

Collège d'avis
Avis n°9/2000

Objet : Les propositions de nouveau cadre réglementaire européen en matière de réseaux et de services de communications électroniques

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel a pris connaissance des propositions de la Commission européenne de nouveau cadre réglementaire pour les réseaux et les services de communications électroniques, appelées le « nouveau paquet ».

A l'instar des remarques qu'il avait émises dans son avis n°3/2000 relatif à la Communication de la Commission européenne portant réexamen du cadre réglementaire de communications, dite « Réexamen 1999 », les commentaires du Conseil supérieur de l'audiovisuel restent au niveau des principes généraux et portent sur les propositions de la Commission qui pourraient avoir des incidences sur le droit de l'audiovisuel en Communauté française.

Des règles équivalentes pour les infrastructures sans mesure d'impact sur les contenus

1. Le Collège d'avis accueille favorablement la proposition de la Commission de séparer la réglementation de la transmission de celle du contenu et sa volonté de ramener le nombre d'instruments législatifs afférents aux réseaux terrestres et satellitaires, filaires ou non, de 28 à 8.

Il prend acte du fait que le nouveau cadre réglementaire ne s'appliquera pas au contenu des services fournis sur les réseaux de communications électroniques à l'aide de services de communications électroniques, tels que les contenus radiodiffusés, les services financiers et certains services propres à la société de l'information, tout comme il ne s'appliquera pas aux équipements.

Cela implique que le futur cadre réglementaire européen des réseaux ne doit pas interférer avec les initiatives prises, ou que prendront, les États pour rencontrer leurs objectifs de politique culturelle et audiovisuelle. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel est loin d'avoir tous ses apaisements à ce propos.

2. Il est reconnu, à diverses reprises dans les propositions, que le nouveau cadre réglementaire devra tenir compte des liens qui existent entre l'infrastructure et le contenu. Cela signifie que la transposition du principe général – un même cadre réglementaire pour tous les réseaux de communications électroniques – ne devrait pas être nécessairement identique quelque soit les réseaux utilisés.

Le principe de neutralité technologique doit en effet trouver à s'appliquer en maintenant des objectifs d'intérêt général et en prenant adéquatement en compte les responsabilités culturelles et sociales liées à la communication. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel est loin d'avoir tous ses apaisements à ce propos.

3. En effet, la logique générale et les objectifs déclarés du « nouveau paquet réglementaire » sont purement économiques : voir l'extinction souhaitée à terme des règles ex ante spécifiques aux infrastructures au profit du droit commun de la concurrence. Leurs impacts, directs ou indirects, sur les contenus qui ont les traits d'une communication au public, y compris certains services de la société de l'information, n'ont pas été mesurés.

On assiste ainsi à un effet d'entraînement des logiques propres à la gestion de la transmission sur les autres segments de la filière de la communication.

Ainsi, le Collège d'avis s'interroge sur la définition des services de communication électroniques figurant dans la directive cadre (*« les services fournis contre rémunération qui consistent entièrement ou principalement en la transmission et le routage de signaux sur des réseaux de communications électroniques, comprenant les services de télécommunications et les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, à l'exclusion des services consistant à fournir un contenu transmis à l'aide de réseaux et de services de communication électronique ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ce contenu »*).

Il convient de limiter la portée de la définition aux services qui relèvent strictement d'une opération technique liée à la transmission. Ainsi, en tout état de cause, le « bouquet numérique » n'est pas concerné par cette définition.

Un système d'autorisation générale et ses exceptions

1. Dans sa proposition de directive sur l'autorisation des réseaux et des services de communications électroniques, la Commission souhaite soumettre tous les réseaux et les services de communications électroniques – dont les réseaux câblés – à une autorisation générale sans exiger de décision expresse ou d'acte administratif de la part des autorités réglementaires nationales – ARN. Elle entend limiter les procédures à la seule notification ou à l'enregistrement et inclure dans l'autorisation générale les droits des entreprises (droit de fournir des services de communications électroniques au public et de négocier l'interconnexion avec d'autres fournisseurs couverts par une autorisation générale dans la Communauté, droit de mettre en place des réseaux et de se voir octroyer un droit de passage, droit de pouvoir être désignées pour fournir différentes composantes du service universel).

