construction of Digital Consumers », *op. cit.*

²³ Chollet F., « What Worries Me About AI », *Medium*, 28 mars 2018, disponible sur : <https://medium.com/@francois.chollet/what-worries-me-about-ai-ed9df072b704>.



relativement nouvelles, telles que « l'optimisation des circuits d'approvisionnement » : les professionnels de la publicité associent science des données et expertise sectorielle pour optimiser le chemin emprunté pour l'achat d'une publicité parmi des milliers d'options possibles – de la marque et de l'agence à un ensemble complexe d'intermédiaires techniques. Certains éditeurs ont adopté des pratiques similaires pour ajuster leurs prix à la demande de manière dynamique et sélectionner les annonceurs les plus avantageux pour eux (« optimisation des préférences de la demande »). Autrement dit, la capacité à créer et à entretenir un écosystème de médias pluraliste dépend de la capacité à se saisir de l'infrastructure algorithmique qui sous-tend le modèle commercial publicitaire des éditeurs.

3.4. De l'interface à l'infrastructure : les différentes strates du pluralisme des médias

Pour aborder le pluralisme des médias sous l'angle économique dans un monde numérique, il est essentiel d'examiner les interactions entre médiatisation, datafication et algorithmisation. Ces trois aspects peuvent être ordonnés sur une échelle allant de l'interface à l'infrastructure, c'est-à-dire de ce qui se passe à l'écran et est directement perceptible par les utilisateurs finaux (consommateurs ou professionnels) à ce qui se produit en coulisses, au niveau de l'infrastructure. Cette dernière fait généralement l'objet d'un accès restreint – par sa conception, pour des raisons juridiques, ou encore parce que la logique de prise de décision des machines est trop complexe d'un point de vue cognitif pour être comprise par des agents humains. Comme en témoigne le rôle des données et des algorithmes, les processus qui se déroulent à l'échelon de l'infrastructure prennent de plus en plus d'importance :

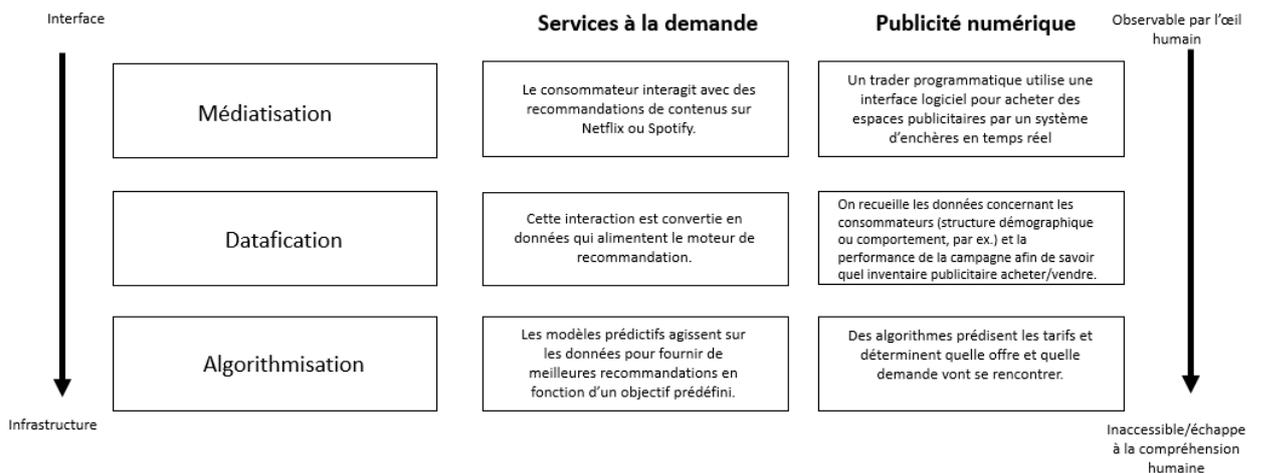
« La majeure partie de la communication sera automatisée entre dispositifs intelligents. Les humains n'interviendront que dans une infime partie de ce flux de communication. L'essentiel se fera de façon imperceptible et complètement à l'insu des humains²⁴. »

Dans une économie numérique, les débats sur le pluralisme des médias doivent tenir compte de la manière dont chacune de ces strates peut jouer un rôle pour favoriser ou limiter la pluralité. Ces trois niveaux sont imbriqués. Ainsi, l'accès aux données peut avoir une incidence sur la qualité des modèles d'apprentissage automatique conçus pour optimiser les recettes publicitaires. Le degré de contrôle et la quantité d'informations à disposition dans un tableau de bord numérique de transactions publicitaires peuvent permettre à un annonceur ou à un éditeur de déterminer ce qui se passe « sous le capot » et de prendre ainsi les rênes de sa destinée économique – ou au contraire de le tenir déconnecté des mécanismes réels à l'œuvre dans les échanges, lorsque le tableau de bord ne fournit que des renseignements superficiels. De même, la logique d'optimisation encodée dans un algorithme de recommandation de streaming vidéo peut donner ou non

²⁴ Katherine Hayles interviewée dans Gane N., Venn C. et Hand M., « Ubiquitous Surveillance: Interview With Katherine Hayles », *Theory, Culture & Society* 24, n° 7-8, 2007, p. 350.

la priorité à certains types de contenu à l'insu de l'utilisateur ou sans que celui-ci puisse intervenir.

Illustration 3. Interface et infrastructure



Source : schéma de l'auteur

Au vu de l'interaction de ces trois strates, les enjeux susceptibles d'avoir une incidence sur le pluralisme des médias peuvent avoir une cause extérieure au niveau auquel ils se manifestent. Pour les décideurs politiques, il est important en conséquence de saisir les concepts, les processus et le fonctionnement économique propres à chaque strate. Les racines de l'aspect qu'ils cherchent à surveiller ou à modifier peuvent être à rechercher au-delà de ses manifestations visibles.

3.5. Le pluralisme dans les médias algorithmiques – enseignements à tirer de la publicité numérique

Le pluralisme dans les médias algorithmiques n'est pas une simple notion abstraite. Les observations tirées de l'expérience concrète en matière d'économie des médias mettent en évidence des aspects intéressants à prendre en compte pour les spécialistes du pluralisme des médias. La publicité programmatique est un objet d'étude particulièrement approprié à cet égard, et ce, non pas parce qu'elle a un effet positif ou négatif sur le pluralisme des médias. Les trois strates de médiatisation, de datafication et d'algorithmisation sont bien développées dans ce domaine, l'écosystème des acteurs du marché est particulièrement complexe et les intervenants, dans le secteur comme sur le marché, ont élaboré des tactiques et des stratégies pour gérer cette complexité et mettre au jour les principes



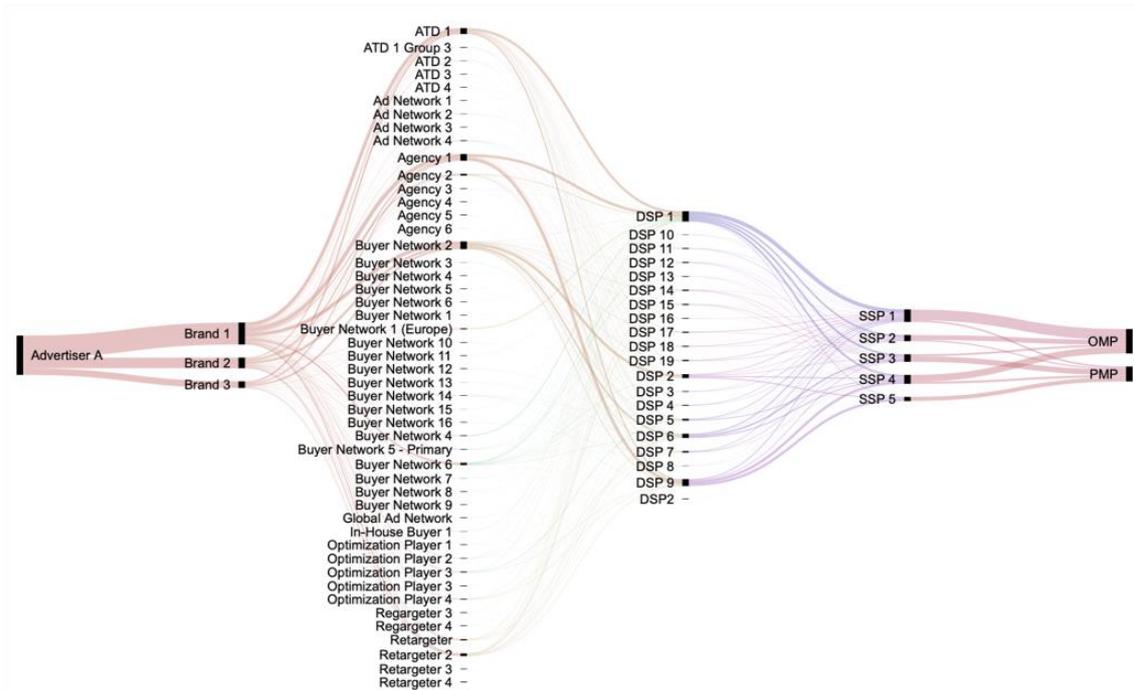
souvent algorithmiques qui régissent le marché. La publicité programmatique a elle-même fait l'objet d'analyses portant sur les questions de transparence et de concurrence, notamment s'agissant du rôle des plateformes au sein de son écosystème²⁵. Les tentatives du secteur pour relever ces défis renforcent la pertinence de la publicité programmatique en tant que « baromètre » des problèmes et de leurs solutions potentielles, qui devrait peser, au cours des années à venir, dans les débats qui traversent plus largement le secteur des médias.

De manière décisive, les données et les algorithmes détiennent la clé du savoir institutionnel concernant la publicité. On entend ici par « savoir institutionnel » la connaissance systématique du fonctionnement du marché et la capacité à la convertir en pratique économique. Le système de la publicité programmatique a démocratisé l'accès à l'offre et à la demande mondiales de publicité : il a créé un marché vaste et ouvert où, en théorie du moins, chaque acheteur peut dorénavant entrer en contact avec chaque vendeur – et vice-versa. Dans le même temps, les annonceurs et les éditeurs ont compris qu'il leur fallait des données pour prospérer sur le marché, voire des algorithmes personnalisés, ainsi qu'on l'a évoqué plus haut. Les systèmes programmatiques sont susceptibles de fournir des sources de données de plus en plus riches à des fins de *reporting*, d'analyse et d'optimisation. Bien souvent, ils ne sont cependant pas normalisés et n'offrent qu'une vue partielle, ce qui pose des problèmes aux acteurs du marché. La chaîne d'approvisionnement programmatique a été qualifiée de « trouble²⁶ ». Elle comporte une multitude d'intermédiaires et recèle potentiellement des millions de chemins différents entre l'annonceur et l'éditeur, ce qui est générateur d'inefficacités et d'opacité sur le marché, et amplifie la puissance de l'« infrastructure ». Le graphique ci-dessous a par exemple été créé à partir de données issues d'interfaces de programmation d'application (API) et d'un nettoyage de données rigoureux mené à partir de plusieurs technologies du côté de la vente. Il montre les différents chemins empruntés entre un unique annonceur (à gauche) et un éditeur (à droite) au cours d'une même semaine.

²⁵ Voir par exemple : Autorité britannique de la concurrence et des marchés, *Online Platforms and Digital Advertising Market Study*, étude de marché, 3 juillet 2019, disponible sur : <https://www.gov.uk/cma-cases/online-platforms-and-digital-advertising-market-study>.

²⁶ Voir par exemple : Visgilio M., « Bringing Clarity to a Murky Programmatic Supply Chain », Rubicon Project, 19 août 2019, disponible sur : <https://rubiconproject.com/insights/thought-leadership/bringing-clarity-to-a-murky-programmatic-supply-chain/>, ainsi que Dan A., « A New Study Zeroes in on the Murky World of Programmatic Buys », *Forbes*, 29 mai 2017, disponible sur : <https://www.forbes.com/sites/avidan/2017/05/29/a-new-study-zeroes-in-on-the-murky-world-of-programmatic-buys/>.

Illustration 4. Chaînes d’approvisionnement programmatiques



Source : The Guardian & Ecuity

Pour le bon fonctionnement du marché, ses acteurs doivent être capables de l’interpréter et de prendre des décisions en conséquence. Dans l’intérêt de la pluralité des médias, il est essentiel d’éviter une division entre les « riches en données » et les « pauvres en données ». Fondamentalement, cela signifie que les éditeurs doivent être en mesure de développer des ensembles de données uniques leur permettant d’attirer la demande des annonceurs, mais aussi d’investir dans les compétences analytiques et scientifiques nécessaires pour pouvoir s’intéresser à ce qui se cache derrière les interfaces de tableaux de bord de reporting et utiliser les données générées plus largement par les systèmes de transactions programmatiques. L’un des principaux défis auxquels sont confrontés de nombreux éditeurs à l’heure actuelle est non pas la disponibilité des données, mais le manque de compétences pour analyser et agir sur les données. Le devenir économique des éditeurs financés par la publicité ne dépend pas seulement de la qualité de leurs contenus, ni même de leur aptitude à exploiter les données pour les convertir en une proposition publicitaire attrayante. Il tient aussi à leur capacité à analyser un marché dont la logique repose sur des systèmes techniques et des algorithmes.

Le besoin de données, mais aussi de méthodes et de capacités d’interprétation, revêt une importance croissante pour appréhender le pluralisme des médias dans un environnement composé de médias numériques. Ainsi, la disparition progressive des cookies tiers déplace les méthodes existantes de publicité basée sur les données (programmatique, mais pas seulement) vers un monde où les consommateurs sont par



défaut anonymes – ce qui renforce la protection des données et de la vie privée. Cela signifie également que le secteur s'appuiera à l'avenir de plus en plus sur des modèles d'apprentissage automatique et des algorithmes plus sophistiqués, afin d'analyser les données agrégées sur les performances publicitaires et d'en tirer des conclusions. Cependant, les compétences et les outils nécessaires pour ce faire ne sont pas répartis de manière égale. Dans ce contexte, le pluralisme des médias dépend de la capacité à accéder aux modèles algorithmiques qui déterminent la répartition des dépenses publicitaires et la création de valeur, et à interpréter ceux-ci.

3.6. Conséquences pour les décideurs politiques et les chercheurs

Les questions qui se posent – et qui sont abordées – à l'heure actuelle dans le domaine de la publicité préfigurent les futurs problèmes et solutions potentielles dans d'autres domaines des médias. La nécessité de contrôler les données et de comprendre ou de façonner la logique de prise de décision des modèles d'apprentissage automatique est par exemple essentielle pour la découverte de contenu sur les plateformes de streaming ou pour la capacité des éditeurs à optimiser et à évaluer leurs offres d'abonnement par rapport à celles de la concurrence.

Une série d'études a été menée dans le but de comprendre le fonctionnement économique de la publicité programmatique et le rôle qu'y jouent les acteurs du marché²⁷. Des approches fondées sur la *blockchain* ont également été déployées, en vue d'assurer un suivi des transactions publicitaires et d'améliorer la transparence du secteur. Toutefois, malgré des efforts et des réflexions louables, ces approches ne brossent qu'un tableau partiel du paysage économique formé par les marchés des médias qui reposent sur la médiatisation, la datafication et l'algorithmisation. Surtout, elles n'enregistrent que ce qui est directement visible et peinent à atteindre le cœur de l'infrastructure, lequel demeure caché à la vue ou présente une telle complexité que les observateurs humains ont du mal à l'appréhender. Elles peuvent même fournir des informations inexactes pour la prise de décision. Autrement dit, à mesure que l'ensemble des marchés des médias s'incorporent de façon croissante dans les données et les algorithmes, il devient de plus en plus urgent de trouver de nouvelles méthodes pour prendre des décisions étayées concernant le fonctionnement du marché – pour le secteur des médias proprement dit, mais aussi pour les décideurs politiques, les régulateurs et les chercheurs étudiant le pluralisme des médias.

Ces nouvelles voies existent. Les spécialistes de l'optimisation publicitaire, tant du côté des annonceurs que des éditeurs, utilisent par exemple des techniques découlant d'une analyse scientifique de l'économie des plateformes. L'expérimentation joue un rôle

²⁷ Dernière en date : Incorporated Society of British Advertisers, *ISBA Programmatic Supply Chain Transparency Study*, étude, mai 2020, disponible sur : <https://www.isba.org.uk/media/2424/executive-summary-programmatic-supply-chain-transparency-study.pdf>.



fondamental dans ces approches²⁸. Les spécialistes des données injectent des stimuli sur le marché, par exemple en modifiant les prix ou en neutralisant certains chemins d'achat. Ces stimuli suivent des recettes statistiques et sont introduits à grande échelle – souvent plusieurs milliers à la fois. Les scientifiques analysent ensuite les résultats de ces expériences dans les données qui remontent des intermédiaires publicitaires, ce qui leur permet de reproduire la logique algorithmique sous-jacente du marché et des facteurs cachés qui déterminent ce dernier. Dans le domaine des médias et de la publicité, plusieurs branches « artisanales » utilisent depuis des années des variantes de cette approche – quoique simplifiées. Les professionnels de l'optimisation des moteurs de recherche ont ainsi réalisé des expériences en vue de déterminer comment obtenir le meilleur classement dans un moteur de recherche. De même, les influenceurs surveillent au moyen de tests et d'expériences partagées les performances de leurs contenus lorsque YouTube modifie les paramètres de son algorithme. Depuis plus longtemps encore, les arts médiatiques mettent en avant ce type de principes en produisant des défaillances (« *glitches* »), une forme de pratique subversive, en vue d'ouvrir le regard sur l'infrastructure à partir de l'interface :

« Le glitch est un désordre qui constitue un moment, une possibilité de jeter un coup d'œil à la structure interne d'un logiciel, qu'il s'agisse d'un mécanisme de compression de données ou de code HTML. S'il ne révèle pas la véritable fonctionnalité de l'ordinateur, il montre [comment] sont organisés les espaces numériques²⁹. »

Les méthodes d'expérimentation contribuent donc de façon décisive à permettre aux agents humains d'exercer leur souveraineté sur les ordinateurs et leurs décisions, comme y appelait Joseph Weizenbaum.

Les décideurs politiques, régulateurs et chercheurs ne disposent souvent pas de tels outils pour expérimenter à grande échelle. En revanche, ils peuvent adopter des normes, des outils et des pratiques d'excellence provenant du secteur des médias et améliorer leur compréhension de la dynamique de plus en plus complexe des marchés qui échappe même aux experts. Des précédents existent dans le secteur financier. Afin de faire face à la complexité des technologies financières et au volume de données, les autorités de régulation en matière de finances ont conclu des partenariats public-privé avec des fournisseurs de « technologies de régulation³⁰ ». Bien qu'ils ne constituent pas la seule option envisageable, de tels modèles peuvent faire en sorte que la compréhension qu'ont les décideurs, régulateurs et chercheurs de l'économie des marchés des médias conserve sa validité.

²⁸ La *Harvard Business Review* a récemment consacré un numéro entier à la notion d'expérimentation dans l'économie numérique et à son rôle dans la création d'avantages concurrentiels.

Voir : <https://hbr.org/2020/03/productive-innovation>.

²⁹ Goriunova O. et Shulgin A., « Glitch » in Fuller M. (éd.) *Software Studies: A Lexicon*, MIT Press, Cambridge (Massachusetts), 2008, p. 114.

³⁰ Yang A. Y.-P. et Tsang C.-Y., « RegTech and the New Era of Financial Regulators: Envisaging More Public-Private Partnership Models of Financial Regulators », *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, n° 21 (2), 2018.



4. Le pluralisme des médias du point de vue juridique

Mark D. Cole, professeur de droit des médias et des télécommunications à l'Université de Luxembourg et directeur scientifique de l'Institut du droit européen des médias (EMR)

Christina Etteldorf, Institut du droit européen des médias (EMR)

4.1. Le droit régissant la concentration et la fusion des médias au niveau européen et national

Il existe, également au niveau européen, des dispositions et des instruments visant à garantir la diversité des médias. En raison de l'importance du sujet, le numéro 2016-2 d'IRIS Spécial intitulé « Propriété des médias - Réalités du marché et réponses réglementaires »³¹ s'était déjà penché sur le cadre très pertinent des droits fondamentaux, des compétences juridiques et du droit communautaire de la concurrence ; ce thème reste d'actualité et nécessite, au vu de l'évolution du marché des médias, une nouvelle analyse.

Le cadre juridique de base pour la préservation du pluralisme découlant de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)³² et de l'article 11, paragraphe 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDF)³³, ainsi que de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en la matière, témoigne de l'importance fondamentale de garantir la diversité des médias dans un système démocratique. La Cour européenne des droits de l'homme établit la protection de la diversité des médias comme une condition fondamentale³⁴ résultant de la liberté des médias et constate qu'il n'y a pas de démocratie

³¹ Voir sur ce point et ce qui suit, également avec d'autres références, Cappello M. (éd.), *Propriété des médias - Réalités du marché et réponses réglementaires*, IRIS spécial 2016-2, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2016 ; voir en particulier le chapitre 2, p. 17 et suiv.

³² Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, telle qu'amendée par les protocoles n° 11 et 14, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf.

³³ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO C 326, 26 octobre 2012, pp. 391-407, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=celex%3A12012P%2FTXT>.

³⁴ Voir à cet égard Cour européenne des droits de l'homme, n° 37374/05, *Társaság a Szabadságjogokért c. Hongrie* ; n° 17207/90, *Informationverein Lentia et autres c. Autriche* ; n° 24699/94, *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse* ; n° 13936/02, *Manole et autres c. Moldova* ; n° 48876/08, *animal Defenders international c. Royaume-Uni*.



sans pluralisme³⁵. Le respect du pluralisme des médias n'a pas uniquement une dimension défensive. La Cour européenne des droits de l'homme considérant l'État comme « l'ultime garant » du pluralisme dans les médias, il incombe à celui-ci de créer un cadre juridique et pratique qui garantisse l'accès du public à des informations impartiales et à un large éventail d'opinions et de débats reflétant, entre autres, la diversité des opinions politiques au sein du pays³⁶. Les médias audiovisuels jouent un rôle particulier à cet égard dans la mesure où la Cour européenne des droits de l'homme considère qu'ils ont un impact particulièrement puissant³⁷.

La CJUE reconnaît elle aussi que le pluralisme des médias est lié à la liberté d'expression consacrée par l'article 10 de la CEDH et par l'article 11 de la CDF et, en particulier, qu'une politique culturelle ayant pour objectif de garantir le pluralisme en tant que raison impérieuse d'intérêt général peut justifier des restrictions à la libre prestation des services (art. 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne - TFUE³⁸)³⁹. Du point de vue des droits fondamentaux, la garantie du pluralisme des médias n'est donc pas seulement un principe directeur et un objectif d'intérêt général reconnu, mais elle implique également des obligations de protection au niveau de l'Union. Bien que découlant des fondements juridiques européens, ces obligations ne s'adressent pas à l'UE en tant qu'acteur, mais aux États membres. L'article 11, paragraphe 2 de la CDF notamment, qui établit le respect du pluralisme des médias par l'Union, ne modifie en rien la structure actuelle des compétences, fondée sur le principe d'une limitation des pouvoirs individuels, et qui ne prévoit que des pouvoirs limités dans le secteur des médias en matière de compétence du marché intérieur et de politique de la concurrence. En particulier, il n'existe pas de compétence de réglementation à l'échelle européenne pour protéger activement le pluralisme des médias, ce qui laisse aux États membres la responsabilité de cette tâche. C'est également ce que sous-tend et concrétise l'article 167 du TFUE dont il ressort qu'une réglementation européenne active des médias au sens d'une harmonisation des aspects culturels est proscrite et que l'UE doit se limiter à des mesures d'encouragement.

³⁵ Cour européenne des droits de l'homme, n° 13936/02, *Manole et autres c. Moldova*, point 95.

³⁶ *Ibid.*, point 107.

³⁷ Cour européenne des droits de l'homme, n° 17207/90, *Informationverein Lentia et autres c. Autriche*, point 38 ; n° 24699/94, *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, point 73.

³⁸ Version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JO UE C 202 du 7 juin 2016, p. 47-390, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ:C:2016:202:TOC>.

³⁹ Voir à cet égard CJUE, affaire 353/89, *Commission c. Pays-Bas*, point 30 ; C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoor-ziening Gouda et autres c. Commissariaat voor de Media*, point 23 ; affaire C-148/91, *Vereniging Veronica Omroep Organisatie c. Commissariaat voor de Media*, point 9 ; affaire C-23/93, *TV10 SA c. Commissariaat voor de Media*, point 18 ; affaire C-368/95, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH c. Heinrich Bauer Verlag*, point 19 ; affaire C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium SA et autres c. État belge*, point 41 ; affaire C-336/07, *Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co. KG c. Niedersächsische Landesmedienanstalt für private Rundfunk*, point 37 ; affaire C-87/19, *TV Play Baltic AS c. Lietuvos radijo ir televizijos komisija*, point 38. Pour une discussion approfondie sur l'importance de la pratique, voir Cole M., *Zum Gestaltungsspielraum der EU-Mitgliedstaaten bei Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit*, 2020, <https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2020/06/Zum-Gestaltungsspielraum-der-EU-Mitgliedstaaten-bei-Einschr%3a4nknungen-der-Dienstleistungsfreiheit.pdf>.



Même si la politique de l'UE en matière de concurrence ne vise pas directement à instaurer un pluralisme dans les médias, elle couvre tout au moins ce domaine de façon indirecte. Elle ne régit pas les médias en tant que bien culturel, mais en tant que bien économique, en qualité de quoi, à l'instar de toutes les autres entreprises, ceux-ci participent aux échanges économiques au sein du marché intérieur. Si elles ne réglementent pas la concurrence rédactionnelle, les dispositions du droit de la concurrence ont néanmoins un impact non négligeable sur la configuration du paysage médiatique, étant donné qu'une concurrence libre et effective au sein du marché intérieur est également un facteur important pour garantir le pluralisme des médias au moyen d'un système de contrôle dual du pouvoir sur le marché et du pouvoir sur l'opinion. Grâce aux instruments de contrôle du pouvoir de marché (interdiction des ententes visée à l'article 101 du TFUE, interdiction d'abus de position dominante visée à l'article 102 du TFUE et contrôle des concentrations en vertu du règlement CE sur les concentrations⁴⁰), la Commission européenne peut exercer, dans une certaine mesure, une influence (limitée) sur le pouvoir d'opinion des entreprises qui occupent, ou pourraient occuper, une position dominante sur un marché donné. La définition et la délimitation du marché pertinent sont donc essentielles et présentent plusieurs particularités dans le secteur des médias. D'une part, les médias opèrent sur un marché bipartite composé du marché des destinataires et du marché de la publicité, où ils sont respectivement en concurrence pour la visibilité et pour les recettes publicitaires. Les deux marchés sont également importants du point de vue du pluralisme si l'on considère que la diversité n'existe qu'à partir du moment où les contenus parviennent au public et que le (re)financement des contenus dépend directement de l'existence des fournisseurs de médias. D'autre part, le secteur des médias se caractérise par une convergence (croissante) des médias, qui estompe les frontières entre les différents modes de transmission, types de services et fournisseurs, et a conduit à une influence considérable des contrôleurs d'accès tels que les moteurs de recherche et autres plateformes.

Une analyse approfondie des décisions pertinentes dans IRIS *Spécial* 2016-2 montre que la Commission continue⁴¹ néanmoins à faire une distinction importante entre les marchés respectifs de la télévision gratuite, de la télévision à péage et de la vente des droits de transmission, notamment en ce qui concerne la séparation des marchés en ligne et hors ligne. En revanche, la convergence des médias, qui joue un rôle important dans la protection du pluralisme du point de vue des destinataires, (également et prioritairement) pertinent à cet égard, n'est qu'un facteur mineur dans le cadre du droit de la concurrence de l'UE, axé sur une vision économique. C'est pour cette raison, et aussi parce que l'objectif

⁴⁰ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (« règlement CE sur les concentrations ») (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE). JO L 24 du 29 janvier 2004, pp. 1 à 22, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32004R0139>.

⁴¹ Les décisions prises par la suite le confirment également : dans l'affaire *Walt Disney c. Century Fox* (M.8785) du 6 novembre 2018, la Commission réaffirme la séparation entre les modes de distribution numériques des films et la distribution physique, voir point 50, https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8785_2197_3.pdf et dans l'affaire *Sky c. Fox* (M.8354) du 7 avril 2017, la distinction entre la production sur commande de contenus télévisuels et la concession de licences de droits de retransmission de contenus télévisuels préproduits, voir point 62, https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8354_920_8.pdf.



des dispositions du droit antitrust consiste à établir des conditions équitables sur le plan économique sans chercher à garantir une offre diversifiée, que le droit communautaire antitrust n'est pas un moyen approprié ou suffisant pour créer une diversité dans le secteur des médias.

4.2. Possibilités de promouvoir le pluralisme des médias dans le cadre du droit de l'UE en matière d'aides de l'État

Il est à noter qu'un autre domaine du droit communautaire de la concurrence pose également des limites à une protection active du pluralisme au niveau des États membres. Les dispositions relatives aux aides de l'État établissent des règles quant à la manière dont les États membres peuvent accorder des aides financières et autres mesures incitatives comparables. Ces règles sont particulièrement pertinentes, contrairement au droit de la concentration des médias, lorsqu'il s'agit de préserver des structures pluralistes extérieures en garantissant le financement des offres ou des fournisseurs par le biais de subventions ou autres facilités financières.

En vertu de l'article 107, paragraphe 1 du TFUE, les aides de l'État sont, en principe, interdites dans l'UE, car elles favorisent certains secteurs ou certaines entreprises ou industries par rapport à leurs concurrents et peuvent donc fausser la libre concurrence dans le marché intérieur européen en affectant les échanges entre les États membres par des effets de distorsion de la concurrence. La notion d'aide doit être interprétée de manière large et couvre tous les avantages accordés par les pouvoirs publics aux entreprises⁴². Elle couvre à la fois les aides directes, par exemple sous forme de subventions financières, et les aides indirectes, telles que les avantages fiscaux ou autres allègements procurant un avantage au bénéficiaire, indépendamment du motif ou de la finalité de l'aide. Il y a distorsion (ou risque de distorsion) de la concurrence au sens d'une altération des échanges entre États membres dès lors que l'aide affecte les échanges de biens ou de services en favorisant certaines entreprises de telle sorte que les échanges à l'intérieur de l'Union se déroulent, ou risquent de se dérouler, autrement qu'ils ne le feraient s'il n'y avait pas eu d'aide octroyée, ce qui exclut les effets d'ordre purement national. Cela concerne notamment le financement par l'État ou les fonds publics de la radiodiffusion de service public⁴³ et les dispositifs de soutien au cinéma des États membres⁴⁴. La question de savoir si cette définition couvre également d'autres modèles de financement ou de soutien ne

⁴² Voir, à titre d'exemple, l'arrêt de la CJUE du 7 mars 2002, C-310/99, République italienne c. Commission des Communautés européennes.

⁴³ Voir, par exemple, les considérations de la Commission européenne dans la décision du 24 avril 2007, C(2007) 1761 finale, relative à la redevance audiovisuelle de l'Allemagne, Aide de l'État E 3/2005 [ex CP 2/2003, CP 232/2002, CP 43/2003, CP 243/2004 et CP 195/2004] – Le financement des radiodiffuseurs publics en Allemagne.

⁴⁴ Voir à cet égard Cole, *Filmförderung und Europarecht - ein Überblick*, UFITA 83 (2019) 2, p. 520-535 ; Etteldorf, *Das Recht der Filmförderung im europäischen Vergleich*, UFITA 83 (2019) 2, pp. 536-542.



peut être abordée de manière globale, mais dépend notamment, au-delà des limites fixées pour les aides *de minimis*⁴⁵, de la dimension transfrontalière des mesures respectives⁴⁶, qui est d'ailleurs interprétée de façon très large par la Commission européenne⁴⁷. À cet égard, l'attractivité des médias en tant que plateforme publicitaire pour les entreprises internationales peut également entrer en ligne de compte.

Bien qu'il n'y ait pas d'exception générale aux dispositions en matière d'aides de l'État dans le domaine de la culture⁴⁸, il existe toutefois des dérogations à l'interdiction de principe de ces aides, dérogations que la Commission doit (article 107, paragraphe 2 du TFUE) ou peut (article 107, paragraphe 3 du TFUE) approuver. Pour le secteur des médias, on retiendra en particulier les articles 106, paragraphe 2, 107, paragraphe 3, point d), et 107, paragraphe 3, point c) du TFUE.

Pour les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, l'article 106, paragraphe 2 du TFUE accorde aux États membres la possibilité de bénéficier d'une dérogation, notamment pour financer la radiodiffusion de service public. Les paramètres à respecter sont précisés dans la jurisprudence et dans une communication de la Commission.⁴⁹ Cette dernière souligne l'importance de la radiodiffusion publique pour la promotion de la diversité culturelle ainsi que la possibilité pour les États membres de prendre des mesures visant à renforcer le pluralisme⁵⁰. En ce qui concerne la mise en place de dispositifs de financement, la Commission exige en premier lieu un contrôle indépendant, une obligation de transparence et des mesures contre la surcompensation, mais n'examine que sommairement le motif de financement, c'est-à-dire la définition du mandat. Elle demande, lors de la conception des régimes d'aide, de tenir compte du jeu de la concurrence avec les radiodiffuseurs privés et la presse, qui peuvent être touchés par des répercussions potentiellement négatives du financement public de la radiodiffusion publique en lien avec le développement de nouveaux modèles commerciaux. Il convient de

⁴⁵ Une limite de 200 000 et 500 000 euros pour l'applicabilité de l'article 107, paragraphe 1 du TFUE est fixée par le Règlement (UE) n° 360/2012 relatif à l'application des articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général, UE JO L 114 du 26 avril 2012, pp. 8-13, et par le Règlement (UE) n°1407/2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* (UE) 1407/2013 (UE JO L 352 du 24 décembre 2013, p. 1 à 8).

⁴⁶ En ce qui concerne les mesures de soutien en faveur des médias locaux et régionaux, voir Ukrow/Cole, *Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt*, dans : volume 25 des publications de TLM, 2019, p. 73 et suiv.

⁴⁷ Voir, par exemple, l'arrêt de la CJUE du 29 avril 2004 dans l'affaire C 298/00 P, *République italienne c. Commission des Communautés européennes*, point 49 concernant la décision 98/182/CE de la Commission du 30 juillet 1997 (JO 1998, L 66, p. 18).

⁴⁸ Arrêt de la CJUE du 28 janvier 1999, T-14/96, *Bretagne Angleterre Irlande (BAI) c. Commission*.

⁴⁹ En particulier dans la Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État (UE JO C 257 du 27 octobre 2009, pp. 1-14, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:52009XC1027\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:52009XC1027(01))), ainsi que dans un certain nombre de décisions individuelles - une liste est disponible sur http://ec.europa.eu/competition/sectors/media/decisions_psb.pdf.

⁵⁰ Communication de la Commission (ibid.), point 13.



prendre en compte la protection de ces opérateurs, car ils contribuent également à l'enrichissement du débat culturel et politique et élargissent le choix des contenus⁵¹.

Ces médias privés peuvent également obtenir des aides dans le cadre de la garantie du pluralisme, en particulier en vertu de l'article 107, paragraphe 3, point d) du TFUE, qui autorise les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine culturel, dans la mesure où elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans l'Union dans une mesure contraire à l'intérêt commun. La définition de la notion de culture suit les termes de l'article 167 du TFUE et couvre notamment la promotion de la création artistique et littéraire, y compris l'activité éditoriale journalistique, dans un secteur audiovisuel compris au sens large, qui englobe notamment toute la radiodiffusion⁵². Au cours des procédures de contrôle passées, la Commission a examiné les mesures de promotion des médias en partie sous l'angle de l'article 107, paragraphe 3, point d) du TFUE, tout en sachant qu'une interprétation restrictive implique que l'examen doit porter sur le contenu et la nature du « produit », et non pas sur le support ou sa diffusion en tant que telle⁵³. La mesure d'aide doit donc avoir un caractère essentiellement culturel ; conformément à cette exigence, le soutien d'une activité globale qui, outre des aspects culturels, comporte également des aspects commerciaux, est exclu. Les conditions et les limites, notamment dans le domaine de l'industrie du film et des autres œuvres audiovisuelles, découlent d'une communication spécifique de la Commission⁵⁴. À cet égard, la promotion de la production audiovisuelle est aussi, et surtout, considérée comme un moyen approprié de promouvoir la diversité et la richesse de la culture européenne⁵⁵. La Commission applique également les critères énoncés dans la communication au soutien de certains programmes de radiodiffusion et, par analogie, aux programmes radiophoniques lorsqu'ils sont liés aux premiers⁵⁶.

Dans le contexte de la pandémie de coronavirus qui s'est propagée en Europe en 2020 touchant massivement et, sans doute, durablement le secteur des médias en raison de la chute des recettes publicitaires, il convient d'aborder les débats actuels sur les possibilités de soutien aux médias à la lumière (entre autres) des règles de l'UE en matière d'aides de l'État. La pandémie menace non seulement l'existence des sociétés individuelles de médias, mais aussi la diversité dans le secteur des médias. De nombreux États membres

⁵¹ Communication de la Commission (ibid.), point 16.

⁵² Pour une analyse plus détaillée et plus approfondie, voir Ress G. et Ukrow J. « Art. 167 TFUE » dans Grabitz E., Hilf M. et Nettesheim M. (eds.). *Das Recht der Europäischen Union: Grundwerk zur Fortsetzung*, point 128 suiv.

⁵³ Décision du 1^{er} août 2016, C(2016) 4865 finale, *State aid SA.45512* (2016/N). L'affaire concernait la promotion des médias imprimés et numériques dans une langue régionale.

⁵⁴ Communication de la Commission sur les aides d'État aux films et autres œuvres audiovisuelles (UE JO C 332 du 15 novembre 2013, pp. 1-11, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/LSU/?uri=CELEX:52013XC1115\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/LSU/?uri=CELEX:52013XC1115(01)), telle que modifiée par la communication de la Commission 2014/C 198/02, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52014XC0627\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52014XC0627(02)).

⁵⁵ Communication de la Commission (ibid.), point 4.

⁵⁶ Voir à ce sujet la décision du 27 février 2008, *E 4/2005 – Irlande*, COM(2008) 723 finale, qui en fait état en se référant à la version antérieure de la communication sur le cinéma.



ont remédié à cette menace par des mesures de soutien⁵⁷. Le Danemark, par exemple, a mis en place un « plan d'indemnisation COVID-19 » d'environ 32 millions d'euros pour le secteur des médias (presse, médias électroniques, radiodiffusion, etc.), qui a été notifié à la Commission. Dans une décision qui revêt une importance fondamentale à cet égard, la Commission considère qu'il s'agit bien d'une aide au sens visé à l'article 107, paragraphe 1 du TFUE, mais qu'elle est légale au titre de l'article 107, paragraphe 2, point b) du TFUE en tant qu'aide d'urgence sous forme de compensation⁵⁸. Alors que dans le cadre de la procédure d'examen, la Commission s'est basée essentiellement sur des critères économiques, le gouvernement danois a, pour sa part, souligné la nécessité des aides d'État au vu de l'importance de la diversité culturelle en tant que valeur essentielle dans une société démocratique, dont le rôle est de promouvoir l'existence des médias privés parallèlement aux médias financés par les fonds publics. D'autres procédures visant à soutenir le secteur des médias en période de COVID-19 sont également en cours dans d'autres États membres⁵⁹.

Dans le cadre du droit de l'UE en matière d'aides d'État, les zones de recoupement entre la promotion du pluralisme et le droit de la concurrence apparaissent très clairement. La promotion du pluralisme des médias par le biais d'aides financières de l'État reste possible, mais limitée.

4.3. Normes de référence pour la promotion ou la préservation de la diversité dans le droit actuellement et prochainement en vigueur au niveau de l'UE

Tout en offrant un certain nombre de points d'ancrage pour l'instauration ou la préservation du pluralisme des médias, le droit secondaire comporte également une série de normes de référence qui traitent du pluralisme sous des angles très différents. C'est pourquoi nous présentons ci-après un aperçu des dispositions pertinentes, qui fait apparaître les différentes formes de pluralisme existantes, les objectifs poursuivis en matière de protection et leurs différents effets sur le secteur des médias.

⁵⁷ Voir à cet égard l'outil de suivi de l'Observatoire européen de l'audiovisuel sur les mesures liées à la COVID-19 pour le secteur audiovisuel, <https://www.obs.coe.int/fr/web/observatoire/covid-19-audiovisuel-sector-measures> et Ukrow, *Schutz der Medienvielfalt und medienbezogene Solidaritätspflichten in Corona-Zeiten*, dans : *Impulse aus dem EMR*, 2020, <https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2020/03/EMR-Impulse-Vielfalt-Corona-200330.pdf>.

⁵⁸ Décision du 28 mai 2020, SA.57106, C(2020) 3566 finale, https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_57106.

⁵⁹ SA.57601 Fonds d'indemnisation pour l'interruption ou l'abandon des tournages d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles liés à l'épidémie de COVID-19, https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_57601 ; SA.57536 concernant le régime d'aide italien également destiné au secteur des médias, https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_57536.

4.3.1. Code des communications électroniques européen

Le code des communications électroniques européen (CCEE)⁶⁰ est entré en vigueur le 21 décembre 2018, portant notamment modification des directives 2002/19/CE (Directive « Accès »), 2002/20/CE (Directive « Autorisation »), 2002/21/CE (Directive « Cadre ») et 2002/22/CE (Directive « Service universel ») tout en les regroupant dans un dispositif global de règles applicables aux services de télécommunications.

Bien que le CCEE réglemente essentiellement les réseaux et services de communications électroniques, c'est-à-dire les voies de transmission et les services techniques, il comporte également des dispositions pertinentes en matière de préservation du pluralisme dans le secteur des médias.

En vertu de l'article 61, paragraphe 2, point d) du CCEE (anciennement article 5, paragraphe 1, point b) de la Directive Accès), les autorités de régulation des États membres peuvent imposer aux entreprises disposant d'une puissance significative sur le marché de fournir l'accès à des services de radio et de télévision numériques et à des services complémentaires connexes, aux interfaces de programmes d'application (API) et aux guides électroniques de programmes (EPG) à des conditions équitables et non discriminatoires. Par ailleurs, conformément à l'article 114, paragraphe 1 du CCEE, les États membres peuvent prévoir dans le droit national des obligations de diffuser (« *must-carry* ») qui obligent les opérateurs de réseau à transmettre certaines chaînes de radio et de télévision et les services complémentaires connexes. Cela concerne en particulier les opérateurs de réseaux câblés de télévision, de télévision sur IP, de réseaux de diffusion par satellite et de réseaux de radiodiffusion terrestre, ainsi que des opérateurs d'autres réseaux, dès lors qu'un nombre significatif d'utilisateurs finaux utilisent (actuellement ou prochainement) ces réseaux et services comme leur moyen principal de recevoir des chaînes de radio et de télévision.

Ces obligations ne peuvent être imposées que si elles sont nécessaires pour atteindre des objectifs d'intérêt général (clairement définis) et si elles sont proportionnées et transparentes. La garantie du pluralisme peut notamment constituer un tel objectif, comme nous l'avons expliqué au chapitre 3.1 dans le contexte juridique de base - ce qui, en pratique, est souvent le cas avec les réglementations de type *must-carry*. Ces dispositions ont également été instaurées afin de permettre aux États membres de veiller, en vertu de leur souveraineté en matière de politique culturelle, à ce que certains programmes, et notamment les informations 'que ceux-ci transmettent, soient accessibles à un large public⁶¹.

Les États membres ont fait usage de cette possibilité de diverses manières mais en s'appuyant, pour l'essentiel, sur le texte des directives (actuellement en vigueur)⁶². Le CCEE,

⁶⁰ Directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen.

⁶¹ Voir, à cet égard, Observatoire européen de l'audiovisuel (éd.), *Avoir ou ne pas avoir - les règles du must-carry*, IRIS spécial 2005, Strasbourg, <https://rm.coe.int/168078349a>.

