

Bruxelles, le 31.1.2018
C(2018) 532 final

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 31.1.2018

relative à l'incompatibilité des mesures notifiées par le Royaume de Suède au titre de l'article 4, paragraphe 5, de la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels

Le texte en langue suédoise est le seul faisant foi.

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 31.1.2018

relative à l'incompatibilité des mesures notifiées par le Royaume de Suède au titre de l'article 4, paragraphe 5, de la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels

Le texte en langue suédoise est le seul faisant foi.

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,

vu la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels¹, et notamment son article 4, paragraphe 5,

considérant ce qui suit:

- (1) Le 30 octobre 2017, l'autorité suédoise chargée de la presse et de l'audiovisuel (ci-après la «SPBA») et l'agence suédoise de la consommation (ci-après la «SCA») ont notifié à la Commission certaines mesures que le Royaume de Suède (ci-après la «Suède») entend adopter en application de l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2010/13/UE à l'encontre de deux organismes de radiodiffusion télévisuelle établis au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (ci-après le «Royaume-Uni»).
- (2) Selon cette notification, la Suède compte prendre, en application de l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2010/13/UE, des mesures à l'encontre des organismes de radiodiffusion télévisuelle Modern Times Group MTG Limited (ci-après «MTG») et Discovery Corporate Services Limited (ci-après «Discovery»). Les autorités notifiantes ont estimé que ces organismes s'étaient établis au Royaume-Uni afin de contourner la réglementation plus stricte qui leur serait applicable en Suède, laquelle interdit toute forme de parrainage télévisé aux entités dont l'activité principale est la production de boissons alcooliques et toute forme de commercialisation des boissons alcooliques par la diffusion de publicité commerciale dans les émissions télévisées.
- (3) En conséquence, les autorités notifiantes ont l'intention, premièrement, de demander aux tribunaux suédois d'imposer à ces organismes une redevance spéciale pour infraction à la disposition interdisant le parrainage d'émissions par une entité dont l'activité principale est la production de boissons alcooliques et, deuxièmement, d'engager une action relative à l'interdiction de commercialiser des boissons alcooliques auprès des consommateurs dans le cadre de publicités commerciales diffusées dans les programmes télévisés. Selon la notification, ces mesures sont objectivement nécessaires, appliquées de manière non discriminatoire et proportionnées au regard des objectifs poursuivis.

¹ JO L 95 du 15.4.2010, p. 1.

- (4) Le 14 novembre 2017, la Commission a demandé aux organismes de radiodiffusion de lui faire part de leurs observations sur la notification. Elle a reçu ces observations le 27 novembre 2017. Ces observations ont été transmises aux autorités suédoises pour qu'elles formulent à leur tour des commentaires, lesquels ont été reçus le 4 décembre 2017.
- (5) MTG et Discovery considèrent que les arguments avancés par les autorités suédoises sont fondés sur une interprétation erronée de l'article 4 de la directive 2010/13/UE. Selon eux, les autorités n'étant pas parvenues à apporter d'éléments de preuve à l'appui des motifs sur lesquels elles fondent leur allégation de contournement, elles ne se sont pas acquittées de la charge de la preuve en ce qui concerne l'application de l'article 4, paragraphe 3, de la directive 2010/13/UE. Les deux organismes font valoir que rien ne permet aux autorités de conclure qu'il serait «plus facile» pour eux de produire des émissions suédoises/scandinaves à partir de la Suède ou de la Scandinavie et que de nombreuses décisions éditoriales sont ou ont été prises en Suède. MTG comme Discovery soulignent qu'ils se sont établis au Royaume-Uni, et qu'ils le sont toujours, pour des raisons tout à fait légitimes et non dans le but de contourner les règles plus strictes qui leur seraient applicables en Suède. MTG soutient aussi que, jusqu'en 2002, soit 15 ans après le lancement de TV3 le 31 décembre 1987, il n'y avait pas de publicité pour l'alcool (du type interdit par la réglementation suédoise) sur ses chaînes suédoises.
- (6) La directive 2010/13/UE repose sur le principe du «pays d'origine», selon lequel les fournisseurs de services de médias relèvent exclusivement du droit et de la compétence de l'État membre dans lequel ils sont établis, indépendamment du fait que leurs programmes soient diffusés et regardés dans d'autres États membres.
- (7) Le principe du pays d'origine n'est toutefois pas un principe absolu². En particulier, l'article 4 de la directive 2010/13/UE autorise les États membres ayant adopté des règles plus détaillées ou plus strictes d'intérêt public général à prendre des mesures à l'encontre des organismes de radiodiffusion relevant de la compétence d'un autre État membre sous réserve que certaines conditions soient remplies. L'existence des conditions énoncées à l'article 4 est examinée ci-dessous, sur la base des informations communiquées par la Suède dans sa notification ou de celles dont la Commission dispose par ailleurs.
- (a) Adoption de règles plus strictes d'intérêt public général**
- (8) Dans leur notification conjointe, la SPBA et la SCA ont expliqué que la Suède interdit depuis 1979 la commercialisation de boissons alcooliques par la diffusion de publicité commerciale à la radio et à la télévision, que cette interdiction a été instaurée afin de protéger le public des effets nocifs de l'alcool sur la santé et qu'elle constitue une pierre angulaire de la politique de la Suède en ce qui concerne l'alcool. Cette interdiction figure actuellement dans la nouvelle législation suédoise sur l'alcool (2010:1622).