Cette disposition heurte les pratiques de licences individuelles mises en œuvre le plus souvent actuellement dans les États membres et également en Communauté française. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel est favorable à l'établissement de procédures simplifiées et harmonisées.

2. La proposition européenne énonce les treize conditions spécifiques au secteur qui peuvent être imposées par une autorisation générale. Parmi celles-ci figurent les redevances administratives, l'interopérabilité des services et l'interconnexion des réseaux, la transmission obligatoire de certains programmes de télévision et de radio, des règles concernant la protection de données à caractère personnel et de la vie privée spécifique au secteur, ou encore des obligations concernant le contenu des programmes, notamment la protection des mineurs.

Il convient de prévoir que les États membres puissent moduler ou compléter cette liste par des règles justifiées par les particularités des marchés nationaux, par des préoccupations relatives au pluralisme des contenus transportés et au développement de la production audiovisuelle et par la protection des ayants droits.

3. Par ailleurs, des obligations spécifiques peuvent être imposées aux fournisseurs de services et de réseaux puissants sur le marché ou aux fournisseurs désignés pour fournir un service universel. Les critères de ces obligations spécifiques, distinctes des dispositions visées par l'autorisation générale, doivent figurer dans l'autorisation générale (voir ci-dessous).

4. L'institution d'obligations ex ante est acceptée, dans la proposition de directive cadre de la Commission et dans celle sur l'accès et l'interconnexion, pour les entreprises qui ont financé une infrastructure en bénéficiant de droits exclusifs ou spéciaux dans des secteurs, ou pour les entreprises verticalement intégrées qui détiennent ou exploitent une infrastructure de réseau à laquelle ses concurrents doivent nécessairement avoir accès. Ces obligations devraient être abrogées dès que le marché sera réellement ouvert à la concurrence. Ce sont les ARN qui peuvent décider d'imposer de telles obligations, de les maintenir ou de les supprimer. Le seuil de déclenchement pour l'imposition d'obligations ex ante est déterminé par la puissance sur le marché.

Cette disposition pourrait concerner les câblo-opérateurs. La mise en œuvre de cette disposition dépendrait de la décision de la Commission d'inclure le marché de l'accès aux réseaux de télédistribution dans son recensement des marchés justifiant l'imposition de telles obligations et de l'analyse dudit marché par l'ARN désignée à cet effet.

5. La proposition de directive sur l'accès et l'interconnexion reprend les obligations figurant dans la directive 95/47/CE en matière de systèmes d'accès conditionnel aux services de télévision numérique, indépendamment des moyens de transmission. Dans le domaine des services de télévision numérique, l'approche visant à fournir un cadre réglementaire initial semble maintenu.

Toutefois, il serait intéressant qu'elle soit étendue aux nouvelles passerelles, telles que les interfaces de programmes d'application - API et aux guides électroniques de programmes – EPG.

6. La proposition de directive sur l'autorisation de réseaux et de services prévoit l'adaptation par les États des autorisations existantes avant le 31 décembre 2001 et, dans le cas où la transposition restreint des droits ou renforce des obligations, avant fin juin 2002. Il convient bien sûr d'attendre l'adoption des propositions pour connaître le délai exact de leur transposition en droit interne, mais les délais seront sans doute courts.

La gestion du spectre radioélectrique

1. La nouvelle approche réglementaire européenne inclut, pour la première fois, dans son champ d'application les besoins en matière de spectre radioélectrique des autres politiques communautaires, principalement la radiodiffusion sonore et télévisuelle terrestre et par satellite. Au delà des principes d'harmonisation et d'utilisation rationnelle, la raison est à trouver dans la forte hausse de la demande en matière du spectre de la part du secteur des communications pour le développement d'applications mobiles essentiellement.

