

DÉCISIONS

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 20 juillet 2010

relative au régime d'aide C 38/09 (ex NN 58/09) que l'Espagne envisage de mettre à exécution en faveur de l'organisme public espagnol de radiodiffusion (RTVE)

[notifiée sous le numéro C(2010) 4925]

(Le texte en langue espagnole est le seul faisant foi.)

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

(2011/1/UE)

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 108, paragraphe 2, premier alinéa,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

vu le protocole n° 29 sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres joint au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ⁽¹⁾,

après avoir invité les parties intéressées à présenter leurs observations conformément auxdits articles ⁽²⁾ et vu ces observations,

considérant ce qui suit:

(2) Par lettre du 2 décembre 2009, la Commission a notifié à l'Espagne sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne concernant la mesure en question. La décision de la Commission relative à l'ouverture de la procédure a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* ⁽⁵⁾. La Commission a invité les tiers intéressés à présenter leurs observations sur la mesure en cause.

(3) L'Espagne a répondu à la décision d'ouverture de la procédure par lettre du 21 décembre 2009. La Commission a reçu des observations de la part de plusieurs tiers intéressés. Elle les a transmises à l'Espagne en lui donnant la possibilité de les commenter et a reçu ses commentaires par lettre du 23 mars 2010.

(4) La Commission a demandé des informations complémentaires par lettres du 19 février et du 19 mai 2010, auxquelles les autorités espagnoles ont répondu par lettres du 22 mars et du 31 mai 2010.

I. PROCÉDURE

(1) Le 22 juin 2009, la Commission a été saisie d'une plainte relative au projet du gouvernement espagnol de modifier le système de financement de l'organisme public espagnol de radiodiffusion, RTVE. Le 5 août 2009, elle a demandé à l'Espagne de lui fournir des renseignements sur cette modification, en particulier sur la relation entre les nouvelles taxes et le financement de la RTVE. Le 1^{er} septembre 2009 est entrée en vigueur la nouvelle loi 8/2009 du 28 août 2009 sur le financement de l'organisme public espagnol de radiodiffusion (RTVE) ⁽³⁾, qui modifie la loi 17/2006 du 5 juin 2006 sur la radiodiffusion de service public ⁽⁴⁾. Le 21 septembre et les 22 et 26 octobre 2009, l'Espagne a transmis à la Commission les informations demandées sur le régime d'aide.

(5) Le 18 mars 2010, la Commission a ouvert la procédure d'infraction en envoyant une lettre de mise en demeure conformément à l'article 258 du TFUE. Elle considère que la taxe imposée sur les communications électroniques va à l'encontre de l'article 12 de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive «autorisation») ⁽⁶⁾, qui régit avec précision les taxes administratives que les États membres peuvent exiger des entreprises fournissant un service de télécommunications ou un réseau de ce type. L'enquête sur l'aide d'État se déroule sans préjudice de la procédure d'infraction.

⁽¹⁾ JO C 115 du 9.5.2008, p. 312.

⁽²⁾ JO C 8 du 14.1.2010, p. 31.

⁽³⁾ BOE (Journal officiel espagnol) n° 210 du 31.8.2009, p. 74003.

⁽⁴⁾ BOE n° 134 du 6.6.2006, p. 21207.

⁽⁵⁾ Voir note 2 de bas de page.

⁽⁶⁾ JO L 108 du 24.4.2002, p. 21; en ce qui concerne la procédure d'infraction, voir le communiqué de presse IP/10/322 de la Commission.