⁶² Pour une analyse plus complète de l'article 31 de la Directive « service universel », voir Observatoire européen de l'audiovisuel (éd.), *Access to TV platforms: must-carry rules, and access to free-DTT*, 2015, <https://rm.coe.int/16807835e4>.



qui doit être mis en œuvre au plus tard le 21 décembre 2020, complète de manière non négligeable les dispositifs concernés :

Article 5, paragraphe 1, point b) de la Directive Accès	Article 61, paragraphe 2, point d) du CCEE
<p>En particulier, sans préjudice des mesures qui pourraient être prises à l'égard d'entreprises disposant d'une puissance significative sur le marché conformément à l'article 8, les autorités réglementaires nationales doivent être en mesure d'imposer :</p> <p>aux opérateurs, dans la mesure de ce qui est nécessaire pour assurer l'accès des utilisateurs finals à des services de transmissions radiophoniques et télévisées numériques spécifiés par l'Etat membre, l'obligation de fournir l'accès à d'autres ressources visées à l'annexe I, partie II, dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires.</p>	<p>En particulier, sans préjudice des mesures qui peuvent être prises à l'égard d'entreprises désignées comme étant puissantes sur le marché conformément à l'article 68, les autorités de régulation nationales, ou les autres autorités compétentes dans le cas des points b) et c), du présent alinéa, sont en mesure d'imposer :</p> <p>dans la mesure nécessaire pour assurer l'accessibilité aux utilisateurs finaux des services de radio et de télévision numériques et des services complémentaires connexes précisés par l'Etat membre, des obligations aux opérateurs de fournir l'accès aux autres ressources visées à l'annexe II, deuxième partie, dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires.</p>
Article 31, paragraphe 1 de la Directive Service universel	Article 114, paragraphe 1 du CCEE
<p>Les Etats membres peuvent imposer des obligations raisonnables de diffuser (« must carry »), pour la transmission des chaînes ou des services de radio et de télévision spécifiés, aux entreprises qui, sous leur juridiction, exploitent des réseaux de communications électroniques utilisés pour la diffusion publique d'émissions de radio ou de télévision, lorsqu'un nombre significatif d'utilisateurs finals de ces réseaux les utilisent comme leurs moyens principaux pour recevoir des émissions de radio ou de télévision.</p> <p>De telles obligations ne peuvent être imposées que lorsqu'elles sont nécessaires pour atteindre des objectifs d'intérêt général clairement</p>	<p>Les Etats membres peuvent imposer des obligations raisonnables de diffuser (« <i>must carry</i> ») pour la transmission de chaînes de radio et de télévision spécifiées et de services complémentaires connexes, notamment les services d'accessibilité destinés à assurer un accès approprié pour les utilisateurs finaux handicapés et les données qui alimentent les services de télévision connectée et des EPG, aux entreprises sous leur juridiction qui fournissent des réseaux et services de communications électroniques utilisés pour la diffusion publique de chaînes de radio et de télévision, lorsqu'un nombre significatif d'utilisateurs finaux utilisent ces réseaux et services comme leur moyen principal pour recevoir des chaînes de radio et de télévision. Ces obligations ne sont imposées que lorsqu'elles sont nécessaires pour atteindre des objectifs d'intérêt général clairement définis par chaque Etat membre, et sont proportionnées et transparentes.</p>



définis et doivent être proportionnés et transparentes. [...]	
---	--

Outre l'exigence désormais explicite d'un ancrage dans la loi de l'objectif et des modalités concrètes visée dans la clause de réexamen (article 114, paragraphe 2 du CCEE) en lien avec l'article 31 de la Directive Service universel, les modifications concernent principalement l'intégration des « services complémentaires » dans le champ d'application des dispositions du *must-carry*. Ces services complémentaires peuvent inclure des services relatifs aux programmes destinés tout spécialement à améliorer l'accessibilité pour les utilisateurs finaux handicapés (par exemple, télétexte, sous-titrage pour les utilisateurs finaux sourds ou malentendants, description audio, sous-titrage vocal et traduction en langue des signes) et permettant, en cas de besoin, d'accéder également aux données brutes correspondantes, ainsi que des services en lien avec les programmes de la télévision connectée⁶³. Les données relatives aux programmes sont des données nécessaires pour alimenter les fonctionnalités de la télévision connectée et des guides électroniques de programmes ; elles incluent (doivent inclure) en règle générale des informations sur le contenu du programme et sur la manière d'y accéder⁶⁴. Ces dispositions tiennent compte en particulier du développement des médias audiovisuels, qui ne sont plus depuis longtemps constitués uniquement d'images et de sons, mais qui peuvent également comporter des informations plus détaillées dans les métadonnées de leurs émissions, en fonction des intérêts des utilisateurs.

Du point de vue du CCEE, le pluralisme est donc abordé par le biais de la régulation des moyens de transmission. Cette approche est centrée sur la possibilité d'accès de la population, qui garantit le pluralisme des opinions et la diversité des forums pour exprimer ces opinions.

4.3.2. Directive sur les services de médias audiovisuels

À la différence des autres dispositifs de droit secondaire mentionnés ci-dessus, la Directive SMA cible les médias de façon explicite, et non pas au sens d'une corégulation couvrant également certains aspects médiatiques. L'objectif initial de la Directive « Télévision sans frontières » était d'adopter des mesures assurant le passage des marchés nationaux à un marché commun de production et de distribution de programmes et créant des conditions de concurrence loyale sans préjudice de la fonction d'intérêt public qui incombe aux

⁶³ Concernant cette notion, voir également la Résolution du Parlement européen du 4 juillet 2013 sur la télévision hybride (télévision connectée) (2012/2300(INI)), <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0329+0+DOC+XML+V0//FR>.

⁶⁴ Voir à cet égard les considérants 153 et 310 du CCEE.



services de radiodiffusion télévisuelle⁶⁵. La préoccupation centrale n'était donc (et n'est toujours) pas de créer des règles à caractère culturel, mais de permettre la libre circulation des « services » de télévision dans le marché intérieur européen et de supprimer les obstacles à cette libre circulation. Ainsi, la directive ne contient toujours pas de disposition visant directement à instaurer ou à préserver le pluralisme dans les médias audiovisuels, même si la garantie du pluralisme est mentionnée à plusieurs reprises dans la directive comme une ambition et une valeur fondamentales de l'UE, mais uniquement du point de vue des possibilités et des objectifs des États membres (ou dans une optique de réglementation globale)⁶⁶. En revanche, les considérants 19 et 94 établissent clairement que la directive n'affecte pas les compétences des États membres à cet égard, et que l'indépendance de l'évolution culturelle d'un État membre à l'autre et la diversité culturelle de l'Union restent préservées.

Néanmoins, en 2018, la révision de la directive a introduit certaines règles sur lesquelles les États membres peuvent s'appuyer pour garantir le pluralisme, soit en encourageant activement certains contenus médiatiques, soit en agissant de manière restrictive sur certains développements négatifs ou certaines menaces (y compris du point de vue du pluralisme). Cela concerne notamment les dispositions, nouvelles ou modifiées, relatives à la promotion des œuvres européennes, à la visibilité des contenus et à leur intégrité.

Alors que les radiodiffuseurs continuent à se conformer aux règles existantes sur la programmation des œuvres européennes, les fournisseurs de services de médias audiovisuels à la demande devront veiller à l'avenir à ce que leurs catalogues contiennent une proportion minimale de 30 % de ces œuvres et devront les mettre également en valeur dans leurs catalogues. Jusqu'à présent, ces derniers étaient simplement tenus de manière générale à promouvoir les œuvres européennes, ce qui a donné lieu à des variantes très disparates au niveau national⁶⁷. L'instauration d'un pourcentage fixe au sein du catalogue traduit un objectif d'harmonisation des règles pour les différents types d'offre, sachant que les radiodiffuseurs sont, depuis déjà longtemps, soumis à un quota de plus de 50 % du temps de diffusion. En outre, dans la mesure où les États membres imposent aux fournisseurs de contenus de contribuer financièrement à la production d'œuvres européennes, ils peuvent également étendre cette obligation aux fournisseurs de services de médias qui ne relèvent pas de leur compétence, mais ciblent des publics sur leur territoire. Toutefois, les fournisseurs de services de médias ayant un chiffre d'affaires peu élevé ou une faible audience sont exemptés de ces obligations⁶⁸. Par ailleurs, les États

⁶⁵ Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JO L 298 du 17 octobre 1989, pp. 23-30, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A31989L0552>.

⁶⁶ Voir les considérants 5, 8, 12, 34, 48 et 94 de la Directive SMA.

⁶⁷ Observatoire européen de l'audiovisuel, « Cartographie des règles nationales pour la promotion des œuvres européennes en Europe », <https://rm.coe.int/european-works-mapping/16809333a5>.

⁶⁸ Pour une présentation détaillée de ce point et des directives de la Commission en la matière, voir Cole, *Guiding Principles in establishing the Guidelines for Implementation of article 13 (6) AVMSD*, 2019, <https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2019/05/Study-AVMSD-guidelines-Art-13.pdf>.



membres peuvent prévoir des dérogations lorsqu'une obligation s'avère impraticable ou injustifiée en raison de la nature ou du thème des services de médias audiovisuels. Il est décisif qu'à cet égard, la Directive SMA agisse de façon ciblée sur la concurrence en garantissant une place solide aux œuvres cinématographiques européennes, indépendamment des intérêts commerciaux des fournisseurs, ce qui assure un certain niveau de diversité sur certaines plateformes en Europe. À l'instar des obligations de transmission, cela relève de la fourniture des contenus au sens de leur mise à disposition de la population, ce qui est un outil particulièrement efficace pour garantir le pluralisme.

En revanche, le nouvel article 7 *bis* met l'accent sur un autre facteur, au-delà de la simple présence de contenus diversifiés, en exigeant notamment une visibilité appropriée pour certains contenus. Il est précisé que la directive ne porte pas atteinte à la capacité des États membres à imposer des obligations en vue de garantir une visibilité appropriée pour les contenus d'intérêt général relevant d'objectifs d'intérêt général définis, comme le pluralisme des médias, la liberté d'expression et la diversité culturelle, dans la mesure où ces objectifs sont nécessaires et proportionnés en considération d'intérêts publics légitimes, selon la formulation du considérant 25 de la directive, qui reprend fidèlement les termes du CCEE. Contrairement aux obligations de distribution, l'enjeu ici n'est pas l'accès à certaines plateformes, mais la visibilité et la perception des contenus par les « utilisateurs multiples », c'est-à-dire la société. Ce facteur de perceptibilité de certains contenus semble plus important que jamais au vu des développements actuels en matière de désinformation⁶⁹. Les effets du droit de la concurrence sur le jeu de la concurrence avec d'autres fournisseurs (non bénéficiaires) dépendront, notamment en raison de la formulation très ouverte de l'article 7 *bis*, de façon décisive des modalités de mise en œuvre, en particulier pour ce qui est de savoir qui décidera de la qualification des contenus d'intérêt général et selon quels critères⁷⁰.

Ce dernier point est d'autant plus pertinent dans un autre domaine qui, pour la première fois, est traité explicitement dans le cadre de la révision de la Directive SMA et qui joue également un rôle dans le cadre du pluralisme des médias, notamment en ce qui concerne la sélection des contenus fondée sur des algorithmes⁷¹. En vertu de l'article 33 *bis*, les États membres promeuvent le développement des compétences liées à l'éducation aux médias et prennent des mesures dans ce sens. L'ERGA est également chargée de partager les expériences et les bonnes pratiques en matière d'éducation aux médias (article 30 *ter*, paragraphe 3, point b). Toutefois, la Directive SMA ne comporte aucune définition de ce

⁶⁹ Voir, à titre d'exemple, la Communication conjointe de la Commission et du haut représentant, *Lutter contre la désinformation concernant la COVID-19 – Démêler le vrai du faux*, 10 juin 2020, JOIN(2020) 8 finale, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020JC0008>.

⁷⁰ De plus, le nouvel article 7 *ter* peut également être compris comme une disposition garantissant indirectement le pluralisme, si l'on considère également la possibilité offerte aux États membres de prendre des mesures appropriées et proportionnées pour que les contenus ne fassent pas l'objet de superpositions par des bandeaux ou de modifications comme une protection des contenus pertinents contre toute altération indésirable et, partant, comme une protection positive de la perception des contenus par le public.

⁷¹ Voir plus haut paragraphe 2.1 et ci-après paragraphe 4.3.5 ; voir aussi Devaux et al., *Étude sur l'éducation aux médias et les problèmes de responsabilisation en ligne soulevés par les services médiatiques fondés sur des algorithmes*, SMART 2017/0081, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-media-literacy-and-online-empowerment-issues-raised-algorithm-driven-media-services-smart>.



terme, dont l'acception est généralement très large⁷², ni aucune définition concrète de sa mise en œuvre. Le considérant 59 énonce, pour sa part, que l'éducation aux médias est le seul moyen de permettre aux citoyens d'accéder à l'information, d'utiliser, d'apprécier avec un œil critique et de créer des contenus médiatiques de manière responsable et sûre. Elle doit viser à doter les citoyens de la réflexion critique nécessaire pour exercer un jugement, analyser des réalités complexes et reconnaître la différence entre des opinions et des faits.

Même si cette considération se réfère en premier lieu au phénomène de désinformation, il n'en est pas moins vrai que la compétence en matière d'utilisation des médias (notamment numériques) est également requise, d'une façon générale, pour savoir comment naviguer dans l'environnement de l'information numérique et, en particulier, pour accéder à diverses sources. L'éducation aux médias contribue au pluralisme et à la diversité des médias en réduisant la fracture numérique, en facilitant la prise de décision éclairée et en permettant d'identifier et de combattre les informations fausses ou trompeuses et les contenus en ligne préjudiciables et illicites⁷³. La seule existence d'un paysage médiatique pluraliste ne répond pas à son objectif constitutionnel fondamental visant à forger la volonté démocratique s'il n'est pas, ou ne peut pas être utilisé. Il reste à voir si les États membres se saisiront de l'article 33 *bis* de la Directive SMA pour intégrer également cet aspect lors de l'élaboration des mesures de promotion de l'éducation aux médias. Il existe d'ores et déjà dans les États membres un certain nombre de dispositifs pour lesquels l'acquisition d'une pensée critique revêt une importance particulière⁷⁴. L'application de méthodes issues des sciences comportementales avec les utilisateurs de réseaux sociaux, par exemple, est discutée comme une approche possible pour remédier aux biais cognitifs et promouvoir une consommation pluraliste des médias⁷⁵.

4.3.3. Règlement *Platform to Business* (P2B)

La visibilité des contenus est traitée, d'une part, dans la Directive SMA dans le domaine des services de médias audiovisuels, et d'autre part, dans le Règlement *Platform to Business* (P2B), directement applicable dans tous les États membres à compter du 12 juillet 2020. Bien que le Règlement P2B vise à accroître la transparence, l'équité et l'efficacité des moyens de recours dans le domaine des services d'intermédiation en ligne et, partant, se

⁷² Selon le Conseil de l'Union européenne, l'éducation aux médias recouvre « toutes les capacités techniques, cognitives, sociales, civiques et créatives qui permettent d'accéder aux médias, d'en avoir une compréhension critique et d'interagir avec eux », *Développement de l'éducation aux médias et de l'esprit critique au moyen de l'éducation et de la formation - Conclusions du Conseil* (30 mai 2016), p. 6, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9641-2016-INIT/fr/pdf>.

⁷³ Recommandation CM/Rec(2018)1[1] du Comité des Ministres aux États membres sur le pluralisme des médias et la transparence de leur propriété https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680790e36, point 10.

⁷⁴ Pour une présentation plus détaillée et approfondie : *Cartographie des pratiques et des activités d'éducation aux médias dans l'UE-28*, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2016 <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/reporting-media-literacy-europe>.

⁷⁵ Voir à ce propos diverses autres propositions : Devaux et al., *ibid.*(Cf. note de bas de page 71).



limite à encadrer les relations entre les services d'intermédiation en ligne, les moteurs de recherche et les prestataires de services commerciaux, sans considération des intérêts publics tels que le pluralisme, il présente néanmoins quelques aspects pertinents ayant, ne serait-ce qu'indirectement, un impact sur la garantie du pluralisme dans les médias. L'article 5 du Règlement P2B prévoit notamment que les fournisseurs de services d'intermédiation⁷⁶ et de moteurs de recherche en ligne indiquent de façon claire, compréhensible et transparente les principaux paramètres qui, dans le cadre de leur services, déterminent le classement ou la hiérarchisation de la présentation ou du référencement des services. Il s'agit donc essentiellement de la description des algorithmes qui (co)déterminent l'affichage et, par conséquent, la visibilité des contenus. Étant donné que la définition des « entreprises utilisatrices »⁷⁷ ou des « utilisateurs de sites internet d'entreprise »⁷⁸ auxquels s'adresse cette obligation est susceptible de s'appliquer également aux entreprises de médias qui proposent leurs services en ligne, celles-ci disposent d'un moyen de réponse (à vocation première économique, mais culturellement pertinent) aux contrôleurs d'accès, tels que les moteurs de recherche en ligne et les médias sociaux⁷⁹, qui jouent un rôle important dans la diffusion en ligne et la visibilité de leurs contenus.

Alors que les services d'intermédiation en ligne doivent mettre en place à cette fin des systèmes de traitement des plaintes appropriés pour les entreprises utilisatrices, ce n'est pas le cas pour les moteurs de recherche en ligne. Toutefois, les États membres sont tenus de veiller à l'application adéquate et effective du règlement (article 15), qui prévoit également un contrôle par la Commission (article 16), et l'élaboration de codes de conduite comme outils de corégulation concrets (article 17) pour garantir l'efficacité des nouvelles exigences de transparence. Même si les répercussions concrètes sur le secteur des médias ne sont pas encore prévisibles, il est clair que ce règlement est axé, entre autres, sur une perceptibilité non faussée des services pertinents (ou contenus) et, partant, mérite d'être suivi avec une attention particulière du point de vue de la garantie du pluralisme.

D'une part, les entreprises de médias peuvent en tirer profit directement et, potentiellement, par le biais d'un meilleur contrôle de leur influence sur la visibilité de leurs contenus, et d'autre part, les obligations de transparence permettent également aux pouvoirs publics d'avoir un meilleur suivi de ce secteur, ce qui pourrait donner lieu à une future réglementation basée sur les conclusions ainsi établies. Enfin et surtout, les principes de base énoncés dans le Règlement P2B pourraient également servir de modèle pour une

⁷⁶ Selon l'article 2, paragraphe 2 du Règlement P2B, les services de la société de l'information qui permettent aux entreprises utilisatrices, sur la base d'un contrat, d'offrir des biens ou services aux consommateurs, en vue de faciliter l'engagement de transactions directes entre ces entreprises utilisatrices et des consommateurs, quel que soit le lieu où ces transactions sont finalement conclues.

⁷⁷ Selon l'article 2, paragraphe 1 du Règlement P2B, tout particulier qui agit dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle ou toute personne morale qui, par le biais de services d'intermédiation en ligne, offre des biens ou services aux consommateurs à des fins liées à son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale.

⁷⁸ Selon l'article 2, paragraphe 7 du Règlement P2B, toute personne physique ou morale qui utilise une interface en ligne, c'est-à-dire tout logiciel, y compris un site internet ou une section de site internet, et des applications, notamment des applications mobiles, pour offrir des biens ou services aux consommateurs à des fins liées à son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale.

⁷⁹ Voir à ce propos le considérant 11 du Règlement P2B.



réglementation plus générale des plateformes, au niveau de l'UE à l'avenir, tant sur le plan du contenu que de la forme.

4.3.4. Directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique

La modernisation du droit d'auteur par la Directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique (Directive Droit d'auteur comporte également des dispositions qui, une fois mises en œuvre par les États membres, pourraient produire indirectement certains effets sur la préservation du pluralisme. D'une façon générale, on peut considérer que les réglementations en matière de protection des droits d'auteur visent à encourager la création de contenus en garantissant des possibilités de rémunération. D'une part, le danger existe que cette nouvelle réglementation produise également des effets contraires au pluralisme, par exemple si les destinataires de la norme, après avoir évalué les risques, renoncent à la diffusion de certains contenus ou se limitent à des contenus libres de droits. D'autre part, l'introduction de nouvelles obligations pour les plateformes qui intègrent ou renvoient à des contenus créés par des tiers traduit clairement une volonté de protéger les fournisseurs de contenus contre la mise à disposition sans compensation adéquate des œuvres qu'ils produisent et financent, et de veiller ainsi à pérenniser la production de tels contenus grâce aux perspectives de refinancement. L'article 15 prévoit, par exemple, que les États membres confèrent aux éditeurs de presse des droits voisins qui leur assurent notamment une part équitable des recettes générées par l'utilisation en ligne de leurs publications de presse par les fournisseurs de services de la société de l'information. La réglementation est formulée de telle sorte qu'à l'avenir, seuls les actes d'hyperliens ou « l'utilisation de mots isolés ou de très courts extraits d'une publication de presse » ne seront pas soumis à une obligation de licence, ce qui garantit une protection très large des contenus médiatiques. La réglementation vise à protéger les investissements (et reconnaît ainsi leur importance dans le travail journalistique), garantissant ainsi indirectement le financement de ces services médiatiques, et comporte également des dispositions propres à assurer la diversité concernant la préservation des structures pluralistes extérieures.

En définitive, la disposition visée à l'article 17 de la Directive Droit d'auteur produit des effets similaires. Elle dispose tout d'abord que les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne effectuent un acte de communication au public au sens du droit d'auteur lorsqu'ils donnent au public l'accès à des œuvres protégées par le droit d'auteur, et précise ensuite que les fournisseurs sont également responsables des violations du droit d'auteur (commises par leurs utilisateurs) à moins qu'ils ne soient en mesure de démontrer le contraire selon des modalités définies. Cette réglementation, qui a fait l'objet de vifs



débats au cours et en amont de la procédure de révision⁸⁰, s'accompagne d'un renforcement des obligations des opérateurs concernés, tels que les plateformes de partage de vidéos, qui doivent, par exemple, clarifier l'obtention des licences des contenus protégés avant toute utilisation. Cela vise aussi en premier lieu à protéger les intérêts (y compris économiques) des auteurs, ainsi qu'à protéger et à rémunérer de manière adéquate la création d'œuvres par la mise en place à cet effet de systèmes efficaces qui doivent être appliqués dans le respect des droits fondamentaux. Bien que l'enjeu porte, ici encore, sur la préservation (financière) d'un large éventail d'offres, la dualité de cette réglementation est clairement mise en évidence en ce qui concerne le pluralisme, comme le précise le considérant 61, qui souligne que les services en ligne sont à la fois une opportunité et un défi pour garantir une diversité pertinente.

4.3.5. Régulation des opérations de traitement des données

La valeur des données est incontestable au niveau économique, en particulier si l'on considère le rôle croissant des algorithmes dans l'émergence de nouveaux modèles commerciaux dans toutes sortes de secteurs. La réglementation, les limites et les possibilités d'accès et de traitement des données revêtent donc une importance cruciale. Du point de vue de la préservation du pluralisme dans les médias, il existe deux points d'ancrage.

D'une part, les algorithmes basés sur les données peuvent décider quels seront les contenus affichés ou mis à disposition, comment et pour qui. Cela implique notamment un risque en matière de bulles de filtres ou de chambres d'écho⁸¹ pour la diversité des opinions dans le processus de formation de la volonté démocratique. Il convient de ne pas confondre cela avec la personnalisation des contenus basée sur l'action des utilisateurs (sélection ciblée, clics sur « J'aime », abonnements à des comptes ou indication de ses centres d'intérêt), qui même si elle peut conduire les utilisateurs à s'entourer d'un « cocon informationnel »⁸² peut néanmoins, en tant que résultante d'actes volontaires, être justement l'expression d'une liberté d'opinion et d'information démocratique et, partant, constituer une opportunité favorable au pluralisme. En revanche, la personnalisation des contenus fondée uniquement ou, tout au moins, partiellement sur des algorithmes peut avoir pour conséquence d'une part, que des considérations « non pertinentes » (c'est-à-dire ne prenant pas en compte la liberté d'expression et d'information dans le contexte du processus démocratique de formation de la volonté) interviennent sous forme d'intérêts

⁸⁰ Voir à ce propos Henrich, *Nach der Abstimmung ist (fast) vor der Umsetzung - Ein kurzer Einblick in die Bedeutung der „Upload-Filter“ Regelung der Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt*, 2018, <https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2019/04/EMR-Aktuelles-Stichwort-EU-Urheberrechtsreform.pdf>.

⁸¹ Concernant la distinction théorique et effective entre les deux phénomènes, voir Stark/Magin/Jürgens, *Maßlos überschätzt. Ein Überblick über theoretische Annahmen und empirische Befunde zu Filterblasen und Echokammern*, paru dans : Eisenegger/Blum/Ettinger/Prinzing (éd.), *Digitaler Strukturwandel der Öffentlichkeit: Historische Verortung, Modelle und Konsequenzen*, 2020, disponible également en version preprint sur http://melanie-magin.net/wp-content/uploads/2019/11/Stark_Magin_Juergens_2019_Preprint.pdf, avec d'autres références.

⁸² Voir à ce propos Sunstein, *Infotopia: How Many Minds Produce Knowledge*, Oxford University Press, 2006.



économiques des fournisseurs dans la sélection des contenus à afficher, et d'autre part, que les critères de sélection (par exemple, les produits consultés, les sites internet visités, les intérêts des amis au sein des réseaux, etc.) ne soient souvent pas, ou pas suffisamment, transparents et contrôlables pour les utilisateurs⁸³. Cela signifie principalement que l'utilisateur n'est pas en mesure de savoir ce qu'il ne voit pas, ni pourquoi. Cela risque également de compromettre la diversité des opinions et des médias, dont l'accès à ces bulles de filtres pilotées par des tiers et, partant, aux destinataires, est rendu difficile, voire impossible, à moins d'aligner les contenus sur des algorithmes⁸⁴. À cet égard, dans un autre contexte, la *Bundesverfassungsgericht* (cour constitutionnelle fédérale - BVerfG) a formulé cet état de fait dans un arrêt comme suit : « [d]e telles offres ne visent pas la diversité des opinions, mais sont sous-tendues par des intérêts unilatéraux ou le rendement économique d'un modèle commercial visant, notamment, à maximiser autant que possible le temps de connexion des utilisateurs sur les sites et, partant, à augmenter la valeur de la plateforme pour les clients⁸⁵. » Il en va ainsi, indépendamment du fait que la personnalisation des contenus fondée sur des algorithmes soit considérée comme un danger actuel/imminent ou simplement comme un risque potentiel⁸⁶.

Pour renforcer le pluralisme, il est nécessaire de développer l'éducation aux médias pour permettre aux utilisateurs d'identifier les distorsions d'opinion et, le cas échéant, de les contrer activement - comme nous l'avons mentionné plus haut, cette approche a d'ores et déjà été adoptée par la Directive SMA - tout en garantissant la transparence⁸⁷ et la possibilité de contrôle. Ces deux derniers aspects sont des exigences inscrites dans le droit de la protection des données⁸⁸ - non pas aux fins de garantir le pluralisme des médias, mais

⁸³ Sur les critères de sélection, voir par exemple Schweiger et al., *Algorithmisch personalisierte Nachrichtenkanäle: Begriffe, Nutzung, Wirkung*, 2019, <https://doi.org/10.1007/s11616-019-00527-w>; sur la pertinence des algorithmes pour la formation de l'opinion et la diversité : Heidtke, *Meinungsbildung und Medienintermediäre: Vielfaltssichernde Regulierung zur Gewährleistung der Funktionsbedingungen freier Meinungsbildung im Zeitalter der Digitalisierung*, 2020, p. 132 et suiv.

⁸⁴ Inversement, l'adaptation des contenus aux intérêts des utilisateurs par les médias d'information comporte le risque de voir reléguées au second plan les exigences en matière de contenus qualitatifs et pluralistes, au profit des intérêts commerciaux. L'EPRa parle à cet égard de « *feedback-loop* » (effet de rétroaction), cf. *Media plurality in the age of algorithms - New challenges to monitor pluralism and diversity*, Background document 51st EPRA Meeting, <https://www.epra.org/attachments/51st-epra-meeting-media-plurality-in-the-age-of-algorithms-new-challenges-to-monitor-pluralism-and-diversity-background-document>.

⁸⁵ Cour constitutionnelle fédérale allemande, arrêt du 18 juillet 2018, - 1 BvR 1675/16 - et autres, point 79, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/07/rs20180718_1_bvr167516.html.

⁸⁶ Voir par exemple Zuiderveen et al, *Should we worry about filter bubbles?*, dans : *Internet Policy Review*, 5(1), 2019, DOI : 10.14763/2016.1.401, qui réfute l'existence d'un danger imminent, mais pointe un certain nombre de problèmes liés aux aspects de la diversité au vu de l'évolution des développements technologiques.

⁸⁷ Cf. la proposition du Parlement européen sur le pluralisme et la liberté des médias dans l'Union européenne (2017/2209(INI)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0144_FR.html, point 21, ainsi que l'Avis de la commission de la culture et de l'éducation, *ibid.*, point 4, qui inscrit également cette proposition dans le contexte des bulles de filtres.

⁸⁸ Cf. les obligations de fournir des informations visées à l'article 13 et suiv. du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et



de protéger les droits des personnes concernées, ce qui se répercute nécessairement sur le contenu des médias et l'environnement médiatique. On retrouve une approche similaire dans le Règlement P2B mentionné plus haut, mais du point de vue du droit de la concurrence. En outre, les efforts récents de réglementation des plateformes au niveau non législatif portent également sur la transparence des données et des processus de traitement et, en ce qui concerne la gestion de la désinformation, témoignent d'une volonté de préserver le processus démocratique de formation de la volonté⁸⁹.

D'autre part, le pouvoir sur les données peut également se traduire par le pouvoir sur les marchés, ce qui, pour les entreprises de médias, implique un pouvoir sur les opinions. Dans ce contexte, alors que les autorités et les tribunaux nationaux commencent à évaluer le traitement des données du point de vue du droit de la concurrence, notamment en se demandant si cela peut conduire à l'émergence d'une position dominante ou si une violation des règles en matière de protection des données à caractère personnel constitue également une pratique abusive au regard du droit de la concurrence et, partant, répréhensible⁹⁰, l'UE reste, quant à elle, réticente. Même si, en sa qualité de gardienne du droit communautaire de la concurrence, la Commission reconnaît en principe que certaines données ou séries de données peuvent constituer des infrastructures essentielles et que leur utilisation abusive peut relever d'un abus de position dominante, elle demande une analyse au cas par cas, qui ne peut pas s'étendre aux données en général⁹¹.

Il semble bien que cette question, qui concerne également la régulation des plateformes dans le cadre de la révision de la législation relative aux services numériques, jouera un rôle dans la mise en place de conditions de concurrence équitables sur les

abrogeant la directive 95/46/CE, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>), ainsi que les exigences et spécifications relatives au consentement énoncées à l'article 6, paragraphe 1, point a et à l'article 7 du même règlement, de même que pour le domaine des services en ligne, l'article 6 de la Directive « vie privée et communications électroniques » (Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32002L0058>, dans sa version modifiée par la Directive 2009/136/CE).

⁸⁹ Voir, par exemple, le code européen de bonnes pratiques contre la désinformation politique, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>.

⁹⁰ Voir à ce propos le rapport consacré à l'Allemagne au paragraphe 5.2.3.

⁹¹ Voir à cet égard la réponse à une question parlementaire concernant le pouvoir sur les données et le traitement des données par Facebook dans le cadre de l'acquisition de WhatsApp : Réponse à la question parlementaire E-000408/2019 du 2 mai 2019, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2019-000408-ASW_EN.html ; l'opération avait d'ailleurs été autorisée par la Commission en 2014 sur la base du règlement sur les concentrations, mais a, par la suite, donné lieu à des discussions sur fond de fausses déclarations de Facebook concernant la mise en commun de données, ce qui a entraîné une sanction de la part de la Commission, voir à ce propos la documentation procédurale M.7217 https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?fuseaction=dsp_result&policy_area_id=2&case_number=7217, et le communiqué de presse de la Commission européenne du 18 mai 2017, https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?fuseaction=dsp_result&policy_area_id=2&case_number=7217, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_17_1369.



marchés numériques européens, même si on ignore encore si, et dans quelle mesure, cela concernera aussi les médias et leur diversité.⁹²

⁹² Voir à cet égard le communiqué de presse de la Commission européenne du 2 juin 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_20_962, qui, dans le cadre de la consultation publique sur la réglementation des plateformes, annonce d'éventuelles obligations réglementaires en matière d'accès aux données à caractère non personnel ou des exigences particulières en matière de portabilité des données à caractère personnel ou en matière d'interopérabilité.



5. Rapports nationaux

5.1 BE - Belgique

Elise Defreyne, Maître de conférences à l'Université de Namur, chercheuse au CRIDS (Université de Namur)

Michèle Ledger, Head of Practice à Cullen International, chercheuse au CRIDS (Université de Namur)

5.1.1. Introduction

Dans l'État fédéral belge, la compétence en matière d'audiovisuel est répartie entre différentes régions linguistiques⁹³. Quatre cadres législatifs et réglementaires distincts s'appliquent et sont mis en œuvre par différentes autorités de régulation : un cadre pour la Flandre (la communauté flamande), un pour la Fédération Wallonie-Bruxelles (la communauté francophone), un pour la communauté germanophone et un pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Le présent rapport national est axé sur les communautés francophone et flamande puisque c'est dans ces régions que sont régulés la plupart des services. L'organisme de régulation flamand est le *Vlaamse Regulator voor de Media* (VRM) et l'organisme de régulation pour la communauté francophone est le *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (CSA).

Les paysages médiatiques respectifs des deux communautés présentent des différences significatives : en Flandre, les acteurs locaux jouent un rôle majeur, contrairement à la communauté francophone où le paysage audiovisuel est marqué par la dépendance culturelle endémique à l'égard de la France⁹⁴ et par le rôle joué par la société luxembourgeoise CLT-UFA. Le dernier rapport du Media Pluralism Monitor pour la Belgique note que « les marchés sont tout petits et les acteurs des médias très concentrés pour se maintenir à flot. » Il ajoute : « Ces dernières années ont vu une consolidation croissante entre les acteurs des médias (intra et intersectorielle). La Belgique a concentré ses efforts

⁹³ Dans un souci de clarté, dans la suite de ce rapport national, nous faisons référence à cet égard à la « communauté francophone » et à la « communauté flamande » de Belgique.

⁹⁴ Antoine F. et Saeys F. , « Belgium » dans L. D'Haenens & F. Saeys (éd.), *Western broadcast models : structure, conduct, and performance* (vol. 5, pp. 105-144). Berlin, Allemagne ; New York, NY, USA, de Gruyter, 2007, p. 124.

sur la mise en place d'une transparence maximale afin de mieux atténuer les risques de telles concentrations⁹⁵. »

En ce qui concerne l'exercice de leurs compétences, les communautés francophone et flamande ont choisi des voies très différentes. Dans la communauté francophone, le CSA est autorisé à prendre des mesures réglementaires si, dans le cadre de ses activités de surveillance, il constate que le marché des médias devient trop concentré. Dans la région flamande, le VRM ne peut donner un aperçu de la concentration des médias qu'en publiant des rapports annuels sur l'état des marchés des médias⁹⁶. Enfin, il convient de noter que le niveau fédéral reste responsable du respect des règles générales de la concurrence par l'intermédiaire de l'autorité belge de la concurrence (ABC).

5.1.2. Mécanismes de contrôle prévus par la législation nationale sur la concentration (des médias)

Dans la communauté francophone, il existe une législation visant à garantir la transparence et à prévenir la concentration des médias (articles 6, 7 et 55 du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels – décret SMA)⁹⁷. En Flandre, la loi sur la radiodiffusion et la télévision⁹⁸ impose au VRM de publier un rapport annuel sur le pluralisme des médias⁹⁹. Cependant, il n'existe pas de disposition légale générale visant à empêcher la concentration des médias.

5.1.2.1 Mesures de transparence

5.1.2.1.1 Communauté francophone

L'article 6 du décret SMA énonce des exigences de transparence assez détaillées pour permettre au public et au CSA de comprendre la structure de propriété des fournisseurs de services de médias audiovisuels (SMA). Le radiodiffuseur de service public (RTBF) et tous les fournisseurs de SMA (TV et radio, linéaires et à la demande) doivent « rendre publiques les informations de base les concernant pour permettre au public de se faire une opinion

⁹⁵ Voir également les conclusions du rapport Media Pluralism Monitor pour la Belgique : Valcke P., Ombelet P.-J. et Lambrecht I., Media Pluralism Monitor 2016 - *Monitoring Risks for Media Pluralism in the EU and Beyond*, p. 3. Disponible sur :

https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/46788/Belgium_EN.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁹⁶ Ibid, p. 2.

⁹⁷ Décret coordonné sur les services de médias audiovisuels (décret SMA), disponible sur : <http://www.csa.be/documents/2882>.

⁹⁸ *Decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie* (loi flamande relative à la radiodiffusion radiophonique et télévisuelle – loi RRT), disponible sur :

https://cjsm.be/media/sites/cjsm.media/files/public/190614_mediadecreet.pdf.

⁹⁹ Loi RRT, article 218, paragraphe 2, point 8.



sur la valeur à accorder aux informations et aux opinions diffusées dans les programmes » de leurs services. Le gouvernement a publié un décret précisant le contenu de ces informations de base et les emplacements où elles doivent être disponibles¹⁰⁰. De plus, ces mêmes fournisseurs (y compris les radios), mais aussi les distributeurs (comme les câblo-opérateurs) et les opérateurs de réseaux, doivent communiquer au CSA¹⁰¹ des informations plus détaillées lorsqu'ils demandent une autorisation d'entrer sur le marché (ou toute demande analogue). Ces informations visent à assurer la transparence de leurs structures de propriété et de contrôle tout en permettant d'apprécier leur degré d'indépendance. Les fournisseurs doivent également communiquer au CSA tout changement intervenu dans ces informations durant la période de l'autorisation.

5.1.2.1.2 Communauté flamande

Le VRM est chargé de cartographier les concentrations dans le secteur des médias¹⁰². Depuis 2008, le VRM publie des rapports annuels sur la concentration des médias, analysant la situation d'un point de vue principalement économique. Valcke et Voorhoof expliquent la méthodologie suivie par le VRM dans la compilation de ces rapports¹⁰³. Tout d'abord, le VRM identifie toutes les entreprises chargées d'assurer, directement ou indirectement, l'offre médiatique flamande (chaînes de télévision et de radio, groupes de presse, distributeurs, opérateurs télécoms et agences publicitaires). Ensuite, le VRM collecte des informations concernant ces entreprises de médias à partir de deux bases de données fédérales (Banque-Carrefour des Entreprises, Banque nationale de Belgique) et d'une base de données flamande (Banque-Carrefour des entreprises enrichie - VKBO).

Ces rapports annuels présentent les différents acteurs du secteur des médias flamands, examinent leurs relations mutuelles et proposent un certain nombre d'indicateurs permettant de mesurer la concentration des médias. Dans le rapport de 2019, le VRM met en évidence plusieurs changements importants dans le paysage médiatique flamand. D'une part, la numérisation du secteur de la radio s'intensifie depuis 2018. Avec l'attribution d'une licence portant sur deux nouveaux multiplex, la capacité commerciale DAB+ disponible a doublé en 2019 (cette capacité supplémentaire est déjà entièrement utilisée). Le rapport note donc que la demande de capacité DAB+ dépasse déjà le spectre disponible¹⁰⁴. D'autre part, les groupes de médias s'efforcent de consolider leur position par des stratégies d'acquisition et d'intégration verticale, c'est-à-dire en s'implantant sur d'autres maillons de la chaîne de valeur. Par exemple, Telenet et Proximus, deux sociétés

¹⁰⁰ La liste comprend le nom, l'adresse du siège social, les coordonnées téléphoniques, l'adresse de courrier électronique et du site web, le numéro de TVA du CSA ainsi qu'une liste des membres ou actionnaires avec leurs coordonnées. Cf. Arrêté du gouvernement de la Communauté française du 3 décembre 2004 relatif à la transparence des éditeurs de services de radiodiffusion, M.B. 10-03-2005.

¹⁰¹ Les informations doivent être communiquées au Collège d'autorisation et de contrôle.

¹⁰² Loi RRT, article 218, paragraphe 2, point 8.

¹⁰³ Valcke P. & Voorhof D., *Handboek mediarecht*, Brussel, 2014, Larcier, p. 650.

¹⁰⁴ VRM, *Mediaconcentratie in Vlaanderen - Rapport 2019*, p. 92 ; disponible sur : https://www.vlaamseregulatormedia.be/sites/default/files/pdfversions/mediaconcentratierapport_2019_zonder_afloop.pdf.



qui n'opéraient initialement que dans le secteur de la distribution, se positionnent également dans la production et/ou l'agrégation de contenus. Le rachat intégral de De Vijver Media (SBS Belgium) par Telenet s'inscrit également dans cette stratégie (voir ci-dessous)¹⁰⁵. En ce qui concerne les développements internationaux, le rapport note que Netflix gagne en popularité auprès des téléspectateurs flamands. D'autres acteurs internationaux (Disney, Warner Media, Apple, etc.) se concentreront très prochainement sur la Flandre avec le lancement de nouvelles plateformes de VOD. Le rapport note également une tendance générale à la maximisation de la satisfaction des consommateurs de médias grâce à des offres personnalisées utilisant des algorithmes et des données personnelles. Ces développements font pression sur les rôles traditionnels joués par les médias. Alors que traditionnellement, les diffuseurs ont toujours exercé une responsabilité éditoriale en sélectionnant et en organisant les contenus, ce rôle est désormais de plus en plus souvent assuré par les distributeurs de services et les plateformes de distribution¹⁰⁶.

5.1.2.2 Mesures de prévention contre la concentration des médias

En Belgique, l'ABC contrôle les pratiques anticoncurrentielles et les fusions et acquisitions majeures. Les communautés peuvent également adopter des règles spécifiques visant à préserver le pluralisme des médias. Dans la communauté francophone, l'article 7 du décret SMA définit un dispositif général de protection du pluralisme, dont la mise en œuvre est assurée par le CSA. Une telle disposition générale n'existe pas dans le cadre juridique flamand, où la mission principale du VRM consiste à « cartographier » l'état du pluralisme des médias dans la Communauté flamande (voir ci-dessus).

5.1.2.2.1 Communauté francophone

L'article 7 du décret SMA dispose qu'en principe, l'exercice d'une *position significative* dans le secteur audiovisuel par un fournisseur de service de média audiovisuel ou par un distributeur ou par plusieurs de ces fournisseurs contrôlés par une même personne physique ou morale, ne peut porter atteinte à la liberté du public d'accéder à une *offre pluraliste* dans les services de médias audiovisuels. Par offre pluraliste, il faut entendre une offre médiatique à travers une pluralité de médias et/ou de services reflétant la diversité la plus large possible de courants d'expression socio-culturels, d'opinions et d'idées. Le Collège d'autorisation et de contrôle est l'organe interne du CSA chargé de surveiller si un fournisseur occupe une *position significative* ; lorsqu'il constate l'existence d'une position significative, il engage une procédure d'évaluation du pluralisme de l'offre dans les services de médias audiovisuels édités ou distribués par le fournisseur concerné. L'article 7 contient une liste non exhaustive d'indicateurs – sur la base de l'audience réalisée – pour aider le Collège d'autorisation et de contrôle à déterminer si un fournisseur occupe une position significative. Si au terme d'une évaluation contradictoire durant laquelle les parties

¹⁰⁵ Ibid, p. 150.

¹⁰⁶ Ibid, p. 92.



concernées doivent être entendues et l'ABC consultée, le Collège d'autorisation et de contrôle constate une atteinte à la liberté du public d'accéder à une offre pluraliste, il notifie ses griefs au(x) fournisseur(s) concerné(s) et engage avec eux une concertation afin de convenir de mesures permettant le respect du pluralisme de l'offre. Si la concertation n'aboutit pas à la conclusion d'un accord formel dans un délai de six mois ou si cet accord n'est pas respecté, le Collège d'autorisation et de contrôle peut prendre diverses sanctions, telles qu'un avertissement, une amende (jusqu'à 5 % du chiffre d'affaires annuel) ou le retrait de la licence/de l'autorisation. À ce jour, le CSA n'a encore jamais constaté de violation du droit du public à une offre pluraliste. Le Collège d'autorisation et de contrôle doit évaluer l'état du pluralisme des médias régulièrement, et au moins tous les deux ans.

Le principal autre lien direct avec le pluralisme des médias est contenu dans l'article 55 du décret SMA, qui habilite le Collège d'autorisation et de contrôle du CSA à accorder des autorisations aux radios terrestres tout en veillant à assurer « une diversité du paysage radiophonique et un équilibre entre les différents formats de radios, à travers l'offre musicale, culturelle et d'information. » Lors de l'octroi des autorisations, le CSA doit éviter de créer des situations de position significative¹⁰⁷. La dernière procédure d'autorisation a eu lieu en 2019. Pour encadrer son action, le Collège d'autorisation et de contrôle a rédigé une recommandation expliquant selon quels critères il assure la diversité requise¹⁰⁸, ainsi qu'un règlement intérieur¹⁰⁹.

5.1.2.2.2 Communauté flamande

La loi RRT ne contient aucune disposition générale visant à empêcher la concentration des médias. Toutefois, elle prévoit un certain nombre de restrictions en matière de propriété. Par exemple, une entité juridique ne peut pas exploiter (directement ou indirectement) plus de deux services radiophoniques nationaux¹¹⁰. Des restrictions similaires s'appliquent également aux organes de radiodiffusion sonore régionaux, locaux et en réseau¹¹¹. Les organes de radiodiffusion sonore ne peuvent pas avoir une programmation identique, hormis dans le cadre d'actions ponctuelles de grande envergure¹¹². En outre, il n'y a pas de séparation obligatoire entre les radiodiffuseurs, les distributeurs de services et les opérateurs de réseaux, sauf dans deux cas : d'une part, les opérateurs de réseaux de radiodiffusion terrestre (numérique) ne peuvent pas fournir en sus des services de

¹⁰⁷ Jongen F. et Strowel B. (2017), *Droit des médias et de la communication*, Bruxelles, Larcier, n° 796.

¹⁰⁸ CSA, Recommandation relative à la diversité du paysage radiophonique, à l'équilibre des formats et à l'accès du public à une offre pluraliste en radiodiffusion sonore, disponible sur : <https://www.csa.be/wp-content/uploads/documents-csa/RECOMMANDATION%20RELATIVE%20A%20LA%20DIVERSITE%20DU%20PAYSAGE%20RADIOPHONIQUE.pdf>.

¹⁰⁹ Règlement d'ordre intérieur du Collège d'autorisation et de contrôle, disponible sur : <https://www.csa.be/document/reglement-dordre-interieur-du-college-dautorisation-et-de-contrôle-du-csa/>

¹¹⁰ Loi RRT, article 138.

¹¹¹ Loi RRT, articles 141, 143/2 et 145.