Il est indispensable de veiller à ce que l'utilisation « efficace » - faut-il lire « rentable » ? – du spectre radioélectrique ne justifie pas une réduction ou une détérioration des bandes actuellement utilisées par ou pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et de manière plus générale la communication au public.

2. La proposition de directive sur l'autorisation des réseaux et des services de communications électroniques n'ouvre la possibilité aux États d'accorder un droit d'utilisation individuelle qu'en matière de radiofréquences et de numéros. Ces droits d'utilisation individuelle doivent être accordés par le biais de procédures ouvertes, non discriminatoires et transparentes. Parmi les sept conditions pouvant être attachées aux droits d'utilisation des radiofréquences figurent

l'emploi efficace des fréquences, l'obligation d'éviter les interférences néfastes, des conditions liées au contenu du service, des taxes d'utilisation ou encore les engagements pris lors de la procédure d'appel d'offres comparatifs par l'entreprise soumissionnaire.

Les principes qui doivent guider les ARN en la matière sont le soutien à l'instauration d'un marché ouvert et concurrentiel, au développement du marché intérieur et aux intérêts de la population européenne.

Dans l'énoncé des intérêts de la population européenne ne figure aucunement des objectifs culturels. Cette conception limitative est exemplaire des effets d'entraînement évoqués ci-dessus. Les ressources rares sont censées, dans l'approche de la Commission, ne transporter que des « messages personnels ». Il convient à tout le moins de prévoir que les États puissent moduler ou compléter ces deux listes par des règles justifiées par des préoccupations relatives à l'accès à des contenus et au pluralisme des contenus transportés.

3. L'application à la radiodiffusion sonore et télévisuelle de la possibilité évoquée dans la directive cadre de mise sur pied d'un marché secondaire des fréquences laisse le Collège perplexe.
4. Pour la Commission, la gestion technique du spectre radioélectrique englobe l'harmonisation et l'attribution des fréquences. La proposition de décision sur la politique communautaire en matière de spectre radioélectrique contient des définitions des notions d'attribution et d'assignation de fréquences. Il convient à tout le moins d'éclairer ces notions d'attribution et d'assignation de fréquences à la lumière de la répartition des compétences dans la Belgique fédérale.

Le service universel et le « must carry »

La proposition de directive relative au service universel et aux droits des utilisateurs contient un article 26 qui traite des obligations de diffuser (« must carry »).

Cet article dispose que les États « peuvent imposer des obligations de diffuser, concernant des émissions spécifiques de radio et de télévision, aux entreprises qui, dans leur ressort, exploitent des réseaux de communications électroniques créés en vue de la diffusion publique d'émissions de radio et de télévision. De telles obligations ne peuvent être imposées que lorsqu'elles sont nécessaires pour atteindre des objectifs d'intérêt général clairement définis et doivent être proportionnées, transparentes et limitées dans le temps. Les États veillent à ce que les entreprises soumises à des obligations de diffuser reçoivent une compensation adéquate selon des modalités raisonnables, transparentes et non discriminatoires, compte tenu de la capacité de réseau requise ».

Le commentaire de cet article précise qu'il ne serait pas « raisonnable d'étendre ces obligations à de nouveaux réseaux tels que l'internet ».

Faut-il comprendre que les moyens pour atteindre les objectifs d'intérêt général qui fondent l'obligation de diffuser – liés aux responsabilités culturelles et sociales de la communication au public - sont appelés à s'éteindre ? C'est ce que laisse entendre la limitation dans le temps inscrite dans l'article.

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel renvoie à sa contribution au Sommet mondial des régulateurs pour ce qui a trait à l'internet.

