

## **REPONSE DE TF1**



**A LA CONSULTATION PUBLIQUE DE LA COMMISSION EUROPEENNE  
CONCERNANT LA REVISION DE LA COMMUNICATION SUR  
L'APPLICATION AUX SERVICES PUBLICS DE RADIODIFFUSION DES  
REGLES RELATIVES AUX AIDES D'ÉTAT**

Mars 2008



## ***PREAMBULE DE TF1***

La volonté de la Commission d'envisager une révision de sa Communication de 2001 relative au financement public des services de radiodiffusion publics rencontre opportunément l'actualité économique et juridique du secteur audiovisuel français et les préoccupations régulièrement exprimées de TF1.

La toute récente décision du Président de la République de supprimer la publicité sur les chaînes de radio et de télévision publiques françaises à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009, intervenue après l'ouverture par les Pouvoirs Publics d'un vaste « chantier » de réforme du cadre réglementaire applicable aux services de télévision publiques et commerciales depuis vingt ans, place en effet la France à la croisée des chemins pour la création d'un véritable service public de la télévision, porteur d'une réelle mission de service public et susceptible de proposer enfin aux téléspectateurs une offre alternative de programmes.

Quant à TF1 – qui a déposé en 1993 une plainte devant la Commission pour non respect par la France des règles relatives aux aides d'Etat – elle s'est trouvée en situation de mesurer fréquemment, au gré d'une longue procédure, les insuffisances opérationnelles de textes trop généraux confisquant de facto tout pouvoir de contrôle effectif et donc de sanction par la Commission.

C'est dans ce contexte, et en appelant de ses vœux un renforcement des règles et des exigences retenues par la Communication de 2001, que TF1 apporte au questionnaire de la Commission les réponses suivantes.



## 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 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'État 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 ?**

L'absence d'exigences concrètes concernant les critères de définition des missions de service public et la compétence large et exclusive des Etats Membres vident la communication sur la radiodiffusion de toute portée. La seule limite fixée par l' « erreur manifeste » est elle-même dépourvue de toute efficacité : ainsi, cette notion n'est nullement définie, un seul exemple extrême concernant le commerce en ligne étant mentionné.

**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.**

Les équilibres concurrentiels du secteur des médias ont été profondément bouleversés avec la multiplication des fréquences de diffusion et donc des services audiovisuels générée par le développement de la TNT ainsi que par l'arrivée massive de nouveaux opérateurs distributeurs de programmes audiovisuels disposant d'une puissance financière sans aucune mesure avec celle des diffuseurs de services audiovisuels hertziens.

Le centre de gravité du marché s'est déplacé au profit de grands groupes de télécommunication et d'opérateurs Internet et conduit mécaniquement à une marginalisation des diffuseurs hertziens historiques, notamment privés, jusque là considérés comme surpuissants (voir Annexe 1) .

**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 ?**

### 1.3.1. Evolution probable du secteur

L'accentuation de la tendance évoquée ci-dessus autour de nouveaux équilibres risque d'exclure les modèles économiques des services exclusivement consacrés à la diffusion de programmes audiovisuels, au profit du développement exponentiel des offres pluri services alliant télévision, Internet à haut débit et téléphonie illimitée pour un prix forfaitaire.

Les chaînes de télévision confrontées à la nécessité vitale d'accéder à leurs téléspectateurs se trouveront de plus en plus sous dépendance de la puissance de distribution de ces nouveaux acteurs. Les conséquences pour les diffuseurs de cette nouvelle donne concurrentielle majeure seront aggravées par la double pression d'un marché publicitaire plus que jamais imprévisible et de la multiplication des défis technologiques susceptibles de modifier les modes de distribution de programmes et donc les habitudes de consommation.



### 1.3.2. Adaptation des règles

Dans ce contexte à la fois bouleversé et exponentiellement évolutif, la présence de services de télévision publics garde toute sa légitimité dès lors qu'ils garantiront la mise à disposition d'une offre de programmes alternative strictement recentrée sur des missions de service public précises et fortement différenciées des obligations des chaînes privées.

Pour ces raisons, les règles européennes régissant le financement public de ces services, plus que jamais nécessaires, devront être en mesure d'apporter clarification, précision, et sécurité juridique. Les règles actuelles devront être révisées dans ce sens.



