



EUROPEAN BROADCASTING UNION

UNION EUROPEENNE DE RADIO-TELEVISION

*Legal and Public Affairs Department*

*Département des affaires juridiques et publiques*

Mai 2009

**Révision de la Communication de la Commission  
concernant l'application aux services publics de radiodiffusion  
des règles relatives aux aides d'Etat  
(Communication sur la radiodiffusion, JO 2001 C 320/5)**

**Contribution de l'UER à la troisième consultation de la Commission**

**Commentaires sur le second projet de  
Communication sur la radiodiffusion révisée du 8 avril 2009**

\*\*\*

L'Union Européenne de Radio-Télévision (numéro ID: 93288301615-56) se félicite de l'opportunité qui lui est donnée de répondre à la consultation de la Commission sur le second projet de Communication sur la radiodiffusion révisée publié le 8 avril 2009 et a le plaisir de présenter ci-après sa position au nom des Membres de l'UER qui reçoivent un financement public.

## Introduction

Comme mentionné dans les réponses précédentes de l'UER, le financement public vise à permettre aux radiodiffuseurs de service public d'offrir une programmation large et distinctive, en termes de diversité, de qualité et d'impartialité. Les radiodiffuseurs à financement public jouent un rôle crucial pour la société et constituent une composante essentielle du paysage européen de la radiodiffusion. Leur importance est reconnue dans le Protocole d'Amsterdam, qui affirme que la radiodiffusion de service public est directement liée aux besoins démocratiques, sociaux et culturels de chaque société ainsi qu'à la nécessité de préserver le pluralisme dans les médias.

L'objectif des radiodiffuseurs de service public est de fournir une offre de haute qualité de manière continue. Par conséquent, afin de continuer à remplir leurs obligations légales, les radiodiffuseurs de service public, dans la mesure du possible, ne réduiront pas les coûts liés aux investissements dans les contenus et préféreront faire des économies d'ordre opérationnel et trouver d'autres manières de réaliser des gains d'efficacité et maximiser les effets des synergies. Leurs économies seront investies dans des programmes de haute qualité et, en particulier, dans des contenus européens originaux.

Alors que les radiodiffuseurs privés, les médias écrits et les autres opérateurs contribuent au pluralisme des médias, leur objectif, contrairement à celui des radiodiffuseurs de service public, est de faire des bénéfices et de verser des dividendes à leurs actionnaires, plutôt que de maintenir un niveau particulier de programmation et de qualité. En période de crise économique, les radiodiffuseurs privés font en premier lieu des coupes et des économies au niveau des programmes d'actualités, éducatifs et pour la jeunesse, qui génèrent des coûts élevés et de faibles revenus. Ainsi, ProSiebenSat.1 procède actuellement à des coupes dans sa couverture des actualités, et ITV dans ses programmes pour la jeunesse et ses programmes d'actualités régionales. Par contre, alors que RTL se concentre sur son activité de base et réexamine sa structure des coûts, ses bénéfices sont stables et la chaîne continuera de verser des dividendes à ses actionnaires au deuxième trimestre 2009 (<http://www.hollywoodreporter.com/>, par Scott Roxborough, 12 mars 2009). AxelSpringer a annoncé en mars 2009 des bénéfices record pour la cinquième année consécutive ([www.hollywoodreporter.com](http://www.hollywoodreporter.com/), par Scott Roxborough, 11 mars 2009).

La stabilité et la pérennité du financement de la radiodiffusion de service public sont essentielles au maintien du même volume de programmes présentant une qualité et une diversité élevées. Un financement sûr et une marque forte pour la radiodiffusion de service public sont des atouts que la société devrait apprécier et protéger dans le long terme.

L'UER salue les améliorations apportées au second projet de Communication sur la radiodiffusion révisée. Elle apprécie notamment la reconnaissance de la nécessité de garantir l'indépendance éditoriale des radiodiffuseurs de service public et la reconnaissance accrue du principe de la neutralité technologique. La référence aux difficultés des petits Etats membres constitue un pas vers la reconnaissance de la diversité des situations en Europe, et de la nécessité de prendre en compte les particularités et les difficultés de chaque pays.