Les autorités réglementaires nationales - ARN

1. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel ne peut que souscrire aux principes énoncés dans la directive cadre, visant à garantir l'indépendance des ARN, à mettre à leur disposition des ressources suffisantes (personnel, compétences, moyens financiers, information), à organiser une consultation préalable à leurs décisions et à ouvrir une possibilité de recours à l'encontre de leurs décisions.
2. Le Collège attire l'attention du gouvernement sur l'importance de bien définir les fonctions de réglementation et de régulation, non distinguées et explicitées comme telles dans le « nouveau paquet réglementaire » et qui se confondent dans l'expression anglaise de « regulation ». Autant il apparaît indispensable au Collège que les ARN soient juridiquement distinctes et fonctionnellement indépendantes de toutes structures assurant la fourniture de réseaux, d'équipements ou de services, autant il considère qu'il est tout aussi déterminant de séparer les fonctions réglementaires, qui devraient rester de la compétence des pouvoirs législatif et exécutif, des fonctions de régulation (mise en application des cadres réglementaires et contrôle de leur application).
3. La proposition de directive cadre de la Commission impose aux États l'obligation de publier le nom des organismes responsables des différentes missions prévues par les directives ainsi que de publier les procédures de consultation et de coopération entre ces différentes autorités et entre ces autorités et celles chargées de la concurrence et celles chargées de la législation en matière de protection des consommateurs, sur des sujets d'intérêt commun. La coexistence de plusieurs ARN dans un même État est donc expressément prévue.

L'approche réglementaire préconisée par la Commission aura un impact sur la répartition des compétences en Belgique. L'actuelle répartition des compétences – basée sur la distinction entre télécommunications et radiodiffusion, distinction qui perd de sa pertinence – laisse ouvertes des zones de chevauchements et de conflits potentiels. Il ne convient pas de les accroître, mais au contraire de les lever en utilisant toutes les ressources possibles, parmi lesquelles la signature d'accords de coopération.

Il conviendrait principalement de déterminer si la distinction entre infrastructures et contenus inhérente aux propositions européennes déterminerait les compétences des niveaux de pouvoir en Belgique ou si la compétence sur les infrastructures serait une compétence partagée. A cette différenciation s'ajoute celle à maintenir entre communications interpersonnelles et les communications au public. La répartition des compétences à cet égard semble plus aisée à établir : la communication interpersonnelle ressortirait des législations fédérales et la communication au public des législations des communautés. En tout état de cause, il convient d'engager rapidement une large consultation sur cette question.

4. Les propositions réglementaires européennes octroient de larges pouvoirs aux ARN. Ces derniers dépassent l'étendue des pouvoirs actuellement dévolus au Conseil supérieur de l'audiovisuel si ce dernier était reconnu comme ARN pour les réseaux et les services qui ressortissent des compétences des Communautés.

Les droits et obligations des ARN en relation avec l'attribution et l'assignation de ressources rares (dont les fréquences radioélectriques) et avec l'attribution de droits de passage sont ainsi, par exemple, plus vastes que celles auxquelles le Conseil supérieur de l'audiovisuel est soumis.

Il en est de même, notamment, pour les procédures d'autorisation et pour la capacité des ARN d'intervenir en cas de manquement grave au respect des conditions attachées à l'autorisation générale ou aux droits d'utilisation.

La Commission prévoit, dans la proposition de directive cadre, d'octroyer aux ARN un rôle dans l'évaluation du caractère effectif de la concurrence sur un marché donné et de la puissance sur ce marché des entreprises et fixe dans cette optique des lignes directrices qui abordent aussi la question des marchés émergents. Ce serait une compétence entièrement nouvelle.

Il en va de même pour le rôle dévolu aux ARN en matière de résolution des litiges entre entreprises, pour leurs participations au Groupe de haut niveau pour les communications, en matière d'accès et d'interconnexion,...

L'appréciation de l'impact de ces dispositions sur le Conseil supérieur de l'audiovisuel dépendra des choix faits en réponse aux questions soulevées en matière de répartition de compétences.

Fait à Bruxelles, le 11 octobre 2000.