² Voir, en particulier, l'article 3 de la directive 2010/13/UE (concernant les dérogations au principe du pays d'origine lorsqu'une émission enfreint d'une manière sérieuse l'article 27, paragraphe 1 ou 2, relatif à la protection des mineurs et/ou l'article 6 concernant l'incitation à la haine), ainsi que l'article 4 concernant la procédure dite «de contournement», qui est l'objet de la présente décision. Voir aussi, par exemple, l'arrêt du 10 septembre 1996, *Commission/Belgique*, C-11/95, Rec. p. I-4115, points 33 à 36. Voir aussi l'arrêt du 9 juillet 1997 dans les affaires jointes *Konsumentombudsmannen contre De Agostini, et TV-Shop*, C-34/95, C-35/96 et C-36/95, Rec. p. I-3843.

- (9) La loi suédoise interdit, outre la publicité sur l'alcool, le parrainage de programmes télévisés par toute entité dont l'activité principale est la production de boissons alcooliques. L'interdiction de parrainage, prévue initialement dans une version antérieure de la loi suédoise sur l'audiovisuel (1996:844), a été reprise dans la nouvelle version de la loi sur l'audiovisuel entrée en vigueur en août 2010.
- (10) Si la directive contient des dispositions spécifiques relatives à la publicité pour les boissons alcooliques (voir son article 22), qui énoncent des critères et des limites applicables à la publicité télévisée pour ces produits, elle ne prévoit toutefois pas d'interdiction absolue du parrainage par des entités produisant des boissons alcooliques ou de la publicité pour ce type de boissons. Par conséquent, il convient de considérer que la réglementation suédoise sur la publicité pour les boissons alcooliques est plus stricte que les mesures d'harmonisation minimale prévues par la directive conformément à son article 4, paragraphe 1.
- (11) En outre, les informations fournies dans la notification montrent que le parrainage par des entités produisant des boissons alcooliques et la publicité pour ce type de boissons existent depuis plusieurs années sur les chaînes télévisées suédoises de ces deux organismes de radiodiffusion, en violation des interdictions précitées prévues par le droit suédois. Il ressort également des observations que ces organismes ont soumises à la SCA et à la SPBA qu'aucun d'entre eux ne conteste les circonstances exposées ci-dessus.
- (12) Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de considérer la condition énoncée à l'article 4, paragraphe 2, point a), comme remplie.
- (b) Fourniture d'une émission télévisée destinée entièrement ou principalement au territoire de l'État membre auteur de la notification**
- (13) Selon la notification, MTG et Discovery sont deux organismes de radiodiffusion télévisuelle établis au Royaume-Uni et relevant de ce fait de la compétence britannique. Toutefois, les autorités notifiantes affirment que les émissions télévisées fournies par ces deux organismes sont entièrement ou principalement destinées au territoire suédois. Selon elles, cela est corroboré par le fait que les émissions en question (TV3, TV6 et TV8 pour MTG et Kanal 5 et Kanal 9 pour Discovery) sont diffusées en suédois ou sous-titrées dans cette langue, et contiennent des messages publicitaires ciblant les marchés suédois. En outre, les deux organismes disposent d'une licence de diffusion sur le réseau terrestre suédois, alors qu'il n'est pas possible de regarder leurs émissions sur les chaînes câblées ou par satellite au Royaume-Uni.
- (14) Il ressort des observations que les organismes ont soumises à la SCA et à la SPBA qu'aucun d'entre eux ne conteste que cette condition est remplie, puisqu'ils reconnaissent que leurs émissions sont entièrement ou principalement destinées aux territoires suédois.
- (15) Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de considérer la condition énoncée à l'article 4, paragraphe 2, point b), de la directive 2010/13/UE comme remplie.
- (c) Absence de solution mutuellement satisfaisante après intervention de l'État membre notifiant**
- (16) Le 26 novembre 2012, la SPBA a officiellement demandé à l'Ofcom d'enjoindre MTG et Discovery de se conformer à la réglementation suédoise interdisant le parrainage télévisé par des entités dont l'activité principale est la production de boissons alcooliques ainsi que la publicité commerciale pour ce type de boissons. Le 18 février 2013, l'Ofcom a fait savoir à la SPBA que les organismes de radiodiffusion