L'UER considère que la Communication sur la radiodiffusion révisée devrait rester un instrument souple qui permet aux Etats membres de continuer à refléter leurs besoins nationaux, leur culture et leur droit constitutionnel national lors de la définition, de l'organisation et de l'attribution de la mission aux organismes de service public. La Communication sur la radiodiffusion de 2001 est un instrument souple et approprié qui a permis d'effectuer une analyse au cas par cas, et la Communication révisée devrait continuer à établir des principes qui respectent le pouvoir discrétionnaire des Etats membres eu égard à la définition, à l'attribution et à l'organisation globale de la radiodiffusion de service public.

Cependant, l'UER a toujours un certain nombre d'inquiétudes importantes, en particulier en ce qui concerne une exigence portant sur une évaluation préalable des services nouveaux importants pour tous les radiodiffuseurs de service public et dans tous les Etats membres (paragraphe 84 à 90), l'utilisation du concept de "valeur ajoutée évidente" (paragraphe 48 et 88), les exigences relatives à l'acquisition de droits sur les contenus d'appel (paragraphe 92 à 95) et les critères concernant l'aide existante (paragraphe 31).

### **1. Evaluation *ex ante* des services nouveaux importants (paragraphe 84 à 90)**

L'UER salue le fait que le second projet a pris en compte certaines de ses préoccupations concernant l'évaluation préalable des services nouveaux importants. Par exemple, il n'y a plus de critères uniformes pour évaluer la valeur publique, ce qui reste de la compétence des Etats membres. S'agissant de l'évaluation de l'impact sur le marché, le second projet reconnaît le fait que même si un nouveau service avait un impact important sur le marché, le critère pertinent est celui de l'intérêt pour le public du service. Enfin, l'UER salue la clarification selon laquelle il est important qu'un organe de contrôle soit indépendant, sans que cela exige automatiquement un organe externe.

Cependant, l'UER réaffirme ses préoccupations relatives à une exigence uniforme portant sur une évaluation préalable des services nouveaux importants pour tous les radiodiffuseurs de service public et dans tous les Etats membres. L'UER estime que la situation varie largement selon les pays, et que le fait d'imposer une procédure *ex ante* unique n'est pas un mécanisme approprié pour tous les Etats membres. L'UER recommande donc, en ce qui concerne les paragraphes 84 et 88, que la Commission laisse le choix du mécanisme d'évaluation aux Etats membres, comme stipulé au paragraphe 86. Différents mécanismes et processus démocratiques peuvent être utilisés pour évaluer la valeur publique de la mission de service public. Certains Etats membres ont mis en place différents mécanismes avant l'introduction de nouveaux types de services, mais ces mécanismes sont adaptés à leurs besoins et à leur contexte institutionnel et culturel.

L'UER considère par ailleurs que l'obligation d'une procédure d'évaluation préalable va bien au-delà des exigences de base du Traité CE, notamment celles fixées aux articles 87 et 86(2) CE. En particulier, les articles 87 et 86(2) CE n'exigent ni expressément ni implicitement une évaluation *ex ante* des nouveaux services, et la Commission ne saurait remettre en question la compatibilité d'une aide d'Etat simplement parce qu'aucune évaluation *ex ante* n'a été effectuée par les Etats membres. Le Protocole d'Amsterdam ne pourrait donc pas servir de base légale pour introduire un test *ex ante* - appelé "test d'Amsterdam" par la Commission.

La Commission considère qu'une telle évaluation *ex ante* correspond simplement à la codification de la pratique décisionnelle de la Commission, mais l'UER n'est pas d'accord. Seules trois décisions ont prévu un test *ex ante* en tant que mesure qui contribuerait à rendre le régime d'aide existant compatible avec le Traité CE: les décisions allemande, irlandaise et flamande. Comme point de départ, il convient de souligner que le test *ex ante* a été proposé en tant qu'engagement individuel par les Etats membres et approuvé par la Commission dans ses décisions. Ces engagements sont contraignants uniquement pour les Etats membres qui les ont proposés et ne peuvent donc pas former la base d'une "codification de la jurisprudence". D'un point de vue juridique, la Commission ne peut pas exiger une certaine procédure et imposer une évaluation *ex ante* pour que les aides d'Etat soient considérées comme compatibles avec le Traité CE.

Une évaluation préalable pourrait être un mécanisme complémentaire pour évaluer la valeur publique des services pour lesquels il n'est pas clair s'ils sont couverts par la mission de service public telle que définie dans l'acte d'attribution au niveau national. Ce n'est que lorsque la mission n'est pas clairement définie de manière à couvrir clairement un nouveau service audiovisuel important qu'une telle évaluation préalable serait justifiée.

