



Juillet 2005

Documents de synthèse pour la Conférence de Liverpool sur l'audiovisuel

Règles applicables aux services de contenu audiovisuel

INTRODUCTION

Dans sa communication intitulée «i 2010 – Une société de l'information pour la croissance et l'emploi», adoptée le 1^{er} juin 2005, la Commission reconnaît la nécessité d'une «approche intégrée de la société de l'information et des politiques audiovisuelles dans l'UE», étant donné que «les réseaux de communication, les médias, les contenus, les services et les équipements sont en pleine convergence numérique». Elle souligne qu'une sécurité juridique et économique accrue encouragera les nouveaux services et la multiplication des contenus, et annonce que la Commission proposera, d'ici la fin 2005, une «révision de la directive Télévision sans frontières pour moderniser la réglementation sur les services audiovisuels».

Le champ d'application de la future réglementation a été l'un des points sur lesquels ont porté la consultation publique de 2003 et, plus récemment, la consultation d'experts lors de trois réunions du groupe d'experts n° 1 (focus group 1) entre septembre 2004 et février 2005. Ce point a également été discuté avec les États membres lors de diverses réunions du Conseil, de réunions du Comité de contact ainsi que lors du séminaire organisé sous la présidence luxembourgeoise (les 30 et 31 mai 2005)¹ et dans le cadre de contacts bilatéraux. Des documents de travail destinés aux groupes d'experts ont été publiés sur le site Web de la Commission². Dans un rapport adopté en 2003, le Parlement européen a exprimé son soutien à une révision du champ d'application de la directive 89/552/CEE (ci-après dénommée «la directive TVSF», ou «la directive»), qui comprendrait une extension de la définition du contenu audiovisuel afin de tenir compte de la convergence des médias³.

¹ <http://www.tvsf.eu2005.lu>

² http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/focus_groups_en.htm

³ Voir le rapport Perry, PE 312.581/DEF

Le présent document de réflexion couvre deux grands enjeux: la compétence matérielle et la compétence territoriale.

QUESTION N° 1: LA COMPETENCE MATERIELLE

1.1. La notion de services de contenu audiovisuel

Au départ, les services de la Commission ont défini deux grandes options stratégiques:

- une révision de la directive TVSF, avec un assouplissement en matière de publicité et une mise à jour des définitions, afin que tous les services analogues à la télévision puissent être couverts par la directive révisée;

- l'établissement d'un cadre général s'appliquant à toute forme de fourniture électronique de contenu audiovisuel. La majorité des experts consultés ont soutenu cette approche plus générale, comportant deux niveaux de règles différents:

i) un niveau de règles fondamentales (couvrant la protection des mineurs et de la dignité humaine, et des objectifs d'intérêt général similaires), applicables à tous les services de contenu audiovisuel, et

ii) un sous-ensemble de ces services, les **services audiovisuels linéaires**, soumis à des règles dérivées de celles de la directive TVSF, mais allégées et modernisées.

Si cette option «à deux niveaux» était retenue, les services audiovisuels non linéaires couvriraient les services «à la demande», dont les utilisateurs/télespectateurs sont en mesure de choisir le contenu qu'ils souhaitent à tout moment, par exemple la vidéo à la demande, les services d'information basés sur le Web, etc., indépendamment de la plateforme utilisée pour la fourniture du service⁴.

La notion de service audiovisuel linéaire couvrirait uniquement les services programmés, c'est-à-dire ceux qui comportent une succession de programmes organisés sur l'ensemble de la journée par l'éditeur responsable et sur lesquels le téléspectateur n'exerce aucun contrôle sur le temps de transmission. La responsabilité éditoriale ferait donc partie de la définition du second niveau de services. Ces services incluraient par exemple la télévision traditionnelle, la diffusion sur le Web, la diffusion en flux (streaming) et la quasi-vidéo à la demande, indépendamment de la plateforme utilisée pour la fourniture du service.