¹¹² Loi RRT, article 134/1.



télécommunications aux utilisateurs finaux en Flandre¹¹³. D'autre part, pour l'exploitation commerciale de son programme de radiodiffusion, un radiodiffuseur de télévision local peut conclure un accord avec une société d'exploitation dans laquelle un ou plusieurs radiodiffuseurs de télévision locaux peuvent détenir des actions, mais cette participation ne peut excéder 25 % plus une action¹¹⁴.

En ce qui concerne l'utilisation du spectre radioélectrique, le gouvernement flamand est chargé de l'agrément des organes de radiodiffusion sonore nationaux, régionaux, en réseau et locaux. Pour être agréés, les radiodiffuseurs doivent remplir un certain nombre de conditions légales¹¹⁵. Le gouvernement flamand impose des critères de qualification complémentaires et attribue une pondération à chacun d'entre eux. L'un de ces critères de qualification complémentaires concerne « la concrétisation de l'offre de programmes et la grille d'émission, en particulier la diversité dans la programmation¹¹⁶. » Une fois agréés, les organes de radiodiffusion sonore doivent soumettre à l'approbation du gouvernement flamand toute modification relative aux programmes d'information, aux statuts ou à la structure de l'actionnariat. Lors de l'évaluation de ces modifications, le gouvernement flamand tient compte de la préservation du pluralisme et de la diversité dans le paysage radiophonique¹¹⁷.

5.1.3 Décisions (récentes) des autorités nationales de la concurrence et antitrust concernant les fournisseurs de médias ou les intermédiaires/platformes

À cet égard, il y a lieu de mentionner deux affaires récentes.

La première concerne la décision d'autorisation conditionnelle de l'ABC relative à l'acquisition par Liberty Global (LG) de toutes les actions restantes du radiodiffuseur belge De Vijver Media (DVM) auprès des actionnaires Mediahuis et Waterman & Waterman¹¹⁸. En Belgique, LG est un opérateur de télécommunications fixes et mobiles opérant sous les marques Telenet et Base. Son réseau câblé couvre la Flandre et la région de Bruxelles, et il est le principal distributeur de services de télévision en Flandre. DVM diffuse en Belgique trois chaînes de télévision gratuites en néerlandais (Vier, Vijf et Zes) et produit également des contenus télévisuels. La transaction relevait initialement de la compétence exclusive de la Commission européenne, mais à la demande de la Belgique et conformément à

¹¹³ Loi RRT, article 202, point 7.

¹¹⁴ Loi RRT, article 166/1.

¹¹⁵ Par exemple, pour les organismes de radiodiffusion sonore nationaux : loi RRT, article 138, paragraphe 1.

¹¹⁶ Loi RRT, article 138, paragraphe 2, point 1.

¹¹⁷ Loi RRT, article 139, paragraphe 2.

¹¹⁸ Autorité belge de la concurrence, décision du 13 mai 2019, disponible sur : https://www.bma-abc.be/sites/default/files/content/download/files/bma-2019-cc-16_pub.pdf.



l'article 9 du règlement sur les concentrations de l'UE¹¹⁹, la Commission a renvoyé l'affaire à la Belgique. L'ABC a émis un certain nombre de réserves liées au fait que l'opération prévue allait créer un acteur totalement intégré verticalement, de la production de contenus à la diffusion de chaînes de télévision par le biais d'une plateforme de distribution en position dominante. Telenet a proposé une série d'engagements à l'ABC en échange d'une autorisation, notamment en ce qui concerne la numérotation des chaînes, les tarifs de diffusion, la publicité télévisée ciblée et l'accès aux données. Ces engagements font l'objet d'un suivi par un mandataire.

La deuxième affaire concerne l'utilisation de l'infrastructure en place pour la diffusion de programmes radiophoniques par la *Vlaamse Radio -en Televisieomroeporganisatie* (radiodiffuseur public flamand – VRT). En 2009, la VRT a vendu son parc d'émetteurs et d'antennes à Norkring Belgique. Elle a également conclu, en mars de la même année, un contrat de service avec Norkring Belgique pour une période de 10 ans. Sur la base d'un appel d'offres public lancé en 2017, la VRT a décidé de confier la gestion de l'infrastructure à une autre société, Broadcast Partners, pour une période de sept ans à compter de mars 2019. Cette décision a provoqué un conflit début 2019 entre Norkring Belgique et Broadcast Partners, alors que cette dernière voulait s'appuyer sur l'infrastructure de Norkring pour diffuser. Or, les deux opérateurs réseau n'ont pas réussi à trouver un accord. Afin de garantir la continuité des émissions de radio FM, la VRT a déposé une plainte auprès de l'ABC. À la suite de cette plainte, Norkring Belgique a été contrainte par l'ABC d'assurer la continuité des émissions de radio via ses quatre principaux pylônes jusqu'à ce qu'un accord puisse être trouvé¹²⁰. L'affaire a été portée devant la Commission parlementaire des médias en vue d'éviter l'arrêt des émissions radiophoniques. Le ministre flamand des Médias a fait valoir que la décision de l'ABC garantissait la continuité des émissions et qu'il incombait aux deux opérateurs réseau de conclure un accord contractuel concernant l'utilisation de l'infrastructure de Norkring¹²¹.

5.1.4 Relations entre les médias publics et privés/commerciaux

5.1.4.1 Aperçu général

La société belge de radiodiffusion publique a été créée en 1930. L'Institut national de radiodiffusion (INR) était une organisation unique qui fournissait des programmes radio en

¹¹⁹ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24 du 29 janvier 2004, pp. 1-22.

¹²⁰ Autorité belge de la concurrence, décision du 22 janvier 2019, disponible sur : https://www.bma-abc.be/sites/default/files/content/download/files/bma-2019-vm-01_pub.pdf.

¹²¹ VRM, Mediaconcentratie in Vlaanderen, Rapport 2019, p. 23, disponible sur : https://www.vlaamseregulatormedia.be/sites/default/files/pdfversions/mediaconcentratierapport_2019_zonder_afloop.pdf.



néerlandais et en français. En 1960, l'INR a été scindé en deux organisations distinctes. Dans la communauté francophone, la RTBF est une entreprise publique autonome dont le fonctionnement est régi par une loi spécifique (loi RTBF)¹²². Un contrat de gestion, conclu avec le gouvernement de la communauté francophone, détermine plus précisément les droits, les obligations et le financement du radiodiffuseur public. Le contrat de gestion actuel de la RTBF couvre la période 2019-2022¹²³. En complément de son financement public, la RTBF est également autorisée à percevoir des recettes commerciales. Dans la communauté flamande, la VRT est une société anonyme de droit public, actuellement régie par la loi sur la radiodiffusion radiophonique et télévisuelle (loi RRT) et un contrat de gestion portant sur la période 2016-2020¹²⁴. La VRT applique un système financier mixte basé sur des fonds publics et ses propres recettes publicitaires et commerciales.

5.1.4.1.1 Communauté flamande

En 2004, une chaîne de télévision privée (VMMa)¹²⁵ et plusieurs organes de radiodiffusion sonore ont déposé une plainte auprès de la Commission européenne. Leurs griefs portaient essentiellement sur la création de la chaîne sportive Sporza, ainsi que sur les stratégies de financement et les mécanismes de contrôle de la VRT¹²⁶. Le développement de nouveaux services de médias par la VRT ne posait pas de problème aux acteurs privés à l'origine de la plainte, mais la Commission a mis elle-même la question sur la table des négociations avec le gouvernement flamand. Les engagements pris par le gouvernement flamand dans cette affaire étaient moindres que ceux pris dans des affaires similaires concernant d'autres pays (par exemple, dans un litige impliquant l'Allemagne¹²⁷). La décision de la Commission, adoptée en février 2008, a conduit à l'élaboration d'un cadre plus spécifique en ce qui concerne la définition des missions de service public¹²⁸. Ainsi, par exemple, une consultation publique sur la mission de service public de la VRT est désormais prévue tous les cinq ans, avant la signature d'un nouveau contrat de gestion. L'article 18 de la loi RRT introduit un contrôle *ex ante* en vertu duquel « [l]a VRT ne peut entreprendre de nouveaux services ou activités non couverts par le contrat de gestion qu'après accord explicite du Gouvernement flamand¹²⁹. » Le champ d'application de ce contrôle est limité, car la liste actuelle des services existants est si vaste que, dans la pratique, seul le lancement d'une nouvelle chaîne pourrait être soumis à un contrôle *ex ante*. En fait, la seule procédure de ce type engagée à

¹²² Décret de la Communauté française du 14 juillet 1997 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française.

¹²³ Contrat de gestion de la RTBF (2019-2022), disponible sur : <https://ds1.static.rtbef.be/article/pdf/2018-12-12-contrat-gestion-rtbf-2019-2022-version-definitive-1545319225.pdf>.

¹²⁴ Contrat de gestion de la VRT (2016-2020), disponible sur : <https://www.vrt.be/nl/over-de-vrt/beheersovereenkomst/>.

¹²⁵ Actuellement DPG Media.

¹²⁶ Donders K. (2012), *Public service media and policy*, Palgrave Macmillan (éd.), p.152.

¹²⁷ Commission européenne, décision no E 3/2005 (ex CP 2/2003, CP 232/2002, CP 43/2003, CP 243/2004 et CP 195/2004) – *Financing of public service broadcasters in Germany*, 24 avril 2007.

¹²⁸ Commission européenne, décision relative à l'aide d'État E 8/2006 (ex CP 110/2004 et CP 126/2004) - *Public financing of public service broadcaster VRT*, 27 février 2008.

¹²⁹ Traduction par l'auteur.



ce jour est l'évaluation d'une nouvelle chaîne linéaire (Ketnet Jr) destinée spécifiquement à la tranche d'âge 0-5 ans. La procédure d'évaluation a commencé début 2017. La chambre générale du VRM a été chargée de mener une consultation publique pendant le processus d'évaluation. Elle a rédigé une série de questions qui ont été envoyées à toutes les parties prenantes et largement diffusées par différents canaux. Parallèlement à cette consultation publique, le régulateur a également consulté les principales parties prenantes (concurrents, responsables de la VRT concernés, membres de la chambre de l'impartialité et de la protection des mineurs). Le gouvernement flamand a rendu une décision négative en décembre 2017 et la chaîne n'a donc jamais été lancée.

5.1.4.1.2 Communauté francophone

Dans la communauté francophone, les différents acteurs du paysage médiatique ont pendant longtemps cultivé un climat propice au dialogue, mais la situation s'est dégradée en 2010 lorsque la RTBF a transformé son site internet en organe de presse écrite en ligne¹³⁰. Les éditeurs de journaux ont alors considéré la RTBF comme un concurrent déloyal. Le gouvernement les a amenés à la table des négociations, mais aucun accord n'a pu aboutir. Les éditeurs de journaux se sont donc tournés vers les tribunaux nationaux en 2010¹³¹ et ont également déposé une plainte auprès de la Commission européenne en février 2011. À la suite de cette plainte, le gouvernement a partiellement répondu aux arguments de la Commission en introduisant des évaluations *ex ante* et en clarifiant le mandat de la RTBF dans le contrat de gestion. Dans sa décision de mai 2014¹³², la Commission européenne a imposé une clarification de la portée des missions de service public, en particulier pour les trois types de contenus suivants : les services de radio et télévision linéaires, les services de médias non linéaires et les services en ligne (y compris sous forme de textes)¹³³. Tout projet de nouveau service de médias important non couvert par le contrat de gestion doit faire l'objet d'une évaluation préalable¹³⁴. En outre, la négociation du contrat de gestion de la RTBF doit aller de pair avec une large consultation publique¹³⁵. Dix mois avant l'expiration du contrat de gestion, le gouvernement doit solliciter l'avis du Parlement sur les principaux éléments constitutifs du prochain contrat de gestion. À cette fin, le gouvernement doit fournir au Parlement une note d'intention détaillée, précisant l'étendue des missions et des services que la RTBF devrait être amenée à mettre en œuvre dans le cadre de son prochain contrat de gestion. Le Parlement organise ensuite une large consultation publique. Dans un délai de quatre mois, le Parlement remet

¹³⁰ Lacroart E. (2014), *La concurrence entre presse écrite et médias audiovisuels de service public sur internet*, A& M, p. 455.

¹³¹ Le Président du Tribunal de Commerce de Charleroi a rejeté la demande des éditeurs de journaux considérant que « l'activité exercée par la RTBF sur internet n'excède pas le mandat qui lui est confié par son acte statutaire » (cf. Comm. Charleroi (pres.), 30 décembre 2011, A&M, 2012/6, p. 610). Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel de Mons (Mons, 20 janvier 2014, A&M, 2014/6, p. 527).

¹³² Commission européenne, décision n° SA.32635 - *Financing of the Radio-Télévision belge de la Communauté française* (RTBF), 7 juillet 2014, paragraphe 293.

¹³³ Contrat de gestion de la RTBF, articles 42bis à 42septies.

¹³⁴ Loi RTBF, article 9bis ; Contrat de gestion de la RTBF, article 45.

¹³⁵ Loi RTBF, article 9, paragraphe 3bis.



ses recommandations au gouvernement et les publie sur son site internet. Enfin, le gouvernement finalise le nouveau contrat de gestion avec la RTBF, en tenant compte de ces recommandations.

5.1.5 Transposition des dispositions de l'UE relatives au pluralisme

La Belgique n'a encore proposé aucun projet de loi pour mettre en œuvre la nouvelle Directive SMA, le code des communications électroniques européen ou la Directive Droit d'auteur.

Quelques éléments méritent toutefois d'être mentionnés. Concernant l'article 7 bis (visibilité), le *Strategische Adviesraad voor Cultuur Jeugd, Sport en Media* (comité consultatif pour la culture, les médias, la jeunesse et les sports - SARC) a recommandé au gouvernement flamand d'introduire dans le projet de loi des obligations de visibilité en faveur des contenus flamands (linéaires et à la demande) par le biais de la réglementation ou de l'autorégulation/corégulation¹³⁶. Le CSA ne préconise pas l'adoption d'une telle disposition dans ses recommandations sur le futur décret qui transposera la directive en région francophone¹³⁷.

En matière d'intégrité du signal, la région flamande se démarque puisqu'elle est l'une des seules juridictions où cette règle est déjà en vigueur (depuis 2013)¹³⁸. Les distributeurs doivent transmettre les programmes télévisuels linéaires faisant partie de leur offre en Flandre dans leur intégralité, sans altération et simultanément à la radiodiffusion. Il en va de même pour les services associés, c'est-à-dire les sous-titres, la description audio, etc. Lorsqu'un distributeur propose un programme de radiodiffusion à la demande sous une forme condensée ou modifiée, il doit préalablement solliciter l'autorisation de l'organisme de radiodiffusion télévisuelle. Le radiodiffuseur et le distributeur concernés sont tenus de négocier de bonne foi et doivent exercer leur consentement de manière raisonnable et proportionnée. Si aucun accord ne peut être obtenu dans les trois mois, les parties font appel à la médiation de l'autorité de régulation des médias.

¹³⁶ SARC (sectoraad Media), *Advies over de omzetting van de herziene AVMD-richtlijn*, 18 november 2019 (avis sur la mise en œuvre de la Directive SMA) disponible sur : https://cjsm.be/sarc/SR_media/adviezen/20191118_Advies_omzetting_herziene_AVMD-richtlijn.pdf.

¹³⁷ CSA (Collège d'Avis), Avis n° 03/2019 - *Avis relatif à la transposition de la directive européenne 2018/1808 dans le Décret sur les SMA*, disponible sur : <https://www.csa.be/document/transposition-de-la-directive-sur-les-services-de-medias-audiovisuels-avis-du-csa>.

¹³⁸ L'article 180 a été introduit dans la loi RRT à cette date.

5.1.6. Mécanismes de financement permettant d'assurer la diversité des médias

Dans les deux communautés, il existe une série de mesures de financement avec des objectifs très divers (par exemple, soutien à la formation aux médias, développement de l'information locale, promotion de la diversité culturelle), qui contribuent toutes au pluralisme des médias.

5.1.6.1 Télévisions locales

5.1.6.1.1 Communauté francophone

Le régime juridique des organismes locaux de radiodiffusion télévisuelle est défini dans le décret SMA. Les chaînes de télévision locales ont une mission de service public consistant à produire et à distribuer des programmes locaux d'information, de divertissement, de développement culturel et d'éducation. Elles doivent promouvoir la participation active de la population locale¹³⁹. Leur mission est assurée dans une zone géographique de couverture bien définie¹⁴⁰. Dans la communauté francophone, les télévisions locales sont les seuls éditeurs de services ayant encore besoin d'une licence, qui leur est accordée pour une période de neuf ans¹⁴¹. Le gouvernement conclut une convention avec chaque chaîne de télévision locale¹⁴². Pour être agréé et conserver son agrément, toute chaîne locale doit remplir une série de conditions fixées par le décret¹⁴³. La composition des organes des radiodiffuseurs locaux est également régie par des règles très détaillées¹⁴⁴. Les chaînes de télévision locales agréées reçoivent une subvention annuelle de fonctionnement et peuvent également recevoir une subvention d'investissement¹⁴⁵. En outre, tout distributeur de services dont l'offre comprend une chaîne de télévision locale verse une contribution annuelle à la chaîne de télévision locale concernée¹⁴⁶.

5.1.6.1.2 Communauté flamande

En vertu de la loi flamande sur la radiodiffusion radiophonique et télévisuelle, les chaînes de télévision régionales sont tenues de remplir certaines missions de service public : fournir des informations locales, promouvoir la communication au sein de la population et

¹³⁹ Décret SMA, article 65, paragraphes 1-2, article 68.

¹⁴⁰ Décret SMA, article 66.

¹⁴¹ Décret SMA, article 64)

¹⁴² Décret SMA, article 65, paragraphe 5.

¹⁴³ Décret SMA, article 67.

¹⁴⁴ Décret SMA, article 71.

¹⁴⁵ Décret SMA, article 75, paragraphe 1.

¹⁴⁶ Décret SMA, article 81.



contribuer au développement culturel et social général de la région¹⁴⁷. Elles doivent obtenir un agrément délivré par le gouvernement flamand¹⁴⁸. Au total, dix chaînes de télévision régionales ont été agréées et sont regroupées au sein de l'association NORTV. Dans le cadre de l'accord de coopération actuel 2018-2022, les télévisions régionales s'engagent – en sus des missions prévues par le décret sur les médias – à œuvrer ensemble en faveur d'une compréhension mutuelle et d'une étroite coopération entre elles et avec d'autres acteurs en vue d'améliorer et de garantir leur viabilité économique, par exemple par le biais de la publicité¹⁴⁹. Les télévisions régionales ont reçu une subvention structurelle en échange de divers engagements prévus dans l'accord de coopération. Depuis 2015, les télévisions régionales perçoivent également une redevance annuelle versée par les distributeurs¹⁵⁰.

5.1.6.2 Financement de la production audiovisuelle

5.1.6.2.1 Communauté francophone

Le Centre du Cinéma et de l'Audiovisuel (CCA) gère les subventions accordées au cinéma sur la base de critères culturels pour les longs métrages de fiction, les documentaires et les films d'animation, ainsi que pour les courts métrages, les téléfilms et les séries télévisuelles¹⁵¹. Dans le domaine des longs métrages, une aide est accordée à toutes les étapes de production, depuis l'écriture du scénario jusqu'à la distribution¹⁵². Une obligation de dépenses 100 % territoriales s'applique et l'œuvre subventionnée fait l'objet d'un test culturel. Wallimage dispense des aides sur la base de critères économiques pour la production de longs métrages de fiction, de documentaires et de films d'animation, mais aussi pour les productions télévisuelles et les nouveaux médias. Les projets doivent faire l'objet d'un test culturel¹⁵³.

Par ailleurs, le contrat de gestion de la RTBF stipule également que celle-ci doit soutenir la production belge indépendante et contribuer à un fonds de financement de la production de nouvelles séries belges. Le montant des contributions requises est précisé dans le contrat de gestion de la RTBF¹⁵⁴.

¹⁴⁷ Loi RRT, article 165.

¹⁴⁸ Loi RRT, article 166.

¹⁴⁹ Site internet du gouvernement flamand : <https://cjsm.be/media/themas/omroepen/regionale-televisieomroepen>.

¹⁵⁰ Loi RRT, article 166/1, paragraphe 2.

¹⁵¹ Décret de la Communauté française du 10 novembre 2011 relatif au soutien au cinéma et à la création audiovisuelle.

¹⁵² Site internet du Centre du cinéma et de l'audiovisuel : <https://audiovisuel.cfwb.be/missions/centre-cinema-audiovisuel/>.

¹⁵³ Site internet de Wallimage : <https://www.wallimage.be/fr>.

¹⁵⁴ Contrat de gestion de la RTBF (2019-2022) : <https://ds1.static.rtbf.be/article/pdf/2018-12-12-contrat-gestion-rtbf-2019-2022-version-definitive-1545319225.pdf>.



5.1.6.2.2 Communauté flamande

Le VAF/Fonds Cinéma, qui fait partie du *Vlaams Audiovisueel Fonds* (Fonds audiovisuel de Flandre - VAF)¹⁵⁵, octroie, sur la base de critères culturels, des aides aux longs métrages de fiction, aux documentaires, aux films d'animation et expérimentaux, ainsi qu'aux moyens et courts métrages¹⁵⁶. Le fonds dispense des aides pour la phase d'écriture et de développement du scénario, ainsi que pour la phase de production d'un projet. Screen Flanders soutient également les longs métrages de fiction, les documentaires et les films d'animation, ainsi que les séries télévisuelles et les téléfilms. La VRT est également tenue d'investir un certain pourcentage de ses recettes globales dans la production externe¹⁵⁷. Cette obligation d'investissement s'applique uniquement à la production télévisuelle (fiction ou non) et ne concerne pas les œuvres cinématographiques. Par ailleurs, depuis le 1^{er} janvier 2019, il existe en Flandre un système qui impose aux fournisseurs de VOD sous juridiction européenne ciblant la Flandre avec leurs services de contribuer à la création de contenus en Flandre. Ils peuvent choisir entre un investissement financier dans des coproductions originales ou le paiement d'une redevance au VAF. Dans les deux cas, le montant est fixé à 2 % des recettes brutes annuelles générées par les activités de VOD en Flandre¹⁵⁸.

En outre, depuis 2003, la Belgique a mis en place à l'échelle nationale un système d'incitation sous forme d'exonération fiscale (*tax shelter*) en vue de développer l'investissement de capitaux privés dans la production de films¹⁵⁹.

5.1.6.3. Soutien financier aux journalistes

5.1.6.3.1 Communauté francophone

Créé en 2009, le Fonds pour le journalisme vise à soutenir et à promouvoir le journalisme d'investigation. Il encourage la publication et la diffusion de contenus de qualité dans les médias d'information belges francophones en apportant une aide directe aux journalistes. Il est organisé et géré par l'Association des journalistes professionnels et financé par la Fédération Wallonie-Bruxelles¹⁶⁰.

¹⁵⁵ *Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 13 April 199 houdende machtiging van de Vlaamse regering om toe te treden tot en om mee te werken aan de oprichting van de vereniging zonder winstgevend doel Vlaams Audiovisueel Fonds.*

¹⁵⁶ Site internet du Fonds audiovisuel de Flandre : <https://www.vaf.be/flanders-audiovisual-fund>.

¹⁵⁷ Contrat de gestion de la VRT (2016-2020), disponible sur : <https://www.vrt.be/nl/over-de-vrt/beheersovereenkomst/>.

¹⁵⁸ Loi RRT, article 157 ; décision du gouvernement flamand du 1^{er} février 2019.

¹⁵⁹ Page dédiée au dispositif d'exonération belge *tax shelter* pour encourager l'investissement privé dans le cinéma : <https://www.belgiumfilm.be/film-financing/tax-shelter>.

¹⁶⁰ Site internet du Fonds belge pour le journalisme francophone : <https://fondspourlejournalisme.be/le-fonds>.



5.1.6.3.2 Communauté flamande

Le *Vlaams Journalistiek Fonds* (Fonds flamand pour le journalisme) a été créé en 2018 en tant que projet de l'organisation à but non lucratif Journalismfund.eu, en collaboration avec la *Vlaamse Vereniging van Journalisten* (Association flamande des journalistes - VVJ) et le gouvernement flamand. En 2016 et 2017, des subventions avaient d'ores et déjà été accordées par le ministère de la Culture, de la Jeunesse et des Médias du gouvernement flamand. Mais en novembre 2019, le nouveau gouvernement flamand a décidé de ne plus débloquer de fonds sur son enveloppe budgétaire de 2020¹⁶¹.

Il existe également un soutien financier pour la formation des journalistes. MediAcademie est une initiative des organisations professionnelles de la presse écrite visant à soutenir des cursus de formation pour les journalistes. En raison de son succès, MediAcademie est maintenant divisée en deux sections : MediAcademie Journalistiek et MediAcademie Audiovisueel (cette dernière est gérée par Mediarte, un fonds social pour l'ensemble du secteur audiovisuel, cinématographique et numérique belge). MediAcademie Journalistiek couvre également les médias en ligne. La formation est financée par un système de cofinancement en vertu duquel le gouvernement subventionne jusqu'à 50 % du coût d'une formation¹⁶².

5.2. DE - Allemagne

Jan Henrich, Institut du droit européen des médias (EMR), Sarrebruck

5.2.1. Introduction

En Allemagne, la préservation de la diversité des opinions et du pluralisme des médias est fortement déterminée, au regard du droit constitutionnel, par l'article 5, paragraphe 1, de la *Grundgesetz* (loi fondamentale - GG), qui garantit la liberté de la presse et la liberté d'informer par la radiodiffusion et le cinéma¹⁶³. La *Bundesverfassungsgericht* (cour constitutionnelle fédérale - BVerfG) joue un rôle essentiel dans la définition du cadre juridique garantissant le pluralisme, en particulier dans le domaine de la radiodiffusion, s'acquittant ainsi de son obligation de « garantir le plus haut niveau possible de diversité dans le domaine de la radiodiffusion privée¹⁶⁴. » Cela constitue la base du système dual de radiodiffusion en Allemagne, où coexistent des radiodiffuseurs publics et des radiodiffuseurs privés soumis à un contrôle spécifique du point de vue du droit de la

¹⁶¹ Site internet du Fonds flamand pour le journalisme : <https://www.vlaamsjournalistiekfonds.be/>.

¹⁶² Site internet de MediAcademie : <https://www.mediacademie.be/>.

¹⁶³ *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0037.

¹⁶⁴ BVerfGE 73, 118 (118).



concentration des médias. Comme l'a récemment souligné la BVerfG en 2018¹⁶⁵, le principe d'un régime positif de la radiodiffusion et de la sauvegarde du pluralisme continuera à s'appliquer même dans le contexte d'un paysage médiatique en pleine mutation. Toutefois, l'interdépendance croissante des marchés des médias et les transformations profondes du mode de consommation des médias suscitent actuellement de nouveaux débats. Le *Medienvielfaltsmonitor* (observatoire allemand de la diversité des médias) rapporte que, pour la première fois en 2019, une majorité des personnes interrogées déclarait que l'internet était leur principale source d'information, devant même la télévision.¹⁶⁶ C'est pourquoi de plus en plus de voix s'élèvent pour dénoncer le caractère obsolète d'un droit de la concentration des médias centré sur la télévision et demander la mise en place d'un modèle de marché global et multimédia pour la préservation du pluralisme¹⁶⁷. Néanmoins, cette revendication n'a toujours pas été entendue, même dans le cadre de la révision actuelle du *Rundfunkstaatsvertrag* (traité inter-Länder sur la radiodiffusion - RStV) qui sera rebaptisé *Medienstaatsvertrag* (traité inter-Länder sur les médias)¹⁶⁸.

Outre la prévention de toute « position dominante sur l'opinion publique » et la préservation de la diversité des opinions, qui relèvent de la compétence des *Länder*, il existe également un dispositif de contrôle de la concurrence et de la concentration qui est du ressort des instances fédérales. Ce contrôle vise à maintenir la concurrence économique et joue également un rôle croissant sur le marché des médias. Un projet actuel visant à modifier le droit allemand de la concurrence et des concentrations, intitulé « *GWB-Digitalisierungsgesetz* », prévoit une modernisation du contrôle des abus afin de mieux appréhender les pratiques des plateformes numériques¹⁶⁹.

¹⁶⁵ BVerfG, arrêt du premier sénat du 18 juillet 2018 (affaire 1 BvR 1675/16), point 79.

¹⁶⁶ *Vielfaltsbericht der Medienanstalten 2019*, die medienanstalten – ALM GbR (éd.), <https://www.die-medienanstalten.de/publikationen/vielfaltsbericht/vielfaltsbericht-der-medienanstalten-2019>.

¹⁶⁷ Schmid/Braam/Mischke, *Gegen Meinungsmacht – Reformbedürfnisse aus Sicht eines Regulierers*, MMR 1/2019, p. 19 ; Georgios Gounalakis, président de la *Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich* (Commission d'évaluation de la concentration dans le secteur des médias - KEK) dans une interview sur www.medienpolitik.net du 21 octobre 2019, <https://www.medienpolitik.net/2019/10/die-gefahr-vorherrschender-meinungsmacht-ist-nicht-gebannt/>.

¹⁶⁸ Version ratifiée du Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland du 28 avril 2020, https://www.bayern.landtag.de/www/ElanTextAblage_WP18/Drucksachen/Basisdrucksachen/0000005000/000005098.pdf.

¹⁶⁹ *Entwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0* (projet de loi portant dixième modification de la loi sur la libre concurrence pour un droit de la concurrence ciblé, proactif et numérique 4.0 - *GWB-Digitalisierungsgesetz*) Projet de loi du *Bundesministerium für Wirtschaft und Energie*, *Bearbeitungsstand* (ministère fédéral de l'Économie et de l'Énergie) du 24 janvier 2020, https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/G/gwb-digitalisierungsgesetz-referentenentwurf.pdf?__blob=publicationFile&v=1.



5.2.2. Mécanismes de contrôle prévus par la législation nationale sur la concentration (des médias)

Jusqu'à présent, les principales dispositions régissant la préservation du pluralisme en Allemagne étaient visées aux articles 26 et suivants du *Rundfunkstaatsvertrag* (traité inter-Länder sur la radiodiffusion - RStV¹⁷⁰), qui devrait être remplacé par le *Medienstaatsvertrag* (traité inter-Länder sur les médias - MStV) à compter de septembre 2020. Le législateur allemand des médias répond ainsi à l'évolution du paysage médiatique et développe le cadre juridique permettant de préserver et renforcer le pluralisme. Le traité inter-Länder vise également à transposer la Directive SMA. La garantie de la diversité des opinions à la télévision reste identique pour l'essentiel et relève désormais de l'article 60 du MStV.

En vertu de l'article 60 du MStV, il convient de combattre, autant que possible de façon préventive, l'émergence d'une « position dominante sur l'opinion publique » par un dispositif de contrôle de la concentration spécifique aux médias¹⁷¹. Ce contrôle relève de la compétence de la *Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich* (Commission d'évaluation de la concentration dans le secteur des médias - KEK) qui intervient pour le compte des *Landesmedienanstalten* (offices régionaux des médias - LMA). L'examen est basé sur le « modèle des parts d'audience », selon lequel on présume qu'il y a « position dominante sur l'opinion publique » à partir d'un certain seuil d'audience (en principe 30 % en moyenne annuelle) pour l'ensemble des chaînes concernées. Les marchés connexes pertinents peuvent également jouer un rôle à cet égard, même si ce rôle reste limité. Lorsqu'une « position dominante sur l'opinion » est atteinte, aucune licence ne peut plus être accordée pour d'autres chaînes imputables à l'entreprise concernée et l'acquisition de chaînes supplémentaires ne peut être validée sans réserves ; toutefois, il est possible de prendre des mesures visant à préserver le pluralisme (article 60, paragraphes 3 et 4 du MStV)¹⁷².

Depuis un arrêt de la *Bundesverwaltungsgericht* (cour fédérale administrative - BVerwG) du 29 janvier 2014, il convient, dans le cadre de l'évaluation effectuée en vertu de l'article 26, paragraphe 2 du RStV et avant d'appliquer la norme relative aux faits présumés, de déduire des points bonus de la part d'audience attribuée aux chaînes d'une entreprise pour les fenêtres de décrochage régional et le temps d'antenne alloué à des tiers¹⁷³. C'est pourquoi il est désormais pratiquement impossible d'avoir l'occasion d'effectuer un examen approfondi au regard du droit de la concentration des médias en intégrant les marchés

¹⁷⁰ *Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien* (traité inter-Länder sur la radiodiffusion et les télémedias -RStV) du 31 août 1991 dans sa version modifiée par le *Zweiundzwanzigsten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge* (vingt-deuxième traité inter-Länder portant modification des traités inter-Länder sur la radiodiffusion - 22^e RStV) en vigueur depuis le 1^{er} mai 2019, https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/Rechtsgrundlagen/Gesetze_Staatsvertraege/Rundfunkstaatsvertrag_RStV.pdf.

¹⁷¹ Cf. BVerfGE 57, 295 (323), BVerfGE 73, 118 (160) et BVerfGE 95, 163 (173).

¹⁷² Pour plus d'informations sur la procédure d'examen de la KEK en matière de concentration des médias, voir Cappello M. (éd.), *Propriété des médias - Réalités du marché et réponses réglementaires*, IRIS Spécial 2016-2, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2016, p. 51 et suiv.

¹⁷³ BVerwG, arrêt du 29 janvier 2014, 6 C 2.13.



connexes pertinents¹⁷⁴. Même si un intermédiaire comme Google devait reprendre l'un des grands radiodiffuseurs allemands, le droit de la radiodiffusion ne s'y opposerait pas. Par conséquent, la KEK demande à ce que soit développée une nouvelle approche de la préservation du pluralisme, non plus focalisée sur la télévision, mais fondée sur un modèle global intégrant tous les marchés des médias contribuant à la formation de l'opinion¹⁷⁵.

Contrairement au droit de la concentration des médias, qui est axé sur la « position dominante sur l'opinion », le droit antitrust vise à maintenir la concurrence économique et trouve ses règles de droit ordinaire dans la *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (loi sur la libre concurrence - GWB)¹⁷⁶. En outre, le droit de contrôle sur la concentration des médias ne se limite pas, en principe, à l'examen des différents marchés. Chaque examen peut aboutir à des résultats différents, sans qu'une divergence de vues entre le droit antitrust et le droit de la concentration des médias ne soit préjudiciable. Toutefois, pour assurer une meilleure articulation entre le droit antitrust et le droit des médias, la neuvième révision de la GWB prévoit une meilleure coopération entre les autorités. Conformément à l'article 50c, paragraphe 2, p. 2 de la GWB, les autorités antitrust échangent des informations avec les LMA (offices régionaux des médias) et la KEK (Commission d'évaluation de la concentration dans le secteur des médias), et réciproquement, dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de leurs tâches respectives.

5.2.3. Décisions (récentes) des autorités nationales de la concurrence et antitrust concernant les fournisseurs de médias ou les intermédiaires/plateformes

La décision prise dernièrement par le *Bundeskartellamt* (Office fédéral des ententes - BKartA), chargé de l'application du droit de la concurrence et du droit antitrust en Allemagne, contre la mise en commun des données des utilisateurs par Facebook a eu un retentissement important. Après une enquête de plus de deux ans, le BKartA a interdit à Facebook, en février 2019, de soumettre l'utilisation du réseau social Facebook par les utilisateurs privés résidant en Allemagne à la mise en relation des données collectées par les propres services du groupe WhatsApp, Oculus, Masquerade et Instagram, ou par des sites tiers intégrant Facebook, avec le compte utilisateur Facebook sans le consentement exprès des utilisateurs¹⁷⁷. Cette décision est motivée par le fait que Facebook occupe une position dominante sur le marché des réseaux sociaux pour utilisateurs privés en

¹⁷⁴ En fait, seule une fusion des deux grandes familles de chaînes RTL et ProSiebenSat.1 est envisageable. Cf. *Sechster Konzentrationsbericht (2018) - Sicherung der Meinungsvielfalt im digitalen Zeitalter*, KEK, p. 31.

¹⁷⁵ *Sechster Konzentrationsbericht (2018) - Sicherung der Meinungsvielfalt im digitalen Zeitalter*, KEK, p. 36.

¹⁷⁶ *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (loi sur la libre concurrence) dans sa version publiée le 26 juin 2013 (BGBl. I, p. 1750, 3245), modifiée en dernier lieu par l'article 1 de la loi du 25 mai 2020 (BGBl. I p. 1067), <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/BJNR252110998.html>.

¹⁷⁷ *Bundeskartellamt* (office fédéral des ententes), décision du 6 février 2019 - B6-22/16, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=4.



Allemagne, position dont il a abusé en violation de l'interdiction inscrite dans le droit antitrust (article 19, paragraphe 1 de la GWB). Facebook subordonnait l'inscription des utilisateurs privés sur son réseau à l'acceptation de conditions contractuelles jugées abusives au regard des principes du droit en matière de protection des données tels qu'ils sont énoncés dans le Règlement général sur la protection des données (RGPD) ; cette pratique donnait à Facebook la possibilité de procéder à la collecte, au rapprochement et à l'utilisation de données supplémentaires générées hors du réseau. Facebook a fait appel de la décision du BKartA devant l'*Oberlandesgericht* (tribunal régional supérieur - OLG) de Düsseldorf, qui a fait droit à sa requête et ordonné l'effet suspensif du recours en référé¹⁷⁸. Contrairement à l'analyse du BKartA, l'OLG de Düsseldorf estime que le traitement des données par Facebook ne cause aucun préjudice significatif en termes de concurrence, ni aucune concurrence déloyale. S'il confirme la position dominante de Facebook, il réfute toutefois toute violation de l'interdiction d'abus de position dominante visée à l'article 19 de la GWB. En tout état de cause, une violation du RGPD ne suffit pas pour justifier une pratique anticoncurrentielle. La *Bundesgerichtshof* (cour fédérale de justice - BGH) n'a pas suivi cette argumentation. Le BKartA avait déposé plainte et en juin 2020, la chambre antitrust de la BGH a annulé la décision de l'OLG de Düsseldorf et rejeté la demande portant sur une ordonnance d'effet suspensif¹⁷⁹. L'interdiction du *Bundeskartellamt* peut donc être appliquée pour l'instant. La procédure est particulièrement intéressante, car pour la première fois, le respect des exigences en matière de protection des données, dont le contrôle relève initialement de la compétence des autorités chargées de la protection des données, pourrait également jouer un rôle, du point de vue du droit de la concurrence, en ce qui concerne les modèles économiques des grandes plateformes qui sont fondés sur les données.

D'autres décisions rendues récemment par le BKartA dans le domaine des médias portent notamment sur l'adjudication des droits médiatiques nationaux sur les matchs de la ligue fédérale de football. Considérant que le modèle de commercialisation centralisée des droits médiatiques par la Deutsche football League GmbH (DFL) produisait un effet restrictif sur la concurrence, l'autorité antitrust a assorti la procédure d'adjudication d'une interdiction de vente exclusive afin d'éviter que tous les lots de droits soient détenus exclusivement par un même acheteur¹⁸⁰.

Dans une autre affaire concernant des accords potentiellement anticoncurrentiels entre DAZN Group Ltd., Londres et Sky Ltd., Londres, le BKartA a suspendu la procédure en avril 2020. Selon l'autorité, les deux sociétés étaient soupçonnées d'avoir convenu à l'avance de se partager les droits de retransmission en Allemagne. Toutefois, en raison de

¹⁷⁸ OLG (tribunal régional supérieur) de Düsseldorf, décision du 26 août 2019 - Kart 1/19 (V).

¹⁷⁹ Communiqué de presse n° 80/2020, *Bundesgerichtshof* (cour fédérale de justice) - KVR 69/19, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=107146&linked=pm>.

¹⁸⁰ Communiqué du *Bundeskartellamt* (office fédéral des ententes) du 20 mars 2020, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2020/20_03_2020_DFL.html.



l'incertitude résultant des éléments de preuve et de l'évolution douteuse du marché due à l'impact de la pandémie de coronavirus, le BKartA n'a pas pris d'autres mesures¹⁸¹.

5.2.4. Relations entre les médias publics et privés/commerciaux

Dans son dernier arrêt sur la radiodiffusion, en 2018, la *Bundesverfassungsgericht* (cour constitutionnelle fédérale - BVerfG) rappelle que la radiodiffusion publique continue à remplir sa mission conventionnelle de compte-rendu. Celle-ci a donc pour mission, pour faire contrepoids aux radiodiffuseurs privés, de fournir des services qui « répondent à une logique décisionnelle autre que celle du profit économique » et qui contribuent ainsi à la diversité des contenus, sachant que cette dernière ne peut être garantie par le seul marché libre¹⁸². La BVerfG explique à cet égard que la concurrence rédactionnelle et économique ne produit pas automatiquement une diversité d'informations, d'expériences et de modes de comportement qui soit accessible à la société. Or, la radiodiffusion publique est investie d'une mission de service public et, à cette fin, elle est dotée de subventions publiques. En contrepartie, les exigences en matière de préservation du pluralisme dans la radiodiffusion privée, qui n'est pas concernée par un financement public, doivent être moindres¹⁸³.

Selon une étude réalisée par les *Medienanstalten* (offices allemands des médias), la part des chaînes publiques ARD et ZDF (y compris les chaînes thématiques et les programmes de tiers) sur le marché télévisuel de l'opinion était de 52,4 % en 2019. Les deux principaux radiodiffuseurs privés représentent conjointement une part de marché de 40,2 %. Dans le domaine de la radio, les offres publiques de l'ARD sont encore plus importantes, avec 54,3 % des parts d'audience¹⁸⁴.

Le législateur allemand n'est pas lié par la Constitution au modèle actuel du système dual de radiodiffusion. Il dispose, en principe, d'une liberté de conception à cet égard et pourrait, par exemple, prévoir d'autres variantes d'un système dual ou de formes mixtes de financement des radiodiffuseurs¹⁸⁵, mais cette démarche n'est pas à l'ordre du jour, nonobstant quelques demandes isolées.

¹⁸¹ Communiqué du *Bundeskartellamt* (office fédéral des ententes) du 15 avril 2020, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2020/15_04_2020_Champions_League.html.

¹⁸² BVerfG (cour fédérale constitutionnelle), arrêt du premier sénat du 18 juillet 2018 (affaire 1 BvR 1675/16), points 1-157, 77.

¹⁸³ BVerfG (cour fédérale constitutionnelle) 74, 297.

¹⁸⁴ *Vielfaltsbericht der Medienanstalten* 2019, p. 26.

¹⁸⁵ Cole/Oster, *Zur Frage der Beteiligung privater Rundfunkveranstalter in Deutschland an einer staatlich veranlassten Finanzierung*, 2017, p. 107.



5.2.5. Transposition des dispositions de l'UE relatives au pluralisme

5.2.5.1. Article 61 (2) d) et article 114 du code des communications électroniques européen (CCEE)

L'obligation d'accorder un accès non discriminatoire aux plateformes de médias au sens de l'article 61, paragraphe 2), point d) du CCEE et de l'article 5, paragraphe 1, point b) de la Directive Accès est mise en œuvre en Allemagne en vertu de l'article 52, point c) du RStV et, prochainement, de l'article 82 du MStV. La technologie utilisée par les plateformes de médias doit contribuer à l'émergence d'une offre diversifiée et ne pas créer de discrimination directe ou indirecte, par exemple par le biais des interfaces de programmes d'application (API).

L'article 114 du CCEE et l'article 31 de la Directive Services universels sont transposés en droit allemand par l'article 51b, paragraphe 3 du RStV et l'article 104, paragraphe 3, du MStV. La mise en œuvre n'a pas fondamentalement changé dans le cadre de la réforme du régime des médias et, en ce qui concerne la préservation du pluralisme des médias, permet aux différents *Länder* d'adopter actuellement des règles relatives à l'attribution des canaux numériques et, à l'avenir, des règles concernant la configuration des plateformes de médias. Dans le cadre de leur législation régionale respective en matière de médias, tous les *Länder* allemands ont fait usage de la possibilité d'imposer de telles obligations de transmission. Les règles régionales prévoient des obligations de diffuser, par exemple pour les programmes standard de la radiodiffusion publique ou pour certains programmes supplémentaires qui sont à définir dans le cadre d'une variété de choix par les LMA locaux compétents¹⁸⁶.

5.2.5.2. Les articles 7 *bis* et 7 *ter* de la Directive SMA

L'article 7 *bis* de la Directive SMA trouve sa mise en œuvre dans le cadre du nouvel article 84 du MStV qui établit des obligations de visibilité dans les interfaces utilisateurs, et notamment dans l'article 84, paragraphe 4 du MStV, qui dispose que les services des radiodiffuseurs publics et les services similaires « contribuant de manière spécifique à la diversité des opinions et des offres » doivent être « facilement accessibles » sur les plateformes de médias.

Les règles relatives à l'intégrité des signaux en application de l'article 7 *ter* de la Directive SMA sont désormais visées à l'article 80 du MStV¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Cole dans : Hartstein/Ring et al., Heidelberger Kommentar - *Rundfunkstaatsvertrag*, RStV §51b, point 31 et suiv.

¹⁸⁷ Pour plus de précisions, voir Cole, *Die Neuregelung des Artikel 7b Richtlinie 2010/13/EU (AVMD-RL)*, 2019, https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2019/12/emr-gutachten_neuregelung-des-artikel-7b-avmd_11.2019.pdf.