## 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'État 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'État 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.**

**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.).**

Toutes précisions en matière de définition des missions de service public ou permettant d'apprécier le respect du critère de proportionnalité du financement public sont indispensables au renforcement des obligations portées par la Communication et à l'exercice effectif d'un contrôle par la Commission.

Concernant la définition des missions de service public, la Communication réserve aux Etats Membres une très large liberté dans le choix des critères retenus et indique notamment qu'« une définition large confiant à un organisme de radiodiffusion donné la mission de fournir une programmation équilibrée et variée (...) » est admise.

Les deux seules limites à cette liberté étatique sont les suivantes :

- ❖ L'obligation de satisfaire aux besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société et garantir le pluralisme : cette disposition est également applicable aux chaînes commerciales notamment françaises. Sa généralité ne lui confère donc aucun caractère déterminant.
- ❖ Comme l'indique la Communication, « le rôle de la Commission se limite à contrôler s'il y a ou non erreur manifeste » dans la définition retenue par l'Etat Membre.

Les seules précisions de la notion d'« erreur manifeste » apportées par la Communication concernent les commerces électroniques et la nécessité de ne pas confondre la mission de service public avec le mécanisme de financement choisi pour le service (la captation de recettes publicitaires ne constituant pas une mission de service public)

Il est donc indispensable que le texte de la Communication intègre notamment les dispositions de la Décision (considérant 9) portant obligation d'une indication officielle claire de la nature exacte, de la portée et de la durée des obligations de service public imposées.

Le passage de la notion de « mission de service public » à celle d'« obligation de service public » est déterminant pour rendre opérationnelle la réglementation européenne et garantir la sécurité juridique et l'égalité de traitement entre les opérateurs d'un Etat et l'ensemble des opérateurs des différents Etats Membres de l'Union.

Concernant l'encadrement des aides d'Etat, la possibilité d'appliquer effectivement le critère de proportionnalité et de sanctionner la non compatibilité de financements publics surabondants dépend nécessairement de l'identification préalable stricte, et claire des obligations de service public, seules susceptibles de donner quelque contenu à la notion de « mission de service public ». Une telle



identification pourrait rendre quelque pertinence à la notion d' « erreur manifeste » actuellement dépourvue de toute utilité juridique.

Les dispositions du considérant 12 de la Décision visant l'incompatibilité d'une compensation « utilisée en réalité par l'entreprise concernée pour intervenir sur un autre marché » devraient également être intégrées dans la Communication.

## **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.**

#### 2.2.1.1. Les missions de service public en général

En France, il n'existe pas de texte unique regroupant ou définissant les missions de service public auxquelles sont soumises les sociétés du secteur public. Il convient de se reporter à la fois aux termes de la loi du 30 septembre 1986, des cahiers des missions et des charges de chacune des chaînes du service public et du contrat d'objectifs et de moyens de France Télévisions.

Cependant, les droits et obligations du secteur public ne se distinguent pas fondamentalement de ceux des organismes du secteur privé, eux-mêmes soumis à un certain nombre d'obligations de service public.

Le rapport d'information datant de mars 2006 de Dominique Richard, député français, membre de la Commission des affaires culturelles et intitulé « Télévision publique : 'L'heure de vérité' » souligne ainsi à plusieurs reprises la faible différenciation existant entre les obligations des chaînes publiques et celles des chaînes privées.

Ainsi, selon Dominique Richard « Les décrets pris en ces domaines [règles générales de programmation concernant l'honnêteté et le pluralisme de l'information et des programmes, les conditions générales de production des œuvres diffusées, les règles applicables à la publicité et le régime de diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles] ainsi que la convention conclue entre TF1 et le CSA ont défini des obligations comparables à celles du service public, sauf pour ce qui concerne les volumes de diffusion de messages publicitaires. » (p. 68)

Il explique par ailleurs qu' « en matière de protection de la jeunesse, les obligations de TF1, notamment les prescriptions du CSA, sont identiques à celles du service public ».

La comparaison des cahiers des charges de TF1 et France Télévisions est à cet égard édifiante (Annexe 2). Une observation poussée de leurs obligations montre leurs similitudes.