Les éléments de la définition des «services de contenu audiovisuel» pourraient comprendre:

- les services définis par le traité (articles 49 et 50),
- pour la fourniture d'images animées, combinées ou non à du son,
- au grand public,
- par des réseaux électroniques.

⁴ Les définitions utilisées sont d'une nature autre que les catégories utilisées en vertu des règles du droit communautaire de la concurrence.

Cette définition exclurait, par sa référence aux «services définis par le traité» toutes les formes de communications de masse non commerciales ou privées. Par sa référence «au grand public», elle exclurait toutes les formes de communications individuelles.

L'inclusion de services radiophoniques en tant que «services de contenu audiovisuel» entrant dans le champ d'application de la nouvelle directive est également une option qui a été discutée au cours des réunions du groupe de travail.

Les radios commerciales étaient largement opposées à une réglementation européenne de la radio et préféraient une réglementation purement nationale. Des opérateurs de satellites, ainsi que d'autres acteurs du secteur audiovisuel, ont demandé l'inclusion de la radio dans une directive concernant les contenus audiovisuels; la radio serait alors soumise à des règles fondamentales, qui pourraient être inspirées des règles fondamentales décrites ci-dessus.

La plupart des radiodiffuseurs – au sens de la réglementation actuelle – étaient favorables au moins à une définition des services audiovisuels qui soit neutre sur le plan technologique. Certains États membres, ainsi que des radiodiffuseurs de service public, ont demandé, dès la consultation de 2003, un cadre réglementaire européen pour tout type de contenu audiovisuel, indépendamment du mode d'acheminement. Cette demande a été appuyée constamment par le Parlement européen⁵. Certains des nouveaux fournisseurs de services ont déclaré qu'il serait inadéquat d'imposer la réglementation détaillée à la télévision à tous les services audiovisuels, tout en reconnaissant que le fait de bénéficier du principe du pays d'origine conférerait une sécurité juridique, et donc économique, accrue à leur modèle d'entreprise. Il y a eu un soutien très limité en faveur de l'idée d'imposer des obligations plus légères sur les plus petits opérateurs de services linéaires.

1.2. Règles fondamentales⁶

Un large consensus est apparu lors des réunions des groupes de travail sur le fait que si des obligations fondamentales, applicables à tous les services de contenu audiovisuel, étaient établies, elles devraient préserver les objectifs d'intérêt général suivants:

- protection des mineurs et de la dignité humaine
- identification des communications commerciales
- obligations minimales d'ordre qualitatif en ce qui concerne les communications commerciales
- droit de réponse
- identification de base / exigences en matière de cartouches de titre

⁵ Voir le rapport Perry, PE 312.581/DEF, point 10. Le Parlement européen «est convaincu que la définition des contenus audiovisuels doit être étendue, afin de prendre en considération la convergence technique des médias; est également convaincu qu'il conviendrait de récapituler les principes essentiels de la directive, voire ceux qui sous-tendent la politique audiovisuelle communautaire, dans un "paquet-cadre" sur les contenus dans lequel la réglementation serait modulée et qui constituerait un cadre général pour le secteur audiovisuel.»

⁶ Les obligations minimales et leurs relations avec les obligations de second niveau seront discutées en détail dans les documents de réflexion consacrés à ces sujets respectifs.

1.2.1. Protection des mineurs et de la dignité humaine

La mise en œuvre de la directive TVSF dans les États membres révèle qu'il n'existe pas de normes européennes en matière de bonnes mœurs qui permettraient de définir les termes «pornographie» ou «violence gratuite» à l'échelon européen. Le soin de définir ces notions devrait par conséquent être laissé aux États membres.

Bien que le niveau de protection doive être le même, indépendamment du caractère linéaire ou non linéaire du service, les moyens employés pour protéger les mineurs et la dignité humaine varieraient en fonction des caractéristiques du service.

