

Consultation de la Commission européenne relative à la communication de la Commission européenne concernant l'application des règles relatives aux aides d'Etat aux services publics de radiodiffusion.

Réponse de la RTBF au questionnaire de la Commission.

1. Généralités

1.1. Un certain nombre de nouveautés importantes sur le plan juridique ont été apportées depuis 2001 dans le domaine de la radiodiffusion publique, 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 ?

Les principes généraux de la communication du 15 novembre 2001 tiennent compte de la diversité des systèmes nationaux de radiodiffusion publique, conformément au Protocole d'Amsterdam sur le système de radiodiffusion de service public dans les Etats membres. Ils établissent un cadre souple qui a permis à la Commission d'exercer ses compétences dans un nombre d'affaires individuelles, au cas par cas, compte tenu des particularités propres à chaque situation nationale. La communication de 2001 prend en compte l'émergence des nouveaux médias et affirme la nécessité pour les organismes de radiodiffusion de service public de continuer à bénéficier des progrès technologiques (considérant 9). Par conséquent, elle nous paraît globalement adéquate.

Certes, depuis, des textes juridiques importants ont été adoptés aux plans européen et international, notamment la Convention de l'UNESCO du 20 octobre 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles et la directive européenne du 11 décembre 2007 « services de médias audiovisuels ».

De fait, ces instruments juridiques récents réaffirment dans l'environnement numérique la validité des principes de base de la communication du 15 novembre 2001, conformément à l'article 151, paragraphe 4, du Traité CE et au Protocole d'Amsterdam sur le système de radiodiffusion de service public dans les Etats membres. On peut mentionner :

- L'obligation de sauvegarder et de promouvoir la diversité des cultures nationales ;
- Le droit souverain de chaque Etat d'adopter des mesures et des politiques dans ce domaine ;
- La légitimité de règles particulières applicables aux services de médias du fait de leur double nature, culturelle autant qu'économique, et de leur importance grandissante pour les sociétés, la démocratie – notamment en garantissant la liberté d'information, la diversité d'opinions et le pluralisme des médias - pour l'éducation et la culture ;
- La place naturelle des organismes de radiodiffusion de service public dans le marché des médias européens.
- L'affirmation que l'accomplissement de la mission du service public de radiodiffusion exige qu'elle continue à bénéficier des progrès technologiques.

Les principes de la communication de 2001 étant largement conformes à ces principes de base, une mise à jour de celle-ci n'apparaît pas indispensable.

Si néanmoins la Commission devait opter pour la mise à jour, nous pensons que cette mise à jour devrait naturellement respecter la compétence des Etats membres de définir la mission, l'organisation et le financement des organismes de radiodiffusion publics et se limiter, comme l'actuelle communication, à prévoir des règles générales permettant l'adoption de solutions flexibles qui tiennent compte des différences nationales et d'un environnement en évolution constante.

Les modes de consommation des services de média sur les réseaux de communication électronique changent progressivement, d'où la nécessité d'insister sur le caractère évolutif de la mission de service public.

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 marchés et leurs évolutions sur les marchés de la radiodiffusion, de la publicité ou sur d'autres marchés ?

La situation, en Communauté française de Belgique, est caractérisée par une forte concurrence des services de radio et de télévision des opérateurs privés vis à vis du service public de radiodiffusion.

Les parts de marché les plus importantes, en télévision, sont réalisées par les chaînes de Tvi sa, société filiale de CLT-UFA. Cette filiale dont les bureaux et le personnel sont situés à Bruxelles considère, depuis le 1^{er} janvier 2006, ne plus relever de la législation et des autorités de la Communauté française de Belgique mais bien de celles du Grand Duché du Luxembourg.

Les chaînes télévisées françaises, en particulier TF1 et les chaînes de France télévisions réalisent aussi des audiences importantes.

En parts de marché (année de référence 2006), les chaînes principales sont RTL-TVi, Club RTL et Plug TV qui totalisent 31,3 % de parts de marché, les deux chaînes de la RTBF (qui est chargée du service public de la radiodiffusion de la Communauté française) qui totalisent 18,8% de parts de marché, TF1, 14,1% de parts de marché, France 2, 6% de parts de marché, France 3, 5,5% de parts de marché, AB3 (groupe AB), 3,5% de parts de marché.

De manière générale, on constate une diminution régulière de l'audience des services publics de radiodiffusion qui ne peut qu'interpeller au regard de l'objectif du pluralisme des médias et du fonctionnement démocratique des sociétés. Il existe aussi une tendance à la concentration des opérateurs privés, en tout cas en Communauté française. Cette tendance à la concentration des opérateurs privés semble paradoxale dans un environnement où les modes de distribution et de consommation des contenus se diversifient.

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 ?

Le secteur évolue vers une diversification et une internationalisation de l'offre et de la consommation des médias de programmes, notamment audiovisuels, à travers un nombre plus important de plates-formes numériques de distribution de contenus (diffusion / à la demande, fixe / mobile, internet, ...)

Cette évolution s'accompagne d'une concurrence accrue due également à l'apparition de nouveaux opérateurs dont certains viennent du secteur des télécommunications. Ces nouveaux opérateurs disposent de moyens financiers très supérieurs à ceux du secteur « classique » de l'audiovisuel.

Cette nouvelle concurrence n'a pas conduit à une plus grande efficacité sur le marché de l'audiovisuel mais plutôt à une inflation des coûts – particulièrement les droits de retransmission des grands événements sportifs et les droits des producteurs d'œuvres audiovisuelles – qui bénéficie aux organisateurs d'événements et aux producteurs.

La concurrence devient plus globale, notamment du fait des nouveaux modes de communication et de consommation des contenus, en particulier l'Internet, et de nouveaux opérateurs de services, comme les moteurs de recherche.

Dans ce contexte, il est essentiel pour le service public de disposer de la flexibilité nécessaire afin d'offrir ses services publics de médias sur différentes plates-formes existantes ou en devenir. C'est uniquement de cette manière qu'il pourra continuer à remplir sa mission et rester une référence.

En conséquence, les règles relatives à la définition de la mission, à l'organisation et au financement du service public doivent être suffisamment souples afin d'assurer une flexibilité de fonctionnement indispensable au service public et lui éviter d'être marginalisé.

2. Appréciation de la compatibilité du financement sur la base de l'article 86 paragraphe 2 du Traité 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 public

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 et pourquoi ?

La situation des organismes de radiodiffusion de service public, en tant qu'entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général, est spécifique en raison du droit à la liberté d'expression, entendu au sens large, qui leur est reconnu par l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des dispositions du Protocole d'Amsterdam sur le système de radiodiffusion de service public dans les Etats membres.

