

Radiodiffusion de service public et goulots d'étranglement techniques

*Adrian Fikentscher, Union européenne de radio-télévision (UER)
Klaus Merkel, Institut für Rundfunktechnik GmbH (IRT)¹*

1. Principaux problèmes d'accès du point de vue des radiodiffuseurs publics

Le radiodiffuseur de service public voit les goulots d'étranglement techniques à la fois sous l'angle de l'acteur du marché et de l'organisme de service public.

Considérés sous l'angle du marché, les goulots d'étranglement techniques sont les passerelles qui, en l'état actuel de la technologie, permettent à un acteur (ou petit groupe d'acteurs) du marché de contrôler l'accès à ce marché précis ou à des marchés connexes.

Considérés sous l'angle de l'organisme de radiodiffusion de service public, ces goulots d'étranglement sont des passerelles susceptibles de restreindre voire d'empêcher, au moyen de dispositifs techniques, l'accomplissement de la mission de service public qui comprend notamment une couverture universelle, en privant le téléspectateur de l'accès aux programmes et services de la radiodiffusion de service public.

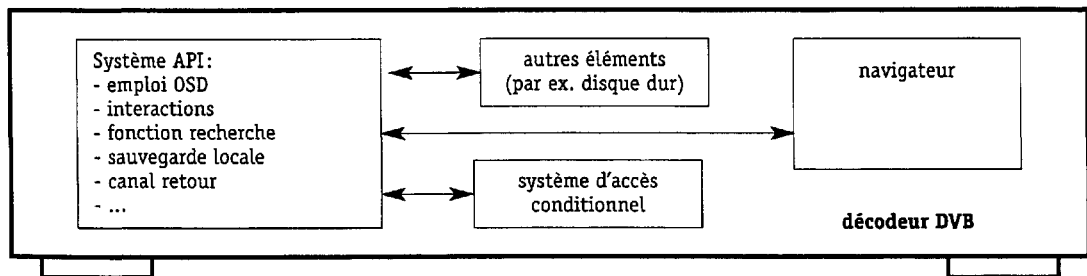
Prenons l'exemple de la télévision numérique. L'accès du téléspectateur aux programmes et services des radiodiffuseurs publics est tributaire de sa capacité à repérer et recevoir les programmes et services numériques. Il faudra pour cela, d'une part, que les radiodiffuseurs publics emploient une technique qui soit accessible et abordable pour le téléspectateur et, d'autre part, que le téléspectateur puisse acheter un récepteur équipé pour la télévision en clair et la TV payante ainsi que pour des services interactifs complémentaires sans devoir opérer un choix, avant l'achat, entre les services disponibles. Ainsi, lorsque la technologie peut être utilisée par un acteur du marché pour entraver ce processus, le problème du goulot d'étranglement technique se pose à chaque étape de l'acheminement et de la réception.

Pour n'importe quel radiodiffuseur, et pas seulement un opérateur de TV payante, souhaitant offrir au public un service de télévision amélioré ou interactif par le biais d'une plateforme existante, c'est au niveau du décodeur² que se situent les principales barrières d'accès. Pour le consommateur, cela signifie que c'est la technique et la configuration du décodeur qui décident s'il pourra choisir à son aise parmi la variété de services proposés, et y accéder facilement.

1) Ce document n'est pas un texte officiel de l'UER ou de l'IRT ; il ne contient aucune position officielle de l'UER ou de l'IRT.

2) Le décodeur peut être intégré dans le téléviseur ou se présenter comme un boîtier séparé.