1.2.2. Identification du contenu commercial

La directive sur le commerce électronique définit les communications commerciales comme «tout message destiné à promouvoir un produit, un service ou une marque»⁷. Cette définition couvre toute forme de publicité ou de parrainage qui implique une compensation financière. Il a semblé y avoir un consensus entre les experts consultés sur le fait que les communications commerciales devraient être soumises au principe d'identification. Si l'on tire les conséquences de l'évolution technologique dans ces domaines, ce principe devrait couvrir l'écran partagé, la publicité interactive, le placement de produits et les formes futures de communications commerciales. Le mode d'identification des communications commerciales serait adapté aux caractéristiques de la communication. Les communications commerciales clandestines resteraient interdites.

1.2.3. Règles qualitatives concernant les communications commerciales

Certaines règles qualitatives, notamment en rapport avec l'alcool, le tabac et la publicité destinée aux mineurs, ont été discutées lors des réunions des groupes de travail. Un certain consensus est apparu sur le fait que les restrictions qualitatives actuelles devraient être maintenues pour les services linéaires. Les principes énoncés actuellement à l'article 12 de la directive TVSF devraient être considérés comme restant valables.

En ce qui concerne les services audiovisuels non linéaires et les formes interactives de communications commerciales, une option consisterait à permettre, sous conditions, une information objective sur les produits actuellement couverts par l'article 14 de la directive TVSF.

1.2.4. Droit de réponse

L'objectif de cette disposition serait d'introduire, dans le droit national ou dans la pratique des États membres, des mesures visant à garantir le droit de réponse ou des remèdes équivalents en relation avec les services de contenu audiovisuel, sans préjudice de la possibilité d'adapter l'exercice de ce droit aux particularités de chaque type de média.

⁷ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), JO L 178 du 7.7.2000, p. 1-16.

1.2.5. Identification de base / exigences en matière de cartouches de titre

Les fournisseurs de services de contenu audiovisuel pourraient être tenus de communiquer des informations sur leur identité qui soient aisément, directement et en permanence accessibles, de façon à ce que les parties puissent exercer leurs droits. Des affaires récentes ont montré que cela est utile non seulement pour les services «non linéaires», mais aussi pour les services «traditionnels».

Les débats avec les experts reposaient sur les notions suivantes, qui ont été développées davantage au cours du processus de consultation:

Par «service de contenu audiovisuel», on entend les services définis par les articles 49 et 50 du traité pour la fourniture d'images animées, combinées ou non à du son, au grand public, par des réseaux de communications électroniques au sens de l'article 2, point a), de la directive «cadre» 2002/21/CE.

Par «fournisseur de service de contenu», on entend la personne physique ou morale qui détient la responsabilité éditoriale du contenu du service de contenu audiovisuel. [autre formulation possible: détermine la manière dont le contenu audiovisuel est organisé.]

Par «service linéaire», on entend les services pour lesquels le fournisseur de service de contenu décide du moment où un programme spécifique est offert et de la composition des grilles de programmes.
--

Par «diffuseur» (broadcaster en anglais, Veranstalter en allemand), on entend un fournisseur de services de contenu audiovisuel linéaires. La responsabilité éditoriale inclut la responsabilité de la composition des grilles de programmes.

QUESTION N° 2: LA COMPETENCE TERRITORIALE

Le principe du pays d'origine est au cœur de la directive «télévision sans frontières». Tous les radiodiffuseurs sont soumis à la réglementation d'un État membre au moins, mais un État membre seulement. Les États membres ne peuvent entraver les diffusions effectuées par des radiodiffuseurs placés sous la juridiction d'un autre État membre. Ils sont toutefois libres de prendre des mesures plus strictes que celles prévues par la directive à l'égard des radiodiffuseurs relevant de leur juridiction. Le principe du pays d'origine était considéré comme une condition nécessaire à la création du marché intérieur des émissions de radiodiffusion télévisuelle et il a permis la multiplication des services audiovisuels en Europe.

