

**COMMUNICATION DE LA COMMISSION CONCERNANT L'APPLICATION AUX
SERVICES PUBLICS DE RADIODIFFUSION DES RÈGLES RELATIVES AUX
AIDES D'ÉTAT (TEXTE PRÉSENTANT DE L'INTÉRÊT POUR L'EEE)**

1. INTRODUCTION ET CHAMP D'APPLICATION DE LA COMMUNICATION

1. Ces trente dernières années, le secteur de la radiodiffusion a subi de profondes mutations. La suppression des monopoles, l'apparition de nouveaux acteurs et la rapidité du progrès technique ont fondamentalement modifié le contexte concurrentiel. La radiodiffusion télévisuelle était traditionnellement une activité réservée. Depuis ses débuts, cette activité a été dans la plupart des cas exercée par des entreprises publiques sous un régime de monopole, en raison principalement du nombre limité de fréquences de radiodiffusion disponibles et des importants obstacles à l'entrée.
2. Dans les années soixante-dix, cependant, l'évolution économique et technique a, de plus en plus largement, permis aux États membres d'autoriser d'autres opérateurs à émettre. Les États membres ont ainsi décidé d'ouvrir le marché à la concurrence, ce qui a permis aux consommateurs de bénéficier d'un choix plus vaste, et notamment d'un plus grand nombre de chaînes et de nouveaux services, qui ont, d'une part, favorisé l'apparition et la croissance d'opérateurs européens importants et la mise au point de techniques nouvelles, et, d'autre part, instauré davantage de pluralisme dans le secteur, ce qui va au-delà de la simple existence de chaînes et de services supplémentaires. Tout en ouvrant le marché à la concurrence, les États membres ont estimé qu'il fallait maintenir des services publics de radiodiffusion afin de garantir la couverture d'un certain nombre de domaines et la satisfaction de besoins et d'objectifs d'intérêt général que les opérateurs privés n'auraient sinon pas nécessairement remplis de façon optimale.
3. Cette concurrence accrue, ainsi que la présence d'opérateurs financés par l'État, ont donné lieu à des préoccupations croissantes concernant l'égalité de traitement, préoccupations dont des opérateurs privés se sont faits l'écho auprès de la Commission. Les plaintes allèguent des violations des articles 86 et 87 du traité CE en liaison avec le financement public des organismes publics de radiodiffusion.
4. La communication de la Commission de 2001 concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État a établi le cadre régissant le financement des organismes publics de radiodiffusion par l'État. Elle a fourni une bonne base permettant à la Commission de développer une vaste pratique décisionnelle dans ce domaine. Depuis 2001, plus de vingt décisions ont été adoptées concernant le financement des organismes publics de radiodiffusion.
5. Entre-temps, les progrès de la technologie ont fondamentalement modifié les marchés de la radiodiffusion et de l'audiovisuel. Une multitude de plateformes et de technologies de distribution sont apparues, notamment la télévision numérique, la télédiffusion par Internet, la télévision mobile et la vidéo à la demande, ce qui a entraîné une concurrence accrue et l'apparition de nouveaux acteurs sur le marché, tels que les exploitants de réseau et les entreprises internet. Les progrès de la technique ont aussi permis l'émergence de services de médias, tels que les services d'information en ligne ou les services non linéaires ou à la demande, qui ne sont pas des «programmes» au sens traditionnel du terme. La fourniture de services de médias tend à converger, les consommateurs étant de plus en plus souvent en mesure soit d'accéder à plusieurs services via une seule plateforme ou un seul appareil, soit d'accéder à un service donné via une multitude de plateformes ou d'appareils. La diversité croissante des possibilités offertes aux consommateurs pour accéder au contenu multimédia a

conduit à une multiplication des contenus offerts et à une fragmentation de l'audience. Les nouvelles technologies ont permis d'améliorer la participation des consommateurs. Le modèle traditionnel de consommation passive évolue progressivement vers une participation active et l'exercice d'un contrôle du contenu par les consommateurs. Pour relever les nouveaux défis, les radiodiffuseurs tant publics que privés diversifient leurs activités, en s'orientant vers de nouvelles plateformes de distribution et en étendant la gamme de leurs services. Plus récemment, cette diversification des activités des organismes publics de radiodiffusion financées par des fonds publics (telles que le contenu en ligne ou les chaînes spécialisées) ont donné lieu à un certain nombre de plaintes d'autres acteurs du marché, dont notamment les éditeurs.

6. Depuis 2001, d'importants changements ayant une incidence dans le domaine de la radiodiffusion sont aussi intervenus sur le plan juridique. Dans l'arrêt *Altmark* de 2003¹, la Cour de justice des Communautés européennes a fixé les conditions dans lesquelles une compensation de service public ne constitue pas une aide d'État. En 2005, la Commission a adopté une nouvelle décision² et un encadrement³ concernant les aides d'État sous forme de compensations de service public. En 2007, sur la base du livre blanc de la Commission de 2004⁴ et de l'avis du Parlement européen de 2006⁵, la Commission a adopté une communication accompagnant la communication intitulée «Un marché unique pour l'Europe du 21^e siècle - Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général: un nouvel engagement européen»⁶, dans laquelle elle présentait son point de vue sur le rôle et l'approche de l'UE à l'égard des services d'intérêt général. Par ailleurs, en décembre 2007, la directive «Services de médias audiovisuels»⁷ est entrée en vigueur. Cette directive étend la portée de la réglementation audiovisuelle communautaire aux

¹ Arrêt du 24 juillet 2003 dans l'affaire C-280/00, *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, Recueil 2003, p. I-7747.

² Décision de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (JO L 312 du 29.11.2005, p. 67).

³ Encadrement communautaire des aides d'État sous forme de compensations de service public (JO C 297 du 29.11.2005, p. 4).

⁴ Le Livre blanc sur les services d'intérêt général de 2004 [COM(2004) 374 du 12.5.2004] reposait sur des consultations et communications antérieures, notamment le Livre vert de la Commission de 2003 [COM(2003) 270 du 21.5.2003], deux communications de 2001 [COM(2001) 598 du 17.10.2001 et une communication sur les services d'intérêt général en Europe (JO C 17 du 19.1.2001)], ainsi que la première communication sur le sujet, qui date de 1996 («Les services d'intérêt général en Europe», JO C 281 du 26.9.1996).

⁵ La résolution du Parlement européen (A6-0275/2006 du 26.9.2006) est venue compléter la vaste série de consultations des institutions de l'UE et des parties prenantes lancée par le Livre blanc de 2004. Elle soutient les principes fondamentaux et les actions prioritaires exposés dans le Livre blanc. Elle indique qu'il n'est pas possible de définir de manière uniforme les services d'intérêt général et elle ne préconise pas un cadre législatif horizontal unique, mais appelle l'UE et la Commission, en particulier, à poursuivre leur action dans divers domaines et secteurs, afin de parvenir à une plus grande clarté et cohérence des règles de l'UE, tout en respectant pleinement le principe de subsidiarité. Le Comité économique et social européen et le Comité des régions ont également rendu leur avis (CESE/2005/121 du 9.2.2005, CESE/2006/223 du 6.7.2006 et CDR/2004/du 23.2.2005).

⁶ COM(2007) 725 final.

⁷ Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (JO L 332 du 18 décembre 2007).

nouveaux services de médias afin de tenir compte des derniers changements intervenus sur le marché et des progrès de la technologie.

7. Cette évolution du marché et de l'environnement juridique a rendu nécessaire une mise à jour de la communication de 2001 concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État. Le Plan d'action dans le domaine des aides d'État, publié par la Commission en 2005⁸, annonçait que la Commission «réexaminer[ait] sa communication concernant l'application des règles relatives aux aides d'État à la radiodiffusion de service public. Dans le domaine des activités liées à la radiodiffusion de service public, de nouvelles questions se posent, notamment avec le développement des nouvelles technologies numériques et des services liés à Internet».
8. Entre le 10 janvier et le 10 mars 2008, la Commission a procédé à une consultation publique sur l'intérêt de revoir la communication de 2001. Cette consultation s'appuyait sur un questionnaire détaillé invitant les parties intéressées à formuler des observations sur certaines propositions d'amélioration et de mise à jour de la communication existante. La Commission a reçu 121 commentaires, qui ont ensuite été publiés. Les réponses ont confirmé la première impression de la Commission, à savoir que les précisions fournies dans la communication de 2001 ne reflétaient pas suffisamment sa politique telle qu'elle l'avait exposée dans des décisions individuelles.
9. La présente communication consolide la pratique de la Commission en matière d'aides d'État pour l'avenir, en s'appuyant sur les commentaires reçus lors de la consultation publique. Elle clarifie les principes qu'elle suit pour appliquer l'article 87 et l'article 86, paragraphe 2, du traité CE dans le secteur de la radiodiffusion, en tenant compte de l'évolution récente du marché et de l'environnement juridique. La présente communication est sans préjudice de l'application des règles du marché intérieur et des principes fondamentaux dans le domaine de la radiodiffusion.

2. RÔLE DES ORGANISMES PUBLICS DE RADIODIFFUSION

10. Le service public de radiodiffusion, bien qu'il ait indéniablement une importance économique, n'est pas comparable au service public tel qu'il s'exerce dans les autres secteurs économiques. Il n'existe pas d'autre service qui, simultanément, dispose d'un accès aussi large à la population, lui fournit une grande quantité d'informations et de contenus et qui, ce faisant, relaie et influence les opinions individuelles et l'opinion publique.
11. De plus, la radiodiffusion est généralement perçue comme une source d'information fiable et représente la principale source d'information d'une partie non négligeable de la population. Elle enrichit ainsi le débat public et, en fin de compte, peut garantir à tous les citoyens un degré équitable de participation à la vie publique. Dans ce contexte, les garanties de l'indépendance de la radiodiffusion revêtent une importance cruciale, conformément au principe général de la liberté d'expression établi à l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme, principe général de droit dont le respect est assuré par les juridictions européennes⁹.

⁸ COM(2005)107 final.

⁹ Arrêt rendu dans l'affaire C-260/89 ERT, Recueil 1991, p. I-2925.

12. Le rôle du service public¹⁰ en général est consacré par le traité, dont la principale disposition en la matière est l'article 86, paragraphe 2, libellé en ces termes: «Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.»
13. Cette disposition est confirmée par l'article 16 du traité CE sur les services d'intérêt économique général, introduit par le traité d'Amsterdam et entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, qui dispose ce qui suit: «Sans préjudice des articles 73, 86 et 87, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, la Communauté et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application du présent traité, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions.»
14. L'interprétation de ces principes au regard des caractéristiques particulières du secteur de la radiodiffusion est soulignée dans le protocole interprétatif sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres (ci-après «le protocole d'Amsterdam»), joint au traité CE, qui, après avoir tenu compte du fait «que la radiodiffusion de service public dans les États membres est directement liée aux besoins démocratiques, sociaux et culturels de chaque société ainsi qu'à la nécessité de préserver le pluralisme dans les médias», établit que: «Les dispositions du traité instituant la Communauté européenne sont sans préjudice de la compétence des États membres de pourvoir au financement du service public de radiodiffusion dans la mesure où ce financement est accordé aux organismes de radiodiffusion aux fins de l'accomplissement de la mission de service public telle qu'elle a été conférée, définie et organisée par chaque État membre et dans la mesure où ce financement n'altère pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure qui serait contraire à l'intérêt commun, étant entendu que la réalisation du mandat de ce service public doit être prise en compte.»
15. L'importance de la radiodiffusion de service public pour la vie sociale, démocratique et culturelle dans l'Union européenne a également été réaffirmée dans la résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil du 25 janvier 1999, concernant le service public de radiodiffusion (ci-après «la résolution»). Comme le souligne cette résolution, «l'accès étendu du public, sans discrimination et sur la base de l'égalité de traitement, à diverses chaînes et divers services constitue une condition préalable nécessaire si l'on veut satisfaire à l'obligation particulière qui incombe au service public de radiodiffusion». De plus, le service public de radiodiffusion doit «bénéficier des avancées technologiques», apporter «au public les avantages des nouveaux services audiovisuels et services d'information ainsi que des nouvelles technologies» et s'engager en faveur «du

¹⁰ Aux fins de la présente communication, et en conformité avec l'article 16 du traité CE et la déclaration (n° 13) annexée à l'acte final d'Amsterdam, l'expression «service public» utilisée dans le protocole sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres est réputée renvoyer à l'expression «services d'intérêt économique général» figurant à l'article 86, paragraphe 2, du traité CE.

développement et de la diversification des activités à l'ère du numérique». Enfin, «le service public de radiodiffusion doit être en mesure de continuer à proposer un large éventail de programmes, conformément à sa mission telle que définie par les États membres, afin de s'adresser à la société dans son ensemble; dans ce contexte, il est légitime que le service public de radiodiffusion s'efforce de toucher un large public»¹¹.

16. Compte tenu de ces caractéristiques propres au secteur de la radiodiffusion, une mission de service public couvrant «un large éventail de programmes, conformément à sa mission», ainsi que l'affirme la résolution, peut en principe être considérée comme légitime, en ce qu'elle vise à établir une programmation équilibrée et variée apte à conserver aux organismes publics de radiodiffusion un certain taux d'audience, et à assurer ainsi l'accomplissement de leur mission, à savoir satisfaire les besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société et garantir le pluralisme.
17. Le rôle de la radiodiffusion de service public dans la promotion de la diversité culturelle a également été reconnu par la convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, datant de 2005. La convention reconnaît le droit de ses parties à prendre «des mesures visant à renforcer la diversité des médias, notamment grâce au service public de radiodiffusion»¹².
18. Ces valeurs attribuées à la radiodiffusion publique sont tout aussi importantes dans le nouvel environnement des médias, qui évolue rapidement. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a traité de cette question dans deux recommandations adoptées en janvier 2007. Dans sa recommandation sur le pluralisme des médias et la diversité du contenu des médias¹³, le Comité des ministres a appelé les États membres du Conseil de l'Europe à «assurer aux médias de service public existants une place en vue dans le nouveau paysage médiatique» et à «permettre aux organisations de médias de service public de se développer de manière à rendre leur contenu accessible à partir de différentes plates-formes, notamment afin de fournir des contenus novateurs et de haute qualité dans l'environnement numérique, et [de] développer un éventail de nouveaux services incluant des facilités interactives». Par ailleurs, dans sa recommandation sur la mission des médias de service public dans la société de l'information¹⁴, le Comité des ministres a recommandé aux gouvernements des États membres du Conseil de l'Europe «de garantir le rôle fondamental des médias de service public dans le nouvel environnement numérique en attribuant une mission claire à ces médias», et «d'inclure (...) des dispositions définissant la mission des médias de service public dans leur législation ou leur réglementation, notamment en ce qui concerne les nouveaux services de communication». En même temps, la recommandation appelle aussi les membres du Conseil de l'Europe à «garantir aux médias de service public (...) les conditions nécessaires pour mener à bien, [...] d'une manière transparente et responsable, la mission qui leur a été confiée» et à «permettre

¹¹ JO C 30 du 5.2.1999, p. 1.

¹² Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, approuvée par décision du Conseil 2006/515/CE du 18.5.2006, article 6, paragraphe 1 et article 6, paragraphe 2, point h).

¹³ Recommandation CM/Rec(2007)2 du Comité des ministres aux États membres sur le pluralisme des médias et la diversité du contenu des médias, adoptée le 31 janvier 2007 à la 985^e réunion des délégués des ministres.

¹⁴ Recommandation CM/Rec(2007)3 du Comité des ministres aux États membres sur la mission des médias de service public dans la société de l'information, adoptée le 31 janvier 2007 à la 985^e réunion des délégués des ministres.

aux médias de service public de répondre pleinement et efficacement aux défis de la société de l'information, en respectant la structure duale publique/privée du paysage européen des médias électroniques et en tenant compte des questions liées au marché et à la concurrence».

19. Dans sa résolution sur la concentration et le pluralisme dans les médias dans l'Union européenne, le Parlement européen recommande de concevoir et d'appliquer «les réglementations régissant les aides d'État de façon à permettre aux médias de service public et aux médias communautaires de remplir leur rôle dans un environnement dynamique, tout en assurant que les médias de service public accomplissent les missions qui leur sont confiées par les États membres d'une manière transparente et responsable, en évitant des utilisations abusives de fonds publics fondées sur des considérations d'opportunité politique ou économique»¹⁵.
20. Il convient de noter que les opérateurs privés, dont un certain nombre sont également soumis à des obligations de service public, aident eux aussi à atteindre les objectifs du protocole d'Amsterdam, dans la mesure où ils contribuent à assurer le pluralisme, enrichissent le débat culturel et politique et élargissent le choix de programmes. Comme le rappelle la directive «services de médias audiovisuels»¹⁶, «la coexistence de fournisseurs privés et publics de services de médias audiovisuels est caractéristique du marché européen des médias audiovisuels».

3. CONTEXTE JURIDIQUE

21. L'application à la radiodiffusion de service public des règles relatives aux aides d'État suppose de prendre en considération un grand nombre d'éléments différents. L'appréciation des aides d'État repose sur les articles 87 et 88 du traité CE relatifs aux aides d'État et sur l'article 86, paragraphe 2, qui porte sur l'application des dispositions du traité, et en particulier des règles de concurrence, aux services d'intérêt économique général. Le traité de Maastricht a introduit l'article 151, qui dispose que la Communauté tient compte des aspects culturels au titre d'autres dispositions du traité, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures, ainsi qu'une clause de compatibilité éventuelle des aides d'État destinées à promouvoir la culture [article 87, paragraphe 3, point d)]. Le traité d'Amsterdam a quant à lui introduit une disposition spécifique (article 16) sur les services d'intérêt économique général, ainsi que le protocole d'Amsterdam sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres.
22. Le 3 octobre 1989, le Parlement européen et le Conseil ont adopté la directive 89/552/CEE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle¹⁷ (directive «Télévision sans frontières»). En décembre 2007, cette directive a été modifiée par la directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil, qui l'a renommée «directive «Services de médias audiovisuels»». Le 25 juin 1980, la Commission a adopté la directive 80/723/CEE

¹⁵ Résolution du Parlement européen du 25 septembre 2008 sur la concentration et le pluralisme dans les médias dans l'Union européenne, 2007/2253(INI).

¹⁶ Directive 2007/65/CE, voir note 7.

¹⁷ JO L 298 du 17.10.1989, p. 23. Directive modifiée par la directive 97/36/CE (JO L 202 du 30.7.1997, p. 60).

relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises¹⁸. Cette directive a subi par la suite plusieurs modifications substantielles, qui ont été codifiées dans la directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006.

23. Ces règles sont interprétées par la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Dans l'arrêt rendu dans l'affaire Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg/Nachverkehrsgesellschaft Altmark GmbH¹⁹, la Cour de justice a notamment fixé les conditions dans lesquelles une compensation de service public ne constitue pas une aide d'État au sens de l'article 87 du traité CE²⁰.
24. La Commission a aussi adopté plusieurs communications utiles en ce qui concerne l'application des règles relatives aux aides d'État. Le Plan d'action dans le domaine des aides d'État de 2005 a arrêté les objectifs de la réforme des aides d'État dans le contexte de la stratégie de Lisbonne pour la croissance et l'emploi élaborée par l'Union européenne. En 2005 également, la Commission a adopté un train de mesures sur les «Services d'intérêt économique général», qui précise les conditions fixées à l'article 86, paragraphe 2, du traité CE.

4. APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 87, PARAGRAPHE 1, DU TRAITÉ

4.1. Caractère d'aide d'État du financement public des organismes publics de radiodiffusion

25. L'article 87, paragraphe 1, du traité dispose que «sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions».
26. Seul l'effet, et non l'objet, de l'intervention publique est déterminant pour juger de son caractère d'aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité. Le financement par l'État d'organismes publics de radiodiffusion doit généralement être considéré comme une aide d'État, dans la mesure où il répond aux critères énumérés ci-dessus. Ces organismes sont habituellement financés sur le budget de l'État ou par une redevance qui frappe les détenteurs d'équipements de radiodiffusion. Dans certains cas, l'État effectue des apports de capital ou des remises de dettes en faveur d'organismes publics de radiodiffusion. Ces mesures financières émanent normalement des pouvoirs publics et entraînent le transfert de ressources d'État. De plus, si elles ne respectent pas le critère de l'investisseur en économie de marché, conformément à l'«application des articles 92 et 93 du traité CE aux prises de participation publiques»²¹ et à la communication de la Commission aux États membres sur l'«application des articles 92 et 93 du traité CEE et de l'article 5 de la directive 80/723/CEE de la Commission aux entreprises publiques du secteur

¹⁸ JO L 195 du 29.7.1980, p. 35. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2000/52/CE (JO L 193 du 29.7.2000, p. 75).

¹⁹ Affaire C-280/00, voir la note 1.

²⁰ Voir les notes 2 et 3.

²¹ Bulletin des CE 9-1984.

manufacturier»²², elles ne favorisent en général que certains radiodiffuseurs et peuvent donc fausser la concurrence. Bien évidemment, l'existence d'aides d'État devra être déterminée cas par cas, en tenant notamment compte des caractéristiques spécifiques du financement²³.

27. Comme l'a observé la Cour de justice, «lorsqu'une aide accordée par un État ou au moyen de ressources d'État renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires, ces derniers doivent être considérés comme influencés par l'aide»²⁴. D'une manière générale, on peut donc considérer que le financement des organismes publics de radiodiffusion par l'État affecte les échanges entre États membres. C'est à l'évidence le cas en ce qui concerne l'acquisition et la vente de droits de diffusion, qui se font souvent à l'échelon international. La publicité également, dans le cas des radiodiffuseurs publics autorisés à vendre des espaces publicitaires, a une incidence transfrontalière, notamment dans les zones linguistiques homogènes qui s'étendent de part et d'autre des frontières nationales. De plus, la structure de l'actionnariat des radiodiffuseurs commerciaux peut s'étendre à plusieurs États membres. Par ailleurs, les services fournis par Internet ont généralement une portée mondiale.
28. Conformément à la jurisprudence de la Cour²⁵, les compensations de service public ne constituent pas des aides d'État au sens de l'article 87 du traité dès lors que quatre critères cumulatifs sont réunis. Premièrement, l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public, et ces obligations doivent être clairement définies. Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels la compensation est calculée doivent être préalablement établis de façon objective et transparente. Troisièmement, la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir l'intégralité ou une partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes qui y sont liées ainsi que d'un bénéfice raisonnable. Quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas particulier, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée, aurait supportés.

4.2. **Nature de l'aide: aides existantes et aides nouvelles**

29. Les régimes de financement actuellement en vigueur dans la plupart des États membres sont anciens. La Commission doit par conséquent vérifier au préalable si ces régimes peuvent être considérés comme des «aides existantes» au sens de l'article 88, paragraphe 1, du traité.

²² JO C 307 du 13.11.1993, p. 3.

²³ Aide n° NN 88/98 «Financement d'une chaîne d'information diffusant 24 heures sur 24 par la BBC, sans publicité, avec redevance» (JO C 78 du 18.3.2000, p. 6) et aide n° NN 70/98 «Aide d'État en faveur des chaînes publiques de radiodiffusion "Kinderkanal" et "Phoenix"» (JO C 238 du 21.8.1999, p. 3).

²⁴ Arrêt du 17 septembre 1980 dans l'affaire 730/79, Philip Morris Holland/Commission, point 11, Recueil 1980, p. 2671; arrêt du 21 mars 1991 dans l'affaire C-303/88, Italie/Commission, point 27, Recueil 1991, p. I-1433; arrêt du 19 septembre 2000 dans l'affaire C-156/98, Allemagne/Commission, point 33, Recueil 2000, p. I-6857.

²⁵ Affaire C-280/00, voir la note 1.

30. Les aides existantes sont régies par l'article 88, paragraphe 1, qui dispose que «la Commission procède avec les États membres à l'examen permanent des régimes d'aides existant dans ces États membres. Elle propose à ceux-ci les mesures utiles exigées par le développement progressif ou le fonctionnement du marché commun».
31. L'article 1^{er}, point b) i), du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE²⁶ définit une aide existante comme «[...] toute aide existant avant l'entrée en vigueur du traité dans l'État membre concerné, c'est-à-dire les régimes d'aides et aides individuelles mis à exécution avant, et toujours applicables après, ladite entrée en vigueur».
32. Dans le cas de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède, les aides d'État accordées avant l'entrée en vigueur de l'accord EEE dans ces pays (1^{er} janvier 1994) sont considérées comme des aides existantes. Dans le cas des dix États membres qui ont adhéré en 2004 (Chypre, République tchèque, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, Slovaquie et Slovaquie) ainsi que de la Roumanie et de la Bulgarie, qui ont adhéré en 2007, sont considérées comme des aides existantes les mesures mises à exécution avant le 10 décembre 1994, celles figurant dans la liste jointe au traité d'adhésion et celles qui ont été approuvées dans le cadre de la «procédure transitoire».
33. L'article 1^{er}, point b) v), considère comme aide existante «toute aide qui est réputée existante parce qu'il peut être établi qu'elle ne constituait pas une aide au moment de sa mise en vigueur, mais qui est devenue une aide par la suite en raison de l'évolution du marché commun et sans avoir été modifiée par l'État membre».
34. En conformité avec la jurisprudence de la Cour²⁷, la Commission vérifiera si le cadre juridique dans lequel l'aide est octroyée a changé depuis son adoption. Elle prendra en considération l'intégralité des éléments juridiques et économiques liés au système de radiodiffusion de l'État membre considéré. Bien que les éléments entrant en ligne de compte pour cet examen présentent des points communs dans tous les États membres ou dans la plupart d'entre eux, la Commission estime qu'un examen cas par cas constitue la méthode la plus adaptée²⁸.
35. Conformément à la jurisprudence établie par l'arrêt Gibraltar²⁹, une modification apportée à une aide existante ne transforme pas automatiquement cette dernière en une

²⁶ JO L 83 du 27.3.1999, p. 1.

²⁷ Arrêt du 9 août 1994 dans l'affaire C-44/93, *Namur-Les assurances du crédit SA/Office national du Ducreire et État belge*, Recueil 1994, p. I-3829.

²⁸ Voir, par exemple, les décisions de la Commission concernant les aides suivantes: aide n° E 8/06 «Financement par l'État de l'organisme public flamand de radiodiffusion VRT» (JO C 143 du 10.6.2008, p. 7), aide n° E 4/05 «Financement par l'État de RTÉ et TNAG (TG4)» (JO C 121 du 17.5.2008, p. 5), aide n° E 9/05 «Redevance en faveur de la RAI» (JO C 235 du 23.9.2005, p. 3), aide n° E 10/2005 «Redevance en faveur de France 2 et France 3» (JO C 240 du 30.9.2005, p. 20), aide n° E 8/05 «Aide au radiodiffuseur public espagnol RTVE» (JO C 239 du 4.10.2006, p. 17), aide n° C 2/04 «Financement ad hoc des radiodiffuseurs de service public néerlandais» (JO L 49 du 22.2.2008, p. 1), aide n° C 60/99, décision de la Commission du 10 décembre 2003 relative aux aides d'État mises à exécution par la France en faveur de France 2 et de France 3 (JO L 361 du 8.12.2004, p. 21), aide n° C 62/99, décision de la Commission du 15 octobre 2003 sur les mesures mises à exécution par l'Italie en faveur de RAI SpA (JO L 119 du 23.4.2004, p. 1), aide n° NN 88/98 «Financement d'une chaîne d'information diffusant 24 heures sur 24 par la BBC, sans publicité, avec redevance» (JO C 78 du 18.3.2000, p. 6) et aide n° NN 70/98 «Aide d'État en faveur des chaînes publiques de radiodiffusion "Kinderkanal" et "Phoenix"» (JO C 238 du 21.8.1999, p. 3).

²⁹ Arrêt du 30 avril 2002 dans les affaires jointes T-195/01 et T-207/01, Recueil 2002, p. II-2309.

aide nouvelle. Selon le Tribunal de première instance, «c'est [...] seulement dans l'hypothèse où la modification affecte le régime initial dans sa substance même que ce régime se trouve transformé en un régime d'aides nouveau. Or, il ne saurait être question d'une telle modification substantielle lorsque l'élément nouveau est clairement détachable du régime initial».

36. À la lumière des considérations qui précèdent, dans sa pratique décisionnelle, la Commission a généralement examiné 1) si le régime initial de financement des organismes publics de radiodiffusion constituait une aide existante sur la base des paragraphes 28 et 29 ci-dessus; 2) si les modifications ultérieures affectaient la mesure initiale dans sa substance même (nature de l'avantage ou source du financement, objectif de l'aide, bénéficiaires ou activités des bénéficiaires) ou si ces modifications étaient plutôt de nature purement formelle ou administrative³⁰; et 3), dans l'hypothèse de modifications ultérieures substantielles, si celles-ci étaient détachables de la mesure initiale, auquel cas elles pouvaient être appréciées séparément, ou si elle ne l'étaient pas, ce qui transformait la mesure initiale en une aide nouvelle.

5. APPRÉCIATION DE LA COMPATIBILITÉ DES AIDES D'ÉTAT AU REGARD DE L'ARTICLE 87, PARAGRAPHES 2 ET 3, DU TRAITÉ

37. Bien que les compensations accordées aux organismes publics de radiodiffusion soient normalement appréciées au regard de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE, les dérogations énumérées à l'article 87, paragraphes 2 et 3, peuvent en principe également s'appliquer à la radiodiffusion, pour autant que les conditions requises soient remplies.
38. Conformément à l'article 151, paragraphe 4, du traité, la Communauté tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions du traité, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures. L'article 87, paragraphe 3, point d), du traité donne la possibilité à la Commission de considérer comme compatibles avec le marché commun les aides destinées à promouvoir la culture, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure contraire à l'intérêt commun.
39. C'est à la Commission qu'il appartient de statuer sur l'application effective de cette disposition, de même que pour les autres dérogations de l'article 87, paragraphe 3, du traité. Il convient de rappeler que les dispositions permettant de déroger à l'interdiction des aides d'État doivent être appliquées d'une manière restrictive. En conséquence, la Commission considère que la dérogation culturelle peut être appliquée lorsque le produit culturel est clairement identifié ou identifiable³¹. Elle estime de plus que la notion de culture doit être appliquée au contenu et à la nature du produit en question, et non au support utilisé ou à sa distribution en elle-même³². En outre, les besoins

³⁰ Voir, par exemple, la décision de la Commission concernant l'aide d'État n° E 3/2005 – Aide d'État aux organismes publics de radiodiffusion en Allemagne.

³¹ Voir, par exemple, les décisions de la Commission concernant les aides n°s NN 88/98 («Financement d'une chaîne d'information diffusant 24 heures sur 24 par la BBC, sans publicité, avec redevance», JO C 78 du 18.3.2000) et NN 70/98 («Aide d'État en faveur des chaînes publiques de radiodiffusion "Kinderkanal" et "Phoenix"», JO C 238 du 21.8.1999).

³² Voir, par exemple, la décision de la Commission concernant l'aide n° N 458/2004 «Aide en faveur de Espacio Editorial Andaluza Holding, S.L.» (JO C 131 du 29.5.2005).

éducatifs et démocratiques de la société d'un État membre doivent être considérés comme distincts de la promotion de la culture visée à l'article 87, paragraphe 3, point d)³³.

40. Les aides d'État en faveur des radiodiffuseurs de service public ne font d'ordinaire pas de différence entre les besoins culturels, démocratiques et éducatifs de la société. À moins qu'une mesure de financement nesoit spécifiquement destinée à promouvoir des objectifs culturels, l'article 87, paragraphe 3, point d) ne trouverait généralement pas à s'appliquer. Les aides d'État aux organismes publics de radiodiffusion sont le plus souvent accordées sous la forme d'une compensation au titre de l'accomplissement d'une mission de service public et elles sont appréciées au regard de l'article 86, paragraphe 2, sur la base des critères énoncés dans la présente communication.

6. APPRÉCIATION DE LA COMPATIBILITÉ DES AIDES D'ÉTAT AU REGARD DE L'ARTICLE 86, PARAGRAPHE 2, DU TRAITÉ

41. La Commission a pleinement reconnu, dans le train de mesures sur les «Services d'intérêt économique général» de 2005 et, plus généralement, dans sa communication de 2007 sur les services d'intérêt économique général en Europe (mentionnée au point 6), l'importance de ces services pour atteindre les objectifs fondamentaux de l'Union européenne.
42. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, l'article 86 du traité constitue une disposition dérogatoire qui doit être interprétée d'une manière restrictive. La Cour a précisé que, pour qu'une mesure puisse bénéficier d'une dérogation, toutes les conditions suivantes doivent être réunies:
- i. le service en question doit être un service d'intérêt économique général et être clairement défini en tant que tel par l'État membre (définition)³⁴;
 - ii. l'entreprise considérée doit être explicitement chargée par l'État membre de la fourniture dudit service (mandat)³⁵;
 - iii. l'application des règles de concurrence du traité (en l'espèce, l'interdiction des aides d'État) doit faire échec à l'accomplissement de la mission particulière impartie à l'entreprise et la dérogation ne doit pas affecter le développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté (critère de proportionnalité)³⁶.
43. C'est à la Commission, en tant que gardienne du traité, qu'il appartient d'apprécier le respect de ces critères.
44. Dans le cas particulier de la radiodiffusion de service public, l'approche visée ci-dessus doit être adaptée en fonction des dispositions interprétatives du protocole d'Amsterdam, qui évoque «la mission de service public telle qu'elle a été conférée,

³³ Aide n° NN 70/98 «Aide d'État en faveur des chaînes publiques de radiodiffusion “Kinderkanal” et “Phoenix”» (JO C 238 du 21.8.1999, p. 3).

³⁴ Arrêt rendu dans l'affaire 172/80 Zuechner, Recueil 1981, p. 2021.

³⁵ Arrêt rendu dans l'affaire C-242/95 GT-Link, Recueil 1997, p. 4449.

³⁶ Arrêt rendu dans l'affaire C-159/94 EDF et GDF, Recueil 1997, p. I-5815.

définie et organisée par chaque État membre» (définition et mandat) et qui prévoit une dérogation aux règles du traité pour le financement du service public de radiodiffusion «dans la mesure où ce financement est accordé aux organismes de radiodiffusion aux fins de l'accomplissement de la mission de service public (...) et (...) n'altère pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure qui serait contraire à l'intérêt commun, étant entendu que la réalisation du mandat de ce service public doit être prise en compte» (proportionnalité).

6.1. Définition de la mission de service public

6.1.1. Généralités

45. Afin que la condition d'application de l'article 86, paragraphe 2, mentionnée au point 42 i), soit remplie, il est nécessaire de donner une définition officielle du mandat de service public. Ce n'est que lorsqu'elle pourra s'appuyer sur une définition officielle que la Commission pourra apprécier avec une certitude juridique suffisante si la dérogation prévue à l'article 86, paragraphe 2, du traité est applicable.
46. La définition de la mission de service public incombe aux États membres, qui peuvent prendre des décisions en la matière au niveau national, régional ou local. En général, ils doivent tenir compte pour cela de la notion communautaire de «services d'intérêt économique général».
47. Il appartient à la Commission de vérifier si les États membres respectent les dispositions du traité³⁷. En ce qui concerne la définition du service public dans le secteur de la radiodiffusion, le rôle de la Commission se limite à contrôler s'il y a ou non erreur manifeste. Il ne lui appartient pas de décider si un programme doit être diffusé en tant que service d'intérêt économique général ni de remettre en cause la nature ou la qualité d'un produit donné. Toutefois, il y aurait erreur manifeste dans la définition de la mission de service public si celle-ci comprenait des activités dont on ne pourrait pas raisonnablement considérer qu'elles satisfont - pour reprendre les termes du protocole - les «besoins démocratiques, sociaux et culturels de chaque société». Ce serait par exemple le cas d'activités de publicité, de commerce électronique, de téléachat, de parrainage ou de marchandisage. À cet égard, il convient de rappeler que la mission de service public décrit les services proposés au public dans l'intérêt général. La question de la définition de la mission de service public ne doit pas être confondue avec celle du mécanisme de financement choisi pour fournir ces services. C'est pourquoi, si les organismes publics de radiodiffusion peuvent exercer des activités commerciales telles que la vente d'espaces publicitaires pour se procurer des revenus, de telles activités ne peuvent pas être considérées comme faisant partie intégrante de la mission de service public.
48. La définition du mandat de service public par les États membres devrait être aussi précise que possible. Elle ne devrait laisser aucun doute sur le fait de savoir si l'État membre entend ou non inclure dans la mission de service public une activité donnée exercée par l'organisme de radiodiffusion choisi. Sans une définition claire et précise des obligations imposées à l'organisme public de radiodiffusion, la Commission ne serait pas en mesure de remplir les tâches qui lui incombent en vertu de l'article 86,

³⁷

Arrêt rendu dans l'affaire C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA/Siderurgica Gabrielli SpA*, Recueil 1991, p. I-5889.

paragraphe 2, du traité et ne pourrait donc accorder aucune exemption sur la base de cet article.

49. Pour que les organismes publics de radiodiffusion puissent planifier leurs activités, il est également indispensable que les activités faisant partie de la mission de service public soient clairement définies. De plus, la description de la mission de service public devrait être précise afin qu'un contrôle effectif de son respect par les autorités des États membres soit possible, ainsi qu'il est expliqué aux chapitres suivants.
50. En même temps, compte tenu du caractère particulier du secteur de la radiodiffusion, une définition selon laquelle un organisme de radiodiffusion donné est chargé de fournir une programmation étendue et une offre équilibrée et variée est généralement considérée, eu égard aux dispositions interprétatives du protocole d'Amsterdam, comme légitime au regard de l'article 86, paragraphe 2, du traité³⁸. Cette définition est généralement considérée comme conforme à l'objectif d'assurer la satisfaction des besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société et de garantir le pluralisme, y compris la diversité culturelle et linguistique. Ainsi qu'il est exposé au chapitre qui suit, la définition du mandat de service public peut aussi refléter le développement et la diversification d'activités à l'âge numérique et comprendre des services qui ne sont pas des programmes au sens traditionnel du terme.

