



EUROPEAN BROADCASTING UNION

UNION EUROPEENNE DE RADIO-TELEVISION

Legal and Public Affairs Department

Département des affaires juridiques et publiques

Mars 2008

**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)**

Réponse de l'UER au questionnaire de la Commission

L'UER se félicite de l'opportunité qui lui est donnée de répondre au questionnaire de la Commission daté du 10 janvier 2008 et a le plaisir de présenter sa réponse au nom des Membres de l'UER qui reçoivent un financement public.

EBU-UER

L'Ancienne-Route 17A
Case postale 45
CH-1218 Grand-Saconnex GE
Switzerland / Suisse

Tel +41 (0)22 717 25 05
Fax +41 (0)22 717 24 70
e-mail daj@ebu.ch
Internet www.ebu.ch

1. GENERALITES

1.1. Un certain nombre de nouveautés importantes sur le plan juridique ont été apportées depuis 2001 dans le domaine de la radiodiffusion de service public, à savoir l'adoption de la directive "Services de médias audiovisuels", l'adoption de la décision et de l'Encadrement relatifs aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public, ainsi que la pratique décisionnelle de la Commission. Pensez-vous que la Communication sur la radiodiffusion doit être mise à jour eu égard à ces nouveautés? Ou bien, pensez-vous qu'elles ne justifient pas l'adoption d'un nouveau texte?

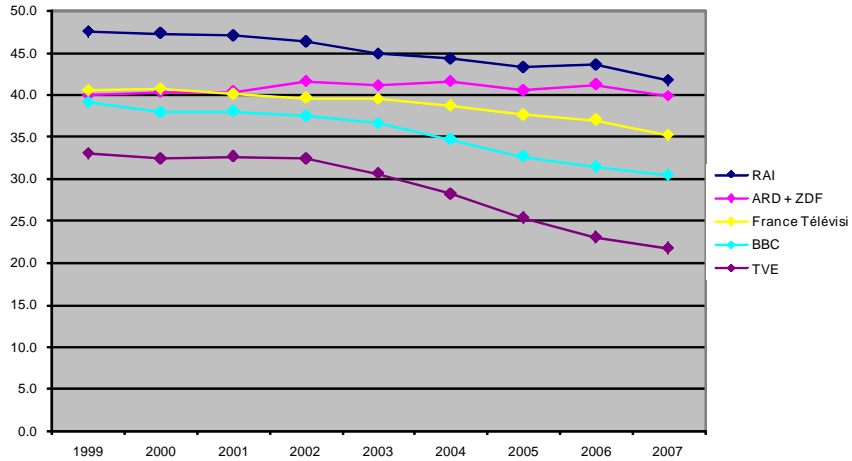
La Communication concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat (JO 2001 C 320/5) prévoit des principes flexibles qui ont permis de résoudre nombre de cas tout en prenant en compte la spécificité du secteur de la radiodiffusion de service public. Les Etats membres ont organisé et financé la radiodiffusion de service public de diverses manières, et la Communication sur la radiodiffusion ne peut inclure qu'un certain nombre de principes flexibles permettant d'évaluer les aides d'Etat au cas par cas. Il serait donc dangereux d'établir des règles globales sur la base des engagements individuels des Etats membres. Il convient de rappeler que le secteur change rapidement, d'où la nécessité de souligner que la mission de service public doit être évolutive.

La directive "Services de médias audiovisuels" (JO 2007 C 332/27) prend en compte l'émergence des nouveaux médias et rappelle l'importance de la coexistence de fournisseurs publics et privés de services de médias audiovisuels ainsi que la nécessité impérative pour la mission de radiodiffusion de service public de continuer à bénéficier des progrès technologiques (considérant 9). Par contre, la (nouvelle) définition de la radiodiffusion télévisuelle dans cette directive n'est pas pertinente pour l'interprétation de la notion de radiodiffusion de service public et la délimitation de l'étendue de la mission de service public.

L'UER est d'avis qu'il n'y a pas particulièrement besoin de réviser la Communication actuelle. S'il y a une mise à jour, celle-ci doit assurer une sécurité juridique et la réalisation de la mission pour les radiodiffuseurs de service public (RSP) tout en préservant la flexibilité du système actuel, lequel permet d'offrir des solutions juridiques à des organismes de tailles différentes, opérant dans des marchés divers, et chargés d'offrir une mission de service public répondant aux besoins et aux choix des sociétés correspondantes.

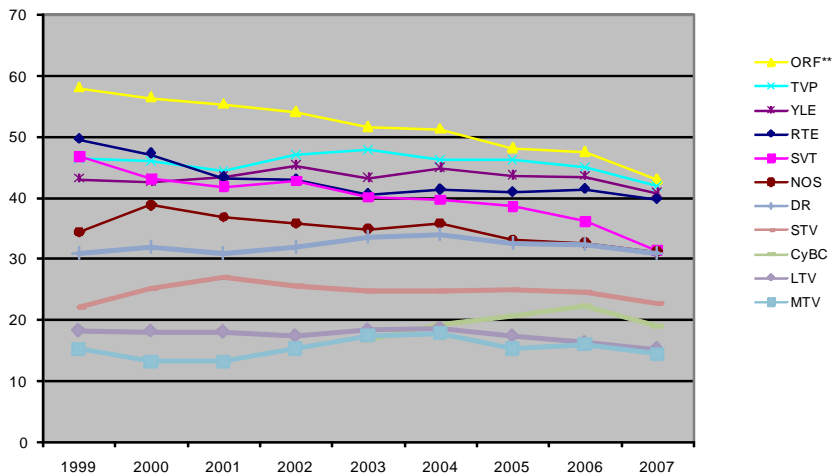
1.2. Comment décririez-vous la situation concurrentielle des différents acteurs du secteur des médias audiovisuels? Si elles sont disponibles, veuillez fournir des données sur, par exemple, les principaux acteurs, ainsi que les parts de marché et leur évolution sur les marchés de la radiodiffusion/de la publicité ou sur d'autres marchés.

En moyenne, depuis 1999, la part de marché des chaînes publiques généralistes (en termes d'audience) est descendue de 40% à environ 30% (voir les graphiques ci-dessous). Cette baisse est liée aux changements structurels du marché, en particulier suite à l'utilisation accrue des plates-formes de radiodiffusion numériques et d'Internet, ainsi qu'à la forte avancée des télévisions privées.

Parts de marché des 5 principaux acteurs (en %): 1999-2007 (tous foyers, tous horaires, 4+)*

* Parts de marché des chaînes généralistes (audience) uniquement - de nombreux radiodiffuseurs de service public ont également lancé des chaînes thématiques. Toutefois, les niveaux d'audience sont bas et ils n'ont pas encore été mesurés dans la plupart des marchés.

** Audience 12+

Parts de marché (en %): 1999-2007 (tous foyers, tous horaires, 4+)*

Source: GEAR/Médiamétrie (les données de Médiamétrie incluent des résultats non confirmés. Les résultats entièrement vérifiés seront publiés au début de l'été 2008 par le SIS de l'UER).

La concentration sur les marchés de la télévision en clair est modérée à élevée, avec une tendance à la baisse. Le marché de la télévision à péage (satellite et câble) est caractérisé par une concentration très élevée, avec une tendance à la hausse. Il convient de mentionner enfin les marchés d'IPTV ou on-line, qui sont à leurs débuts, mais qui présentent un potentiel de croissance important.

Marchés de l'audiovisuel: acteurs et concentration

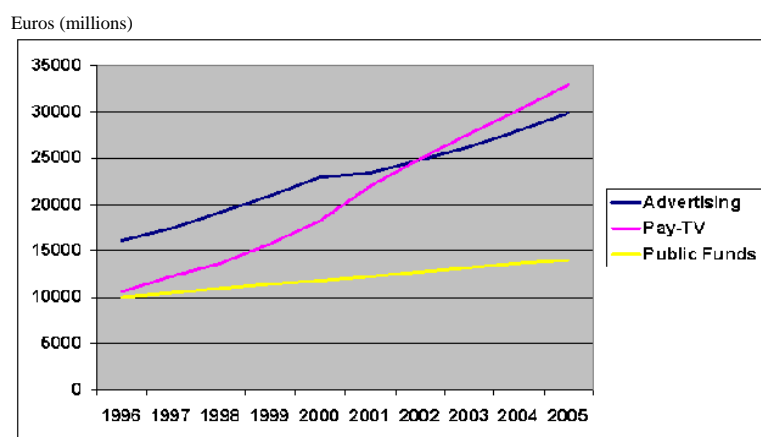
Marchés		Acteurs	Niveau de concentration	Tendance à la concentration
Radiodiffusion en clair	Radiodiffusion TV	RSP, privés	Elevé	Décroissante
	Radiodiffusion radio (au niveau national)	RSP, privés	Modéré à élevé	Décroissante
Télévision payante	Satellite	Privés	Très élevé	Croissante
	Câble	Privés	Elevé	Croissante
	IPTV	Télécoms	Marché émergent	
Agrégateurs en ligne audiovisuel professionnel	Streaming	Google, nouveaux entrants, radiodiffuseurs, etc.	Faible	Croissante
	Téléchargement	iTunes, Amazon, etc.	Elevé	Stable
	Radiodiffusion mobile	Opérateurs de réseau mobile, télécoms	Marché émergent	

Du point de vue de la performance, les opérateurs de télévision payante ont joui de profits élevés et stables. En revanche, le niveau de financement par des fonds publics a eu seulement une légère augmentation, tandis que les revenus de la publicité pour les télévisions privées ainsi que des abonnements des télévisions payantes ont augmenté de manière significative. L'écart de revenu relatif entre les radiodiffuseurs publics et commerciaux augmente. Pendant les périodes de croissance économique, les radiodiffuseurs commerciaux récoltent une plus grande part des bénéfices induits par la croissance accrue de la publicité. Par comparaison, dans les périodes stables ou négatives, nombre d'entre eux ont adopté une stratégie de diversification pour se prémunir contre le risque de baisse. Par ailleurs, les radiodiffuseurs commerciaux devraient exploiter pleinement les nouvelles techniques publicitaires ainsi que les réglementations libéralisées en matière de placement de produits.

D'un point de vue historique, le taux de croissance de la publicité a été plus élevé que les revenus des frais de licence, ce qui, dans bien des cas, a constitué un désavantage concurrentiel pour les radiodiffuseurs de service public. Pour les radiodiffuseurs de service public à financement mixte, les revenus de la publicité représentent en moyenne 14% de leur budget total, et ils occupent environ 20% du marché des annonces. Ce niveau moyen bas est expliqué en partie par les dispositions légales qui restreignent leurs activités sur ce marché. Dans plusieurs pays (comme la France, l'Italie et l'Espagne), la législation tend de plus en plus à restreindre le revenu commercial des radiodiffuseurs de service public.

D'une manière générale, le passage aux annonces sur Internet, qui ont affiché une croissance à deux chiffres ces dernières années, constitue la tendance future la plus importante. Au premier trimestre 2007, les revenus ont été de 5 milliards de dollars US, en augmentation de 26% par rapport à la même période de l'année précédente. Les acteurs commerciaux sont mieux positionnés pour développer cette source de revenus étant donné qu'ils disposent d'un accès illimité en termes de publicité et qu'ils peuvent acquérir des contenus Internet (sites, etc.) existants. Pour ce qui concerne les coûts, les acteurs commerciaux sont aussi en train de changer de type de programmation, en réduisant la part de certains genres (p. ex. émissions pour enfants), afin d'accroître les revenus. Ces tendances témoignent dans l'ensemble d'une disparité toujours croissante entre le financement des radiodiffuseurs publics et celui des radiodiffuseurs commerciaux. Il existe ainsi une asymétrie considérable entre les moyens financiers dont disposent les opérateurs privés et ceux des opérateurs publics. Cela explique également pourquoi, ces dernières années, les contenus sportifs *premium* et d'autres contenus *premium* ont migré vers la télévision payante. De plus, l'augmentation du financement public n'a pas d'influence sur les revenus des opérateurs privés provenant de la publicité (voir aussi les conclusions de l'étude "Review of public service broadcasting around the world", McKinsey & Company, septembre 2004).

Tendances des revenus de la télévision dans les principaux marchés européens



Source: UER.

L'asymétrie des moyens financiers à disposition est accentuée par d'autres facteurs, comme par exemple la prise de participation de sociétés financières ou avec une forte capitalisation boursière dans des entreprises actives dans le secteur des médias. Ces prises de participation facilitent l'accès au capital et renforcent leur position sur les marchés d'acquisition de contenus *premium*, comme les films et le sport. Par ailleurs, la consolidation entre les sociétés de télévision payante a entraîné l'augmentation des revenus moyens par abonné.