#### 2.2.1.2. Les missions de service public concernant les nouvelles activités de médias

Concernant les « nouvelles activités des médias », la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication prévoit seulement dans son article 43-11 (alinéa 5) que les organismes du secteur public de la communication audiovisuelle « s'attachent à développer les nouveaux services susceptibles d'enrichir ou de compléter leur offre de programmes ainsi que les nouvelles techniques de production et de diffusion des programmes et services de communication audiovisuelle ».

Cette obligation générale de présence sur les nouveaux supports de distribution s'accompagne du bénéfice pour les services audiovisuels publics, de droits spéciaux et exclusifs considérables relatifs



notamment au droit de préemption et d'accès prioritaire à la ressource hertzienne ainsi qu' à tout nouveau mode de distribution impliquant l'occupation du domaine public.

Ce traitement prioritaire et très profondément dérogoire (accès automatique sans dépôt de candidature et sans souscription d'engagements...) est particulièrement perturbant pour les équilibres de notre secteur audiovisuel national puisqu'il s'exerce au profit d'un secteur public dont le périmètre fort étendu compte 5 chaînes nationales.

**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'État membre d'une liste illustrative des activités commerciales ne relevant pas de la mission de service public) ?**

Oui, la distinction entre les activités de service public et les autres activités doit être clarifiée.

Il appartiendrait à la Commission d'établir une liste non exhaustive d'activités ne répondant certainement pas à la mission de service public. L'identification de telles activités devrait s'effectuer au regard de l'état du marché et notamment de l'existence d'offres privées diversifiées, compétitives et largement accessibles.

Quelle que soit l'activité considérée, la qualification de « service public » devra répondre à une exigence de création d'une offre complémentaire, alternative.

Certaines activités dont l'objet et le fonctionnement sont purement commerciaux et dont le positionnement est résolument concurrentiel doivent être considérées comme exclues par nature et de fait du champ du service public. Il va ainsi de soi que le commerce en ligne (y compris de vidéos), le téléachat, l'incitation à l'utilisation de services interactifs payants, l'exploitation de produits dérivés et, plus encore la captation de recettes publicitaires devraient se trouver au tout premier rang des activités « autres ».

**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 ?**

L'assimilation d'activités (autres que les programmes de télévision) à la mission de service public au seul motif qu'elles satisfont « les mêmes besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société » ne constitue en aucun cas la moindre clarification du champ admissible du service public.

Comme il a été indiqué en réponse aux questions II.1.1 et II.1.2, l'excessive généralité de cette obligation, par ailleurs applicable à l'ensemble des diffuseurs privés interdit toute efficacité et toute portée juridique. Elle ne peut donc jouer aucun rôle sélectif et de différenciation.

Comme il a été indiqué en réponse à la question II.2.2, des clarifications supplémentaires doivent donc être apportées dans une Communication révisée.



**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 ?**

Une définition ex ante des nouvelles activités médiatiques susceptibles d'entrer dans le champ du service public constituerait une clarification et une sécurisation juridique indispensables.

Elle ne serait cependant pas suffisante. Comme nous l'avons indiqué en réponse aux questions I.1.1 et I.1.2, seule la définition stricte de véritables obligations de service public nettement différenciantes serait de nature à donner un contenu opérationnel et contrôlable à la notion de « mission de service public ».

**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 ?**

Toute appréciation ex ante de la mission de service public repose sur la fixation préalable de critères liés à la nature de l'activité, au niveau des obligations de service public imposées et à l'absence d'offre équivalente sur le marché. Faute de ces clarifications, cette disposition de la Communication révisée n'aura pas plus de portée que le texte actuel.

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

Pour les raisons évoquées ci-dessus, nous considérons que tous les services devraient faire l'objet d'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) ?**

Il va de soi que pour être efficace et avoir la portée juridique nécessaire, une Communication révisée doit être porteuse de principes de base permettant une appréciation stricte et objective des missions de service public. Faute de quoi, la situation actuelle renvoyant la définition du service public à la liberté des Etats Membres se trouverait inchangée.