5.2.5.3. Articles 15 et 17 de la Directive Droit d'auteur

Dès l'été 2019, le *Bundesjustizministerium* (ministère fédéral de la Justice - BMJV) a lancé une consultation publique sur la mise en œuvre de la Directive Droit d'auteur¹⁸⁸. En janvier 2020, le ministère a publié un projet de loi présentant une proposition de mise en œuvre de l'article 15 de la Directive Droit d'auteur¹⁸⁹. Celui-ci prévoit qu'un éditeur de presse a le droit exclusif de rendre sa publication de presse accessible au public, en tout ou en partie, pour une utilisation en ligne par des fournisseurs de services de la société de l'information, et de la reproduire à cet effet. L'Allemagne avait déjà introduit en 2013 un droit voisin pour les produits de la presse, mais celui-ci avait été déclaré inapplicable par la CJUE en 2019 en raison d'un défaut de notification. Le projet actuel présente des similitudes avec les dispositions de l'époque.

En juin 2020, le BMJV a publié un nouveau projet de loi pour une *Zweites Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts* (deuxième loi visant à adapter le droit d'auteur aux exigences du marché unique numérique). Ce projet comporte des propositions visant à mettre en œuvre le reste des dispositions de la directive. Il prévoit notamment l'introduction de deux nouveaux instruments juridiques dans la législation allemande sur le droit d'auteur avec d'une part, des dispositions sur la responsabilité des plateformes de téléchargement et d'autre part, des dispositions sur les licences collectives ayant un effet étendu. En outre, le texte prévoit également une nouvelle autorisation légale pour les caricatures, les parodies et les pastiches, ainsi qu'une réglementation sur les utilisations non commerciales de portée restreinte sur les plateformes de téléchargement, pour lesquelles les ayants droit recevront une rémunération de la plateforme concernée¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Appel à participation à la consultation publique sur la mise en œuvre des directives de l'UE en matière de droit d'auteur (Directive Droit d'auteur (UE) 2019/790 et Directive « satellite et câble » (UE) 2019/789) du 28 juin 2019, https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Konsultation_UrhR-Richtlinien.html.

¹⁸⁹ Projet de loi du *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz* (ministère fédéral de la Justice et de la Protection des consommateurs) - projet pour une *Erstes Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts* (première loi visant à adapter le droit d'auteur aux exigences du marché unique numérique) du 15 janvier 2020. https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE_Anpassung%20Urheberrecht_digitaler_Binnenmarkt.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

¹⁹⁰ Communiqué du BMJV (ministère fédéral de la Justice et de la Protection des consommateurs) du 24 juin 2020, https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Gesetz_II_Anpassung-Urheberrecht-dig-Binnenmarkt.html.



5.2.6. Mécanismes de financement permettant d'assurer la diversité des médias

Dans le domaine de la radiodiffusion, le droit allemand des médias comporte plusieurs angles d'approche pour une préservation active du pluralisme. L'Allemagne dispose d'un service public de radiodiffusion solidement pourvu, essentiellement financé par une contribution versée par l'ensemble des ménages. En 2013, l'ancien système de redevance basé sur la détention d'un récepteur a été remplacé par le *Rundfunkbeitrag* (contribution audiovisuelle).

Outre cette contribution, il existe des possibilités de subvention des médias privés ou non commerciaux, limitées sur le plan juridique.. Le « financement de missions spécifiques » au moyen de la contribution audiovisuelle est principalement régi par l'article 40 du RStV (correspondant à l'article 114 du MStV), qui prévoit la possibilité, dans le cadre du droit régional, de promouvoir les médias citoyens (canaux ouverts), les infrastructures techniques, les radiodiffuseurs non commerciaux et les projets d'éducation aux médias. Des aides supplémentaires plus importantes sont prévues en Bavière, en raison des particularités de la *Bayerische Landesverfassung* (Constitution du Land de Bavière)¹⁹¹. Il est à noter que, dans le contexte de la crise du coronavirus, la question de l'extension des aides aux médias fait de nouveau débat en Allemagne. À la suite de la crise, certains *Länder* ont étendu les programmes existants ou créé de nouvelles possibilités de financement pour compenser les répercussions de la chute des recettes publicitaires¹⁹². À cet égard, le débat porte notamment sur le renforcement de la radiodiffusion locale et régionale¹⁹³. En vue de maintenir à l'avenir des reportages différenciés, professionnels et pertinents venant de toutes les régions de la République fédérale d'Allemagne, les *Länder* ont convenu, dans une déclaration commune relative au *Medienstaatsvertrag* (traité inter-*Länder* sur les médias MStV) et s'inscrivant au-delà des accords déjà conclus dans le cadre du MStV, notamment en ce qui concerne la visibilité renforcée des offres régionales, d'étudier un certain nombre de mesures visant à garantir la diversité des médias régionaux et locaux.

¹⁹¹ *Verfassung des Freistaates Bayern* (Constitution du Land de Bavière) dans sa version publiée le 15 décembre 1998 (GVBl. pp. 991, 992, BayRS 100-1-I), modifiée en dernier lieu par les lois du 11 novembre 2013 (GVBl. pp. 638, 639, 640, 641, 642).

¹⁹² Le Land de Thuringe, par exemple, a mis en place une aide d'urgence de 20 000 euros en faveur des radiodiffuseurs locaux, *Meldung der Landesmedienanstalt Thüringen* (communiqué de l'office régional des médias de Thuringe) du 14 mai 2020, <https://www.tlm.de/infothek/pressemitteilungen/pm-einzelansicht/article/soforthilfe-fuer-thueringer-lokal-tv-veranstalter-staatskanzlei-und-landesmedienanstalt-ermoeglichen-bi/> ; en Rhénanie du Nord-Westphalie, les coûts de diffusion de la radio locale ont été pris en charge pendant trois mois, *Meldung der Landesanstalt für Medien NRW* (communiqué de l'office régional des médias de Rhénanie du Nord-Westphalie) du 4 mai 2020, <https://www.medienanstalt-nrw.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilungen-2020/2020/mai/solidarpakt-lokalfunk-nrw.html> ; voir également Jörg Ukrow, *Schutz der Medienvielfalt und medienbezogene Solidaritätspflichten in Corona-Zeiten, Eine europa- und verfassungsrechtliche Betrachtung*, Impulse aus dem EMR, <https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2020/03/EMR-Impulse-Vielfalt-Corona-200330.pdf>.

¹⁹³ Au sujet de la promotion de la radiodiffusion locale et régionale, voir aussi Ukrow/Cole, *Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt*, volume 25 des publications de TLM, 2019.



En Allemagne, la promotion du cinéma est assurée aussi bien par les institutions fédérales que par les *Länder*¹⁹⁴. En revanche, il n'y a pas de soutien direct à la presse. Néanmoins, un service de courrier à prix réduit pour les frais de distribution de même qu'un taux réduit de TVA ont, ne serait-ce qu'indirectement, un impact positif sur le paysage de la presse.

5.2.7. Autres développements concernant le pluralisme des médias au niveau national

Les intermédiaires jouent un rôle croissant dans le débat sur les mesures visant à garantir le pluralisme des médias¹⁹⁵. Conformément à la définition juridique du MStV, les « intermédiaires des médias » relevant du droit des médias sont tous les télémedias qui regroupent, sélectionnent ou présentent au grand public des offres éditoriales de tiers¹⁹⁶. La nouvelle réglementation des médias traite les questions de l'accès (article 82 et suiv. du MStV), la visibilité (article 84 du MStV), la discrimination (article 94 du MStV) et la transparence (article 93 du MStV). Autant de questions qui, à l'heure actuelle, ne sont pas seulement abordées du point de vue du droit des médias, mais jouent également un rôle croissant dans le domaine du droit de la concurrence et antitrust. À la suite d'un projet de référendum publié en janvier sur la dixième révision de la GWB, le concept de « pouvoir d'intermédiation » devrait entrer dans le droit antitrust allemand et être appliqué comme un critère supplémentaire dans l'évaluation d'une position dominante¹⁹⁷. Les règles prévoient notamment l'interdiction de traiter les offres des concurrents différemment de ses propres offres lors de la médiation de l'accès aux marchés. Le projet prévoit également d'étendre le principe général d'interdiction de toute pratique discriminatoire et d'éviction aux intermédiaires qui, bien que n'occupant pas une position dominante sur le marché, disposent tout au moins d'un pouvoir relatif sur le marché à l'égard de certains clients. Les opérateurs de réseaux câblés, de décodeurs ou de consoles de jeux pourraient donc également être soumis à ce principe¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Pour une présentation détaillée, entre autres, du régime d'aide au cinéma en Allemagne, voir Ukrow/Cole, *Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt*, p. 129 et suiv.

¹⁹⁵ Schmid/Braam/Mischke, *Gegen Meinungsmacht – Reformbedürfnisse aus Sicht eines Regulierers*, MMR 1/2020, p. 21.

¹⁹⁶ Dans une version antérieure du projet de *Medienstaatsvertrag* (traité inter-Länder sur les médias), étaient également mentionnés à titre d'exemple les « moteurs de recherche, réseaux sociaux, portails d'applications, portails de contenus générés par les utilisateurs, portails de blogs, agrégateurs d'actualités », projet de loi *Medienstaatsvertrag* (traité inter-Länder sur les médias), juillet à septembre 2018, https://www.rlp.de/fileadmin/rlp-stk/pdf-Dateien/Medienpolitik/04_MStV_Online_2018_Fristverlaengerung.pdf.

¹⁹⁷ Le projet prévoit également une modification du contrôle des concentrations dans le domaine de la presse avec la réduction du seuil à prendre en compte pour les concentrations. Cette modification vise à réduire le nombre de procédures d'examen pour les cas insignifiants d'un point de vue macro-économique.

¹⁹⁸ Höppner/Weber, *Modernisierung der Missbrauchskontrolle im GWB*, K&R 1/2020, p. 43.



À l'avenir, les zones de recoupement entre le droit des médias et le droit antitrust devraient donc être plus importantes en Allemagne.

5.3. GB - Royaume-Uni

Lorna Woods, Université de l'Essex

5.3.1. Introduction

La constitution du Royaume-Uni est, comme chacun sait, non écrite, néanmoins cela ne signifie pas pour autant qu'il n'existe pas de document énonçant les droits - notamment la liberté d'expression - garantis au Royaume-Uni. La *Human Rights Act* (loi sur les droits de l'homme) intègre les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) dans le droit national. De ce fait, les organismes publics sont tenus d'agir en conformité avec la CEDH. En vertu de l'article 3, notamment, les tribunaux sont tenus d'interpréter la loi de manière à ce qu'elle soit compatible avec la Convention. En tant qu'organisme public, l'Ofcom (autorité britannique de régulation des communications et des médias) est également lié par cette loi et bon nombre de ses décisions en matière de contenus tiennent expressément compte de l'importance de la liberté d'expression. L'impact de cette obligation sur l'approche des autorités de la concurrence est flou, notamment en ce qui concerne l'article 10 de la CEDH et les obligations positives qui en découlent pour l'État. Néanmoins, il est clair qu'il existe une certaine volonté de sauvegarder le pluralisme dans les médias, ne serait-ce qu'un minimum. Outre des règles de concurrence d'application générale, le Royaume-Uni dispose de règles spécifiquement applicables aux opérations de fusions dans le secteur des médias. Le régime de régulation de la radiodiffusion comprend également des compétences en matière de concurrence ainsi que des règles de contrôle de la propriété. La question se pose de savoir si ces règles, qui sont basées sur une conception traditionnelle des médias, sont suffisamment larges ou flexibles pour prendre en compte l'impact des « nouveaux » médias. Force est de constater que le marché des médias au Royaume-Uni a été affecté par le développement des services en ligne et par leur portée mondiale.

5.3.2. Mécanismes de contrôle prévus par la législation nationale sur la concentration (des médias)

Au Royaume-Uni, il existe deux principaux organismes de régulation en matière de concentrations des médias : la *Competition and Market Authority* (autorité de la concurrence et des marchés - CMA), qui gère le régime général de la concurrence, et l'Ofcom, qui est l'organisme de régulation sectoriel chargé, entre autres, des communications électroniques



et des médias. Il arrive que ces compétences se chevauchent : la CMA et l'Ofcom sont investis de pouvoirs concurrents en matière d'accords anticoncurrentiels et d'abus de position dominante en vertu de la *Competition Act 1998* (loi sur la concurrence de 1998), et tous deux sont habilités à réaliser des études de marché. Les *Concurrency Regulations* (règlement de coordination) fixent les règles de base de la coopération entre les deux organismes¹⁹⁹. La CMA a publié des directives sur l'application concomitante des compétences en matière de concurrence²⁰⁰ et a, par ailleurs, conclu un protocole d'accord²⁰¹ avec l'Ofcom qui détaille l'application des principes énoncés dans les *Concurrency Regulations*.

L'Ofcom est investi de deux missions générales énoncées à l'article 3 de la *Communications Act 2003*²⁰² (loi sur les communications de 2003 - CA03), dont la seconde consiste à promouvoir les intérêts des consommateurs sur les marchés pertinents, le cas échéant, en favorisant la concurrence. Il a l'obligation plus spécifique de veiller à ce que soit maintenue une diversité parmi les fournisseurs des différents services de radio et de télévision. Les compétences de l'Ofcom en matière de concurrence sont définies dans le régime réglementaire ainsi que dans le régime de la concurrence. Dans la mesure où l'Ofcom peut intervenir dans le cadre de ses pouvoirs de réglementation généraux ou du droit de la concurrence, l'article 317 précise qu'il doit examiner s'il existe une procédure plus appropriée dans le cadre de la *Competition Act 1998*. Lorsque l'Ofcom prend des mesures, il doit exposer les raisons qui motivent sa démarche.

L'article 316 du CA précise que « [l]e régime réglementaire de tout service agréé [c'est-à-dire un service disposant d'une licence délivrée en vertu de la *Broadcasting Act* - loi sur la radiodiffusion] comprend les conditions (le cas échéant) que l'Ofcom juge appropriées pour garantir une concurrence loyale et effective dans le domaine des services agréés ou des services connexes. »

Une condition est inscrite sous une formulation type dans les licences octroyées. Par exemple, la *Television Licensable Content Service Licence* (licence de services de contenus télévisuels réglementés), concernant les services par câble et par satellite, énonce ce qui suit au point 14 :

- 1) *Le titulaire de la licence doit :*
 - a) *ne pas conclure ou maintenir d'accord, ni se livrer à des pratiques qui soient préjudiciables à une concurrence loyale et effective dans la fourniture de services sous licence ou de services connexes ;*

¹⁹⁹ *Competition Act 1998 (Concurrency) Regulations 2014*. Disponible sur :

http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2014/536/pdfs/ukxi_20140536_en.pdf.

²⁰⁰ CMA, *Regulated industries: Guidance on concurrent application of competition law to regulated industries (CMA10) (2014)*. Disponible sur : <https://www.gov.uk/government/publications/guidance-on-concurrent-application-of-competition-law-to-regulated-industries>.

²⁰¹ Disponible sur :

https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0021/83523/cma_and_ofcom_mou_on_use_of_concurrent_consumer_powers_webversion.pdf.

²⁰² *Communications Act 2003*. Disponible sur : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/21/contents>.



(b) se conformer à tout code et toute directive en vigueur et approuvés par l'Ofcom en vue de garantir une concurrence loyale et effective dans la fourniture de services sous licence ou de services connexes, et

(c) se conformer à toute instruction qui lui a été donnée à cet effet par l'Ofcom.

Par exemple, à la suite d'une analyse du marché, l'Ofcom a imposé à Sky une obligation d'offre de gros (*wholesale must offer*) pour ses chaînes sportives ; l'Ofcom a ensuite annulé cette obligation en 2015²⁰³. Dès lors que l'Ofcom constate qu'une telle condition inscrite dans la licence n'a pas été respectée, il peut infliger au titulaire de la licence une sanction financière pouvant aller jusqu'à 250 000 livres sterling ou 5 % des « recettes éligibles » (le montant le plus élevé étant retenu), ou exiger que le titulaire de la licence se conforme aux instructions données par l'Ofcom. Le résultat d'une enquête de l'Ofcom peut être contesté en saisissant le *Competition Appeals Tribunal* (tribunal des affaires de la concurrence - CAT). À titre d'exemple, Sky a contesté l'obligation d'offre de gros devant le CAT, puis a fait appel de la décision rendue à l'issue de cette procédure devant la *Court of Appeal* (cour d'appel)²⁰⁴.

L'Ofcom est tenu d'établir un code²⁰⁵ relatif à la mise en évidence des contenus des radiodiffuseurs de service public et des guides électroniques de programmes (EPG)²⁰⁶. Le code peut également traiter de questions relatives à l'accès des personnes handicapées.

L'Ofcom publie le détail des affaires en cours d'instruction dans le cadre de chacune de ses compétences dans le *Competition and Consumer Enforcement Bulletin* (bulletin d'application des règles en matière de concurrence et de protection des consommateurs), qui couvre également les décisions prises au titre des compétences de l'Ofcom en matière de concurrence dans les secteurs de la poste et des télécommunications, et en matière de protection des consommateurs. Une minorité de ces décisions concerne le secteur des médias, tandis la majorité porte sur le régime des télécommunications.

La *Broadcasting Act 1990* (loi sur la radiodiffusion de 1990 - BA90)²⁰⁷ prévoyait des restrictions concernant les personnes pouvant détenir certains types de licences de radiodiffusion (disposition modifiée par la *Communications Act*). La *Communications Act* a supprimé ou assoupli de nombreuses restrictions (par exemple, les restrictions relatives à la propriété étrangère ont été annulées, les interdictions imposées aux organisations religieuses contrôlant les licences de radiodiffusion ont été en partie assouplies, et les autorités locales peuvent désormais détenir des licences de radiodiffusion à des fins spécifiques), néanmoins un certain nombre subsiste. L'annexe 14 de la *Communications Act* comporte des restrictions sur la propriété croisée des médias. Elle interdit notamment à

²⁰³ Ofcom, *Review of the pay TV wholesale must-offer obligation*. Disponible sur :

<https://www.ofcom.org.uk/consultations-and-statements/category-1/wholesale-must-offer>.

²⁰⁴ BT c. Sky, Ofcom et autres [2014] EWCA Civ 133. Disponible sur :

https://www.catribunal.org.uk/sites/default/files/1156-59_Judgment_CAT_9_060515.pdf.

²⁰⁵ Le code EPG est disponible sur : https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0025/154384/annex-5-epg-code-appropriate-prominence-provisions.pdf.

²⁰⁶ Article 310 du *Communications Act*.

²⁰⁷ *Broadcasting Act 1990*. Disponible sur : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/42/contents>.



tout propriétaire d'un journal ayant une part de marché égale ou supérieure à 20 % du tirage du journal (à l'exclusion de la diffusion en ligne) de détenir une licence d'exploitation de Channel 3 ou d'avoir une participation supérieure à 20 % au sein d'une entité titulaire d'une licence d'exploitation de Channel 3. En outre, les filiales de la BBC et de Channel 4 ne peuvent pas détenir de licences d'exploitation de Channel 3 ou Channel 5. Il existe également des règles moins détaillées en ce qui concerne les licences d'exploitation des radios locales. L'Ofcom doit également s'assurer que la nouvelle entité est une « personne *fit and proper* (apte et compétente) ». Il convient de noter que les motifs d'intérêt public justifiant une intervention dans une opération de fusion sont distincts de la question de savoir si une personne est « apte et compétente », et que le fait d'être ou non qualifié d'« apte et compétent » n'est pas un motif d'intervention dans une opération de fusion de médias. Il n'existe pas de test « d'aptitude et de compétence » équivalent pour les journaux, qui sont en général soumis à un régime d'autorégulation en ce qui concerne les normes. Il existe deux organismes d'autorégulation : l'Independent Press Standards Organisation (IPSO) et l'Independent Monitor for the Press (IMPRESS). Seul IMPRESS est reconnu par le *Press Recognition Panel*²⁰⁸ (comité de reconnaissance de la presse) qui a été mis en place après l'enquête Leveson²⁰⁹ déclenchée par le scandale des écoutes téléphoniques, et dont le rôle est de s'assurer que tout organisme d'autorégulation qui demande à être agréé réponde à certains critères minimums²¹⁰.

La *Communications Act* a introduit un test de pluralisme des médias pour les fusions admissibles, modifiant l'*Enterprise Act* (loi sur les entreprises)²¹¹. Elle dispose que sur demande du secrétaire d'État (dans une *Public Interest Intervention Notice* [note d'intervention d'intérêt public - note PII]), l'Ofcom et la CMA doivent rédiger respectivement un rapport sur les questions d'intérêt public (y compris les questions de pluralisme) et de concurrence. Une enquête se déroule en deux étapes, la première déterminant si une seconde enquête plus approfondie est nécessaire. La décision finale concernant une opération de fusion renvoyée pour examen est prise par le secrétaire d'État. Ce régime s'applique aux journaux et aux radiodiffuseurs ; le secrétaire d'État peut modifier ces définitions et peut, *de facto*, changer la base d'intervention de ce régime, mais, jusqu'à présent, il ne l'a pas fait. Bien qu'il n'y ait pas d'obligation légale spécifique à cet égard, les parties notifient normalement les fusions et acquisitions de médias ou de journaux au *Government Department for Digital, Culture, Media & Sport* (secrétariat d'État au Numérique, à la Culture, aux Médias et aux Sports - DCMS) et/ou à la CMA. Pour la rédaction de son rapport, l'Ofcom ne tient compte que des considérations d'intérêt public spécifiées par le secrétaire d'État dans la note PII, qui sont elles-mêmes limitées par le champ d'application de la loi. Les motifs d'intervention sont énoncés à l'article 58 de l'*Enterprise Act* (loi sur les

²⁰⁸ Le site internet du Press Recognition Panel se trouve à l'adresse suivante : <https://pressrecognitionpanel.org.uk/>.

²⁰⁹ Documents disponibles sur : <https://www.gov.uk/government/publications/leveson-inquiry-report-into-the-culture-practices-and-ethics-of-the-press>.

²¹⁰ *Royal Charter on Self-Regulation of the Press*, 3 novembre 2014. Disponible sur : https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/254116/Final_Royal_Charter_25_October_2013_clean_Final.pdf.

²¹¹ Enterprise Act 2002. Disponible sur : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>.



entreprises) et se répartissent en deux catégories, selon qu'ils concernent les journaux ou les radiodiffuseurs :

- Pour les journaux : exactitude de la présentation des informations, libre expression des opinions, pluralisme des opinions suffisant (qu'il s'agisse du Royaume-Uni dans son ensemble ou d'une partie du Royaume-Uni).
- Pour les radiodiffuseurs (entreprises de médias, télévision et radio) : pluralisme suffisant au niveau des personnes contrôlant les entreprises de médias desservant un public donné (qu'il soit national ou régional), disponibilité d'un large éventail de programmes de grande qualité conçus pour répondre à une vaste palette de goûts et de centres d'intérêts, réel engagement à respecter les normes de radiodiffusion (conformément à l'article 319 de la Communications Act). Le ministère du Commerce et de l'Industrie de l'époque a publié en 2004 un guide sur le test d'intérêt public²¹². Ces lignes directrices restent applicables à l'heure actuelle.

Suite à la fusion News Corp/BSkyB en 2011, ainsi qu'aux recommandations de l'enquête Leveson, le secrétaire d'État a demandé à l'Ofcom de formuler des lignes directrices concernant la mesure du pluralisme des médias (2015). Lors de l'adoption de la *Digital Economy Act 2017* (loi sur l'économie numérique de 2017)²¹³, le gouvernement de l'époque avait accepté de procéder à une révision limitée du dispositif régissant l'intérêt public, mais cette révision n'a pas eu lieu. Dans sa pratique actuelle, l'Ofcom applique les lignes directrices de manière à tenir compte du temps écoulé depuis leur entrée en vigueur, comme elle l'a clairement indiqué dans plusieurs rapports, tel qu'expliqué ci-dessous.

Le *Framework for Measurement of Media Plurality* (cadre d'évaluation du pluralisme des médias) de l'Ofcom comprend trois catégories de mesures quantitatives et plusieurs critères contextuels qualitatifs. Les trois catégories quantitatives recouvrent la disponibilité, la consommation et l'impact. Les critères contextuels sont les modèles de gouvernance et de financement, le pouvoir potentiel ou le contrôle éditorial exercé par les propriétaires, le pluralisme interne, les tendances du marché, ainsi que la réglementation et la surveillance. Les critères contextuels sont appliqués pour mieux appréhender les autres mesures. Toutes les formes de médias, y compris la presse écrite, la radio, la télévision et l'internet, sont prises en compte. Le type de contenus à prendre en considération dans le cadre de l'évaluation se limite aux émissions d'information et d'actualités.

L'article 391 de la *Communications Act* impose à l'Ofcom de réexaminer les règles de propriété des médias (y compris le test d'intérêt public lors de la fusion d'entreprises de médias) au moins tous les trois ans et de remettre des recommandations au secrétaire d'État

²¹² Disponible sur :

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/595816/file_e14331_1.pdf.

²¹³ Digital Economy Act 2017. Disponible sur : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/30/contents/enacted>.



concernant la nécessité ou non d'éventuels changements. Le dernier rapport de ce type a été produit en 2018²¹⁴ et l'Ofcom ne recommande pas de changer le régime.

5.3.3. Décisions (récentes) des autorités nationales de la concurrence et antitrust concernant les fournisseurs de médias ou les intermédiaires/plateformes

Initialement, l'intervention gouvernementale dans une transaction au motif de protection de l'intérêt public était rare, à raison d'environ une par an en moyenne pour tous les domaines susceptibles de faire l'objet d'une telle intervention - sans se limiter aux fusions de médias²¹⁵. Entre 2002 et 2017, il y a eu 13 interventions, dont quatre concernaient les médias²¹⁶. Plus récemment, cependant, l'activité s'est globalement intensifiée : en 2019, le gouvernement est intervenu dans cinq transactions, dont une dans le secteur de la presse et, au moment de la rédaction du présent rapport, il y avait déjà eu une décision d'intervention en 2020. Au cours des deux dernières années, des interventions ont eu lieu aussi bien dans le secteur de la radiodiffusion que de la presse.

5.3.3.1. Twenty First Century Fox/ Sky - et Comcast et Disney (2017/18)

En 2011, une tentative très médiatisée et très controversée de fusion entre News Corp et Sky a été autorisée sous réserve que Sky News soit transférée à une autre société. La fusion n'a finalement pas eu lieu en raison du scandale des écoutes téléphoniques, dans lequel un journal de News Corp a été impliqué.

Une autre tentative, en 2016, d'augmenter la participation de Murdoch dans Sky (par le biais de 21st Century Fox [Fox]) a également fait l'objet d'une polémique²¹⁷. Cette fois-ci, l'opération s'inscrivait dans une démarche de consolidation du marché à l'échelle

²¹⁴ *Report to the Secretary of State on the operation of the media ownership rules listed under Section 391 of the Communications Act 2003*, 23 novembre 2018. Disponible sur :

https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0030/127929/Media-ownership-rules-report-2018.pdf.

²¹⁵ Les autres domaines sont la sécurité nationale et la stabilité du système financier britannique.

²¹⁶ BskyB/ITV (2007). Disponible sur : <https://www.gov.uk/cma-cases/british-sky-broadcasting-group-plc-itv-plc>; News Corp/BSkyB (2010), disponible sur : <https://www.gov.uk/cma-cases/newscorp-bskyb>,

Global Radio/Guardian Media Group (2012), disponible sur :

https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20121204123324/http://www.culture.gov.uk/images/publications/media_merger_intervention_notice.pdf, et 21st Century Fox/Sky (2017), disponible sur :

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/600344/European_Intervention_Notice_Sky_Fox_16_March_2017.pdf. Ces affaires sont examinées ci-après. Ce ne sont pas les seules fusions de médias, mais ce sont des fusions ayant donné lieu à l'émission d'une note PII.

Remarque : l'une des notes PII de sécurité nationale concernait l'acquisition d'Inmarsat, la plus grande entreprise de satellites du Royaume-Uni, par des sociétés de capital-investissement.

²¹⁷ La tentative de Sky d'acquérir des actions d'ITV a également été jugée problématique, ce qui a entraîné un recours devant le *Competition Appeal Tribunal* (tribunal des affaires de la concurrence) et le rejet de la demande d'interjeter appel devant la Cour d'appel.



mondiale - avec une mise en compétition de Comcast et Disney, apparemment aiguillonnés par l'essor des services de vidéo à la demande tels que Netflix.

Dans l'affaire la plus récente, Fox a tenté d'acquérir les 61 % de parts restantes de Sky Plc. Une note PII a été publiée, exprimant des inquiétudes quant au pluralisme des médias et à l'existence d'un réel engagement à respecter les normes de radiodiffusion. En particulier, le secrétaire d'État a déclaré que la fusion pourrait accroître l'influence du Murdoch Family Trust (MFT) sur Sky, qui détient Sky News, tout en ayant d'ores et déjà la possibilité d'exercer une influence majeure sur News Corporation, propriétaire des journaux *The Sun*, *The Times* et *The Sunday Times*. Par ailleurs, au cours des dix dernières années et au regard du nombre de services qu'elle exploite au Royaume-Uni, on constate que le nombre d'infractions de Fox a été proportionnellement plus élevé que Sky, qu'un plus faible pourcentage d'affaires a été résolu pour Fox que pour Sky, et que Fox présente une proportion plus élevée que Sky d'infractions liées à des questions éditoriales²¹⁸. Le secrétaire d'État a souligné que Fox avait succédé à News Corporation tout en rappelant le rôle spécifique de James Murdoch dans le scandale des écoutes téléphoniques (l'Ofcom a également mené une enquête distincte sur les critères « d'aptitude et de compétence »).

Sur la base de l'enquête menée en phase 1 et des conseils complémentaires de l'Ofcom, le dossier a été transféré à la CMA pour une enquête de phase 2 sur la base de ces deux motifs. L'Ofcom a souligné la taille et la portée de Fox and Sky, en particulier au vu du succès du journal *The Sun* et de Sky auprès des lecteurs en ligne. L'Ofcom a exprimé des inquiétudes quant à l'influence de MFT sur Fox, Sky et News Corporation et au risque qui en découle pour le traitement des informations et de l'actualité politique. L'Ofcom a spécifiquement souligné que Sky News était une voix respectée et que cela augmentait les facteurs de risque liés à la transaction. En ce qui concerne l'engagement à respecter les normes de radiodiffusion, l'Ofcom a noté que les allégations de comportements répréhensibles chez Fox News pointaient une faille importante de l'entreprise. Il n'y avait pas suffisamment de preuves pour en conclure que Sky cesserait d'être « apte et compétente » une fois passée sous le contrôle de Fox.

Alors que la phase 2 de l'enquête de la CMA suivait son cours, le 7 mai 2018, Comcast a notifié son intention d'acquérir Sky²¹⁹. En juin 2018, le secrétaire d'État a annoncé que cette fusion ne soulevait pas de problèmes au regard de l'intérêt public²²⁰ et qu'aucune note PII n'avait donc été émise. Au même moment, le secrétaire d'État publia le rapport de la CMA concernant le projet d'acquisition de Sky par Fox, qui concluait que la fusion n'était probablement pas contraire à l'intérêt général au vu du réel engagement des parties à se conformer aux normes de radiodiffusion. En ce qui concerne le pluralisme des médias, cependant, le rapport indiquait que cette opération irait probablement à l'encontre de l'intérêt public en raison, d'une part, de l'érosion potentielle de l'indépendance éditoriale

²¹⁸ L'Ofcom a fourni une liste au secrétaire d'État, disponible sur :

<https://www.gov.uk/government/publications/ofcom-sky-21cf-breaches>.

²¹⁹ Comcast a envisagé d'acheter Fox mais a retiré son offre pour se concentrer sur l'achat de Sky, en raison des implications incertaines du litige sur la fusion AT&T/Time Warner aux États-Unis.

²²⁰ La lettre du DCMS à Comcast peut être consultée ici : <https://www.gov.uk/government/publications/letter-from-dcms-to-comcast-on-the-consideration-of-media-public-interests>.



de Sky News et d'autre part, du risque d'une influence accrue de MFT sur l'opinion publique au Royaume-Uni. Pour résoudre ces problèmes, Fox a proposé de céder Sky News à Disney (ou à un autre acheteur), ce que le secrétaire d'État a accepté sous réserve de certains engagements. L'offre d'achat de Sky News constituait un engagement de Disney distinct de ses tentatives de rachat de Sky et de Fox. Disney - dans le cadre d'une opération soumise à l'examen de plusieurs autorités de la concurrence au niveau mondial (dont la Commission européenne) - a acquis les actifs cinématographiques et télévisuels de Fox dans le cadre d'une opération d'une valeur de 71,3 milliards de dollars (l'une des plus grandes fusions jamais réalisées dans le secteur des médias). News Corporation, cependant, fait toujours partie des actifs de Murdoch, tout comme la nouvelle Fox Corp (comprenant Fox Sports, Fox News et le réseau de télévision Fox). La bataille pour Sky a été résolue grâce à une procédure officielle d'enchères organisée par le *Takeover Panel* (comité de reprise) au Royaume-Uni entre Fox et Comcast, enchères que cette dernière a remportées. Cela signifie que les engagements pris par Disney vis-à-vis de Sky News (notamment l'engagement de financer Sky News pendant 15 ans avec un apport annuel minimum de 100 millions de livres sterling en capitaux et en mesures visant à préserver l'indépendance éditoriale) ont été abandonnés. Comcast s'est toutefois engagée à financer Sky News, qui est déficitaire, pendant au moins 10 ans. Par la suite, Fox a accepté de vendre à Comcast sa participation à hauteur de 39 % au sein de Sky, après quoi Comcast détenait plus de 75 % des parts de Sky. Conjointement, Comcast et Sky constituent le plus grand opérateur privé de télévision à péage (terme collectif désignant les services de télévision par câble, satellite et télécom) au monde avec 52 millions de clients ; Sky News fait désormais partie de la même famille que NBC News et la société prévoit de lancer un service d'information à l'échelle mondiale. Il est possible (sous réserve des résultats de l'étude sur le service public de radiodiffusion) que Sky lance un service d'information locale.

5.3.3.2. Trinity Mirror/Northern & Shell's [Reach plc] (2018)

Le Trinity Mirror a acquis certains actifs de publication de Northern & Shell, notamment les journaux *Daily Express* et *Daily Star*. Le secrétaire d'État a émis une note PII sur le fondement de la liberté d'expression et du pluralisme des opinions²²¹. En vertu du guide de 2004, le motif de la liberté d'expression concerne l'impact potentiel d'une opération de fusion sur la prise de décision éditoriale, à savoir la mesure dans laquelle cette opération affecterait la capacité des éditeurs à faire des choix sans ingérence du propriétaire. En réponse à cette préoccupation, les journaux ont insisté sur la nécessité pour eux de maintenir l'identité distincte de chaque publication pour son lectorat respectif, mais le secrétaire d'État a fait remarquer qu'à la conclusion de l'accord, il y a eu un changement de rédacteur en chef pour deux des cinq titres achetés. La question se posait donc de savoir s'il était nécessaire de mettre en place des mécanismes spécifiques pour garantir le maintien de l'indépendance éditoriale au sein des titres acquis. Le motif du pluralisme se réfère à l'impact structurel de l'opération - même si, comme le précise le guide, cette considération est assortie d'une

²²¹ Documents disponibles sur : <https://www.gov.uk/cma-cases/trinity-mirror-northern-shell-media-group-merger-inquiry>.



exigence quant au caractère raisonnable et pratique des options envisagées. L'entité résultant de la fusion détiendrait la plus grande part des titres nationaux sur le marché britannique de la presse, soit neuf titres nationaux sur vingt (après la fusion), et deviendrait ainsi le deuxième organe de presse national en termes de tirage, avec, sur la base des chiffres de 2017, une part de 28 % du tirage mensuel moyen des titres nationaux, y compris les quotidiens et les titres du dimanche.

En évaluant ces aspects, l'Ofcom a pu constater les défis auxquels sont confrontés les journaux dans l'environnement actuel, un point sur lequel il est revenu à l'occasion d'un certain nombre de fusions récentes dans la presse²²². Se référant à son cadre d'évaluation de 2015, l'Ofcom a examiné la transaction en tenant compte du caractère transmédiatique de la production et de la consommation des informations. Parallèlement à cette vision très large, l'Ofcom a également pris en considération le marché restreint de la presse. En dépit des chiffres indiqués dans la note PII du secrétaire d'État, l'Ofcom a constaté que dans un contexte de consommation transmédiatique, l'entité résultant de la fusion prévue était un petit acteur. En termes d'impact, les enseignes se sont avérées moins significatives que d'autres. En ce qui concerne le marché de la presse écrite en particulier, l'Ofcom a souligné que l'entité issue de la fusion avait l'intention de conserver tous les titres. C'était la première fois que l'Ofcom appliquait son cadre d'évaluation du pluralisme dans le domaine de la presse.

Cette fusion constituait la première occasion pour l'Ofcom de se pencher sur la liberté d'expression ou l'indépendance éditoriale. L'Ofcom s'est déclaré préoccupé par le fait que les orientations de 2004 ne reflétaient plus le marché de l'information - un thème récurrent qui est repris à l'occasion d'autres opérations ultérieures de fusions dans la presse. L'Ofcom fait la distinction entre la ligne éditoriale et la capacité du propriétaire à influencer cette ligne éditoriale ; c'est sur cette dernière question que l'Ofcom s'est concentré. Bien que le secrétaire d'État ait émis des réserves sur la nomination des nouveaux rédacteurs en chef, le fait que ni le conseil d'administration, ni les actionnaires n'aient été impliqués dans le processus de nomination signifie qu'il n'y a pas de problème. De plus, ni le conseil d'administration, ni les actionnaires n'étaient en mesure ou n'avaient l'intention d'influencer la ligne éditoriale. Les actionnaires sont des actionnaires institutionnels ; les structures de *reporting* internes créent une distance entre les rédacteurs en chef et le conseil d'administration. Le secrétaire d'État a annoncé qu'une deuxième phase d'enquête était inutile.

²²² *Public interest test for the acquisition by Trinity Mirror plc of publishing assets of Northern & Shell Media Group Limited*, 31 mai 2018. Disponible sur : https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/717994/Ofcom_PIT_TMNS_31052018_redacted.pdf.



5.3.3.3. Acquisition d'une participation de 30 % dans les journaux Evening Standard et Independent (2019)

En 2019, le secrétariat d'État au Numérique, à la Culture, aux Médias et aux Sports (DCMS) n'a pas été informé d'une opération impliquant l'acquisition d'une participation de 30 % dans les journaux *Evening Standard* et *Independent*. Après une première enquête, le secrétaire d'État a publié une note PII le 27 juin 2019²²³ (contestée par les parties à l'accord devant le *Competition Appeal Tribunal* [tribunal des affaires de la concurrence – CAT]) faisant état de deux problèmes : a) la nécessité d'une présentation exacte des nouvelles dans les journaux et b) la nécessité de la libre expression des opinions dans les journaux. Les parties se sont exprimées sur les moyens de garantir l'indépendance des rédacteurs en chef, mais dans la note PII, le secrétaire d'État exprime des inquiétudes concernant la propriété effective des sociétés qui acquièrent les actions, les liens entre les différents actionnaires, et leur impact éventuel sur les programmes d'information des journaux (notamment en ce qui concerne le Moyen-Orient). L'Ofcom a adopté une approche similaire à celle d'autres affaires de presse et fait état des changements survenus dans l'environnement de l'information, néanmoins cette affaire est intéressante pour trois autres raisons : l'interprétation de la signification du terme « journal », l'approche du critère d'exactitude et la question des délais²²⁴. En ce qui concerne le premier point, étant donné que l'affaire ne concernait que les journaux, l'Ofcom n'a pas pris en considération les actifs plus larges (par exemple la licence de télévision locale - London Live - exploitée par une filiale de Lebedev Holdings). Le terme « journal » est défini dans l'*Enterprise Act* comme « un journal quotidien, dominical ou local (autre qu'un quotidien ou un journal du dimanche) diffusé exclusivement ou principalement au Royaume-Uni ou dans une région du Royaume-Uni »,²²⁵ définition qui, selon l'Ofcom, s'applique uniquement aux journaux imprimés. Or, *The Independent*, l'une des publications concernées par la transaction, est désormais (bien qu'elle ne l'ait pas toujours été) une publication diffusée exclusivement en ligne. De ce fait, l'enquête s'est concentrée sur l'*Evening Standard* (le quotidien londonien), l'Ofcom considérant au demeurant que l'approche des parties par rapport à l'*Evening Standard* était probablement représentative de leur approche à l'égard de *The Independent*. L'Ofcom a également comparé le positionnement des journaux avec celui des radiodiffuseurs, en relevant notamment que les journaux pouvaient être partisans et qu'il n'était pas nécessairement contraire à l'intérêt public que « les journaux pussent parfois se tromper »²²⁶.

S'agissant de l'indépendance éditoriale, l'Ofcom a adopté une approche similaire à la décision Reach susmentionnée. On pouvait considérer que les acquéreurs étaient en mesure d'influencer la ligne éditoriale, mais les structures de l'entreprise ont imposé certaines contraintes, notamment des engagements à l'égard de l'indépendance éditoriale

²²³ Disponible sur : <https://www.gov.uk/government/publications/public-interest-intervention-notice-issued-by-secretary-of-state-jeremy-wright>.

²²⁴ *Ofcom report to DCMS LHM and IDNM*, 21 août 2019. Disponible sur : <https://www.gov.uk/government/publications/ofcom-report-to-dcms-lhm-and-idnm-21-august-2019>.

²²⁵ Article 44(1), *Enterprise Act*

²²⁶ Rapport de l'Ofcom, paragraphe 2.11.



dans les accords avec les actionnaires. Cela a permis de compenser le fait qu'il était impossible de cerner la motivation de l'opération ; selon l'Ofcom, lorsqu'il existe un motif financier clair pour une transaction, il est peu probable qu'il y ait un problème d'interférence avec la liberté éditoriale. En examinant la situation concernant la liberté éditoriale et l'exactitude des informations, l'Ofcom a accordé un poids significatif à l'absence de toute preuve d'influence, dans la pratique, que ce soit chez *l'Evening Standard* ou *The Independent*, entre la fin de la transaction et la rédaction du rapport. De plus, l'Ofcom a noté que les publications appartenaient d'ores et déjà à un « propriétaire actif » ayant des liens avec l'étranger. L'Ofcom a également estimé que la transparence sur la propriété ne justifiait pas en soi une deuxième phase d'enquête. Par ailleurs, l'Ofcom a considéré que les lecteurs de ces publications auraient tendance à « multiplier leurs sources » d'information et seraient donc moins à même d'être affectés négativement par un changement de ligne éditoriale.

En définitive, cette fusion a révélé une faiblesse du régime, comme l'a fait remarquer le secrétaire d'État à la Chambre des communes : « Alors qu'en vertu de l'*Enterprise Act* de 2002, le secrétaire d'État est habilité à intervenir dans certaines opérations de rachat de médias soulevant des réserves quant à la protection de l'intérêt public, il n'existe aucune disposition dans cette loi obligeant les parties à nous informer de la transaction prévue²²⁷. » Ceci mérite d'être souligné au vu des délais imposés dans le texte, qui commencent à courir à partir de la notification ou du moment où une fusion devient notoire - ce qui est plus flou en termes de délai. En l'espèce, les parties contestaient l'émission « hors délai » de la note PII et le fait que le délai accordé pour une enquête de phase 2 dépassait la durée prévue par la loi. Le CAT a établi que si la note PII avait bien été émise « dans les délais », les requérants avaient néanmoins raison sur le deuxième point²²⁸, ce qui implique que le secrétaire d'État ne pouvait plus se référer à une enquête de phase 2.

5.3.3.4. DMG Media/JPI Media Publications (2020)

Daily Mail and General Trust (DMGT) ont acquis JPI Media Publications (y compris le journal et le site internet « *i* » - positionné comme « non-partisan » - et les titres régionaux *The Scotsman* et *The Yorkshire Post*). DMGT possède *Associated Newspapers* et, par conséquent, le *Daily Mail*, *The Mail on Sunday*, *MailOnline*, *Metro* et *metro.co.uk* (ainsi qu'une participation financière résiduelle de 5 % dans *l'Evening Standard*). Une autre filiale détient une participation de 20 % dans Independent Television News Ltd. En janvier 2020, le secrétaire d'État a mené une concertation sur l'opportunité d'intervenir dans cette transaction aboutie avant d'émettre une note PII le 21 janvier 2020²²⁹. Cette note PII soulevait la question de

²²⁷ Lebedev Holdings : Question écrite - 218767. Disponible sur :

<https://www.parliament.uk/business/publications/written-questions-answers-statements/written-question/Commons/2019-02-08/218767/>.

²²⁸ Lebedev Holdings Limited et Independent Digital News and Media Limited c. secrétaire d'État du DCMS [2019] CAT 21. Disponible sur :

https://www.brickcourt.co.uk/images/uploads/documents/1328_Lebedev_Judgment_160819.pdf.

²²⁹ Disponible sur : <https://www.gov.uk/government/publications/public-interest-intervention-notice-issued-by-the-secretary-of-state-baroness-morgan-of-cotes>.



savoir si le pluralisme des opinions était suffisant dans les journaux de chacun des marchés de la presse du Royaume-Uni, ou d'une région de celui-ci.