Le Protocole prévoit que les dispositions du Traité sont sans préjudice de la compétence des Etats membres de pourvoir au financement du service public de radiodiffusion dans la mesure où ce financement est accordé aux fins de l'accomplissement de la mission telle qu'elle a été *conférée, définie et organisée par chaque* Etat membre et dans la mesure où ce financement n'altère pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure qui serait contraire à *l'intérêt commun*, étant entendu que la réalisation du mandat de ce service public *doit* être pris en compte. L'adoption de la directive européenne du 11 décembre 2007 « *services de médias audiovisuels* » réaffirme la spécificité du secteur des médias dans le domaine audiovisuel.

Par conséquent, une mise à jour de la communication du 15 novembre 2001 ne pourrait s'inspirer de certaines dispositions de l'encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public du 29 novembre 2005, que dans la mesure où celles-ci s'avèreraient plus compréhensibles ou plus favorables que celles de la communication, dans le respect du régime juridique particulier des services publics de radiodiffusion.

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

L'encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public du 29 novembre 2005 est intervenu après les arrêts de la Cour de Justice CE du 22 novembre 2001 « *Ferring* » et du 24 juillet 2003 « *Altmark* ».

Dans ces arrêts, la CJCE retient l'approche dite « compensatoire » du financement, selon laquelle une compensation publique qui n'excède pas le coût d'une obligation de service public ne constitue pas une aide d'Etat, et rejette l'approche précédente dite « *aide d'Etat* » qui considèrerait que tout financement public constitue un avantage sélectif en faveur d'une entreprise alors même que ce financement ne représentait que la contrepartie de l'obligation de service public imposée à celle-ci.

De la jurisprudence de la Cour, il ressort clairement aujourd'hui que le financement public d'une mission d'intérêt économique général ne constitue pas, en tant que tel, une aide d'Etat (principe de neutralité du financement conformément à l'article 295 du Traité CE).

Cependant, certaines conditions relatives au calcul de la compensation de service public définies par la Cour dans le cas concret de l'affaire *Altmark* posent des difficultés d'interprétation dans le domaine particulier de la radiodiffusion compte tenu du protocole d'Amsterdam sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats membres, et doivent encore être interprétés par la Cour pour ce secteur d'activités.

Pour conclure, certaines formulations de la communication du 15 novembre 2001 concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat semblent plutôt faire référence à l'approche dite « *aide d'Etat* » rejetée depuis par la CJCE et sont devenues, dans cette mesure, inadaptées : par exemple, la référence à des surcoûts (ou coûts supplémentaires) engendrés par l'accomplissement de la mission figurant dans le paragraphe 44 de la communication.

Il faut aussi relever que la communication n'intègre pas explicitement le fait que la compensation pour l'accomplissement d'une mission de service public peut comprendre un bénéfice raisonnable en faveur de l'entreprise qui l'exerce ou des réserves pour risques sans entraîner de surcompensation illégitime (mais elle ne l'exclut pas). Cette précision figure explicitement dans l'encadrement.

En s'inspirant de la jurisprudence et de l'encadrement, il serait donc justifié de prévoir dans une mise à jour de la communication relative aux entreprises de radiodiffusion chargées d'une mission de service public dans le domaine des services de médias :

- que le montant de la compensation ne peut pas dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tous les coûts occasionnés par l'exécution de la mission, en tenant des compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de la mission ;
- que la compensation pour l'accomplissement de la mission peut inclure un bénéfice raisonnable ;
- qu'une surcompensation éventuelle peut être réalisée sur un exercice annuel sans devoir être restituée au terme de cet exercice, pour couvrir des risques, à la condition qu'elle soit reportée sur un exercice annuel suivant, comptabilisée correctement et évaluée régulièrement.

En conclusion, ces modalités peuvent déjà être considérées comme implicitement incluses dans la communication en ce que celle-ci prévoit que la compensation du service public de radiodiffusion ne doit pas excéder le coût net de la mission de l'organisme de radiodiffusion. Cependant la formulation de l'encadrement est plus claire et pourrait être reprise

En ce qui concerne les coûts à prendre en considération lorsqu'une entreprise de radiodiffusion exerce des activités relevant du service d'intérêt économique général et des activités en dehors de celui-ci, il y a lieu de maintenir la disposition de la communication prévoyant que dans le domaine de la radiodiffusion, « *contrairement à l'approche suivie pour d'autres services publics, des 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.* » Cette règle se justifie par le fait que, dans le secteur de la radiodiffusion, les Etats membres peuvent considérer que la totalité de la programmation des organismes de radiodiffusion est couverte par la mission de service public tout en permettant qu'elle soit exploitée commercialement (paragraphe 53 à 56 de la communication).

2.2. Définition de la mission de service public

2.2.1. Définition de la mission de service public dans votre pays, notamment pour les nouvelles activités de médias

En Belgique, la radiodiffusion est une matière culturelle relevant de la compétence exclusive des entités fédérées, en l'occurrence les Communautés. La Cour Constitutionnelle de Belgique a précisé la notion de radiodiffusion, au sens de la loi spéciale de réformes institutionnelles, dans plusieurs arrêts (les arrêts n° 7/90, 1/91, 109/2000, 156/2002, 132/2004, 128/2005, 163/2006).

Pour la Cour, la radiodiffusion doit être définie en tant que matière culturelle et non par référence à une technique de diffusion.

Ensuite, la radiodiffusion se distingue par les caractères suivants : elle consiste en l'émission de *programmes* radiophoniques et télévisuels à l'aide de signaux codés ou non ; un *programme* est destiné dans le chef de celui qui l'émet *au public en général ou à une partie de celui-ci* et ne revêt pas de caractère de confidentialité *même si l'émission se fait sur demande individuelle et quelle que soit la technique de transmission* (point à multipoints ou point à point).

La notion de radiodiffusion comprend donc en Belgique les services de radiodiffusion transmis en continu (radiodiffusion dite traditionnelle) *et* les services de radiodiffusion transmis à la demande (interactifs), par exemple des services de vidéo à la demande, ceci sans considération du réseau de communications électroniques utilisé et du mode de réception par le public, gratuit ou payant.

Les informations suivantes concernent uniquement la Communauté française de Belgique et la RTBF.

La RTBF est une entreprise publique autonome à caractère culturel de la Communauté française créée par décret du 14 juillet 1997, tel que modifié pour la dernière fois par décret du 13 décembre 2007.

Le décret organique de la RTBF lui confie la mission d'assurer le service public de radio et de télévision de la Communauté française de Belgique. Cette mission est décrite par le décret et ensuite précisée dans un contrat de gestion conclu entre le gouvernement et la RTBF pour une durée minimale de trois ans et maximale de six ans. Le dernier contrat de gestion, daté du 13 octobre 2006, est conclu pour une durée de cinq ans du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2011.