**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 ?**

Nous estimons qu'il est possible de caractériser les activités de service public au regard de critères pertinents et simples comme le caractère réellement alternatif ou complémentaire de l'offre proposée par le service public. Il s'agit de répondre à une demande non satisfaite par le marché par une activité qui ne se caractérise pas par la poursuite d'objectifs commerciaux. La priorité est donc de ne pas fausser les règles de la concurrence.

L'indication dans la Communication de différentes options possibles n'est donc pas souhaitable.



## 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 ?**

Concernant les modalités d'attribution d'une mission de service public à un radiodiffuseur public, elles ne font en France l'objet d'aucune consultation publique.

La définition de la mission s'effectue dans le cadre du Contrat d'objectifs et de moyens liant l'Etat français aux radiodiffuseurs publics. Ces missions sont précisées dans les cahiers des charges de chacune des chaînes publiques. L'Etat français est donc à la fois le seul initiateur des dispositions applicables aux chaînes publiques et le seul contrôleur de leur respect effectif.

Il convient par ailleurs de souligner le grand nombre de services de télévision publics en France. Les chaînes de télévisions publiques sont énumérées aux articles 44 et 45 de la loi du 30 septembre 1986 : la société France Télévisions dispose de 6 canaux de télévision numérique terrestre (France 2, France 3, France 4, France 5, France Ô et à partir du second semestre 2008 France 2 HD) et se verra prochainement attribuer 3 services de télévision mobile personnelle. Par ailleurs, Arte et La Chaîne Parlementaire viennent compléter le paysage des radiodiffuseurs publics français.

Enfin, et comme nous l'avons indiqué en réponse à la question 2.2.1, le fait que les droits et obligations du secteur public ne se distinguent pas fondamentalement de ceux des organismes du secteur privé est une particularité française.

**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 ?**

### 2.3.2.1 Les mécanismes de surveillance

Les radiodiffuseurs publics français ne sont pas soumis à des contrôles différents ni surtout plus sévères que ceux qui s'appliquent aux chaînes commerciales.

Le CSA est chargé du contrôle du respect des obligations légales et réglementaires (quasi identiques à celles des chaînes commerciales) et des dispositions des Cahiers des Charges (elles-mêmes très générales).

Quant au respect stricto sensu des très faibles obligations de service public, l'Etat actionnaire en est le seul dépositaire et le seul –éventuel- contrôleur.

Notre expérience ne nous a pas fourni d'exemples de contrôle particulièrement vigilant du fonctionnement des radiodiffuseurs publics et encore moins de sanctions. L'explication réside sans doute dans la faiblesse des contraintes et des engagements pesant sur eux.



Par ailleurs, nous considérons que l'exemple britannique peut être considéré comme un modèle de contrôle : le nouveau régulateur de la BBC, le Trust, s'assure ainsi que tous les nouveaux services lancés par la BBC réussissent un « public value test », qui met en regard d'un côté le service rendu au public et l'intérêt pour les audiences, et d'un autre côté l'impact potentiel du lancement d'un tel service sur le marché et sa capacité à ne pas empêcher d'autres entreprises de lancer ou développer leurs propres activités. Ce n'est que selon le résultat de ce test que la BBC sera autorisée à lancer son service.

#### 2.3.2.2. Les moyens d'ester en justice

Les moyens d'ester en justice pour non respect des obligations de service public sont faibles et n'ont été que rarement mis en œuvre.

Si le tiers est une chaîne privée, elle doit apporter la preuve d'un préjudice concurrentiel : le simple manquement aux obligations de service public ne constitue pas un fondement suffisant.

Au terme de l'article 48-1 de la loi de 86 « Les organisations professionnelles et syndicales représentatives du secteur de la communication audiovisuelle ainsi que le Conseil national des langues et cultures régionales et les associations familiales reconnues par l'Union nationale des associations familiales peuvent saisir le Conseil supérieur de l'audiovisuel de demandes tendant à ce qu'il engage la procédure(...) » de mise en demeure de respecter les obligations légales, réglementaires et les principes déontologiques très généraux applicables à tous les diffuseurs français. »

A l'évidence, l'ensemble de ces moyens est insuffisant.

#### **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 ?**

Oui, il serait utile que la Communication précise les circonstances dans lesquelles il serait opportun de renforcer les missions de service public par des critères et des obligations supplémentaires. Le développement des nouveaux services et la place que les radiodiffuseurs publics seront amenés à y tenir justifient une telle mesure.