Une fois de plus, l'analyse de l'Ofcom commence par le constat que les journaux sont confrontés à une période difficile et qu'ils contribuent au bon fonctionnement de la démocratie²³⁰. D'une manière générale, l'Ofcom a accueilli favorablement les investissements visant à soutenir la viabilité à long terme des journaux. Son analyse porte sur le « pluralisme externe » entre les éditeurs de journaux et le « pluralisme interne » au sein de DMGT - en tenant compte du marché de l'information au sens large et du caractère transmédiatique de la production et de la consommation des informations diffusées par la télévision, la radio, la presse et les médias en ligne. Suivant l'approche de son cadre d'évaluation, l'Ofcom estime que les contenus les plus pertinents pour apprécier le pluralisme sont les programmes d'informations et d'actualités. Il note également qu'il a effectué un certain nombre d'évaluations du pluralisme depuis 2017 en incluant non seulement les fusions de journaux, mais aussi la tentative de 21st Century Fox de racheter Sky - et que les principes appliqués ici semblent identiques. Outre l'examen du nombre de titres et de leurs parts de marché, l'Ofcom procède également à l'étude de l'impact des différents titres en fonction de l'opinion des lecteurs à leur égard. Selon l'Ofcom, les lecteurs du journal *i* sont plus enclins à lui attribuer une bonne note concernant les critères de « fiabilité », « exactitude », « capacité de faire comprendre aux lecteurs ce qui se passe dans le monde d'aujourd'hui » et « impartialité », que pour les titres de DMGT. Le journal *i* a cependant moins d'influence sur la définition des programmes. Grâce à cette fusion, DGMT est devenu le journal ayant la plus grande audience, toutefois celle-ci reste nettement inférieure à celle de la BBC et d'ITV. Tous ces facteurs contribuent à déterminer le pluralisme externe. En ce qui concerne le pluralisme interne, la fusion n'a pas réduit le nombre de titres et leur rachat a assuré leur viabilité à long terme. Les titres existants de DMGT ont confirmé qu'ils prenaient des décisions éditoriales de manière indépendante ; la pratique opérationnelle et les structures décisionnelles internes sont conçues pour soutenir cette indépendance. De plus, DMGT a une incitation financière pour maintenir la position non partisane de *i*, car il se distingue des autres titres très partisans. L'Ofcom a conclu qu'il n'y avait pas de problème de pluralisme.

5.3.3.5. Le critère d'aptitude et de compétence

En ce qui concerne le projet d'acquisition de Sky par Fox, l'Ofcom a évalué si Sky resterait « apte et compétente » pour détenir une licence de radiodiffusion après le changement de propriétaire²³¹. Il a notamment examiné le comportement - et le dossier de conformité - des autres sociétés du Groupe, en dépit du fait que ces sociétés ne sont pas basées au Royaume-Uni et que la conformité n'est pas liée aux normes des médias.

²³⁰ Test de l'intérêt public pour l'acquisition par DMGT de JPI Media Publications Ltd, 25 mars 2020. Disponible sur : <https://www.gov.uk/government/publications/ofcom-public-interest-report>.

²³¹ Cf. *Decision under Section 3(3) of the Broadcasting Act 1990 and Section 3(3) of the Broadcasting Act 1996: Licences held by British Sky Broadcasting Ltd.*, publiée le 29 juin 2017. Disponible sur : https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0022/106285/decision-fox-sky-september-2017.pdf.



Concrètement, l'Ofcom a pris en compte les allégations de harcèlement sexiste et raciste chez Fox News qui révèlent de graves manquements au niveau de la culture d'entreprise. Néanmoins, pour tenir compte de cette situation dans le cadre de l'évaluation de Sky, l'Ofcom a fait valoir qu'il lui faudrait des preuves manifestes établissant que les dirigeants de la société mère des deux entreprises étaient informés du problème. De plus, Fox a mis en place de nouvelles procédures et la culture de Sky a été jugée bonne. Dans son témoignage au secrétaire d'État, l'Ofcom indique que la conformité de Fox a été jugée moins bonne que celle de Sky, mais il n'en établit pas moins que Fox a un dossier satisfaisant en matière de conformité. Sachant que dès lors qu'un titulaire de licence est déclaré inapte, les chaînes correspondantes sont désactivées (au détriment des téléspectateurs), l'Ofcom a décidé que le test « d'aptitude et de compétence » devait placer la barre haut.

La décision de l'Ofcom a fait l'objet d'une contestation par la Fondation Avaaz²³². Sa demande de recours a été rejetée par le tribunal administratif sur la base de plusieurs arguments, confirmant que l'Ofcom n'avait pas commis d'erreur de droit en déclarant que le critère « d'aptitude et de compétence » exigeait un seuil élevé, qu'il avait adopté une approche rationnelle en matière de régulation de la radiodiffusion, que son évaluation de la gouvernance d'entreprise de Fox était adéquate et que l'Ofcom n'avait pas manqué de tenir compte des conclusions antérieures de 2012 (écoutes téléphoniques) concernant James Murdoch. Aucun test « d'aptitude et de compétence » n'avait été publié en ce qui concerne l'acquisition de Sky par Comcast, mais la question avait été soulevée en 2011 dans le cadre de la fusion News Corp/BSkyB. Ce critère est également appliqué lorsque les titulaires de licences ne respectent pas les normes de radiodiffusion.

5.3.4. Relation entre les services publics et les médias privés/commerciaux

La BBC est un radiodiffuseur de service public financé par l'État qui ne diffuse pas de publicité. Son rôle et sa mission sont définis dans l'*Agreement* (l'Accord) et la *Charter* (Charte)²³³. La Charte est le document fondateur de la BBC et l'Accord fournit des informations plus détaillées sur les obligations énoncées dans la Charte. La mission de la BBC est « d'agir dans l'intérêt du public, en proposant au public des programmes et des services objectifs, de grande qualité et originaux qui informent, éduquent et divertissent. » La mission est organisée autour de cinq « objectifs publics » spécifiques : fournir des informations impartiales pour aider les gens à comprendre et à s'engager dans le monde qui les entoure, promouvoir l'apprentissage auprès des personnes de tous âges, présenter des programmes et des services d'un niveau optimal en termes de créativité, de qualité et

²³² R (à la demande de la Fondation Avaaz) c. Office of Communications (Ofcom) [2018] EWHC 1973 (Admin), 27 juillet 2018.

²³³ Charte (2016) disponible sur : http://downloads.bbc.co.uk/bbctrust/assets/files/pdf/about/how_we_govern/2016/charter.pdf.



d'originalité, refléter, représenter et servir les diverses communautés de toutes les nations et régions du Royaume-Uni et, ce faisant, soutenir l'économie créative à travers le Royaume-Uni et, faire rayonner le Royaume-Uni, sa culture et ses valeurs dans le monde. La BBC peut exercer les activités énumérées dans la Charte²³⁴. Dans son récent rapport sur la BBC, l'Ofcom se demande si les efforts de la BBC sont suffisants en termes de diversité, tant en ce qui concerne les personnes représentées à l'écran que les personnes engagées à la BBC.

La BBC peut exercer des activités commerciales, mais doit le faire uniquement par l'intermédiaire de filiales (pour ne pas fausser la concurrence en finançant ces activités avec les fonds de la redevance). L'Ofcom est désormais l'autorité de régulation de la BBC. L'article 198 de la *Communications Act* dispose que l'Ofcom doit, dans la mesure où la Charte et l'Accord le prévoient, réglementer la fourniture des services de la BBC et l'exercice par la BBC d'autres activités connexes. La Charte et l'Accord de la BBC comportent des dispositions visant à garantir que la relation entre les activités commerciales de la BBC et sa mission de service public ne fausse pas le marché ou ne crée pas un avantage concurrentiel déloyal (article 46 de la Charte). Les clauses 23 à 27 de l'Accord de la BBC prévoient que la BBC ne peut apporter une « modification substantielle » à ses activités commerciales qu'après examen et validation par l'Ofcom de la conformité de cette modification²³⁵. De ce fait, lorsque la BBC propose de modifier ses activités commerciales, l'Ofcom examine le projet en tenant compte d'une part, des obligations générales qui lui incombent en vertu de la *Communications Act* et d'autre part, de la préservation d'une concurrence loyale et efficace. L'Ofcom mène son évaluation en parallèle à l'approche adoptée par la Commission européenne en matière d'aides d'État.

5.3.4.1. Changements apportés au iPlayer de la BBC (2019)

La BBC a proposé de modifier le service BBC iPlayer afin que les programmes soient disponibles pendant une période standard de 12 mois, voire plus pour certains, au lieu des 30 jours actuels. Ces changements ayant été jugés « substantiels », l'Ofcom a procédé à une évaluation de la situation en matière de concurrence²³⁶. Tout en estimant que les changements prévus auraient un impact négatif sur les nouveaux services (par exemple Britbox), l'Ofcom a néanmoins établi que cet impact serait probablement limité. L'Ofcom a conclu que ces changements pourraient contribuer de façon significative au bien public en augmentant le choix et la disponibilité des contenus de service public et en aidant la BBC à rester en phase avec les nouveaux modes de consommation. L'évolution de la façon dont les téléspectateurs regardent la télévision - et les développements du marché qui la sous-tendent - ont joué un rôle important dans l'évaluation de l'Ofcom. L'Ofcom a toutefois assorti son agrément d'un certain nombre de garde-fous comprenant, notamment,

²³⁴ Art 7 de la Charte (2016).

²³⁵ Voir d'une façon générale : https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0026/99503/BBC-competition-framework.pdf.

²³⁶ Ofcom, *BBC iPlayer Competition Assessment*, décision finale, 1^{er} août 2019, https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0029/159725/statement-bbc-iplayer-final-determination.pdf.



l'obligation pour la BBC d'établir un cadre révisé d'évaluation des performances pour iPlayer en concertation avec l'Ofcom, et l'obligation d'assurer une plus grande transparence sur l'ampleur et l'impact de sa programmation. Cette dernière exigence devrait permettre à l'Ofcom et la BBC de mieux appréhender l'impact potentiel sur la concurrence. La BBC s'est engagée à rendre les contenus disponibles de façon équitable sur les versions standard et personnalisées d'iPlayer diffusées par les opérateurs de plateformes.

5.3.4.2. Britbox

L'Ofcom a examiné si la participation de la BBC dans un service de vidéo à la demande par abonnement (SVOD) avec ITV imposait une procédure d'évaluation. L'entreprise sera détenue à 90 % par ITV et à 10 % par la BBC par l'intermédiaire de sa branche commerciale (avec la possibilité d'une participation de Channel 4 et Channel 5). La plateforme proposera des contenus d'ITV et de la BBC après leur mise à disposition sur les services de rattrapage d'ITV et de la BBC. La BBC accordera une licence à Britbox (comme elle le fait pour d'autres plateformes). L'Ofcom ayant convenu avec la BBC que cela constituait une nouvelle activité commerciale, il a donc entrepris d'examiner si cela risquait de fausser le marché ou de créer un avantage concurrentiel déloyal²³⁷. La majorité des organismes du secteur étaient également favorables à un nouveau service SVOD à vocation britannique qui achèterait et commanderait des contenus sur le marché britannique. Néanmoins, l'implication de la BBC a suscité quelques inquiétudes. L'Ofcom a identifié trois motifs de préoccupation qu'il a traités de manière adéquate en appliquant ses règles actuelles sur l'échange et la séparation : le partage des informations entre l'organe de service public de la BBC et les filiales commerciales de la BBC ou le nouveau service Britbox, le montant des sommes versées par BBC Studios à l'organe de service public pour les intrants utilisés (tels que les droits sur les programmes et l'utilisation de la marque BBC), et le fait que le radiodiffuseur de service public privilégie BBC Studios (ou ITV Studios) dans son processus de commande pour garantir des contenus à Britbox.

L'Ofcom a également exprimé certaines préoccupations qui, selon elle, n'étaient pas prises en compte par le règlement actuel, à savoir les changements apportés à la politique de diffusion des programmes de la BBC²³⁸ et la promotion croisée des services ou des programmes Britbox²³⁹. L'Ofcom a conclu que les changements apportés à la politique de diffusion des programmes étaient appropriés, tout en indiquant qu'il continuerait à surveiller l'approche de la BBC à cet égard ; il a également estimé que les changements prévus ne fausseraient pas le marché de façon significative. La BBC avait déjà renforcé ses règles sur la promotion croisée, mais l'Ofcom a déclaré qu'elle continuerait à suivre cette

²³⁷ Ofcom, *BritBox materiality assessment*, décision finale, 19 septembre 2019. Disponible sur : https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0028/167149/statement-britbox-final-determination.pdf.

²³⁸ Voir : <http://downloads.bbc.co.uk/commissioning/site/bbc-programme-release-policy-october-2019.pdf>.

²³⁹ La promotion croisée des services de la BBC est soumise à la clause 63 de l'Accord de la BBC. Les autres diffuseurs sont soumis au code de l'Ofcom sur la promotion croisée en vertu de l'article 316 de la *Communications Act*. Le code est disponible sur : <https://www.ofcom.org.uk/tv-radio-and-on-demand/broadcast-codes/broadcast-code/cross-promotion-code>.



question. En définitive, l'Ofcom a conclu qu'il n'y avait pas de risque significatif de distorsion du marché ou d'avantage concurrentiel déloyal et que, par conséquent, la participation de la BBC dans Britbox n'impliquait pas de changement substantiel.

La BBC n'est pas le seul radiodiffuseur de service public puisque la *Communications Act* de 2003 établit que tous les titulaires d'une licence d'exploitation de Channel 3, de même que Channel 4 et Channel 5, sont des radiodiffuseurs de service public et, qu'à ce titre, ils visent à réaliser les objectifs de la radiodiffusion télévisuelle de service public (définis à l'article 264 de la *Communications Act*). L'Ofcom est tenu de procéder à des examens périodiques pour déterminer dans quelle mesure les radiodiffuseurs ont fourni des services pertinents et ont respecté leurs obligations au titre de la licence. En complément de ses rapports annuels, l'Ofcom a récemment publié une étude sur la radiodiffusion publique couvrant une période de cinq ans²⁴⁰. Contrairement aux études précédentes, celle-ci vise à susciter un débat sur l'avenir de la radiodiffusion de service public et s'inscrit dans le cadre d'un projet plus vaste sur ce thème.

5.3.5. Transposition des dispositions de l'UE relatives au pluralisme

L'article 31 de la directive-cadre a été transposé dans l'article 64 de la *Communications Act*, qui permet à l'Ofcom de fixer des « conditions générales » en matière de *must-carry* afin de garantir la diffusion de services particuliers. L'article 64, paragraphes 2 et 3, définit les types de services qui peuvent en bénéficier (essentiellement les *public service broadcasters* [radiodiffuseurs de service public - PSB] tels que définis dans la loi) et identifie les catégories de réseaux auxquels cette obligation peut s'appliquer. En vertu du système britannique, les radiodiffuseurs ne sont pas soumis au paiement d'une redevance en contrepartie de ce service, mais les PSB sont tenus d'offrir des contenus. En 2016, le DCMS a procédé à un examen de la balance des paiements entre les plateformes de télévision et les radiodiffuseurs de service public²⁴¹. Il en a conclu qu'une déréglementation en matière de *must-offer/must-carry* (obligation d'offre / obligation de transmission) n'était pas souhaitable.

Dans le cadre du « PSB compact », les radiodiffuseurs de service public terrestres reçoivent la transmission, la fréquence attribuée et une visibilité garantie dans les guides électroniques de programmes (EPG). Dans son rapport de 2016, le DCMS reconnaît que la visibilité des services est une question importante et complexe. Par la suite, en vertu de la

²⁴⁰ Ofcom, *Small Screen: Big Debate – a five-year review of Public Service Broadcasting (2014-18)*, 27 février 2020. Disponible sur : <https://www.smallscreenbigdebate.co.uk/what-is-ssbd/ssbd-five-year-review>.

²⁴¹ DCMS, *The balance of payments between television platforms and public service broadcasters consultation report*: réponse du gouvernement, 5 juillet 2016. Disponible sur : https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/534872/The_balance_of_payments_between_television_platforms_and_public_service_broadcasters_consultation_report_1_.pdf.



Digital Economic Act de 2017, l'Ofcom s'est vu confier une nouvelle mission portant sur la révision du code des EPG d'ici décembre 2020. À la suite de cette révision, l'Ofcom a apporté quelques modifications au code des EPG²⁴² et adressé un certain nombre de recommandations au gouvernement concernant la nécessité d'une nouvelle législation dans ce domaine pour soutenir les PSB²⁴³. Alors que le gouvernement britannique a confirmé qu'il allait mettre en œuvre la Directive sur les services de médias audiovisuels de 2018 (Directive SMA), le projet de loi correspondant n'est pas encore disponible. En réponse à la consultation concernant la mise en œuvre de la Directive révisée, le gouvernement a déclaré qu'il proposait de transposer la disposition relative à l'intégrité du signal par la mise en place d'un régime de sanctions²⁴⁴. Le Royaume-Uni a indiqué qu'il ne mettrait pas en œuvre la Directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique (Directive Droit d'auteur) et à l'heure actuelle, il semble que le droit d'auteur soit également exclu du champ d'application du projet de loi sur les préjudices en ligne²⁴⁵.

5.3.6. Mécanismes de financement permettant d'assurer la diversité des médias

La BBC, radiodiffuseur de service public, est financée par une redevance et est, à l'instar des autres radiodiffuseurs de service public, soumise à certains engagements en matière de programmation pour soutenir les cinéastes indépendants. Il existe des fonds régionaux spécifiques dédiés au cinéma : le *Ffilm Cymru Wales* a pour but de découvrir et de promouvoir les cinéastes gallois, et des fonds similaires existent également en Écosse, en Irlande du Nord et en Angleterre. Plus localement encore, il y a l'*Isle of Man Development Fund*, le *Yorkshire Content Fund* et le *Liverpool City Region Production Fund*. Le *British Film Institute* dispose d'un fonds financé par la loterie de 26 millions de livres sterling par an pour les films, et d'un fonds distinct de soutien aux jeunes cinéastes. Un certain nombre d'allègements fiscaux sont disponibles pour les films, les programmes télévisés haut de gamme pour enfants, les films d'animation et les jeux vidéo. Au titre du budget pré-COVID-19 2020, la *British Film Commission* a reçu 4,8 millions de livres sterling pour soutenir ses travaux. La *British Film Commission* a pour mission de renforcer et de promouvoir

²⁴² Voir les amendements ici : https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0025/154384/annex-5-epg-code-appropriate-prominence-provisions.pdf.

²⁴³ Ofcom, *Review of prominence for public service broadcasting: Recommendations to Government for a new framework to keep PSB TV prominent in an online world*, 4 juillet 2019. Disponible sur : https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0021/154461/recommendations-for-new-legislative-framework-for-psb-prominence.pdf.

²⁴⁴ Résultat de la consultation : *Audiovisual media services, government response to public consultations on the government's implementation proposals*, 30 mai 2019. Disponible sur : <https://www.gov.uk/government/consultations/audiovisual-media-services/outcome/audiovisual-media-services-government-response-to-public-consultations-on-the-governments-implementation-proposals>.

²⁴⁵ Droit d'auteur : action de l'UE : Question écrite - 4371 et réponse de Chris Skidmore. Disponible sur : <https://www.parliament.uk/business/publications/written-questions-answers-statements/written-question/Commons/2020-01-16/4371>.



l'infrastructure cinématographique et télévisuelle britannique. Il convient de noter que le gouvernement britannique n'a pas l'intention de mettre en œuvre les contributions autorisées par la Directive SMA²⁴⁶.

Les journaux, les livres et certains autres produits imprimés ont bénéficié d'un taux zéro de TVA au motif que leur consommation est dans l'intérêt public. Récemment, un tribunal des affaires fiscales a établi que les journaux numériques pouvaient être traités comme des journaux imprimés ; le tribunal s'est appuyé sur le fait que les éditions en ligne du *Times* et du *Sunday Times* ne sont mises à jour que quatre fois par jour et sont donc, selon lui, équivalentes à des produits de presse²⁴⁷. Il est à noter que la *Cairncross Review* (cf. ci-dessous) a suggéré de supprimer les taxes sur les abonnements en ligne. Une demande similaire a été formulée par les éditeurs de livres. La suppression de la TVA sur les journaux, magazines et revues en ligne a été annoncée dans le cadre du budget 2020 et prendra effet au 1^{er} décembre 2020. Il n'y a pas d'exonération de TVA pour les livres audio.

5.3.7. Autres développements concernant le pluralisme des médias au niveau national

La *Cairncross Review*²⁴⁸ a été chargée d'examiner la durabilité de la production et de la distribution du journalisme de grande qualité, en particulier de la presse, au regard notamment de l'impact des médias sociaux et des moteurs de recherche. L'étude propose des mesures pour améliorer le rapport de force entre les plateformes/moteurs de recherche en ligne et la presse. Elle s'interroge également sur la manière dont les organismes publics, nationaux et locaux devraient rendre des comptes. Elle formule notamment une recommandation concernant la concurrence sur le marché²⁴⁹ de la publicité et une recommandation adressée à l'Ofcom pour examiner si BBC News devrait œuvrer davantage à la canalisation du trafic de son site en ligne vers les organismes d'information commerciaux, en particulier au niveau local. L'étude suggère également la création d'un fonds (qui serait géré par Nesta) pour soutenir l'amélioration des informations d'intérêt

²⁴⁶ En vertu de l'accord de retrait, le Royaume-Uni est tenu de mettre en œuvre la Directive SMA (la date de mise en œuvre est antérieure à la fin de la période de mise en œuvre).

²⁴⁷ *News Corp c. Commissioner for HM Revenue and Customs* (commissaire de l'administration fiscale et douanière) [2019] UKUT 404 (TCC). Dans une affaire précédente, c'est le contraire qui a été constaté : *News Corp c. Commissioner for HM Revenue and Customs* [2018] UKFTT 129 (TC) ; il est à noter que les règles de l'UE ont changé depuis.

²⁴⁸ The Cairncross Review: *A sustainable future for journalism*, 12 février 2019. Disponible sur : https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/779882/02_1919_DCMS_Cairncross_Review_.pdf.

²⁴⁹ Il est à noter que le gouvernement a chargé un groupe d'experts de procéder à l'examen de la concurrence sur les marchés numériques et que la CMA a également entrepris des travaux dans ce domaine. La CMA a récemment terminé son étude de marché sur les plateformes en ligne et le marché de la publicité numérique. Elle ne s'est pas concentrée sur le pluralisme, mais a mené son analyse sous l'angle de la concurrence ; ce faisant, elle a constaté un certain nombre de problèmes majeurs et a proposé une réglementation *ex ante*. Voir : <https://www.gov.uk/cma-cases/online-platforms-and-digital-advertising-market-study>.



public, ainsi que la mise en place de nouveaux allègements fiscaux et d'un financement direct pour les informations locales d'intérêt public. En octobre 2019, l'Ofcom a publié un rapport étudiant les liens de la BBC vers des sites internet tiers. Le gouvernement a également lancé en octobre 2019 un fonds d'innovation pilote qui devait être évalué au printemps 2020.

Parallèlement à l'étude de l'Ofcom sur la radiodiffusion de service public (voir ci-dessus), la commission chargée des communications et du numérique de la Chambre des Lords a mené en novembre 2019 une enquête sur l'avenir de la radiodiffusion de service public dont les conclusions sont présentées dans un rapport intitulé « *Public service broadcasting: as vital as ever* »²⁵⁰. Ce rapport souligne l'importance de la radiodiffusion publique et note que les radiodiffuseurs de service public ont besoin d'un meilleur soutien. Le rapport ajoute qu'en ce qui concerne la radiodiffusion de service public, le rôle des radiodiffuseurs commerciaux doit également être pris en considération. La commission fait état d'une éventuelle remise en cause de la redevance audiovisuelle, étant donné que les radiodiffuseurs de service public semblent moins engagés auprès des 16-34 ans et ne réussissent pas aussi bien que les services de SVOD à attirer les téléspectateurs noirs, asiatiques ou appartenant à des minorités ethniques. Le gouvernement n'a pas encore répondu au rapport.

Le gouvernement envisage une fois de plus de dépenaliser le non-paiement de la redevance de la BBC (un projet déjà étudié en 2015) et a lancé une consultation à cet égard²⁵¹. La réponse devait être publiée durant l'été 2020, mais en raison du coronavirus, le calendrier risque d'être modifié. Cette dépenalisation aura un impact potentiel important sur la BBC. En tout état de cause, la décision aura un impact sur les négociations relatives au règlement de la redevance qui débiteront fin 2020.

5.4. IT - Italie

Amedeo Arena (Université Federico II de Naples)

5.4.1. Introduction

L'article 21 de la Constitution italienne consacre le droit d'informer et d'être informé. Ce droit constitutionnel a pour corollaire le principe du pluralisme des médias²⁵², qui s'est appliqué en premier lieu à la radiodiffusion télévisuelle pour ensuite s'étendre à d'autres

²⁵⁰ Rapport disponible sur : <https://publications.parliament.uk/pa/ld201919/ldselect/ldcomuni/16/16.pdf> et la réponse du gouvernement sur : <https://www.parliament.uk/documents/lords-committees/communications-and-digital/psbs-and-vod/government-response-psb-as-vital-as-ever.pdf>.

²⁵¹ <https://www.gov.uk/government/consultations/consultation-on-decriminalising-tv-licence-evasion>.

²⁵² Cour constitutionnelle, arrêt n° 155 de 2002, <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2002&numero=155>.



médias et devenir, en définitive, la clé de voûte de la liberté d'information dans l'ordre juridique italien.

Le pluralisme des médias comporte trois dimensions : interne, externe et matérielle²⁵³. Le pluralisme interne concerne la capacité d'un média à percevoir et à transmettre toute la diversité du paysage politique, culturel et social. Le pluralisme externe suppose la mise à disposition du plus grand nombre possible de médias et de sources d'information en s'appuyant sur les ressources technologiques disponibles. Le *pluralismo sostanziale* (pluralisme matériel)²⁵⁴ est, quant à lui, indispensable à la mise en place de conditions de concurrence équitables en matière de communication politique²⁵⁵.

Dans l'ordre juridique italien, la Cour constitutionnelle italienne fait office de garant du pluralisme des médias²⁵⁶ depuis un certain nombre d'années. À plusieurs reprises, elle a invité le Parlement italien à adopter des dispositions visant à interdire les positions dominantes dans le secteur des médias²⁵⁷ et à abroger un certain nombre de textes législatifs qui ne permettaient pas d'empêcher une concentration excessive dans le secteur de la radiodiffusion²⁵⁸.

Nonobstant le statut constitutionnel que revêt le principe du pluralisme des médias, la concentration du marché dans le secteur des médias pose problème en Italie depuis plus de vingt ans. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ne manquait pas de le souligner dans sa Résolution 1387(2004)²⁵⁹ « Monopolisation des médias électroniques et possibilité d'abus de pouvoir en Italie » en dénonçant la situation de duopole sur le marché italien de la télévision comme une « anomalie dans une perspective antitrust », caractérisée par une situation de conflit d'intérêts, puisque que le chef du parti majoritaire détenait « près de la moitié de l'activité de radiodiffusion de l'ensemble du pays »²⁶⁰.

²⁵³ Voir, d'une manière générale, Roberto Mastroianni et Amedeo Arena, *Media Law in Italy*, Wolters Kluwer, 2014, p. 36 et suiv..

²⁵⁴ Le « *pluralismo sostanziale* » est un concept clé du droit italien des médias qui est utilisé à la fois par les juristes et les tribunaux italiens (voir <http://www.giurcost.org/decisioni/2002/0155s-02.html>).

²⁵⁵ Cour constitutionnelle, arrêt n° 112 de 1993, <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=1993&numero=112>.

²⁵⁶ Voir Mastroianni Roberto et Arena Amedeo, « La concentration des médias en Italie », dans Maja Cappello (éd.), *Propriété des médias - Réalités du marché et réponses réglementaires*, IRIS Spécial 2016-2, p. 85 et suiv.

²⁵⁷ Cour constitutionnelle, arrêt n° 826 de 1988,

<http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=1988&numero=826>.

²⁵⁸ Voir, par exemple, Cour constitutionnelle, arrêt n° 420 de 1994, <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=1994&numero=420> (établissant que l'article 15, paragraphe 4, de la loi n° 223 du 6 août 1990 est anticonstitutionnel en ce sens qu'il permet à un même radiodiffuseur de détenir jusqu'à 25 % des fréquences de radiodiffusion disponibles et jusqu'à trois réseaux de radiodiffusion).

²⁵⁹ Résolution 1387 (2004), Monopolisation des médias électroniques et possibilité d'abus de pouvoir en Italie, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17237&lang=fr>.

²⁶⁰ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1387 (2004), Monopolisation des médias électroniques et possibilité d'abus de pouvoir en Italie, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=10587&lang=fr>.



5.4.2. Mécanismes de contrôle prévus par la législation nationale sur la concentration (des médias)

La loi italienne consolidée relative aux services de médias audiovisuels et radiophoniques, ou Code SMA²⁶¹, prévoit trois types de limites visant à prévenir la concentration dans le secteur des médias : techniques, économiques et diagonales (propriété croisée).

La limite technique²⁶² fixe un plafond de 20 % pour les chaînes qu'un fournisseur de services de médias audiovisuels donné peut diffuser, par rapport à l'ensemble des chaînes de télévision et stations de radio disponibles²⁶³. L'*Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni* (autorité italienne de régulation des médias - AGCOM) est responsable de l'application de la limite technique. Conformément à la Résolution n° 353/11/CONS²⁶⁴, l'AGCOM contrôle le respect de la limite technique chaque fois qu'elle est informée d'une concentration dans le secteur des médias et, en tout état de cause, au plus tard le 30 octobre de chaque année. Jusqu'à présent, aucune infraction à la limite technique n'a été constatée par l'AGCOM.

Les limites économiques²⁶⁵ interdisent en premier lieu les positions dominantes dans le Système de communication intégré et dans ses sous-marchés constitutifs²⁶⁶. Le *Sistema integrato delle comunicazioni* (système intégré des communications - SIC) est un marché pertinent défini par le Code SMA qui regroupe les recettes tirées des activités suivantes : les quotidiens et magazines, les publications annuelles et électroniques, les services radiophoniques et les services de médias audiovisuels, le cinéma, la publicité en extérieur, les opérations de communication pour des produits et services, ainsi que le parrainage²⁶⁷. En outre, selon les limites économiques, aucun opérateur de communication ne peut réaliser des recettes supérieures à 20 % des recettes totales du SIC²⁶⁸ telles qu'elles sont énumérées à l'article 43, paragraphe 10 du Code SMA²⁶⁹. Le plafond de 20 % est réduit à 10 % pour les sociétés qui réalisent plus de 40 % des recettes du secteur des communications électroniques²⁷⁰. Chaque année, l'AGCOM procède à l'estimation de la

²⁶¹ Décret-loi n° 177/2005 (Code SMA), www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2005-07-31:177!vig.

²⁶² Voir Roberto Mastroianni et Amedeo Arena, « Italie », dans Susanne Nikoltchev (éd), *Marchés convergents - pouvoir convergent ? Régulation et jurisprudence*, IRIS Spécial 2012, p. 121.

²⁶³ Article 43, paragraphe 7 du Code SMA.

²⁶⁴ *Delibera n.353/11/CONS del 23 giugno 2011, Nuovo regolamento relativo alla radiodiffusione televisiva terrestre in tecnica digitale, Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 6 luglio 2011 Serie Generale n. 155* (Résolution n. 353/11/CONS de l'AGCOM relative au règlement concernant l'octroi de licences pour la radiodiffusion télévisuelle numérique terrestre).

²⁶⁵ Voir Mastroianni Roberto et Arena Amedeo, « Italie », dans Susanne Nikoltchev (éd), *Marchés convergents - pouvoir convergent ? Régulation et jurisprudence*, IRIS Spécial 2012, p. 121 et suiv.

²⁶⁶ Article 43, paragraphe 7 du Code SMA.

²⁶⁷ Article 2, paragraphe 1, alinéa s) du décret-loi n° 177 du 31 juillet 2005.

²⁶⁸ Article 43, paragraphe 9 du Code SMA.

²⁶⁹ À compter de 2012, la liste des recettes du SIC intègre également la publicité en ligne, les ressources collectées par les moteurs de recherche, les médias sociaux et les plateformes de partage.

²⁷⁰ Article 43, paragraphe 11 du décret-loi n° 177 du 31 juillet 2005.



valeur globale du SIC (18,4 milliards d'euros en 2018, soit 1,04 % du PIB italien²⁷¹). Il incombe à l'AGCOM de surveiller également le respect des limites économiques²⁷² visant à prévenir la concentration et de prendre les mesures qui s'imposent en cas d'infraction²⁷³.

Pour ce qui est des limites diagonales (propriété croisée)²⁷⁴, le Code SMA interdit aux radiodiffuseurs nationaux ayant réalisé plus de 8 % des recettes du SIC et aux opérateurs de communications électroniques dépassant 40 % des recettes du secteur des communications électroniques d'acquérir des parts ou de contribuer à la création d'une société d'édition de quotidiens (à l'exception des quotidiens publiés uniquement sous forme électronique)²⁷⁵.

Les entreprises opérant dans le secteur des médias doivent également se conformer aux dispositions de l'UE en matière de concurrence, visées aux articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et dans le Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, ainsi qu'aux dispositions italiennes applicables en la matière, énoncées par la loi n° 287/1990 du 10 octobre 1990 portant création de l'*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*²⁷⁶ (autorité italienne de régulation de la concurrence - AGCM). L'article 101 du TFUE et l'article 2 de la loi n° 287/1990 interdisent tout accord, pratique concertée ou décision par des associations d'entreprises ayant pour objectif ou pour effet de restreindre la concurrence sur le marché intérieur de l'UE et sur le marché national italien ou dans une partie substantielle de celui-ci. L'article 102 du TFUE et l'article 3 de la loi n° 287/1990 interdisent toute forme d'abus de position dominante par une ou plusieurs sociétés sur le marché intérieur de l'UE ou sur le marché national ou dans une partie substantielle de celui-ci. Le Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et l'article 16 de la loi n° 287/1990 prévoient quant à eux une obligation de notification préalable pour les concentrations concernant des sociétés dont le chiffre d'affaires dépasse les plafonds autorisés.

Les entreprises opérant dans le secteur des médias doivent notifier leurs concentrations, leurs transferts de propriété et leurs accords à l'AGCM et à l'AGCOM,²⁷⁷ qui sont chargées d'évaluer la conformité de ces opérations avec la réglementation établie par

²⁷¹ Annexe A à la Résolution n° 25/20/CONS. L'AGCOM n'a pas encore publié son estimation de la valeur du SIC pour 2019.

²⁷² Article 43, paragraphe 5 du décret-loi n° 177 du 31 juillet 2005.

²⁷³ Article 43, paragraphe 5 du Code SMA.

²⁷⁴ Voir Mastroianni Roberto et Arena Amedeo, « La concentration des médias en Italie », dans Maja Cappello (éd.), *Propriété des médias - Réalités du marché et réponses réglementaires*, IRIS Spécial 2016-2, p. 90.

²⁷⁵ Article 43, paragraphe 12 du Code SMA.

²⁷⁶ *Legge 10 ottobre 1990, n. 287 - Norme per la tutela della concorrenza e del mercato (Gazzetta Ufficiale del 13 ottobre 1990, n. 240)*, <https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/legge-10-ottobre-1990-n-287-norme-per-la-tutela-della-concorrenza-e-del-mercato>

²⁷⁷ Article 43, paragraphe 1 du Code SMA ; article 1, paragraphe 1(6)(c)(13) de la loi n° 249 du 31 juillet 1997. Voir également tribunal administratif régional du Latium, décision du 7 septembre 2001, n° 7286 (selon laquelle les entreprises ne sont pas tenues d'obtenir l'autorisation de l'AGCOM avant de notifier une concentration à l'AGCM).



la Résolution n° 368/14/CONS282 de l'AGCOM²⁷⁸ et qui peuvent les déclarer nulles et non avenues si elles sont en contradiction avec les limites techniques, économiques ou diagonales (propriété croisée) établies dans le Code SMA²⁷⁹.

5.4.3. Décisions (récentes) des autorités nationales de la concurrence et antitrust concernant les fournisseurs de médias ou les intermédiaires/platformes

Au cours de la dernière décennie, l'AGCM et l'AGCOM ont pris un certain nombre de décisions ayant un impact significatif sur l'environnement médiatique. Par exemple, le 18 avril 2017, l'AGCOM a établi que Vivendi S.A., en raison de sa connexion avec Telecom et Mediaset, avait dépassé la limite économique en réalisant plus de 40 % des revenus du secteur des communications électroniques et plus de 10 % des recettes du SIC²⁸⁰. Par ailleurs, le 13 avril 2016, l'AGCM a autorisé, sous certaines réserves d'engagements, la concentration entre le radiodiffuseur Reti Televisive Italiane SpA (filiale de Mediaset S.p.A.) et Gruppo Finelco S.p.A, une société opérant dans la production de programmes radiophoniques et la commercialisation d'espaces publicitaires²⁸¹. De même, le 20 mai 2019, l'AGCM a autorisé, sous réserve d'engagements, la concentration entre l'opérateur de télévision à péage Sky Italia Srl et R2 Srl (filiale de Mediaset Premium S.p.A.), une société assurant un soutien technique, administratif et commercial pour la mise en place d'une offre de télévision à péage sur la TNT²⁸².

Étant donné que toute concentration dans le secteur des médias doit être notifiée à la fois à l'AGCM et à l'AGCOM, cela peut conduire à des résultats contradictoires²⁸³ : dans l'affaire *SEAT/Cecchi Gori*, par exemple, l'AGCOM s'est opposée à la concentration²⁸⁴, alors que l'AGCM l'a autorisée sous réserve de certains engagements²⁸⁵.

²⁷⁸ *Delibera n. 368/14/CONS Regolamento recante la disciplina dei procedimenti in materia di autorizzazione ai trasferimenti di proprietà, delle società radiotelevisive e dei procedimenti di cui all'articolo 43 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177* dans sa version modifiée par la Résolution n° 110/10/CONS de l'AGCOM. https://www.agcom.fr/documentation/document?p_p_auth=fLw7zRht&p_id=101_INSTANCE_FnOw5IVOIXoE&p_p_lifecycle=0&p_col_id=colonne-1&p_col_count=1&_101_INSTANCE_FnOw5IVOIXoE_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_INSTANCE_FnOw5IVOIXoE_assetEntryId=1501602&_101_INSTANCE_FnOw5IVOIXoE_type=document

²⁷⁹ Article 43, paragraphe 4 du décret-loi n° 177 du 31 juillet 2005.

²⁸⁰ Résolution n° 178/17/CONS de l'AGCOM.

²⁸¹ AGCM, décision n° 25957 du 13 avril 2016 dans l'affaire C12017, *Reti televisive Italiane/Gruppo Finelco*.

²⁸² AGCM, décision n° 27784 du 20 mai 2019 dans l'affaire C12207, *Sky Italia/R2*.

²⁸³ Voir Mastroianni Roberto et Arena Amedeo, « La concentration des médias en Italie », dans Maja Cappello (éd.), *Propriété des médias - Réalités du marché et réponses réglementaires*, IRIS Spécial 2016-2, p. 91 et suiv.

²⁸⁴ AGCOM, *Trasferimento di proprietà della Cecchi Gori Communications S.p.A. a Seat Pagine Gialle S.p.A.*, décision n° 51/01/CONS du 17 janvier 2001.

²⁸⁵ AGCM, décision n° 9142 du 23 janvier 2001 dans l'affaire C4158 - *Communications SEAT Pagine Gialle/Cecchi Gori*.



Dans d'autres cas, tels que la création par les principaux opérateurs italiens de télévision en clair d'une joint-venture (dénommée TIVÚ S.r.l.) chargée de la retransmission des émissions de ses sociétés mères sur les réseaux TNT et satellite, l'AGCOM a estimé que l'opération ne constituait pas une concentration entre entreprises indépendantes et a décidé de ne pas ouvrir d'enquête²⁸⁶.

5.4.4. Relations entre les médias publics et privés/commerciaux

Le Code SMA confie l'exploitation des médias de service public (MSP) à la RAI-Radiotelevisione Italiana S.p.A. (RAI). Les MSP ont un cahier des charges spécifique, qui définit leur mission de service public, dans le cadre des obligations d'intérêt général que tous les fournisseurs de médias doivent respecter.

À l'heure actuelle, la notion d'intérêt général est également utilisée en référence aux opérateurs commerciaux : le Code SMA dispose que « la fourniture d'informations par le biais de services de médias audiovisuels par tout radiodiffuseur ou fournisseur de contenu constitue un service d'intérêt général » et doit donc respecter un certain nombre d'exigences horizontales (par exemple l'obligation de diffuser des programmes d'information tous les jours)²⁸⁷. Par ailleurs, certaines dispositions du Code SMA, concernant notamment les brefs reportages d'actualité²⁸⁸ et la promotion des œuvres européennes²⁸⁹, imposent aux opérateurs commerciaux de respecter des obligations d'intérêt général comparables à celles inscrites dans la mission de service public. De même, à l'instar des opérateurs commerciaux, les opérateurs de MSP ont le droit d'exercer des activités commerciales, pour autant qu'elles n'entravent pas le respect de leur mission de service public et contribuent à assurer une gestion équilibrée de l'entreprise²⁹⁰.

La mission de service public implique un certain nombre d'obligations pour l'opérateur de MSP, dont, notamment, la fourniture de programmes d'intérêt général sur l'ensemble du territoire national, l'affectation d'un nombre d'heures approprié – y compris aux heures de grande écoute – à l'éducation, à l'information et à la culture, la diffusion de programmes destinés aux minorités linguistiques et aux personnes handicapées, etc. La mission des MSPs est détaillée dans un *contratto di servizio* (contrat de service)²⁹¹ conclu tous les trois ans par le ministère italien du Développement économique avec l'opérateur MSP²⁹², conformément aux directives publiées conjointement par le ministère et l'AGCOM,

²⁸⁶ Voir la décision n° 519/09/CONS du 14 septembre 2009 de l'AGCOM.

²⁸⁷ Article 7, paragraphe 1 du Code SMA.

²⁸⁸ Article 32-*quater* du Code SMA.

²⁸⁹ Articles 44-44-*septies* du Code SMA.

²⁹⁰ Article 45, paragraphe 5 du Code SMA.

²⁹¹ Voir le *Contratto di Servizio RAI 2018-2022*,

http://www.rai.it/dl/doc/1521036887269_Contratto%202018%20testo%20finale.pdf

²⁹² Article 45, paragraphe 1 du Code SMA.



qui définissent les autres obligations des MSPs²⁹³. En outre, le contrat de service est examiné par la commission parlementaire de contrôle (CPC) avant toute reconduction²⁹⁴.

Le respect de la mission de l'opérateur MSP est soumis à un contrôle interne et externe.

Le contrôle interne est effectué par le conseil d'administration de la RAI, qui est « chargé d'assurer et de garantir la bonne exécution des objectifs et des obligations du service public général de radiodiffusion²⁹⁵. » À cette fin, le conseil d'administration a promulgué la charte déontologique de la RAI, qui inscrit le pluralisme et l'impartialité parmi les principes éthiques généraux de la RAI²⁹⁶. Le respect de cette charte est garanti par le conseil d'administration de la RAI et par son directeur général, qui est responsable devant le conseil d'administration.

Le contrôle externe de l'opérateur MSP incombe à l'AGCOM et à la CPC. La CPC peut donner des directives à l'opérateur MSP concernant ses plans d'investissement et de dépenses, son programme et sa politique en matière de publicité²⁹⁷. La CPC veille également à ce que ses instructions et directives soient respectées par l'opérateur MSP. Le Code SMA confie expressément à l'AGCOM la tâche de contrôler le respect des obligations incombant à l'opérateur MSP²⁹⁸. En cas de non-respect allégué de ses obligations, l'AGCOM doit en informer l'opérateur MSP, qui a le droit d'être entendu et de présenter des observations écrites²⁹⁹. Si l'AGCOM constate une violation de la mission de l'opérateur MSP, elle lui accorde un délai n'excédant pas 30 jours pour remédier aux infractions³⁰⁰. En cas d'infraction grave, l'AGCOM peut également infliger une amende pouvant aller jusqu'à 3 % du chiffre d'affaires annuel de l'opérateur MSP³⁰¹.

5.4.5. Transposition des dispositions de l'UE relatives au pluralisme

5.4.5.1. Article 61, paragraphe 2, point d), et article 114 du code des communications électroniques européen

L'article 114 du code des communications électroniques européen (Directive 2018/1972) a été transposé via l'article 81 du décret législatif n° 259 du 1^{er} août 2003, *Codice delle*

²⁹³ Voir <https://www.agcom.it/linee-guida-per-contratto-di-servizio>

²⁹⁴ Voir http://www.parlamento.it/Parlamento/1230?shadow_organo=406018

²⁹⁵ Article 49, paragraphe 3 du Code SMA.

²⁹⁶ https://www.rai.it/dl/doc/1586535485463_Codice%20Etico%20_%20Marzo%202020.pdf

²⁹⁷ Article 4 de la loi 103 de 1975.

²⁹⁸ Article 48, paragraphe 1 du Code SMA.

²⁹⁹ Article 48, paragraphe 2 du Code SMA.

³⁰⁰ Article 48, paragraphe 7 du Code SMA.

³⁰¹ Ibid.



Comunicazioni Elettroniche (Code des communications électroniques - CCE), tel que modifié par l'article 62, paragraphe 1, du décret législatif n° 70 du 28 mai 2012.

5.4.5.2. Article 7 *bis* et 7 *ter* de la Directive sur les services de médias audiovisuels (SMA)

La Directive sur les services de médias audiovisuels (Directive (UE) 2018/1808) n'a pas encore été transposée. Le 23 janvier 2020, le gouvernement italien a soumis un projet de loi au Parlement pour une délégation législative afin de transposer la directive en droit national³⁰².

5.4.5.3. Articles 15 et 17 de la Directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique

La Directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique (Directive (UE) 2019/790) n'a pas encore été transposée. Le 23 janvier 2020, le gouvernement italien a soumis un projet de loi au Parlement pour une délégation législative afin de transposer la directive en droit national³⁰³.