Voici un tableau qui illustre les éléments particulièrement critiques :



- le navigateur fournit le menu de base pour accéder à l'ensemble des services ; son rôle est crucial car c'est lui qui détermine si, où et comment des services tiers peuvent être repérés et sélectionnés, et comment ils sont annoncés ;
- le système d'accès conditionnel permet de recevoir les services cryptés ; son rôle est crucial car c'est lui qui détermine si un service tiers peut être décodé et si la même carte à puces peut être utilisée ;
- le système API permet diverses améliorations importantes (y compris les EPG spécifiques aux radiodiffuseurs) et interactions au niveau des services de radiodiffusion ; son rôle est crucial car il existe sur le marché plusieurs systèmes différents (et de grande complexité) et une multitude de détails doivent être parfaitement synchronisés pour pouvoir visualiser correctement les services sous-jacents ;
- d'autres éléments comme les disques durs sont également cruciaux car il n'existe pratiquement pas de normes quant aux gestionnaires de sauvegarde et à la capacité de conserver des contenus ou d'y accéder. Prendre le contrôle de ces importantes fonctions ne sera donc pas une tâche aisée pour les radiodiffuseurs.

Qui dit interopérabilité dit normes techniques communes et ouvertes, permettant aux fabricants d'être compétitifs au niveau des prix, de la qualité et des fonctionnalités et de donner à leur tour la possibilité aux fournisseurs de contenus de faire jouer la concurrence entre eux pour capter l'attention du public. Il y a interopérabilité lorsque tous les radiodiffuseurs peuvent librement accéder à chacun des éléments mentionnés ci-dessus qui composent le décodeur et dont ils ont besoin pour assurer leurs services.

2. Aspects concrets

Tout goulot d'étranglement au niveau de l'accès se traduira par une limitation ou un gel de la concurrence et diminuera la variété des programmes diffusés. La faible interopérabilité qui prévaut actuellement a un certain nombre de conséquences :

- baisse d'intérêt du consommateur pour la télévision numérique et, partant, peu de motivation dans la chaîne de distribution de détail ;
- disponibilité d'un choix plus limité de services en clair pour l'ensemble des consommateurs ;
- hausse des coûts de production du service, renforçant dès lors la position dominante ;
- ralentissement dans le passage de l'analogique au numérique (tous les téléspectateurs ne sont pas disposés à s'abonner à des services payants).

Pour illustrer cela, prenons l'exemple suivant :

Dans un pays donné, un radiodiffuseur a dû utiliser la plateforme de TV payante - intégrée verticalement - de son concurrent pour desservir les foyers TV recevant les services numériques par satellite. Lorsque ce radiodiffuseur a introduit de nouvelles chaînes d'information TV, l'opérateur de plateforme a placé celles-ci défavorablement sur la liste de service du navigateur du décodeur, favorisant de ce fait ses propres chaînes. En conséquence, le premier problème spécifique relatif à l'accès était de trouver une place adéquate, c'est-à-dire équitable et non discriminatoire, dans un navigateur contrôlé par un radiodiffuseur concurrent. Dans un marché de détail ouvert il n'y aurait pas de liste de navigation biaisée et le consommateur pourrait adapter la liste à ses préférences. Pour remédier en l'espèce à ce problème et compenser le mauvais emplacement, le radiodiffuseur a décidé de diffuser une petite application de TV ouverte simultanément avec ses principaux programmes, afin d'informer le téléspectateur

des nouveaux services et de lui permettre d'y accéder directement en zapping. Mais l'opérateur de la plateforme n'a pas autorisé le radiodiffuseur à activer la fonction zapping, bien que cela fût techniquement possible. Là encore, le fait que le concurrent contrôle la plateforme a été à l'origine du problème d'accès. Un décodeur API distribué par un marché de détail ouvert aurait permis n'importe quelle forme de conditionnement et de présentation des programmes, y compris les fonctions zapping ; la méthode a, du reste, fait ses preuves dans certains marchés ouverts (c'est le cas par exemple du décodeur de la plateforme allemande "Free Universe Network" ou encore des décodeurs utilisés dans les pays nordiques). Ce genre de scénario à EPG multiples permettrait au consommateur d'opter librement pour ses EPG favoris.