#### **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 ?**

Oui, la Communication devrait être plus claire, plus précise et donc plus efficace en ce qui concerne la surveillance des radiodiffuseurs de service public.

L'intervention d'autorités de contrôle indépendantes de la chaîne publique est à l'évidence indispensable. Son efficacité ne pourra reposer que sur une définition préalable claire et précise des obligations de service public contraignant juridiquement le radiodiffuseur. Elle dépendra également de la réalité de ses pouvoirs notamment face à l'Etat actionnaire et au Conseil d'administration de l'entreprise.



A l'évidence, cette surveillance ne peut être effective que si elle est assortie de mécanismes de sanction. Ces sanctions pourraient être financières ou compensatoires de l'infraction par engagements ponctuels supplémentaires.

**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 ?**

Oui, de telles procédures pourraient exister : elles complèteraient le périmètre souvent inopérant en la matière du droit de la concurrence et pourraient présenter des avantages de rapidité face aux procédures administratives. Elles présenteraient par ailleurs l'avantage d'introduire comme une évidence que les activités de service public financées par l'Etat et intervenant sur un marché concurrentiel sont susceptibles de faire couramment l'objet de surveillance et de sanction judiciaires.

**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 ?**

Le principe même du financement – même partiel – par l'Etat de services payants est inacceptable. Il est en effet particulièrement choquant et économiquement aberrant que des fonds publics, et notamment le produit de la redevance, puissent être utilisés à la mise sur le marché et au développement de services dont l'accès est conditionné à un paiement par le téléspectateur déjà contribuable de la redevance.

Par ailleurs, l'activité de VOD à laquelle on prédit un avenir prometteur, met en évidence la perversité de ce modèle dans le cas de son exploitation par un radiodiffuseur public. Généralement, les œuvres audiovisuelles proposées par le service sont des productions commandées par le radiodiffuseur grâce notamment à ses ressources publiques en vue de sa mise à disposition gratuite auprès du plus large public. Dès lors, il va de soi que l'exploitation secondaire en VOD payante, génératrice de recettes ne peut en aucun cas bénéficier du moindre financement public.

Quant à l'effet prévisible de l'existence de tels services qui constitue un facteur de déstabilisation des équilibres du marché, il ne peut conduire mécaniquement qu'à une grave distorsion de 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 ? 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 ? 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. 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 ?**

Il serait cohérent et conforme aux règles de la concurrence que les services payants soient considérés comme des activités purement commerciales.



Les services payants ne pourraient en effet être inclus dans le champ du service public que s'ils fournissent un service non disponible sur le marché.

Il est préférable de ne prévoir aucune dérogation à ce principe.

## **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 ?**

Les radiodiffuseurs de service public français exercent des activités commerciales.

Concernant l'existence d'une séparation structurelle ou fonctionnelle (qui nous paraît nécessaire et élémentaire) entre les activités commerciales et les activités de service public, nous renvoyons à la réponse des radiodiffuseurs publics français au présent questionnaire.

### **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 ?**

Une séparation structurelle et/ou fonctionnelle est indispensable. Elle permet d'identifier les flux financiers, de définir pratiquement le périmètre du service public et donc d'exercer le contrôle des obligations de service public, du respect du principe de proportionnalité du financement public et du calcul ex ante de l'affectation des fonds publics permettant lui même de mettre en évidence une éventuelle surcompensation.

### **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 ?**

Pour répondre à cette question, il conviendrait que la Commission veille à faire respecter par la France les termes de la Directive 2006/111 du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques. Cette directive est entrée en vigueur le 20 décembre 2006. A ce jour, la France s'est contentée pour le secteur de la radiodiffusion publique d'adopter un décret daté du 15 mai 2007, qui ne satisfait pas à l'ensemble des exigences de la directive.

### **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 ?**

Oui, une communication révisée sur la radiodiffusion devrait impérativement clarifier davantage les obligations de transparence.



## 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 ?

Il est nécessaire que la Communication fixe aux Etats Membres l'obligation d'établir clairement et précisément les critères permettant de déterminer le montant de la compensation. La fixation ex ante de tels critères clairs, précis et donc opposables est le seul moyen d'engager, en cas de manquement, la responsabilité de l'Etat Membre dont nous rappelons qu'il est le seul garant, devant la Commission, de la compatibilité des aides publiques qu'il accorde à ses entreprises investies d'une mission de service public.