5.4.5.4. Autres mesures nationales de mise en œuvre du droit communautaire ayant une incidence sur le pluralisme des médias

Le 6 novembre 2017, l'AGCOM a adopté la résolution n° 423/17/CONS prévoyant la tenue d'une table ronde sur la garantie du pluralisme et de la véracité des informations sur les plateformes numériques (*tavolo per la garanzia del pluralismo e della correttezza dell'informazione sulle piattaforme digitali*) visant à promouvoir l'autorégulation des plateformes numériques et l'échange de bonnes pratiques pour lutter contre la désinformation en ligne.

5.4.6. Mécanismes de financement permettant d'assurer la diversité des médias

Le Code SMA prévoit des dispositions spécifiques pour promouvoir les producteurs indépendants, c'est-à-dire « les opérateurs de médias participant à la production de

³⁰² <http://www.politicheeuropee.gov.it/it/normativa/legge-di-delegazione-europea/legge-delegazione-ue-2019>

³⁰³ Ibid.



contenus audiovisuels qui ne sont pas contrôlés ou liés à des fournisseurs de médias audiovisuels soumis à la juridiction italienne³⁰⁴. »

Lors de l'élaboration de sa grille de programmes, l'opérateur MSP doit intégrer des œuvres européennes de producteurs indépendants, afin d'encourager l'éducation et de promouvoir la langue italienne, la culture et l'identité nationales³⁰⁵. L'opérateur MSP doit consacrer au moins 15 % de ses recettes annuelles (provenant de la redevance obligatoire et de la publicité) à l'achat ou au préachat d'œuvres européennes réalisées par des producteurs indépendants³⁰⁶. De plus, l'opérateur MSP doit consacrer au moins 3,6 % de ses recettes annuelles (4 % en 2020 et 4,2 % à partir de 2021) à des œuvres d'expression originale italienne de producteurs indépendants³⁰⁷.

Les fournisseurs de services de médias audiovisuels linéaires autres que les MSPs doivent consacrer au moins 10 % de leurs recettes annuelles (11,5 % en 2020 et 12,5 % à partir de 2021) à l'achat ou au préachat d'œuvres de producteurs indépendants³⁰⁸. De plus, les fournisseurs de services de médias audiovisuels linéaires autres que les MSPs doivent consacrer au moins 3,2 % de leurs recettes annuelles (3,5 % à partir de 2020) à des films d'expression originale italienne de producteurs indépendants.

5.4.7. Autres développements concernant le pluralisme des médias au niveau national

Le débat sur la concentration des médias en tant que tel a pratiquement cessé, car la situation de conflit d'intérêts qui caractérisait le paysage médiatique italien depuis plusieurs années a pris fin en 2013³⁰⁹, lorsque celui qui contrôlait près de la moitié des organes de radiodiffusion nationale italienne a été expulsé du Parlement italien après avoir été condamné à quatre ans de prison pour fraude fiscale³¹⁰.

Le débat actuel sur le pluralisme des médias se concentre sur le *big data* et les plateformes en ligne, qui collectent un volume significatif de données sur les utilisateurs et constituent l'une des principales sources d'information pour les citoyens³¹¹. Cette situation exige de procéder à une pondération entre la valeur commerciale des données, la protection de la vie privée, la libre concurrence et le pluralisme³¹². La Résolution n° 309/16/CONS de l'AGCOM a initié une enquête sectorielle sur les plateformes et l'information numériques, englobant le fonctionnement des entreprises de médias, la

³⁰⁴ Article 2, alinéa p) du Code SMA.

³⁰⁵ Article 7, paragraphe 4 du Code SMA.

³⁰⁶ Article 44-ter, paragraphe 3 du Code SMA.

³⁰⁷ Ibid.

³⁰⁸ Article 44-ter, paragraphe 1 du Code SMA.

³⁰⁹ Voir Mastroianni Roberto et Arena Amedeo, « La concentration des médias en Italie », dans Maja Cappello (éd.), *Propriété des médias - Réalités du marché et réponses réglementaires*, IRIS Spécial 2016-2, p.97.

³¹⁰ <https://www.bbc.com/news/av/world-europe-25132557/silvio-berlusconi-expelled-from-italian-parliament>

³¹¹ AGCOM, rapport annuel 2019, pp. 28-29.

³¹² Ibid., p. 29.



structure des plateformes en ligne et les caractéristiques de la demande d'information sur internet, en soulignant un certain nombre de points critiques à l'égard du pluralisme des médias. Les résultats ont été publiés en novembre 2018 dans un rapport intermédiaire de l'AGCOM intitulé « News vs fake »³¹³.

5.5. LV - Lettonie

Andris Mellakauls, ministre de la Culture, Lettonie

5.5.1. Introduction

La *Satversme* (Constitution lettone)³¹⁴ n'énonce pas explicitement la nécessité d'un pluralisme des médias, mais l'évoque de façon implicite dans le préambule et dans le corps du texte. Le préambule déclare que « la Lettonie, en tant qu'État démocratique national et socialement responsable, est fondée sur l'État de droit et sur le respect de la dignité humaine et de la liberté ; elle reconnaît et protège les droits fondamentaux de l'homme et respecte les minorités ethniques. » L'article 100 de la Constitution garantit la liberté d'expression : « Toute personne a droit à la liberté d'expression, ce qui inclut le droit de recevoir, de conserver et de diffuser librement des informations et d'exprimer ses opinions. La censure est interdite. ». Les droits des minorités sont énoncés à l'article 114 de la Constitution : « Les personnes appartenant à des minorités ethniques ont le droit de préserver et de développer leur langue et leur identité ethnique et culturelle. »

Par ailleurs, les trois principaux textes législatifs couvrant le pluralisme des médias et les questions de concurrence sont la loi sur la presse et les autres médias de masse³¹⁵, la loi sur les médias électroniques de masse³¹⁶ et la loi sur la concurrence³¹⁷. Outre le cadre juridique concernant la concurrence en général et la réglementation des médias en particulier, il existe plusieurs documents politiques ayant une incidence directe ou indirecte sur la concentration et la diversité des médias.

³¹³ <https://www.agcom.it/documents/10179/12791486/Pubblicazione+23-11-2018/93869b4f-0a8d-4380-aad2-c10a0e426d83?version=1>.

³¹⁴ <https://likumi.lv/ta/en/en/id/57980-the-constitution-of-the-republic-of-latvia>.

³¹⁵ *Likums « Par presi un citiem masu informācijas līdzekļiem »*. Disponible sur : <https://likumi.lv/ta/id/64879>.

³¹⁶ *Elektronisko plašsaziņas līdzekļu likums*. Disponible sur : <https://likumi.lv/ta/id/214039>.

³¹⁷ *Konkurences likums*. Disponible sur : <https://likumi.lv/ta/id/54890>.



5.5.1.1. Lignes directrices de la politique des médias

Les lignes directrices pour la politique des médias 2016-2020³¹⁸ et le plan de mise en œuvre qui les accompagne s'articulent autour de cinq grands axes : diversité des médias, médias responsables et de qualité, médias professionnels, éducation aux médias, sécurité ou résilience de l'environnement médiatique. Les lignes directrices soulignent la contribution de la diversité des médias à la qualité des contenus, au pluralisme des opinions et à l'accessibilité géographique et sociale, tout en offrant un forum de débat dans une société démocratique. Elles reconnaissent la convergence croissante des contenus des médias, mais s'opposent à une concentration de la propriété des médias lorsque la diversité des opinions est menacée. Les lignes d'action visant à promouvoir la diversité comprennent le retrait des médias de service public du marché de la publicité afin de favoriser la pérennité des médias commerciaux, la mise en place d'un Fonds de soutien aux médias afin de soutenir la création de contenus non commerciaux et d'intérêt public, quelle que soit la plateforme, et le soutien à la création de contenus d'intérêt public pour les personnes handicapées. Le plan prévoit également des études sur la diversité interne et externe des médias en Lettonie sur la base de méthodes quantitatives et qualitatives.

5.5.1.2. Stratégie nationale en matière de médias électroniques

Le Conseil national des médias électroniques de masse (CNMEM)³¹⁹ est chargé d'élaborer la stratégie nationale en matière de médias électroniques. Le document actuel couvre la période 2018-2022 et déclare que son objectif stratégique est de promouvoir la concurrence sur le marché des médias électroniques. La stratégie établit que la mission du CNMEM consiste à « développer, soutenir et surveiller le secteur des médias électroniques en Lettonie en créant les conditions préalables à la diversité des médias électroniques, des services qu'ils fournissent et des opinions qu'ils reflètent, et en promouvant d'une part, la concurrence sur le marché du secteur, en fonction des intérêts et des besoins des différents groupes de la société, et d'autre part la préservation et l'accessibilité des contenus de haute qualité. »

L'un des axes prioritaires de la stratégie consiste à garantir « un environnement commercial compétitif et durable pour les médias électroniques ». L'objectif stratégique est de créer les conditions préalables pour inciter les entreprises de médias à faire des affaires en Lettonie, réduire le piratage, promouvoir une concurrence équitable entre les plateformes technologiques et fournir un environnement favorable à l'investissement.

³¹⁸ *Ministru kabineta 2016. gada 8. novembra rīkojums Nr. 667 « Par Latvijas mediju politikas pamatnostādņēm 2016.-2020. gadam ».* Disponible sur : <https://likumi.lv/ta/id/286455> et <https://www.km.gov.lv/en/media-policy/media-policy>.

³¹⁹ *Nacionālās elektronisko plašsaziņas līdzekļu padomes 2020. gada 8. maija lēmums Nr. 162 « Par grozījumiem Elektronisko plašsaziņas līdzekļu nozares attīstības nacionālajā stratēģijā 2018-2022 gadam ».* Disponible sur : <https://likumi.lv/ta/id/314591>, et en letton uniquement sur : https://www.neplpadome.lv/lv/assets/documents/Normativie%20Akti/Strategija/EPL%20strate%CC%84g%CC%A7ija_konsolid%C4%93ts_19122019.pdf.



5.5.1.3. Le concept de sécurité nationale

Le concept de sécurité nationale³²⁰ est établi par le gouvernement et approuvé par le *Saeima* (parlement) la première année de chaque session, soit en général tous les quatre ans.

Le chapitre 8 du document porte sur les menaces qui pèsent sur la sphère de l'information. Il postule que la démocratie fonctionne correctement dès lors que les citoyens prennent des décisions basées sur des informations fournies par des médias pluralistes et diversifiés. L'écosystème médiatique letton a toujours souffert d'un manque de financement. La faiblesse du marché et l'insuffisance des recettes publicitaires limitent la création de contenus de qualité. Le « concept » reconnaît le danger que représente pour la sécurité nationale la réduction de la diversité des médias, en particulier au niveau régional, ainsi que la nécessité d'agir pour garantir la diversité.

Parallèlement au développement des médias de service public, le concept appelle à une offre plus diversifiée de contenus commerciaux et de télévision par câble. Il souligne la nécessité de maintenir et d'étendre la portée du Fonds de soutien aux médias, en permettant aux médias commerciaux de participer aux appels d'offres portant sur la création de contenus d'intérêt public.

5.5.2. Mécanismes de contrôle prévus par la législation nationale sur la concentration (des médias)

Jusqu'en 2010, date à laquelle elle a été remplacée par la loi sur les médias électroniques de masse (LMEM)³²¹³²², la loi sur la radio et la télévision comportait des règles spécifiques sur la restriction de la concentration et de la monopolisation des médias électroniques. Elle interdisait la monopolisation des médias électroniques dans l'intérêt d'un parti politique, d'une organisation bénévole, d'une entreprise, d'un groupe de personnes ou d'un individu. Elle interdisait également la mise en réseau de radiodiffuseurs régionaux et locaux, sauf si cela était prévu dans ce qui était alors le Concept national de développement des médias électroniques de masse (appelé aujourd'hui la stratégie). Hormis les médias de service public, les radiodiffuseurs étaient limités à l'exploitation de trois services. Toute personne détenant ou contrôlant un organe de radiodiffusion ou le/la conjoint(e) d'une telle personne ne pouvait pas détenir plus de 25 % des parts d'un autre organe de radiodiffusion. La loi

³²⁰ *Saeimas 2019. gada 26. septembra paziņojums « Par Nacionālās drošības koncepcijas apstiprināšanu »*. Disponible sur : <https://likumi.lv/ta/id/309647> et <https://likumi.lv/ta/en/en/id/309647-on-approval-of-the-national-security-concept>

³²¹ *Elektronisko plašsaziņas līdzekļu likums*. Disponible sur : <https://likumi.lv/ta/id/214039> et <https://likumi.lv/ta/en/en/id/214039-electronic-mass-media-law>. Malheureusement, la traduction anglaise prend pas en compte les dernières modifications.

³²² *Radio un televīzijas likums*. Disponible sur : <https://likumi.lv/ta/id/36673/redakcijas-datums/2010/01/01> et http://www.vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumi/Radio_and_TV_law.doc.



prévoyait également des mesures de désinvestissement et de vente obligatoire des actions si nécessaire. Il n'y avait pas de restriction à la propriété croisée des médias.

La LMEM, qui a transposé la Directive SMA en droit national, ne prévoit pas de telles dispositions concernant la concentration des médias. Elle exige cependant la divulgation des propriétaires effectifs des fournisseurs de services de médias. La loi sur la presse et les autres médias³²³ interdit explicitement la monopolisation de la presse ou de tout autre média de masse.

La loi sur la concurrence³²⁴ vise à « protéger, maintenir et développer une concurrence libre, loyale et équitable *dans tous les secteurs de l'économie* (mis en exergue par l'auteur) dans l'intérêt public, en limitant la concentration du marché [...] ». La loi instaure un Conseil de la concurrence³²⁵ chargé, entre autres, de prévenir les abus de position dominante et de limiter la concentration du marché en statuant sur les acquisitions et les fusions. Ses décisions sont contraignantes et doivent être appliquées volontairement. Le cas échéant, le respect de ces décisions peut être imposé.

Avant toute fusion, les acteurs du marché doivent notifier au Conseil de la concurrence si le chiffre d'affaires total des membres de la fusion au cours de l'exercice financier précédent en Lettonie était supérieur ou égal à 30 millions d'euros et si le chiffre d'affaires d'au moins deux des membres de la fusion au cours de l'exercice financier précédent était respectivement supérieur ou égal à 1,5 million d'euros sur le territoire de la Lettonie. Le Conseil de la concurrence peut autoriser la fusion avec ou sans conditions³²⁶.

5.5.3. Décisions (récentes) des autorités nationales de la concurrence et antitrust concernant les fournisseurs de médias ou les intermédiaires/platformes

Le 20 février 2020, le conseil de la concurrence a décidé de permettre à l'entreprise de télécommunications Bite Latvija d'acquérir une influence décisive sur Baltcom, un fournisseur de services d'internet optique, de télévision interactive, de téléphonie fixe et d'électricité. Bite Latvija est détenue par Bite Lietuva (Lituanie), également propriétaire de l'opérateur All Media Baltics, lui-même fournisseur de plusieurs chaînes de télévision telles que TV3, LNT, TV6 et Kanals 2, et de divers autres services de gros en Lettonie. Les acteurs du marché des télécommunications avaient exprimé la crainte que cette fusion ne conduise le nouvel opérateur à exercer son pouvoir sur le marché de gros de la télévision et à limiter

³²³ Likums « Par presi un citiem masu informācijas līdzekļiem ». Disponible sur : <https://likumi.lv/ta/id/64879> et <https://likumi.lv/ta/id/64879-par-presi-un-citiem-masu-informacijas-lidzekliem> (en letton).

³²⁴ Konkurences likums. Disponible sur : <https://likumi.lv/ta/id/54890> et <https://likumi.lv/ta/en/en/id/54890-competition-law>.

³²⁵ <https://www.kp.gov.lv/en>.

³²⁶ Pour un exemple concret des conditions imposées à un projet de fusion de médias en Lettonie, voir l'article « Le Conseil de la concurrence autorise la fusion de deux radiodiffuseurs commerciaux télévisuels » dans IRIS 2012-7. Disponible sur : <http://merlin.obs.coe.int/article/6230>.



les activités des autres opérateurs en offrant aux sociétés d'All Media Latvia des programmes télévisuels à des conditions plus favorables. Le Conseil a rappelé que la fusion en 2017 des sociétés Bite Lietuva et MTG Broadcasting AB Group en Lettonie, désormais connues sous le nom d'All Media Latvia, était soumise à des conditions contraignantes. Ces conditions restent en vigueur et exigent du groupe Bite qu'il distribue les chaînes de télévision à des conditions non discriminatoires à tous les acteurs du marché³²⁷.

5.5.4. Relations entre les médias publics et privés/commerciaux

Dans le paysage médiatique letton, il y a deux médias de service public : la télévision lettone (LTV) avec trois chaînes et la radio lettone (LR) comprenant six stations³²⁸. La mission première des MSP consiste à produire et diffuser des programmes conformes à leur cahier des charges de service public. Jusqu'à 15 % des fonds destinés à la mission de service public peuvent être alloués aux médias commerciaux par le biais d'appels d'offres annuels dès lors qu'ils remplissent l'une des fonctions de la mission de service public, par exemple éduquer et promouvoir la compréhension civique des citoyens sur les questions politiques, économiques, culturelles, juridiques, environnementales, sécuritaires et sociales en assurant leur couverture systématique, en fournissant des émissions d'information, d'éducation, de culture et de divertissement adaptées aux mineurs ou en créant des émissions spécifiquement destinées aux minorités et aux personnes ayant des besoins particuliers. La mission de service public prévoit également la promotion d'un environnement propice au débat libre et pluraliste sur des questions d'intérêt général.

Le projet de loi sur les médias électroniques publics de masse et leur gouvernance³²⁹ envisage la création d'un organe de régulation distinct pour les MSP : le Conseil des médias électroniques publics de masse (CMEP). Les dispositions transitoires du projet de loi imposent au CMEP de soumettre un concept d'unification des MSP à la Commission parlementaire des droits de l'homme et des affaires publiques avant le 30 septembre 2020. Les avis sont partagés sur l'opportunité d'une telle démarche, certains craignant un impact négatif sur le pluralisme des médias, notamment en cas de fusion des rédactions.

³²⁷ Pour plus d'informations (en letton), voir : <https://www.kp.gov.lv/posts/konkurences-padome-atlaj-sia-bite-latvija-iegadaties-sia-baltcom>.

³²⁸ Il existe également un portail internet commun LSM.LV qui fournit des informations en letton, en anglais et en russe.

³²⁹ Projet de loi n° 43/Lp13, actuellement en attente de deuxième lecture : <https://titania.saeima.lv/LIVS13/saeimalivs13.nsf/0/802CFF5A1C34C517C225851B00281BE6?OpenDocument>.

5.5.5. Transposition des dispositions de l'UE relatives au pluralisme

5.5.5.1. CCEE, Directive SMA et Directive sur l'accessibilité

La Lettonie a entamé la transposition en droit national de la Directive sur l'accessibilité (2019/882) qui, comme le code des communications électroniques européen (Directive 2018/1972), prévoit la fourniture d'un accès physique aux services de médias audiovisuels et aux guides électroniques de programmes (EPG). Le projet de loi transposant la Directive SMA en droit national renforce les exigences visant à garantir aux personnes handicapées un meilleur accès aux contenus de ces services. Il exige que le régulateur collabore avec les ONG représentant les intérêts des personnes handicapées lors de l'élaboration du plan d'action requis pour renforcer l'accessibilité.

En matière de *must-carry*, la LME énonce des règles détaillées qui sont conformes au CCEE et mettent l'accent sur les chaînes d'intérêt général, comme le prévoit la Directive SMA. Les câblo-opérateurs sont tenus de diffuser les chaînes de service public et les chaînes commerciales nationales, ainsi que les chaînes régionales ou locales disponibles sur le territoire desservi. En outre, il doit y avoir au moins une chaîne avec un temps de diffusion quotidien minimum de 18 heures, dont au moins la moitié dans la langue officielle. Il doit également y avoir au moins une chaîne dans l'une des langues officielles de l'Union européenne produite dans un ou plusieurs États membres de l'UE et relevant des catégories suivantes : information, vulgarisation scientifique et programmes pour enfants.

5.5.5.2. Directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique (2019/790)

Le projet de loi transposant la Directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique est actuellement en phase d'élaboration. Il nécessitera de modifier la loi sur le droit d'auteur et, éventuellement, la loi sur la gestion collective des droits d'auteur.

5.5.5.3. Autres mesures

Au cours des négociations sur la version révisée de la Directive SMA, la Lettonie a adopté une position ferme sur la nécessité d'imposer des règles sur la transparence en matière de propriété des médias, telles qu'elles sont prévues dans la LME. Les prestataires de services potentiels sont tenus d'informer le Conseil en fournissant des informations sur leurs bénéficiaires effectifs, de même que les prestataires de services existants doivent signaler tout changement de bénéficiaire effectif. Les demandes de licence de radiodiffusion ou de



retransmission peuvent être rejetées si ces informations font défaut. La définition du bénéficiaire effectif reprend celle qui figure dans la loi sur le blanchiment d'argent³³⁰.

La loi sur la presse et les autres médias comporte également une disposition sur la divulgation selon laquelle « les fondateurs et propriétaires de médias qui sont des sociétés de capitaux ont le devoir d'informer l'autorité du registre du commerce de leurs véritables bénéficiaires dans les cas et les procédures spécifiés dans la loi sur le commerce³³¹ ». En d'autres termes, ils doivent également révéler l'identité des personnes physiques qui se trouvent derrière la personne morale³³².

5.5.6. Mécanismes de financement permettant d'assurer la diversité des médias

Il existe deux principaux mécanismes de financement qui garantissent la diversité des médias : la mission de service public et le Fonds de soutien aux médias (FSM). Le FSM comporte deux grands types de programmes de financement : le programme de soutien aux médias régionaux et locaux et le programme des médias nationaux. Conjointement, ils constituent « un soutien aux médias pour la création de contenus socialement pertinents et le renforcement de l'espace culturel national en langue lettone. » Ces programmes couvrent également les médias de la diaspora et la programmation destinée à la diaspora. Depuis 2017, des fonds du FSM sont alloués aux médias commerciaux par le biais d'appels d'offres. Le programme de soutien aux médias nationaux de 2020 comprend neuf catégories : éducation aux médias et « déconstruction des mensonges », critique des médias, journalisme d'investigation et d'analyse, minorités, analyse des processus socio-politiques et culturels, médias de la diaspora, médias lettons pour la diaspora, personnes handicapées et musique lettone. Le programme de soutien aux médias régionaux comporte trois catégories : analyse des processus socio-politiques et culturels, journalisme d'investigation et d'analyse, et analyse des processus socio-politiques, socio-économiques et culturels de la région de Latgale, dans l'est de la Lettonie.

³³⁰ Voir : <https://likumi.lv/ta/en/en/id/178987-law-on-the-prevention-of-money-laundering-and-terrorism-and-proliferation-financing>.

³³¹ *Komerclikums*. Disponible sur : <https://likumi.lv/ta/id/5490>.

³³² La loi sur la presse peut être consultée sur : <https://likumi.lv/ta/id/64879-par-presi-un-citiem-masu-informacijas-lidzekliem> (en letton ; une traduction anglaise périmée est également disponible sur le même site).

5.5.7. Autres développements concernant le pluralisme des médias au niveau national

Le ministère de la Culture a fait plusieurs propositions au gouvernement pour atténuer l'impact de la pandémie de COVID-19 sur les fournisseurs de services de médias, qui pourrait avoir un effet néfaste sur le pluralisme des médias :

- augmenter le financement du FSM pour la production de contenus d'intérêt public et prévoir que les appels d'offres du FSM puissent être réalisés dans un délai plus court ;
- fournir une aide pour couvrir les coûts de diffusion de la presse écrite ainsi que les coûts de diffusion des chaînes de radio et de télévision ;
- accorder des fonds supplémentaires pour permettre aux radiodiffuseurs commerciaux de fournir au public des informations sur l'état d'urgence ;
- revoir les restrictions en matière de publicité afin de permettre aux médias de générer plus facilement leurs propres recettes.

En réponse, le gouvernement a débloqué environ 2 millions d'euros sur le budget de l'État au titre du programme « Événements imprévus ». Un million d'euros a été alloué au régulateur des médias pour permettre au public de recevoir des informations et des avis complets sur la gestion de la crise du COVID-19 et pour assurer la sécurité de l'espace national de l'information dans les médias électroniques commerciaux. Le reste a été alloué au ministère de la Culture pour le FSM. Une aide sera accordée pour couvrir les coûts de livraison de la presse sur abonnement et les coûts de radiodiffusion.

Le 20 avril 2020, le Fonds d'intégration de la société, qui administre le FSM, a publié un appel d'offres dans le cadre du programme « Soutien aux médias pour compenser les effets négatifs de la crise du Covid-19 ». Ce programme vise à soutenir le fonctionnement continu et le renforcement des capacités des médias commerciaux imprimés et numériques, ainsi que le développement de contenus socialement importants pendant la crise. Trente-trois demandes de soutien pour couvrir les coûts de diffusion de la presse sur abonnement ont reçu un total de 168 537 euros et 16 demandes portant sur les coûts de transmission des radiodiffuseurs ont reçu un total de 153 165 euros.

Un autre appel à solliciter une aide dans le cadre du même programme a été publié le 11 mai 2020, avec la mise à disposition d'une enveloppe de 283 088 euros. La priorité est accordée aux médias qui produisent un contenu journalistique original et indépendant, en particulier le journalisme d'investigation et d'analyse. Pour être éligibles, les médias doivent démontrer une baisse d'au moins 30 % de leurs revenus par rapport au même mois de 2019.



5.6. PL - Pologne

Krzysztof Wojciechowski, conseiller juridique, conseiller de la TVP, médiateur au sein du Comité du droit d'auteur en Pologne, chargé de cours à l'Université de Varsovie pour les études postdoctorales sur la propriété intellectuelle

5.6.1. Introduction

La constitution polonaise³³³ garantit d'une part, la liberté d'expression et la liberté des médias, et d'autre part, la liberté d'exercer une activité économique. La liberté d'expression est conçue non seulement comme une liberté personnelle, mais aussi comme une liberté politique dans la sphère publique et, à l'instar de la liberté des médias, elle est considérée comme un « principe du système d'État » qui peut également constituer la source d'obligations positives de l'État pour garantir le pluralisme des médias. Le rôle de l'autorité de régulation de la radiodiffusion - *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji* (Conseil national de la radiodiffusion - KRRiT) - est garanti par la Constitution et consiste à « préserver la liberté d'expression et le droit à l'information, ainsi que l'intérêt public concernant (...) la radiodiffusion (...) »³³⁴. En vertu de la loi relative à la radiodiffusion, la mission du KRRiT est de « ...protéger l'indépendance des fournisseurs de services de médias et les intérêts du public, et garantir l'ouverture et le pluralisme de (...) la radiodiffusion³³⁵. »

Outre ces dispositions générales, le cadre réglementaire des médias en Pologne comprend un dispositif assez restreint de mesures concrètes de contrôle de la concentration dans les médias, ce qui, dans la pratique, laisse en grande partie le champ libre à l'application du droit général de la concurrence. Cette situation n'a pas évolué, en dépit de plusieurs débats politiques concernant le niveau excessif de concentration des médias et/ou de propriété étrangère dans les organes de média.

5.6.2. Mécanismes de contrôle prévus par la législation nationale sur la concentration (des médias)

Il n'existe pas de mécanisme de contrôle de la concentration spécifique aux médias (c'est-à-dire au-delà du droit général de la concurrence) applicable à tous les médias. De tels mécanismes, d'une portée limitée, n'existent que dans le domaine de la radiodiffusion, dans

³³³ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* du 2 avril 1997. Disponible en anglais sur : <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>. Voir les articles 54 (liberté d'expression), 14 (liberté des médias), 20 et 22 (liberté d'exercer une activité économique).

³³⁴ Article 213, paragraphe 1 de la Constitution.

³³⁵ Article 6, paragraphe 1 de la loi relative à la radiodiffusion du 29 décembre 1992, disponible en anglais sur : http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/angielska/Documents/Regulations/ustawa-o-radiofonii-i-telewizji-2016-eng_en.pdf.



le cadre de l'octroi, du retrait et du transfert d'une licence de radiodiffusion, comme le prévoit la loi relative à la radiodiffusion de 1992.

Conformément à la loi, une licence de radiodiffusion ne doit pas être délivrée dès lors que la transmission d'un service de programme par l'auteur de la demande est susceptible de placer ce dernier dans une position dominante à l'égard des médias de masse d'une région donnée³³⁶. De même, une licence de radiodiffusion peut être révoquée lorsque la transmission d'un service de programme permet à un radiodiffuseur de bénéficier d'une position dominante dans les médias de masse d'un marché pertinent donné, tel que défini par la réglementation sur la protection de la concurrence et des consommateurs³³⁷. Lorsqu'un radiodiffuseur parvient à occuper une position dominante identique, le KRRiT se doit de refuser le transfert des droits de la licence de radiodiffusion en cas de fusion, de scission ou d'autres transformations de sociétés³³⁸. La licence de radiodiffusion étant en principe inaliénable, la législation prévoit donc la possibilité de révoquer une licence ou de refuser le transfert des droits dont elle est assortie dès lors qu'un tiers prend directement ou indirectement le contrôle de l'activité du radiodiffuseur³³⁹. La loi relative à la radiodiffusion limite à 49 % la part de capital étranger et le contrôle étranger des sociétés titulaires d'une licence de radiodiffusion, à l'exception des sociétés étrangères établies dans l'Espace économique européen (EEE)³⁴⁰.

L'organisme compétent dans ce domaine est le KRRiT. Les décisions administratives, notamment en matière de licences de radiodiffusion, sont prises par le président du KRRiT sur la base d'une résolution du Conseil et peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif.

Les dispositions pertinentes de la loi relative à la radiodiffusion visant à contrôler et à empêcher la concentration des médias de radiodiffusion ne sont pas totalement cohérentes en ce qui concerne la position dominante et les méthodes de mesure de celle-ci, car elles se réfèrent à des marchés définis différemment. Un autre problème souvent évoqué, notamment par le KRRiT lui-même, réside dans le fait que ses compétences sont limitées et insuffisantes et que, par conséquent, le rôle principal dans le contrôle de la concentration des médias incombe au président de l'autorité de la concurrence, à savoir le président de l'*Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (office de protection de la concurrence et des consommateurs - UOKiK)³⁴¹.

³³⁶ Article 36, paragraphe 2, point 2 de la loi relative à la radiodiffusion.

³³⁷ Article 38, paragraphe 2, point 3 de la loi relative à la radiodiffusion.

³³⁸ Article 38 a, paragraphe 3 de la loi relative à la radiodiffusion.

³³⁹ Ibid.

³⁴⁰ Article 35, paragraphe 2, et article 40a de la loi relative à la radiodiffusion.

³⁴¹ Voir, par exemple, KRRiT, *Sprawozdanie z działalności w 2019 roku*, Varsovie, mai 2020, p. 20-22.

Disponible sur : http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/sprawozdania/spr-i-inf-2019/sprawozdanie-krrit-z-dzialalnosci-w-2019-r.pdf.

5.6.3. Décisions (récentes) des autorités nationales de la concurrence et antitrust concernant les fournisseurs de médias ou les intermédiaires/plateformes

Récemment, l'autorité de la concurrence (le président de l'UOKiK) a statué sur des projets de fusion de certains fournisseurs et/ou intermédiaires de médias, concernant notamment des radiodiffuseurs, fournisseurs de plateformes de télévision à péage, câblo-opérateurs, opérateurs de télécommunications et fournisseurs d'accès internet. Au cours de la période 2010-2015, l'UOKiK avait déjà tendance à autoriser d'importantes concentrations impliquant des entreprises de médias³⁴². Il n'y a eu que quelques cas où l'autorité a imposé des conditions particulières aux sociétés concernées, comme la revente d'une partie des réseaux ou de certains organes de média³⁴³.

Cette tendance à l'indulgence s'est poursuivie dans des affaires plus récentes. En 2018, le président de l'UOKiK a approuvé la prise de contrôle par Cyfrowy Polsat (CP), société phare du groupe de médias et télécoms (opérateur d'une importante plateforme de télévision à péage par satellite intervenant, entre autres, dans le secteur des services de VOD, services de télécommunications mobiles, services internet et diffusion de programmes télévisés) de la société Netia (fournisseur de services de télécommunications terrestres, de services d'accès internet à large bande et de services de télévision à péage). L'autorité a reconnu que cette fusion aurait un impact sur le marché national des services de téléphonie mobile, le marché national des services internet mobiles et le marché de l'accès à la télévision à péage dans 145 villes. Néanmoins, elle estime qu'aucun de ces marchés ne se caractérise par une concurrence particulièrement restreinte. Il est intéressant de noter que sur le marché de la télévision à péage, la part de marché cumulée des participants à la fusion dépassait dans 21 villes 40 %, qui est le seuil établi par la loi sur la concurrence pour présumer une position dominante. L'autorité a toutefois fait valoir que le marché de la télévision à péage, bien que pertinent, était diversifié en termes de produits, et que les produits des participants à la fusion, c'est-à-dire d'une part, les services des opérateurs de plateforme satellite, et d'autre part, les services des opérateurs de câble et de télécommunications utilisant des technologies filaires, étaient des substituts plus éloignés, compte tenu des différentes technologies utilisées et du potentiel variable de pénétration du marché. L'autorité a également évalué la question des actifs du spectre résultant de la

³⁴² Par exemple : 1) fusion de deux grands groupes de médias audiovisuels, Canal+ et ITI/TVN, Canal+ y jouant un rôle actif, approuvée par deux décisions du 14 septembre 2012, DKK-93/2012, Canal+ Cyfrowy/ITI Neovision, et DKK-94/2012, Canal+/N-Vision ; 2) prise de contrôle du grand opérateur de téléphonie mobile Polkomtel par Spartan Holding, appartenant au groupe de capitaux contrôlé par Z. Solorz-Żak ; cela concerne des chaînes de télévision (Polsat), une plateforme de télévision par satellite (Cyfrowy Polsat) et les services de VoD Ipla/Iplex - décision du 24 novembre 2011, DKK-126/11 ; 3) reprise d'un important portail Internet (Onet) par un grand organe de presse (Ringier Axel Springer) - décision du 17 septembre 2012, DKK-95/2012 ; 4) rachat des sociétés G+J en Pologne par Burda International GmbH - décision du 31 juillet 2013, DKK-100/2013 ; 5) rachat de N-Vision (propriétaire de TVN) par Southbank Media Ltd appartenant au groupe Scripps Networks Interactive - décision du 16 juin 2015, DKK-83/2015.

³⁴³ Décision du 5 septembre 2011, DKK-101/2011, UPC/Aster (fusion des principaux câblo-opérateurs) ; décision du 24 octobre 2013, DKK-135/2013, Polskapresse/Media Regionalne (reprise d'un organe de presse régional).



fusion, sachant que les actifs du groupe CP passeraient de 32,6 % à 36,6 % du spectre national, ce qui pourrait s'avérer pertinent pour la mise en œuvre de la technologie 5G. L'autorité a pris en compte l'attribution temporaire de certaines parties du spectre, ainsi que l'avis de l'*Urząd Komunikacji Elektronicznej* (autorité de régulation des télécommunications - UKE), qui estime que la compétitivité sur le marché des télécommunications s'est développée grâce, entre autres, à la convergence des réseaux de télécommunications et à la coopération en matière de partage, et que les synergies permettent de réduire les coûts et de renforcer la compétitivité³⁴⁴.

En revanche, le dossier concernant le rachat de Multimedia Polska par UPC Polska, deux câblo-opérateurs actifs sur les marchés de la télévision à péage et de l'internet fixe, a pris une autre tournure. Le président de l'UOKiK a estimé en 2017 que cette fusion pourrait entraîner un renforcement significatif de la position d'UPC et restreindre la concurrence sur les marchés concernés dans 15 villes polonaises, où la part de marché cumulée des entreprises concernées se situait entre plus de 40 % et 80 %. Après avoir émis certaines réserves concernant cette opération, l'autorité a jugé que les propositions soumises par l'UPC n'étaient pas en mesure d'atténuer les conséquences négatives de la fusion. En 2018, l'UPC a retiré sa demande et l'affaire a été classée³⁴⁵.

En 2020, le président de l'UOKiK a approuvé sous réserve le rachat de Multimedia par un autre câblo-opérateur, Vectra, en imposant deux conditions : 1) la vente du réseau dans huit villes où les parts de marché des sociétés concernées étaient les plus élevées ; 2) la possibilité pour les clients de treize villes de changer d'opérateur en résiliant les contrats souscrits avec les sociétés concernées pour l'accès à la télévision à péage et/ou à l'internet fixe à haut débit³⁴⁶.

Plusieurs dossiers majeurs de fusions liées aux médias sont en cours au moment où nous écrivons ces lignes. L'un d'entre eux concerne le rachat par Agora S.A. (entreprise opérant dans le secteur de la presse, de la radio et de la publicité) du groupe Eurozet (propriétaire de la station de radio commerciale nationale Radio Zet et de certains services internet)³⁴⁷. La décision du président de l'UOKiK est attendue au second semestre 2020. Il est intéressant de noter que le KRRiT a joué un rôle actif dans la procédure, en soumettant à l'UOKiK un avis critique sur l'impact de cette fusion sur la concurrence au niveau des marchés de la radio et de la publicité, en particulier dans certaines villes où des positions dominantes pourraient émerger³⁴⁸. Auparavant, le rôle du KRRiT dans les affaires de fusion de médias gérées par l'UOKiK n'était pas aussi actif. En outre, le KRRiT a présenté cette affaire dans son rapport annuel 2019 comme une illustration du manque de compétences

³⁴⁴ Décision de l'UOKiK du 11 mai 2019, DKK-76/2018, reprise de Netia S.A. par Cyfrowy Polsat S.A., disponible sur : https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf.

³⁴⁵ UOKiK, *Sprawozdanie z działalności – rok 2018* (rapport d'activité de l'UOKiK – 2018), Varsovie 2019, pp. 29-30.

³⁴⁶ Décision du Président de l'UOKiK du 17 janvier 2020, DKK-25/2020, reprise de Multimedia Polska S.A. par Vectra S.A., disponible sur : https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf.

³⁴⁷ Affaire n° DKK-2.421.70.2019.AI. Disponible sur : https://www.uokik.gov.pl/koncentracje.php?news_id=15909.

³⁴⁸ KRRiT, *Sprawozdanie z działalności w 2019 roku*, Varsovie, mai 2020, pp. 21-22.



dont il dispose en vertu de la loi relative à la radiodiffusion pour la préservation du pluralisme des médias³⁴⁹.

Une autre fusion importante, annoncée et notifiée à l'UOKiK en mai 2020, concerne le rachat du groupe Interia (opérant dans le secteur des technologies des médias, notamment via le portail en ligne interia.pl) par Telewizja Polsat (qui fait partie du groupe Cyfrowy Polsat, intervenant notamment dans les services de médias et de télécommunications)³⁵⁰.

En ce qui concerne les intermédiaires et/ou les plateformes, on peut noter qu'en 2019, l'UOKiK a rejoint l'appel international de plus de 20 autorités de protection des consommateurs demandant qu'Apple et Google permettent aux fournisseurs d'applications d'informer de manière transparente les utilisateurs sur les règles en matière de traitement des données³⁵¹. L'UOKiK a également pris part aux actions conjointes de la Commission européenne et des autorités nationales de protection des consommateurs, qui ont entraîné en 2019 la mise à jour des conditions d'utilisation de Facebook, pour une meilleure transparence quant à la manière dont l'entreprise utilise les données de ses utilisateurs pour développer le profilage et la publicité ciblée³⁵².

5.6.4. Relations entre les médias publics et privés/commerciaux

La loi relative à la radiodiffusion de 1992 prévoit la coexistence des radiodiffuseurs publics et commerciaux. La loi définit également une catégorie spécifique de « radiodiffuseurs sociaux », dont la programmation doit être d'intérêt public (que ce soit au sens strict ou spécifique)³⁵³, qui ne doivent pas diffuser de contenus préjudiciables aux mineurs ni de communications commerciales, et qui ne doivent pas facturer leurs services.

Les médias de service public sont organisés sous la forme de sociétés par actions détenues exclusivement par l'État et constituant des entités distinctes pour les médias audiovisuels nationaux et régionaux (Telewizja Polska S.A.), la radio nationale (Polskie Radio S.A.) et la radio régionale (17 sociétés de radio)³⁵⁴. D'une portée très large, la définition

³⁴⁹ Ibid.

³⁵⁰ Affaire DKK-2.421.23.2020.AI. Disponible sur : https://www.uokik.gov.pl/koncentracje.php?news_id=16416.

³⁵¹ https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=15326.

³⁵² Communiqué de presse de la Commission européenne IP/19/2048. Disponible sur : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2048 ; communiqué de presse de l'UOKiK, disponible sur : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2048.

³⁵³ Aux termes de l'article 4.10 de la loi relative à la radiodiffusion, un radiodiffuseur social est défini comme un radiodiffuseur dont les services de programmes « diffusent des émissions pédagogiques et éducatives, relaient des actions caritatives, respectent le système de valeurs chrétiennes guidées par les principes universels de l'éthique et s'efforcent de préserver l'identité nationale. » Par conséquent, la catégorie des radiodiffuseurs sociaux couvre essentiellement les stations de radio religieuses.

³⁵⁴ Article 26 de la loi relative à la radiodiffusion.



légale générale de la mission des médias de service public n'a pas changé depuis 2004³⁵⁵. Toutefois, en 2018, une révision substantielle de la loi relative à la radiodiffusion a été adoptée³⁵⁶ afin de prendre davantage en considération la communication de la Commission européenne sur la radiodiffusion de 2009³⁵⁷. Cette révision a permis une définition plus précise, plus détaillée et plus moderne des tâches spécifiques émanant de la mission de service public, notamment en ce qui concerne les activités en ligne³⁵⁸. De plus, un nouveau dispositif réglementaire a été mis en place : une charte des obligations incombant à chaque organisme de médias de service public sous la forme d'un accord administratif conclu entre le radiodiffuseur et le président du KRRiT³⁵⁹. Les premiers accords sur les chartes 2020-2024 ont été souscrits il y a peu. Lorsqu'un nouveau service important se met en place, il convient de modifier la charte correspondante, en se basant notamment sur des tests d'intérêt public³⁶⁰. La révision de 2018 a également introduit des dispositions plus spécifiques visant à garantir la proportionnalité du financement public, notamment en introduisant explicitement le principe du coût net³⁶¹. Elle prévoit également un rapport annuel de chaque radiodiffuseur public, qui doit être évalué par le KRRiT³⁶².

En 2016, le système de nomination des membres du conseil d'administration des radiodiffuseurs publics a été modifié, cette compétence étant transférée du KRRiT au ministre du Trésor public dans un premier temps, puis au *Rada Mediów Narodowych* (Conseil des médias nationaux - RMN) nouvellement créé, avec un impact déterminant sur la majorité politique actuelle. En décembre 2016, la Cour constitutionnelle a estimé que le fait d'accorder au ministre le pouvoir de nommer les membres du conseil d'administration des radiodiffuseurs publics n'était pas conforme au rôle constitutionnel du KRRiT, qui est censé jouer un rôle décisif dans cette procédure de nomination³⁶³. Cet arrêt, qui ne concerne pas formellement le RMN (bien que la reconnaissance du rôle du KRRiT dans l'exposé des motifs semble universelle), devrait permettre de restituer au KRRiT des compétences décisives dans la nomination des membres du conseil d'administration. Dans son dernier rapport annuel, l'autorité évoque un changement de cette nature³⁶⁴.

³⁵⁵ Article 21, paragraphe 1, de la loi relative à la radiodiffusion : « (...) fournir, dans les conditions prévues par la présente loi, à l'ensemble de la société et aux groupes individuels la composant, des services de programmes diversifiés et d'autres services dans le domaine de l'information, du journalisme, de la culture, du divertissement, de l'éducation et des sports. Ces services seront pluralistes, impartiaux, équilibrés, indépendants et innovants, et se caractériseront par la qualité et l'intégrité de la diffusion. »

³⁵⁶ *Ustawa o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji* (loi du 20 juillet 2018 portant modification de la loi relative à la radiodiffusion), point 1717 du Journal officiel.

³⁵⁷ Communication de la Commission européenne concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État, JO C 257 du 27 octobre 2009, p. 1.

³⁵⁸ Article 21, paragraphes 1a, 1b et 2 de la loi relative à la radiodiffusion.

³⁵⁹ Article 21a de la loi relative à la radiodiffusion.

³⁶⁰ Article 21b de la loi relative à la radiodiffusion.

³⁶¹ Article 31 de la loi relative à la radiodiffusion.

³⁶² Article 31b de la loi relative à la radiodiffusion.

³⁶³ Arrêt de la Cour constitutionnelle du 13 décembre 2016, K 13/16. Disponible sur : <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/9507-ustawa-o-zmianie-ustawy-o-radiofonii-i-telewizji>. Disponible en anglais sur : <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/10625-ustawa-o-zmianie-ustawy-o-radiofonii-i-telewizji>.

³⁶⁴ KRRiT, *Sprawozdanie z działalności w 2019 roku*, Varsovie, mai 2020, p. 28.



Les médias de service public sont financés de manière mixte par des ressources publiques et des recettes commerciales, notamment la publicité. Le financement public est basé sur le modèle de la redevance audiovisuelle, mais en raison de son recouvrement inefficace (évasion massive et exonérations sociales très larges), le système laisse à désirer et ne garantit pas un financement stable ou approprié. En dépit d'un certain nombre d'idées et de propositions formulées en faveur d'un nouveau modèle (notamment intégrer le paiement aux factures d'électricité ou lier la redevance à l'impôt sur le revenu et/ou aux paiements de sécurité sociale), aucune réforme globale de ce genre n'a été adoptée à ce jour. À la place, une compensation au titre des exonérations de redevance pour certaines années a été accordée par l'État, ce qui a provoqué un certain nombre de controverses politiques.