II. DESCRIPTION DÉTAILLÉE DE LA MESURE

Système de financement actuel de la radiodiffusion de service public en Espagne

- (6) Le système de financement actuel de la radiodiffusion de service public en Espagne confiée à la RTVE, établi en vertu de la loi 17/2006, a été approuvé par la Commission par des décisions datant de 2005 et 2007 ⁽⁷⁾. La loi 17/2006 confie à la RTVE une mission de service public, définie au titre I de la loi (en particulier aux articles 2 et 3). Ces dispositions précisent que la mission des services de radio et télévision sera remplie par la RNE (radio nationale espagnole) et la RTVE (radiotélévision espagnole). Le titre II, chapitre IV, régit les conditions du cadre financier et économique dans lequel la RTVE accomplira son travail de service public. Concrètement, l'article 33 dispose que la RTVE touchera des compensations financières annuelles pour s'acquitter de ses obligations de service public. Ces compensations ne pourront pas dépasser le coût net du service public fourni respectivement par la RTVE et la RNE. Le titre II, chapitre VI, régit le contrôle externe exercé par le Parlement, l'autorité audiovisuelle et la Cour des comptes.
- (7) Le budget de fonctionnement annuel de la RTVE s'est élevé à 1 177 milliard EUR en 2007, 1 222 milliard EUR en 2008 et 1 146 milliard EUR en 2009. Au cours des derniers exercices budgétaires, la RTVE a reçu une compensation annuelle pour service public qui s'élevait à 500 millions EUR environ: 575 millions EUR en 2006, 433 millions EUR en 2007 et 500 millions EUR en 2008. En 2009, cependant, alors que la réduction des entrées publicitaires se faisait déjà sentir, ce chiffre a atteint 726 millions EUR.

Réforme du financement de la RTVE

- (8) La loi 8/2009 modifie la loi 17/2006 pour ce qui est de la définition de la mission de service public de la RTVE et des activités commerciales qu'elle peut exercer. Elle ajoute des éléments supplémentaires à la mission de service public approuvée par la Commission en 2005. Elle limite en particulier l'acquisition de droits de retransmission d'événements sportifs d'intérêt général ou présentant une importance majeure pour la société, à l'exclusion des Jeux olympiques et para-olympiques à 10 % du budget annuel total des approvisionnements, des achats et des services extérieurs [article 9, paragraphe 1, lettre i)]. Elle établit des obligations relatives à la programmation pour enfants [article 9, paragraphe 1, lettre d)] et limite à 52 nouveaux films par an la diffusion, aux heures de grande audience, de films réalisés par de grandes sociétés internationales de production cinématographique [article 9, paragraphe 1, lettre m)].
- (9) La nouvelle loi prévoit notamment que la publicité, le télé-achat, le soutien financier et les services d'accès payants ne pourront plus constituer une source de

recettes à compter de la fin 2009. Les recettes commerciales correspondantes seront remplacées par les fonds constitués par les redevances existantes ou par les nouvelles taxes imposées aux organismes commerciaux de radiodiffusion ainsi qu'aux opérateurs de télécommunications. L'Espagne espère que la mesure allégera la pression des opérateurs commerciaux, augmentera leurs recettes publicitaires et éliminera ainsi une source potentielle de distorsion du marché. La RTVE conservera comme sources de recettes commerciales la prestation de services à des tiers ainsi que la vente de ses propres productions (au total, près de 25 millions EUR).

- (10) Jusqu'à présent, les recettes annuelles issues de la publicité tournaient autour de 600 millions EUR (667 millions EUR en 2007 et 565 millions EUR en 2008). Avec la disparition de ces recettes commerciales, les coûts nets de la mission de service public de radiodiffusion de la RTVE seront quasiment équivalents aux coûts de fonctionnement annuels. Par conséquent, l'Espagne se propose de compenser la suppression de ces recettes en augmentant sa propre contribution par des fonds publics jusqu'à concurrence des coûts de fonctionnement annuel de la RTVE, en déduisant uniquement les petites recettes commerciales restantes mentionnées au paragraphe précédent (soit 25 millions EUR).
- (11) L'article 3, paragraphe 2, de la nouvelle loi prévoit, pour les années 2010 et 2011, un maximum de 1 200 milliard EUR de recettes annuelles totales de la RTVE, pour les années 2012 à 2014, une augmentation maximale de 1 % de cette somme et, pour les années suivantes, une augmentation déterminée par l'évolution annuelle de l'indice des prix à la consommation. Au moment de fixer ces chiffres, l'Espagne a calculé, par rapport aux dépenses annuelles budgétisées de la RTVE, des charges annuelles supplémentaires de 104 millions EUR afin de couvrir, au moyen d'autres productions audiovisuelles, le temps d'émission consacré autrefois à la publicité.