Le contrat de gestion du 13 octobre 2006 indique que la RTBF est chargée d'assurer le service public de radiodiffusion de la Communauté française, dans le respect d'un nombre important de critères qualitatifs exigeants, par la production et la diffusion de services de médias audiovisuels linéaires et non linéaires. Les missions de la RTBF sont ensuite successivement précisées dans le contrat de gestion par des obligations d'objectifs, de moyens et de résultats tant sur le plan qualitatif que quantitatif, par rapport à des services de radiodiffusion linéaires et non linéaires. Le contrat définit ainsi successivement, de manière très détaillée, les missions générales de service public (articles 4 à 7), les missions particulières de service public (articles 9 à 14), les missions de programmation de services de médias linéaires et non linéaires (articles 15 à 30), les missions de diffusion et les moyens de distribution des services de médias audiovisuels linéaires et non linéaires (articles 31 à 35), les relations avec le public (articles 36 à 38), les collaborations extérieures rentrant dans la mission (articles 39 à 45), et les obligations de la RTBF en matière d'évaluation de la réalisation de la mission : évaluations périodiques trimestrielles (article 65), objectifs d'audience calculé non en termes de parts marchés mais de publics d'auditeurs et de téléspectateurs (article 66) et évaluations qualitatives (article 67). Les objectifs d'audience sont fixés, par catégories de programmes, en tenant compte de plusieurs facteurs non exhaustifs et, notamment, des évolutions technologiques (transition linéaire/non linéaire et développement numérique).

2.2.2. Estimez-vous que la distinction, ente 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 membres d’une liste illustrative des activités commerciales ne relevant pas de la mission de service public) ?

Chaque Etat membre a le droit et la responsabilité de définir les missions incombant à une entreprise de radiodiffusion conformément à son organisation juridique au motif, pour citer le protocole d’Amsterdam, que la radiodiffusion de service public dans les Etats membres est *directement* liée aux besoins démocratiques, sociaux et culturels de *chaque* société ainsi qu’à la nécessité de préserver le *pluralisme* dans les médias.

L’actuelle communication indique qu’une définition « large » confiant à un organisme de radiodiffusion la mission de fournir une programmation équilibrée et variée en application de son mandat tout en conservant un certain taux d’audience peut être considérée, compte tenu des dispositions interprétatives du Protocole d’Amsterdam, comme légitime au regard de l’article 86§2 du traité CE en ce qu’elle viserait à la fois la satisfaction des besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société et à garantir le pluralisme, y compris la diversité culturelle et linguistique (paragraphe 33).

Elle indique aussi que la mission de service public peut englober certains services qui ne sont pas des programmes au sens traditionnel du terme, par exemple des services d’information en ligne, dans la mesure où ils visent à satisfaire, compte tenu du développement et de la diversification des activités de l’ère numérique, les mêmes besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société (paragraphe 34).

Enfin, la communication en vigueur relève qu’en ce qui concerne la définition du service public dans le secteur de la radiodiffusion, le rôle de la Commission se limite à contrôler l’existence éventuelle d’une erreur manifeste (paragraphe 36). Cette règle signifie que la mission de service public ne pourrait s’étendre à des activités qui seraient d’ordre purement commercial et dont on ne pourrait raisonnablement considérer « qu’elles « satisfont –pour reprendre les termes du protocole-les besoins démocratiques, sociaux et culturels de chaque société » (paragraphe 36).

Aujourd’hui, la directive du 11 décembre 2007 sur les services de médias audiovisuels définit le service de médias indépendamment du réseau de communication électronique et du mode de transmission du service linéaire ou non linéaire. Elle met donc fin au régime antérieur dans lequel les services de médias transmis sur demande individuelle relevaient exclusivement de la directive du 8 juin 2000 relative à certains aspects de la société de l’information et notamment du commerce électronique (directive « *e-commerce* »). En conséquence aujourd’hui, le régime juridique des services de médias audiovisuels transmis sur demande individuelle ne relève plus en principe de la directive « *e-commerce* » mais bien principalement de la directive sur les services de médias audiovisuels. C’est une donnée à prendre en considération.

Ensuite, le considérant 9 de la directive du 11 décembre 2007 « *services de médias audiovisuels* » intègre, dans le cadre commun de la législation européenne sur les services de médias audiovisuels, la résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des Etats membres, réunis au sein du Conseil du 25 janvier 1999, concernant le service public de radiodiffusion, dans laquelle il est affirmé que l’accomplissement de la mission de service public de radiodiffusion exige que celui-ci continue à bénéficier des progrès technologiques. Il précise aussi que « *la coexistence de fournisseurs privés et publics de services de médias audiovisuels est caractéristique du marché européen des médias audiovisuels.* »

De fait, la directive du 11 décembre 2007 réaffirme la spécificité du service des médias et clarifie la situation en retenant le principe de neutralité technologique : les enjeux de la diversité linguistique et culturelle et du pluralisme des médias s’attachent aux contenus, quels que soient le réseau de communication utilisé et le mode de transmission du service de média en simultané ou sur demande individuelle.

Les Etats membres sont donc fondés à prévoir une définition « *large* » de la mission dans le nouvel environnement et à confier à un organisme de service public la mission de fournir des offres de services de médias diversifiées sur différents réseaux de communication électronique en simultané et sur demande individuelle en vue de satisfaire le pluralisme des médias et la diversité culturelle.

On peut encore citer la Recommandation REC (2007)3 du Conseil de l’Europe sur la mission des médias de service public dans la société de l’information. Le Conseil y affirme que « *la mission de service public est essentielle dans la société de l’information et peut être accomplie par les organismes de service public via diverses plates-formes et au moyen d’une offre variée de services, ayant pour effet l’émergence des médias de service public qui, aux fins de la présente recommandation, n’inclut pas les médias imprimés* ». La Recommandation reconnaît « *la pleine légitimité et les objectifs spécifiques des médias de service public dans la société de l’information.* »

En conclusion, la clarification qui pourrait être reprise dans la communication consisterait à intégrer la notion d’organismes de service public ayant pour mission de fournir des offres de services de médias équilibrées et variées par des réseaux de communication électronique accessibles au public, quel que soit le mode de transmission du service linéaire ou non linéaire, en vue d’assurer les besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société et à préserver le pluralisme dans les médias. Ces services devraient être constitués d’un ensemble de textes et/ou de sons et/ou d’images fixes et animées repris dans une grille ou un catalogue établi sous la responsabilité éditoriale de l’organisme de service public.