5.6.5. Transposition des dispositions de l'UE relatives au pluralisme

En raison de la crise du coronavirus, les travaux de mise en œuvre des directives européennes récemment adoptées ont été considérablement ralentis.

Le code des communications électroniques européen (CCEE) doit être transposé dans le droit national via la nouvelle *ustawa Prawo komunikacji elektronicznej* (loi sur les communications électroniques) qui remplace la loi sur les télécommunications de 2004 actuellement en vigueur³⁶⁵. L'avant-projet de la nouvelle loi a été publié en mars 2020 et a fait l'objet de consultations publiques et de concertations. Le projet de loi propose de transposer l'article 61, paragraphe 2, point d) du CCEE dans l'article 355, dont la formulation est presque identique à celle de l'actuel article 136 de la loi sur les télécommunications. Ce dernier est libellé comme suit :

Article 136. 1. Le président de l'Urząd Komunikacji Elektronicznej (autorité de régulation des télécommunications – UKE) peut, par décision administrative, imposer aux entreprises de télécommunications l'obligation de fournir un accès aux ressources associées suivantes :

1) une interface de programme d'application

2) un guide électronique de programmes

- afin de garantir l'accès aux services de télévision et de radio numériques pour les utilisateurs finaux.

2. Les dispositions relatives aux procédures de consultation et de consolidation s'appliquent à toute décision telle que visée au paragraphe 1.

3. Le président de l'UKE prend toute décision telle que visée au paragraphe 1 en se fondant sur le principe d'égalité et de non-discrimination.

Les règles du *must-carry* (obligation de diffuser), en application de l'article 31 de la Directive « service universel », sont visées à l'article 43 de la loi relative à la radiodiffusion. Le projet

³⁶⁵ *Ustawa Prawo telekomunikacyjnej* (loi du 16 juillet 2004 sur les télécommunications).



de loi sur les communications électroniques, en tant qu'instrument de transposition du CCEE, ne prévoit pas de changements dans ce domaine. De nouvelles dispositions en la matière seraient plus appropriées dans le cadre d'une révision de la loi relative à la radiodiffusion. Le dispositif du *must-carry* en place a été élaboré en 2011, parallèlement à la mise en œuvre de la TNT. Ces règles s'appliquent à tous les opérateurs qui retransmettent des programmes sur leurs réseaux, à l'exception des multiplex terrestres, notamment les plateformes câble et satellite. Le *must-carry* ne concerne que les chaînes de télévision : TVP1, TVP2, les chaînes régionales de TVP (en cas de retransmissions régionales/locales, pertinentes pour une zone donnée) et les chaînes diffusées en août 2011 sur la base d'une licence de radiodiffusion terrestre analogique par les sociétés répertoriées (Polsat, TVN, TV4 et TV Puls). Les règles du *must-carry* vont de pair avec un dispositif de *must-offer* (obligation de proposer - article 43, paragraphe a) de la loi relative à la radiodiffusion).

L'évaluation des règles effectuée par le KRRiT en 2012 révèle qu'elles ont appliqué inutilement le statut de *must-carry* aux chaînes télévisées et qu'elles ont figé la structure oligopolistique du marché de la télévision. Le KRRiT note également l'absence d'obligation pour les opérateurs de proposer des chaînes *must-carry* dans chaque bouquet, notamment les chaînes de base. En 2015, le ministère de la Culture a publié un projet de révision de la loi relative à la radiodiffusion incluant une nouvelle disposition du *must-carry*³⁶⁶. Cependant, ce projet, qui prévoyait une modification importante des règles du *must-carry*, n'a pas été soumis au Parlement en raison des élections. La liste légale des bénéficiaires de l'obligation de diffusion n'aurait inclus que les grandes chaînes publiques. La liste complémentaire aurait dû être établie par un règlement du KRRiT sur la base de critères tenant compte de l'intérêt public, du pluralisme des médias et de la diversité culturelle. Le règlement du KRRiT devait également définir, sur la base des mêmes critères, les modalités de localisation des chaînes *must-carry* dans le guide électronique des programmes (EPG). La solution proposée incluait de ce fait un dispositif de priorisation de la visibilité.

L'avenir du *must-carry* est également évoqué par le KRRiT dans sa stratégie réglementaire pour 2017-2022, selon laquelle l'accès aux chaînes disponibles en TNT devrait être garanti aux clients des plateformes de télévision à péage dans le même ordre que celui des multiplex terrestres. En outre, le KRRiT propose de compléter les règles du *must-carry/must-offer* par une règle de repérabilité, en assurant leur visibilité sur l'EPG et les outils de recherche sur les pages internet. Le régulateur estime également qu'il est nécessaire de définir plus précisément les opérateurs de télécommunications qui retransmettent des chaînes soumises aux règles du *must-carry*³⁶⁷.

La transposition de la Directive SMA révisée fait l'objet de travaux menés par le ministère de la Culture et le KRRiT. Les consultations publiques ont eu lieu en 2019. La publication du projet de révision de la loi relative à la radiodiffusion a été reportée en raison du coronavirus et elle est attendue en 2020. Par conséquent, à l'heure où nous rédigeons

³⁶⁶ <http://www.prawoautorskie.gov.pl/pages/posts/rozpoczely-sie-konsultacje-publiczne-dotyczace-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-radiofonii-i-telewizji-731.php>.

³⁶⁷ KRRiT, *Strategia regulacyjna na lata 2017-2022*, Varsovie, 1^{er} mars 2018, p. 20. Disponible sur : http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/publikacje/strategie/strategia_27_03.pdf.



le présent document, nous ignorons comment seront transposés les articles 7 bis et 7 ter de la Directive SMA.

En ce qui concerne la Directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique, les travaux de transposition relèvent de la compétence du ministère de la Culture. Jusqu'à présent, aucun projet de révision de la loi sur le droit d'auteur visant à mettre en œuvre la directive n'a été présenté. Il convient de noter que les autorités polonaises ont introduit une requête le 24 mai 2019 devant la Cour de justice de l'Union européenne pour demander *in fine* l'annulation des articles 17(4)(b) et 17(4)(c) de la directive au motif qu'ils portent atteinte de manière disproportionnée à la liberté d'expression³⁶⁸.

5.6.6. Mécanismes de financement permettant d'assurer la diversité des médias

Outre le système de financement public des médias de service public, il n'existe pas de mécanisme de financement systématique pour soutenir les médias, mais un certain nombre de mesures financières spécifiques. Par exemple, le ministère de la Culture accorde des subventions financières à certains organes de presse périodiques. Le dernier dispositif d'aide financière en date via l'Institut du livre (Instytut Książki) a été établi par le ministère pour la période 2019-2021 avec une enveloppe d'environ 3 millions de zlotys (soit environ 700 000 euros)³⁶⁹.

Il existe également des dispositifs de soutien financier à la production des films cinématographiques³⁷⁰ et, depuis peu, des œuvres audiovisuelles³⁷¹.

5.6.7. Autres développements concernant le pluralisme des médias au niveau national

Certaines propositions générales visant à renforcer les mesures de protection spécifiques contre la concentration des médias ont été formulées par le KRRiT dans sa stratégie réglementaire pour 2017-2022. Le régulateur propose d'introduire une nouvelle catégorie de « position significative dans le domaine des médias » concrétisée dès lors que la part d'une entité ou d'un groupe financier dépasse 30 % sur l'un des marchés suivants : recettes publicitaires, recettes de la télévision à péage, audience de la télévision, audience de la

³⁶⁸ Affaire C-401/19.

³⁶⁹ <https://www.wirtualnemedial.pl/arttykul/mkidn-dotacje-dla-czasopism-wiez-jazz-forum-kurier-wnet-wpis-i-magazyn-sdp-bez-srodkow-dla-pisma-i-tygodnika-powszechnego>.

³⁷⁰ *Ustawa o kinematografii* (loi du 30 juin 2005 sur le cinéma).

³⁷¹ *Ustawa o finansowym wspieraniu produkcji audiowizualnej* (loi du 9 novembre 2018 sur le soutien financier des productions audiovisuelles).



radio ou utilisateurs de services audiovisuels en ligne. Dans ce cas, l'étape suivante consisterait à évaluer la position sur les autres marchés des médias audiovisuels, puis sur les autres segments des médias : presse, cinéma, publicité extérieure, internet et services mobiles. Selon le KRRiT, il est également possible d'appliquer des critères tels que le nombre de services de programmes diffusés par une entité donnée sur un même territoire, la fonction conjointe de radiodiffuseur et de courtier en publicité, la concentration verticale (contrôle de toutes les étapes de production et de fourniture d'un service) et la concentration croisée. Le KRRiT estime qu'il devrait y avoir un examen systématique du marché des médias, qu'il pourrait effectuer en tant qu'organe compétent. Le KRRiT propose également de renforcer la coopération avec le président de l'UOKiK et le président de l'UKE³⁷². Ces propositions n'ont toutefois pas été formulées dans un projet concret publié. Le KRRiT est revenu sur ces mesures dans son rapport annuel pour 2019, rendu public fin mai 2020, dans lequel il déplore 'que ses compétences anti-concentration en matière d'octroi ou de retrait des licences de radiodiffusion ne sont pas suffisantes et qu'elles ne lui permettent pratiquement que des interventions *ex-post*, ce qui est source d'incertitudes sur le marché. Le KRRiT estime qu'il est nécessaire de modifier la loi sur les médias, notamment en lui conférant la compétence de valider ou non les transferts d'actions dans des sociétés titulaires d'une licence de radiodiffusion, en fonction de la position acquise sur le marché par l'effet d'une telle transaction³⁷³.

5.7. SE - Suède

Jessica Durehed / Marie Swanström / Karin Lundin / Kerstin Morast

Autorité suédoise de la presse et de la radiodiffusion (MPRT)

5.7.1. Introduction

Un rapport³⁷⁴ sur la transposition de la version révisée de la Directive sur les services de médias audiovisuels (SMA) a passé en revue la *Radio- och tv-lag*³⁷⁵ (loi suédoise sur la radio et la télévision) au regard de la nouvelle donne en matière de sécurité. Selon ce rapport, il pourrait être envisagé, dans ce contexte, d'imposer aux fournisseurs de services de médias de communiquer des informations concernant leur structure de propriété. Le rapport étudie

³⁷² KRRiT, *Strategia regulacyjna na lata 2017-2022*, Varsovie 1^{er} mars 2018, pp. 18-19. Disponible sur : http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/publikacje/strategie/strategia_27_03.pdf.

³⁷³ KRRiT, *Sprawozdanie z działalności w 2019 roku*, Varsovie, mai 2020, pp. 20-22, 27.

³⁷⁴ Mission d'étude sur l'audiovisuel, *En moderniserad radio- och tv-lag – genomförande av ändringar i AV-direktivet*, rapport SOU 2019:39, disponible sur : <https://www.regeringen.se/4adae9/contentassets/705b556627d643d3983a823d008ac5dd/en-moderniserad-radio--och-tv-lag-sou-201939.pdf>.

³⁷⁵ *Radio- och tv-lag* (loi sur la radio et la télévision), SFS 2010:696, disponible dans sa traduction anglaise sur : <http://www.mprt.se/documents/styrdokument/radio%20and%20television%20act.pdf>.



les moyens de sauvegarder les intérêts de la sécurité nationale s'agissant des licences de radiodiffusion pour les services de télévision, de télétexte et de radio (c'est-à-dire concernant l'octroi, le transfert ou la révocation des licences permettant de radiodiffuser sur les réseaux terrestres) et propose l'instauration, dans la loi sur la radio et la télévision, d'un nouveau motif de retrait : une licence pourrait ainsi être résiliée si son titulaire mène des activités de radiodiffusion constituant un danger pour la sécurité de la Suède. Le texte estime en outre qu'il serait bénéfique d'accroître la transparence en matière de structures de propriété des fournisseurs de services de médias, car cela pourrait aider les consommateurs à évaluer le contenu de ces services. Il suggère enfin d'approfondir l'éventualité (notamment en lien avec la *Yttrandefrihetsgrundlag*, la loi fondamentale sur la liberté d'expression³⁷⁶) d'instaurer dans le droit suédois une exigence visant à renforcer la transparence en matière de propriété sur le marché des médias³⁷⁷.

5.7.2. Mécanismes de contrôle prévus par la législation nationale sur la concentration (des médias)

En Suède, seule la radiodiffusion sur le réseau terrestre est soumise à licence. La diffusion par câble ou satellite, par exemple, ne l'est pas (et ne requiert qu'une simple immatriculation). Seule une licence de radiodiffusion peut contenir des conditions relatives à la propriété.

5.7.2.1. Radio commerciale analogique

Les licences de radio commerciale analogique pour le réseau terrestre sont octroyées par l'Autorité suédoise de la presse et de la radiodiffusion³⁷⁸ (MPRT). Elles ne peuvent être attribuées qu'à une personne physique ou morale disposant des ressources financières et techniques suffisantes pour assurer la diffusion pendant toute la durée de la licence³⁷⁹. Cette dernière doit être accordée au candidat qui satisfait à ces conditions et se propose d'acquiescer la redevance de radiodiffusion la plus élevée³⁸⁰.

Une même personne physique ou morale ne peut posséder plus d'une licence au sein d'une zone d'émission donnée, dès lors qu'il y a lieu de penser que cela pourrait porter atteinte à la concurrence³⁸¹. En d'autres termes, il est possible pour le titulaire de détenir plusieurs licences de radiodiffusion au sein d'une même zone d'émission tant que la

³⁷⁶ *Yttrandefrihetsgrundlag* (loi fondamentale sur la liberté d'expression), SFS 1991:1469, incorporée à la Constitution suédoise et disponible dans sa traduction anglaise sur :

<https://www.riksdagen.se/globalassets/07.-dokument--lagar/the-constitution-of-sweden-160628.pdf>.

³⁷⁷ Voir l'article 5, paragraphe 2, de la Directive SMA.

³⁷⁸ Loi sur la radio et la télévision, chapitre 13, article 1.

³⁷⁹ Loi sur la radio et la télévision, chapitre 13, article 4.

³⁸⁰ Loi sur la radio et la télévision, chapitre 13, article 8.

³⁸¹ Loi sur la radio et la télévision, chapitre 13, article 5.



concurrence ne s'en trouve pas faussée au sens défini par la MPRT. Pour son évaluation, celle-ci peut tenir compte non seulement des licences détenues directement et indirectement (par l'intermédiaire de filiales), mais aussi des coopérations poussées susceptibles d'exister entre détenteurs de licences. Le degré d'indépendance de chacun des titulaires de licence participant à une telle coopération a potentiellement son importance dans le cadre de l'évaluation en question. Peuvent être prises en compte, par exemple, l'indépendance rédactionnelle et économique, ainsi que la latitude d'action au titre d'entreprise indépendante³⁸².

La logique qui sous-tend cette réglementation veut que la promotion de la diversité dans le domaine de la radio passe par des acteurs indépendants, capables de se faire concurrence sur le marché pour attirer l'attention des auditeurs et des annonceurs. Il s'agit là, au premier chef, de conditions relatives à la diversité de la structure ou de la propriété. Celle-ci a toutefois son importance aussi pour la diversité du contenu, l'absence de concurrence pouvant conduire à une uniformisation. L'évaluation de la situation concurrentielle au sein d'une zone d'émission par la MPRT est menée sous l'angle de la diversité³⁸³.

Les licences permettant la diffusion radiophonique commerciale analogique peuvent être transférées, moyennant l'approbation de la MPRT. Pour cela, il ne doit y avoir aucune raison de penser que le transfert nuirait à la concurrence dans la zone d'émission considérée³⁸⁴. La loi sur la radio et la télévision comporte également des dispositions concernant la révocation des licences de radiodiffusion pour des raisons de concurrence³⁸⁵.

5.7.2.2. Télévision, télétexte et radio commerciale numérique

La MPRT octroie des licences à l'ensemble des acteurs, à l'exception de ceux qui relèvent du service public et qui dépendent à cet égard du gouvernement. Contrairement à ce qui se pratique pour les radios commerciales analogiques, l'attribution de licences aux télédiffuseurs, services de télétexte et radios numériques commerciales sur le réseau terrestre passe par une procédure de sélection qui veille à ce que les fréquences de radiodiffusion puissent être utilisées 1) par des services de médias différents, afin que les émissions répondent à des centres d'intérêt et à des goûts variés ; 2) par des services de médias aussi bien locaux et régionaux que nationaux ; 3) par un certain nombre de radiodiffuseurs demeurant indépendants les uns des autres³⁸⁶. L'une des raisons d'être de ces dispositions est la nécessité de préserver la concurrence³⁸⁷. Cependant, la propriété ne constitue qu'un critère parmi d'autres à prendre en compte dans l'évaluation d'ensemble.

³⁸² Projet de loi, prop. 2016/17:136, p. 22.

³⁸³ Projet de loi, prop. 2016/17:136, p. 24.

³⁸⁴ Loi sur la radio et la télévision, chapitre 13, article 18.

³⁸⁵ Loi sur la radio et la télévision, chapitre 18, articles 5 et 7.

³⁸⁶ Loi sur la radio et la télévision, chapitre 4, article 6, et chapitre 13, article 26.

³⁸⁷ Projets de loi, prop. 2007/08:8, p. 45, et prop. 2009/10:115, p. 231.



Les licences de radiodiffusion concernant la télévision, le télétexte ou la radio numérique commerciale peuvent être soumises à l'obligation de ne pas modifier, au-delà d'un certain point, les structures de propriété ou d'influence au sein de l'entreprise³⁸⁸. Une licence peut être transférée, moyennant l'approbation de la MPRT. Pour ce faire, l'une des conditions préalables est que le transfert n'accroisse pas outre mesure la concentration de la propriété parmi les titulaires de licences de radiodiffusion³⁸⁹.

5.7.2.3. Loi suédoise relative à la concurrence

La *Konkurrenslag*³⁹⁰ (loi relative à la concurrence) interdit les coopérations anticoncurrentielles et les abus de position dominante. Elle comporte également des dispositions générales concernant le contrôle des fusions et acquisitions (concentrations entre entreprises) au-delà de certains seuils de chiffre d'affaires. Elle ne prévoit pas de mécanismes de contrôle spécifiques applicables aux fusions dans le secteur des médias – ou dans tout autre secteur.

5.7.3. Décisions (récentes) des autorités nationales de la concurrence et antitrust concernant les fournisseurs de médias ou les intermédiaires/plateformes

L'Autorité de la concurrence suédoise (KKV) a enquêté au sujet de plusieurs fusions survenues en lien avec le secteur des médias. En voici quelques exemples :

En 2011, la KKV a estimé que le projet d'acquisition de Canal Digital Kabel-TV (CDK) par Com Hem entraverait de manière significative la concurrence sur le marché des réseaux de télévision par câble et de câblodistribution (services de télévisions pour les particuliers) proposés dans les immeubles à logements multiples, segment sur lequel Com Hem se trouvait déjà en position de force, tandis que CDK était son concurrent. La transaction a été abandonnée par les parties peu après que la KKV a déposé une demande d'assignation en vue de bloquer la fusion³⁹¹.

En 2016, après une enquête approfondie, la KKV a donné son aval à l'acquisition de Boxer par Com Hem. Boxer était spécialisé dans les services de télévision pour les particuliers desservant les logements seuls par l'intermédiaire du réseau terrestre. En outre, les parties à l'opération n'étaient pas considérées comme de proches concurrents. Les

³⁸⁸ Loi sur la radio et la télévision, chapitre 4, article 11, et chapitre 13, article 27.

³⁸⁹ Loi sur la radio et la télévision, chapitre 4, article 15, et chapitre 13, article 28.

³⁹⁰ *Konkurrenslag* (loi relative à la concurrence), SFS 2008:579 t.o.m. SFS 2019:933, disponible sur : https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/konkurrenslag-2008579_sfs-2008-579.

³⁹¹ Affaire n° 758/2011, www.konkurrensverket.se/globalassets/konkurrens/stamningsansokan/11-0758_stamningsansokan.pdf.



entreprises proposaient les mêmes services (télévision, internet à haut débit et téléphonie fixe), mais leurs cœurs de métier respectifs reposaient sur des plateformes de distribution différentes³⁹². En 2019, NEP Sweden AB a notifié à la KKV son intention d'acquérir HDR Sweden AB. NEP et HDR étaient alors en Suède les deux principaux fournisseurs, notamment, de services techniques pour les productions de plein air complexes et de grande ampleur destinées à la radiodiffusion. Une enquête approfondie ayant mis en lumière un certain nombre d'éléments susceptibles de contrebalancer les effets négatifs potentiels de la fusion sur la concurrence, la transaction a été avalisée par la KKV³⁹³.

Dans le secteur de la presse papier, plusieurs opérations de concentration ont eu lieu ces dernières années au sein de la presse locale, de la presse gratuite et du secteur publicitaire – par exemple les rapprochements Sydsvenskan/Helsingborgs Dagblad³⁹⁴ et Bonnier/Mittmedia³⁹⁵. Toutes ces opérations ont reçu l'aval de la KKV au stade de l'enquête initiale. En 2016, Blocket AB, sous le contrôle du groupe de médias Schibsted, a manifesté son intention d'acquérir Hemnet Sverige AB. Les deux parties étaient actives sur le marché des annonces immobilières en ligne. Hemnet, détenu par plusieurs entreprises immobilières, était l'acteur dominant, avec Blocket Bostad pour seul challenger et concurrent crédible. Le rapprochement aurait produit un monopole. La KKV ayant fait savoir qu'elle comptait déposer une demande d'assignation en vue de faire interdire l'opération, cette dernière a été abandonnée par les intéressés³⁹⁶.

La KKV a également enquêté sur d'autres dossiers liés au secteur des médias, par exemple concernant une coopération entre les sociétés de radio SBS Radio et RBS Broadcasting, qu'elle a avalisée en imposant aux parties de s'engager à permettre la concurrence dans les publicités radiodiffusées³⁹⁷. Au cours d'une enquête dans le secteur des agences de voyages en ligne, l'intermédiaire Booking.com a pris des engagements, notamment celui de ne pas exiger des hôtels qu'ils proposent les mêmes prix aux différentes agences de voyages en ligne³⁹⁸. Lors d'une autre investigation concernant la plateforme d'annonces de véhicules d'occasion Blocket, une partie du groupe de médias Schibsted a été soupçonnée d'avoir eu recours à des offres groupées anticoncurrentielles entre deux plateformes. Toutefois, la KKV a clos le dossier après que Blocket s'est engagé à dégroupier son offre³⁹⁹.

Les marchés des télécoms, de la distribution et de la télévision sont en cours de consolidation. Depuis octobre 2018, deux projets d'acquisition et un projet de coentreprise sur le marché suédois ont reçu l'approbation réglementaire de la Commission européenne. En octobre 2018, cette dernière a en effet avalisé sans condition l'acquisition par Tele2 de Com Hem, ayant jugé que les activités et actifs des deux entreprises étaient largement

³⁹² Affaire n° 411/2016, www.konkurrensverket.se/globalassets/aktuellt/16-0411.pdf.

³⁹³ Affaire n° 435/2019, www.konkurrensverket.se/globalassets/konkurrens/beslut/19-0435.pdf.

³⁹⁴ Affaire n° 388/2014, www.konkurrensverket.se/Diariet/arende.asp?id=25060&b=1.

³⁹⁵ Affaire n° 169/2019, www.konkurrensverket.se/globalassets/konkurrens/beslut/19-169.pdf.

³⁹⁶ Affaire n° 84/2016, www.konkurrensverket.se/Diariet/arende.asp?id=26781.

³⁹⁷ Affaire n° 174/2012, www.konkurrensverket.se/Diariet/arende.asp?id=22256.

³⁹⁸ Affaire n° 596/2013, www.konkurrensverket.se/beslut/13-0596.pdf.

³⁹⁹ Affaire n° 601/2015, www.konkurrensverket.se/beslut/15-0601.pdf.



complémentaires. Tele2 et Com Hem sont tous deux fournisseurs de services de télécommunications en Suède. Les principales activités de Com Hem concernent le secteur des télécommunications fixes et la télévision, tandis que Tele2 est surtout présent sur le marché des télécommunications mobiles⁴⁰⁰. En novembre 2019, la Commission a en outre approuvé l'acquisition par l'opérateur de télécoms suédois Telia Company de l'opérateur de télévision suédois Bonnier Broadcasting Holding, sous certaines conditions⁴⁰¹. Le premier actionnaire de Telia est l'État suédois, tandis que Bonnier Broadcasting détient la plus grande chaîne de télévision commerciale du pays (TV4), Telia/TV4 étant le premier groupe de médias à intégration verticale en Suède. En avril 2020, enfin, la Commission a annoncé qu'elle donnait son aval à un projet de coentreprise entre Canal Digital (détenu par Telenor, société norvégienne de télécommunications) et Viasat Consumer (qui fait partie du groupe de médias suédois Nordic Entertainment Group). La nouvelle société associera la télévision à péage par satellite de Canal Digital et la télévision à péage par satellite ainsi que la télévision haut débit de Viasat Digital⁴⁰².

5.7.4. Relations entre les médias publics et privés/commerciaux

Il existe en Suède des sociétés de service public et des entreprises privées, mais pas de formes mixtes. Le pays compte trois radiodiffuseurs de service public (RSP) : Sveriges Television AB (SVT), Sveriges Radio AB (SR) et Sveriges Utbildningsradio AB (UR). C'est l'État qui délivre les licences de radiodiffusion aux RSP et celles qui courent actuellement ont été attribuées pour la période allant de 2020 à 2025. Les activités des RSP doivent faire preuve d'indépendance et d'une grande intégrité, mais aussi être menées indépendamment de l'État et des différents intérêts et sphères de pouvoir économiques, politiques ou autres, de la société. Dans le cas de SVT et de SR, il est particulièrement important de promouvoir des domaines de programmation d'intérêt général. UR propose pour sa part une programmation à visée éducative dans le cadre du service public.

Les dispositions inscrites dans les licences de radiodiffusion accordées aux RSP prévoient par exemple que les entreprises proposent un large éventail d'émissions et que la variété dans les activités touchant aux programmes soit promue par l'intermédiaire de méthodes de production elles-mêmes axées sur la diversité. La mission générale des RSP consiste à diffuser une large gamme de programmes diversifiés, reflétant l'ensemble de la

⁴⁰⁰ Commission européenne, « *Concentrations : la Commission autorise l'acquisition de Com Hem par Tele2* », communiqué, IP/18/6065, 8 octobre 2018, disponible sur : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_18_6065.

⁴⁰¹ Commission européenne, « *Concentrations : la Commission autorise, sous conditions, le rachat de Bonnier Broadcasting par Telia* », communiqué, IP/19/6271, 12 novembre 2019, disponible sur : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_19_6271.

⁴⁰² Groupe Telenor, « *Canal Digital and Viasat Consumer venture approved* », communiqué, 30 avril 2020, disponible sur : <https://www.telenor.com/media/press-release/canal-digital-and-viasat-consumer-venture-approved>.



Suède et de sa population variée. Ils ont pour mandat, en particulier, de répondre aux besoins de certains groupes cibles, notamment des enfants et mineurs, des personnes handicapées, ainsi que des minorités linguistiques. Le droit de radiodiffuser des programmes de service public doit être exercé objectivement, avec impartialité, dans le respect de la vie privée des personnes et en tenant compte de l'impact de la télévision et de la radio. En 2019, le financement des RSP a changé, passant d'une redevance de radio et de télévision acquittée par tous les foyers équipés d'un téléviseur à une redevance de service public collectée par le système fiscal.

En 2015, la MPRT a publié un rapport consacré à l'incidence des RSP sur le marché des médias⁴⁰³. Il en ressort que ce dernier est avant tout conditionné par la numérisation et la mondialisation en cours. Selon la MPRT, les activités des RSP ont des retombées tant positives que négatives sur le marché des médias. Dans l'ensemble, l'autorité juge qu'elles ont fondamentalement une influence bénéfique sur le marché, dans la mesure où les RSP proposent aux spectateurs suédois une production à la fois grand public et de niche, sur les plateformes traditionnelles comme sur les nouvelles. Toutefois, les RSP exercent également une influence néfaste sur certains segments du marché des médias où ils évoluent, principalement parce que leurs activités font concurrence auprès des consommateurs à celles d'acteurs qui exploitent des médias commerciaux. Cependant, la MPRT a estimé que les RSP, au vu de leur mandat, ne pouvaient de manière générale pas être vus comme des acteurs empêchant manifestement leurs concurrents de créer, de mener et de développer leurs activités de médias.

5.7.5. Transposition des dispositions de l'UE relatives au pluralisme

5.7.5.1. Article 61, paragraphe 2, point d) et article 114 du code des communications électroniques européen

La loi sur la radio et la télévision comporte des dispositions concernant les retransmissions sur le réseau câblé et une obligation de retransmettre un maximum de quatre services de programmes diffusés simultanément par les entreprises de service public⁴⁰⁴ (obligation de diffuser ou *must-carry*). Il est estimé que l'article 114 du code des communications électroniques européen ne requiert aucune mesure de mise en œuvre supplémentaire⁴⁰⁵.

⁴⁰³ MPRT, *Utveckling och påverkan i allmänhetens tjänst*, rapport réf. 13/03001 et 14/01248, 2015, disponible sur : www.mprt.se/sv/nyhetsrum/pressmeddelanden/2015/en-rapport-om-hur-public-service-bolagen-paverkar-mediemarknaden-och-en-oversyn-av-systemet-med-forhandsprovning/.

⁴⁰⁴ Loi sur la radio et la télévision, chapitre 9.

⁴⁰⁵ Ministère des Infrastructures, *Promemoria: Genomförande av direktivet om inrättande av en kodex för elektronisk kommunikation*, mémorandum, 2019, p. 392, disponible sur : <https://www.regeringen.se/4adaf8/contentassets/ea974788bbac4e3bbe80ba866524c3f2/pm-genomforande-av-direktivet-om-inrattande-av-en-kodex-for-elektronisk-kommunikation.pdf>.



À l'heure actuelle, le principe du *must-carry* est limité en Suède aux réseaux câblés et ne concerne que les chaînes, et non les services complémentaires. Un opérateur peut remplir son obligation en diffusant deux chaînes en définition standard et deux chaînes avec le même contenu en HD. Les pouvoirs publics ont suggéré que l'obligation de reprise soit étendue à quatre chaînes au contenu distinct. Une telle exigence répondrait aux besoins du grand public en matière d'information équilibrée, raison d'être de la règle du *must-carry*. Le gouvernement a proposé en outre que le télétexte interrogeable soit inclus dans cette obligation, à condition que les retransmissions soient menées dans des conditions d'impartialité et d'objectivité. Ces dispositions pourraient entrer en vigueur au 1^{er} décembre 2020⁴⁰⁶. Un comité s'intéresse également à la question des obligations du *must-carry* pour les services d'accessibilité destinés aux personnes handicapées. Sa mission consiste à analyser, entre autres choses, si la loi fondamentale suédoise sur la liberté d'expression permettrait l'instauration d'une obligation statutaire de retransmettre les services techniques complémentaires et, dans le cas contraire, à proposer des modifications constitutionnelles de sorte que de telles exigences puissent être adoptées concernant les services d'accessibilité pour les personnes handicapées. Il doit remettre un rapport sur cette question le 26 août 2020⁴⁰⁷.

S'agissant de l'article 61, paragraphe 2, point d) du code des communications électroniques européen, le gouvernement estime qu'il n'est pas nécessaire d'instaurer en Suède une législation spécifique concernant l'accès aux interfaces de programmation d'application (API) et aux guides électroniques de programmes⁴⁰⁸ (EPG). Il ne voit pas non plus ce qui justifierait de procéder à l'heure actuelle à une nouvelle évaluation. En conséquence, aucune disposition concernant l'accès aux API et aux EPG n'a été proposée en vue d'être intégrée dans la nouvelle loi relative aux communications électroniques⁴⁰⁹.

5.7.5.2. Articles 7 *bis* et 7 *ter* de la Directive sur les services de médias audiovisuels (SMA)

L'application de la disposition de la directive évoquant la visibilité appropriée pour les services de médias audiovisuels d'intérêt général est volontaire. À ce jour, la Suède n'a adopté aucune règle en faveur d'une telle visibilité. Toutefois, le gouvernement a suggéré d'approfondir l'idée d'instaurer des règles concernant la repérabilité des programmes en ligne, de préférence conjointement avec une révision des dispositions relatives à l'obligation de *must-carry*⁴¹⁰.

⁴⁰⁶ Ministère de la Culture, *Lagrådsremiss – En moderniserad radio- och tv-lag*, proposition au Conseil législatif, Stockholm, 16 avril 2020, p. 142, disponible sur :

<https://www.regeringen.se/4a6796/contentassets/60afe9a915c741a0a3cb6009bc61de03/en-moderniserad-radio--och-tv-lag-.pdf>.

⁴⁰⁷ 2018 års tryck- och yttrandefrihetskommitté (Comité 2018 sur la presse et la liberté d'expression), 2018:01.

⁴⁰⁸ Projet de loi, prop. 2002/03:110, pp. 316-321.

⁴⁰⁹ *Promemoria: Genomförande av direktivet om inrättande av en kodex för elektronisk kommunikation*, op. cit., p. 385.

⁴¹⁰ SOU 2019:39, p. 457.



Concernant l'article 7 *ter* de la Directive SMA dans sa version révisée, le gouvernement a proposé d'introduire dans la loi sur la radio et la télévision une disposition en vertu de laquelle les services de télévision diffusée et de télévision à la demande ne pourront faire l'objet d'une superposition de bandeau à des fins commerciales ou être modifiés sans l'accord du fournisseur de services de médias. Le gouvernement a également indiqué qu'il pourrait lui-même édicter des dispositions concernant les dérogations à l'exigence de consentement ou déléguer cette mission à une autorité désignée par ses soins. Ces dispositions devraient entrer en vigueur au 1^{er} décembre 2020⁴¹¹.

5.7.5.3. Articles 15 et 17 de la Directive Droit d'auteur

Le ministère de la Justice suédois prépare un mémorandum concernant la mise en œuvre de la Directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique (Directive Droit d'auteur), qui devrait être publié fin 2020.

5.7.6. Mécanismes de financement permettant d'assurer la diversité des médias

5.7.6.1. Subventions à la presse et aux médias

Les subventions à la presse et aux médias sont attribuées par le Conseil suédois des subventions aux médias. Elles ont pour but de favoriser la diversité au sein de la presse quotidienne et de renforcer la démocratie en promouvant l'accès de tous à une information indépendante sur l'ensemble du territoire. Le Conseil des subventions aux médias forme au sein de la MPRT un organe décisionnel indépendant, composé d'un président, d'un vice-président et d'un maximum de 12 autres membres nommés par le gouvernement. Le président et le vice-président doivent être (ou avoir été) des juges permanents.

L'introduction des subventions à la presse remonte aux années 1970 et visait à l'origine à préserver la diversité et la concurrence sur le segment de la presse quotidienne. Aujourd'hui, les sommes se répartissent entre quatre formes de subventions aux médias d'actualité et soutiennent à la fois des titres traditionnels et des formes plus récentes de journalisme d'actualité numérique. Ces dernières années, des subventions visant à faciliter la transition du papier vers le numérique et à maintenir une bonne couverture journalistique dans tout le pays ont été instaurées.

Des *subventions de fonctionnement* sont octroyées à la presse écrite ou aux journaux publiés au format numérique pour leurs coûts opérationnels. Pour en bénéficier, un journal doit être publié sous un titre spécifique et son contenu propre doit constituer au moins 55 % de l'ensemble de son contenu rédactionnel. En outre, ses abonnements ne doivent

⁴¹¹ *Lagrådsremiss – En moderniserad radio- och tv-lag, op. cit.*, Stockholm, 16 avril 2020, p. 100.



pas dépasser un taux de 30 % des foyers dans sa zone de couverture principale. Les subventions sont calculées en fonction du tirage et de la fréquence de publication du journal⁴¹². Des *subventions à la distribution* sont attribuées pour chaque exemplaire souscrit et distribué d'un journal qui fait partie d'un dispositif de distribution mutualisée⁴¹³. Des *subventions aux médias* peuvent être accordées à une gamme plus large de médias d'actualité, y compris des médias audio et vidéo, ou encore accessibles gratuitement. Les subventions aux médias sont octroyées au titre du *journalisme de proximité* et pour *l'innovation et le développement*. Dans le premier cas, elles peuvent être accordées à des initiatives permettant la couverture journalistique de zones mal desservies. Quant aux soutiens à l'innovation et au développement, ils peuvent être attribués à des projets de journalisme d'actualité numérique, d'édition et de diffusion numériques, ou à des modèles économiques fondés sur le numérique⁴¹⁴.

5.7.6.2. Autres mécanismes de financement et questions diverses

L'Institut cinématographique suédois est chargé de façon générale de promouvoir le cinéma national, ce qui se traduit entre autres par des soutiens financiers. Il distribue ainsi des aides au développement et à la production pour les longs métrages, courts métrages et documentaires suédois. Le soutien à la production vise l'émergence d'œuvres touchant à des thèmes variés et propres à constituer un répertoire cinématographique suédois vaste, de qualité, attrayant et pertinent pour le public. Le soutien au développement permet aux producteurs, réalisateurs et scénaristes de faire évoluer leurs projets, de l'idée à la production.

Les magazines culturels peuvent solliciter des soutiens auprès du Conseil des arts suédois. Ce dernier accorde des subventions de production et de distribution, l'objectif étant de permettre la publication et la lecture en Suède d'une grande variété de magazines culturels de qualité. Les projets de recherche et d'innovation peuvent quant à eux se tourner vers l'agence gouvernementale pour l'innovation, appelée Vinnova. On citera l'exemple de Medier & Demokrati (Médias et démocratie), une initiative financée pour partie par Vinnova. Elle se présente comme une plateforme de collaboration nationale pour l'innovation dans les médias et la recherche sociale, dont l'un des objectifs est de renforcer l'innovation dans les médias, en priorité dans le domaine de l'intelligence artificielle.

La TVA sur certaines publications électroniques a été réduite au 1^{er} juillet 2019, passant de 25 à 6 %. Cette mesure visait à harmoniser le taux de taxation applicable aux livres et aux journaux, par exemple, qu'ils soient publiés sous forme électronique ou physique⁴¹⁵. Elle a été considérée comme une modernisation importante des règles de TVA,

⁴¹² Conformément à la *Presstödsförordning*, l'ordonnance suédoise sur les subventions à la presse, 1990:524.

⁴¹³ Conformément à l'ordonnance suédoise sur les subventions à la presse, 1990:524.

⁴¹⁴ Conformément à la *Mediestödsförordning*, l'ordonnance suédoise sur les subventions aux médias, 2018:2053.

⁴¹⁵ Conformément à la directive (UE) 2018/1713 du Conseil du 6 novembre 2018 modifiant la directive 2006/112/CE en ce qui concerne les taux de taxe sur la valeur ajoutée appliqués aux livres, journaux et périodiques.

qui facilite les activités du secteur de la presse écrite, dans la mesure où la numérisation est une question clé pour la presse quotidienne.

5.7.7. Autres développements concernant le pluralisme des médias au niveau national

Le paysage médiatique suédois se caractérise par un grand nombre de journaux locaux et régionaux, dont la plupart fonctionnent sur abonnement, mais aussi par une radio et une télévision de service public fortes. La quasi-totalité des catégories sociales lisent le journal. La radio et la télévision commerciales ont vu le jour au début des années 1990. Les stations locales de radio commerciale ont traversé des problèmes financiers au cours des décennies 1990 et 2000, et le marché a évolué au fil des collaborations et des acquisitions. Le marché suédois de la radio est aujourd'hui constitué d'un service public et de deux grands groupes qui détiennent trois licences nationales et 35 licences régionales de diffusion commerciale. La radio de service public domine le marché. Quant au paysage télévisuel suédois, il se compose de chaînes de service public et de trois opérateurs commerciaux. L'audience est assurée à 70 % environ par le service public et par la plus grande chaîne commerciale, TV4.

Les modèles économiques des médias traditionnels sont aujourd'hui mis à rude épreuve. En conséquence, d'importants mouvements de restructuration et d'acquisition ont eu lieu ces dernières années⁴¹⁶. Les marchés suédois de la radio et de la télévision se caractérisent depuis quelque temps par un petit nombre d'acteurs et les structures de propriété du marché de la presse prennent aujourd'hui le même chemin⁴¹⁷. La pandémie de COVID-19 risque d'avoir des effets délétères sur les dépenses de publicité pour l'exercice 2020. Ces différents éléments laissent présager une poursuite du mouvement de consolidation sur le marché suédois des médias au cours des années à venir.

⁴¹⁶ Voir le point 5.7.3.

⁴¹⁷ MPRT, *Mediemångfald*, rapport, 2019, disponible sur : <https://www.mprt.se/documents/publikationer/medieutveckling/mediema%CC%8Angfald%202019.pdf>.



5.8. SI – Slovénie

Sandra Bašić Hrvatín, université du Littoral (Koper), faculté des sciences humaines

Lenart J. Kučič, journaliste d'investigation, Pod črto

5.8.1. Introduction

Lors de l'apparition des médias commerciaux dans les années 1990, la conviction prévalait qu'il n'était pas nécessaire d'adopter une législation pour réglementer ce secteur. De l'avis général, il incombait à l'État d'utiliser la Constitution pour garantir la liberté d'expression et la liberté de la presse, le reste devant être laissé au (libre) marché. Cette opinion est largement partagée par la nouvelle élite des États postsocialistes. Les idéologues qui la défendent estiment que seul l'État risque de dévoyer ou de limiter la liberté de la presse. C'est pourquoi il est superflu à leurs yeux de mettre en place des garde-fous, quels qu'ils soient, pour prévenir d'autres formes d'abus – découlant des intérêts commerciaux, politiques ou idéologiques des propriétaires d'entités privées, ainsi que des exigences économiques du secteur des médias commerciaux. L'État a en conséquence laissé le secteur des médias sans protections efficaces à même de préserver les intérêts des citoyens. Dans le même temps, il n'est pas parvenu à produire un document stratégique pour définir clairement les objectifs de développement de la sphère des médias. Au contraire, la législation sur les médias a été adoptée trop tard, sans qu'il soit tenu compte des conséquences concrètes de certaines politiques et sans engagement ferme de mettre en œuvre ces dernières⁴¹⁸.

La concentration actuelle des médias en Slovénie doit beaucoup au déroulement très particulier qu'a suivi leur privatisation. Les débuts du processus dans le pays ont emprunté une autre voie que dans les autres anciens États socialistes et communistes, lesquels ont pour la plupart opté pour la vente immédiate de leurs médias à des investisseurs étrangers. La Slovénie a adopté un modèle propre de privatisation fondé sur des certificats qui ont fragmenté la propriété des médias entre fonds para-étatiques, employés, anciens employés et membres de la famille de ceux-ci. De fait, les journalistes sont devenus au cours des années 1990 (co-)propriétaires des médias pour lesquels ils travaillaient. Bien qu'actionnaires majoritaires à 60 %, ils n'avaient ni l'ambition ni les connaissances pour s'organiser en actionnariat et s'atteler réellement à la gestion de ces sociétés. Plus tard, ils ont par conséquent pris part à une transition vers le capitalisme, dans laquelle la valeur de leurs actions a connu une hausse excessive en raison de la bulle publicitaire dans les médias⁴¹⁹.

⁴¹⁸ Bašić Hrvatín S. et Kučič L. J., *Slovenska medijska politika in njene posledice* (La politique slovène en matière de médias et ses conséquences), 2019, disponible sur : <http://www.lenartkucic.net/slovenska-medijska-politika-in-njene-posledice/>.

⁴¹⁹ *Ibid.*



La crise financière de 2008 a marqué le début d'une détérioration systématique de la sphère médiatique en Slovénie. Depuis cette époque, le tirage des principaux journaux papier a chuté de moitié. Lorsque la Chambre de la publicité slovène a mis en place son suivi du tirage des médias papier à l'été 2004, les trois journaux quotidiens (*Delo*, *Dnevnik* et *Večer*) se vendaient en moyenne à 176 000 exemplaires par jour. Les experts estiment que leur tirage cumulé est tombée à 60 000 exemplaires. Il s'en est ensuivi une réduction des rédactions, des licenciements de journalistes et l'embauche d'une nouvelle main-d'œuvre sur la base de contrats de travail flexibles. De nombreux journalistes sont devenus entrepreneurs à leur compte, ne pouvant dépendre que d'eux-mêmes pour leurs revenus. Selon le registre des médias tenu par le ministère de la Culture, la Slovénie compte (au 20 mai 2020) 2 036 médias en activité, soit près d'un pour 10 000 habitants⁴²⁰. Toutefois, ce chiffre élevé n'est pas la garantie d'une offre de contenu diverse et pluraliste.

Conformément aux dispositions de l'article 12 de la *Zakon o medijih* (loi sur les médias de masse) de 2006⁴²¹, les éditeurs sont tenus de déclarer leurs médias auprès du registre avant publication. Toutefois, celui-ci ne semble pas extrêmement fiable et comporte des informations erronées ou incomplètes.

Parmi les impératifs de cette déclaration figure la fourniture de renseignements concernant les personnes détenant au moins 5 % des titres de propriété ou de gestion et des droits de vote dans les actifs des éditeurs de presse papier d'information générale, d'hebdomadaires, de stations de radio et de chaînes de télévision. L'examen du registre révèle que les informations sont insuffisantes, voire inexistantes dans certains cas, les fonctionnaires du ministère ne vérifiant pas les renseignements fournis.