Mesures fiscales liées à la réforme

- (12) D'après la programmation budgétaire de l'Espagne, le montant total des recettes annuelles sera composé, conformément au régime prévu par la loi 17/2006, de dotations issues du budget général de l'État à hauteur de 500 millions EUR, ce qui reste dans la même fourchette que les montants versés ces dernières années. Ces fonds proviendront des trois mesures fiscales introduites ou modifiées en vertu des articles 4, 5 et 6 de la nouvelle loi:
- a) une taxe de 3 % sur les recettes des opérateurs de télévision gratuite et de 1,5 % sur les recettes des opérateurs de télévision payante; ces contributions ne peuvent pas dépasser 15 % (en ce qui concerne la télévision en libre accès) et 20 % (en ce qui concerne la télévision payante) de l'aide totale destinée

⁽⁷⁾ Affaires E 8/2005 (aide d'État en faveur de l'organisme public espagnol de télévision, RTVE) et NN8/07 (financement de mesures de restriction de personnel à la RTVE).

chaque année à la RTVE. Toute recette fiscale supérieure à ces pourcentages sera versée au budget général de l'État. Cette taxe s'applique uniquement à des organismes établis en Espagne. Les services importés d'un autre État membre n'y sont pas soumis;

- b) une taxe de 0,9 % sur les recettes brutes d'exploitation (à l'exclusion des recettes obtenues sur le marché de gros en cause) des opérateurs de services de télécommunication inscrits au registre des opérateurs de la commission du marché des télécommunications pour l'un des services suivants: service de téléphonie fixe, service de téléphonie portable et fournisseur d'accès à internet. Seront soumis à cette taxe les opérateurs ayant une couverture géographique correspondant au territoire de l'État ou supérieure à celle d'une communauté autonome et qui fournissent des services audiovisuels ou tout autre type de service comportant de la publicité. Cette dotation ne pourra pas être supérieure à 25 % de l'aide totale destinée chaque année à la RTVE. Toute recette fiscale supérieure à ce pourcentage sera versée au budget général de l'État. Cette taxe s'applique uniquement aux organismes établis en Espagne. Les services importés d'un autre État membre n'y sont pas soumis;
- c) un pourcentage de 80 %, jusqu'à un montant maximum de 330 millions EUR, du rendement de la taxe existante sur l'utilisation du spectre radioélectrique, conformément aux dispositions de la loi 32/2003 du 3 novembre 2003. Le reste sera versé au budget général de l'État. Ce pourcentage pourra être modifié dans le respect des lois relatives au budget général de l'État.
- (13) Les articles 5 et 6 de la loi 17/2006 précisent expressément que les taxes imposées à la télévision commerciale et aux opérateurs de télécommunications sont perçues «afin de contribuer au financement de l'entité RTVE». Par ailleurs, un lien est établi expressément dans le préambule entre les nouvelles taxes et la compensation financière versée à la RTVE pour la suppression du marché de la publicité.
- (14) Si les recettes fiscales issues de ces trois sources ne suffisent pas à couvrir la différence de 700 millions EUR entre la compensation versée habituellement au titre de la mission de service public (500 millions EUR) et les coûts totaux de fonctionnement de la RTVE, financés jusqu'à présent au moyen de recettes commerciales, le budget prévu sera complété par des fonds provenant du budget général de l'État, conformément à l'article 33 de la loi 17/2006 (article 2, paragraphe 2, de la loi 8/2009), qui oblige le gouvernement à couvrir les coûts nets des obligations de service public de la RTVE. Par conséquent, le financement des coûts nets des services publics fournis par la RTVE est garanti à hauteur de 1 200 milliard EUR au maximum, indépendamment des recettes issues des taxes.

- (15) L'Espagne a confirmé que les montants provenant des taxes appliquées aux chaînes de télévision et aux opérateurs de télécommunications ne doivent pas profiter exclusivement et nécessairement à la RTVE. L'Espagne a établi les montants maximums qui peuvent provenir des taxes. Les surplus seront versés au budget général de l'État, de manière à ce qu'ils puissent servir à financer d'autres dépenses. Par ailleurs, pour autant que les montants maximums ne soient pas dépassés, les autorités espagnoles sont libres de décider quelle proportion des recettes elles souhaitent réellement reverser à la RTVE. Selon la programmation budgétaire pour 2010, par exemple, moins de la moitié de la contribution maximale autorisée est destinée à la RTVE.

Autres nouvelles dispositions financières

- (16) Pour éviter toute surcompensation, la nouvelle loi prévoit, à son article 8, un fonds de réserve doté des recettes affectées par le gouvernement qui dépassent les coûts nets réels de l'obligation de service public. Cette réserve se limite à 10 % des coûts annuels budgétisés de la RTVE. Les recettes excédant cette limite de 10 % seront reversées au Trésor public. La réserve servira à couvrir d'éventuelles pertes des exercices antérieurs. Dans l'éventualité où elle n'aurait pas été dépensée en l'espace de quatre ans, elle serait récupérée en réduisant d'autant la compensation pour l'obligation de service public de l'exercice suivant.
- (17) Par ailleurs, conformément aux articles 37 et 39 à 41 de la loi 17/2006, le contrôle externe effectué par les commissaires aux comptes, le contrôle général de l'administration de l'État (Intervención General de la Administración del Estado), le Parlement, l'autorité audiovisuelle et la Cour des comptes garantira que la RTVE ne recevra pas de compensation supérieure aux coûts nets réels, auxquels s'ajoute la réserve mentionnée de 10 %. Les recettes des rares activités commerciales restantes réduiront la compensation pour service public (article 7, paragraphe 1, de la loi 8/2009).

Les raisons ayant conduit à l'ouverture de la procédure

- (18) La présente décision analyse les aspects des modifications introduites dans le système actuel de financement de la RTVE sur lesquels la Commission a exprimé des doutes dans sa décision d'ouverture d'une procédure formelle d'examen.
- (19) Comme l'a établi la Commission, la caractéristique essentielle des modifications apportées au financement de la RTVE et de l'abandon quasi-total de ses activités commerciales est que la partie des recettes de la RTVE issues jusqu'à présent de ces activités sera remplacée par les recettes découlant des taxes instaurées ou modifiées précisément aux fins du financement de cet organisme. Il découle de la formulation inéquivoque de la loi 8/2009

que le montant des taxes a été établi en vue d'en affecter un pourcentage prédéterminé au financement de la RTVE. Ce lien entre le financement et les recettes issues des nouvelles taxes laisse supposer qu'il existe un lien contraignant entre l'affectation du produit des taxes et l'aide octroyée à la RTVE, en ce sens que les recettes correspondantes seront obligatoirement affectées au financement de cette aide et auront une incidence directe sur son montant.

- (20) La Cour de justice a fait valoir à plusieurs reprises que lorsque le mode de financement faisait partie intégrante d'une mesure d'aide, la Commission devait nécessairement en tenir compte lors de l'examen de celle-ci ⁽⁸⁾. Si une taxe destinée spécifiquement à financer une aide va à l'encontre d'autres dispositions du traité, la Commission ne peut déclarer compatible avec le marché intérieur le régime d'aide dont fait partie cette taxe. Par conséquent, le mode de financement d'une aide peut rendre l'ensemble du régime d'aide incompatible avec le marché intérieur.
- (21) C'est pourquoi la Commission s'interroge pour savoir si les nouvelles taxes font partie intégrante de la mesure. Si tel est le cas, elle devrait évaluer leur compatibilité avec le traité et la réponse aurait des répercussions sur la légalité générale du régime d'aide. Cette préoccupation semble d'autant plus justifiée que la Commission a des doutes sur la compatibilité avec la directive 2002/20/CE ⁽⁹⁾ des nouvelles taxes imposées aux entreprises fournissant des services de téléphonie fixe, de téléphonie portable et d'accès à internet.
- (22) Un autre sujet d'interrogation pour la Commission est de savoir si l'Espagne a établi, après la réforme du système de financement, des mesures de sauvegarde suffisantes pour éviter une éventuelle surcompensation. La suppression de la publicité peut avoir une incidence sur les coûts de l'organisme de radiodiffusion en rendant sa programmation moins dépendante de considérations commerciales.
- (23) Par ailleurs, le système de financement de la RTVE devrait prévoir une procédure permettant d'évaluer ex ante si les nouveaux services de l'organisme public de radiodiffusion RTVE respectent les conditions matérielles du protocole d'Amsterdam ⁽¹⁰⁾. Les informations fournies par l'Espagne n'ont pas permis à la Commission d'établir si l'Espagne dispose déjà d'un tel mécanisme.