Il est donc indispensable que la précision et la clarification souhaitables en matière de définition de la notion de « mission de service public » s'étendent aux critères de compensation, faute de quoi les règles fixées au niveau européen resteront inappliquées et inapplicables, aggravant ainsi les profondes disparités de situation entre les différents Etats Membres et, dans chacun d'eux, les risques de distorsion de concurrence.

### 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 pluriannuelle du service public de radiodiffusion ?

La portée très générale des obligations énoncées par la Communication ne fixe aucune contrainte précise notamment en matière de critères d'appréciation du principe de proportionnalité et d'utilisation des fonds excédentaires. A ce titre, la Communication est beaucoup moins contraignante pour les Etats Membres que la Décision de la Commission du 28 novembre 2005.

Dès lors, nous considérons que les dispositions de la Communication ne constituent pas une limite à la stabilité financière des radiodiffuseurs de service public et à leur planification financière pluriannuelle.

### 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 ?**

Tout excédent constaté en fin d'exercice financier doit s'inscrire en débit du montant des aides d'Etat calculé pour l'exercice suivant.

La conservation de la somme excédentaire, conçue dès lors comme une ressource supplémentaire non nécessaire à la réalisation des missions de service public, ne pourrait se justifier qu'exceptionnellement dans l'hypothèse d'une affectation claire et totale de l'excédent à une dépense de service public imprévue et urgente (situation de force majeure qui aurait de toute façon exigé l'intervention financière de l'Etat) ou bien à un investissement répondant strictement à une demande d'intérêt général dans le cadre d'une offre de services inexistante sur le marché. Les termes d'un tel encadrement devraient être inclus dans la Communication.



**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'État membre doit-il réévaluer les besoins du radiodiffuseur de service public en cas d'excédents constants ?**

Les distorsions de concurrence injustifiées seront efficacement contrôlées et évitées si les Etats Membres sont contraints de réduire les montants des aides qu'ils accordent en cas d'existence d'excédents (quels qu'en soient les montants).

S'ils sont ponctuels, les montants des excédents devraient venir en débit des aides prévues pour l'année suivante (voir réponse II.6.3). Si ces excédents sont constants, il va de soi que les besoins réels du radiodiffuseur public doivent faire l'objet d'une nouvelle évaluation à la baisse.

Quoi qu'il en soit, il n'est pas acceptable que les radiodiffuseurs publics puissent réaliser des profits fussent-ils marginaux.

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

Les règles établies par la Communication se limitent à des dispositions générales et permettent donc de facto la perception de fonds publics pour des montants supérieurs au coût réel de réalisation des missions de service public. Dès lors, elles n'encouragent pas les radiodiffuseurs publics à rechercher prioritairement l'efficacité et la rentabilité financières dans le cadre d'un comportement économique rationnel.

Certains diffuseurs privés européens ont à cet égard été conduits à appeler l'attention de la Commission sur certaines pratiques de dumping (sur le marché publicitaire) ou de surenchère (sur le marché des droits audiovisuels) de la part des radiodiffuseurs publics.

Ces pratiques génératrices de fortes distorsions de concurrence sont notamment observables en France. Aucun mécanisme français de limitation de ce dysfonctionnement ne mérite à ce jour de servir d'exemple au niveau européen.

Il semble en revanche qu'une réforme de la Communication visant un réel encadrement de la liberté des Etats Membres conformément à nos réponses apportées à ce questionnaire serait de nature à garantir la bonne gestion financière des radiodiffuseurs publics et la bonne utilisation des fonds publics dans le respect du principe de proportionnalité et des règles fondamentales de la concurrence

**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 nous l'avons indiqué en réponse à la question 2.6.4, nous considérons que l'impossibilité pour les radiodiffuseurs publics de conserver une marge de profit ne doit faire l'objet d'aucune dérogation.