avaient choisi de ne pas donner suite à cette demande. Ils ont fait valoir, à cet égard, qu'ils se conformaient entièrement à la législation britannique, qui est la seule qui leur soit applicable, et qui n'interdit ni le parrainage par des fabricants de boissons alcooliques ni la publicité pour ce type de boissons. La SPBA estime, par conséquent, que la condition prévue par l'article 4, paragraphe 3, point a), de la directive 2010/13/UE, à savoir que la coopération avec l'autorité de l'État membre compétent n'a pas permis d'obtenir des résultats satisfaisants, est en l'occurrence remplie.

(17) Les organismes de radiodiffusion ne contestent pas cette conclusion dans les observations qu'ils ont soumises. Compte tenu des informations disponibles, cette condition peut donc être considérée comme remplie.

(d) Établissement visant à contourner des règles plus strictes en vigueur dans l'État membre notifiant

(18) En ce qui concerne l'organisme de radiodiffusion **MTG**, la SPBA et la SCA soulignent, à l'appui principalement de leur allégation de contournement, les circonstances suivantes: (1) une relation temporelle entre la décision de MTG de s'établir au Royaume-Uni, le 31 décembre 1986, et l'adoption, plus tôt cette même année, de la proposition de la Commission concernant l'harmonisation des dispositions législatives nationales relatives aux services de médias audiovisuels; (2) les éléments fournis par l'organisme de radiodiffusion pour justifier son établissement au Royaume-Uni ne sont pas si significatifs ni si spécifiques au Royaume-Uni et les mêmes conditions étaient susceptibles d'être réunies en Suède; (3) les investissements considérables effectués par l'organisme dans le domaine de la publicité pour les boissons alcooliques et les recettes non négligeables qu'il en tire; (4) dans un documentaire, un ancien dirigeant de Kinnevik (la société qui a fondé MTG) a déclaré: «... la législation suédoise interdisait de diffuser, sur des chaînes câblées, des publicités ciblant directement les ménages suédois. Pour contourner cette règle, il a été décidé de diffuser à partir de Londres et vers toute la Scandinavie».

(19) En ce qui concerne le premier argument, les autorités font valoir, en substance, qu'étant donné que, le 31 décembre 1986 (date à laquelle MTG s'est établi au Royaume-Uni), la proposition de la Commission concernant l'harmonisation des dispositions législatives nationales relatives aux services de médias audiovisuels venait juste d'être adoptée, MTG a décidé de s'établir au Royaume-Uni parce qu'il savait que le principe du pays d'origine établi par cette directive lui permettrait de contourner les règles plus strictes en matière de parrainage et de publicité liés aux boissons alcooliques qui lui auraient été applicables en Suède. Toutefois, la Commission estime que la simple existence d'une proposition législative de la Commission ne peut, à elle seule, être considérée comme un élément suffisant pour établir le contournement, pour les raisons suivantes.

(20) Premièrement, il est établi que, lorsque MTG s'est établi au Royaume-Uni, la directive n'avait pas encore été adoptée. La simple adoption d'une proposition de la Commission n'équivaut pas à une législation existante, car on ne sait pas si et quand la proposition sera approuvée par le Parlement européen et le Conseil au cours du processus législatif et, le cas échéant, quels seront la forme et le contenu de l'acte adopté. Dans les faits, lorsque MTG s'est établi au Royaume-Uni, le Parlement européen et le Conseil venaient à peine de commencer à examiner la proposition législative et les négociations allaient durer jusqu'à l'adoption de la directive trois ans plus tard, le 3 octobre 1989. Par conséquent, pour MTG, la simple existence d'une

proposition de la Commission ne pouvait pas constituer la garantie que cette proposition serait adoptée, ou qu'elle ne serait pas modifiée sur le fond avant adoption.

- (21) De surcroît, la directive et le principe du pays d'origine n'existant pas encore lorsque MTG a décidé de s'établir au Royaume-Uni, le fait que cet organisme se soit établi dans un pays autre que la Suède ne lui aurait pas, en principe, permis de se soustraire à l'application de la réglementation suédoise en matière de publicité pour les boissons alcooliques sur ses chaînes suédoises. En d'autres termes, aucun contournement n'aurait été techniquement possible, autre raison pour laquelle aucun contournement ne peut être établi à cet égard dans la présente affaire. En conséquence, force est de constater que le lien allégué entre l'existence d'une proposition de la Commission et la décision de MTG de s'établir au Royaume-Uni semble faible et purement hypothétique.
- (22) Même en admettant qu'en 1986 MTG avait décidé de s'établir au Royaume-Uni pour se soustraire aux règles plus strictes appliquées par la Suède en matière de publicité et de parrainage liés à des boissons alcooliques en se fondant uniquement sur l'espoir de voir la proposition de la Commission rapidement adoptée, il conviendrait néanmoins de faire remarquer qu'à cette époque la Suède n'était pas encore membre de ce qui était alors la Communauté économique européenne (CEE), et qu'elle n'allait le devenir qu'en 1995, c'est-à-dire 8 ans plus tard environ. En outre, ce n'est qu'en 1994, soit 7 ans après la décision de MTG de s'établir au Royaume-Uni, que la Suède est devenue membre de l'Espace économique européen (EEE) et a donc été tenue de respecter la directive. De plus, la Convention européenne sur la télévision transfrontière, qui contient des règles similaires, n'a été signée qu'en 1989, elle n'est entrée en vigueur pour les autres États parties qu'en 1993, et elle n'a jamais été ratifiée par la Suède. Le fait que MTG se soit établi au Royaume-Uni ne lui aurait pas permis de contourner les règles suédoises sur la publicité et le parrainage liés à des boissons alcooliques pendant plusieurs années. Il s'ensuit que le contournement des règles n'était ni juridiquement ni techniquement possible lorsque MTG s'est établi au Royaume-Uni. C'est pourquoi aucun lien de causalité convaincant entre les règles plus strictes appliquées par la Suède et la décision de MTG de s'établir au Royaume-Uni ne peut être établi sur la base de cet argument.
- (23) Il convient en outre d'observer que l'absence de lien de causalité est appuyée également par la déclaration de MTG indiquant qu'il a effectivement démarré ses activités de diffusion en Suède à partir du Royaume-Uni en 1987 avec sa chaîne TV3, mais qu'il n'a commencé ses activités de publicité et de parrainage liés à des boissons alcooliques que plusieurs années après. MTG fait observer, notamment, que les boissons alcooliques n'ont fait l'objet de publicité sur sa chaîne TV3 pour la première fois qu'en 2002, soit 5 ans après son établissement au Royaume-Uni. Au contraire, la SPBA et la SCA répondent qu'elles ont trouvé dans une base de données («MMS») des éléments de preuve indiquant qu'il y a eu des publicités sur les chaînes de MTG avant 2002 pour des entreprises qui, entre autres, produisaient de la bière. Cependant, comme il est admis dans la notification elle-même, ladite base de données ne précise pas si les publicités en question concernaient la bière ou d'autres produits sans alcool. Étant donné que les publicitaires concernés fabriquaient et vendaient d'autres produits également, aucun élément de preuve manifeste indiquant que MTG a diffusé des publicités pour des boissons alcooliques sur ses chaînes suédoises avant 2002 ne peut être tiré de la seule base de données MMS. Le simple fait que MTG ait diffusé des publicités pour les produits d'entreprises fabriquant, entre autres, de la bière, ne prouve pas que ces publicités portaient réellement sur la bière.

- (24) En ce qui concerne le second argument, à savoir qu'on ne saurait être convaincu par les éléments avancés par l'organisme de radiodiffusion pour prouver qu'il ne s'était pas établi au Royaume-Uni dans le but de contourner les règles applicables en Suède en matière de publicité pour les boissons alcooliques, il conviendrait de considérer comme un principe général que c'est à l'État membre qui invoque l'application de l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2010/13/UE de prouver que les organismes en cause se sont établis au Royaume-Uni afin de contourner les règles plus strictes appliquées par la Suède. Les organismes de radiodiffusion, en revanche, ne devraient pas être obligés de justifier, aux fins de la directive, le choix d'un autre État membre comme pays d'établissement, du moins en l'absence d'autres indications dans le sens d'une volonté de contournement.
- (25) À cet égard, la notification fait référence aux éléments ci-dessous qui indiquent, selon les autorités, un acte de contournement de la part de MTG: i) plusieurs pays d'Europe, y compris la Suède, «*offraient probablement, et offrent toujours, des conditions similaires*» à celles du Royaume-Uni, ii) une grande partie des programmes sont enregistrés par des sociétés de production suédoises en Suède avec du personnel et des participants suédois; il s'ensuit que les éléments requis pour créer des programmes «*semblent se trouver en Suède et non au Royaume-Uni*»; (iii) «*on peut raisonnablement supposer*» que la base opérationnelle centrale pour les programmes communs à toute la Scandinavie devrait se trouver en Scandinavie, et non pas en dehors; (iv) vu les activités étendues des organismes de radiodiffusion en Suède, «*il est vraisemblable*» qu'une grande partie des décisions éditoriales, sinon toutes, sont prises en Suède.
- (26) Du point de vue de la Commission, les arguments ci-dessus sont trop généraux et trop vagues et ne peuvent donc pas être considérés comme des éléments prouvant que MTG s'est établi au Royaume-Uni afin de contourner les règles suédoises relatives à la publicité sur les boissons alcooliques. Non seulement ces déclarations ne sont pas étayées par les autorités notifiantes, mais, de plus, elles sont formulées comme de simples possibilités ou suggestions («*offraient probablement*»; «*semblent se trouver en Suède et non au Royaume-Uni*»; «*on peut raisonnablement supposer*» «*il est vraisemblable*»), plutôt que comme de véritables affirmations.
- (27) Dans ses notes adressées aux autorités suédoises et à la Commission, MTG a cité plusieurs raisons sous-jacentes à sa décision de s'établir au Royaume-Uni en 1986. La société a mentionné, entre autres, la disponibilité des technologies par satellite et le savoir-faire en la matière, l'expertise professionnelle et technique, la présence d'autres organismes de radiodiffusion internationaux, les avantages en termes de logistique, l'accès aisé et intégral aux propriétaires de contenus, les compétences techniques, les investissements, l'infrastructure de diffusion et de transport, la stabilité et la grande qualité de l'environnement des affaires, et l'intention d'établir au Royaume-Uni une base de données opérationnelle centrale pour ses activités télévisuelles paneuropéennes. À cet égard, il convient de considérer que le Royaume-Uni est une plateforme réputée pour les entreprises de radiodiffusion en Europe et dans le monde. Nombreuses sont celles qui ont choisi Londres comme établissement principal et point d'origine de la diffusion de leurs chaînes dans le monde entier. Selon une récente étude MAVISE, le Royaume-Uni est la principale plateforme de services linéaires et de services à la demande dont le public cible se trouve dans d'autres pays³. Les raisons invoquées par MTG pour choisir le Royaume-Uni comme lieu d'établissement et point

³ Voir MAVISE, Audiovisual service in Europe – Focus on services targeting other countries, juin 2017.

d'origine de la diffusion de ses nombreuses chaînes dans plusieurs États membres semblent donc être en cohérence avec cette réalité du marché, et elles n'ont pas été réfutées de manière convaincante dans la notification.

- (28) En ce qui concerne le troisième argument, à savoir que MTG tire des recettes substantielles de la publicité pour les boissons alcooliques en Suède, il est important de faire remarquer que le choix d'une société de s'établir dans un État membre autre que celui dans lequel elle perçoit ses recettes est compatible avec le principe du pays d'origine et de la liberté d'établissement. La Cour de justice a également souligné que *«le traité n'interdit pas à une entreprise d'exercer la liberté de prestation de services lorsqu'elle n'offre pas de services dans l'État membre dans lequel elle est établie»*⁴. Il s'ensuit que l'argument avancé par la SPBA et la SCA ne saurait en lui-même produire un quelconque effet juridique, car la réalisation de recettes dans le pays de fourniture des services (c'est-à-dire le pays de destination), et pas nécessairement dans le pays d'établissement du fournisseur (c'est-à-dire le pays d'origine), est absolument compatible avec l'esprit et la lettre du traité et de la directive. Le fait qu'une partie des recettes des organismes de radiodiffusion provienne de la publicité pour les boissons alcooliques n'altère en rien cette appréciation. L'argument des autorités notifiantes n'est donc pas convaincant.
- (29) En ce qui concerne le quatrième et dernier argument des autorités notifiantes, qui concerne la déclaration d'un ancien dirigeant de la société Kinnevik (fondatrice de MTG), la Commission observe que MTG a répondu qu'il s'agissait de commentaires informels de la part d'une personne n'étant en rien habilitée à parler au nom de MTG et que, partant, cette déclaration ne saurait produire un quelconque effet dans une analyse juridique. Les autorités suédoises n'ont pas pris en compte dans leur réponse les objections soulevées par MTG à ce propos. Même en admettant que cette déclaration puisse être prise en compte, la Commission fait remarquer que l'ancien dirigeant de Kinnevik fait référence à l'intention de MTG de contourner l'interdiction de diffuser des publicités sur la télévision par câble, et non à l'interdiction de la publicité et du parrainage liés à des boissons alcooliques sur les chaînes suédoises, cette dernière étant l'objet de la notification considérée. De ce point de vue, les déclarations en cause ne semblent pas pertinentes pour démontrer un contournement des règles plus strictes appliquées par la Suède en matière de boissons alcooliques.
- (30) De plus, la Commission estime que la déclaration de l'ancien directeur de Kinnevik n'est absolument pas étayée par les faits de la présente affaire. Puisque MTG s'est établi au Royaume-Uni avant l'adoption de la directive 2010/13/UE et l'adhésion de la Suède à la CEE, il n'était pas juridiquement possible de contourner les règles suédoises, comme expliqué aux points 20 à 22. C'est pourquoi ladite déclaration ne peut être considérée en elle-même comme suffisante pour démontrer un «contournement» au sens de l'article 4 de la directive 2010/13/UE.
- (31) Au vu des considérations qui précèdent, la Commission considère que dans la présente affaire, en ce qui concerne l'organisme de radiodiffusion MTG, les conditions d'un contournement ne peuvent être considérées comme satisfaites.
- (32) En ce qui concerne **Discovery**, la notification repose essentiellement sur deux arguments visant à démontrer que cet organisme de radiodiffusion s'est établi au Royaume-Uni dans le but de contourner les règles applicables en Suède en matière de publicité pour les boissons alcooliques. *Premièrement*, les autorités suédoises

⁴ Arrêt C-212/97, *Centros*, Rec. [1999], pp. I-01459.

prétendent que les éléments fournis par l'organisme de diffusion pour justifier son établissement au Royaume-Uni ne sont pas si significatifs ni si spécifiques au Royaume-Uni pour justifier sa décision de s'établir dans cet État membre, et que les mêmes conditions étaient susceptibles d'être réunies en Suède. *Deuxièmement*, les autorités suédoises renvoient aux investissements considérables effectués par l'organisme dans le domaine de la publicité pour les boissons alcooliques et aux recettes non négligeables qu'il en tire.

- (33) En ce qui concerne le premier argument, la Commission répète que la charge de la preuve d'un contournement au sens de l'article 4 de la directive 2010/13/UE incombe à l'État membre notifiant. Comme la Commission l'a déjà expliqué au point 24, les organismes de radiodiffusion ne devraient pas avoir à justifier leur décision de s'établir dans un État membre particulier ni à prouver l'absence de contournement. À cet égard, les arguments avancés par les autorités notifiantes n'ont aucun effet, du moins en l'absence d'autres indications convaincantes dans le sens d'une volonté de contournement. Les raisons exposées par la Commission aux points 24 à 26 s'appliquent également, *mutatis mutandis*, en ce qui concerne Discovery.
- (34) En outre, dans les observations qu'il a soumises aux autorités suédoises et à la Commission, Discovery a indiqué plusieurs raisons sous-jacentes à sa décision de s'établir au Royaume-Uni et d'y rester. L'organisme de radiodiffusion cite notamment les éléments suivants comme facteurs déterminants dans son choix du Royaume-Uni comme lieu d'établissement: (1) le directeur exécutif de l'époque était un résident londonien; (2) les avantages en termes de coût attendus d'un lancement des chaînes au Royaume-Uni plutôt qu'en Suède, du fait de l'acquisition des droits d'exécution d'œuvres musicales auprès de la société de gestion collective de droits du Royaume-Uni plutôt que de celle de la Suède; (3) les avantages fiscaux liés notamment à un impôt sur les sociétés plus compétitif; (4) les gains d'efficacité escomptés par la soumission à un seul et même régime réglementaire en ce qui concerne la publicité et le contenu des programmes; (5) les gains d'efficacité opérationnels permis par l'existence d'une plateforme technique unique pour toutes les chaînes existantes; (6) l'organisme de diffusion exploitait déjà, sous licence Ofcom, des chaînes reçues dans d'autres territoires, y compris le Danemark et la Suède. Comme la Commission l'a fait remarquer précédemment, le Royaume-Uni est une plateforme réputée pour les entreprises de diffusion télévisuelle en Europe et dans le monde (voir paragraphe 27 ci-dessus.) Les raisons fournies par Discovery pour choisir le Royaume-Uni comme lieu d'établissement et point d'origine de la diffusion de ses nombreuses chaînes à destination du monde entier semblent donc être en cohérence avec cette réalité du marché, et elles n'ont pas été réfutées de manière efficace par les autorités dans leur notification.
- (35) En ce qui concerne le deuxième argument, la Commission répète qu'il découle du principe même du pays d'origine et de la liberté d'établissement qu'une société choisisse de s'établir dans un État membre autre que celui dans lequel elle perçoit ses recettes. Comme rappelé au point 28, la Cour de justice a également souligné que *«le traité n'interdit pas à une entreprise d'exercer la liberté de prestation de services lorsqu'elle n'offre pas de services dans l'État membre dans lequel elle est établie»*. Il s'ensuit que l'argument avancé par la SPBA et la SCA ne saurait en lui-même produire un quelconque effet juridique, car la réalisation de recettes dans le pays de fourniture des services (c'est-à-dire le pays de destination), et pas nécessairement dans le pays d'origine, est absolument compatible avec l'esprit et la lettre du traité et de la directive 2010/13/UE. Le fait qu'une partie des recettes des organismes de

radiodiffusion provienne de la publicité pour les boissons alcooliques n'altère en rien cette appréciation. L'argument des autorités notifiantes ne peut donc être accepté.

- (36) Au vu des considérations qui précèdent, la Commission considère que dans la présente affaire, en ce qui concerne l'organisme de radiodiffusion Discovery, les conditions d'un contournement ne sauraient être considérées comme remplies,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Les mesures notifiées à la Commission par les autorités suédoises au titre de l'article 4, paragraphe 4, point a), de la directive 2010/13/UE sont incompatibles avec le droit de l'Union.

Article 2

Le Royaume de Suède est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 31.1.2018

Par la Commission
Mariya GABRIEL
Membre de la Commission