Une autre tendance est l'intégration verticale vers les marchés en amont (production de contenu), ainsi que la diversification des activités entre différentes catégories de médias. Les entreprises présentes dans le secteur de la télévision payante ont une forte incitation à s'intégrer en amont (vers le marché de contenu) pour garantir l'accès à un contenu attractif. Les joint ventures et les autres accords de coopération servent le même objectif tout en alignant les intérêts des participants. Par ailleurs, le secteur est témoin de la convergence entre les opérateurs de l'audiovisuel et ceux des télécommunications, en partie pour mieux réaliser des synergies et des

économies d'échelle ainsi que répondre à la convergence technologique. Enfin, un certain nombre d'opérateurs télécoms et de câblo-opérateurs achètent des contenus *premium* (sport ou films), augmentant ainsi la demande et donc le prix de ces produits. Ce dernier point a également un impact sur le marché en aval (IPTV, télévision mobile).

En général, le même contenu est diffusé sur plusieurs plates-formes, d'où l'utilité d'être présent à la fois au niveau de la production du contenu et de celui des plates-formes de distribution. Les entreprises de télécom et de médias ont accès aux mêmes canaux de distribution. La presse écrite a accru sa présence sur Internet, ce qui lui permet de couvrir les nouvelles en temps réel, augmentant ainsi la pression concurrentielle sur la radio, qui a traditionnellement occupé une place privilégiée dans ce créneau.

Afin de répondre aux besoins et aux changements de comportement des utilisateurs, les télévisions publiques ont commencé à offrir des services sur Internet, en se basant sur le même type de contenu que pour leurs activités traditionnelles. Le contenu des sites offerts par les radiodiffuseurs doit respecter des exigences concernant la mission de service public et sa qualité. Certains radiodiffuseurs diversifient leurs activités sur des groupes spécifiques. Par exemple, la radio suédoise a développé un site interactif pour les enfants et un site d'information en 16 langues ayant pour but d'informer et d'augmenter la participation des immigrants ainsi que d'autres minorités. Certains radiodiffuseurs de service public ont lancé des initiatives très performantes qui satisfont la demande croissante des consommateurs pour des services à la demande (voir, par exemple, les services de catch-up Interactive Media Player de la BBC).

La présence dans la distribution sur Internet s'est avérée indispensable, eu égard à l'utilisation accrue de ce moyen par les consommateurs et au haut degré de pénétration. Internet est devenu une source importante d'information et de divertissement pour beaucoup d'utilisateurs. Ainsi, le temps de connexion à Internet par habitant avoisine celui passé à écouter la radio et à regarder la télévision. La distribution de contenu généré par les utilisateurs est une autre tendance de ces dernières années: YouTube est l'illustration du succès et de la place occupée par ce nouveau genre de contenu (contenu produit en dehors des cercles professionnels). Parallèlement, les contenus en ligne produits professionnellement suscitent une forte demande.

L'utilisation d'Internet a mis en évidence le désir des utilisateurs d'interagir, de participer et d'échanger des idées: la popularité des sites de *social networking* illustre cette tendance. Récemment, les télévisions commerciales ont diversifié leurs activités par le biais de la croissance externe: RTL a pris une participation de 49% dans Wer-Kennt-Wen, tandis que ProSiebenSat1 contrôle le site Lokalisten.

1.3. Quelle est, selon vous, l'évolution probable du secteur et quels sont les principaux défis qu'il devra relever à l'avenir? Pensez-vous que les règles actuelles demeurent valables au regard de l'évolution du secteur ou que des adaptations soient nécessaires?

Au fur et à mesure que les pays européens se rapprocheront de 2015, date fixée pour l'arrêt de l'analogique, la prolifération des chaînes nouvelles entrantes et la fragmentation des audiences s'accéléreront, notamment sur les marchés très demandeurs de télévision en clair. La

consommation en ligne de produits audiovisuels professionnels augmentera considérablement, menée par des agrégateurs tels que Google et iTunes, et dans une mesure croissante, par les entreprises traditionnelles de médias. Par ailleurs, l'augmentation des réseaux de pair à pair accélèrera la tendance. Les annonceurs publicitaires placeront de plus en plus leurs budgets sur le marché en ligne. La publicité en ligne devrait dépasser les annonces radio dépensées en 2008 sur les grands marchés mondiaux. Les chaînes diffusant en haute définition prendront de plus en plus le pas sur les autres. La pénétration des enregistreurs PVR vidéo personnels augmentera considérablement et ceux-ci deviendront le principal moyen de regarder la télévision non linéaire, décalée dans le temps (*time-shift*).

Les nouvelles technologies ont multiplié les moyens de distribution ainsi que le contenu disponible sur le marché, surtout le contenu généré par les utilisateurs. Suite à cette évolution, les habitudes des utilisateurs ont changé: en matière de radiodiffusion, la radiodiffusion traditionnelle, qui allait vers les utilisateurs (*pushed services*), est délaissée au profit des services en ligne, qui sont demandés par les utilisateurs eux-mêmes (*pulled services*). Aujourd'hui, les utilisateurs ont accès aux nouvelles et autres informations, ainsi qu'aux divertissements, à travers différents modes non-traditionnels comme le câble et la distribution satellite, Internet, la transmission digitale, les téléphones mobiles. Ces nouveaux moyens de distribution ont segmenté la demande des utilisateurs. On observe une utilisation accrue des nouvelles technologies par les jeunes, d'où une érosion de l'audience des radiodiffuseurs de service public dans ce segment des téléspectateurs. Celui-ci est également plus attiré par l'offre des chaînes *premium* payantes. Par conséquent, l'audience des services de télévision traditionnels des radiodiffuseurs de service public vieillit d'année en année.

En conséquence, un des défis majeurs des radiodiffuseurs de service public est de réussir à maintenir, ou d'attirer davantage, une audience jeune. Cette stratégie passe par la diversification de leurs programmes, d'une part, ainsi que par l'amélioration de leur présence dans les nouveaux modes de diffusion, d'autre part. Les radiodiffuseurs de service public sont en mesure de répondre à la demande des consommateurs pour des contenus en ligne produits professionnellement en exploitant leurs avantages, comme la qualité de leurs produits, la confiance élevée du grand public et leurs compétences professionnelles en matière d'édition. A cet égard, ils s'efforcent d'être présents en ligne afin de toucher par leur offre une couche plus large de la population. S'ils ne réussissent pas à toucher un large public en offrant une vaste gamme de contenus (de l'information au divertissement), les radiodiffuseurs de service public perdront le lien nécessaire avec leur public et ne seront plus en mesure d'assumer leur rôle de source fiable pour le public.

Eu égard au développement rapide de la technologie, il y a lieu d'introduire des règles flexibles permettant aux Etats membres de définir (et, si nécessaire, d'adapter rapidement) la mission de service public afin d'assurer que la radiodiffusion de service public puisse adapter son offre à l'évolution des besoins et des attentes du public. La Communication sur la radiodiffusion actuelle offre cette flexibilité conformément au Protocole d'Amsterdam.

2. APPRECIATION DE LA COMPATIBILITE SUR LA BASE DE L'ARTICLE 86, PARAGRAPHE 2, DU TRAITE CE, PRIS CONJOINTEMENT AVEC LA COMMUNICATION SUR LA RADIODIFFUSION

2.1. Cohérence avec la décision de la Commission et l'Encadrement relatifs aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public¹

2.1.1. Considérez-vous que les obligations établies dans la décision et l'Encadrement relatifs aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public (ou du moins certaines de ces obligations) doivent être incluses dans la Communication révisée sur la radiodiffusion? Veuillez expliquer pourquoi.

Le Protocole d'Amsterdam a souligné la particularité des services publics de radiodiffusion ainsi que leur rôle important pour assurer la démocratie, le pluralisme, la cohésion sociale et la diversité culturelle et linguistique, principes réaffirmés également dans la résolution du Conseil et des représentants des gouvernements du 25 janvier 1999 (JO 1999 C 30/1). En outre, la nature même de l'activité, ainsi que la manière dont les organismes de radiodiffusion sont financés et organisés, requièrent un traitement différent.

Les radiodiffuseurs de service public constituent des services d'intérêt économique général au sens du droit communautaire, mais la Communication sur la radiodiffusion reconnaît que "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." (paragraphe 6)

Il convient de rappeler que, en raison de sa spécificité, le secteur de la radiodiffusion de service public est expressément exclu de l'Encadrement sur les compensations de service public.

A cet égard, soulignons que l'application des règles de concurrence ne doit pas entraver l'accomplissement de la mission de service public, ni traiter ces organismes de manière plus défavorable que d'autres organismes offrant des services d'intérêt économique général. S'agissant des questions spécifiques soulevées, voir la réponse à la question 2.1.2.

2.1.2. Dans l'affirmative, veuillez préciser quelles obligations devraient être incluses et expliquer les adaptations qui, le cas échéant, vous semblent convenir au secteur de la radiodiffusion (voir également les questions ci-dessous, en particulier celles sur la surcompensation; point 2.6.).

L'UER reconnaît que l'Encadrement traite de questions similaires à celles dans la Communication sur la radiodiffusion. Cependant, l'UER estime qu'il ne s'agit pas d'aligner la

¹ 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'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (JO 2005 L 312) et Encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public (JO 2005 C 297).

Communication sur la radiodiffusion sur l'Encadrement, mais d'adopter des solutions spécifiques qui sont appropriées pour la radiodiffusion de service public.

S'agissant des questions spécifiques soulevées par la Commission dans ce contexte, l'UER se réfère à ses réponses aux questions 2.5.4 (concernant l'imputation des coûts et la comptabilité séparée), 2.6.1 (concernant le montant de la compensation), 2.6.3 (concernant la constitution de réserves) et 2.6.6 (concernant la marge de profit).

2.2. Définition de la mission de service public

2.2.1. Vous êtes invités à fournir des renseignements sur la définition de la mission de service public dans votre pays, notamment pour les nouvelles activités de médias.

[Question réservée aux Membres de l'UER]

2.2.2. Estimez-vous que la distinction entre les activités de service public et les autres activités doit être clarifiée? Dans l'affirmative, quelles mesures peuvent apporter cette clarification (par exemple, établissement par l'Etat membre d'une liste illustrative des activités commerciales ne relevant pas de la mission de service public)?

Les Etats membres disposent d'une large latitude pour définir la portée de la mission de service public de radiodiffusion. Les lois ou règlements qui octroient leur mandat aux organismes de radiodiffusion peuvent en conséquence adopter une définition large de la mission de service public, d'autant plus que ces actes doivent respecter l'indépendance éditoriale et l'autonomie de programmation de ces organismes. Conformément aux traditions juridiques des pays membres, il appartient à chaque Etat membre de définir les objectifs généraux et spécifiques, ainsi que les moyens à la disposition des radiodiffuseurs de service public pour réaliser leur mission.

Les Etats membres devraient, conformément à la Communication sur la radiodiffusion actuelle, définir la mission de la radiodiffusion de service public aussi précisément que possible, tout en tenant compte néanmoins de l'indépendance éditoriale et de l'autonomie institutionnelle des radiodiffuseurs de service public. Ces principes impliquent que la manière dont la mission de service public est définie est assez différente des définitions traditionnelles utilisées dans d'autres secteurs (souvent exprimées en termes purement quantitatifs).

2.2.3. Selon l'actuelle Communication sur la radiodiffusion, les activités autres que les programmes de télévision au sens traditionnel peuvent faire partie de la mission de service public à condition de satisfaire les mêmes besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société. Cette disposition clarifie-t-elle suffisamment le champ admissible de telles activités de service public? Pourquoi? Dans la négative, considérez-vous que des clarifications supplémentaires doivent être apportées dans une Communication révisée sur la radiodiffusion?

La mission de service public dans son ensemble (y compris la radio, la télévision et les services ou activités autres que les programmes de télévision et radio au sens traditionnel du terme) est

liée, selon le Protocole d'Amsterdam, aux besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société et à la nécessité de préserver le pluralisme dans les médias. Il n'y a, en conséquence, aucune raison d'isoler des services individuels et/ou d'appliquer des critères supplémentaires aux activités autres que les programmes de télévision ou radio. Conformément au principe de neutralité en matière de technologie et de plate-forme, il convient de souligner que le mode de distribution n'est pas pertinent pour qualifier une activité de service public: il suffit que le contenu corresponde aux besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société.