Les critères d'établissement énoncés à l'article 2 de la directive TVSF sont conçus pour déterminer l'État membre de la juridiction dont relève un radiodiffuseur (localisation du siège social effectif, décisions en matière de programmation, activité d'une partie importante des effectifs employés). En outre, la directive TVSF comprend des critères subsidiaires à appliquer si un radiodiffuseur n'est pas établi dans un des États membres de l'UE.

Au cours du processus de consultation qui a inclus la consultation publique de 2003, les discussions au sein du groupe d'experts, les débats bilatéraux et la discussion avec les États membres lors de réunions officielles et informelles du Conseil, les réunions du

comité de contact, le séminaire organisé sous la présidence luxembourgeoise (30-31 mai 2005) et la réunion à haut niveau des autorités de régulation dans le domaine de la radiodiffusion (17 mars 2005), les problèmes suivants ont été discutés:

- possibilités d'améliorer les critères de l'article 2 de la directive TVSF afin de garantir la mise en œuvre efficace et correcte de celle-ci;
- solutions pour résoudre le problème du contournement de la réglementation tout en respectant le principe du pays d'origine;
- critères d'établissement et critères subsidiaires supplémentaires qui pourraient être envisagés pour transposer les principes de l'article 2, paragraphe 4, de la directive TVSF aux services de contenu audiovisuel non linéaires, dans l'hypothèse où les normes minimales de la future directive devraient être appliquées aux services disponibles dans l'UE.

2.1. DISPOSITIONS RELATIVES AUX SERVICES DE CONTENU AUDIOVISUEL LINEAIRES

2.1.1. Détermination de l'État membre compétent et mesures à prendre à l'encontre des radiodiffuseurs qui se soustrairaient à la législation

En partant de la jurisprudence de la Cour européenne de justice, les groupes d'experts et les États membres ont étudié plusieurs solutions possibles en vue d'améliorer les règles existantes et de garantir une mise en œuvre efficace et correcte de la directive tout en tenant compte des problèmes soulevés par plusieurs États membres.

Une première série d'options concerne les critères d'établissement prévus à l'article 2 de la directive. La question était de savoir si ces critères devraient être clarifiés. Différents problèmes concernant la détermination de l'État membre compétent, y compris des problèmes liés à un contournement supposé de la législation de l'État membre de réception, sont dus en partie à des interprétations divergentes des critères énoncés à l'article 2, paragraphe 3, tels que l'expression «une partie importante des effectifs employés aux activités de radiodiffusion télévisuelle» ou l'expression «décisions de la direction relatives à la programmation». Dans les différentes discussions, les avis étaient mitigés sur le fait qu'une clarification de ces critères contribuerait ou non à réduire le risque d'abus et de contournement des règles.

En ce qui concerne l'application de la législation horizontale et les mesures à prendre à l'encontre de radiodiffuseurs qui se soustrairaient à la législation, les options suivantes ont été discutées:

- pas de modification des règles existantes;
- codification de la jurisprudence de la Cour européenne de justice⁸;
- extension de la procédure visée à l'article 2 bis de la directive, pour couvrir des considérations d'intérêt public majeur autres que celles actuellement incluses (programmes susceptibles de nuire gravement aux mineurs).

⁸ Jurisprudence de la Cour européenne de justice en vertu de laquelle un État membre peut appliquer ses propres règles aux émissions d'un radiodiffuseur établi dans un autre État membre, 1. si les émissions en question sont destinées au premier État membre et 2. si le choix de l'établissement a été fait dans le seul but de se soustraire à la législation du premier État membre. Affaire C-23/93, TV10 SA contre Commissariaat voor de Media, paragraphe 21. Cette jurisprudence est rappelée au 14^e considérant de la directive TVSF.