6.1.2. *Évolution du marché*

51. Les organismes publics de radiodiffusion pourront aussi tirer parti des possibilités offertes par la numérisation et de la diversification des plateformes de distribution sur une base technologiquement neutre, ce dont l'ensemble de la collectivité profitera. Afin de garantir le rôle fondamental des médias de service public dans le nouvel environnement numérique, les organismes publics de radiodiffusion peuvent fournir un contenu audiovisuel sous la forme de services linéaires distribués via de nouvelles plateformes, des programmes d'intérêt particulier et des services de médias (tels que les services d'information en ligne et les services non linéaires ou à la demande) qui ne sont pas des «programmes» au sens traditionnel du terme, sous réserve de garanties appropriées. Ces services peuvent aussi être inclus dans la mission de service public, pour autant qu'ils assurent la satisfaction des mêmes besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société en question et qu'ils n'induisent pas d'effets disproportionnés sur le marché, qui ne sont pas nécessaires à l'accomplissement de la mission de service public.
52. Parallèlement à cette évolution rapide des services de médias, les modèles commerciaux des radiodiffuseurs subissent eux aussi des mutations. Les radiodiffuseurs se tournent de plus en plus vers de nouvelles sources de financement, telles que la publicité en ligne ou la prestation de services contre rémunération (services dits payants, tels que la consultation d'archives contre le paiement d'une redevance, l'accès à des chaînes de télévision thématiques fonctionnant par paiement à la séance, la fourniture de services mobiles pour un montant forfaitaire, l'accès différé à des émissions de télévision contre le paiement d'une redevance, le téléchargement de contenu après paiement en ligne, etc.). L'élément de rémunération dans les services payants peut être lié, par exemple, au fait que les radiodiffuseurs doivent acquitter des redevances couvrant la distribution en réseau ou des droits d'auteur (c'est le cas, par

³⁸

Arrêt rendu dans l'affaire T-442/03, SIC contre Commission, Recueil 2008, point 201.

exemple, lorsque les services distribués via des plateformes mobiles sont fournis contre le paiement d'une redevance à un opérateur mobile). Simultanément, la Commission observe qu'un certain nombre d'États membres ont jusqu'à présent choisi de ne pas autoriser les organismes publics de radiodiffusion à proposer des services payants dans le cadre de leur mission de service public, car ils estiment que cela serait difficilement conciliable avec les objectifs traditionnels de fourniture de programmes de qualité, indépendants et accessibles à tous.

53. La Commission considère que la rémunération des services d'un organisme public de radiodiffusion au niveau du consommateur est susceptible de porter atteinte au caractère universel de ces services à la collectivité, la distribution se trouvant limitée à la frange de la population qui a la capacité et la volonté de payer pour les services en question. Le fait qu'un service ne soit pas universel peut, réciproquement, priver le financement public qui le sous-tend de sa légitimité, qui repose sur la prestation, au profit de la collectivité dans son ensemble, d'un service d'intérêt social, démocratique et culturel. Cependant, eu égard à la diversification actuelle des activités de radiodiffusion, cela ne signifie pas nécessairement que les services de radiodiffusion comprenant un élément payant ne puissent jamais être considérés comme des services d'intérêt économique général au sens de l'article 86, paragraphe 2, du traité, à condition que ces services ne soient manifestement pas de nature commerciale. Toutefois, une vigilance particulière s'impose à l'égard de ces services, afin de déterminer si, vu leur contenu, le niveau de la contribution directe de l'utilisateur final et le type de services normalement proposés sur le marché par les radiodiffuseurs commerciaux, ils satisfont réellement les besoins sociaux, démocratiques et culturels de la société sans fausser la concurrence³⁹.
54. C'est ainsi que la radiodiffusion d'un contenu d'appel (la finale de la Ligue des champions de l'UEFA, par exemple), dans le cadre d'un paiement à la séance ou d'un abonnement, ou la participation des téléspectateurs à un jeu doté de prix pour lequel ils doivent former un numéro de téléphone surtaxé relèvent manifestement de la définition des activités commerciales et ne peuvent donc pas être financées par une aide d'État sur la base de l'article 86, paragraphe 2, du traité. Au contraire, en fonction de leur contenu et des circonstances générales, d'autres services payants peuvent valablement satisfaire des besoins déterminés de la société et leur effet sur la concurrence sur le marché peut très bien être proportionné par rapport aux objectifs sociaux, démocratiques et culturels visés. La fourniture de services publics payants répondant aux besoins d'une partie de la société ayant des intérêts particuliers peut nécessiter des ressources supplémentaires. Dans ce cas, il peut être équitable de ne pas faire porter la charge du financement de ce service public sur l'ensemble de la population, mais uniquement sur les personnes intéressées, par le système du paiement à la séance ou les redevances d'abonnement afin de couvrir partiellement le coût supplémentaire des services de cette nature. Il peut s'agir, par exemple, de l'accès à des

³⁹ Comme l'a indiqué le Conseil de l'Europe dans sa recommandation sur la mission des médias de service public dans la société de l'information, «(...) les États membres peuvent examiner des solutions complémentaires de financement, en tenant dûment compte des questions liées au marché et à la concurrence. En particulier, s'agissant des nouveaux services personnalisés, les États membres pourraient envisager d'autoriser les médias de service public à percevoir des rémunérations (...). Toutefois, aucune de ces solutions ne devrait mettre en danger le principe d'universalité des médias de service public ni susciter des discriminations entre les différentes catégories de la société (...). Lorsqu'ils mettent en place de nouveaux systèmes de financement, les États membres devraient tenir compte de la nature du contenu fourni dans l'intérêt du public et dans l'intérêt commun».

fonctions technologiques particulièrement avancées du service public. De même, les États membres peuvent charger les organismes publics de radiodiffusion de fournir des services de radiodiffusion sur de nouvelles plateformes, telles que la téléphonie mobile, pour laquelle l'opérateur de plateforme facture l'utilisation du réseau. Le fait que l'organisme public de radiodiffusion répercute sur le consommateur final ces coûts uniquement liés à la transmission par le réseau n'implique pas que le service distribué sur la plateforme ne puisse légitimement faire partie de la mission de service public.

55. Pour résumer, la Commission considère qu'un élément de rémunération directe dans des services fournis par un organisme public de radiodiffusion ne signifie pas forcément que ces services ne relèvent pas de la mission de service public. L'élément de rémunération est l'un des aspects à prendre en considération au moment de statuer sur l'inclusion ou non de ces services dans la mission de service public, car il peut affecter le caractère universel et la conception globale du service fourni, de même que son incidence sur le marché. Les États membres peuvent aussi charger les organismes publics de radiodiffusion de fournir un service comprenant un élément payant dans le cadre de leur mandat de service public, pour autant que ce service satisfasse aux besoins sociaux, démocratiques et culturels de la société sans entraîner d'effets disproportionnés sur la concurrence et les échanges transfrontaliers.

6.1.3. *Garanties procédurales*

56. Des services nouveaux importants proposés par des organismes publics de radiodiffusion, notamment les services de médias non traditionnels financés par des ressources publiques ou les services payants, peuvent avoir une incidence significative sur le marché et influencer sur les initiatives privées et l'innovation. Il en va de même de modifications substantielles apportées aux services existants. De surcroît, des services offerts via Internet, par exemple, peuvent dans certains cas avoir une portée transfrontalière supérieure à celle des services de télévision traditionnels, ce qui peut affecter davantage les échanges intracommunautaires. Une telle extension d'activités financées par des ressources publiques devrait donc s'accompagner de mesures adéquates garantissant le plein respect du Traité.
57. C'est d'abord aux États membres qu'il incombe de définir la portée du service public et de veiller dans ce contexte à ce que les règles régissant le financement des organismes publics de radiodiffusion soient respectées. Avant l'introduction de services nouveaux importants sur le marché, les États membres examineront si ces derniers satisfont les mêmes besoins sociaux, démocratiques et culturels de la société, tout en tenant dûment compte de leurs effets potentiels sur les conditions des échanges et la concurrence, ainsi que le prévoit le protocole d'Amsterdam.
58. Il incombe principalement à l'État membre de déterminer, en tenant compte des caractéristiques et de l'évolution du marché de la radiodiffusion, ainsi que de la portée des services déjà proposés par l'organisme public de radiodiffusion, ce qu'il y a lieu d'entendre par «service nouveau important». Le caractère novateur d'une activité peut dépendre de la nouveauté du service, tant par les modalités de consommation (service non linéaire ou à la demande, par opposition à linéaire) que par le contenu. L'importance du service peut dépendre, par exemple, des ressources financières requises pour son développement et de l'effet attendu sur la demande. Les modifications substantielles apportées aux services existants seront soumises à la même appréciation que les services nouveaux importants.

59. C'est à l'État membre qu'il appartient de choisir le mécanisme le mieux approprié pour garantir la conformité des services nouveaux importants avec le protocole d'Amsterdam, en tenant compte des spécificités de son système de radiodiffusion national. Dans un souci de transparence et afin de recueillir toutes les informations nécessaires pour parvenir à une décision équilibrée, les parties intéressées auront le droit de donner leur avis sur le nouveau service proposé avant qu'il ne soit autorisé. Les conclusions de l'appréciation ainsi que les motifs justifiant la décision seront rendus publics.
60. Pour déterminer si ces services de radiodiffusion nouveaux satisfont les besoins sociaux, démocratiques et culturels de la société, les États membres devraient tenir compte, entre autres, de leurs caractéristiques particulières, telles que les objectifs, le contenu, la conception, le public cible et la portée (et notamment, pour les services payants, l'incidence sur l'universalité et le niveau des prix, afin qu'il garantisse un accès équitable des citoyens; l'effet de ces services sur l'équilibre et la diversité de l'offre globale proposée par l'organisme public de radiodiffusion, et leur valeur ajoutée de service public par rapport aux programmes déjà proposés (en vérifiant, dans le cas des services payants, si leur valeur ajoutée de service public justifie un élément payant direct du point de vue des utilisateurs finals).
61. Afin de tenir compte des effets potentiels des services en question sur le marché et d'éviter les distorsions de concurrence indues, les États membres examineront la perturbation éventuellement induite par l'arrivée d'un service nouveau pour les offres commerciales en comparant la situation en la présence et en l'absence du nouveau service envisagé. Ce faisant, les États membres devraient tenir compte, entre autres, de l'existence d'offres similaires ou substituables sur le marché, du potentiel d'exploitation commerciale, de la structure du marché, de la position de l'organisme public de radiodiffusion sur le marché, du niveau de la concurrence du secteur privé, du potentiel d'éviction des initiatives privées, des retombées potentielles sur les marchés voisins et sur les marchés d'autres États membres (en ce qui concerne l'audience transfrontalière)⁴⁰.
62. Dans un souci d'impartialité et de protection des droits des tiers (en ce qui concerne le traitement confidentiel des informations fournies, par exemple), l'appréciation ne pourrait être considérée comme efficace que si elle était effectuée par un organe externe et indépendant du gestionnaire de l'organisme public de radiodiffusion. Lorsque, dans des cas exceptionnels, un organe au sein de l'organisme public de radiodiffusion lui-même est chargé de cette appréciation, l'État membre doit garantir son indépendance par rapport à la gestion exécutive de l'organisme public de radiodiffusion. Les mesures adéquates pour ce faire comprendront i) l'élaboration de procédures spéciales pour la désignation des décideurs au sein de l'organe de contrôle interne, afin d'éviter les conflits d'intérêts avec la gestion exécutive de l'entreprise de radiodiffusion, ii) des garanties particulières pour veiller à ce que les décideurs au sein de l'organe de contrôle interne ne soient pas démis de leur fonction sans une raison

⁴⁰ À titre d'exemple, plus le nouveau service se rapproche d'offres commerciales existantes, plus il est probable qu'il détournera une partie de l'audience des opérateurs commerciaux et qu'il faussera la concurrence. Et plus le potentiel commercial du nouveau service est intéressant, plus cet effet sera important. Plus la position de l'organisme public de radiodiffusion est solide par l'audience et les marchés publicitaires, plus il est probable que le nouveau service aura un effet de distorsion sur la concurrence. Si le nouveau service doit offrir davantage de contenu d'appel qui n'est accessible que dans certaines limites, il convient d'apprécier l'effet de ce développement sur ce marché voisin.

objective dûment justifiée, iii) la fourniture à l'organe de contrôle interne de ressources financières et humaines suffisantes et la garantie de l'indépendance fonctionnelle de cet organe pour l'organisation et l'utilisation de ces ressources, iv) des mesures de cloisonnement de l'information («murailles de Chine») efficaces visant à éviter la transmission fortuite d'informations au gestionnaire de la société de radiodiffusion et à protéger les informations confidentielles communiquées par des tiers.

63. Ces considérations n'empêcheront pas les organismes publics de radiodiffusion de tester de nouveaux services novateurs (sous la forme de projets pilotes, par exemple) à petite échelle (par la durée et l'audience) et aux fins de collecter des informations sur la faisabilité et la valeur ajoutée du service envisagé, pour autant que cette phase d'essai n'équivaille pas à l'introduction d'un service nouveau important à part entière.
64. La Commission considère qu'une appréciation approfondie au niveau national, menée en toute indépendance, tenant compte des garanties susmentionnées, contribuera à assurer le respect des règles communautaires en matière d'aides d'État. Il va de soi que ce système est sans préjudice de la compétence de la Commission de vérifier si les États membres respectent les dispositions du traité ni de son droit d'agir en tant que de besoin sur la base de plaintes ou d'office.

6.2. Mandat et contrôle

65. Afin de pouvoir bénéficier d'une exemption sur la base de l'article 86, paragraphe 2, du traité, la mission de service public devrait être confiée à une ou plusieurs entreprises au moyen d'un acte officiel (acte législatif, contrat ou mandat).
66. Ce mandat devra préciser la nature exacte des obligations de service public conformément au point 6.1 ci-dessus et décrire les paramètres utilisés pour définir la compensation, ainsi que les modalités prévues pour éviter le versement d'une compensation d'un montant supérieur à ce qui aurait été strictement nécessaire ou obtenir son remboursement.
67. À chaque fois que la portée de la mission de service public sera étendue à de nouveaux services, la définition et le mandat devront être modifiés en conséquence dans les limites de l'article 86, paragraphe 2, du traité. Afin de permettre aux organismes publics de radiodiffusion de réagir rapidement à l'apparition de nouvelles technologies, les États membres peuvent également prévoir que le mandat relatif à un nouveau service soit confié à l'issue de l'appréciation exposée au point 6.1.3 ci-dessus, sans attendre que le mandat initial ne soit formellement consolidé.
68. Toutefois, il ne suffit pas que l'organisme public de radiodiffusion soit officiellement chargé de fournir un service public bien défini. Il convient aussi que ce service public soit effectivement fourni selon les modalités définies dans le document officiel négocié entre l'État et l'entreprise mandatée. Pour cela, il est souhaitable qu'une autorité compétente ou un organisme désigné à cet effet contrôle son application d'une manière transparente et efficace. La nécessité d'une autorité compétente ou d'un organisme qui soit chargé d'exercer un tel contrôle apparaît à l'évidence pour les normes de qualité imposées à l'organisme mandaté. Conformément à la communication de la Commission sur les principes et les lignes directrices de la

politique audiovisuelle de la Communauté à l'ère numérique⁴¹, ce n'est pas à la Commission qu'il appartient d'apprécier le respect des normes de qualité: elle doit pouvoir s'appuyer sur un contrôle adéquat effectué par les États membres⁴².

69. Conformément au protocole d'Amsterdam, c'est à l'État membre qu'il appartient de choisir le mécanisme garantissant un contrôle efficace de l'accomplissement des obligations de service public, de manière à permettre à la Commission de remplir les missions qui lui sont assignées par l'article 86, paragraphe 2. Ce contrôle ne pourrait être considéré comme efficace que s'il était effectué par un organe externe, indépendant de l'organisme public de radiodiffusion, doté des compétences et ressources nécessaires pour procéder à des contrôles réguliers et imposer des mesures correctives adéquates (obligations contraignantes, sanctions appropriées), dans la mesure nécessaire pour assurer le respect des obligations de service public.
70. En l'absence d'indices suffisants et fiables établissant que le service public est effectivement fourni selon les termes du mandat, la Commission ne serait pas en mesure de remplir les missions qui lui sont assignées par l'article 86, paragraphe 2, du traité et ne pourrait donc accorder aucune exemption en vertu de cet article.

6.3. **Financement du service public de radiodiffusion et critère de proportionnalité**

6.3.1. Choix du financement

71. Les missions de service public peuvent être quantitatives, qualitatives, ou les deux. Quelle que soit leur forme, elles peuvent justifier une compensation pour autant qu'elles entraînent des coûts supplémentaires que le radiodiffuseur de service public n'aurait normalement pas à supporter.
72. Les systèmes de financement se divisent en deux grandes catégories: le financement unique et le financement mixte. Le financement unique comprend les systèmes dans le cadre desquels les organismes publics de radiodiffusion sont uniquement financés par des fonds publics, sous quelque forme que ce soit. Les systèmes de financement mixte recouvrent de nombreux mécanismes dans le cadre desquels les radiodiffuseurs publics sont financés dans des proportions variables par des ressources d'État et par des recettes provenant d'activités commerciales ou de service public, telles que la vente d'espaces publicitaires ou de programmes et la prestation de services contre rémunération.
73. Aux termes du protocole d'Amsterdam, «les dispositions du traité sont sans préjudice de la compétence des États membres de pourvoir au financement du service public de radiodiffusion (...)». La Commission n'a donc aucune objection de principe au choix d'un régime mixte plutôt que d'un régime unique.
74. Si les États membres sont libres de choisir le mode de financement du service public de radiodiffusion, c'est à la Commission qu'il appartient de vérifier, conformément à l'article 86, paragraphe 2, du traité, qu'une dérogation à l'application normale des règles de concurrence pour la réalisation d'un service d'intérêt économique général n'affecte pas la concurrence dans le marché commun de façon disproportionnée. Ce critère est de nature «négative»: il permet de vérifier si la mesure adoptée n'est pas

⁴¹ COM(1999) 657 final, section 3 (6).

⁴² Arrêt rendu dans l'affaire T-442/03, SIC contre Commission, Recueil 2008, point 212.

disproportionnée. De même, les aides ne doivent pas affecter le développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.

75. Le protocole d'Amsterdam confirme cette approche également pour le service public de radiodiffusion puisqu'il dispose que le financement ne doit pas «altérer les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure qui serait contraire à l'intérêt commun, étant entendu que la réalisation du mandat de ce service public doit être prise en compte».