Les organismes de radiodiffusion de service public devront s'adapter au nouvel environnement technologique et aux nouvelles habitudes et demandes des citoyens. Le Conseil Européen et les représentants des gouvernements, dans leur résolution du 25 janvier 1999 concernant le service public de radiodiffusion (JO 1999 C 30/1), ont réaffirmé que "l'accomplissement de la mission du service public de radiodiffusion doit continuer à bénéficier des progrès technologiques" (point 3). En outre, ils notent que ce service "a un rôle important à jouer pour faire bénéficier le public des nouveaux services audiovisuels et d'information et des nouvelles technologies" (point 5). Enfin, le point 6 de cette résolution déclare que "la capacité du service public de radiodiffusion à offrir des programmes et services de qualité au public doit être maintenue et renforcée, y compris le développement et la diversification des activités de l'ère numérique" (point 6).

Mettant particulièrement l'accent sur la société de l'information, le Conseil de l'Europe souligne le rôle fondamental des médias de service public dans le nouvel environnement numérique et recommande à ses membres d'inclure dans leur législation des dispositions "notamment en ce qui concerne les nouveaux services de communication, ce qui permettrait ainsi à ces médias d'utiliser pleinement leur potentiel et, en particulier, de promouvoir une plus grande participation démocratique, sociale et culturelle grâce, entre autres, à de nouvelles technologies interactives" (Conseil de l'Europe, Recommandation (2007)3 du Comité des Ministres du 31 janvier 2007 aux Etats membres sur la mission des médias de service public dans la société de l'information). Sur le plan juridique, le Conseil de l'Europe souligne la nécessité de permettre aux médias de service public "d'exercer aussi efficacement que possible leur rôle spécifique dans la société de l'information et, en particulier, de développer de nouveaux services de communication" (Recommandation (2007)3, paragraphe 26).

Les médias de service public existants doivent être capables d'"occuper une place en vue dans le nouveau paysage médiatique" (Conseil de l'Europe, Recommandation (2007)2 du Comité des Ministres sur le pluralisme des médias et la diversité du contenu des médias, paragraphe 3.1). Le Conseil de l'Europe a également souligné l'importance pour les radiodiffuseurs 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 développer un éventail de nouveaux services incluant des facilités interactives" (*ibidem*). En fait, les médias de service public ne pourront remplir leur fonction en matière de technologie de l'information que s'ils sont en mesure de "développer une gamme de nouveaux services [qui] devrait leur permettre d'atteindre un plus grand nombre de foyers, de produire davantage de contenus de qualité répondant aux attentes du public, et de ne pas se laisser distancer par les développements dans l'environnement numérique" (Recommandation (2007)3, paragraphe 28).

Comme déjà mentionné dans la réponse à la question 1.3, les radiodiffuseurs de service public devront rester en contact avec les besoins (en matière de nouveaux médias) de leur public afin d'être en mesure de continuer à assumer leur rôle de source fiable pour le public.

2.2.4. Pensez-vous que l'approche générale adoptée dans la pratique décisionnelle récente de la Commission (à savoir une détermination de la mission de service public fondée sur une appréciation *ex ante* des nouvelles activités médiatiques) puisse être incorporée dans une Communication révisée sur la radiodiffusion?

A titre liminaire, l'UER précise que l'existence d'une base légale pour incorporer des exigences concernant une appréciation *ex ante* dans la Communication sur la radiodiffusion semble douteuse.

Il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les Etats membres ont un large pouvoir d'appréciation quant à la définition de ce qu'ils considèrent comme des services d'intérêt économique général (ci-après SIEG) et que la définition de ces services par un Etat membre ne peut être remise en question par la Commission qu'en cas d'erreur manifeste (arrêt du Tribunal de première instance du 12 février 2008, BUPA, affaire T-289/03, point 166; arrêt du Tribunal de première instance du 15 juin 2005, Olsen, affaire T-17/02, point 216). Dans son arrêt du 12 février 2008, le Tribunal de première instance a réaffirmé la compétence des Etats membres tout en précisant que "cette prérogative de l'Etat membre concernant la définition des SIEG est confirmée par l'absence tant de compétence spécialement attribuée à la Communauté que de définition précise et complète de la notion de SIEG en droit communautaire. En effet, la détermination de la nature et de la portée d'une mission SIEG dans des domaines d'action particuliers, qui soit ne relèvent pas de la compétence de la Communauté, au sens de l'article 5, premier alinéa, CE, soit sont fondés sur une compétence communautaire seulement limitée ou partagée, au sens du deuxième alinéa de cet article, reste, en principe, du ressort des Etats membres" (BUPA, affaire T-289/03, point 167).

Or, conformément au Protocole d'Amsterdam, la mission de service public de radiodiffusion comprend des objectifs liés aux besoins démocratiques et sociaux de la société, ainsi qu'à la culture et à l'éducation. Dans ces domaines, l'action de l'Union européenne ne peut qu'appuyer l'action des Etats membres, sans pour autant la remplacer. Par conséquent, le principe de subsidiarité est d'autant plus important concernant la définition de la mission de service public de radiodiffusion.

Il convient de rappeler en outre que, selon la lettre et l'esprit du Protocole d'Amsterdam, les Etats membres sont compétents pour *conférer, définir et organiser* la mission de service public de radiodiffusion. Le Conseil de l'Union Européenne a affirmé, dans sa résolution du 25 janvier 1999 (JO 1999 C 30/1), la compétence des Etats membres quant à la mission et au financement du service public de radiodiffusion. Il est ainsi reconnu que, suivant les Etats, le service public de radiodiffusion peut être conféré et défini de manière différente.

En premier lieu, il appartient aux Etats membres de *conférer* à une organisation la tâche de fournir une mission de service public de radiodiffusion, selon les modalités et les procédés qui respectent les traditions juridiques et l'organisation institutionnelle de chaque pays. La forme de l'acte juridique et le choix de la procédure est de la compétence de ces derniers. Il convient de rappeler également le principe de l'autonomie procédurale et institutionnelle des Etats membres, autonomie qui doit être respectée d'autant plus dans les domaines qui ne sont pas du ressort de la Communauté européenne. En conséquence, il n'est pas approprié d'incorporer dans une Communication de la Commission des principes relatifs à la manière de conférer la mission de service public de radiodiffusion (à savoir évaluation *ex ante*).

En deuxième lieu, la *définition* de la mission de service public est du ressort des Etats membres. En vertu du Protocole d'Amsterdam, dûment pris en compte par l'actuelle Communication sur la radiodiffusion, il appartient aux Etats membres de déterminer les objectifs et les caractéristiques de la mission de service public. Le Protocole d'Amsterdam se réfère à la mission de service public (au singulier), entendue comme un ensemble de programmes et de services qui se complètent pour atteindre les objectifs de la mission. Il appartient ainsi aux Etats membres, en prenant en compte leurs propres besoins, d'identifier les objectifs et de mettre l'accent sur l'une ou l'autre des composantes de la mission ou sur les moyens permettant d'atteindre lesdits objectifs. Par conséquent, une évaluation ou un procédé distincts pour les nouveaux services de radiodiffusion ne sont pas conformes à l'objectif d'assurer la mission de service public (au singulier).

Pour les raisons susmentionnées, l'UER considère qu'il serait inapproprié d'introduire dans la Communication sur la radiodiffusion une exigence générale, valable dans toute l'Union européenne, portant sur une évaluation *ex ante* de chaque nouveau service médiatique. Toute décision visant à introduire un mécanisme d'évaluation *ex ante* pour les nouvelles activités de médias relèverait, de toute manière, de la compétence exclusive des Etats membres, conformément au Protocole d'Amsterdam.

En outre, l'UER souhaite exprimer les préoccupations suivantes, étant donné que, selon le contexte et les circonstances, une évaluation *ex ante* implique un certain nombre de risques sans nécessairement accroître la sécurité juridique.

Premièrement, la mission de service public doit être considérée comme un ensemble indissociable qui ne peut pas être divisé (ou fragmenté) en parties indépendantes. L'évaluation de chaque service pris séparément, et non en tant que partie de l'offre globale, en suivant des critères sans lien avec la mission elle-même, risquerait de porter atteinte à la réalisation de la mission. Si les critères d'évaluation se référaient exclusivement à l'offre commerciale existante ou à l'impact sur le marché, l'évaluation pourrait provoquer une incertitude supplémentaire. Même dans les quelques Etats membres où une évaluation *ex ante* a été introduite, les considérations liées à l'impact sur le marché ne constituent qu'une composante de l'évaluation. Elles sont prises en compte dans un processus axé sur la valeur publique des services de radiodiffusion de service public. Les évaluations de la valeur publique concernent des aspects qui relèvent clairement de la compétence des Etats membres, entre autres l'impact social, la valeur culturelle, l'effet sur le pluralisme des médias et la citoyenneté. En d'autres termes, l'évaluation (*ex ante* ou *ex post*) des services de radiodiffusion de service public est étroitement liée aux principes et aux critères qui sous-tendent la définition de la mission de radiodiffusion de service public. A cet égard, le choix de la méthode devrait rester celui des Etats membres.

Deuxièmement, les organismes de radiodiffusion de service public jouissent d'une indépendance éditoriale et institutionnelle, cette indépendance étant indispensable dans une société démocratique. Les Etats membres doivent notamment respecter cette indépendance dans le contexte de la définition des grilles de programmes ainsi que de la conception et de la production des programmes (Conseil de l'Europe, Recommandation R(96) 10 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion). Par conséquent, il faudrait garantir que tout mécanisme d'évaluation n'ouvre pas la porte à l'influence indue de pouvoirs politiques ou d'intérêts commerciaux. En d'autres termes, il est essentiel que l'organe qui effectue l'évaluation soit suffisamment à l'écart des pressions politiques et économiques.

Troisièmement, les règles de concurrence et en particulier celles relatives aux aides d'Etat, doivent respecter le principe de la neutralité en matière de technologie et de plate-forme. Il n'y a aucune raison de traiter les nouvelles activités médiatiques différemment des programmes traditionnels lorsqu'ils remplissent les mêmes besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société. Il convient de souligner la nécessité d'assurer une définition dynamique de la mission. Celle-ci devra être en mesure de s'adapter aux besoins changeants de la société et à la demande des usagers, en particulier des jeunes.

Quatrièmement, une évaluation *ex ante* pourrait entraîner des retards et ralentir l'introduction de nouveaux services. Ces retards sont particulièrement pertinents dans le secteur des nouveaux médias, où le marché est caractérisé par une forte innovation, les nouveaux produits remplaçant rapidement les anciens, augmentant ainsi la concurrence sur le marché. Il convient de rappeler également que les radiodiffuseurs de service public créent des produits innovants. En effet, certains nouveaux services ont un caractère expérimental, et il serait difficile de procéder à une appréciation *ex ante*.

Le coût élevé d'une telle procédure doit être également rappelé. En particulier, imposer de tels coûts pour certains nouveaux services à offrir pourrait être disproportionné par rapport à l'effet limité que ces services pourraient avoir sur le marché.

Enfin, la pratique décisionnelle de la Commission concernant des cas individuels ne peut pas être généralisée à tous les radiodiffuseurs de service public. Concernant l'évaluation *ex ante*, il n'y a, à ce jour, qu'une décision relative à l'Allemagne (affaire E-3/2005).² Cette décision présente des spécificités matérielles et procédurales. Le cas présenté était propre à l'Allemagne et, de ce fait, la solution trouvée concernant les nouveaux médias ne peut pas être généralisée. Du point de vue procédural, il s'agit d'engagements proposés par un Etat membre dans le cadre de l'alignement des régimes d'aides existants (article 17 du Règlement 659/1999). Ces engagements sont individuels et ne peuvent en aucun cas constituer une base pour ériger des principes généraux applicables aux autres Etats et à tout type d'aide.

² Les récents communiqués de presse de la Commission européenne concernant les cas irlandais et belge se réfèrent également à un système d'appréciation *ex ante* devant être introduit en tant que mesure appropriée. Toutefois, comme ces décisions ne sont pas encore disponibles auprès du grand public, il est difficile d'évaluer la nature et l'étendue des systèmes d'appréciation *ex ante* convenus entre la Commission et les Etats membres concernés.

2.2.5. Une Communication révisée sur la radiodiffusion doit-elle clarifier davantage la portée de l'appréciation *ex ante* de la mission de service public par les Etats membres?