En ce qui concerne le contrôle de l’erreur manifeste par la Commission, la communication sur la radiodiffusion de 2001 cite comme exemples d’erreur manifeste le fait d’inclure des activités relevant du commerce électronique ou la diffusion de messages publicitaires dans la mission de service public. Ces activités peuvent naturellement financer la mission mais elles ne pourraient en faire partie dans la mesure où, selon la communication en vigueur, elles ne peuvent être considérées raisonnablement comme servant les intérêts généraux d’une collectivité. En conséquence, la vente des espaces publicitaires par une entreprise de service public doit se faire au prix du marché.

A notre avis, l'exemple du commerce électronique ne semble plus aussi clair et doit être revu dans la mesure où, depuis la communication sur la radiodiffusion de 2001, les services de médias transmis sur demande individuelle ne sont plus considérés comme des services de l'information relevant du régime de la directive « *e-commerce* » mais bien comme des services de médias relevant en ordre principal de la directive sur les services de médias audiovisuels.

En revanche, l'exemple de la publicité devrait être étendu, à notre avis, aux communications commerciales par référence à la terminologie adoptée dans la nouvelle directive qui est mieux adaptée au nouvel environnement. Ce serait une clarification des activités de caractère purement commercial dans le nouvel environnement. En effet, s'il est clair que les communications commerciales peuvent financer la mission, il est également clair qu'elles ne peuvent pas être considérées comme faisant partie de la mission et doivent être vendues par l'entreprise chargée de la mission au prix du marché.

En conclusion, les principes en vigueur de la communication devraient donc être réaffirmés dans le nouvel environnement sans discrimination selon le mode de transmission du service de média (principe de neutralité technologique) et conformément au Protocole d'Amsterdam qui attribue expressément aux Etats membres la compétence de définir la mission d'un organisme de radiodiffusion. Enfin, ainsi que la communication le relève déjà, la question de la définition de la mission ne doit pas être confondue avec celle du mécanisme de financement choisi pour fournir ces services. Il s'agit d'une question distincte envisagée séparément, notamment dans ce questionnaire (questions sous le point 2.4).

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 ?

Les éléments fournis en réponse à la question 2.2.2 peuvent être repris ici.

La communication en vigueur prévoit déjà que la mission de service public peut englober certains services qui ne sont pas des programmes au sens traditionnel du terme, par exemple, des services d'informations en ligne, dans la mesure où ils visent à satisfaire - compte tenu également du développement et de la diversification des activités de l'ère numérique - les mêmes besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société (paragraphe 34).

La règle doit être conservée et étendue. La terminologie devrait être améliorée compte tenu des textes législatifs récents. La notion de médias de service public sur les réseaux de communication électronique pourrait être introduite, comme mentionné en réponse à la question précédente, et le principe de neutralité technologique devrait être inséré dans la communication mise à jour.

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 ?

Cette question doit être remise dans le contexte plus global de la définition du service d'intérêt économique général dont une entreprise est chargée, d'une part, et du secteur particulier de la radiodiffusion, d'autre part.

Selon le traité CE et la jurisprudence, il incombe aux Etats membres de définir les obligations de service public dont ils chargent une entreprise, étant entendu que ces obligations doivent résulter clairement d'un acte officiel. Les Etats membres ont le choix du type d'acte par lequel il confère la mission et de la nature des obligations quantitatives et/ou qualitatives correspondant à celle-ci. Le fait qu'une entreprise soit chargée d'une mission ne signifie évidemment pas qu'elle ne pourrait disposer d'une certaine marge de manœuvre dans l'accomplissement des obligations de service public.

Dans le secteur particulier des médias, le degré de précision des obligations de service public doit de surcroît respecter les principes fondamentaux de liberté d'expression et d'indépendance éditoriale de l'entreprise de radiodiffusion conformément à l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Enfin, les dispositions interprétatives du Protocole d'Amsterdam sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats membres soulignent expressément qu'il appartient à chaque Etat membre de conférer, définir et organiser la mission de service public d'un organisme de radiodiffusion.

A notre avis, il n'existe pas de base juridique dans le traité CE qui permettrait à la Communauté européenne d'obliger les Etats membres à devoir autoriser certaines offres de services de médias, service par service, du fait que l'offre utiliserait un mode de transmission par exemple sur demande individuelle.

Ensuite, l'emploi de procédures dites ex-ante ne devraient pas être encouragé car elles risquent de mettre en péril l'autonomie organisationnelle, éditoriale et financière de l'entreprise de radiodiffusion chargée d'une mission de service public.

Enfin, en tout état de cause, une évaluation ex-ante d'un service ne se justifie pas s'il apparaît que ce service satisfait aux obligations qualitatives et/ou quantitatives de l'acte général de mission. En effet, la réalisation des objectifs de service public nécessite l'adaptation des médias de service public à l'évolution technologique pour répondre aux besoins de la société, comme le Conseil de l'Europe le souligne dans ses recommandations récentes, en particulier les Recommandations n° R(96)10, REC(2003)9, 1641(2004) et REC(2007)3.

En conclusion, les Etats membres devraient continuer à pouvoir définir la mission d'une entreprise de radiodiffusion, y compris dans le nouvel environnement, par un ensemble cohérent et suffisamment précis de critères qualitatifs et/ou quantitatifs dans des actes généraux tels que les lois, cahiers de charges, contrats de gestion et autres actes officiels de portée générale.

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 ?

Les éléments fournis en réponse à la question 2.2.4 peuvent être repris ici.

Il appartient aux Etats membres de définir la mission selon le mode juridique de leur choix. Le traité CE leur reconnaît, dans l'exercice de cette compétence, un large pouvoir d'appréciation.

L'on peut relever à cet égard le paragraphe 10 de l'encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public du 29 novembre 2005 qui invite les Etats membres, lorsqu'ils définissent les obligations de service public, « à mener de vastes consultations » en particulier des utilisateurs (paragraphe 10).

Comme ce texte l'indique clairement, cette procédure n'est pas obligatoire : il s'agit d'une incitation des Etats membres à procéder à des consultations générales lors de la définition et l'évaluation de la mission. Ensuite, l'accent est placé sur l'intérêt général des utilisateurs du service public et non sur les intérêts commerciaux des entreprises concurrentes de l'organisme chargé de la mission.

En conclusion, il peut être fait référence à des consultations publiques générales en tant que modalité appropriée dans le cadre de l'examen de la définition de la mission, auprès des usagers du service public, ainsi que lors de son évaluation. Cependant, de telles consultations ne peuvent être rendues obligatoires de même que les modalités de leur organisation.

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

Les éléments fournis en réponse aux questions 2.2.4 et 2.2.5 peuvent être repris ici.

La valeur publique de la mission devrait être évaluée en tenant compte de l'ensemble de l'offre d'un organisme de radiodiffusion, et non isolément service par service, car la mission a pour but de satisfaire l'ensemble des besoins diversifiés de la société et de préserver le pluralisme dans les médias.

Les Etats membres sont donc fondés à prévoir une définition « large » de la mission dans le nouvel environnement et à confier à un organisme de service public la mission de fournir des offres de services de médias variées sur différents réseaux de communication électronique en simultané et sur demande individuelle en vue notamment de satisfaire le pluralisme des médias et la diversité culturelle.

Par conséquent, ils devraient continuer à pouvoir définir la mission d'une entreprise de radiodiffusion, dans le nouvel environnement, par un ensemble cohérent et suffisamment précis de critères qualitatifs et quantitatifs dans des actes généraux tels que les lois, cahiers de charges, contrats de gestion et autres actes officiels de portée générale, sans devoir recourir nécessairement à des évaluations ex-ante en fonction d'un service de contenus ou d'un mode de transmission donné.

En conclusion, les principes en vigueur de la communication devraient être réaffirmés dans le nouvel environnement sans discrimination selon le mode de transmission du service de média

(principe de neutralité technologique) et conformément au Protocole d'Amsterdam qui attribue expressément aux Etats membres la compétence de définir et *d'organiser* la mission d'un organisme de radiodiffusion.

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 ?

Les éléments fournis en réponse aux questions 2.2.4 et 2.2.5 peuvent être repris ici.

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 ?

Les éléments fournis en réponse aux questions 2.2.4 et 2.2.5 peuvent être repris ici.

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 ?

1° En communauté française de Belgique, la RTBF est chargée d'assurer le service public de la radiodiffusion de la Communauté française par un décret du 14 juillet 1997 de la Communauté française (un texte de loi), modifié pour la dernière fois par décret du 13 décembre 2007. L'attribution de la mission définie par le décret est complétée par un contrat de gestion qui détermine les règles et modalités selon lesquelles la RTBF doit remplir sa mission. Ce contrat est négocié par le Membre du gouvernement de la Communauté française en charge de l'audiovisuel, l'Administrateur général de la RTBF et le Président du conseil d'administration de la RTBF. Il doit être approuvé par le conseil d'administration de la RTBF et son entrée en vigueur dépend de son approbation par arrêté du Gouvernement de la Communauté française. La durée du contrat de gestion est de trois ans au minimum et de cinq ans au maximum.

Un an avant l'expiration du contrat de gestion, le Gouvernement doit solliciter l'avis du Parlement de la Communauté française sur les éléments constitutifs du prochain contrat de gestion. Dans les six mois, le Parlement de la Communauté française remet ses recommandations au Gouvernement. A l'expiration de ce délai, le Gouvernement peut commencer les négociations avec la RTBF sur la base d'une proposition de contrat de gestion qui lui est communiquée par la RTBF.

2° Oui, le décret et le contrat de gestion sont juridiquement contraignants.

3° Les obligations qualitatives et quantitatives de la mission sont définies avec précision par le contrat de gestion conformément au décret. La RTBF doit s'y conformer. Ces obligations respectent l'indépendance éditoriale et l'autonomie institutionnelle de la RTBF. En conséquence, la RTBF dispose d'une certaine liberté dans l'exécution de sa mission, conformément aux Recommandations du Conseil de l'Europe sur l'indépendance du service public de radiodiffusion dans les Etats membres (en particulier, Recommandation R (96) 10).

4° Toutes les mesures d'application de la mission de service public sont accessibles au public. La RTBF doit notamment, en application du décret et du contrat de gestion, établir un rapport annuel contenant, parmi d'autres informations, un rapport sur l'exécution de sa mission de service public. Le rapport annuel, après avoir été vérifié, pour les aspects financiers par le collège des commissaires aux comptes, est transmis au Gouvernement et au Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) au plus tard le 1^{er} septembre, et est accessible en permanence au public sur le site Internet de la RTBF (articles 23 et 24 du décret ; article 38 du contrat de gestion : information des usagers). Le CSA effectue annuellement un contrôle étroit du respect de l'ensemble des obligations de mission de service public de la RTBF et la sanctionne en cas de manquement éventuel.

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 ?

1°. La réponse se limite à la RTBF et à la Communauté française. La question est envisagée ici en termes d'obligations de contenus. Les questions financières, dans le contexte du contrôle de proportionnalité, seront abordées après dans le cadre du questionnaire.

Le décret de la Communauté française du 27 février 2003 sur la radiodiffusion charge le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel de la Communauté française (CSA) de rendre un avis chaque année sur la réalisation des obligations de la RTBF découlant du contrat de gestion. Le CSA a aussi pour mission de constater toute violation éventuelle des lois, décrets, règlements en matière de radiodiffusion et du contrat de gestion qui serait commise par la RTBF, (article 133) et de les sanctionner le cas échéant (article 156). Ce contrôle externe effectué par le CSA s'ajoute au contrôle interne effectué obligatoirement par le conseil d'administration de la RTBF et au contrôle des commissaires du Gouvernement. Le Parlement de la Communauté française exerce également un contrôle régulier sur l'exécution de la mission de service public.

De surcroît, le contrat de gestion oblige la RTBF à procéder à des évaluations trimestrielles périodiques et à communiquer au Ministre pour information un commentaire de ces évaluations (article 65).

Au moins une fois par an, la RTBF doit réaliser à destination de son conseil d'administration une étude qualitative réalisée par une structure indépendante et encadrée par des experts reconnus permettant l'appréciation de ses activités et de sa légitimité par le public, sur la base d'un nombre de critères objectifs. Le conseil d'administration transmet au Ministre un commentaire détaillé de cette évaluation qualitative (article 67).

2° La RTBF n'entend pas porter une appréciation sur le contrôle indépendant effectué par le CSA.

3° Oui. Notamment le contrat de gestion de la RTBF oblige la RTBF à créer un service de médiation. Ce service a l'obligation de traiter toutes les demandes adressées par le public et de répondre aux courriers, courriels, dans les 30 jours de l'envoi. L'utilisateur qui estime ne pas avoir obtenu satisfaction peut se plaindre soit au CSA, lorsque la plainte concerne les activités de la RTBF dans le domaine de l'édition, la diffusion ou la distribution de programmes, soit auprès du médiateur de la Communauté française lorsque la plainte concerne le fonctionnement administratif de la RTBF.