## **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 ?**

Les opérateurs privés français disposent de trois voies d’action contre d’éventuels comportements anticoncurrentiels, notamment des radiodiffuseurs de service public :

- ❖ Le dépôt d’une plainte devant le Conseil de la concurrence
- ❖ L’information du Conseil Supérieur de l’Audiovisuel de l’existence de pratiques anticoncurrentielles.  
Dès lors, au terme de l’article 41-4 (3eme alinéa) de la loi du 30 septembre 1986, « le Conseil Supérieur de l’Audiovisuel saisit le Conseil de la concurrence des pratiques anticoncurrentielles dont il a connaissance dans les secteurs de la radio et de la télévision. »
- ❖ La saisine des tribunaux de commerce

Ces mécanismes ne constituent pas des voies de recours permettant des contrôles suffisants pour endiguer un éventuel comportement anticoncurrentiel. Ils n’ont d’ailleurs jamais été utilisés. Nous ne disposons donc pas d’exemple permettant de connaître les éléments – comme la baisse de revenus résultant de sous cotation des prix – qui seraient pris en considération pour apprécier l’existence d’une surcompensation au profit des radiodiffuseurs publics.

En matière d’aides d’Etat, le Traité prévoit à l’article 88 § 3 que :

« La Commission est informée, en temps utile, pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu’un projet n’est pas compatible avec le marché commun, aux termes de l’article 87, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L’Etat membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale. »

Ce texte, qui bénéficie de l’effet direct, n’a jamais été, à notre connaissance, mis en œuvre par l’Etat français. Cette situation est particulièrement regrettable et constitue, à nos yeux, une violation par l’Etat français de son obligation de coopération loyale visée par l’article 10 du Traité.

En effet, la Cour de justice a considéré, à plusieurs reprises, que le droit procédural, judiciaire ou administratif national, ne peut faire obstacle à l’effet utile du droit communautaire.

Il conviendrait donc, sans doute à l’initiative de la Commission, de veiller à ce que les Etats membres, et la France en particulier, donnent à cette disposition son plein effet.



**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 ?**

A l'évidence, la Communication doit prévoir l'obligation pour les radiodiffuseurs publics de respecter les conditions du marché dans leurs activités commerciales. Le respect de cette obligation fondamentale doit naturellement faire l'objet de contrôle par l'intermédiaire de mécanismes appropriés.

L'interdiction et la répression effective de toute pratique de concurrence déloyale par « dumping » – notamment sur le prix des écrans publicitaires – sont déterminantes pour la préservation des équilibres économiques d'un secteur en mutations constantes.

Il est de la première importance que la Commission, responsable du contrôle des distorsions de concurrence, puisse s'appuyer sur des textes juridiques précis et contraignants indispensables à l'existence d'un droit audiovisuel européen applicable, appliqué et opposable.

Par ailleurs, l'existence de pratiques de dumping peut constituer un indicateur pertinent d'existence de surcompensation.

**2.7.3. Considérez-vous que la méthode de détection des sous-cotations de prix doit 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 ? 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.**

Concernant la détection des sous cotations de prix, la position de la Communication est schématiquement la suivante :

- ❖ Une surcompensation peut inciter les radiodiffuseurs publics à faire baisser les prix sur des marchés dont les activités ne relèvent pas du service public, afin de réduire les recettes de leurs concurrents privés.
- ❖ Ce comportement, s'il pouvait être prouvé, ne pourrait pas être considéré comme relevant de la mission de service public confiée à ce radiodiffuseur.
- ❖ Si le prix pratiqué par ce radiodiffuseur se révèle inférieur au coût couvert par un opérateur commercial efficace pour la même activité, on se trouve en présence de surcompensation.

Il apparaît donc que la Communication ne prévoit en réalité aucune méthode de détection des sous cotations de prix et admet même implicitement les difficultés – voire l'impossibilité – d'apporter la preuve de ces pratiques.

Il s'agit donc moins de « clarifier » des dispositions en l'occurrence inexistantes que de fixer de véritables critères d'appréciation.

La France ne peut à cet égard proposer des exemples de bonne pratique.