Les représentants du secteur d'activité et les experts consultés ont insisté sur l'importance de maintenir le principe du pays d'origine comme condition sine qua non de la directive, tandis que plusieurs États membres étaient préoccupés de trouver des solutions à leurs problèmes concernant des radiodiffuseurs qui visent leur marché alors qu'ils sont établis dans un autre État membre.⁹

En ce qui concerne les solutions concrètes, une tendance est apparue lors des réunions de consultation récentes en faveur de l'idée d'élargir l'article 2 bis de la directive. Un autre point discuté était de savoir si le critère de la langue d'un programme pourrait constituer un critère approprié pour les États membres lorsqu'ils analysent si une émission est destinée au public d'un État membre particulier. Certains États membres ont déclaré que cela ne résoudrait pas les problèmes existants; les représentants du secteur d'activité, en particulier, se sont montrés très réticents à l'utilisation de la «langue d'un programme» comme critère adéquat pour déterminer la compétence territoriale.

2.1.2. Réexamen des critères subsidiaires afin d'améliorer l'application effective de la directive pour les émissions provenant de l'extérieur de l'Union européenne

Outre les critères d'établissement, la directive TVSF comprend des critères supplémentaires qui s'appliquent si un radiodiffuseur n'est pas établi dans un des États membres de l'UE. Un État membre veille à ce que ces radiodiffuseurs se conforment aux règles:

- s'ils utilisent une fréquence accordée par cet État membre;
- s'ils utilisent une capacité satellitaire relevant de cet État membre, ou
- s'ils utilisent une liaison montante vers un satellite, située dans cet État membre.

À la lumière d'affaires récentes concernant des incitations à la haine dans des émissions provenant de l'extérieur de l'UE, et plus précisément des affaires «Al Manar» et «Sahar 1¹⁰», les services de la Commission ont proposé d'inverser l'ordre existant des critères techniques à l'article 2, paragraphe 4, de la directive TVSF, et donc de placer l'utilisation d'une liaison montante avant l'utilisation d'une capacité satellitaire.

La responsabilité pourrait être répartie plus équitablement entre les opérateurs concernés et, par conséquent, entre les États membres. En effet, la plupart des programmes des pays tiers utilisent des capacités satellitaires fournies soit par Eutelsat, soit par Astra. En outre, les opérateurs de satellites ont rarement des liens contractuels directs avec les radiodiffuseurs. Ils ont des contrats avec les opérateurs de liaison montante (téléport), qui ont eux-mêmes des contrats directs avec les radiodiffuseurs.

Les autorités de régulation dans le domaine de la radiodiffusion, les États membres ainsi que les différentes parties concernées sont largement d'accord avec la proposition d'inverser l'ordre des critères subsidiaires.

⁹ Plusieurs États membres ont préparé une déclaration concernant la procédure de révision de la directive TVSF à l'ordre du jour de la réunion du Conseil éducation, jeunesse et culture des 23 et 24 mai 2004. Dans cette déclaration, les États membres ont vivement invité la Commission à trouver des moyens de répondre aux préoccupations légitimes exprimées. Il est clair que les États membres ne sont pas persuadés que la directive telle qu'elle est structurée actuellement répond à leurs préoccupations.

¹⁰ Voir IP/05/325 et MEMO/05/98.

Par ailleurs, certaines autorités de régulation dans le domaine de la radiodiffusion, ainsi que certains experts, ont proposé de tenir compte de l'évolution technologique en incluant le «multiplexage» comme nouveau critère. Le multiplexage est une opération technique qui consiste à agréger des signaux provenant de sources différentes en vue de leur transmission par satellite. Il peut être effectué à différentes étapes, par des sociétés différentes installées dans des pays différents¹¹. Certains représentants du secteur d'activité, notamment des opérateurs de satellites, ont mis en cause la proposition d'introduire le multiplexage comme nouveau critère: ils estiment que, très souvent, le multiplexage ne se fait pas en un lieu clairement défini ou unique. En outre, un opérateur de multiplexage peut avoir des liens contractuels directs avec le fournisseur de contenu, sans que cela soit obligatoire. Selon eux, il n'est donc pas certain qu'un nouveau critère «multiplexage» permettrait d'identifier les opérateurs réellement concernés.