3. Effets des stratégies réglementaires pour éviter les goulots d'étranglement

Les principales stratégies pour garantir l'interopérabilité et éviter les goulots d'étranglement, qui consistent :

- à imposer l'obligation d'accorder l'accès aux infrastructures existantes (de tous types),
- à encourager, si nécessaire exiger, l'emploi de normes européennes communes de type ouvert,
- à encourager, si nécessaire exiger, des marchés de détail ouverts pour les décodeurs,

ont concrètement des effets très divers et un degré d'efficacité variable, comme nous allons le voir plus loin.

Simple réglementation de l'accès

Une pure réglementation de l'accès peut suffire dans le cas de quelques opérations techniquement simples (par ex. placer le service dans une liste de navigation) mais elle ne fonctionnera pas pour des services plus complexes. Pour les radiodiffuseurs tiers, le marché vertical typique se présentera ainsi :

- dans des marchés verticaux, les équipements subventionnés mis à la disposition de l'utilisateur final sont conçus pour servir les modèles commerciaux des opérateurs de plateformes. Mais les fournisseurs de programmes tiers restent largement sur leur faim ;
- les systèmes utilisés jusqu'à présent dans les marchés verticaux sont des solutions propriétaires, ce qui signifie que le savoir-faire adéquat n'est pas communément disponible. Même une technologie aussi répandue que celle de l'"Open TV" est "faite sur mesure" pour chaque plateforme individuelle qui garde ainsi jalousement ses "petits secrets" ;
- du fait qu'il faille protéger les investissements, l'interopérabilité sera encore plus amoindrie (et les goulots d'étranglement encore plus nombreux) que la technique ne le requiert. Résultat : des informations incomplètes données aux fournisseurs de programmes tiers par les opérateurs de plateformes, ou des processus compliqués pour homologuer ou intégrer les services ;
- les systèmes utilisés dans les marchés verticaux varient généralement d'un type de plateforme à l'autre. Un goulot d'étranglement de plus pour les radiodiffuseurs qui souhaitent desservir toute la population, et qui devront de ce fait offrir leurs services dans de multiples formats techniques. Le "re-authoring" c'est-à-dire la conversion automatique du contenu d'une API à l'autre, est une solution que l'on évoque parfois, mais elle n'est pas appropriée car elle est trop compliquée et exige d'importants moyens financiers, sans offrir la garantie d'une qualité suffisante dans son application.

Réglementation par des normes professionnelles

L'emploi de normes communes ouvertes est d'un grand secours pour éviter les goulots d'étranglement.

Des normes communes signifient :

- une infrastructure qui répond, à la base, aux besoins de l'ensemble du marché ;
- un savoir-faire commun et la disponibilité de sources et d'outils technologiques autonomes ;
- des redevances équitables et modiques ;
- des composants techniques à prix réduits du fait de la concurrence et de la production en série.

Notons toutefois, car cela a son importance, que l'application en soi de normes ne conduit pas automatiquement à un accès ouvert car :

- les normes ne couvrent généralement pas l'ensemble de la chaîne technologique (pour l'application de navigateurs, par exemple, il n'existe pas de normes déterminantes, serait-ce uniquement pour trouver les services) ;

- les normes comportent des éléments ouverts à divers modèles de marchés, même fermés (c'est le cas, par exemple, du modèle sécurisé présent dans la MHP, qui permet de verrouiller d'importantes ressources sur un seul fournisseur. La MHP, en d'autres termes, pourrait être incorporée dans un boîtier décodeur de manière à ce que le consommateur ne puisse accéder aux services fournis par des tiers).

Marchés de détail ouverts pour la partie décodeur

Un marché de détail ouvert pour les décodeurs signifie :

- que les fabricants optimisent leurs appareils en fonction des besoins de l'utilisateur final, qui consistent en général à avoir accès, dans les meilleures conditions, à tous les services proposés ;
- que le marché s'oriente vers des normes communément et largement acceptées qui garantissent à l'utilisateur final, comme aux radiodiffuseurs, un bon retour sur investissement ;
- que le prix des décodeurs est au plus bas, grâce à la concurrence.

Quelles conséquences pour la stratégie réglementaire?

Arriver à l'interopérabilité sans goulots d'étranglement est un objectif clé pour les radiodiffuseurs : il ne s'agit pas d'édicter des normes et des règlements pour le plaisir de réglementer et aucune solution d'interopérabilité dictée par le gouvernement n'est *a priori* souhaitable. Mais comme on peut le constater aujourd'hui, de nombreux segments du marché sont encore verrouillés et il est à craindre que d'autres segments de marché, encore plus importants en taille, se fermeront à leur tour (par exemple les réseaux de câblodistribution en Allemagne). L'intérêt des principaux acteurs de ces marchés verticaux n'étant pas focalisé sur l'interopérabilité optimale, le seul moyen d'atteindre les objectifs politiques cruciaux est de réglementer, que ce soit par des mesures d'encouragement ou par des exigences.

Comme indiqué précédemment, de *pures obligations d'accès* ne paraissent pas suffisantes pour dégager avec efficacité les goulots d'étranglement. Les verrous dans l'infrastructure propriétaire des marchés verticaux ne peuvent pas être assez bien levés par de pures obligations car ces marchés sont pour la plupart trop interdépendants.

Ce sont finalement les *normes* qui auront un rôle décisif pour éliminer le plus possible les goulots d'étranglement. Seules des normes communes et ouvertes pourront s'appliquer dans les divers segments du marché et seules des normes permettront un bon partage du savoir-faire pour pouvoir développer des services compétitifs. Dans le domaine de la radiodiffusion, nous avons à notre actif des décennies d'expériences très positives dans l'utilisation de normes. Et les normes DVB/ETSI ont apporté la preuve, également à l'ère du numérique, qu'un degré encore plus élevé d'interopérabilité en radiodiffusion sur l'ensemble des marchés européens est possible. Le DVB est une réussite, en particulier dans la perspective de la politique industrielle européenne. Par conséquent, nous ne voyons aucune alternative réaliste à employer, autant que faire se peut, les normes existantes pour réaliser l'interopérabilité appropriée. Il se peut néanmoins que les normes ne suffisent pas, dans certains cas, à réaliser l'ouverture. Il faut donc les considérer comme un outil complémentaire plutôt que comme une simple alternative.

Comme cela est souligné plus haut, des obligations d'accès manqueront leur cible dans le cas de services techniquement trop complexes. Et des normes ouvertes communes ne remontent pas tous les maillons de la chaîne technologique. Ainsi, dans des marchés à intégration verticale, il existe encore assez de raisons et de possibilités de créer des goulots d'étranglement, même en présence d'obligations d'accès basées sur des normes communes ouvertes. Par conséquent, une mesure complémentaire, qui consisterait à créer un marché ouvert en déverrouillant complètement le marché des décodeurs, paierait encore mieux la voie vers l'interopérabilité.

4. Quel peut être le rôle du droit de la concurrence à cet égard ?

Dans un "monde parfait" et sur des "marchés parfaits", les forces du marché conduiraient à l'accès aux systèmes d'accès conditionnel, à des API ouvertes et à l'interopérabilité. Sur des marchés très concentrés, tant horizontalement que verticalement, des correctifs sont nécessaires pour que le marché puisse évoluer vers cette "perfection".

Le droit de la concurrence peut offrir des solutions basées sur une supervision des accords horizontaux et verticaux, y compris des concentrations, et sur le contrôle des abus de position dominante, ce qui inclut la théorie de l'installation essentielle.

En particulier les décisions de la Commission dans des dossiers concernant la fusion de plateformes de TV payante ont un grand impact sur l'évolution des marchés de la télévision numérique. Dans certains cas, en l'absence d'une législation spécifique, elles apportent des règles garantissant l'accès aux

marchés. Les affaires *BSkyB/Murdoch* et *Newscorp/Telepiù*, évoquées ci-dessous, en fournissent une illustration.

Dans le dossier *Newscorp/Telepiù*, la Commission a imposé aux parties prenantes à la fusion l'obligation d'accès suivante :

"11.1 La plateforme combinée [Sky Italia] s'oblige à accorder aux opérateurs tiers l'accès à sa plateforme par satellite pour permettre à ces opérateurs d'offrir des chaînes qui puissent concurrencer l'offre de détail de la plateforme combinée. L'obligation de la plateforme combinée consistera à fournir les services techniques nécessaires à la mise à disposition des chaînes de télévision en Italie (chaînes de télévision en clair ou payantes, commerciales ou promotionnelles). Ces services seront offerts à des tiers à des conditions équitables, transparentes, non discriminatoires et rentables comme précisé au paragraphe 11.6 ci-après". (Le texte de cette décision n'existant qu'en anglais, ce paragraphe a été traduit par l'UER).

Cette obligation inclut l'accès à des services de gestion d'accès conditionnel pour la ou les technologies d'accès conditionnel et la possibilité d'accéder à tous les décodeurs (vendus ou loués) qu'utilisent les clients réguliers des parties prenantes à la fusion, ainsi que le droit de figurer dans le syntoniseur automatique juste après toutes les chaînes offertes par Sky Italia, et le droit d'être inclus dans le guide électronique de programmes de Sky Italia qui ne pourra être réorganisé sans de justes motifs. Elle comprend également l'accès à l'interface de programme d'application (API) dans la mesure où cela est nécessaire pour mettre au point des services interactifs compatibles avec les décodeurs utilisés par les clients de la plateforme combinée et ce, à des conditions équitables, transparentes, rentables et non discriminatoires³.

La Commission a justifié l'imposition de cette obligation par l'absence de toute réglementation statutaire en raison du quasi monopole de la plateforme combinée⁴.

Les effets du droit de la concurrence sont néanmoins limités pour les raisons suivantes :

- une procédure de fusion est limitée aux *parties qui fusionnent*. Les engagements qui leur sont imposés ne créent pas d'obligations pour les autres participants du marché ;
- la procédure de fusion est soumise à des délais très stricts en vertu de la réglementation en matière de concentrations. Toutefois, pour examiner les engagements et juger s'ils sont appropriés, il faut souvent davantage de temps et une discussion plus transparente avec les tierces parties qui en subissent les effets, car les engagements ont généralement un caractère réglementaire et déterminent le cadre juridique de l'ensemble du marché ;
- la réglementation européenne des concentrations permet d'imposer des engagements de *comportement* tels que des obligations d'accès. Toutefois, elle laisse aux concurrents présents sur le marché le soin de contrôler si ces engagements sont respectés. Et l'on aboutit finalement à un scénario semblable à celui de l'abus d'une position dominante sur le marché ;
- Les décisions concernant les fusions (et d'autres opérations relevant du droit de la concurrence) reposent sur des définitions du marché. Or ces marchés changent très rapidement dans le domaine des médias. Le règlement sur les concentrations ne donne pas une souplesse suffisante pour tenir compte de ces changements une fois la décision rendue.

La fusion *SkyB/KirchPayTV* illustre également ces limites. Dans cette affaire, la Commission a obligé les parties prenantes à la fusion d'accorder aux plateformes concurrentes l'accès à leur plateforme, la *Premiere*, en concluant un accord sur un système simulcrypt. Après qu'une plateforme concurrente eut requis l'accès aux programmes et demandé à conclure pour cela l'accord prévu, c'est à trois arbitres qu'il appartient, en l'absence de toute réaction de la part de *KirchPayTV*, de se prononcer sur la question de savoir, par exemple, comment définir une plateforme au sens de la décision de la Commission et quel niveau de sécurité devra être accepté par la plateforme requérante sur la base de la décision de la Commission. Au jour où la faillite de *KirchPayTV* était prononcée, la juridiction d'arbitrage n'avait toujours pas trouvé de solution.

3) On peut toutefois se demander si ces conditions sont suffisantes. Par exemple, l'engagement n'autorise pas expressément un GEP multiple donnant au consommateur le choix entre le EPG de la plateforme et le EPG fourni par des programmes tiers.