Les Etats membres devraient pouvoir décider d'évaluer si le financement public entraîne une distorsion de la concurrence dans une mesure contraire à l'intérêt commun avant ou après le lancement des services nouveaux importants. De plus, en cas d'effets principalement négatifs, le projet de Communication sur la radiodiffusion devrait reconnaître que le lancement d'un service d'intérêt économique général est proportionné s'il contribue clairement à la réalisation de la mission de service public et s'il répond à l'intérêt général tel que prévu dans l'acte d'attribution. Comme expliqué au point 2 ci-après, ce n'est pas au droit communautaire d'introduire le critère de "valeur ajoutée à la société". L'évaluation de la cohérence d'un service avec la mission relève entièrement de la compétence des Etats membres, qui devraient être libres de décider de la portée des activités de service public. La dernière phrase du paragraphe 88 *in fine* doit donc être modifiée en conséquence.

L'UER apprécie la reconnaissance de la neutralité de plate-forme eu égard à la définition des "services nouveaux importants" au paragraphe 85. Pour mieux prendre en compte les développements technologiques ainsi que les nouveaux modes de consommation et de distribution des contenus, le texte devrait être neutre quant au mode et au calendrier de distribution. La référence à la "diffusion simultanée" devrait donc être supprimée, ou remplacée par "diffusion parallèle, ou complémentaire". Le champ d'application du paragraphe 85 devrait être étendu au-delà de la diffusion simultanée.

## **2. Le concept de "valeur ajoutée évidente" des services des radiodiffuseurs de service public (paragraphe 48, 88 et 90)**

L'UER s'inquiète de l'utilisation du concept de "valeur ajoutée évidente" de l'offre des radiodiffuseurs de service public aux paragraphes 48, 88 et 90. Le seul critère permettant d'évaluer si un service peut être considéré comme un service d'intérêt économique général est l'intérêt général qu'il vise à satisfaire, et l'intérêt général ne peut pas être exprimé en termes de

valeur ajoutée à n'importe quel type d'offre existante sur le marché. L'intérêt général est exprimé en termes larges dans le Protocole d'Amsterdam, et le critère pertinent pour considérer un service comme un service d'intérêt économique général est de savoir s'il répond aux besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société et au besoin de préserver le pluralisme des médias.

Concernant la dernière phrase du paragraphe 48, l'UER souligne qu'il appartient aux Etats membres de décider ce qu'ils considèrent comme étant des services d'intérêt économique général, et le rôle de la Commission est limité au contrôle de l'erreur manifeste. La notion est négative: la Commission devrait intervenir uniquement dans les cas où il ne fait aucun doute que le service n'est pas lié à l'intérêt général que les Etats membres visent à satisfaire.

Le critère suggéré par la dernière phrase du paragraphe 48, à savoir la "valeur ajoutée évidente pour les citoyens", n'est cohérent ni avec le concept de l'erreur manifeste et le rôle limité de la Commission à cet égard, ni avec le Protocole d'Amsterdam et la jurisprudence des tribunaux européens. Comme déclaré par ces derniers dans plusieurs cas, un service d'intérêt économique général est défini par rapport à l'intérêt général que l'Etat membre souhaite satisfaire, tel que stipulé dans l'acte d'attribution. Le concept de l'erreur manifeste est strictement lié à l'intérêt général que les Etats membres souhaitent satisfaire, et non à un concept de "valeur ajoutée" par rapport à toute offre existante, sur le marché. L'UER estime que le second projet va au-delà du contrôle de l'erreur manifeste, et que cette notion de "valeur ajoutée" doit être retirée.

En outre, la distorsion disproportionnée de la concurrence n'est pas pertinente pour considérer qu'une activité est un service public. Comme indiqué par le Tribunal de première instance, le *seul critère pertinent* pour qu'un service donné soit couvert par la mission de service public et soit financé par des fonds publics est de savoir si le service répond aux *besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société*, tel que déterminé par l'Etat membre en question (arrêt du 22 octobre 2008, TV2/Danmark, affaires jointes T-309/04, T-317/04, T-329/04 et T-336/04, paragraphe 108; arrêt du 26 juin 2008, SIC, affaire T-442/03, paragraphe 203). La distorsion disproportionnée de la concurrence peut être pertinente pour déclarer une aide incompatible avec les règles du Traité CE, ce qui est un concept différent de l'erreur manifeste.