Le service de médiation transmet tous les courriers, courriels aux personnes en charge des programmes de médiation. Le service de médiation dispose d'une page spécifique sur le site Internet de la RTBF comprenant, notamment, les procédures ouvertes aux usagers et le rapport annuel d'activités de la RTBF. Ces recours *spécifiques* s'ajoutent aux recours de droit commun ouverts devant les juridictions à l'égard de tout opérateur économique.

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 service public (c'est à dire en plus des dispositions législatives générales) ou les règles actuelles de la communication sont-elles suffisantes ?

Il a déjà été répondu à cette question sous les questions 2.2.

Très brièvement : les obligations de service public doivent répondre à des exigences de clarté sur la base de critères objectifs qui peuvent être soit qualitatifs, soit quantitatifs ou les deux (paragraphe 44 de la communication) mais aussi de flexibilité afin de permettre à l'organisme de s'adapter de façon dynamique aux besoins de la société (Recommandation (2007) 3 du conseil de l'Europe).

La communication doit continuer à respecter la compétence des Etats membres de définir, dans des actes attributifs de type global, la mission de service public, par référence à une offre complète de services diversifiés, et la marge de manœuvre de l'organisme chargé de la mission quant à l'adaptation de son offre aux besoins de la société.

On peut citer à ce propos le Conseil de l'Europe : « *Les organismes de radiodiffusion de service public devraient pouvoir exploiter les nouvelles technologies de la communication et, lorsqu'ils y sont autorisés, développer de nouveaux services basés sur ces nouvelles technologies afin de remplir de manière indépendante leurs missions telles que définies par la loi* » (Recommandation R(96)10 du Conseil de l'Europe sur la garantie de l'indépendance du service public de radiodiffusion, annexe, point VII).

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 contrôles indépendantes de l'entreprise chargée de la mission par rapport 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 ?

1° Les évaluations régulières en cours de mission et les contrôles indépendants ex-post constituent des modalités appropriées pour concilier à la fois la compétence des Etats de définir la mission et de l'organiser, le respect de l'autonomie éditoriale et fonctionnelle nécessaire de l'organisme dans l'exécution de la mission et l'accomplissement effectif de la mission.

2° Dans le domaine particulier des médias, il faut veiller à ce que le contrôle de la mission effectué par une autorité indépendante respecte les principes d'autonomie et de liberté éditoriale de l'organisme chargé de la mission conformément à l'article 10 de la Convention Européenne des droits de l'Homme, comme le Conseil de l'Europe le souligne à de nombreuses reprises.

3° Il faut aussi respecter le principe de l'autonomie procédurale des Etats membres. Le choix de la forme des institutions indépendantes ainsi que des mécanismes de sanction éventuels doivent pouvoir s'effectuer par chaque Etat membre dans le respect de ses traditions juridiques.

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

La mission d'un service public de médias est « *directement liée aux besoins démocratiques, sociaux et culturels de chaque société ainsi qu'à la nécessité de préserver le pluralisme dans les médias* » comme le souligne expressément le Protocole d'Amsterdam. L'attribution de la mission relève d'un acte de la puissance publique.

Les Etats membres peuvent prévoir des procédures de consultation destinées à connaître les besoins de la collectivité au moment de définir la mission de l'organisme de radiodiffusion bénéficiaire d'un financement public.

En revanche, la prise en compte des intérêts privés des opérateurs commerciaux ne constitue pas un critère de la définition du service d'intérêt économique général dans le domaine de la radiodiffusion défini au sens moderne de service public de médias (principe de neutralité technologique).

2.4. Financement double des radiodiffuseurs de service public

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

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 ?

Ainsi que la communication actuelle le relève, la question de la définition de la mission ne doit pas être confondue avec celle du mécanisme de financement choisi pour fournir ces services. La définition de la mission de service public et les modalités de financement constituent des questions distinctes (paragraphe 36).

En ce qui concerne les modalités de financement, elle reconnaît, dans le domaine particulier de la radiodiffusion et conformément au Protocole d'Amsterdam, que les Etats membres peuvent financer la mission d'un organisme de radiodiffusion public en recourant soit à un système de financement « *unique* », c'est à dire un système dans lequel il est financé par une seule grande source de fonds publics, soit à un système de financement « *mixte* », ce financement recouvrant de *nombreux* mécanismes dans le cadre desquels les organismes de radiodiffusion de service public sont financés par des ressources publiques et par des recettes provenant d'activités commerciales telles que la vente d'espaces publicitaires ou de programmes (paragraphe 45).

Enfin la communication dispose que dans le domaine de la radiodiffusion, contrairement à l'approche suivie pour d'autres services publics, « *des 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* ». « *Cette règle se justifie par le fait que, dans ce secteur, les Etats membres peuvent considérer que la totalité de la programmation des organismes de radiodiffusion est couverte par la mission de service public tout en permettant qu'elle soit exploitée commercialement* » (paragraphe 53 à 56 de la communication).

Pour conclure, le mode de financement du service, éventuellement son caractère payant, ne devrait pas intervenir dans la définition du service public (voir arrêt du Tribunal de Première Instance européen du 12 février 2008, affaire T-289/03, point 189).

La réponse à cette question dépend donc de savoir si le service de contenus fourni par l'organisme est défini par l'autorité comme faisant partie de sa mission et de la relation économique entre cet organisme et le public destinataire du service. Comme le souligne le commentaire explicatif de la Commission, les Etats membres peuvent donc prévoir que des services de contenus couverts par la mission de service public soient financés par un paiement du public revenant à l'organisme chargé de la mission pour accéder au service en question.

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 ?

La question de la définition de la mission ne doit pas être confondue avec celle du mécanisme de financement choisi pour fournir ces services. La définition de la mission de service public et les modalités de financement constituent des questions distinctes (paragraphe 36).

Très brièvement :

- Il appartient aux Etats membres de définir la mission des services publics de médias, en fonction des besoins démocratiques, sociaux et culturels de chaque collectivité nationale et non en fonction des intérêts privés de concurrents commerciaux ;
- Conformément aux principes retenus par la communication actuelle et confortés par les instruments juridiques récents, le service public a pour mission de mettre à disposition des citoyens une offre diversifiée sur plusieurs plateformes. C'est l'ensemble de l'offre qui est qualifiée de service public et qui doit être prise en considération ;
- L'offre des services publics de radiodiffusion contribue à l'augmentation générale de l'offre sur le marché et à l'augmentation de la qualité sur le marché

Le concept de défaillance du marché n'est donc pas pertinent dans le domaine des médias parce que, dans ce domaine, une définition large de la mission de service public est justifiée, comme l'indique expressément le protocole d'Amsterdam sur le système public de radiodiffusion dans les Etats membres. Cette définition large de la mission est légitime, quels que soient le mode de transmission (principe de neutralité technologique) et le mode de financement du service (paragraphe 36 de la communication en vigueur). Naturellement le contenu de l'offre doit répondre aux exigences de qualité et aux impératifs de l'intérêt public tels que définis par l'Etat membre.

2.5. Obligations de transparence

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

La réponse se limite à la RTBF.

La RTBF bénéficie d'un financement mixte. De manière générale, on peut retenir que le financement des missions de service public de la RTBF est assuré à raison de 75% par une subvention générale qui lui est allouée par la Communauté française en application du contrat de gestion, et à raison de 25 % par des recettes commerciales provenant en particulier de la vente des espaces publicitaires et du parrainage.

Les obligations de la RTBF en matière de transparence financière sont d'abord fixées dans le décret organique de la RTBF en particulier l'article 22 qui prévoit :

- que la RTBF est soumise au droit national commun relative à la comptabilité des entreprises ;
- qu'elle doit établir une comptabilité analytique ;
- qu'elle doit si elle exerce des activités qui ne relèvent pas de sa mission de service public, telle que précisée dans le contrat de gestion, tenir des comptes séparés pour ces activités. A cette fin, elle définit clairement les principes de comptabilité analytique permettant une imputation correcte des charges et de produits correspondant à celles-ci. Ces principes sont approuvés par le conseil d'administration. Cette obligation de tenir des comptes séparés s'étend aux filiales de la RTBF dans la mesure où celles-ci poursuivraient à la fois des missions de service public et d'autres activités.

La séparation peut être, selon le cas, structurelle (accomplissement de l'activité commerciale par une entreprise distincte de la RTBF) ou fonctionnelle. L'activité peut aussi être accomplie par la RTBF en interne dans le respect de la transparence financière conformément aux principes de la communication et au droit commun de la comptabilité des entreprises. Ainsi, actuellement, la séparation est structurelle en ce qui concerne la commercialisation des espaces publicitaires (au sens large) diffusés par la RTBF, cette commercialisation étant effectuée par la société anonyme de droit privé RMB. En revanche, actuellement, la RTBF assure elle-même la vente des droits sur les contenus qu'elle produit et qu'elle diffuse dans le respect des principes de la communication et de transparence financière.

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 ?

Non.

Une identification précise des coûts et des produits afférents aux activités de service public et aux autres activités est praticable sans séparation structurelle. L'application d'une séparation structurelle constitue un choix stratégique de gestion qui relève de l'autonomie de l'entreprise. Dans certains cas, la séparation structurelle peut entraîner des coûts redondants et des inefficiences économiques et, en conséquence, ne pas être adaptée.

La directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques, ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises (JO 2006 L 318/ 17) assure la transparence de la structure financière des entreprises publiques chargées de l'exploitation d'un service d'intérêt économique général, par l'obligation de tenir des comptes séparés entre les activités relevant de la mission et leurs autres activités éventuelles.

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. Ces obligations sont suffisantes pour garantir la transparence financière ; il n'y a pas lieu de clarifier davantage ces obligations pour le secteur public de radiodiffusion.

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

Les paragraphes 53 à 56 de la communication sur la répartition des coûts dans le domaine particulier de la radiodiffusion se justifient par le fait que, dans ce domaine particulier, « *les Etats membres peuvent considérer que la totalité de la programmation des organismes de radiodiffusion est couverte par la mission de service public tout en permettant qu'elle soit exploitée commercialement.* »

Ces règles doivent être maintenues.

2.5.4. Sur la base de vos réponses aux questions qui précèdent considérez-vous qu'une communication révisée sur la radiodiffusion doive clarifier davantage les obligations de transparence

Non.

2.6. Critère de proportionnalité-Interdiction des surcompensations

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

Non : le montant de la compensation doit être déterminé adéquatement par l'évaluation des coûts et des recettes conformément aux règles de la comptabilité en vigueur à l'égard de l'organisme concerné et par les contrôles comptables et financiers réguliers en cours d'exécution de l'activité.

En revanche, la communication peut préciser explicitement, comme le prévoit l'encadrement communautaire des aides d'Etat sous formes de compensation publique, que le montant de la compensation comprend ce qui est nécessaire pour couvrir l'ensemble des coûts occasionnés par l'exécution de la mission de service public de radiodiffusion, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ladite mission.

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

Les règles actuelles de la Communication de 2001 sont suffisamment flexibles pour permettre une planification pluriannuelle.

En revanche, la communication pourrait prévoir des dispositions explicites concernant la constitution éventuelle de réserves par les entreprises de radiodiffusion de service public en vue d'assurer leur stabilité financière.

2.6.3. Dans quelles circonstances serait-il justifié que les radiodiffuseurs 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 général (la présentation générale et le plafond de 10% de l'excédent annuel) doivent être incluses dans la nouvelle communication sur la radiodiffusion ?

La gestion saine d'une entreprise comprend la garantie de ressources adéquates pour assurer la continuité de ses activités, notamment par la constitution de réserves. Le niveau de celles-ci doit être suffisant pour garantir les coûts opérationnels liés à l'accomplissement des activités de service public, anticiper les fluctuations de charges et de recettes encourues par l'entreprise, tenir compte de l'évolution technologique et garantir la qualité des services offerts.

Une fixation arbitraire du niveau de réserves, par exemple, en le limitant à 10% de la « *compensation de service public* » d'une année pour reprendre les termes de l'encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public, peut être inadaptée dans le contexte de la radiodiffusion.

Précisons que le contrôle d'une surcompensation temporaire devrait pouvoir être assuré par différentes modalités adéquates en respectant la capacité de planification financière pluriannuelle des organismes.

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 services 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 constatés ?

Plusieurs conditions devraient être réunies avant de pouvoir qualifier un excédent éventuel de surcompensation.

Il y a d'abord la définition de l'excédent : qu'est ce qu'un excédent notamment par rapport à quelles recettes ? L'analyse de l'historique d'un excédent, à savoir l'origine, le niveau et le caractère éventuellement constant de celui-ci est plus pertinent que la constatation ponctuelle d'un éventuel surplus dans une année déterminée.

Ensuite, l'affectation des réserves est une pratique nécessaire et suffisante pour assurer la transparence des comptes ainsi que la stabilité financière de l'entreprise.

A notre avis, d'éventuels excédents ne pourraient être qualifiés de surcompensations que s'ils créaient une situation de recettes excédentaires par rapport aux charges de l'entreprise liées à l'accomplissement de sa mission de service public et s'ils se maintenaient à un niveau élevé durant une période suffisamment longue sans être affectés à l'accomplissement de la mission de service public.

En ce qui concerne la RTBF, le réexamen des obligations de service public et de leur financement doit normalement respecter le terme pluriannuel normal du contrat de gestion conclu avec le gouvernement de la Communauté française. La diversité des situations nationales doit être prise en compte.

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

Chaque entreprise doit pouvoir constituer des réserves pour assurer la poursuite de son activité sans interruption. L'absence de réserves peut être considérée, le cas échéant, comme une imprudence de gestion.

La possibilité, pour une entreprise, de constituer un niveau suffisant de réserves afin d'assurer la continuité de son activité et l'amélioration de son offre augmente sa motivation à réaliser des gains d'efficacité, notamment sous la forme de réduction de coûts. Si l'entreprise ne peut pas conserver le produit d'éventuels gains d'efficacité, l'exigence de réaliser des gains d'efficacité peut s'avérer moins utile avec le risque que les dépenses augmentent au lieu de baisser du fait de gains d'efficacité.

La communication doit donc être assez souple pour permettre aux radiodiffuseurs de service public d'exercer leur activité avec la motivation de réaliser des gains d'efficacité au mieux des intérêts de la collectivité.

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 ?

La jurisprudence communautaire reconnaît expressément aux entreprises chargées de fournir un service d'intérêt général la possibilité de dégager un profit raisonnable, entendu comme un profit économique (arrêt Altmark). L'Encadrement communautaire reconnaît aussi 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 pas de raison de traiter les organismes de radiodiffusion publics différemment. Il convient également 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. 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.

La communication pourrait reprendre la règle de l'encadrement et prévoir explicitement que les organismes de radiodiffusion de service public peuvent réaliser un profit raisonnable.

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 effectif et suffisant. Une baisse de revenus dus à des comportements anticoncurrentiels démontrés (tels que la sous-cotation des prix) est-elle prise en considération lorsqu'il s'agit de déterminer si les radiodiffuseurs de service public ont bénéficié d'une surcompensation ?

Le droit belge comprend des recours effectifs et suffisants de droit commun pour faire cesser des pratiques de tout opérateur économique (y inclus un organisme de radiodiffusion de service public) qui seraient contraires aux règles de la concurrence, entre autres :

- Action en cessation, en procédure d'urgence, devant le Président du Tribunal de commerce pour faire cesser un comportement anticoncurrentiel;
- évaluation de la position significative d'un éditeur de services par le CSA (article 7 du décret sur la radiodiffusion) dans le but d'exercer un contrôle du pluralisme et du maintien de la liberté du public d'accéder à une offre pluraliste ;
- recours auprès du service de la concurrence en cas d'abus de position dominante ou d'entente entre entreprises, pouvant amener à des amendes, astreintes, et des mesures provisoires en cas de préjudice grave (loi du 10 juin 2006 sur la protection de la concurrence économique).

2.7.2. En ce qui concerne le comportement anticoncurrentiel éventuel de radiodiffuseurs de service public (et notamment des allégations de sous-cotation de 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 ?

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 donc tenus de respecter les règles de la concurrence, notamment celles relatives aux prix du marché dans l'exercice de leurs activités commerciales.

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 du Traité CE.

Sur le fond, les lois nationales sont entièrement compatibles avec le droit communautaire. Sur les modalités, les procédures anti-cartels garantissent aux concurrents et aux tiers un degré élevé de participation et de transparence. Enfin, la possibilité de saisir la Commission pour

violation des règles anti-cartels constitue un instrument efficace et approprié de prévention d'éventuels comportements anticoncurrentiels.

Par conséquent, les dispositions des législations anti-cartels, nationale et communautaire, sont suffisantes pour contrôler un éventuel comportement anticoncurrentiel de la part des radiodiffuseurs publics.

2.7.3. Considérez-vous que la méthode de détection de sous-cotations de prix doit être clarifiée, le cas échéant, en incluant d'autres critères qui pourraient être appliqués au lieu de la méthode actuellement prévue dans la communication sur la radiodiffusion ? Veuillez indiquer les critères appliqués dans votre pays aux pratiques de prix des radiodiffuseurs de service public qui pourraient servir d'exemples de bonnes pratiques ?

Dans sa pratique décisionnelle (les décisions RAI, TV Danemark et autres), la Commission, analyse le caractère rationnel du comportement d'un radiodiffuseur public en se référant à un faisceau d'indices démontrant que ce comportement n'est pas différent de celui d'autres opérateurs sur le marché considéré. La Commission, par exemple, a utilisé les critères suivants: les prix pratiqués par les radiodiffuseurs publics en matière de publicité; les prix pratiqués 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 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.

Cette méthode qui consiste à vérifier si le radiodiffuseur de service public maximise ses revenus dans l'accomplissement de ses activités commerciales nous paraît appropriée pour démontrer qu'il n'existe pas de sous-cotations de prix. Elle a l'avantage d'être praticable et de répondre directement aux préoccupations concernant le comportement de l'opérateur sur le marché concerné.

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 ?

Non.

2.8. Autres questions

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

Oui

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). La taille du marché influence les économies possibles d'échelle et de gamme. En radiodiffusion, si le coût marginal de diffusion est très faible, le coût moyen de production est très élevé. Par conséquent, dans les petits pays, le coût de production par habitant est très élevé par rapport aux grands pays. En résulte un risque de sous-financement des organismes de radiodiffusion publics dû au nombre réduit des contributeurs et aussi, dans certains pays, à la faible capacité contributive des pouvoirs publics. A l'inverse, les opérateurs commerciaux concurrents sont souvent, dans les petits pays, des filiales de groupes internationaux qui bénéficient des économies d'échelle et de gamme au sein de ces groupes.

Par conséquent, l'application des règles sur les aides d'Etat doit prendre en compte les difficultés particulières des organismes de radiodiffusion publics opérant dans les petits pays. La situation est encore plus spécifique pour les petits pays appartenant à une communauté linguistique beaucoup plus vaste et donc à une concurrence accrue des opérateurs étrangers. Par exemple, en Communauté française de Belgique, l'audience est réalisée en grande partie par des opérateurs étrangers. Dès lors, 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.-à-d. des coûts liés à des procédures spéciales pour l'attribution du service public. De manière générale, les contraintes en matière de coûts et de financement des organismes de services publics dans les petits pays constituent des incitations suffisantes pour qu'ils suivent un objectif de maximisation du profit dans leurs activités commerciales.

3. REMARQUES FINALES

Nous renvoyons à nos réponses aux questions précédentes.

Jean-Pierre VANDEN DORPE

Délégué aux Affaires Juridiques Européennes RTBF

Tel : + 32 2 737 26 15 – Fax : + 32 2 737 46 21- vdd@rtbf.be