Comme déjà indiqué dans la réponse à la question 2.2.4, la compétence de la Commission en relation avec la mission de service public de radiodiffusion se limite à l'examen de l'erreur manifeste. En conséquence, la Communication ne peut pas inclure des clarifications relatives à la portée d'une éventuelle appréciation *ex ante*. Il appartient aux Etats membres, dans le cadre de leur compétence pour conférer, définir et organiser la mission du service public de radiodiffusion, d'apprécier l'opportunité d'introduire une telle appréciation *ex ante* et, dans l'affirmative, de définir la portée d'une telle appréciation.

2.2.6. Quels services ou catégories de services devraient, selon vous, faire l'objet d'une appréciation *ex ante* ?

Comme déjà développé dans les réponses aux questions 2.2.4 et 2.2.5, il appartient aux Etats membres d'apprécier si une telle procédure est justifiée. En conséquence, il semble inapproprié d'inclure dans la Communication des clarifications relatives aux services soumis à une appréciation *ex ante*.

2.2.7. Une Communication révisée sur la radiodiffusion devrait-elle contenir les principes de base régissant les aspects procéduraux et matériels de cette appréciation (tels que la participation de tiers ou les critères d'évaluation éventuels, comme la contribution à des objectifs clairement définis, les besoins des citoyens, l'offre disponible sur le marché, les coûts supplémentaires, l'effet sur la concurrence)?

Comme déjà indiqué dans la réponse à la question 2.2.4, il appartient aux Etats membres d'apprécier si une telle procédure est justifiée. En conséquence, il est inapproprié d'inclure dans la Communication des règles supplémentaires relatives aux critères permettant de déterminer le caractère de service public de la mission ou des principes de base relatifs à des aspects procéduraux.

2.2.8. Comme le caractère de service public de ces activités peut être déterminé de différentes façons, une Communication révisée sur la radiodiffusion doit-elle indiquer différentes options possibles?

Comme déjà indiqué dans la réponse à la question 2.2.4, la compétence de la Communauté est limitée au contrôle de l'erreur manifeste. Il appartient aux Etats membres de définir la mission et de choisir la méthode ou les critères permettant de déterminer le caractère de service public des activités couvertes par la mission. Toute inclusion ou suggestion concernant l'emploi de critères ou de méthodes permettant de définir ou de déterminer le caractère public dépasse la compétence de la Communauté. Par conséquent, il n'est pas approprié que la Communication sur la radiodiffusion établisse différentes options.

Cela étant, l'UER est favorable à l'instauration autonome de procédures nationales susceptibles d'améliorer la bonne gouvernance, la transparence et la surveillance des activités de service public dans l'intérêt général de chaque société.

2.3. Mandat et contrôle

2.3.1. Vous êtes invités à expliquer comment une mission de service public est attribuée dans votre pays. La procédure conduisant à cette attribution fait-elle l'objet d'une consultation publique? La mission de service public du radiodiffuseur est-elle définie par des dispositions nationales juridiquement contraignantes d'attribution d'activités de service public? L'application et la définition du champ exact de ces activités sont-elles laissées aux radiodiffuseurs de service public? Certaines de ces "mesures d'application" sont-elles accessibles au public?

[Questions réservées aux Membres de l'UER]

2.3.2. Veuillez expliquer les mécanismes de surveillance des radiodiffuseurs de service public dans votre pays. Quelle est votre expérience des mécanismes de surveillance existants? Considérez-vous qu'il existe des moyens suffisants pour les tiers d'ester en justice contre d'éventuels infractions/manquements aux obligations de service public (et autres obligations) dans votre pays?

[Questions réservées aux Membres de l'UER]

2.3.3. Pensez-vous que la Communication sur la radiodiffusion doit contenir davantage d'éclaircissements sur les circonstances dans lesquelles il est nécessaire de procéder à une attribution supplémentaire de mission de service public (c'est-à-dire en plus des dispositions législatives générales) ou les règles actuelles sont-elles suffisantes?

Les organismes publics de radiodiffusion sont investis d'une mission de service public confiée par un acte de l'autorité publique. A ce jour, les juridictions communautaires n'ont pas rendu de jugement concernant la définition de la mission de service public dans le secteur de la radiodiffusion. Dans d'autres secteurs, la jurisprudence a apporté des précisions en ajoutant que les obligations de service public doivent être clairement définies dans un acte de la puissance publique au sens large.

La présente Communication sur la radiodiffusion spécifie que la définition de la mission de service public devrait être aussi précise que possible (paragraphe 37). Le Conseil de l'Europe a souligné la nécessité de mettre en balance la clarté de l'acte d'attribution de la mission publique et l'indépendance éditoriale et l'autonomie de programmation de l'organisme de radiodiffusion: "Afin de concilier le besoin d'une définition claire de la mission avec la nécessité de respecter l'indépendance éditoriale et l'autonomie de programmation, et afin de favoriser une flexibilité des activités de service public permettant une adaptation rapide aux nouvelles évolutions, les Etats membres devraient trouver des solutions pertinentes impliquant, si nécessaire, les médias de service public, en conformité avec leurs traditions juridiques." (Recommandation (2007)3, paragraphe 27). Par conséquent, l'application du droit communautaire doit prendre en compte les spécificités de la mission de service public, notamment le besoin de respecter l'indépendance éditoriale des organismes de radiodiffusion.

L'attribution de la mission de service public est généralement effectuée à deux ou trois niveaux. Tous les Etats membres définissent la mission de service public dans une loi au sens formel ou un acte équivalent. Cette loi est accompagnée, dans la majorité des Etats membres, d'autres instruments comme un cahier des charges, de lignes directrices ou de contrats de gestion, qui peuvent être plus facilement modifiés afin de donner une définition plus détaillée de la mission. Enfin, dans certains Etats, d'autres actes complémentaires présentent en détail la manière dont la mission devrait être mise en œuvre. Il s'ensuit une très grande variété de systèmes d'attribution de la mission de service public.

Le tableau suivant présente schématiquement les différentes solutions adoptées dans les Etats membres, avec l'objectif de présenter une vue d'ensemble des systèmes choisis.

Mission de service public

Procédures nationales relatives à la définition et à l'attribution

	INSTRUMENT	OBJECTIF	SITUATION
PREMIER NIVEAU	Loi ou équivalent	Définition générale de la mission	Dans tous les Etats membres
DEUXIEME NIVEAU	Accord avec les autorités publiques ou équivalentes (large gamme d'instruments*, qui sont souvent des instruments de co-régulation)	Définition plus opérationnelle de la mission	Dans de nombreux Etats membres
TROISIEME NIVEAU	Engagements ou équivalent	Spécifications sur l'exécution de la mission	Dans certains Etats membres

*Par exemple, contrat opérationnel ou de management, cahier des charges, concession, lignes directrices.

Une définition claire de la mission de service public est une condition préalable à la réalisation satisfaisante des tâches confiées. Toutefois, ce principe exprimé par la jurisprudence ne peut pas être compris comme requérant des attributions supplémentaires pour tout genre de programme ou tout nouveau service offert, ou toute nouvelle plate-forme utilisée. Cela reviendrait à méconnaître la latitude laissée à l'*opérateur* sur le marché quant au *contenu* des services offerts (jugement du Tribunal du 12 février 2008, BUPA, T-289/03, point 189) et aux moyens mis à disposition pour satisfaire la mission de service public. Eu égard à la particularité de la mission de service public de radiodiffusion, notamment à la nécessité pour les Etats membres d'assurer l'indépendance éditoriale et l'autonomie de programmation des radiodiffuseurs de service public, ces organismes jouissent d'une large liberté d'appréciation concernant leur politique éditoriale et le choix des moyens employés pour satisfaire les besoins de la société. A cet égard, le Conseil de l'Europe a souligné que les Etats membres doivent notamment respecter cette indépendance dans le contexte de la définition, de la conception et de la production du contenu audiovisuel (Recommandation R(96)10).

En conséquence, lorsque les objectifs de la mission de service public de radiodiffusion sont clairement définis dans l'acte de puissance publique, une attribution supplémentaire n'est pas nécessaire. Dans le respect des principes démocratiques et en tenant compte de leurs situations, chaque pays membre devra attribuer une mission claire concernant les objectifs à atteindre. Ils doivent en outre clarifier la marge de discrétion laissée aux radiodiffuseurs relative à l'adaptation de leur offre. Il appartient aux Etats membres d'apprécier dans quelles conditions et dans quelle forme ils doivent procéder à une attribution supplémentaire, conformément à leurs traditions juridiques et leur compétence en matière d'attribution, de définition et d'organisation d'un service public de radiodiffusion.

2.3.4. Considérez-vous que la Communication sur la radiodiffusion doit contenir davantage de clarifications afin de rendre plus efficace la surveillance des radiodiffuseurs de service public? Quels sont selon vous les avantages et les inconvénients d'autorités de contrôle indépendantes (de l'entreprise chargée de la fourniture du service mentionnée dans la Communication sur la radiodiffusion) par opposition à d'autres mécanismes de contrôle? Considérez-vous qu'une surveillance effective doit inclure des mécanismes de sanction et, si tel est le cas, lesquels?

Afin de garantir que les exigences concernant les radiodiffuseurs de service public soient remplies, il existe dans chaque Etat membre des mécanismes de reporting spécifiques, combinés à différentes formes de contrôle par des organes indépendants, lesquels sont internes et/ou externes aux radiodiffuseurs de service public. Certains Etats membres ont choisi d'introduire des mécanismes de contrôle supplémentaires visant à vérifier si les services fournis sont conformes aux besoins de la société.

Il convient de rappeler la spécificité du service public de radiodiffusion, dans la mesure où les mécanismes de contrôle doivent être conçus de manière à garantir totalement l'indépendance éditoriale et l'autonomie de programmation des radiodiffuseurs de service public contre toute pression politique et économique. Les Etats membres doivent donc assurer l'indépendance éditoriale, institutionnelle et financière des radiodiffuseurs de service public. L'importance de l'indépendance des radiodiffuseurs de service public a été soulignée par le Conseil de l'Europe à plusieurs reprises.

L'institution d'une autorité de contrôle indépendante doit prendre en compte lesdites particularités afin de garantir aux radiodiffuseurs de service public un niveau suffisant d'indépendance. Lorsque le mandat attribué aux organismes de radiodiffusion définit clairement les objectifs recherchés, la surveillance peut être assurée *ex post* par des organes indépendants. Précisons à ce sujet que l'exigence portant sur un contrôle effectué par un "organisme indépendant de l'entreprise mandatée" (paragraphe 42 de la Communication sur la radiodiffusion) ne doit pas nécessairement être comprise comme une autorité externe distincte. L'importance des organes internes de contrôle a été rappelée par la Commission dans la décision E 3/2005. Un organe "interne" est également indépendant lorsqu'il est composé de membres externes indépendants. Par exemple, dans un certain nombre d'Etats membres, la loi prévoit l'intégration d'experts de la société civile ou indépendants dans des organes de contrôle internes.

L'indépendance par rapport au radiodiffuseur peut aussi être assurée grâce à l'utilisation de procédures de nomination et/ou à la limitation de la durée du mandat de ces membres externes et/ou à l'octroi de moyens financiers suffisants et d'un secrétariat propre à ces organes internes.

Le choix de la forme des institutions indépendantes et des mécanismes de sanction devra s'effectuer en respectant les traditions juridiques des pays membres, ainsi qu'en assurant une cohérence par rapport à leur organisation institutionnelle. L'instauration d'un organe externe avec un large pouvoir de contrôle et de décision constitue un risque pour l'indépendance éditoriale et institutionnelle des organismes de radiodiffusion. Bien que l'indépendance financière vise à assurer l'indépendance éditoriale, les risques liés au contrôle effectué par des organes externes sont plus faibles en ce qui concerne les questions financières (c'est-à-dire le contrôle des besoins financiers et de la surcompensation). Concernant les modes de résolution des différends, il existe des mécanismes efficaces qui correspondent aux systèmes et traditions juridiques de chaque pays. Ces différends peuvent être portés devant les tribunaux ou les autorités administratives, ou être tout simplement réglés par une médiation. Concernant les sanctions financières, et eu égard à l'objectif visé, celles-ci n'augmentent pas nécessairement l'efficacité de la surveillance des radiodiffuseurs de service public. A cet égard, précisons que le recouvrement d'une aide illégale relative à la fourniture d'un service qui n'est pas couvert par la mission constitue un mécanisme dissuasif suffisant.

2.3.5. Devrait-il exister des procédures spécifiques de plainte au niveau national permettant aux opérateurs privés de soulever des questions touchant au champ des activités des radiodiffuseurs de service public? Quelle forme devraient-elles prendre?

La mission de service public est conférée aux radiodiffuseurs par un acte de puissance publique, dans la majorité des cas une loi au sens formel ou matériel, ou encore par un contrat de droit administratif. Durant le processus législatif, les intéressés ainsi que le public en général ont la possibilité de s'exprimer sur le contenu et la portée du service public.

Les Etats membres peuvent en outre, dans le cadre de leur compétence, opter pour une consultation plus spécifique des utilisateurs afin de les aider à définir les besoins de la société.

Etant donné que les opérateurs privés ne détiennent pas de droits particuliers quant à la définition de la mission de service public, ainsi qu'au fait que le droit communautaire n'a aucune influence à cet égard, les Etats membres doivent rester libres de définir les règles procédurales relatives à la participation de tiers ou encore à la recevabilité des recours et au traitement des plaintes.

2.4. Financement double des radiodiffuseurs de service public

2.4.1. Quel est, selon vous, l'effet vraisemblable des services payants (partiellement) financés par l'Etat sur la concurrence?

Il convient de rappeler que, pour l'instant, la plupart des organismes publics de radiodiffusion ne fournissent pas de services payants. Par conséquent, les réponses soumises abordent uniquement les questions de principe soulevées par ce questionnaire.

L'UER considère que, en soi, le fait qu'un service soit financé en partie ou totalement par des paiements individuels n'a pas d'effet négatif sur la concurrence. Les paiements individuels ne peuvent pas en eux-mêmes avoir un effet négatif sur la concurrence. Un tel impact dépend de l'effet concret sur les principaux paramètres de la concurrence, comme le prix et la quantité, la qualité et la diversité, ainsi que de l'effet sur la structure du marché.

2.4.2. Les services payants doivent-ils être considérés comme des activités purement commerciales ou peuvent-ils être considérés dans certains cas comme relevant de la mission de service public?

La question pertinente à cet égard consiste à se demander si les services en question répondent aux besoins démocratiques, sociaux et culturels de chaque société ou à la nécessité de préserver le pluralisme dans les médias. En conséquence, le critère déterminant se rapporte au contenu et à l'apport de ces services pour la société.

Le moyen de financement d'un service, autrement dit le caractère payant ou pas, ne devrait pas entrer en ligne de compte pour définir le caractère de service public. En effet, dans d'autres secteurs de service public, les contributions d'utilisateurs individuels ne remettent pas en question le caractère de service public du service. Par ailleurs, le Tribunal de première instance a confirmé la latitude laissée à l'opérateur assurant un SIEG sur le marché, y compris quant au contenu et à la fixation du prix des services qu'il entend fournir (arrêt du 12 février 2008, BUPA, affaire T-289/03, point 189).

Les seuls exemples à ce jour de services payants sont l'accès aux archives numériques, quelques services de catch-up, ou encore les programmes offerts pour les citoyens vivant à l'étranger. Les utilisateurs paient des montants modestes, en partie pour rémunérer les redevances relatives au droit d'auteur. La liberté de fixation des prix laissée aux opérateurs sur le marché, telle que reconnue par le droit communautaire, devrait comprendre également la possibilité de demander une rémunération adéquate pour le contenu. Cette latitude est d'autant plus conforme au droit communautaire que le Protocole d'Amsterdam a reconnu la compétence des Etats membres quant au mode de financement du service public de radiodiffusion, y compris les systèmes de financement mixte. En conséquence, les services payants sont couverts par la mission de service public lorsqu'ils satisfont les besoins de la société et lorsqu'ils sont conformes aux objectifs de la mission de service public tels que définis dans le mandat attribué par un Etat membre.

Considérez-vous, par exemple, que les services payants relevant de la mission de service public doivent être limités aux services qui ne sont pas disponibles sur le marché?

Il convient de souligner, en premier lieu, que les services relevant de la mission publique ne peuvent pas être limités aux services qui ne sont pas disponibles sur le marché. En d'autres termes, l'étendue de la mission de service public ne peut pas dépendre de l'étendue de l'offre des opérateurs privés. Ce principe devrait être appliqué à tous les nouveaux médias, indépendamment de la technologie ou de la plate-forme utilisée ou du mode de financement. Comme déjà indiqué dans la réponse à la question 1.3, il est essentiel qu'un radiodiffuseur de service public puisse présenter une large gamme de contenus sur différentes plates-formes technologiques à son public. Ce n'est que de cette façon que le radiodiffuseur de service public pourra assurer le lien approprié avec son public et jouer son rôle de source fiable pour le public.

En deuxième lieu, il serait erroné d'appliquer le concept de défaillance de marché sans prendre en compte la qualité des services offerts, ainsi que la diversité des médias. Tout d'abord, l'offre des organismes de service public se différencie de l'offre existant sur le marché car elle est financée en tout ou en partie par les revenus non commerciaux. Ce financement a pour but d'éliminer l'influence des intérêts privés sur le *contenu* des services offerts. Le financement étatique du secteur de la radiodiffusion de service public apporte une diversité sectorielle et organisationnelle. Ledit financement garantit ainsi à la société une offre supplémentaire qui est clairement indépendante et distincte des intérêts privés et commerciaux. Il s'agit d'un des éléments distinctifs les plus importants du service public de radiodiffusion. En outre, les Etats membres garantissent l'indépendance éditoriale vis-à-vis de l'Etat lui-même. En conséquence, le service public de radiodiffusion apporte en soi une contribution importante au débat public et à l'offre globale du marché eu égard à son indépendance, à son intégrité et à sa contribution à l'intérêt général.

Le fait qu'il existe sur le marché un service similaire n'implique pas nécessairement que le marché offre une qualité optimale ainsi qu'un degré de diversité optimal. La qualité de l'offre de service public réside dans le fait qu'elle est composée de programmes et d'autres services qui satisfont les besoins de l'ensemble de la société, entendu comme une communauté ou des différents groupes qui la composent. Les besoins de la communauté sont satisfaits par des programmes ou des services attrayants et satisfaisant les besoins des téléspectateurs. En outre, la mission de service public consiste à satisfaire des objectifs spécifiques et l'intérêt des groupes ou des minorités. Cette offre contribue à augmenter la quantité de certains biens de valeur (*merit good*) que le marché ne peut pas fournir en quantité et qualité suffisantes. Les programmes ayant des objectifs culturels, éducatifs, de caractère social ou démocratique, en font partie. En effet, les effets positifs pour la société dépassent largement les coûts en termes économiques. Ceux-ci diffusent des valeurs telles que l'éthique ou la morale, le respect et la tolérance, la démocratie et le pluralisme des médias.

Toutefois, cela ne veut pas dire que le service public doit se confiner à ces programmes ou aux services que le marché ne peut pas fournir. L'objectif de la mission est de satisfaire un éventail de besoins différents de la société, ce qui justifie l'offre de services diversifiés au public. Une des raisons de l'instauration de monopoles légaux ou de droits spéciaux sur certains marchés est précisément d'éviter l'"écrémage du marché" par les opérateurs privés: ceux-ci n'offriraient que les services rentables et laisseraient à l'Etat la fourniture de services à perte. Dans le même ordre d'idée, si les Etats membres ont décidé d'organiser leur secteur de radiodiffusion autour du financement privé et public et en l'ouvrant à la concurrence, cela ne veut pas dire que l'offre de services publics et son financement doivent dépendre de l'offre existant sur le marché ou de son éventuel impact sur la concurrence.

Tel est plus particulièrement le cas lorsque la production d'un vaste éventail de programmes et d'autres services exige un apport commun, comme c'est le cas dans le secteur de la radiodiffusion. Il convient de rappeler que les économies de gamme représentent l'un des facteurs principaux de la réalisation de gains de productivité et, par conséquent, de réduction des coûts. De ce fait, il n'existe pas de contradiction entre la nécessité pour les radiodiffuseurs de service public de diversifier leur offre pour remplir leur mission de service public, d'une part, et la réalisation d'économies de gamme ainsi que la réduction des coûts, d'autre part. La limitation des services ou de l'offre des radiodiffuseurs de service public aux services qui ne sont pas disponibles sur le marché reviendrait à augmenter considérablement les coûts de la mission de service public tout en réduisant sa qualité.

Par ailleurs, le service public a pour mission de mettre à disposition des citoyens une offre diversifiée: c'est l'ensemble de l'offre qui est qualifié de service public. Le fait que le marché offre une catégorie ou un service particulier ne devra pas empêcher les radiodiffuseurs de service public de satisfaire les besoins d'une catégorie d'utilisateurs, conformément à la mission attribuée par le législateur ou le gouvernement, tout en se distinguant par leur offre comme un ensemble.

En dernier lieu, il ne faut pas oublier que l'offre des radiodiffuseurs de service public contribue à l'augmentation de l'offre et, ce qui est plus important, à l'augmentation de la qualité et de la diversité sur le marché. En outre, les radiodiffuseurs de service public ont souvent eu un rôle précurseur quant aux nouveaux services et aux nouvelles technologies utilisées: restreindre l'offre des radiodiffuseurs de service public entraînerait une réduction de l'efficacité d'innovation. Les effets positifs sont plus importants que les éventuels effets négatifs sur le marché. Un tel critère irait par conséquent à l'encontre de l'objectif d'une concurrence efficace, d'une part, ainsi que d'une diversité d'opinion dans les médias, d'autre part.

Ou bien pensez-vous que les services payants puissent être considérés comme relevant de la mission de service public dans certaines conditions? Dans l'affirmative, veuillez préciser lesquels.

Le Conseil de l'Europe rappelle, dans sa Recommandation du 31 janvier 2007, que les médias de service public devraient jouer un rôle particulier en matière de promotion de la diversité et des identités culturelles, et de la diversité linguistique, y compris à travers de nouveaux services de communication et de nouvelles plates-formes, et qu'ils devraient, à cet effet, continuer à investir dans la production de contenus nouveaux et originaux, réalisés dans des formats adaptés aux nouveaux services de communication (Recommandation (2007)3, paragraphe 19). Leur adaptation aux nouveaux services de communication implique aussi la possibilité *d'offrir* des services interactifs et à la demande personnalisés (*idem*, paragraphe 5), mais également de percevoir des rémunérations pour les services personnalisés. Le Conseil de l'Europe considère notamment que: "Eu égard à l'évolution des nouvelles technologies numériques, les Etats 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 Etats membres pourraient envisager d'autoriser les médias de service public à *percevoir des rémunérations*. Les Etats membres pourraient également profiter des initiatives des communautés et des collectivités publiques en matière de création et de financement de nouveaux types de médias de service public. 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 Etats membres devraient tenir compte de la nature du contenu fourni dans l'intérêt du public et dans l'intérêt commun" (*idem*, paragraphe 30, souligné par nous). Le Conseil de l'Europe a souligné la nécessité d'assurer un financement sûr des médias de service public: "Les Etats membres devraient définir des moyens d'assurer un financement sûr et approprié des médias de service public, provenant de diverses sources - qui pourraient inclure droits de licence, financement public, revenus commerciaux et/ou *contributions individuelles* - nécessaire pour remplir leurs fonctions démocratiques, sociales et culturelles." (Recommandation Rec(2007)2 sur le pluralisme des médias et la diversité du contenu des médias, paragraphe 3.5, souligné par nous.)

Ces principes correspondent aux critères minimaux communs à toute mission d'intérêt général en droit européen, à savoir "la présence d'un acte de puissance publique investissant les opérateurs en cause d'une mission SIEG ainsi que du caractère universel et obligatoire de cette mission" (arrêt du Tribunal de première instance du 12 février 2008, BUPA, affaire T-289/03, point 172). Concernant le critère de l'universalité, le Tribunal de première instance a clarifié que le fait que les services ont un champ territorial ou matériel restreint, ou le fait que les services concernés ne bénéficient qu'à un groupe relativement restreint d'utilisateurs ne remet pas nécessairement en cause le caractère universel d'une mission SIEG au sens du droit communautaire (*idem*, point 187). Quant au caractère obligatoire de la mission, le Tribunal considère que ce caractère peut résider dans l'obligation de l'opérateur en cause, prévue par un acte de puissance publique, d'offrir certains services à tout citoyen y faisant appel (*idem*, point 188).