2.2 DISPOSITIONS RELATIVES AUX SERVICES DE CONTENU AUDIOVISUEL NON LINEAIRES

2.2.1. Critères possibles pour déterminer la compétence juridique

Si le champ d'application de la nouvelle directive devait englober tous les services de contenu audiovisuel, la question de la compétence juridique se poserait pour les services non linéaires. Les critères possibles pour déterminer l'État membre compétent pourraient être:

- le lieu où sont prises les décisions éditoriales relatives aux services non linéaires.
- Le lieu où est établi le fournisseur de service de contenu. Les critères d'établissement généraux définis dans la directive sur le commerce électronique pourraient être appliqués.

2.2.2. Mise en œuvre en l'absence d'établissement

Comme expliqué ci-dessus, la directive TVSF comprend des critères subsidiaires qui s'appliquent si un radiodiffuseur n'est pas établi dans l'UE. En supposant que certaines normes minimales soient applicables à tous les services non linéaires, la question se pose de savoir comment appliquer ces normes en l'absence d'établissement d'un fournisseur de service non linéaire dans la Communauté: quels critères subsidiaires faudrait-il mettre en place?

Une possibilité, discutée dans les différents groupes, pourrait consister à mettre sur pied une procédure d'enregistrement spécifique, analogue à celle établie par la directive TVA¹². En vertu de cette nouvelle procédure, tout fournisseur de services audiovisuels non établi dans l'Union européenne pourrait choisir de se faire enregistrer dans un État membre. Il devrait alors se conformer à toutes les dispositions applicables dans cet État

¹¹ Le multiplexage peut avoir pour but d'accroître l'efficacité ou d'optimiser l'utilisation de la capacité-répéteur ou peut même intervenir après la liaison montante sur le satellite, pour que les signaux soient agrégés afin d'être acheminés en tant que service unique aux clients sur terre.

¹² Directive 2002/38/CE du Conseil du 7 mai 2002 modifiant, en partie à titre temporaire, la directive 77/388/CEE en ce qui concerne le régime de taxe sur la valeur ajoutée applicable aux services de radiodiffusion et de télévision et à certains services fournis par voie électronique, JO L 128 du 15.5.2002.

membre. Ce système ouvrirait aux fournisseurs de services enregistrés la possibilité de bénéficier du principe du pays d'origine sans être obligé de s'établir dans l'UE¹³.

Si, au contraire, un fournisseur de service non établi dans l'UE n'optait pas pour la possibilité de s'enregistrer dans un État membre, tout État membre où ses services seraient disponibles aurait le droit de lui appliquer ses règles; son activité serait donc soumise à une réglementation multiple.

* * *

La Direction Générale Société de l'Information et Médias de la Commission européenne vous invite à présenter vos observations sur le présent document de réflexion pour le 5 septembre 2005. Veuillez soumettre vos observations dans un format électronique courant. Sauf demande expresse, toutes les contributions seront publiées sur le site Web de la Commission. Si vous souhaitez que votre contribution soit traitée de manière confidentielle, veuillez l'indiquer en haut de la première page. Si vous souhaitez ajouter une lettre d'accompagnement, veuillez le faire au moyen d'un document séparé. Au cas où vos observations excéderaient quatre pages, veuillez faire précéder votre contribution d'un **résumé**. Toutes les contributions sont à adresser par courrier électronique à la boîte fonctionnelle de l'unité «Politique audiovisuelle» de la Direction Générale Société de l'Information et Médias : avpolicy@cec.eu.int.

¹³ Cette approche serait compatible avec la directive sur le commerce électronique, qui établit le principe du pays d'origine pour les fournisseurs de services établis dans l'Union européenne (article 3). Elle serait par ailleurs compatible avec l'article 12, paragraphe 3, de la même directive, qui prévoit la possibilité pour une juridiction ou une autorité administrative d'exiger d'un prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation.