

Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État

(2001/C 320/04)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

1. INTRODUCTION ET CHAMP D'APPLICATION DE LA COMMUNICATION

1. Ces vingt dernières années, le secteur de la radiodiffusion a subi de profondes mutations. La suppression des monopoles, l'apparition de nouveaux opérateurs et la rapidité du progrès technique ont fondamentalement modifié le contexte concurrentiel. La radiodiffusion télévisuelle était traditionnellement une activité réservée. Depuis ses débuts, cette activité a été dans la plupart des cas exercée par des entreprises publiques sous un régime de monopole, en raison, principalement, du nombre limité de fréquences de radiodiffusion disponibles et des importants obstacles à l'entrée.
2. Dans les années soixante-dix, cependant, l'évolution économique et technique a, dans une mesure de plus en plus large, permis aux États membres d'autoriser d'autres opérateurs à émettre. Les États membres ont ainsi décidé d'ouvrir le marché à la concurrence, ce qui a permis aux consommateurs de bénéficier d'un choix plus large, et notamment d'un plus grand nombre de chaînes et de nouveaux services, qui ont, d'une part, favorisé l'apparition et la croissance d'opérateurs européens importants et la mise au point de techniques nouvelles, et, d'autre part, instauré davantage de pluralisme dans le secteur. Tout en ouvrant le marché à la concurrence, les États membres ont estimé qu'il fallait maintenir des services publics de radiodiffusion afin de garantir la couverture d'un certain nombre de domaines et la satisfaction de besoins que les opérateurs privés n'auraient pas nécessairement couverts de façon optimale.
3. Cette concurrence accrue, ainsi que la présence d'opérateurs financés par l'État, ont donné lieu à des préoccupations croissantes concernant l'égalité de traitement, préoccupations dont des opérateurs privés se sont faits l'écho auprès de la Commission. La grande majorité des plaintes portent sur de prétendues violations de l'article 87 du traité CE en liaison avec les régimes de financement public créés en faveur des organismes publics de radiodiffusion.
4. La présente communication énonce les principes auxquels se conformera la Commission dans son application des articles 87 et 86, paragraphe 2, du traité CE au financement des organismes publics de radiodiffusion par l'État. Le respect de ces principes rendra la politique de la Commission dans ce domaine aussi transparente que possible.

2. RÔLE DES ORGANISMES PUBLICS DE RADIODIFFUSION

5. Comme la Commission l'a précisé dans sa récente communication sur les services d'intérêt général en Europe: «*La radio et la télévision jouent un rôle central dans le fonctionnement des démocraties modernes, notamment en ce qui concerne le développement et la transmission des valeurs sociales. C'est la raison pour laquelle le secteur de la radiodiffusion a, depuis qu'il existe, fait l'objet d'une réglementation spécifique, dans l'intérêt*

général. Cette réglementation était basée sur des valeurs communes, telles que la liberté d'expression, le droit de réponse, le pluralisme, la protection des droits d'auteur, la promotion de la diversité culturelle et linguistique, la protection des mineurs et de la dignité humaine ainsi que la protection des consommateurs»⁽¹⁾.

6. Le service public de radiodiffusion, bien qu'il ait indéniablement une importance économique, n'est pas comparable au service public tel qu'il s'exerce dans les autres secteurs économiques. Il n'existe pas d'autre service qui, *simultanément*, dispose d'un accès aussi large à la population, lui fournit une grande quantité d'informations et de contenus et qui, ce faisant, relaie et influence les opinions individuelles et l'opinion publique.
7. Comme l'a dit le groupe de réflexion à haut niveau sur la politique audiovisuelle présidé par le commissaire de l'époque, M. Oreja, la radiodiffusion de service public «*a un rôle important à jouer pour promouvoir la diversité des cultures de chaque État, pour offrir des programmes éducatifs et des programmes de découverte, pour informer de manière objective l'opinion publique des événements et des débats en cours, pour assurer le pluralisme, et pour fournir de manière démocratique et gratuite un divertissement de qualité*»⁽²⁾.
8. De plus, la radiodiffusion est généralement perçue comme une source d'information fiable et représente la principale source d'information d'une partie non négligeable de la population. Elle enrichit ainsi le débat public et, en fin de compte, garantit à tous les citoyens un degré équitable de participation à la vie publique.
9. Le rôle du service public⁽³⁾ en général est consacré par le traité, dont la principale disposition en la matière est l'article 86, paragraphe 2, libellé en ces termes:

«Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.»

⁽¹⁾ COM(2000) 580 final, p. 38.

⁽²⁾ «L'ère numérique et la politique audiovisuelle européenne. Rapport du groupe de réflexion à haut niveau sur la politique audiovisuelle», 1998.

⁽³⁾ Aux fins de la présente communication, et en conformité avec l'article 16 du traité CE et la déclaration (n° 13) annexée à l'acte final d'Amsterdam, l'expression «service public» telle qu'utilisée dans le protocole est réputée renvoyer à l'expression «services d'intérêt économique général» utilisée à l'article 86, paragraphe 2, du traité.

10. Cette disposition est confirmée par l'article 16 sur les services d'intérêt économique général, introduit par le traité d'Amsterdam et entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, qui dispose ce qui suit:

«Sans préjudice des articles 73, 86 et 87, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, la Communauté et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application du présent traité, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions.»

11. L'interprétation de ces principes au regard des caractéristiques particulières du secteur de la radiodiffusion est soulignée dans le protocole interprétatif sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres (ci-après dénommé «le protocole»), qui, après avoir tenu compte du fait *«que la radiodiffusion de service public dans les États membres est directement liée aux besoins démocratiques, sociaux et culturels de chaque société ainsi qu'à la nécessité de préserver le pluralisme dans les médias»*, stipule que:

«Les dispositions du traité instituant la Communauté européenne sont sans préjudice de la compétence des États membres de pourvoir au financement du service public de radiodiffusion dans la mesure où ce financement est accordé aux organismes de radiodiffusion aux fins de l'accomplissement de la mission de service public telle qu'elle a été conférée, définie et organisée par chaque État membre et dans la mesure où ce financement n'altère pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure qui serait contraire à l'intérêt commun, étant entendu que la réalisation du mandat de ce service public doit être prise en compte.»

12. L'importance de la radiodiffusion de service public pour la vie sociale, démocratique et culturelle dans l'Union européenne a également été réaffirmée dans la résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 25 janvier 1999, concernant le service public de radiodiffusion (ci-après dénommé «la résolution»). Comme le souligne la résolution, *«L'accès étendu du public, sans discrimination et sur la base de l'égalité de traitement, à diverses chaînes et divers services constitue une condition préalable nécessaire si l'on veut satisfaire à l'obligation particulière qui incombe au service public de radiodiffusion»*. De plus, le service public de radiodiffusion doit *«bénéficier des avancées technologiques»*, apporter *«au public les avantages des nouveaux services audiovisuels et services d'information ainsi que des nouvelles technologies»* et s'engager en faveur *«du développement et de la diversification des activités à l'ère du numérique»*. Enfin, *«Le service public de radiodiffusion doit être en mesure de continuer à proposer un large éventail de programmes, conformément à sa mission telle que définie par les États membres, afin de s'adresser à la société dans son ensemble; dans ce contexte, il est légitime que le service public de radiodiffusion s'efforce de toucher un large public»* ⁽⁴⁾.
13. Compte tenu de ces caractéristiques propres au secteur de la radiodiffusion, une mission de service public couvrant *«un large éventail de programmes, conformément à sa mission»*,

ainsi que l'affirme la résolution, peut en principe être considérée comme légitime, en ce qu'elle vise à établir une programmation équilibrée et variée apte à conserver aux organismes publics de radiodiffusion un certain taux d'audience, et à assurer ainsi l'accomplissement de leur mission, à savoir satisfaire les besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société et garantir le pluralisme.

14. Il convient de noter que les opérateurs privés, dont un certain nombre sont également soumis à des obligations de service public, participent eux aussi à la réalisation des objectifs du protocole, dans la mesure où ils contribuent à assurer le pluralisme, enrichissent le débat culturel et politique et élargissent le choix de programmes.

3. CONTEXTE JURIDIQUE

15. L'application à la radiodiffusion de service public des règles relatives aux aides d'État suppose de prendre en considération un grand nombre d'éléments différents. Dans le traité CE, les articles 87 et 88 portent sur les aides d'État, et l'article 86, paragraphe 2, sur l'application des dispositions du traité et, en particulier, des règles de concurrence aux services d'intérêt économique général. Alors que le traité d'Amsterdam a introduit un article (l'article 16) spécialement consacré aux services d'intérêt économique général et un protocole interprétatif sur le système de radiodiffusion publique, le traité de Maastricht avait déjà introduit un article définissant le rôle de la Communauté dans le domaine de la culture (l'article 151) et une clause de compatibilité éventuelle des aides d'État destinées à promouvoir la culture (à l'article 87, paragraphe 3, point d). Le Parlement européen et le Conseil ont adopté une directive visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle ⁽⁵⁾. La Commission a adopté la directive 80/723/CEE du 25 juin 1980 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises ⁽⁶⁾. Ces règles sont interprétées par la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. De même, la Commission a adopté la communication sur les services d'intérêt général en Europe mentionnée au point 5 et plusieurs communications sur l'application des règles relatives aux aides d'État.

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

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

16. L'article 87, paragraphe 1, du traité dispose que: *«Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.»*

⁽⁵⁾ JO L 298 du 17.10.1989, p. 23. Directive modifiée par la directive 97/36/CE (JO L 202 du 30.7.1997, p. 60).

⁽⁶⁾ JO L 195 du 29.7.1980, p. 35. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2000/52/CE (JO L 193 du 29.7.2000, p. 75).

⁽⁴⁾ JO C 30 du 5.2.1999, p. 1.

17. Seul l'effet, et non l'objet, de l'intervention publique est déterminant pour juger de son caractère d'aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité. Le financement public d'organismes publics de radiodiffusion doit généralement être considéré comme une aide d'État, dans la mesure où il répond aux critères énumérés ci-dessus. Ces organismes sont habituellement financés sur le budget de l'État ou par une redevance qui frappe les détenteurs de téléviseurs. Dans certains cas, l'État effectue des apports de capital ou des remises de dettes en faveur d'organismes publics de radiodiffusion. Ces mesures financières émanent normalement des pouvoirs publics et entraînent le transfert de ressources d'État. De plus, si elles ne respectent pas le critère de l'investisseur en économie de marché, conformément à l'«application des articles 92 et 93 du traité CE aux prises de participation publiques» (7) et à la communication de la Commission aux États membres «application des articles 92 et 93 du traité CE et de l'article 5 de la directive 80/723/CEE de la Commission aux entreprises publiques du secteur manufacturier» (8), elles ne favorisent en général que certains radiodiffuseurs et peuvent donc fausser la concurrence. Bien évidemment, l'existence d'aides d'État devra être déterminée cas par cas, en tenant notamment compte des caractéristiques spécifiques du financement (9).
18. Comme l'a observé la Cour de justice: «lorsqu'une aide accordée par un État ou au moyen de ressources d'État renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires, ces derniers doivent être considérés comme influencés par l'aide» (10). D'une manière générale, on peut donc considérer que le financement des organismes publics de radiodiffusion par l'État influence les échanges entre États membres. C'est à l'évidence le cas en ce qui concerne l'acquisition et la vente de droits de diffusion, qui se font souvent à l'échelon international. La publicité également, dans le cas des radiodiffuseurs publics autorisés à vendre des espaces publicitaires, a une incidence transfrontalière, notamment dans les zones linguistiques homogènes qui s'étendent de part et d'autre des frontières nationales. De plus, la structure de l'actionnariat des radiodiffuseurs commerciaux peut s'étendre à plusieurs États membres.
19. Conformément à la jurisprudence de la Cour (11), toute ressource publique transférée à une entreprise déterminée — même lorsqu'elle couvre des coûts nets dus aux obligations de service public — doit être considérée comme une aide d'État (pour autant que toutes les conditions d'application de l'article 87, paragraphe 1, du traité soient réunies).

(7) Bulletin des CE 9-1984.

(8) JO C 307 du 13.11.1993, p. 3.

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

(10) Affaires 730/79: *Philip Morris Holland* contre *Commission*, Recueil 1980, p. 2671, point 11; C-303/88: *Italie* contre *Commission*, Recueil 1991, p. I-1433, point 27; C-156/98: *Allemagne* contre *Commission*, Recueil 2000, p. I-6857, point 33.

(11) Affaires T-106/95: *FFSA et autres* contre *Commission*, Recueil 1997, p. II-2229; T-46/97: *SIC* contre *Commission*, Recueil 2000, p. II-2125 et C-332/98: *France* contre *Commission*, Recueil 2000, p. I-4833.

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

20. Les régimes de financement actuellement en vigueur dans la plupart des États membres sont anciens. La Commission doit par conséquent vérifier au préalable si ces régimes peuvent être considérés comme des «aides existantes» au sens de l'article 88, paragraphe 1, du traité.
21. Les aides existantes sont régies par l'article 88, paragraphe 1, qui dispose que «La Commission procède avec les États membres à l'examen permanent des régimes d'aides existant dans ces États membres. Elle propose à ceux-ci les mesures utiles exigées par le développement progressif ou le fonctionnement du marché commun».
22. L'article 1^{er}, point b) i), du règlement (CE) n° 659/1999 du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (12), définit comme suit les aides existantes: «... toute aide existant avant l'entrée en vigueur du traité dans l'État membre concerné, c'est-à-dire les régimes d'aides et aides individuelles mis à exécution avant, et toujours applicables après, ladite entrée en vigueur».
23. L'article 1^{er}, point b) v), considère comme aide existante «toute aide qui est réputée existante parce qu'il peut être établi qu'elle ne constituait pas une aide au moment de sa mise en vigueur, mais qui est devenue une aide par la suite en raison de l'évolution du marché commun et sans avoir été modifiée par l'État membre».
24. En conformité avec la jurisprudence de la Cour (13), la Commission vérifiera si le cadre juridique dans lequel l'aide est octroyée a changé depuis son adoption. Elle prendra en considération l'intégralité des éléments juridiques et économiques liés au système de radiodiffusion de l'État membre concerné. Bien que les éléments entrant en ligne de compte pour cet examen présentent des points communs dans tous les États membres ou dans la plupart d'entre eux, la Commission estime qu'un examen cas par cas constitue la méthode la plus adaptée (14).

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

25. La Commission doit, pour en apprécier la compatibilité avec le marché commun, examiner les aides d'État accordées aux organismes publics de radiodiffusion. Les dérogations énumérées à l'article 87, paragraphes 2 et 3, peuvent, le cas échéant, être appliquées.

(12) JO L 83 du 27.3.1999, p. 1.

(13) Affaire C-44/93: *Namur-Les Assurances du Crédit SA* contre *Office national du Dueroire et État belge*, Recueil 1994, p. I-3829.

(14) En ce qui concerne la pratique récente de la Commission en la matière, voir la note 9 de bas de page.

26. Conformément à l'article 151 du traité, la Communauté tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions du traité, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures. L'article 87, paragraphe 3, point d), du traité donne ainsi la possibilité à la Commission de considérer comme compatibles avec le marché commun des aides destinées à promouvoir la culture, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure contraire à l'intérêt commun. C'est à la Commission qu'il appartient de statuer sur l'application effective de cette disposition, de même que pour les autres dérogations de l'article 87, paragraphe 3, du traité. Il convient de rappeler que les dispositions de dérogation à l'interdiction des aides d'État doivent être appliquées de manière restrictive. La notion de «culture» au sens de l'article 87, paragraphe 3, point d), doit par conséquent être interprétée de façon restrictive. Comme la Commission l'a déclaré dans sa décision *Kinderkanal et Phoenix*, les besoins éducatifs et démocratiques de la société d'un État membre doivent être considérés comme distincts de la promotion de la culture⁽¹⁵⁾. À cet égard, il convient de noter que le protocole établit une distinction entre les besoins culturels, sociaux et démocratiques de chaque société. L'éducation peut, bien sûr, avoir des aspects culturels.
27. Souvent, les aides d'État accordées aux organismes publics de radiodiffusion ne distinguent pas entre les trois besoins que relève le protocole. Par conséquent, à moins qu'un État membre ne prévoit une définition et un financement distincts en ce qui concerne les aides d'État destinées à promouvoir la culture, ces aides ne peuvent généralement pas être autorisées au titre de l'article 87, paragraphe 3, point d), du traité. Elles pourront cependant normalement être examinées en vertu de l'article 86, paragraphe 2, qui vise les services d'intérêt économique général. Quoi qu'il en soit, la Commission effectuera l'examen de fond du régime en se fondant sur les mêmes critères, à savoir ceux qui sont énoncés dans la présente communication, quelles que soient les dispositions au regard desquelles la compatibilité du régime sera appréciée.
- 6. APPRÉCIATION DE LA COMPATIBILITÉ DES AIDES D'ÉTAT EN VERTU DE L'ARTICLE 86, PARAGRAPHE 2, DU TRAITÉ**
28. La Commission a pleinement reconnu, dans sa communication sur les services d'intérêt économique général en Europe, l'importance de ces services pour atteindre les objectifs fondamentaux de l'Union européenne.
29. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, l'article 86 du traité constitue une disposition dérogatoire qui doit être interprétée de manière restrictive. La Cour a précisé que, pour qu'une mesure puisse bénéficier d'une dérogation, il est nécessaire que les conditions suivantes soient toutes réunies:
- i) le service en question doit être un service d'intérêt économique général et être clairement défini en tant que tel par l'État membre (définition);
 - ii) l'entreprise concernée doit être explicitement chargée par l'État membre de la fourniture dudit service (mandat);
- iii) l'application des règles de concurrence du traité (en l'espèce, l'interdiction des aides d'État) doit faire échec à l'accomplissement de la mission particulière impartie à l'entreprise et la dérogation ne doit pas affecter le développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté (critère de proportionnalité).
30. C'est à la Commission, en tant que gardienne du traité, qu'il appartient d'apprécier le respect de ces critères.
31. Dans le cas particulier de la radiodiffusion de service public, l'approche visée ci-dessus doit être adaptée en fonction des dispositions interprétatives du protocole, qui parle de «la mission de service public telle qu'elle a été conférée, définie et organisée par chaque État membre» (définition et mandat) et prévoit une dérogation aux règles du traité pour le financement du service public de radiodiffusion «dans la mesure où ce financement est accordé aux organismes de radiodiffusion au sein de l'accomplissement de la mission de service public ... et ... n'altère pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure qui serait contraire à l'intérêt commun, étant entendu que la réalisation du mandat de ce service public doit être prise en compte» (proportionnalité).
- 6.1. Définition de la mission de service public**
32. Afin que la condition d'application de l'article 86, paragraphe 2, mentionnée au point 29 i) soit remplie, il est nécessaire de donner une définition officielle du mandat de service public. Ce n'est que lorsqu'elle pourra s'appuyer sur une définition officielle que la Commission pourra apprécier si la dérogation prévue à l'article 86, paragraphe 2, du traité est applicable à ses décisions avec une certitude juridique suffisante.
33. La définition de la mission de service public incombe aux États membres, qui peuvent prendre des décisions en la matière au niveau national, régional ou local. En général, ils doivent tenir compte pour cela du concept communautaire de «services d'intérêt économique général». Toutefois, compte tenu du caractère particulier du secteur de la radiodiffusion, une définition «large» confiant à un organisme de radiodiffusion donné 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, comme légitime au regard de l'article 86, paragraphe 2, du traité en ce qu'elle viserait à la fois à assurer la satisfaction des besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société et à garantir le pluralisme, y compris la diversité culturelle et linguistique.
34. De même, 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 également du développement et de la diversification des activités de l'ère numérique — les mêmes besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société.

⁽¹⁵⁾ Voir note 9 de bas de page.

35. À chaque fois que la portée de la mission de service public sera élargie pour couvrir de nouveaux services, la définition et le mandat devront être modifiés en conséquence dans les limites de l'article 86, paragraphe 2, du traité.

36. Il appartient à la Commission de vérifier si les États membres respectent ou non les dispositions du traité ⁽¹⁶⁾. En ce qui concerne la définition du service public dans le secteur de la radiodiffusion, le rôle de la Commission se limite à contrôler s'il y a ou non erreur manifeste. Il ne lui appartient pas de décider si un programme doit être diffusé en tant que service d'intérêt économique général ni de remettre en cause la nature ou la qualité d'un produit donné. Toutefois, il y aurait erreur manifeste dans la définition de la mission de service public si celle-ci comprenait des activités dont on ne pourrait pas raisonnablement considérer qu'elles satisfont — pour reprendre les termes du protocole — les «*besoins démocratiques, sociaux et culturels de chaque société*». Ce serait par exemple le cas pour le commerce électronique. À cet égard, il convient de rappeler que la mission de service public décrit les services proposés au public dans l'intérêt général. La question de la définition de la mission de service public ne doit pas être confondue avec celle du mécanisme de financement choisi pour fournir ces services. C'est pourquoi, si les organismes publics de radiodiffusion peuvent exercer des activités commerciales telles que la vente d'espaces publicitaires pour se procurer des revenus, de telles activités ne peuvent normalement pas être considérées comme faisant partie intégrante de la mission de service public.

37. La définition du mandat de service public devrait être aussi précise que possible. Elle ne devrait laisser aucun doute sur le fait de savoir si l'État membre entend ou non inclure dans la mission de service public une activité donnée exercée par l'organisme de radiodiffusion choisi. Sans une définition claire et précise des obligations imposées à l'organisme public de radiodiffusion, la Commission n'aurait pas la possibilité de remplir les tâches lui incombant en vertu de l'article 86, paragraphe 2, du traité et ne pourrait donc accorder aucune exemption au titre de cet article.

38. Pour que les organismes publics de radiodiffusion puissent planifier leurs activités, il est donc indispensable que les activités faisant partie de la mission de service public soient clairement définies.

39. Enfin, la mission de service public devrait être précise afin qu'un contrôle effectif de son respect par les autorités des États membres soit possible, ainsi qu'il est dit au chapitre suivant.

6.2. Mandat et contrôle

40. Afin de pouvoir bénéficier d'une exemption au titre de l'article 86, paragraphe 2, du traité la mission de service public devrait être confiée à une ou plusieurs entreprises

au moyen d'un acte officiel (acte législatif, contrat ou mandat).

41. Toutefois, il ne suffit pas que l'organisme public de radiodiffusion soit officiellement chargé de fournir un service public bien défini. Il convient aussi que ce service public soit effectivement fourni selon les modalités définies dans le document officiel négocié entre l'État et l'entreprise mandatée. Pour cela, il serait souhaitable qu'une autorité compétente ou un organisme désigné à cet effet contrôle son application. La nécessité d'une autorité compétente ou d'un organisme qui soit chargé d'exercer un tel contrôle apparaît de façon évidente pour ce qui est des normes de qualité imposées à l'organisme mandaté. Conformément à la communication de la Commission sur les principes et les lignes directrices de la politique audiovisuelle de la Communauté à l'ère numérique ⁽¹⁷⁾, ce n'est pas à la Commission qu'il appartient d'apprécier le respect des normes de qualité: elle doit pouvoir s'appuyer sur un contrôle adéquat effectué par les États membres.

42. C'est à l'État membre qu'il appartient de choisir le mécanisme garantissant un contrôle efficace de l'accomplissement des obligations de service public. Un tel organisme ne pourrait être considéré comme exerçant efficacement ses attributions que s'il est indépendant de l'entreprise mandatée.

43. En l'absence d'indices suffisants et fiables établissant que le service public est effectivement fourni selon les termes du mandat, la Commission n'aurait pas la possibilité d'accomplir la mission lui incombant en vertu de l'article 86, paragraphe 2, du traité et ne pourrait donc accorder aucune exemption au titre de cet article.

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

6.3.1. Choix du financement

44. Les missions de service public peuvent être soit quantitatives, soit qualitatives, ou les deux. Quelle que soit leur forme, elles peuvent justifier une compensation pour autant qu'elles impliquent des coûts supplémentaires que le radiodiffuseur de service public n'aurait normalement pas à supporter.

45. Les systèmes de financement peuvent être divisés en deux grandes catégories: «le financement unique» et «le financement mixte». Le «financement unique» comprend les systèmes dans le cadre desquels les organismes publics de radiodiffusion sont financés par une seule grande source de fonds publics, sous quelque forme que ce soit. Les systèmes de «financement mixte» recouvrent de nombreux mécanismes dans le cadre desquels les radiodiffuseurs publics sont financés dans des proportions variables par des ressources d'État et par des recettes provenant d'activités commerciales telles que la vente d'espaces publicitaires ou de programmes.

⁽¹⁶⁾ Affaire C-179/90: *Merci convenzionali porto di Genova SpA contre Siderurgica Gabrielli SpA*, Recueil 1991, p. I-5889.

⁽¹⁷⁾ COM(1999) 657 final, section 3(6).

46. Ainsi qu'il est dit dans le protocole: «*Les dispositions du traité sont sans préjudice de la compétence des États membres de pourvoir au financement du service public de radiodiffusion ...*». La communication de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe, mentionnée au point 5, précise quant à elle que: «*Le choix du régime de financement est de la compétence de l'État membre concerné, et il n'y a aucune objection de principe à ce qu'il opte pour un régime double (c'est-à-dire associant des ressources publiques et des recettes publicitaires) plutôt que pour un régime unique (c'est-à-dire comprenant uniquement des ressources publiques), tant que cela n'affecte pas la concurrence sur les marchés en cause (par exemple ceux de la publicité et de l'acquisition et/ou de la vente de programmes) dans une mesure contraire à l'intérêt commun*»⁽¹⁸⁾.
47. Si les États membres sont libres de choisir les moyens de financement du service public de radiodiffusion, c'est à la Commission qu'il appartient de vérifier, conformément à l'article 86, paragraphe 2, du traité qu'une dérogation à l'application normale des règles de concurrence pour la réalisation d'un service d'intérêt économique général n'affecte pas la concurrence dans le marché commun de façon disproportionnée. Ce test est de nature «négative»: il permet de vérifier si la mesure adoptée n'est pas disproportionnée. De même, les aides ne doivent pas affecter le développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.
48. Le protocole confirme cette approche également pour le service public de radiodiffusion, puisqu'il dispose que le financement ne doit pas «*altérer les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure qui serait contraire à l'intérêt commun, étant entendu que la réalisation du mandat de ce service public doit être prise en compte*».
- 6.3.2. *Obligations de transparence pour l'appréciation des aides d'État*
49. L'appréciation par la Commission évoquée ci-dessus suppose que la «mission de service public» soit définie avec clarté et précision et qu'une distinction claire et appropriée soit faite entre les activités de service public et les activités ne relevant pas du service public. La tenue de comptes séparés entre ces deux sphères est normalement déjà exigée au niveau national afin que l'utilisation des fonds publics soit transparente et contrôlable. Des comptes séparés sont aussi nécessaires pour que la Commission puisse appliquer le critère de proportionnalité, car c'est pour elle un moyen non seulement d'examiner la présence d'éventuelles subventions croisées, mais aussi de défendre les compensations justifiées par l'accomplissement de missions d'intérêt économique général. Ce n'est que sur la base d'une répartition appropriée des produits et des charges qu'il est possible de déterminer si le financement public se limite véritablement aux coûts net de la mission de service public et donc s'il peut être autorisé en application de l'article 86, paragraphe 2, du traité et du protocole.
50. Les obligations de transparence dans les relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques et au sein des entreprises auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs ont été conférés, ou qui sont chargées d'un service d'intérêt économique général, sont énoncées dans la directive 80/723/CEE.
51. La directive invite les États membres à prendre les mesures requises en vue de garantir, pour toute entreprise titulaire de droits spéciaux ou exclusifs ou chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général et recevant des aides d'État sous quelque forme que ce soit et qui exerce d'autres activités (c'est-à-dire ne relevant pas du service public): a) que les comptes internes correspondant aux différentes activités (celles relevant du service public et les autres) soient séparés; b) que tous les produits et les charges soient correctement imputés ou répartis sur la base de principes de comptabilité analytique appliqués de manière cohérente et objectivement justifiables et c) que les principes de comptabilité analytique selon lesquels les comptes séparés sont établis soient clairement définis.
52. Les obligations générales en matière de transparence s'appliquent aussi aux organismes publics de radiodiffusion comme le rappelle le cinquième considérant de la directive 2000/52/CE. Les nouvelles obligations s'appliquent aux organismes publics de radiodiffusion, notamment s'ils bénéficient d'aides d'État et s'ils sont chargés de la gestion d'un service d'intérêt économique général, pour lequel les aides n'ont pas été fixées pour une période appropriée à la suite d'une procédure ouverte, transparente et non discriminatoire. L'obligation de tenir des comptes séparés ne s'applique pas aux organismes publics de radiodiffusion dont les activités se limitent à la fourniture de services d'intérêt économique général et qui n'exercent pas d'activités hors du champ d'application de ces services.
53. Dans le secteur de la radiodiffusion, la séparation des comptes ne pose pas de problème particulier en ce qui concerne les produits, mais elle peut ne pas être aisée, voire être totalement impossible, en ce qui concerne les charges. Cela est dû au fait que, dans ce secteur, les États 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. En d'autres termes, des activités différentes ont, dans une large mesure, les mêmes intrants.
54. C'est pourquoi la Commission estime que, en ce qui concerne les produits, les organismes publics de radiodiffusion devraient fournir un compte détaillé des sources et des montants de l'ensemble des revenus issus de l'exercice d'activités ne relevant pas du service public.
55. En ce qui concerne les dépenses, les coûts liés aux activités ne relevant pas du service public devront être clairement identifiés. En outre, lorsque les mêmes ressources — en personnel, équipements, installations fixes, etc., — sont utilisées pour les deux types d'activités, leurs coûts devraient être répartis en fonction de la différence entre les coûts totaux de l'entreprise, service public compris, et ses coûts totaux sans service public⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁸⁾ Voir note 1 de bas de page, p. 39.

⁽¹⁹⁾ Cela implique une référence à une situation hypothétique dans laquelle les activités de service public seraient interrompues. Les coûts qui seraient ainsi évités représentent le montant des coûts communs à attribuer aux activités ne relevant pas du service public.

56. Cela signifie que, 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. Cela peut par exemple être le cas pour les coûts de production d'un programme diffusé dans le cadre de la mission de service public, mais qui est également vendu à d'autres organismes de radiodiffusion. Le principal exemple d'un tel cas serait cependant celui de l'audience, qui est générée à la fois pour remplir la mission de service public et pour vendre des espaces publicitaires. On considère qu'une ventilation intégrale de ces charges entre les deux activités risque d'être arbitraire et peu significative. Toutefois, lors de la définition de la politique de prix, il convient de ne pas confondre la ventilation des charges dans une optique de transparence des comptes avec la récupération de ces charges. Cette dernière question est abordée au point 58.