6.3.2. Obligations de transparence pour l'appréciation des aides d'État

76. L'appréciation par la Commission, exposée ci-dessus, suppose que la mission de service public soit définie avec clarté et précision et qu'une distinction claire et appropriée soit établie entre les activités de service public et les autres.
77. La tenue de comptes séparés entre les activités de service public et les activités ne relevant pas du service public est normalement déjà exigée au niveau national afin que l'utilisation des fonds publics soit transparente et contrôlable. Des comptes séparés sont aussi nécessaires pour que la Commission puisse appliquer le critère de proportionnalité, car c'est pour elle un moyen non seulement de rechercher la présence d'éventuelles subventions croisées, mais aussi de défendre les compensations justifiées par l'accomplissement de missions d'intérêt économique général. Ce n'est que sur la base d'une répartition appropriée des produits et des charges qu'il est possible de déterminer si le financement public se limite véritablement aux coûts nets de la mission de service public et donc s'il peut être autorisé en vertu de l'article 86, paragraphe 2, du traité et du protocole d'Amsterdam.
78. Les obligations de transparence dans les relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques et au sein des entreprises auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs sont accordés ou qui sont chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général sont énoncées dans la directive 2006/111/CE, qui codifie les modifications apportées à la directive 80/723/CEE⁴³.
79. La directive 2006/111/CE impose aux États membres l'obligation de prendre des mesures en matière de transparence dans le cas de toute entreprise dotée de droits exclusifs ou spéciaux ou chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général en échange d'une compensation, sous quelque forme que ce soit, et qui exerce d'autres activités (activités commerciales). Les mesures de transparence exigées sont les suivantes: a) les comptes internes correspondant aux différentes activités (service public et activités commerciales) doivent être séparés; b) tous les produits et charges doivent être correctement imputés ou répartis sur la base de principes de comptabilité analytique appliqués d'une manière cohérente et objectivement justifiables; et c) les principes de comptabilité analytique selon lesquels les comptes séparés sont établis doivent être clairement définis⁴⁴.
80. Les obligations générales en matière de transparence s'appliquent aussi aux organismes de radiodiffusion, pour autant qu'ils soient chargés de la gestion d'un

⁴³ La directive 80/723/CEE de la Commission, du 25 juin 1980, relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques a été modifiée par les directives 85/413/CEE, 93/84/CEE, 2000/52/CE et 2005/81/CE de la Commission.

⁴⁴ Article 4 de la directive 2006/111/CE.

service d'intérêt économique général, perçoivent une compensation de service public en relation avec ce service et exercent d'autres activités ne relevant pas de la mission de service public.

81. Dans le secteur de la radiodiffusion, la séparation des comptes ne pose pas de problème particulier en ce qui concerne les produits. C'est pourquoi la Commission estime que, pour les produits, les organismes de radiodiffusion devraient fournir un compte détaillé des sources et des montants de l'ensemble des revenus issus de l'exercice de leurs activités, qu'elles relèvent ou non du service public.
82. En ce qui concerne les charges, toutes les dépenses occasionnées par l'exécution des obligations de service public peuvent être prises en considération. Lorsque l'entreprise exerce des activités ne relevant pas du service public, seules les charges associées au service public peuvent être prises en considération. La Commission reconnaît que, dans le secteur de la radiodiffusion publique, la séparation des comptes peut être plus difficile en ce qui concerne les charges. Ce phénomène est dû au fait que, dans le secteur de la radiodiffusion traditionnelle en particulier, les États membres peuvent considérer que la totalité de la programmation d'un organisme de radiodiffusion est couverte par la mission de service public, tout en permettant qu'elle soit exploitée commercialement. En d'autres termes, les activités relevant du service public et celles n'en relevant pas peuvent dans une large mesure partager les mêmes intrants et les charges ne peuvent pas toujours être réparties proportionnellement.
83. Les coûts propres aux activités ne relevant pas du service public (par exemple le coût de commercialisation des espaces publicitaires) devraient toujours être clairement identifiés et faire l'objet de comptes séparés. Par ailleurs, les coûts des intrants destinés au développement simultané d'activités relevant et ne relevant pas du service public (coûts d'investissement liés à l'achat d'un faisceau de fréquences de diffusion utilisées pour lancer des chaînes tant commerciales que publiques, au développement d'une nouvelle plateforme ou au lancement d'une nouvelle branche d'activités, par exemple) devraient être répartis proportionnellement entre les activités de service public et les activités commerciales.
84. Dans d'autres cas, lorsque les mêmes ressources – en personnel, équipements, installations fixes, etc. – sont utilisées pour les deux types d'activités, les coûts communs devraient être répartis en fonction de la différence entre les charges totales de l'entreprise, service public compris, et ses charges totales sans service public⁴⁵. Les coûts qui sont entièrement imputables aux activités de service public, tout en profitant aussi aux activités commerciales, n'ont alors pas besoin d'être répartis entre ces deux types d'activités et peuvent être intégralement affectés au service public. Cette différence par rapport à l'approche généralement suivie pour d'autres services publics s'explique par les spécificités du secteur de la radiodiffusion publique. Dans ce secteur, les bénéfices nets des activités commerciales liées aux activités de service public doivent être pris en considération pour calculer les coûts nets dus aux obligations de service public, et donc pour réduire le niveau de la compensation de service public. Le risque de subventions croisées, découlant de l'attribution des coûts communs aux activités de service public, s'en trouve ainsi réduit.

⁴⁵

Il convient à cet égard d'envisager une situation hypothétique dans laquelle les activités de service public seraient interrompues. Les coûts ainsi épargnés représentent la fraction des coûts communs à attribuer aux activités ne relevant pas du service public.

85. Une bonne illustration du cas de figure décrit au point précédent serait le coût de production de programmes dans le cadre de la mission de service public confiée à l'organisme de radiodiffusion. Ces programmes servent à la fois à remplir la mission de service public et à générer de l'audience pour vendre des espaces publicitaires. Toutefois, il est virtuellement impossible de quantifier avec un niveau de précision suffisant la part de l'audience qui remplit la mission de service public et celle qui génère des recettes publicitaires. Pour cette raison, la ventilation du coût de production entre les deux activités risque d'être arbitraire et peu significative.
86. La séparation des comptes évoquée ci-dessus est essentielle pour garantir la transparence et permettre un contrôle équitable et efficace du financement public. La Commission considère que cette transparence pourrait encore être accrue par une séparation adéquate entre les activités relevant du service public et celles n'en relevant pas au niveau de l'organisation de l'organisme public de radiodiffusion. Une séparation fonctionnelle ou structurelle permet généralement d'éviter plus facilement dès le départ les subventions croisées au profit d'activités commerciales et de garantir l'application de prix de transfert et le respect du principe des conditions de pleine concurrence. En conséquence, la Commission invite les États membres à envisager la séparation fonctionnelle ou structurelle des activités commerciales importantes et dissociables, à considérer comme une forme de bonne pratique.
87. Lorsque, conformément au principe de séparation structurelle, un organisme public de radiodiffusion exerce des activités ne relevant pas du service public par l'intermédiaire de filiales commerciales, il doit, dans ses relations avec ses filiales, garder ses distances avec elles et respecter les principes du marché.

6.3.3. Proportionnalité

6.3.3.1. *Généralités*

88. Lorsqu'elle appliquera le critère de proportionnalité, la Commission examinera si une éventuelle distorsion de la concurrence due à la compensation de service public peut être justifiée par la nécessité d'accomplir la mission de service public telle qu'elle a été définie par l'État membre et d'assurer son financement. La Commission appréciera s'il existe des garanties suffisantes pour empêcher une surcompensation et des subventions croisées et pour veiller à ce que les organismes publics de radiodiffusion respectent les conditions du marché dans leurs activités commerciales. S'il y a lieu, la Commission prendra également des mesures fondées sur d'autres dispositions du traité, telles que les articles 81 et 82 CE.
89. Dans son appréciation, la Commission tiendra compte du fait que si un financement public est nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public, le système dans son ensemble a l'avantage de garantir une offre universelle, fiable et équilibrée, dans un contexte de fragmentation croissante de l'audience et de diversification des services de médias. Il convient cependant de mettre en balance cet avantage et les éventuels effets négatifs du financement public - qui pourrait empêcher d'autres opérateurs de faire leur entrée sur les marchés des médias audiovisuels, ce qui renforcerait la concentration de ces marchés ou inciterait les radiodiffuseurs publics à adopter des comportements anticoncurrentiels sur les marchés en cause.

90. L'analyse des effets du financement public sur la concurrence et les échanges doit se fonder sur les caractéristiques propres de chaque système national. La Commission est consciente des différences existant entre les États membres en ce qui concerne les structures concurrentielles et les autres caractéristiques de leur marché des médias audiovisuels. Aussi l'appréciation de la compatibilité d'une aide d'État en faveur d'un organisme public de radiodiffusion au regard de l'article 86, paragraphe 2, du traité ne peut-elle se faire que cas par cas, selon la pratique de la Commission en la matière⁴⁶, conformément aux principes énoncés dans la présente communication.

6.3.3.2. *Surcompensation*

91. Les États membres prévoient des mécanismes appropriés pour prévenir toute surcompensation. Une surcompensation n'étant pas nécessaire à la gestion d'un service d'intérêt économique général, elle constitue une aide d'État incompatible qui doit être remboursée à l'État.
92. La Commission part du principe que le financement par l'État est généralement nécessaire pour permettre à l'entreprise d'accomplir ses missions de service public. Toutefois, pour que le critère de proportionnalité soit respecté, il est nécessaire que le montant de la compensation publique n'excède pas les coûts nets induits par la mission de service public, en tenant compte également des autres revenus, directs ou indirects, tirés de cette dernière. C'est pourquoi les bénéfices nets de toutes les activités commerciales liées à l'activité relevant du service public seront pris en considération pour déterminer les coûts nets de la mission de service public.
93. Les entreprises percevant une compensation pour l'accomplissement d'une mission de service public perçoivent en général un bénéfice raisonnable, qui consiste en un taux de rémunération du capital propre qui tient compte du risque supporté par l'entreprise ou de l'absence de risque. Dans le secteur de la radiodiffusion, la mission de service public est souvent accomplie par des radiodiffuseurs qui ne recherchent pas le profit ou ne sont pas tenus de rémunérer le capital utilisé et qui n'exercent pas d'autre activité que la fourniture du service public. La Commission estime que, dans ces circonstances, il n'est pas raisonnable d'inclure un élément de bénéfice dans le montant de la compensation octroyée pour l'accomplissement de la mission de service public. Dans d'autres cas, en revanche, lorsque des obligations de service public spécifiques sont par exemple imposées à des entreprises gérées commercialement qui doivent rémunérer le capital investi en elles, un élément de bénéfice représentant une rémunération équitable du capital tenant compte du risque peut être jugé raisonnable, dès lors qu'il est dûment justifié et nécessaire à l'accomplissement des obligations de service public.

⁴⁶ Voir par exemple les récentes décisions de la Commission sur les aides suivantes: aide n° E 8/06 «Financement par l'État de l'organisme public flamand de radiodiffusion VRT» (JO C 143 du 10.6.2008, p. 7), aide n° E 4/05 «Financement par l'État de RTÉ et TNAG (TG4)» (JO C 121 du 17.5.2008, p. 5), aide n° E 3/2005 «Aide aux organismes publics de radiodiffusion en Allemagne» (JO C 185 du 8.8.2007, p. 1), aide n° E 9/05 «Redevance en faveur de la RAI» (JO C 235 du 23.9.2005, p. 3), aide n° E 10/2005 «Redevance en faveur de France 2 et France 3» (JO C 240 du 30.9.2005, p. 20), aide n° E 8/05 «Aide au radiodiffuseur public espagnol RTVE» (JO C 239 du 4.10.2006, p. 17), aide n° C 2/04 «Financement ad hoc des radiodiffuseurs de service public néerlandais» (JO L 49 du 22.2.2008, p. 1).

94. Afin de prévenir toute interruption de leurs obligations de service public, les organismes publics de radiodiffusion doivent être en mesure de disposer de réserves équivalant à 10 % des dépenses annuelles budgétisées au titre de l'accomplissement de leur mission de service public, afin de financer les activités considérées. Dans un souci de transparence, les États membres arrêteront les conditions dans lesquelles les provisions ainsi constituées peuvent être utilisées par les organismes publics de radiodiffusion.
95. Les organismes publics de radiodiffusion ne peuvent être autorisés à constituer des provisions d'un niveau supérieur à 10 % des dépenses annuelles budgétisées au titre de l'accomplissement de leur mission de service public que dans des cas exceptionnels et dûment justifiés. Ces provisions exceptionnelles ne sont admises que si elles sont spécifiquement constituées à l'avance et de manière contraignante et sont destinées à des investissements importants et non récurrents, nécessaires à l'accomplissement de la mission de service public. L'utilisation de ces provisions excédentaires exceptionnelles devrait également être clairement limitée dans le temps. Ce délai ne peut dépasser la durée du mandat ou, en tout état de cause, ne peut excéder quatre ans.
96. Des provisions exceptionnelles peuvent notamment se justifier en vue d'investissements technologiques importants (en matière de numérisation, par exemple) qu'il est prévu de réaliser à une certaine date et qui sont nécessaires à l'accomplissement du mandat de service public, ou en prévision de mesures de restructuration importantes nécessaires pour assurer la continuité de fonctionnement d'un organisme public de radiodiffusion pendant une période bien définie.
97. La compensation de service public, ainsi que les provisions susmentionnées, seront utilisées pour financer les activités relevant du service public.

6.3.3.3. Mécanismes de contrôle

98. Les États membres procéderont à un contrôle régulier et efficace de l'utilisation du financement public afin d'éviter la surcompensation et les subventions croisées et de surveiller le niveau et l'utilisation des provisions constituées. Il incombe aux États membres de choisir les mécanismes de contrôle les mieux adaptés à leur système de radiodiffusion national, tout en tenant compte de la nécessité de veiller à la cohérence avec les mécanismes en place pour la surveillance de l'accomplissement de la mission de service public.
99. Pour être efficaces, on peut considérer que ces contrôles devraient être effectués par un organe externe indépendant de l'organisme public de radiodiffusion, à intervalles réguliers, de préférence une fois par an. Afin de garantir l'efficacité des contrôles, les États membres veilleront à ce que des mesures adéquates puissent être prises pour remédier à tout abus éventuel, notamment par le remboursement de subventions croisées ou de provisions non utilisées aux fins ou dans les délais prévus.
100. La situation financière des organismes publics de radiodiffusion devrait faire l'objet d'un examen approfondi à la fin de chaque mandat ou d'une période d'une durée équivalente qui, en tout état de cause, ne devrait pas excéder quatre ans. Au cas où il serait établi que l'organisme public de radiodiffusion a constamment maintenu un niveau élevé de provisions annuelles (proche du plafond de 10 %), les paramètres de fixation du niveau de la compensation de service public devraient être revus. Toute

provision existant à la fin du mandat sera prise en compte aux fins du calcul des besoins financiers de l'organisme public de radiodiffusion au cours de la période suivante.

6.3.3.4. *Distorsion du marché*

101. Le protocole d'Amsterdam dispose que le financement du service public de radiodiffusion ne doit pas «altérer les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure qui serait contraire à l'intérêt commun, étant entendu que la réalisation du mandat de ce service public doit être prise en compte». Par conséquent, les États membres doivent veiller à ce que les activités des organismes publics de radiodiffusion n'entraînent pas de distorsion sur le marché qui ne soit pas nécessaire à l'accomplissement de la mission de service public.
102. Parallèlement aux activités de service public qui leur sont confiées, les organismes publics de radiodiffusion n'exerceront pas d'activités susceptibles d'entraîner des distorsions de concurrence excessives. À titre d'exemple, la diffusion d'un contenu d'appel peut relever de la mission de service public confiée à des organismes publics de radiodiffusion. Toutefois, si les droits de diffusion de ce contenu d'appel (un événement sportif majeur, par exemple) étaient conservés par les organismes publics sans être utilisés ni cédés sous licence, il en résulterait une distorsion excessive sur le marché. De même, si les organismes publics de radiodiffusion devaient utiliser leur compensation de service public pour écarter les concurrents privés des enchères conduisant à l'attribution des droits sur des contenus d'appel, cette pratique pourrait conduire à l'éviction des concurrents privés, ce qui pourrait affecter les échanges et la concurrence dans une mesure contraire à l'intérêt commun sans que cela ne soit nécessaire à l'accomplissement de la mission de service public. Afin d'éviter tout comportement anticoncurrentiel de ce type, la Commission invite les États membres à renforcer la transparence en ce qui concerne le cadre général régissant l'acquisition et l'utilisation des droits sur le contenu d'appel par les organismes publics de radiodiffusion, de même que leur éventuelle cession sous licence.
103. Dans l'exercice d'activités commerciales, les organismes publics de radiodiffusion seront tenus de respecter les principes du marché. D'une part, la compensation de service public et les provisions constituées au titre de la mission de service public ne peuvent pas être utilisées pour financer des activités commerciales. De telles subventions croisées ne sont pas justifiées et constituent des aides d'État incompatibles. D'autre part, les États membres veillent à ce que les organismes publics de radiodiffusion gardent leurs distances par rapport à leurs filiales commerciales, gèrent leurs investissements commerciaux conformément au principe de l'investisseur en économie de marché et n'adoptent pas un comportement anticoncurrentiel vis-à-vis de leurs concurrents.
104. À titre d'exemple, un comportement anticoncurrentiel peut prendre la forme d'une sous-cotation des prix. Dans la mesure où la compensation de service public couvrirait les pertes de recettes qui en découleraient, les radiodiffuseurs de service public pourraient être tentés de faire baisser les prix de la publicité ou de proposer d'autres activités ne relevant pas du service public (telles que des services payants à vocation commerciale) à des prix inférieurs aux coûts, de façon à diminuer les revenus de leurs concurrents. Un tel comportement ne peut être considéré comme inhérent à la mission de service public confiée à l'organisme de radiodiffusion et, en tout état de cause, il

«altérer[ait] les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure contraire à l'intérêt commun» et, partant, contreviendrait au protocole d'Amsterdam.

105. Compte tenu des différences qui existent entre les situations de marché décrites ci-dessus, la Commission considère que c'est en premier lieu aux autorités nationales qu'il incombe d'apprécier si les organismes publics de radiodiffusion respectent les principes du marché. En particulier, la question de savoir si les organismes publics de radiodiffusion cassent les prix dans leur offre commerciale ou s'ils pratiquent la surenchère pour obtenir les droits de diffusion dans le contexte de la mission de service public doit être prioritairement tranchée au niveau national, en tenant compte des spécificités de chaque cas et de chaque marché. Pour ce faire, il convient de se fonder, par exemple, sur les critères suivants: le coût de la fourniture du service, une comparaison par rapport aux prix moyens pratiqués par les concurrents sur le marché, les parts d'audience respectives, la cohérence par rapport à la politique de fixation des prix antérieure de l'organisme public de radiodiffusion, etc.
106. Les États membres seront dotés de mécanismes appropriés pour prévenir toute distorsion excessive du marché et contrôler le comportement des organismes publics de radiodiffusion sur le marché. Sans préjudice de l'application des règles de concurrence, ces mécanismes devraient permettre de déceler d'éventuels comportements anticoncurrentiels de la part des organismes publics de radiodiffusion directement liés au financement public qu'ils reçoivent. Les tiers doivent avoir le droit de formuler des plaintes concernant de tels comportements anticoncurrentiels présumés auprès d'un organe externe indépendant de l'organisme public de radiodiffusion. Cet organe de contrôle sera doté des compétences nécessaires pour imposer des mesures correctives adéquates et des sanctions appropriées en cas de comportement anticoncurrentiel avéré.