On pourrait conclure que les "services payants" relèvent de la mission de service public de radiodiffusion lorsqu'ils remplissent les besoins démocratiques, sociaux et culturels de chaque société, y compris la nécessité de préserver le pluralisme dans les médias, et lorsqu'ils sont offerts à tout citoyen, ou groupe de citoyens, y faisant appel sans discrimination, contre une rémunération adéquate.

Ainsi, les conditions devraient-elles inclure des éléments tels que des objectifs spécifiques de service public, les besoins spécifiques des citoyens, l'existence d'autres offres similaires sur le marché, l'inadéquation des obligations de service public existantes ou l'inadéquation du système de financement actuel pour satisfaire des besoins particuliers des citoyens?

Les services payants relèvent de la mission de service public lorsqu'ils répondent aux besoins de la société ou de groupes de citoyens. En conséquence, il n'y a pas lieu de soumettre l'offre de tels services à des conditions particulières.

2.5. Obligations de transparence

2.5.1. Des activités commerciales sont-elles exercées par le radiodiffuseur de service public dans votre pays? Existe-t-il une séparation structurelle ou fonctionnelle entre les activités de service public et les activités commerciales?

[Questions réservées aux Membres de l'UER]

2.5.2. Considérez-vous qu'une séparation structurelle ou fonctionnelle des activités de service public soit nécessaire, et si oui, pourquoi? Quels seraient les effets négatifs ou positifs d'une séparation structurelle ou fonctionnelle?

Il convient de rappeler l'importance de la tenue séparée de la comptabilité relative aux activités de service public, d'une part, et aux activités commerciales, d'autre part. La transparence est un des objectifs visés par les radiodiffuseurs de service public. Une séparation structurelle ou

fonctionnelle aurait pour résultat d'atteindre le même objectif, en occasionnant cependant des coûts supplémentaires disproportionnés eu égard à l'objectif à atteindre. Surtout pour les organismes de petite taille, la création de filiales ou d'autres structures séparées peut occasionner des coûts administratifs importants et une certaine augmentation des coûts en termes de personnel et d'infrastructure. C'est une des raisons pour laquelle la directive 2006/111/CE relative à la transparence financière n'impose qu'une tenue séparée des comptes, et pas une séparation structurelle ou fonctionnelle.

Etant donné que les Etats membres n'ont pas l'obligation légale d'assurer une séparation structurelle ou fonctionnelle, il ne serait pas approprié que la Communication sur la radiodiffusion exige de telles mesures.

2.5.3. Considérez-vous que les règles de répartition des charges définies dans la Communication sur la radiodiffusion actuelle puissent être améliorées à la lumière de l'expérience de votre pays? Veuillez, le cas échéant, donner des exemples possibles de bonnes pratiques. Ou bien considérez-vous que les règles actuelles soient suffisantes?

[Questions réservées aux Membres de l'UER]

2.5.4. Sur la base de vos réponses aux questions qui précèdent (2.5.1, 2.5.2, 2.5.3), considérez-vous qu'une Communication révisée sur la radiodiffusion doit clarifier davantage les obligations de transparence?

La directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques, ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises (JO 2006 L 318/17) rend transparente, par le biais de l'obligation de maintenir des comptes séparés, la structure financière et organisationnelle des entreprises publiques chargées de l'exploitation d'un service d'intérêt économique général pour lequel elles reçoivent une compensation. La tenue de comptes séparés permet de contrôler efficacement *ex post* l'absence de surcompensation des coûts de la mission de service d'intérêt économique général et de subventions croisées vers les autres activités commerciales de l'entreprise. Cette directive impose des obligations très claires aux organismes publics de radiodiffusion. En conséquence, leur application étant suffisante pour garantir la transparence financière, il n'y a pas lieu de clarifier davantage lesdites obligations pour le secteur public de radiodiffusion.

En outre, la présente Communication sur la radiodiffusion a clarifié les exigences en termes de transparence en tenant dûment compte des spécificités des radiodiffuseurs de service public. Elle admet, par exemple, que les coûts qui sont entièrement imputables aux activités de service public, tout en profitant aussi aux activités commerciales, n'ont pas besoin d'être répartis entre ces deux types d'activités et peuvent être intégralement affectés au service public (paragraphe 56 de la Communication sur la radiodiffusion; voir aussi la décision de la Commission du 15 octobre 2003, RAI, JO 2004 L 119/1, paragraphe 122). En conséquence, cette règle doit rester inchangée.

Quant à l'exigence de l'Encadrement relative à la séparation comptable au niveau de chaque service d'intérêt général de nature différente (paragraphe 19), il convient de souligner que les radiodiffuseurs de service public sont normalement investis d'une mission publique unique. La mission confiée aux radiodiffuseurs de service public est généralement attribuée par une autorité unique, qu'elle soit centrale ou locale, et la mission ne couvre que les services de radiodiffusion ou les services de même nature. En conséquence, une telle séparation des comptes serait injustifiée concernant les radiodiffuseurs de service public.

Par conséquent, hormis les clarifications figurant déjà dans la Communication sur la radiodiffusion, il n'est pas nécessaire de clarifier davantage la directive sur la transparence. Afin de garantir que les objectifs de la directive soient remplis, les mécanismes et les méthodes concrètes utilisés pour l'allocation des coûts et des revenus concernant chacune des activités susmentionnées doivent être adaptés au niveau national, en tenant compte de la spécificité de l'organisme de radiodiffusion.

2.6. Critère de proportionnalité – Interdiction des surcompensations

2.6.1. Considérez-vous que la Communication sur la radiodiffusion doit contenir une obligation pour les Etats membres d'établir clairement les critères permettant de déterminer le montant de la compensation?

En principe, le montant de la compensation comprend l'ensemble des coûts variables et fixes occasionnés par la fourniture du service d'intérêt économique général, en tenant compte des recettes y relatives et d'un rendement adéquat sur le capital propre affecté au service d'intérêt économique général. C'est aux Etats membres de fixer des critères et de définir les paramètres permettant de déterminer la compensation.

2.6.2. Considérez-vous que les obligations actuellement établies dans la Communication sur la radiodiffusion assurent une stabilité financière suffisante aux radiodiffuseurs de service public? Ou bien trouvez-vous que les règles actuelles limitent excessivement la planification financière pluriannuelle du service public de radiodiffusion?

Les règles actuelles de la Communication de 2001 sont assez flexibles pour permettre une planification pluriannuelle. Il est important que cette flexibilité actuelle, s'agissant du montant des réserves et de la période pendant laquelle celles-ci sont à la disposition du radiodiffuseur de service public, soit maintenue pour permettre une approche au cas par cas. A cet égard, il ne serait pas approprié d'inclure une limitation du montant des réserves (voir également la réponse à la question 2.6.3).

2.6.3. Dans quelles circonstances serait-il justifié que les radiodiffuseurs de service public conservent un excédent à la fin de l'exercice financier? Considérez-vous que les dispositions en la matière de la décision et de l'Encadrement relatifs aux services d'intérêt économique général (cf. la présentation générale dans l'exposé des motifs et, notamment, le plafond de 10% de l'excédent annuel) doivent être inclus dans la nouvelle Communication sur la radiodiffusion?

A titre préliminaire, il convient de rappeler qu'une gestion saine d'une entreprise comprend la garantie de ressources suffisantes pour assurer la continuité de ses activités. Cela est d'autant plus

important dans le cas des entreprises chargées d'une mission de service public, comme c'est le cas des radiodiffuseurs de service public. En outre, le principe selon lequel les radiodiffuseurs de service public doivent s'acquitter de leur mission en toute indépendance comprend également l'indépendance financière.

Plus précisément, les radiodiffuseurs de service public doivent faire face aux fluctuations en termes de revenus et de charges en constituant des réserves. Dans de nombreux pays, les radiodiffuseurs de service public ont l'obligation légale de constituer des réserves (et/ou des provisions) d'un certain montant. Ces réserves serviront premièrement à garantir la poursuite des activités de service public et à couvrir les coûts opérationnels. Les organismes de radiodiffusion doivent tenir compte du coût élevé de la production et de l'acquisition de programmes, prix qui doit être payé bien avant la diffusion. En outre, ils doivent anticiper l'inflation ainsi que les fluctuations du niveau des redevances de (licence de) radiodiffusion effectivement encaissées. Pour les opérateurs qui sont financés par les recettes publicitaires ou d'autres recettes commerciales, la fluctuation des revenus est beaucoup plus importante, ce qui requiert un niveau suffisant de réserves pour pouvoir remplir leur mission de service public.

En deuxième lieu, les réserves doivent anticiper les fluctuations au niveau des charges encourues pour remplir la mission de service public. Ces fluctuations peuvent être (en partie) prévisibles, comme par exemple les charges liées à une restructuration de l'entreprise ou celles liées à l'achat de programmes, ou les charges liées à d'autres achats. En effet, bien que l'événement puisse être prévisible, l'importance de la fluctuation (en termes monétaires) est souvent imprévisible. En revanche, certaines fluctuations peuvent être imprévisibles, comme par exemple des charges liées à la couverture d'un événement exceptionnel (nouvelles concernant une catastrophe naturelle, guerre ou événement interne) ou encore une situation urgente relative à l'infrastructure nécessaire au maintien de la chaîne de transmission. En dernier lieu, le niveau des réserves devra prendre en compte le besoin de s'adapter à l'évolution technologique et surtout le besoin d'améliorer la qualité des programmes et des autres services offerts.

En règle générale, pour les organismes de radiodiffusion, les fluctuations en termes de charges et de revenus peuvent dépasser largement 10% du budget total. Ceci n'exclut pas que, certaines années, ces fluctuations restent en dessous de cette limite. Néanmoins, le niveau élevé des fluctuations montre qu'une limite arbitraire à 10% du budget serait inappropriée et dangereuse pour les radiodiffuseurs de service public.

Enfin, il convient de souligner que les radiodiffuseurs de service public doivent être capables de répondre en temps réel aux besoins changeants de la société. La limitation des réserves, sans prendre en compte les besoins spécifiques de chaque radiodiffuseur et son mode de financement, mettra en péril leurs activités et, partant, la mission même de service public, ainsi que leur indépendance financière. La Recommandation du Conseil de l'Europe précise que le radiodiffuseur doit bénéficier d'un mécanisme de financement propre à garantir la continuité de ses activités et à lui permettre de planifier ses activités à long terme (Recommandation R(96)10). Il faut que les Etats membres garantissent aux radiodiffuseurs de service public qu'ils disposeront des moyens financiers requis pour exécuter leur mission et, ensuite, que les radiodiffuseurs puissent librement élaborer et mettre en œuvre leur budget. L'indépendance financière inclut aussi la garantie de la continuité des services, ainsi que la capacité de planifier des activités sur le long terme.

2.6.4. Quelles doivent être les garanties/limites permettant d'éviter les distorsions de concurrence injustifiées (par exemple, la marge de 10% doit-elle rester à la libre disposition du radiodiffuseur dans la limite de sa mission de service public ou doit-elle être affectée à d'autres objectifs/projets? L'Etat membre doit-il réévaluer les besoins du radiodiffuseur de service public en cas d'excédents constants)?

Eu égard au besoin de faire face aux fluctuations en terme de charges et de revenus, les excédents constituent une surcompensation uniquement s'ils s'avèrent constants et se maintiennent à un niveau élevé sur une période relativement longue. Ainsi, lorsque les excédents persistent pendant longtemps et ne sont pas affectés à des tâches précises ou pour faire face à des événements exceptionnels imprévus, il convient de réévaluer les besoins du radiodiffuseur pour la prochaine période d'allocation des fonds.

L'examen de l'historique des excédents, notamment de leur niveau et du caractère continu, est beaucoup plus important que l'analyse ponctuelle d'un excédent concernant une année déterminée. La période de réévaluation dépend du mécanisme de financement, et toute règle générale serait inappropriée. Pour les radiodiffuseurs financés par un système de redevance TV, cette période doit couvrir au moins la période pendant laquelle le montant de la redevance est fixé. Pour les autres radiodiffuseurs, en particulier ceux financés directement par l'Etat, cette période doit être au moins de quatre ans (voir aussi en ce sens l'affaire E 14/2005, Portugal/RTP, paragraphe 71). Le réexamen des besoins de financement après une certaine période est compatible avec les objectifs des radiodiffuseurs de service public en matière de transparence et de responsabilité envers le public.

En fonction de leurs pratiques comptables, les radiodiffuseurs de service public peuvent affecter ou non les réserves à des buts particuliers pour faire face aux fluctuations prévisibles et imprévisibles.

2.6.5. Considérez-vous que les règles actuelles établies par la Communication sur la radiodiffusion puissent dissuader les diffuseurs de service public de réaliser des gains d'efficacité? Dans l'affirmative, comment pourrait-on éviter une telle situation?

Comme indiqué dans la réponse à la question 2.6.3, chaque entreprise doit pouvoir faire des réserves pour assurer la poursuite sans interruption de son activité. L'absence de telles réserves est considérée comme une imprudence, au sens où ladite organisation va souffrir d'un manque de moyens au moment où elle en aura le plus besoin. Afin d'assurer la continuité de son activité et d'améliorer son offre, la possibilité d'accumuler un certain niveau de réserves augmente la motivation de l'entreprise à réaliser des gains d'efficacité, notamment sous la forme de réduction des coûts. A l'inverse, lorsque l'entreprise ne peut pas réserver ces gains d'efficacité pour pouvoir les utiliser par la suite - elle doit les rendre à l'Etat - cette motivation est susceptible de disparaître. Le risque est que les dépenses restent plus élevées que nécessaire.

Quels sont les mécanismes existant dans votre pays qui pourraient servir d'exemple à cet égard?

[Question réservée aux Membres de l'UER]

2.6.6. Dans quelles circonstances et à quelles conditions considérez-vous que des radiodiffuseurs de service public puissent être autorisés à conserver une marge de profit?

Comme relevé dans la réponse à la question 2.6.3, chaque entreprise doit pouvoir faire des réserves pour assurer la continuation de son activité; à cette fin, les radiodiffuseurs de service public doivent pouvoir produire et garder une marge.

La jurisprudence communautaire reconnaît expressément aux entreprises chargées de fournir un service d'intérêt général la possibilité de dégager un profit raisonnable (arrêt de la Cour de justice du 24 juillet 2003, Altmark, affaire C-280/00, point 95), entendu comme un profit économique. L'Encadrement communautaire, quant à lui, reconnaît la possibilité pour les entreprises chargées d'un service public de dégager une marge bénéficiaire raisonnable, définie comme étant le taux de rémunération du capital propre. Il n'y a aucune raison de traiter différemment les radiodiffuseurs de service public. En outre, il convient de souligner que la rémunération du capital propre est considérée comme un coût, et que ce coût sert à prendre en compte le niveau de risque associé à l'activité. Par ailleurs, l'impossibilité d'avoir des excédents réduit considérablement la motivation d'atteindre des gains d'efficacité. Enfin, le "profit" est une ressource qui permet de couvrir les risques de l'activité. La prise en compte de ce risque est rendue possible par la possibilité de garder une "marge de profit" équivalant au moins au taux de rémunération du capital propre. A cet égard, les réserves constituées grâce aux excédents permettent de faire face aux fluctuations des revenus et des charges (voir les réponses aux questions 2.6.3 et 2.6.5).

Cela indépendamment du fait que, dans la majorité des cas, les organismes de radiodiffusion chargés d'une mission de service public n'ont pas pour objectif financier de réaliser des profits économiques (c'est-à-dire des profits qui dépassent la rémunération normale des fonds propres). Toutefois, ils peuvent avoir besoin de produire un excédent annuel afin de faire face aux obligations financières futures, comme mentionné dans les paragraphes précédents.

Ces ressources doivent être utilisées pour financer les activités de service public ainsi que les activités liées à leur exploitation commerciale. L'objectif des activités commerciales est également de réduire les coûts du service public, en assurant également, dans la plupart des pays, des revenus provenant de l'exploitation commerciale des activités de service public. Puisque les revenus du service public et de son exploitation commerciale sont soustraits des charges du service public, les fonds à sa disposition peuvent être investis aussi dans l'exploitation commerciale des activités de service public ainsi que pour commencer une activité commerciale, en particulier lorsque l'ensemble des revenus de cette dernière est utilisé pour alléger le coût du service public. Dans le cas des activités commerciales, toutefois, les investissements ainsi que les autres transactions doivent respecter le principe de l'investisseur privé.

Il va de soi que les comptes doivent indiquer clairement le montant des excédents et l'affectation de ceux-ci à des activités liées à l'exploitation commerciale du service public, ainsi que l'affectation à des activités commerciales. Cette transparence permet d'assurer une traçabilité de l'utilisation des fonds en permettant ainsi une meilleure surveillance.

2.7. Critère de proportionnalité – Interdiction des distorsions de marché qui ne sont pas nécessaires à l'accomplissement de la mission de service public

2.7.1. Quels sont les mécanismes existant dans votre pays qui permettent aux opérateurs privés d'agir contre d'éventuels comportements anticoncurrentiels des radiodiffuseurs de service public? Veuillez indiquer si vous considérez que ces mécanismes garantissent un contrôle suffisant et effectif. Une baisse de revenus due à des comportements anticoncurrentiels démontrés (tels que la sous-cotation des prix) est-elle prise en considération lorsqu'il s'agit de déterminer si des radiodiffuseurs de service public ont bénéficié d'une surcompensation?

[Question réservée aux Membres de l'UER]

2.7.2. En ce qui concerne le comportement anticoncurrentiel éventuel de radiodiffuseurs de service public (et notamment des allégations de sous-cotation des prix), considérez-vous que la Communication sur la radiodiffusion doit prévoir l'obligation pour ces radiodiffuseurs de respecter les conditions du marché dans leurs activités commerciales, conformément à la pratique décisionnelle de la Commission, et prévoir aussi des mécanismes de contrôle appropriés?

Concernant les allégations de sous-enchère en matière de prix, il convient de rappeler que les organismes de radiodiffusion chargés d'une mission de service public sont soumis au champ d'application du droit communautaire et national de la concurrence. Ils sont par conséquent dans l'obligation de respecter les règles de la concurrence, y compris celles relatives à la sous-enchère en matière de prix.

L'application du droit de la concurrence national et communautaire constitue un mécanisme efficace et suffisant pour contrôler un éventuel comportement anti-concurrentiel de la part des radiodiffuseurs de service public. Tous les Etats membres sans exception se sont dotés d'une autorité de la concurrence appliquant la loi nationale et communautaire, notamment l'article 82 CE. Sur le fond, les lois nationales de la concurrence sont entièrement compatibles avec le droit communautaire et, dans certains cas, vont même au-delà, notamment dans le domaine de l'abus de position dominante. Sur le plan de la procédure, les lois de la concurrence garantissent aux concurrents et aux tiers un degré élevé de participation et de transparence. Enfin, la possibilité de saisir la Commission de cas de violation des règles anti-cartels constitue un instrument efficace et approprié de prévention de tels comportements anti-concurrentiels. Par conséquent, il n'est pas adéquat de prévoir des obligations supplémentaires concernant le comportement des radiodiffuseurs de service public sur le marché.

2.7.3. Considérez-vous que la méthode de détection des sous-cotations de prix doive être clarifiée, le cas échéant en incluant également d'autres critères qui pourraient être appliqués au lieu de la méthode actuellement prévue dans la Communication sur la radiodiffusion?

La Communication sur la radiodiffusion actuelle contient un exemple de méthode, à savoir le test des coûts liés à l'activité prise séparément. Elle n'exclut pas l'utilisation d'autres méthodes; en effet, il n'est pas approprié de définir une méthode générale quand le choix de la méthode doit être déterminé suivant le cas concret.

Etant donné la nature bicéphale du marché publicitaire (*marché à deux faces* ou *two-sided market*), il serait difficile de transposer aux organismes de radiodiffusion des règles relatives aux coûts telles que le test AKZO (arrêt de la Cour de justice du 3 juillet 1991, AKZO Chemie BV, affaire C-62/86, points 71-72) ou les coûts liés à l'activité prise séparément (*stand-alone cost*). En outre, eu égard à la nature du contrôle des aides d'Etat, il convient d'adopter une approche plus souple quant à la méthode de détection des sous-cotations de prix, en choisissant, le cas échéant, parmi un certain nombre d'autres méthodes et indices. Le test de la maximalisation des revenus semble offrir suffisamment de souplesse et permet de détecter les comportements non conformes au marché.

En règle générale, la méthode la plus appropriée consiste à se demander si le comportement d'un radiodiffuseur de service public est manifestement contraire à l'objectif de la maximisation des revenus. Il s'agit de la méthode utilisée par la Commission dans certaines affaires (décision de la Commission du 15 octobre 2003, RAI, JO 2004 L 119/1, paragraphes 120 ss; décision de la Commission du 19 mai 2004, TV2/Danemark, JO 2006 L 85/1, paragraphes 131 ss). Cette méthode a l'avantage de répondre directement aux préoccupations concernant le comportement sur le marché. Dans sa pratique décisionnelle, plutôt que d'utiliser les coûts comme point de référence pour apprécier le caractère rationnel d'un comportement sur le marché, la Commission a fait appel à un faisceau d'indices démontrant que le comportement du radiodiffuseur de service public n'était pas différent de celui d'autres opérateurs sur le marché. La Commission a utilisé les facteurs suivants: les prix appliqués par les radiodiffuseurs de service public en matière de publicité; les prix appliqués par la concurrence, notamment par le plaignant; la part d'audience du radiodiffuseur de service public et de son concurrent; le fait que le radiodiffuseur de service public devait respecter un plafond concernant le volume de publicité (heures); l'élasticité de la demande de publicité; l'incidence de la réglementation; les tendances et le comportement en matière de fixation des prix.

Une autre méthode consiste à effectuer une évaluation comparative (benchmarking) des prix et/ou de la rentabilité portant sur d'autres marchés nationaux comparables. Ce test consisterait à comparer les prix pratiqués par le radiodiffuseur de service public à ceux qui sont pratiqués sur les marchés national et européen. La comparaison avec d'autres pays européens exige, comme première condition, de disposer d'informations détaillées sur les prix, les parts d'audience et le comportement des opérateurs dans les pays concernés. Deuxièmement, une telle comparaison est valable uniquement lorsque les pays présentent des situations similaires en matière de concentration du marché, d'intégration verticale, de réglementation relative au plafonnement du volume de publicité et autres particularités. En conséquence, cette méthode peut donner quelques informations mais elle n'est pas appropriée comme méthode alternative pour détecter la présence

de sous-enchère en matière de prix. Lorsque des données sont disponibles, la méthode relative aux coûts de l'activité prise séparément (*stand-alone cost*) peut également être utilisée. Il s'agit du test mentionné par la Commission dans la version actuelle de la Communication sur la radiodiffusion.

Enfin, se pose la question du fardeau de la preuve. Si l'actuelle Communication sur la radiodiffusion précise, avec raison, que la sous-enchère n'est pas nécessaire à l'accomplissement des tâches de service public, elle souligne également qu'un tel comportement doit être prouvé en premier lieu (voir paragraphe 58: "Un tel comportement de la part d'un radiodiffuseur de service public, *s'il pouvait être prouvé*, ne pourrait pas être considéré comme relevant de la mission de service public confiée à ce radiodiffuseur"). Cela est conforme au droit européen de la concurrence. En effet, l'article 86(2) CE déroge aux articles 81 et 82 CE: premièrement, il y a lieu de prouver une restriction de la concurrence au sens des articles 81(1) et 82 CE; lorsqu'une telle violation est prouvée, l'entreprise doit apporter la preuve que les conditions de l'article 81(3) CE ou celles de l'article 86(2) CE sont remplies. En outre, s'il appartient à l'Etat membre qui invoque l'article 86(2) CE de démontrer que ses conditions d'application sont remplies, il incombe à la Commission de démontrer que le développement des échanges est affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté (voir dans ce sens l'arrêt de la Cour de justice du 23 octobre 1997, Commission contre Royaume des Pays-Bas, affaire C-157/94, paragraphes 69-71). Ceci implique également que, lorsque la Commission ouvre une procédure suite à une plainte, le plaignant doit fournir tous les éléments nécessaires à l'appui de sa plainte et justifier suffisamment les arguments mis en avant. Par conséquent, toute obligation faite au radiodiffuseur de service public de démontrer un comportement conforme au marché reviendrait à renverser le fardeau de la preuve. En droit de la concurrence, le comportement des entreprises opérant sur un marché concurrentiel est réputé conforme au marché. Restreindre la capacité concurrentielle des entreprises publiques en utilisant des règles abstraites, qui ne tiennent pas compte du contexte économique, réduit le niveau de la concurrence sur le marché.

Veillez indiquer les critères appliqués dans votre pays aux pratiques de prix des radiodiffuseurs de service public, qui pourraient servir d'exemples de bonnes pratiques.