6.3.3. Proportionnalité

57. Lorsqu'elle applique le critère de proportionnalité, la Commission part du principe que le financement par l'État est généralement nécessaire pour permettre à l'organisme d'accomplir ses missions de service public. Toutefois, pour que le critère de proportionnalité soit respecté, il est nécessaire que les aides d'État n'excèdent pas les coûts nets induits par la mission de service public, compte tenu des autres recettes directes ou indirectes tirées de cette dernière. C'est pourquoi les bénéfices nets que les activités commerciales retirent du service public seront pris en considération pour apprécier la proportionnalité de l'aide.

58. Néanmoins, il peut y avoir des distorsions qui ne sont pas nécessaires à l'accomplissement de la mission de service public. Dans la mesure où l'aide d'État couvrira des profits moins élevés, les radiodiffuseurs de service public pourraient être incités à faire baisser les prix sur le marché de la publicité ou d'autres activités ne relevant pas du service public, de façon à réduire les recettes de leurs concurrents. Un tel comportement de la part d'un radiodiffuseur de service public, s'il pouvait être prouvé, ne pourrait pas être considéré comme relevant de la mission de service public confiée à ce radiodiffuseur. Lorsqu'un radiodiffuseur de service public réduit le prix de ses activités ne relevant pas du service public à un niveau inférieur à ce qui est nécessaire pour couvrir l'ensemble des coûts de l'activité prise séparément, qu'un opérateur commercial efficace se

trouvant dans une situation semblable devrait normalement couvrir, on peut considérer que l'on se trouve en présence d'une compensation qui va au-delà de ce qui aurait été strictement nécessaire à l'accomplissement de sa mission de service public et d'une pratique «affectant les échanges et la concurrence dans une mesure contraire à l'intérêt commun» et donc enfreignant le protocole.

59. C'est pourquoi, lorsqu'elle appliquera le critère de proportionnalité, la Commission examinera si une éventuelle distorsion de la concurrence due aux aides accordées peut ou ne peut pas être justifiée par la nécessité d'accomplir la mission de service public telle qu'elle a été définie par l'État membre et de la financer. Le cas échéant, la Commission prendra également des mesures fondées sur d'autres dispositions du traité.

60. L'analyse des effets de l'aide d'État sur la concurrence et le développement des échanges se fondera forcément sur les caractéristiques propres de chaque situation. La présente communication ne saurait décrire concrètement la structure concurrentielle et les autres caractéristiques de chacun des marchés, car il existe bien souvent de très grandes différences entre les uns et les autres. Pour cette même raison, la présente communication ne peut pas définir *a priori* les conditions dans lesquelles les prix pratiqués par les radiodiffuseurs de service public sont conformes aux principes exposés au point 58. Aussi l'appréciation de la compatibilité d'une aide d'État en faveur d'un organisme public de radiodiffusion sur la base de l'article 86, paragraphe 2, du traité, ne peut-elle se faire en dernière analyse que cas par cas, selon la pratique de la Commission en la matière.

61. Dans son appréciation, la Commission tiendra également compte du fait que, si une aide d'État est nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public, le système dans son ensemble pourrait aussi avoir l'avantage de maintenir une possibilité de choix du côté de l'offre sur certains marchés en cause⁽²⁰⁾. Il convient cependant de mettre en balance cet avantage et les éventuels effets négatifs de l'aide — qui pourrait empêcher d'autres opérateurs de faire leur entrée sur ces marchés et, partant, renforcer la structure oligopolistique de ces derniers — ou inciter les radiodiffuseurs publics à adopter des comportements anti-concurrentiels sur les marchés en cause.

62. La Commission tiendra également compte des difficultés que peuvent éprouver certains États membres plus petits à réunir les fonds nécessaires lorsque les coûts du service public par habitant sont plus élevés, toutes choses étant égales par ailleurs⁽²¹⁾.

⁽²⁰⁾ Cela ne signifie pas qu'une aide d'État puisse constituer un moyen justifié pour accroître l'offre et la concurrence sur un marché. Une aide d'État qui permet à un opérateur de rester en place sur un marché malgré des pertes récurrentes provoque une importante distorsion de concurrence, car elle se traduit à long terme par une inefficacité accrue, une offre plus restreinte et des prix plus élevés pour les consommateurs. Lever les barrières juridiques et économiques à l'entrée, mettre en œuvre une véritable politique de lutte contre les ententes et promouvoir le pluralisme sont des instruments autrement plus efficaces dans cette optique. Les monopoles naturels sont normalement soumis à une réglementation.

⁽²¹⁾ Des difficultés similaires peuvent surgir lorsque la radiodiffusion de service public s'adresse à des minorités linguistiques ou répond à des besoins locaux.