Cependant, il va de soi que dans le cadre du respect de la transparence des activités commerciales des entreprises publiques, un certain nombre de paramètres d'appréciation pourraient être retenus :

- ❖ L'analyse et la prise en compte des conditions du marché national et européen
- ❖ La plus ou moins grande « proximité » structurelle et opérationnelle du radiodiffuseur et de la structure chargée de l'activité commerciale (possibilité de détecter les flux financiers)
- ❖ L'instauration de mécanismes opérationnels de protection et de recours pour les opérateurs privés concurrents
- ❖ L'examen symétrique des éventuelles pratiques de surenchère des radiodiffuseurs publics notamment sur les marchés d'acquisition de droits audiovisuels.

La prise en compte de l'ensemble de ces éléments est indispensable au contrôle effectif du respect du principe de proportionnalité et des principes fondamentaux du droit de la concurrence.

**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 ?**

Comme nous l'avons indiqué en réponse à la question précédente, il importe que la Communication apporte des clarifications sur le financement public des droits de retransmission d'événements sportifs en première exclusivité, mais aussi sur le financement public d'acquisition de tous droits non nécessaires à l'accomplissement de la mission de service public.

Les droits concernés (cinéma, fictions américaines, grands événements sportifs...) sont échangés sur des marchés internationaux extrêmement concurrentiels. Les surenchères que les radiodiffuseurs publics sont en mesure d'y porter résultent à la fois des moyens financiers dont ils disposent sans contrainte de rentabilité, et de la force de frappe commerciale que représente pour l'acheteur public une organisation en holding multi réseaux permettant la mutualisation des coûts, comme c'est le cas en France.

Les nouvelles obligations incluses dans la Communication pourraient fixer des niveaux maximum de dépenses consacrées à ce type de droits (un quota annuel des ressources publiques allouées à ne pas dépasser) au regard des critères retenus pour la définition de la mission de service public.

Cet encadrement contribuerait à limiter les effets anticoncurrentiels du financement public sur les marchés les plus tendus et sur les produits les plus nécessaires au fonctionnement des activités commerciales.

L'introduction de telles dispositions normatives dans le corpus réglementaire européen est plus opérationnelle et directement efficace qu'une simple possibilité de recours – toujours possible en toute hypothèse – au droit des ententes.



## **2.8. Autres questions**

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

Nous nous en remettons pour ces questions à la position des Etats membres concernés.

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

Nous nous en remettons pour ces questions à la position des Etats membres concernés.



### 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.**

Si la Commission devait retenir les propositions réunies dans nos réponses à ce questionnaire, nous pensons être en mesure d'affirmer qu'elle contribuerait à clarifier les missions des différents opérateurs et à assainir les règles de fonctionnement d'un secteur audiovisuel en bouleversements industriels et technologiques constants sur un marché désormais international.

Le développement de l'emploi et de la croissance – dans ce secteur comme dans tous les secteurs industriels modernes – repose essentiellement sur le dynamisme de groupes privés ayant atteint une taille critique internationale et susceptibles de prendre des risques à la fois financiers et technologiques.

La cohabitation de ces opérateurs commerciaux avec des radiodiffuseurs de service public forts et clairement identifiés constitue un facteur de modernité de notre paysage audiovisuel : elle est souhaitable et porteuse de diversité de l'offre de programmes, notamment par le développement d'une véritable offre de service public alternative. Le choix des consommateurs ne peut que s'en trouver élargi du point de vue du pluralisme des médias comme de la diversité culturelle.

Concernant plus précisément la mise à disposition de services novateurs et le développement de nouveaux services de médias, il entre dans la mission d'intérêt général du service public de déployer son offre vers le plus large public grâce à tout nouveau moyen de distribution disponible.

Cependant, ce déploiement inévitable et cette cohabitation souhaitable ne seront vertueux pour l'ensemble de l'économie du secteur que si les objectifs et les ressources de chaque type d'opérateurs sont clairement définis et que la plus grande vigilance est accordée dans chaque Etat membre à l'utilisation des fonds publics.

C'est dans cette logique et avec cette préoccupation que nous avons répondu au présent questionnaire.

**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 ?**

Il appartient aux Etats membres concernés de répondre à cette question.

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

Oui, nous considérons indubitablement que les clarifications additionnelles potentielles décrites ci-dessus participeront à créer un meilleur encadrement réglementaire.



**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.**

Pour les raisons expliquées précédemment, nous considérons que les effets positifs de telles clarifications l'emportent à l'évidence sur leurs effets négatifs.

\*

\*

\*