[Question réservée aux Membres de l'UER]

2.7.4. Considérez-vous que la Communication sur la radiodiffusion doit contenir des clarifications sur le financement public des droits de retransmission d'événements sportifs en première exclusivité? Dans l'affirmative, quelles nouvelles obligations devraient, selon vous, être incluses dans la Communication sur la radiodiffusion et comment résoudre-elles spécifiquement les problèmes de concurrence posés par le financement public? Croyez-vous au contraire que le recours au droit des ententes permettrait de résoudre d'une manière adéquate les effets préjudiciables potentiels de l'acquisition de tels droits par les radiodiffuseurs de service public sur la concurrence?

Il convient de souligner que le Protocole d'Amsterdam reconnaît la compétence des Etats membres en matière de définition de la mission de radiodiffusion de service public. Par

conséquent, ils peuvent inclure des obligations concernant les contenus sportifs (qu'il s'agisse de sports *premium* ou d'autres sports moins populaires) dans la mission de radiodiffusion de service public et ils peuvent fournir les fonds publics nécessaires. Il n'y a donc aucune raison de traiter le financement public des contenus sportifs *premium* différemment des autres obligations envers d'autres types de contenus composant la mission de service public.

Le sport remplit d'importantes fonctions sociales, éducatives et culturelles (voir la déclaration relative au sport dans le traité d'Amsterdam, JO 1997 C 340). La valeur éducative du sport a été mise en exergue par la décision 291/2003 du Parlement européen et du Conseil (JO 2003 L 43/1). Le livre blanc sur le sport du 11 juillet 2007 (COM(2007) 391 final) souligne le rôle sociétal du sport dans l'amélioration de la santé publique, dans l'éducation et la formation, ainsi que pour favoriser la citoyenneté active et renforcer la prévention et la répression du racisme et de la violence. Le sport a également une fonction importante liée à l'intégration des personnes défavorisées, en particulier des jeunes.

La cohésion sociale et l'accès à l'information sont aussi des raisons expliquant que la directive "Télévision sans frontières" (JO 1989 L 298/23, modifié par la directive 97/36/CE, JO 1997 L 202/60) garantisse la diffusion "en clair" de certains grands événements sportifs. La résolution du Parlement européen du 29 mars 2007 sur l'avenir du football professionnel en Europe (JO 2008 C 27/232) souligne le besoin que "le plus grand nombre possible de téléspectateurs devraient avoir accès aux matchs de football, retransmis de préférence par des chaînes de télévision diffusant en clair" (point 60). En effet, le Parlement s'inquiète que la "retransmission télévisée des compétitions sportives se fait de plus en plus sur des chaînes cryptées et payantes, et que ces compétitions deviennent inaccessibles pour de nombreux consommateurs" (point 64). Pour le service public de radiodiffusion, une limitation de la durée totale de diffusion des événements sportifs ainsi que des moyens de financement desdits événements irait à l'encontre de la volonté politique de rendre les sports accessibles à un large public européen.

Les organismes investis d'une mission de service public de radiodiffusion jouent un rôle important pour atteindre ces objectifs de politique sportive. Indépendamment de la politique communautaire, et bien avant que celle-ci soit cristallisée dans des textes communautaires, les Etats membres ont considéré la transmission d'événements sportifs comme une composante importante de la mission de service public de radiodiffusion précisément à cause de la fonction sociale, culturelle et éducative du sport.

Le marché pour l'acquisition de droits sportifs est devenu très compétitif. La retransmission d'événements sportifs étant une des stratégies commerciales de la télévision payante, les prix d'acquisition des événements sportifs ont considérablement augmenté. Très souvent, les radiodiffuseurs de service public n'ont pas les moyens financiers requis pour faire face aux autres acheteurs privés et ont dû renoncer à acheter de tels droits.

Par conséquent, le financement public ou mixte des radiodiffuseurs de service public ne crée pas d'avantage vis-à-vis des autres opérateurs (voir également la réponse à la question 1.2). Au contraire, les contraintes budgétaires des radiodiffuseurs de service public, ainsi que la rigidité inhérente du financement public, font que ces derniers ne sont souvent pas en mesure de faire face à l'augmentation et à la fluctuation des prix. Par conséquent, il est peu probable que les

radiodiffuseurs de service public, de par leur simple présence sur le marché, puissent restreindre la concurrence. L'élaboration de règles abstraites dans le cadre du contrôle des aides d'Etat, sans prendre en compte le contexte économique entourant l'acquisition de ces droits, est injustifiée.

En outre, il convient de rappeler que l'exclusivité octroyée pour l'exploitation du contenu médiatique n'est pas en tant que telle contraire au droit communautaire de la concurrence (arrêt de la Cour de justice du 6 octobre 1982, Coditel SA, affaire 262/81, points 15 ss). Il n'y a aucune raison d'ériger des règles *per se* concernant les contrats exclusifs d'acquisition des droits de retransmission sportive, en particulier des règles de sous-licence, dans une communication relative à l'application des règles sur les aides d'Etat. Toutefois, lorsque l'exercice des droits de retransmission des événements sportifs risque de restreindre la concurrence sur un marché, le droit de la concurrence, notamment l'article 81 CE, ainsi que les dispositions pertinentes du droit national de la concurrence, sont à même de résoudre ces problèmes de manière efficace et sans limiter de façon disproportionnée le comportement des radiodiffuseurs de service public. Le cadre prévu par ladite disposition, ainsi que les dispositions pertinentes du droit national, sont mieux adaptés à une analyse approfondie du contexte économique entourant l'acquisition des droits sportifs. Lesdites règles prennent en compte précisément le besoin de flexibilité, c'est-à-dire le besoin d'analyser les contrats au cas par cas en tenant compte de la structure et de l'évolution du marché, de la position des fournisseurs et des acquéreurs, des barrières à l'entrée, ainsi que de la nature du produit.

2.8. Autres questions

2.8.1. Pensez-vous qu'il soit nécessaire de mentionner les difficultés des plus petits Etats membres?

Les Etats membres plus petits rencontrent des difficultés qui leur sont propres, par exemple la sous-compensation et le manque de fonds pour de grands projets technologiques, ce qui complique la planification pluriannuelle de leurs activités. La sous-compensation nuit de toute évidence à la qualité du service. Alors qu'un capital tampon d'un certain montant est utile pour tous les radiodiffuseurs de service public, il se peut que ce montant doive être supérieur dans le cas des Etats membres plus petits, afin que les radiodiffuseurs puissent faire face aux fluctuations de leurs recettes commerciales et du financement public. De plus, l'accumulation de réserves permettrait de faire augmenter les investissements consentis pour produire des programmes nouveaux et diversifiés, ainsi que les investissements dans l'infrastructure, ce qui aurait pour effet d'accroître la qualité du service.

Les difficultés de financement sont présentes également pour les organismes à financement mixte. Le marché des annonces (ou autre marché lié à des activités commerciales) étant de petite taille, cette source de financement ne compense souvent pas le manque de moyens financiers.

Il convient de rappeler que la planification pluriannuelle et la stabilité financière constituent des conditions *sine qua non* de l'existence d'un service public indépendant apte à proposer des services de qualité et à contribuer à la satisfaction des besoins démocratiques et sociaux de la société.

2.8.2. Quelles sont, selon vous, les difficultés typiques des plus petits Etats membres et comment devrait-on les prendre en compte?

Les activités traditionnelles de radiodiffusion sont caractérisées par des coûts fixes élevés (programmation, achat de droits de retransmission, infrastructure), ce qui implique la présence d'économies d'échelle et de gamme. Si le coût marginal de diffusion est très faible, le coût moyen de production est très élevé. Par conséquent, dans les petits pays – définis tant par la petite taille de la population qu'en termes de capacité contributive de l'Etat – le coût par habitant est très élevé par rapport aux grands pays. Il s'ensuit un risque de sous-financement dû au nombre réduit des contributeurs ou, dans certains cas, de la faible capacité contributive de l'Etat.

Plus particulièrement, pour certains programmes, le coût est très élevé en comparaison avec le marché. Les programmes pour les enfants ou les programmes culturels en constituent des exemples. Ainsi, la production de biens culturels (dramas et comédies, opéras, documentaires) comprend des coûts fixes élevés et requiert beaucoup de main d'œuvre qualifiée. Egalement, le prix de la production de contenu local est beaucoup plus élevé que le prix d'acquisition du contenu importé. Cela est aussi le cas pour les programmes diffusés dans des langues moins utilisées ou des langues minoritaires, s'agissant de quels radiodiffuseurs de service public ont un rôle important à jouer. Il s'ensuit une baisse de la production locale et une perte en termes de diversité et d'identité culturelle et linguistique. Enfin, les radiodiffuseurs dans les petits pays sentent l'effet de l'augmentation des coûts d'acquisition de droits sportifs. Il s'ensuit une faible couverture de ces événements.

Les coûts fixes élevés de la radiodiffusion ont un impact également sur les revenus dégagés sur le marché des annonces. Il y a, par conséquent, plus de fluctuations dans les revenus de la publicité, ce qui implique davantage de difficultés concernant la planification pluriannuelle.

Par conséquent, l'application des règles sur les aides d'Etat doit prendre en compte ces difficultés. Par exemple, il convient de faire preuve de davantage de souplesse concernant les excédents et le niveau des réserves constituées et de ne pas imposer d'autres coûts réglementaires, c'est-à-dire des coûts liés à des procédures spéciales pour l'attribution du service public. Enfin, les règles concernant le comportement sur le marché imposeraient un coût supplémentaire disproportionné. Les contraintes en matière de coûts et de financement sont déjà une incitation suffisante pour que ces organismes suivent un objectif de la maximisation du profit dans les activités commerciales.

3. REMARQUES FINALES

3.1. Veuillez expliquer quel serait, selon vous, l'effet de la modification éventuelle des règles actuelles sur, par exemple, le développement de services novateurs et, plus généralement, sur l'emploi et la croissance dans le secteur des médias, le choix des consommateurs, la qualité et la disponibilité des services de médias audiovisuels et d'autres services de médias, le pluralisme des médias et la diversité culturelle.

Des règles limitant à un pourcentage fixe le montant des excédents reportés, ainsi que le montant à la libre disposition des organismes de service public, rendraient difficile pour ces organismes

de planifier leurs activités à l'avance, ce qui pourrait avoir une influence sur la qualité de l'offre et, partant, sur le pluralisme des médias (voir les réponses aux questions 2.6.2, 2.6.4, 2.6.5 et 2.6.6).

Le contrôle des aides d'Etat et les obligations de transparence entraînent des coûts réglementaires que les radiodiffuseurs de service public assument dans l'intérêt de la libre concurrence. En revanche, les contraintes supplémentaires concernant le comportement sur le marché (voir les réponses aux questions 2.7.1 et 2.7.2), ou concernant l'acquisition des droits sportifs (voir la réponse à la question 2.7.4), ou encore en relation avec d'éventuels moyens de financement (voir les questions sur les services payants 2.4.1 et 2.4.2) désavantageraient de manière injustifiée les radiodiffuseurs de service public, les entravant ainsi dans leur mission de service public.

3.2. Pensez-vous que les clarifications décrites plus haut risquent de se traduire par de nouvelles charges administratives et des coûts de mise en conformité?

Comme déjà indiqué dans les réponses aux questions 2.2.4 et 2.5.2, l'UER pourrait mentionner qu'une évaluation *ex ante* pour chaque nouveau service ou encore l'exigence d'une séparation structurelle ou fonctionnelle entre les activités de service public est susceptible d'entraîner une augmentation des coûts.

3.3. Considérez-vous que les clarifications additionnelles potentielles décrites plus haut créent un meilleur encadrement réglementaire?

La Communication actuelle s'est avérée un instrument adapté au secteur public de radiodiffusion. Concernant les éventuelles modifications, il convient de mettre en balance le besoin de clarté et celui de flexibilité. Le risque d'inclure des règles détaillées consiste aussi en ce que celles-ci seront vite dépassées à cause de l'évolution rapide de l'environnement médiatique.

3.4. Veuillez expliquer si, selon vous, les effets positifs des clarifications additionnelles potentielles dans le sens indiqué par ce questionnaire l'emportent sur les effets négatifs.

L'UER ne pense pas que des clarifications additionnelles produiront des effets positifs qui dépasseront les effets négatifs. La Communication actuelle s'est révélée efficace et modulable, et il n'est donc pas indispensable de la réviser.