Nous suggérons par conséquent de supprimer la dernière phrase du paragraphe 48.

Le concept de "valeur ajoutée" est également utilisé au paragraphe 88 (*in fine*). L'UER aimerait souligner que la réalisation de la mission ne peut pas être évaluée en relation avec l'offre existante sur le marché. En cas d'effets essentiellement négatifs sur le marché, le financement des services d'intérêt économique général est néanmoins justifié si ces services contribuent clairement à la réalisation des objectifs d'intérêt public tel que défini par les Etats membres. La contribution à la réalisation de la mission peut être évaluée uniquement par référence à la mission telle que définie dans l'acte d'attribution lui-même, et non par référence à la "valeur ajoutée" par rapport à l'offre existante sur le marché ou à l'offre de service public existante, comme le suggère le second projet de Communication sur la radiodiffusion révisée.

Enfin, pour ce qui est des services expérimentaux, l'UER considère que les radiodiffuseurs de service public devraient être libres de tester de nouveaux services sur le marché. Si la Commission maintenait le paragraphe 90, "la valeur ajoutée du service envisagé" devrait être remplacé par "la contribution du service à la réalisation de la mission".

### **3. Acquisition de droits sur les contenus d'appel**

#### *Surenchère systématique (paragraphe 95)*

Comme déjà affirmé dans la contribution de l'UER sur la seconde consultation publique, les inquiétudes relatives à la "surenchère" de la part des radiodiffuseurs de service public sont injustifiées, étant donné la situation du marché et la position des radiodiffuseurs de service public sur le marché des acquisitions de programmes. L'introduction de règles en rapport avec le comportement légitime des radiodiffuseurs de service public sur le marché de l'acquisition des droits augmenterait l'incertitude concernant l'environnement juridique dans lequel ils opèrent. Par conséquent, la référence à la surenchère au paragraphe 95 doit être supprimée.

#### *Règles sur l'octroi de sous-licences pour les droits inutilisés (paragraphe 92)*

Si l'exercice de droits de diffusion d'événements sportifs risque de restreindre la concurrence sur le marché, le droit de la concurrence, et notamment l'article 81 CE, ainsi que les dispositions pertinentes des droits nationaux de la concurrence, devraient résoudre efficacement les problèmes liés à l'acquisition de programmes, et sans limiter de façon disproportionnée le comportement des radiodiffuseurs de service public. Ces dispositions conviennent mieux à une analyse détaillée du contexte économique relatif à l'acquisition des droits sportifs et à la portée de l'obligation d'accorder des sous-licences pour les droits inutilisés.

Par conséquent, la Commission ne devrait pas inviter les Etats membres "à prévoir des règles pour la cession sous licence de tels droits qui seraient inutilisés par les organismes de service public" et cette partie de la dernière phrase doit être supprimée.

### **4. Aide existante ou aide nouvelle (paragraphe 31)**

Le second projet fait référence au caractère détachable comme le critère principal pour déterminer une modification de l'aide existante (paragraphe 31). Cependant, le critère principal est de savoir si la modification affecte la substance même du régime. Cela est indiqué clairement dans l'arrêt Gibraltar (mentionné au paragraphe 30) et à l'article 4 du règlement de mise en œuvre 794/2004:

"Aux fins de l'article 1<sup>er</sup>, point c), du règlement (CE) no 659/1999, on entend par modification d'une aide existante tout changement autre que les modifications de caractère purement formel ou administratif qui ne sont pas de nature à influencer l'évaluation de la compatibilité de la mesure d'aide avec le marché commun."

Si les modifications n'ont pas un caractère formel, la question qui se pose alors est de savoir si la modification est détachable de manière à ce que seule la modification en tant que telle soit considérée comme une aide nouvelle et notifiée, ou si elle ne peut pas être détachée de telle sorte que l'ensemble du régime soit considéré comme une aide nouvelle. Par conséquent, le caractère détachable de la modification est uniquement un critère secondaire qui garantit que même une modification substantielle ne peut affecter l'ensemble du régime pour autant qu'elle puisse être détachée de celui-ci. Ces principes ont été énoncés à juste titre dans le premier projet (paragraphe 36) et devraient être réaffirmés dans la version finale de la Communication sur la radiodiffusion révisée.

## **5. Autres remarques sur des questions spécifiques**

### **5.1 Pluralisme des médias (paragraphe 16)**

La dernière phrase est ambiguë et n'ajoute rien à l'extrait de la directive Services de médias audiovisuels. Il appartient aux Etats membres de trouver le juste équilibre entre les offres de services privés et publics et de prendre en compte leurs propres objectifs en matière de politique culturelle et audiovisuelle. L'UER suggère par conséquent de supprimer la dernière phrase. Ou alors, la phrase pourrait être modifiée afin de refléter la signification exacte de la directive Services de médias audiovisuels.

En outre, alors que les médias écrits, notamment les journaux, contribuent au pluralisme des médias et à l'information du public, les nouveaux médias en ligne apportant également leur contribution, ils ne peuvent pas toujours être considérés comme les "garants" du pluralisme et comme fournissant une information "objective".

### **5.2 Le caractère d'aide d'Etat du financement public des radiodiffuseurs de service public (paragraphe 23)**

L'UER salue l'approche de la Commission, qui vise à accroître la sécurité juridique et à réduire le nombre de plaintes. Dans ce contexte, le raisonnement du TPI dans l'affaire TV2/Danmark montre que la Commission ne devrait pas rejeter la considération selon laquelle la compensation accordée aux organismes de radiodiffusion répond aux critères Altmark sans effectuer au préalable une analyse complète de chaque condition (arrêt du 22 octobre 2008, TV2/Danmark, affaires jointes T-309/04, T-317/04, T-329/04 et T-336/04, paragraphes 187 ss). Ainsi, la clarification des critères Altmark et l'application correcte de ceux-ci dans des cas individuels contribueraient également à accroître la sécurité juridique et à réduire le nombre de plaintes.

### **5.3 Définition de la mission (paragraphes 46 à 49)**

#### *Paragraphe 46*

En ce qui concerne la définition de la mission, la seule obligation des Etats membres en vertu de l'article 86(2) CE est de donner une définition claire de la mission. Par conséquent, afin de garantir la cohérence avec la jurisprudence, le projet de Communication sur la radiodiffusion

révisée devrait faire référence à une définition "claire" de la mission, et non à une définition "précise". Le Traité CE et la jurisprudence n'exigent pas de décrire les services que les radiodiffuseurs de service public devraient offrir au public, mais demandent une définition claire de la mission, que ce soit en termes qualitatifs ou quantitatifs. La Communication sur la radiodiffusion de 2001 indique que "la définition du mandat de service public devrait être *aussi précise que possible*" (paragraphe 37, italiques ajoutées à l'original), ce qui est cohérent avec l'exigence d'une définition claire de la mission. Par conséquent, la Communication sur la radiodiffusion révisée devrait remplacer "précise" par "claire" ou adopter la formulation actuelle de la Communication sur la radiodiffusion de 2001.

#### *Paragraphe 47*

L'UER considère que, dans le cadre de la définition de la mission au paragraphe 47, la Communication sur la radiodiffusion révisée devrait faire expressément référence à la fois au Protocole d'Amsterdam et à la Résolution du Conseil, tel qu'interprété par le Tribunal de première instance dans les affaires SIC et TV2/Danmark. Ces affaires récentes constituent les développements juridiques les plus importants concernant l'application des règles en matière d'aides d'Etat au secteur de la radiodiffusion publique, et la Commission devrait en tenir entièrement compte dans les sections pertinentes de la Communication sur la radiodiffusion révisée.

La Communication sur la radiodiffusion révisée devrait indiquer clairement et stipuler *en tant que principe premier* que, étant donné la vaste compétence et le large pouvoir discrétionnaire des Etats membres pour définir les services d'intérêt économique général, ceux-ci ont le pouvoir de définir la mission de service public en termes larges. A cet égard, le Tribunal de première instance base son raisonnement sur deux documents officiels importants: le Protocole d'Amsterdam et la Résolution du Conseil du 25 janvier 1999 concernant la radiodiffusion de service public (arrêt du 22 octobre 2008, TV2/Danmark, affaires jointes T-309/04, T-317/04, T-329/04 et T-336/04, paragraphes 153 ss; arrêt du 26 juin 2008, SIC, affaire T-442/03, paragraphes 104 ss).

#### *Paragraphe 48*

L'UER considère que la référence aux "jeux primés à caractère commercial" est inappropriée, car les jeux primés ne sont pas un service en eux-mêmes, mais font partie d'un programme. La présence de jeux primés dans ces programmes ne modifie pas la nature des programmes. Evidemment, les recettes tirées de ces jeux primés sont des recettes commerciales liées aux activités des radiodiffuseurs de service public et doivent être prises en compte (déduites) dans le calcul de la compensation. Nous suggérons par conséquent de supprimer "jeu primé à caractère commercial".

Concernant l'utilisation du concept de "valeur ajoutée évidente", voir nos commentaires au point 2 ci-dessus.

### *Paragraphe 49*

Au paragraphe 49, les paragraphes pertinents tirés de l'arrêt TV2/Danmark figurant dans la note de bas de page 40 devraient être associés à la première ou à la deuxième phrase. En outre, il est approprié de faire référence à l'intégralité du texte pertinent des arrêts TV2/Danmark et SIC dans le texte de la Communication sur la radiodiffusion révisée ou dans l'une des notes de bas de page: "Un SIEG se définit, par hypothèse, par rapport à l'intérêt général qu'il vise à satisfaire et non par rapport aux moyens qui assureront sa fourniture" (arrêt du 22 octobre 2008, TV2/Danmark, affaires jointes T-309/04, T-317/04, T-329/04 et T-336/04, paragraphe 108; arrêt du 26 juin 2008, SIC, affaire T-442/03, paragraphe 203).

### **5.4 Choix du financement et effets disproportionnés sur la concurrence (paragraphe 59)**

Au paragraphe 59, l'UER recommande que la Commission réintroduise la précision figurant dans le texte actuel selon laquelle "Ce critère est de nature 'négative': il permet de vérifier si la mesure adoptée n'est pas disproportionnée. De même, les aides ne doivent pas affecter le développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté". Dans ce contexte, il convient de souligner que le critère de l'article 86(2) CE n'est pas le même que celui de l'article 87(1) CE. Concernant les services d'intérêt économique général, la Commission devrait respecter le pouvoir discrétionnaire des Etats membres et ne devrait pas les empêcher de définir et de fournir librement ces services.

### **5.5 Services payants (paragraphes 82 et 83)**

L'UER salue la clarification du texte concernant les services payants.

Cependant, le second projet accepte le principe des services payants pour autant qu'ils "restent clairement distincts des activités commerciales". Si un tel critère signifie que le service ne devrait pas être qualifié de service commercial, il s'agit d'une condition évidente qui est superflue. L'expression utilisée dans le second projet est ambiguë et n'ajoute rien à l'analyse.

La deuxième phrase du paragraphe 83 est aussi source de préoccupation quant au statut des services payants. Dans deux affaires en 2008, le Tribunal de première instance a indiqué clairement que la définition du service d'intérêt économique général de la radiodiffusion ne peut pas dépendre de son mode de financement (voir la référence aux commentaires concernant le paragraphe 49, arrêt du 22 octobre 2008, TV2/Danmark, affaires jointes T-309/04, T-317/04, T-329/04 et T-336/04, paragraphe 108; arrêt du 26 juin 2008, SIC, affaire T-442/03, paragraphe 203). La présence d'un élément de rémunération directe n'a donc pas d'importance au moment d'évaluer si un service est conforme à la mission telle que définie par les Etats membres.

Par conséquent, la deuxième phrase du paragraphe 83 et la note de bas de page 48 doivent être supprimées du projet de Communication sur la radiodiffusion révisée.

## 5.6 Coût net et compensation (paragraphe 71)

Le paragraphe 71 devrait tenir compte de l'interprétation du Tribunal de première instance, qui a déclaré que "tous les programmes élaborés dans le cadre d'un SIEG de radiodiffusion défini de manière large et qualitative et, partant, tous les coûts du radiodiffuseur chargé de ce SIEG peuvent être financés par l'Etat" (arrêt du 22 octobre 2008, TV2/Danmark, affaires jointes T-309/04, T-317/04, T-329/04 et T-336/04, paragraphe 111). En outre, la définition du coût net et de la compensation devrait être cohérente avec l'Encadrement général sur les SIEG, et la version révisée de la Communication sur la radiodiffusion devrait définir clairement ces termes comme étant "ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations" (paragraphe 14 de l'Encadrement sur les services d'intérêt économique général).

## 5.7 Bénéfice raisonnable (paragraphe 72)

S'agissant du bénéfice raisonnable, l'UER continue de penser que le projet de Communication sur la radiodiffusion ignore la pratique passée de la Commission et la jurisprudence récente. Le troisième critère Altmark inclut une marge de bénéfice raisonnable et s'appliquerait pour déterminer si le financement public accordé à un radiodiffuseur, même s'il n'est pas orienté sur les profits, est une aide d'Etat. Cela est également conforme à l'approche de la Commission concernant les services d'intérêt général dans d'autres secteurs (paragraphe 15 de l'Encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public, JO 2005 C 297/4). (Voir aussi la contribution de l'UER à la seconde consultation publique de la Commission, janvier 2009, paragraphes 71 à 73.)

## 5.8 Réserves et contrôle de la surcompensation (paragraphes 73 à 76)

Le concept de "compensation" ou de "coût net" inclut les réserves, car celles-ci sont indispensables à l'existence et au bon fonctionnement d'une entreprise.

Au lieu de faire des suppositions sur le niveau approprié de réserves et sur ce qui pourrait être qualifié de surcompensation, le projet de Communication sur la radiodiffusion révisée devrait énoncer clairement le principe que les radiodiffuseurs de service public doivent être en mesure de conserver un niveau approprié de réserves et de constituer et de maintenir un niveau approprié de capitaux propres, ce qui doit être *déterminé au cas par cas*, et ne peut pas être établi dans un instrument juridique général comme la Communication sur la radiodiffusion. Concernant l'évaluation du niveau de compensation, et le niveau approprié de réserves, la Commission devrait baser son évaluation sur une analyse économique des besoins spécifiques de réserves et du besoin de capitaux propres d'un organisme de service public, en termes de compensation globale. L'obligation d'examiner sérieusement les besoins de financement des radiodiffuseurs publics au cas par cas a été souligné par le Tribunal de première instance dans l'affaire TV2/Danmark (arrêt du 22 octobre 2008, TV2/Danmark, affaires jointes T-309/04, T-317/04, T-329/04 et T-336/04, paragraphes 206 ss).

Si la Commission considérait comme approprié de donner des indications quant au niveau de réserves à la disposition des organismes de radiodiffusion de service public (par exemple 10% des dépenses de service public), cela ne devrait pas être considéré comme une présomption de surcompensation résultant dans une obligation pour les Etats membres de récupérer le montant auprès des organismes de service public. Par conséquent, la dernière phrase du paragraphe 73 doit être supprimée.

L'UER estime que l'analyse au cas par cas devrait être la règle, notamment en raison de l'existence de différents systèmes de financement. Les organismes de service public qui doivent recourir dans une plus large mesure aux recettes commerciales (par exemple la publicité) ont besoin de plus de réserves et d'un niveau plus élevé de capitaux propres pour garantir la continuité des activités à moyen terme. A cet égard, l'UER salue le calcul du seuil de 10% sur les dépenses annuelles totales liées à leur mission de service public. Cependant, les organismes de service public qui sont partiellement ou intégralement financés par les recettes publicitaires (ou d'autres recettes commerciales) peuvent avoir besoin d'un niveau plus élevé de capital tampon et de réserves. En outre, si un niveau de réserves se montant à 10% peut être laissé à la disposition des radiodiffuseurs de service public, il ne devrait pas y avoir de règles spécifiques sur l'utilisation de ces réserves tel que stipulé au paragraphe 75. Alors qu'un tel seuil pourrait être utilisé comme un indicateur dans certains cas, il ne devrait pas servir à restreindre de manière indue la capacité des organismes de service public à maintenir un niveau élevé de réserves.

De plus, l'UER considère qu'il est inapproprié de qualifier les fins auxquelles les réserves supérieures à 10% peuvent être maintenues. Ainsi, la limitation de ces réserves pour les dépenses "non récurrentes" est disproportionnée par rapport à l'objectif de la Commission de contrôler la surcompensation et elle est donc injustifiée. Par conséquent, l'exigence de dépenses "non récurrentes" doit être supprimée.

En particulier, l'organisme de service public devrait être en mesure de constituer et de conserver un niveau adéquat de capitaux propres qui ne sont pas affectés à des projets généraux ou spéciaux. Les radiodiffuseurs de service public devraient être autorisés à utiliser une partie des réserves et des économies des années précédentes pour constituer et maintenir un niveau approprié de capitaux propres (comme le peut toute autre entreprise sur le marché), indépendamment des réserves attribuées à des projets généraux ou spéciaux. Ces capitaux propres sont nécessaires pour garantir l'existence et le fonctionnement de l'organisme de service public à moyen terme et, par conséquent, pour réaliser la mission de service public.

---