4) Elle en a ainsi décidé malgré le fait que la mise en oeuvre du paquet réglementaire des télécommunications en Italie ne soit prévue que plus tard en 2003. Mais elle a eu raison de ne pas tenir compte de ce détail puisque, à l'heure qu'il est, on ne sait toujours pas au juste quand ce paquet sera adopté (et quel en sera la teneur exacte). L'autorité italienne des télécoms devra examiner le moment venu s'il y a lieu d'imposer un surplus d'obligations à la lumière de ce paquet télécoms.

En ce qui concerne l'abus de position dominante sur le marché, il faut savoir que ce motif est retenu si un acteur du marché et/ou l'autorité de la concurrence est en mesure de prouver qu'il y a eu un tel abus. Cette notion *ex post* s'applique également à la doctrine de l'installation essentielle et ne peut donc pas être considérée comme une mesure correctrice équivalant à une réglementation d'accès (*ex ante*). De surcroît, la sphère d'applicabilité de la doctrine de l'installation essentielle est loin d'être clairement circonscrite à l'heure qu'il est.

L'approche *ex post* s'appliquera aussi aux accords horizontaux et verticaux puisque dès le mois de mai 2004 ceux-ci n'auront plus à être notifiés à la Commission mais feront l'objet d'un contrôle *ex post* sur plainte d'un concurrent, ou *ex officio* de la part de la Commission.

Enfin, il faut savoir que le droit de la concurrence ne tient pas compte d'aspects qui débordent le cadre de la puissance sur le marché, tels que le pluralisme des médias et la diversité culturelle.

5. Quel rôle la réglementation spécifique des médias peut-elle jouer dans ce contexte?

En droit de la concurrence, il est déjà difficile, bien que possible, de définir les marchés pertinents et d'évaluer la puissance sur le marché, particulièrement dans les cas d'une intégration verticale. Il est néanmoins établi qu'une réglementation du marché est nécessaire et cependant insuffisante pour garantir le pluralisme des médias à un degré susceptible d'être maintenu dans le temps. Par conséquent, il faut une réglementation spécifique des médias pour assurer un pluralisme des médias qui soit indépendant de la notion de "puissance significative sur le marché". L'Union européenne ayant des compétences limitées dans ce domaine, c'est donc aux Etats membres qu'il appartient de régler la question pour le moment.

Pour prendre un exemple, les EPG et les API sont directement liés aux programmes du service public et sont nécessaires pour assurer le pluralisme des médias, indépendamment de la question de la puissance sur le marché qu'a un opérateur de réseau. Il serait donc justifié que les Etats membres étendent les obligations d'accès aux applications interactives et notamment aux EPG pour permettre la réception des services de télévision en clair sur l'ensemble des plateformes.

En ce qui concerne la Commission, il y aurait lieu de se féliciter d'une démarche de sa part qui consisterait à appliquer par exemple l'article 18 de la directive "cadre" pour encourager la séparation structurelle de plateformes à intégration verticale en ce qui concerne les décodeurs. Selon toute probabilité, les normes et l'interopérabilité, que nous estimons très utiles, verraient leur utilité démultipliée sur le marché dans son ensemble. Ainsi dégagerait-on le maximum de goulots d'étranglement de la manière la plus "naturelle" qui soit ; autrement dit, on éviterait éventuellement de devoir régler dans le détail les normes à utiliser ou les points d'accès ou encore les modalités d'accès. C'est uniquement sur des marchés de détail ouverts que les avantages inhérents à des normes, et ils sont nombreux, peuvent déployer tous leurs effets dans l'intérêt de tout le marché existant et potentiel.

6. Conclusion

Les obligations d'accès, les normes ouvertes communes et la séparation structurelle du marché des décodeurs sont des mesures complémentaires nécessaires pour atteindre l'interopérabilité, garantir le pluralisme des médias et faire en sorte que les radiodiffuseurs du service public puissent s'acquitter de leur obligations vis-à-vis de tous les foyers équipés de la télévision.