5.8.2. Mécanismes de contrôle prévus par la législation nationale sur la concentration (des médias)

La section 9 de la loi sur les médias de masse, consacrée à la protection du pluralisme des médias et de la diversité, comporte des restrictions concernant la propriété, les concentrations et les personnes affiliées. Elle prévoit également des restrictions concernant l'incompatibilité dans l'exercice des activités de radiodiffusion et de télévision, l'incompatibilité dans l'exercice des activités publicitaires et des activités de radiodiffusion et de télévision, et l'incompatibilité dans l'exercice des activités de télécommunications et des activités de radiodiffusion et de télévision.

Le texte établit en outre que les éditeurs et les opérateurs relèvent de la réglementation relative à la préservation de la concurrence. Les procédures des autorités compétentes en matière de protection de la concurrence en réfèrent au ministère de la

⁴²⁰ Registre des médias du ministère de la Culture, disponible sur : <https://rmsn.ekultura.gov.si/razvid/mediji>.

⁴²¹ Système d'information juridique : Loi sur les médias de masse, disponible sur : <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO1608#>.

⁴²² Bašić Hrvatinić S. et Kučić L. J., « *Medijska regulacija za telebane* » (La régulation des médias pour les nuls), 2019, disponible sur : www.lenartkucic.net/medijska-regulacija-za-telebane/.



Culture dans le cas d'opérations de concentration entre éditeurs et opérateurs de médias, et à l'Agence des réseaux et services de communication de la République de Slovénie s'agissant des éditeurs de programmes radiophoniques et télévisés. La loi prévoit de nombreux dispositifs permettant à l'État d'empêcher les concentrations illicites tout en incluant simultanément des mécanismes permettant des mesures proactives pour financer des contenus dans l'intérêt du public. La responsabilité est de facto répartie entre différents acteurs intervenant dans ces procédures, de sorte que bien souvent, aucune des parties concernées n'est redevable des décisions prises.

5.8.3. Décisions (récentes) des autorités nationales de la concurrence et antitrust concernant les fournisseurs de médias ou les intermédiaires/platformes

À l'été 2018, United Group a déclaré avoir racheté au groupe américain CME des actions de chaînes de télévision en Slovénie et en Croatie (POP TV, Kanal A et Nova TV) à hauteur de 230 millions d'euros.

Dans le sillage de cette annonce, la société Slovenia Broadband (SBB) établie au Luxembourg a demandé l'approbation d'une offre publique d'achat auprès du ministère de la Culture slovène et de l'Agence slovène de protection de la concurrence. Au cours de l'OPA, le président de KKR Global Institute s'est rendu en Slovénie et a engagé un dialogue au plus haut niveau avec les pouvoirs publics.

United Group était détenu à l'époque par le fonds d'investissement américain KKR et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement. Le groupe possédait déjà la société de télécommunication Telemach en Slovénie, troisième opérateur de téléphonie mobile et important fournisseur d'accès à Internet à haut débit, ainsi qu'un fournisseur de bouquets TV par l'intermédiaire de la société SBB.

Une fusion entre les sociétés susmentionnées devait déboucher sur la création du plus vaste conglomérat de médias et de télécommunications du pays, dans la mesure où les propriétaires de Telemach faisaient l'acquisition, en achetant ProPlus (l'éditeur de POP TV et de Kanal A), de chaînes de télévision concentrant près de 40 % de part d'audience moyenne annuelle et les trois quarts des recettes publicitaires réalisées sur le marché national des médias. Le ministère de la Culture slovène, chargé de la régulation des médias, a cependant décidé qu'il n'était pas compétent pour autoriser une telle opération et ne pouvait en conséquence ni s'opposer à l'OPA ni même exprimer une opinion à son sujet. Il a fait savoir que ProPlus n'était pas inscrit au registre des médias en tant que diffuseur de chaînes de télévision, de sorte que SBB n'avait pas besoin de l'aval du ministère de la culture. ProPlus, POP TV et Kanal A pouvaient être considérées comme des entreprises apparentées au sens de l'article 57 de la loi sur les médias de masse, mais le ministère a déclaré qu'aucun fondement juridique ne lui permettait d'étendre le champ de sa décision d'autorisation à des entités connexes.



Cette justification laissait le champ libre au régulateur des marchés, l'Agence de protection de la concurrence. Une commission parlementaire spéciale consacrée aux médias a par la suite examiné le manque de réactivité du ministère de la Culture. Le ministre par intérim a défendu la position selon laquelle il n'avait pas compétence pour agir, tandis que les députés du gouvernement de coalition (dont faisait partie le ministre) ont prouvé l'inverse. La procédure a finalement été close, non en raison de la décision de l'Agence de protection de la concurrence, mais parce que l'acheteur s'est retiré de l'accord⁴²².

5.8.4. Relations entre les médias publics et privés/commerciaux

RTV Slovenija est une institution publique importante sur le plan culturel et national. Elle fournit dans le secteur de la radio et de la télévision un service public visant à répondre aux besoins démocratiques, sociaux et culturels des citoyens de la République de Slovénie et des Slovènes basés à l'étranger, des membres de la minorité slovène en Italie, en Autriche et en Hongrie, ainsi que des minorités italienne et hongroise en Slovénie, mais aussi à mener d'autres activités conformément à la *Zakon o Radioteleviziji Slovenija*⁴²³ (loi relative à RTV Slovenija).

En comptant ses antennes régionales, RTV Slovenija diffuse cinq chaînes de télévision et huit stations de radio. Elle est tenue de proposer une chaîne de télévision nationale à part, destinée à retransmettre et rediffuser les sessions de l'Assemblée nationale et de ses groupes de travail. Dans les faits, la programmation de cette troisième chaîne a depuis longtemps cessé de correspondre à sa définition et à son objet d'origine. Selon la loi sur les médias de masse, RTV Slovenija doit respecter les principes de fidélité, d'impartialité et d'intégrité de l'information, la protection de la personne humaine et de la dignité, l'équilibre politique et le pluralisme des opinions. Elle doit en outre suivre les règles de constitutionnalité et de légalité dans l'élaboration de ses programmes, y compris l'interdiction de toute incitation à la discrimination pour des raisons de culture, de religion, de sexe, de race, d'ethnie, ou de toute autre nature. En tant qu'institution de service public, elle est tenue de fournir une information exhaustive et impartiale, mais aussi d'assurer la liberté de la formation de l'opinion, tout en respectant le principe d'indépendance politique et d'autonomie journalistique. Il lui incombe de veiller à la déontologie de ses journalistes, de séparer systématiquement l'information du commentaire dans sa couverture médiatique et, enfin, de préserver les enfants et la jeunesse des contenus qui pourraient avoir des effets nocifs sur leur santé physique ou mentale.

L'article 4 de la loi relative à RTV Slovenija, qui délimite les responsabilités de cette dernière, est détaillé et paraît a priori adapté, dans la mesure où il aborde le pluralisme, la

⁴²² Bašić Hrvatinić S. et Kučić L. J., « *Medijska regulacija za telebane* » (La régulation des médias pour les nuls), 2019, disponible sur : www.lenartkucic.net/medijska-regulacija-za-telebane/.

⁴²³ *Zakon o Radioteleviziji Slovenija*, disponible sur le Portail de l'information juridique : www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO4461.



protection des intérêts de certains segments du public et le respect de principes élémentaires tels que la crédibilité, l'impartialité et la qualité. Aucune analyse n'a toutefois été menée pour évaluer la confiance et la satisfaction des citoyens vis-à-vis du service public assuré par RTV Slovenija. Les chiffres d'audience sont des données contrôlées par les annonceurs, alors qu'il faudrait que la confiance dans les programmes de RTV et la satisfaction vis-à-vis du service public servent d'indicateurs crédibles de l'adéquation de celui-ci.

Avec la loi sur les médias de masse de 2001, la Slovénie a instauré une nouvelle catégorie de chaînes dites d'une importance particulière (locales, régionales, étudiantes, à but non lucratif), dont le statut et le mode de financement doivent garantir qu'elles œuvrent dans l'intérêt public.

Selon les données collectées par l'Agence pour les réseaux et services de communication de la République de Slovénie⁴²⁴ (jusqu'en mai 2020), le pays compte 98 stations de radios et 94 chaînes de télévision en activité. Parmi les stations de radio, 28 revêtent une « importance particulière » (sept diffusées par RTV Slovenija, huit régionales, neuf locales et deux étudiantes, ainsi que deux réseaux de radiodiffusion), tandis qu'elles sont 13 parmi les chaînes de télévision (six diffusées par RTV Slovenija, deux régionales, quatre locales et une dernière ayant le statut de chaîne à but non lucratif). Dans le cadre d'un appel d'offres public annuel lancé par le ministère de la culture, ces chaînes se voient accorder, sur la base de leur statut particulier, un certain montant de ressources déterminé par la loi, visant à (co-)financer le contenu de leurs programmes, et qui représente une part substantielle des revenus pour beaucoup de ces chaînes.

5.8.5. Transposition des dispositions de l'UE relatives au pluralisme

La dernière refonte systématique de la législation relative aux médias est antérieure à l'entrée de la Slovénie dans l'Union européenne. Les modifications apportées aux textes entre-temps ont été pour l'essentiel motivées par des intérêts politiques poussant dans le sens d'un contrôle accru sur la radio et la télévision publiques, et par le lobbying des propriétaires de médias opposés à tout changement de législation susceptible de mettre en péril leur position qui échappe à toute régulation⁴²⁵. Le registre de lobbyistes tenu par la Commission pour la prévention de la corruption compte 77 individus, dont plus de la moitié sont inscrits dans les domaines de la politique audiovisuelle et des médias⁴²⁶. La Directive

⁴²⁴ Agence pour les réseaux et services de communication de la République de Slovénie, registre des télévisions et radios, disponible sur : <https://www.akos-rs.si/registri/seznam-registrov/ra-in-tv-programi>.

⁴²⁵ Bašič Hrvatini S. et Kučič L. J., *Slovenska medijska politika in njene posledice*, (*La politique slovène des médias et ses conséquences*), disponible sur : <http://www.lenartkucic.net/slovenska-medijska-politika-in-njene-posledice/>.

⁴²⁶ Registre des lobbyistes de la Commission pour la prévention de la corruption, disponible sur : <https://www.kpk-rs.si/nadzor-in-preiskave-2/lobiranje-2/register-lobistov/>.



(UE) 2018/1808 sur les services de médias audiovisuels n'a pas encore été transposée en droit national.

5.8.6. Mécanismes de financement permettant d'assurer la diversité des médias

En l'absence de débat et d'études systématiques concernant le degré de pluralisme des médias, les mécanismes de régulation de ce marché évoluent sans surprise au gré des politiques en matière de cofinancement des programmes de médias.

La loi sur les médias de masse comporte une définition de l'intérêt public dans le domaine des médias (article 4) qui forme la base pour établir les exigences concernant le financement des contenus des médias destinés à représenter l'intérêt public (article 4a). Bien que la majorité des entreprises de médias soient réputées se financer par leurs ventes sur le marché des lecteurs/auditeurs/spectateurs et le marché publicitaire, l'État leur alloue des fonds publics en complément. Elles perçoivent ceux-ci par l'intermédiaire de divers appels d'offres ou directement auprès d'acteurs budgétaires variés, ainsi qu'on l'a brièvement évoqué plus haut.

Les financements du ministère de la Culture visant à garantir le pluralisme des médias sont répartis par un comité d'experts nommé par le ministre. Le rôle de cette instance n'est pas d'orienter les fonds vers certains médias après s'être assurée du bon respect des exigences figurant dans l'appel d'offres, mais plutôt d'estimer de manière très précise (en étudiant les situations réelles et les besoins éventuels) l'efficacité d'une aide d'État pour la promotion de l'intérêt public – ce qui n'a, à ce jour, jamais été fait.

Le cofinancement des contenus des programmes des médias, tels qu'ils sont définis par la loi sur les médias de masse, ne concerne qu'une petite part de la fourniture de contenus qui semble en apparence servir l'intérêt public, mais ne répond en réalité que de façon très restreinte aux besoins du grand public. Sa contribution au renforcement du pluralisme des médias est donc fort limitée.

Lors de la mise en œuvre de la loi, après 2006, il aurait fallu mener chaque année des recherches approfondies concernant la situation du marché des médias et évaluer l'efficacité des appels d'offres lancés conformément à la loi. Aucune analyse de ce type n'a cependant été effectuée. Telle était également l'opinion du comité d'experts pour l'évaluation des projets de 2017⁴²⁷, qui déclarait : « Entre 2006 et 2015, les projets relatifs aux médias ont reçu des aides à raison de près de 22 millions d'euros et nous devons nous demander si ces sommes ont réellement contribué à la réalisation des objectifs fixés dans l'appel d'offres. »

⁴²⁷ Ministère de la Culture, évaluation de l'appel d'offres annuel pour le cofinancement des contenus des médias, disponible sur : https://www.gov.si/assets/ministrstva/MK/Raziskave/6fd59f5017/1_Evalvacija-medijskega-razpisa-2017_KONCNA.pdf.



En conclusion, le comité ajoutait que les objectifs n'avaient pas été atteints, que les citoyens n'étaient ni mieux informés ni de façon plus complète, et qu'on ne constatait pas une plus grande pluralité ou une plus grande créativité culturelle dans le domaine des médias.

Outre les sommes déboursées au titre de l'appel d'offres annuel publié par le ministère de la Culture, les médias perçoivent des cofinancements supplémentaires provenant d'autres sources budgétaires variées, ce qui augmente encore le total des financements d'État alloués au secteur des médias. Il faut y ajouter les fonds destinés à l'information à l'échelon des communes, octroyés par l'intermédiaire du financement direct des lettres d'information municipales, qu'elles soient ou non recensées dans le registre. Dans la très grande majorité des cas, ces activités ne répondent pas aux normes de professionnalisme minimales en matière de journalisme, si l'on en croit une enquête menée par le média d'investigation indépendant *Pod črto*. La Slovénie compte 212 municipalités et près de 159 d'entre elles possèdent leur propre « média », souvent utilisés à mauvais escient pour attaquer les opposants politiques ou pour la propagande électorale, ainsi que l'ont montré nos recherches⁴²⁸.

5.8.7. Autres développements concernant le pluralisme des médias au niveau national

Le ministère de la Culture a initié en juillet 2020 un processus d'actualisation de l'ensemble des lois relatives aux médias : la loi sur les médias de masse, la loi sur l'agence de presse slovène ainsi que la loi relative à RTV Slovenija. La phase de consultation publique prévue initialement étant très courte (cinq jours seulement), elle a été étendue jusqu'à septembre 2020, en réponse aux protestations émanant de l'opposition politique, ainsi que d'organisations de la presse et de la société civile.

L'Association des journalistes slovène a fait savoir dans un communiqué⁴²⁹ que les modifications suggérées nuiraient à l'autonomie des sociétés de médias et des journalistes slovènes. Le texte alerte sur le fait que le radiodiffuseur public slovène, RTV Slovenija, devrait renoncer à une part importante de ses financements (quelque 14 millions d'euros par an), que l'Agence de presse slovène perdrait son indépendance et que le gouvernement créerait un nouveau fonds destiné aux médias, qui servirait à financer la production télévisuelle (et dont les ressources seraient réparties par le ministère de la Culture). De telles mesures seraient préjudiciables au radiodiffuseur public et renforceraient l'influence de l'État (et de la classe politique) sur les sociétés de médias, selon le communiqué. Bon

⁴²⁸ Kučič L. J., *Občinska glasila: milijoni evrov javnega denarja za promocijo županov* (Médias municipaux : des millions d'euros de fonds publics utilisés pour l'autopromotion des maires), Pod črto, 6 juin 2019, <https://podcrto.si/obcinska-glasila-milijoni-evrov-jadenarja-za-promocijo-zupanov/>.

⁴²⁹ Association des journalistes slovènes, *Skupni poziv k umiku trojčka medijskih zakonov* (Un appel commun au retrait du triptyque législatif sur les médias), communiqué, 15 juillet 2020, disponible sur : <https://novinar.com/novica/skupni-poziv-k-umiku-trojčka-medijskih-zakonov/>.



nombre de journalistes internationaux et d'organisations de la société civile ont également exprimé de vives préoccupations⁴³⁰ concernant ce paquet législatif « médias ».

Par ailleurs, le gouvernement n'a abordé dans le cadre de cette refonte aucun des problèmes systémiques dont souffre le paysage médiatique slovène : les conséquences de la crise de la COVID-19, la survie de sociétés de médias indépendantes et à but non lucratif, les conditions de travail des journalistes, etc. Au lieu de cela, le ministère de la Culture a amputé de 60 % le montant du fonds pour le pluralisme des médias, une mesure qui devrait elle aussi avoir des répercussions néfastes sur bon nombre d'institutions médiatiques slovènes indépendantes, étudiantes, et à but non lucratif qui comptent fortement sur ce fonds⁴³¹.

Les responsables politiques slovènes désireux d'accroître l'influence des partis politiques sur les médias ont trop souvent appauvri le pluralisme, la variété et la diversité de ces derniers (trois termes synonymes ici). L'ascendant exercé peut être direct, lorsque les partis politiques sont aussi (co-)fondateurs ou (co-)propriétaires de certains médias⁴³², ou indirect. Lors de la formation des gouvernements, les partis ont ainsi la possibilité de peser sur les nominations au sein des sociétés de médias (membres du comité de rédaction, rédacteur en chef, etc.) ou d'influer sur l'allocation des dépenses publicitaires dans les entreprises publiques ou liées à l'État⁴³³. Cette dimension revêt une importance particulière dans le contexte de la pandémie de COVID-19, qui a provoqué un fort déclin des recettes publicitaires et une baisse marquée du tirage de la presse écrite.

L'environnement médiatique et économique décrit ici permet aussi de comprendre le problème que pose le financement de certains médias étrangers. En 2015, le Parti démocratique (SDS) annonçait la création d'un nouveau média télévisé, radiophonique et en ligne, Nova24TV. Si ce dernier était à l'origine financé par des membres et sympathisants du parti, il a par la suite été recapitalisé à hauteur de plusieurs millions d'euros en 2016 et 2017 par des sociétés hongroises affiliées au parti politique au pouvoir en Hongrie, le Fidesz, et à son Premier ministre Viktor Orban, réputé allié politique du SDS⁴³⁴. Les fonds en provenance de Hongrie auraient financé la création d'un réseau de 17 médias en ligne régionaux qui ont accru l'influence du système de médias du parti slovène sur les

⁴³⁰ Voir par exemple : Fédération européenne des journalistes, *EFJ and partners concerned over future of public service media in Slovenia*, 14 juillet 2020, disponible sur : <https://europeanjournalists.org/blog/2020/07/14/efj-and-partners-concerned-for-future-of-public-service-media-in-slovenia/>.

⁴³¹ Association des journalistes slovènes, *Ministrstvo z aneksi le v 30-odstotno izplačilo sredstev iz sklada* (Le ministère ne décaissera que 30 % du fonds pour le pluralisme des médias), 17 juillet 2020, disponible sur : <https://novinar.com/novica/ministrstvo-z-aneksi-le-v-30-odstotno-izplacilo-sredstev-iz-sklada/>.

⁴³² Kučič L. J., *Povzetek preiskave: medijski sistem SDS* (Synthèse de l'enquête : le système médiatique du Parti démocratique slovène), Pod črto, 14 novembre 2019, disponible sur : <https://podcrto.si/povzetek-preiskave-medijski-sistem-sds/>.

⁴³³ Kučič L. J., *Dnevni časopisi (2. del): mala šola trgovanja z medijskim vplivom* (Presse quotidienne slovène, épisode 2 : petit cours de commerce d'influence médiatique), Pod črto, 28 mai 2020, disponible sur : <https://podcrto.si/dnevni-casopisi-2-del-mala-sola-trgovanja-z-medijskim-vplivom/>.

⁴³⁴ Kučič L. J., *Infografika: madžarski medijski sistem v Sloveniji* (Infographie : le système de médias hongrois en Slovénie), Pod črto, 3 décembre 2019, disponible sur : <https://podcrto.si/infografika-madzarski-medijski-sistem-v-sloveniji/>.



plateformes de réseaux sociaux⁴³⁵. Avant ce renflouement d'origine hongroise, Nova24TV avait enregistré des pertes supérieures à un million d'euros au cours de ses deux premières années d'activité, ce qui laisse supposer que c'est l'intervention du monde des affaires hongrois qui a permis de pérenniser la chaîne.

⁴³⁵ Kučić L. J., *Infografika: internetni mediji SDS* (Infographie : le réseau de médias internet du SDS), Pod črto, 10 décembre 2019, disponible sur : <https://podcrto.si/infografika-internetni-mediji-sds/>.



6. Analyse comparative

Jan Henrich, Institut du droit européen des médias (EMR), Sarrebruck

Si l'on compare les divers aspects du pluralisme des médias au vu des rapports nationaux, on note que tout en étant similaires, les instruments des différents pays se différencient de façon significative dans leur forme et leur application. On peut identifier en particulier trois catégories de mesures classiques de sauvegarde du pluralisme : les dispositions du droit des médias visant à lutter contre la concentration des médias et à garantir le pluralisme, les règles générales de concurrence relatives aux pratiques concurrentielles préjudiciables sur les marchés des médias, et les mesures positives visant à promouvoir le pluralisme des médias. Parallèlement, en réponse aux avancées technologiques potentiellement restrictives, d'autres instruments se développent progressivement, en particulier dans le cadre de la mise en œuvre des dispositions juridiques européennes, afin de garantir le pluralisme des médias du côté des utilisateurs et de contrer le rôle sans cesse croissant des intermédiaires.

L'équilibre entre les mesures visant à assurer d'une part, le pluralisme, et d'autre part, le soutien des acteurs des médias pour mettre en place une offre diversifiée, est différent dans chacun des pays présentés ici. À cet égard, l'orientation de ces mesures dépend aussi fortement de facteurs individuels tels que, par exemple, la taille du marché des médias concerné. Il convient donc toujours de comparer les différentes mesures en tenant compte des profondes disparités existant entre les marchés respectifs.

Dans la plupart des États examinés, l'obligation de façonner positivement un paysage médiatique pluraliste découle directement de la Constitution. En Allemagne et en Italie notamment, les Cours constitutionnelles respectives jouent un rôle majeur dans la définition de l'étendue des obligations de protection en faveur d'un paysage médiatique diversifié. En Pologne, la fonction de l'organe national de régulation des médias émane aussi directement de la Constitution. Même au Royaume-Uni, qui ne dispose pas de Constitution écrite, l'obligation de créer et de préserver un paysage médiatique pluraliste découle quasi-constitutionnellement de l'application en droit ordinaire de la Convention européenne des droits de l'homme. Seule la Constitution slovène rapporte simplement la liberté d'expression et la liberté des médias à un droit de liberté individuelle et ne prévoit pas de mandat constitutionnel de l'État pour instaurer ou préserver le pluralisme des médias.

Parallèlement aux mesures prises au titre du droit de la concurrence et du droit antitrust, des mécanismes de contrôle ancrés dans le droit de la concentration des médias



sont en place dans tous les États mentionnés, même s'ils présentent de profondes différences en termes de conception, de portée et d'importance. En Allemagne, en Italie et dans la région francophone de la Belgique, en particulier, il est fait explicitement référence au droit de la concentration des médias. Cependant, même dans les États où le droit de la concentration n'est pas évoqué explicitement, il existe des mécanismes antitrust qui vont au-delà du dispositif de contrôle prévu par le droit de la concurrence. Tous ces dispositifs ont ceci en commun qu'ils se réfèrent au contrôle prévu par le droit de la concentration des médias dans le domaine de la radiodiffusion et de la législation respective en matière de radiodiffusion, sachant que l'octroi des licences de radiodiffusion est souvent subordonné à un examen préalable au regard du droit de la concentration. Néanmoins, chaque pays utilise des critères différents pour déterminer les tendances en matière de concentration. Il convient de souligner l'exemple du droit de la radiodiffusion en Italie, où l'on voit que la concentration dans le secteur des médias est évaluée selon des limites « techniques », « économiques » et « diagonales », soit, respectivement, en fonction de la part du chiffre d'affaires global sur le marché des médias, de la part de l'ensemble des services de radiodiffusion existants, et des activités transversales dans le secteur des médias. En Suède, en revanche, seul le nombre de licences de radiodiffusion dont dispose une personne physique ou morale est limité, ce qui correspond également à l'approche initialement choisie en Allemagne pour la garantie du pluralisme. Dans certains États⁴³⁶, le contrôle des concentrations est axé sur la propriété croisée des médias : les acteurs ayant une certaine importance sur le marché de la presse périodique se voient interdire, totalement ou partiellement, l'accès en tant qu'opérateurs au marché de la radiodiffusion. Dans ces pays, les mesures concernent les services de radiodiffusion, mais le contrôle porte également sur d'autres marchés des médias. En Allemagne, le droit de la concentration des médias encadre de façon restrictive l'établissement d'une « position dominante sur l'opinion », juridiquement en ce qui concerne le point de départ, et concrètement, au niveau global, selon un modèle basé sur les parts d'audience sur le marché de la télévision.

Plusieurs rapports soulignent également que la transparence de la propriété et des participations sur le marché des médias est l'un des éléments fondamentaux du droit de la concentration des médias⁴³⁷. Cette idée de transparence est particulièrement prégnante lorsqu'il existe de fortes imbrications intersectorielles entre les principaux acteurs des médias, et on observe à cet égard une volonté d'étendre les obligations de transparence et d'information. Les raisons invoquées pour justifier les obligations de déclaration se réfèrent non seulement aux dispositions du droit de la concentration des médias, mais aussi, dans certains cas, à la politique en matière de sécurité⁴³⁸.

Dans la plupart des pays examinés, les mesures de garantie du pluralisme sont liées à l'octroi de licences de radiodiffusion et dans quelques pays, elles se limitent à cela⁴³⁹. Dans tous les pays présentés, les autorités compétentes de régulation des médias sont

⁴³⁶ Cf. Slovaquie et Royaume-Uni.

⁴³⁷ Cf. Belgique et Lettonie.

⁴³⁸ Cf. Suède.

⁴³⁹ Cf. Pologne et Suède. En Suède, les mesures liées au droit de la concentration sont encore davantage limitées à l'octroi de licences dans le domaine de la radiodiffusion terrestre.



responsables de la mise en œuvre des mesures de garantie du pluralisme, même s'il peut également y avoir certains recouvrements avec les compétences et les activités des autorités chargées de la concurrence⁴⁴⁰.

Il convient de noter que dans plusieurs pays, les autorités de régulation des médias dénoncent l'insuffisance des mesures existantes au regard du droit de la concentration des médias⁴⁴¹. Ces critiques, qui, pour une part, sont relativement anciennes⁴⁴², portent notamment sur les seuils élevés de déclenchement d'un contrôle au titre du droit de la concentration des médias ou sur la restriction de ces contrôles à certains marchés des médias. En fait, les affaires citées illustrant certaines décisions récentes montrent clairement que le contrôle antitrust revêt une importance croissante pour le marché des médias⁴⁴³. L'objectif de ce contrôle est de garantir une concurrence efficace, et non de préserver le pluralisme du paysage médiatique ou la diversité des opinions, même si on peut observer certains recouvrements au niveau de l'argumentation. Dans l'ensemble, l'éventail des activités susceptibles de relever du droit de la concurrence sur le marché des médias est plus large que les activités relevant du droit de la concentration des médias. Les dossiers traités par les autorités nationales de la concurrence et antitrust impliquant des fournisseurs de médias concernent, par exemple, les activités des grands investisseurs sur le marché des médias⁴⁴⁴, ou bien des opérateurs de télécommunications et de réseaux câblés opérant sur le marché des médias⁴⁴⁵. À cet égard, il convient de mentionner l'affaire belge concernant l'acquisition de toutes les actions restantes du radiodiffuseur De Vijver Media (DVM) par la société de télécommunications Telenet, qui laissait craindre l'émergence d'un acteur totalement intégré verticalement et contrôlant toute la filière, depuis la production de contenus jusqu'à la diffusion de chaînes de télévision en passant par une plateforme de distribution en position dominante. L'autorité de la concurrence avait approuvé l'acquisition sous réserve de conditions concernant, entre autres, la numérotation des chaînes, la publicité télévisée ciblée et l'accès aux données.

L'interdiction totale des opérations de rachat est assez rare, toutefois ces opérations peuvent être soumises à certaines conditions⁴⁴⁶. Par ailleurs, les intermédiaires de médias occupent une place croissante dans l'activité des autorités de la concurrence, même s'il peut également y avoir certains liens avec la protection des données. Il convient de souligner à cet égard la procédure entre le *Bundeskartellamt* (office fédéral des ententes) allemand et Facebook concernant l'interdiction de la centralisation de données provenant de différents services.

Il est intéressant d'examiner les zones de recoupement entre le droit de la concurrence et le droit des médias, notamment du point de vue des compétences et de

⁴⁴⁰ Voir en particulier la Pologne, l'Italie et l'Allemagne concernant les relations entre la surveillance des médias et les autorités chargées de la concurrence.

⁴⁴¹ Cf. Allemagne et Pologne.

⁴⁴² Déjà abordé dans Cappello M. (éd.), *Propriété des médias - Réalités du marché et réponses réglementaires*, IRIS Spécial 2016-2, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2016, p.60

⁴⁴³ Cf. Royaume-Uni en ce qui concerne l'augmentation du nombre d'affaires.

⁴⁴⁴ Comme par exemple la Slovaquie en ce qui concerne les activités de la société affiliée KKR & Co. Inc.

⁴⁴⁵ Cf. Pologne, Belgique et Lettonie.

⁴⁴⁶ Cf. Pologne : acquisition du câblo-opérateur Multimedia Polska par Vectra.



l'interaction des autorités respectives. Dans certains cas, les autorités de la concurrence et les instances de régulation des médias agissent de manière totalement indépendante les unes des autres, et dans d'autres cas⁴⁴⁷, il y a un échange d'informations, voire même la mise en place de règles concrètes de coopération entre les autorités⁴⁴⁸. Dans ce contexte, la répartition des compétences législatives pourrait s'avérer problématique, même si elle ne figure pas au centre des rapports présentés ici et, partant, ne fait pas l'objet d'une analyse détaillée. En Allemagne et en Belgique, par exemple, la compétence législative en matière de droit des médias, contrairement au droit de la concurrence, est organisée au niveau fédéral et incombe aux *Länder* ou aux régions. Cela peut s'accompagner d'un renforcement de l'influence des autorités de la concurrence par rapport à la surveillance spécifique des médias, ce qui, *de facto*, peut aussi entraîner un transfert de la répartition des compétences. En ce qui concerne les relations entre les radiodiffuseurs publics et privés, la délimitation et la coexistence des deux secteurs sont clairement définies dans un grand nombre des États examinés, sachant que cela n'exclut pas la possibilité d'un cofinancement partiel des services de radiodiffusion privés revêtant une importance particulière⁴⁴⁹. La Lettonie, par exemple, prévoit un financement mixte des contenus de la radiodiffusion privée permettant d'allouer jusqu'à 15 % du montant des ressources de la radiodiffusion publique aux radiodiffuseurs privés par le biais d'appels d'offres⁴⁵⁰, tandis qu'en Allemagne et en Suède, un tel financement mixte des programmes de radiodiffusion est actuellement exclu.

Par sa seule existence, la radiodiffusion de service public a un effet fondamentalement positif sur le pluralisme. Cet effet continue à jouer un rôle central dans la norme classique des mesures liées à la diversité pour instaurer et préserver le pluralisme des médias. Il est à noter que tous les services de la radiodiffusion publique ont en commun d'être soumis à des exigences particulières pour la présentation du dispositif de pluralisme interne. Ces exigences particulières concernant la forme du programme respectif sont, d'une part, fixées par la loi⁴⁵¹, et d'autre part, définies par des accords reconductibles avec l'autorité de contrôle des médias concernée ou avec un ministère⁴⁵². En Slovénie, on note une tendance à limiter les exigences posées à la radiodiffusion publique et, en même temps, à réduire le cadre financier, ce qui est problématique et peut être considéré comme résultant d'une volonté politique de faire pression sur les acteurs des médias en ce qui concerne l'orientation des contenus⁴⁵³.

La transposition de la législation européenne actuelle, qui comporte de multiples dimensions, progresse à des rythmes différents selon les pays, sachant que la crise de la COVID-19 a retardé le processus. Dans certains cas, la transposition de la Directive SMA donne lieu à de vastes réformes des diverses lois sur la radiodiffusion et les médias. Dans

⁴⁴⁷ Cf. Italie.

⁴⁴⁸ Cf. Allemagne et Royaume-Uni.

⁴⁴⁹ Pour d'autres exemples de financement (partiel) des contenus de fournisseurs commerciaux/privés ainsi que d'autres possibilités de financement, voir Ukrow/Cole, *Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt*, volume 25 de la série de publications de TLM, 2019.

⁴⁵⁰ La situation est similaire en Slovénie, bien que le cofinancement n'y joue qu'un rôle insignifiant.

⁴⁵¹ Cf. Allemagne et Slovénie.

⁴⁵² Cf. Italie et Pologne.

⁴⁵³ Cf. Slovénie.



tous les pays présentés, il existe des règles en matière d'obligation de diffuser (*must-carry*), souvent accompagnées du mécanisme réciproque d'obligation de proposer (*must-offer*) et, dans certains cas, de règles de repérabilité (*must be found*)⁴⁵⁴. Aucune modification notable des règles existantes n'est prévue dans le cadre de la transposition du nouveau code des communications électroniques européen.

En ce qui concerne la mise en œuvre de la Directive SMA, les projets sont encore en cours d'élaboration dans la plupart des pays. Seule l'Allemagne a d'ores et déjà transposé intégralement la Directive SMA dans un texte qui devrait entrer en vigueur dans le délai imparti. Le Royaume-Uni prévoit également de mettre en œuvre la Directive SMA indépendamment du Brexit, mais aucun projet n'a encore été présenté. Il convient de souligner, en particulier, les efforts visant à introduire de nouvelles réglementations concernant la visibilité sur les interfaces utilisateur. En Allemagne, en vertu du nouveau *Medienstaatsvertrag* (traité inter-Länder sur les médias - MStV), les services des radiodiffuseurs publics et les services similaires contribuant de manière significative à la diversité des opinions et des offres doivent être désormais « facilement accessibles ». Dans d'autres pays également, on observe une volonté d'introduire des règles relatives à la visibilité, qui sont parfois discutées en lien avec les règles en matière de *must-carry* ou d'EPG⁴⁵⁵.

Il n'existe pas encore de projets complets de transposition en droit national de la Directive Droit d'auteur. Un premier projet de transposition partielle a été publié en Allemagne. Le Royaume-Uni a annoncé qu'il renonçait à transposer la directive en raison du Brexit. En mai 2019, la Pologne a introduit une requête devant la Cour de justice de l'Union européenne contre certaines dispositions de la Directive Droit d'auteur, qui fait l'objet d'une procédure en cours⁴⁵⁶.

Les mesures positives de préservation du pluralisme sous forme de soutien aux médias, indépendamment de l'offre des médias publics, prennent une importance croissante, avec des modalités et des contenus variables selon les États. Cette approche joue un rôle particulier sur les petits marchés des médias et dans le domaine du journalisme local ou régional, où elle est jugée nécessaire pour assurer un éventail suffisamment large d'offres adaptées à la région ou au contexte local. Or, ces mesures de soutien s'adressent, pour une part, à l'ensemble du secteur des médias. La Suède, par exemple, a mis en place un vaste dispositif de soutien des médias couvrant la presse, le journalisme audio et vidéo local, ainsi que la promotion du cinéma. Dans la région francophone de Belgique, il existe également une aide directe aux journalistes aux fins de promouvoir le journalisme d'investigation. En revanche, le soutien à la presse au Royaume-Uni et en Allemagne, par exemple, consiste uniquement en une aide indirecte sous forme de réduction du taux de TVA. Un régime de soutien actif au cinéma est toutefois établi partout.

⁴⁵⁴ Cf. Pologne et Royaume-Uni.

⁴⁵⁵ Cf. Suède ou les suggestions du KRRiT en Pologne concernant les EPG et les mécanismes de recherche en ligne.

⁴⁵⁶ Affaire C-401/19 - Pologne / Parlement et Conseil.



Comme nous l'avons déjà évoqué plus haut, les contenus des radiodiffuseurs privés bénéficient parfois d'une aide active dans le cadre d'appels d'offres pour le cofinancement de services de radiodiffusion présentant une importance particulière ou d'une aide spécifique allouée aux médias locaux⁴⁵⁷. À cet égard, des exigences particulières sont également imposées, dans certains cas, au niveau de la conception du programme, par exemple en ce qui concerne les programmes culturels ou destinés aux minorités. On constate que dans le contexte de la crise liée à la COVID-19, en particulier, un dispositif plus vaste et plus complet d'aide aux contenus médiatiques est en débat et que certains instruments de soutien existants ont d'ores et déjà été élargis⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ Cf. Slovénie.

⁴⁵⁸ Par exemple en Allemagne ou en Lettonie. L'Observatoire européen de l'audiovisuel propose une liste des mesures liées à la COVID-19 pour le secteur audiovisuel sur <https://www.obs.coe.int/fr/web/observatoire/covid-19-audiovisual-sector-measures>.



7. Conclusions

Les profondes mutations des marchés des médias, en particulier au cours de la dernière décennie, posent de nouveaux défis quant à la préservation du pluralisme dans ce domaine. Cela s'accompagne de la nécessité d'envisager le pluralisme des médias sous de nouveaux angles. Il y a longtemps que les processus de concentration des médias ne portent plus seulement sur les différents marchés présents sur un axe horizontal. La multiplication des stratégies cross-média au cours des dernières années et, en particulier, les processus transnationaux de formation de l'opinion promus par le secteur des médias en ligne, le rôle renforcé des plateformes et des intermédiaires au niveau de la visibilité et de la sélection des contenus, et le rétrécissement des chaînes de valeur sur le marché de la publicité sont autant d'aspects qui ont un impact croissant sur la diversité des offres médiatiques. Dans le même temps, le pluralisme des médias ne doit plus être considéré uniquement sous l'angle des fournisseurs, mais il doit également l'être, et de plus en plus, du point de vue des modes de consommation des médias, car l'enjeu ne porte pas seulement sur l'existence d'une offre diversifiée émanant d'une diversité de fournisseurs, mais aussi sur l'accès à cette diversité et sa visibilité par les utilisateurs des médias.

L'orientation actuellement prédominante des mécanismes spécifiques de préservation du pluralisme des médias axés sur les différentes catégories de médias doit donc évoluer. Cela vaut en particulier pour les dispositions visant à garantir le pluralisme qui, dans de nombreux pays, sont encore étroitement liées à la radiodiffusion et ne peuvent couvrir qu'une partie du marché.

Le droit antitrust et le droit de la concurrence jouent un rôle croissant pour prévenir les distorsions de la concurrence sur le marché des médias, notamment dans la mesure où, même si certaines définitions des marchés doivent être formulées au regard du droit de la concurrence, il n'y a aucune restriction au pouvoir de marché limité uniquement à certains secteurs, tels que la radiodiffusion. Avec pour objectif le maintien d'une concurrence économique sans entrave qui favorise la diversité des acteurs du marché, le droit de la concurrence a un impact positif sur les objectifs du droit des médias et promeut, ne serait-ce qu'indirectement, la diversité des différents fournisseurs de médias indépendants ou assure, ne serait-ce que potentiellement, leur protection lorsqu'ils existent déjà. Compte tenu notamment du champ d'application restreint du droit spécifique de la concentration des médias dans de nombreux pays, et, partant, de la marge de manœuvre réduite des autorités ou des institutions compétentes en la matière, le contrôle par les autorités antitrust et de la concurrence sur la base des réglementations pertinentes s'avère de plus en plus important. Bon nombre des défis modernes posés au pluralisme des médias relèvent d'ores et déjà du champ d'action des autorités de la concurrence. Néanmoins, les



instruments de régulation du droit de la concurrence touchent aussi à leurs limites, en particulier dans l'industrie des réseaux, lorsque le pouvoir de marché ne résulte plus des opérations de fusion et que les effets de réseau et l'intégration verticale donnent naissance à des quasi-monopoles. Cette situation nécessiterait une meilleure corrélation, lors des procédures d'examen, entre le pouvoir de marché et le pouvoir d'information, ce qui est déjà à l'étude dans certains pays. Par ailleurs, il faut tenir compte du fait que la préservation et l'instauration du pluralisme d'opinion ne constituent pas l'objectif premier des instruments du droit de la concurrence et que le droit antitrust, avec son contrôle du pouvoir de marché, est donc un moyen nécessaire, mais non suffisant, pour garantir la diversité des opinions. Cela vaut également dans le contexte de l'économie des plateformes.

Le rôle de la radiodiffusion publique en tant que facteur clé dans la mise en place d'un pluralisme des médias axé sur la diversité démocratique existe toujours et demeure essentiel dans la plupart des pays. Dans le cadre de leurs missions spécifiquement orientées vers un journalisme de qualité, vers la diffusion de programmes culturels et éducatifs et de programmes destinés aux minorités, les prestataires du service public ou les offres de service public de certains prestataires visent à donner des repères dans le magma de l'information et à faciliter la compréhension de développements pour le moins complexes. Cependant, il existe actuellement deux risques majeurs liés à l'impact des systèmes de radiodiffusion publique sur le pluralisme des médias. D'une part, on peut craindre que les États ne cherchent à renforcer les pressions politiques sur l'indépendance éditoriale des radiodiffuseurs publics en resserrant les contraintes légales concernant leur mission et en réduisant leur marge de manœuvre financière. D'autre part, les fournisseurs de médias publics sont confrontés au fait que, dans un monde interconnecté, les flux d'information sont de plus en plus directs, et qu'il est ainsi plus facile de « contourner », lors du processus informationnel, les contenus et les médias faisant l'objet d'un traitement éditorial scrupuleux en tant que relais d'information. Cette évolution risque pour le moins d'affecter l'efficacité des systèmes de radiodiffusion publique en termes de création d'une offre médiatique globale et pluraliste. Afin de garantir que, nonobstant les nouvelles formes de distribution des contenus, les offres de service public restent visibles et accessibles pour l'utilisateur, les mesures actuellement en débat - notamment dans l'Union européenne dans le cadre de la révision de la Directive SMA - concernant la mise en valeur des offres d'intérêt public, en particulier sur les plateformes et chez les intermédiaires, constituent une solution pertinente qui mériterait d'être généralisée.

Dans ce contexte, une meilleure compréhension de l'économie des algorithmes des médias s'avère également nécessaire. Les mécanismes d'agrégation des contenus, les algorithmes de personnalisation et la prise de décision fondée sur des données jouent un rôle croissant, tant pour ce qui est de la question du pluralisme des médias du point de vue de l'utilisateur que de la question de l'accès aux marchés des médias. La logique d'optimisation des algorithmes opérant à l'arrière-plan des plateformes médiatiques ne vise pas à offrir un large accès à une grande variété d'offres, mais à maximiser l'engagement ou la durée de connexion sur la plateforme, par exemple. En même temps, l'accès aux données peut avoir un impact significatif sur les revenus publicitaires potentiels des acteurs du marché. De tels processus ne sont pas forcément préjudiciables au pluralisme des médias, mais ils présentent un risque et doivent donc être bien compris et pris en considération lors



de la conception des outils garantissant le pluralisme, de même que lors de l'enseignement des compétences numériques au public. Cela s'applique non seulement à l'utilisateur final, mais aussi aux autorités et aux institutions chargées de la surveillance ou de l'application des dispositions du droit des médias et de la concurrence.

Cette multiplicité de facteurs intervenant dans le pluralisme des médias s'accompagne d'un plus grand nombre d'instruments de régulation qui ont, ou peuvent avoir, un impact à cet égard. C'est ainsi que cette diversité a des répercussions non seulement au niveau du droit conventionnel de la concentration des médias, mais aussi, par exemple, du droit de la protection des données, de la régulation des plateformes et du droit d'auteur. La numérisation qui se déploie dans pratiquement tous les domaines élargit les champs d'application possibles des instruments de préservation du pluralisme, qui, dans le cadre de cette publication, sont présentés essentiellement sous l'angle du secteur des médias. La menace imminente qui pèse sur le pluralisme des médias dans pratiquement tous les États européens est également attestée par le *Media Pluralism Monitor 2020* publié récemment, qui observe, entre autres, une augmentation des menaces contre les journalistes en Europe et, dans certains cas, un risque élevé de pressions sur les contenus éditoriaux en lien avec des intérêts commerciaux et financiers, ainsi que d'éventuelles menaces économiques dues à l'évolution des concentrations au niveau des intermédiaires numériques⁴⁵⁹.

Parallèlement, on observe une extension des champs d'application et de la pertinence des mesures de promotion de la diversité. Dans le contexte de la crise de la COVID-19 et de l'effondrement des recettes publicitaires qui en a résulté, ainsi que des pertes de revenus considérables pour les acteurs du marché des médias, les programmes de soutien et de financement deviennent de plus en plus pertinents pour maintenir l'offre dans les zones locales et régionales, mais aussi à l'échelle nationale. On peut donc supposer qu'à l'avenir, les mesures de promotion du pluralisme des médias - sur le plan financier, mais aussi, par exemple, par le biais de nouveaux instruments réglementaires visant à créer une plus grande transparence - viendront compléter les normes actuelles de préservation de la diversité.

⁴⁵⁹ *Media Pluralism Monitor 2020* (MPM2020), du Centre for Media Pluralism and Media Freedom, <https://cmpf.eui.eu/mpm2020-results/>.

Une publication
de l'Observatoire européen de l'audiovisuel