III. OBSERVATIONS DES INTÉRESSÉS

- (24) Quinze parties ont fait part de leurs observations: organismes privés de radiodiffusion [TF1 et Association des télévisions commerciales européennes (ACT)], opérateurs de télévision payante (DTS et Canal Satélite), fournisseurs de services internet et de téléphonie (redtel, ONO et AETIC), opérateurs de télévision câblée (Cable Europe) et annonceurs publicitaires. Certains d'entre eux ont demandé l'anonymat.
- (25) La majorité des intéressés ont dénoncé l'illégalité des nouvelles taxes, qui faussent selon eux le jeu de la concurrence entre la télévision publique et la télévision privée, entre la télévision gratuite et la télévision payante ou entre les opérateurs qui proposent uniquement des services de télécommunications et les autres opérateurs qui proposent également des services audiovisuels. Ils ont, en outre, exprimé des préoccupations au sujet de la compatibilité de la taxe sur les communications électroniques avec l'article 12 de la directive 2002/20/CE (directive «autorisation») ⁽¹¹⁾.
- (26) Les organismes de radiodiffusion et les fournisseurs de services internet ont également mis en doute la légalité de la définition de la mission de service public de la RTVE. Elle pécherait par manque de précision et serait trop généreuse en matière d'acquisition des droits de diffusion d'événements sportifs spéciaux ou de films réalisés par de grandes sociétés de production cinématographique. TF1, en particulier, soutient qu'aucun contrôle ex ante aux fins de l'introduction, par la RTVE, de nouveaux services publics significants n'a été établi.
- (27) En ce qui concerne le lien contraignant entre l'affectation du produit de la taxe et la mesure d'aide, les organismes de radiodiffusion et les fournisseurs de services internet estiment que les recettes issues des nouvelles taxes auraient une incidence directe sur l'aide. Ils craignent en particulier qu'en raison de l'augmentation des recettes fiscales, la compensation versée à la RTVE ne dépasse les coûts nets de la prestation de service public.
- (28) Pour ce qui est de la proportionnalité de la mesure, plusieurs télévisions et opérateurs internet ont relevé un risque de surcompensation. Le budget de 1 200 milliard EUR prévu par la RTVE, fixé par la loi 8/2009, ne se fonderait pas sur un calcul adéquat des coûts nets de la mission de service public. Les coûts de fonctionnement annuels de la RTVE budgétisés seraient établis sur une base arbitraire, sans distinction entre les activités commerciales et celles qui relèvent du service public. La programmation, en particulier, ne tiendrait pas compte de la réduction des coûts qu'entraînerait la suppression de la publicité, qui rendrait superflue la nécessité de faire de

⁽⁸⁾ Affaires jointes C-261/01 et C-262/01, *Belgische Staat contre Eugene van Calster, Felix Cleeren et Openbaar Slachthuis*, points 48 et 49; affaire C-174/02, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, considérant 26, et affaire C-333/07, *Régie Networks*, points 93 à 112.

⁽⁹⁾ Voir considérant 5.

⁽¹⁰⁾ Voir décisions de la Commission E 3/2005 du 24 avril 2007, considérants 370 et 372, E 8/2006 du 27 février 2008, considérant 230, et E 4/2005 du 27 février 2008, considérant 121. Cette pratique casuistique a été adoptée sur la base de la communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État [communication sur la radiodiffusion de 2001 (JO C 320 du 15.11.2001)] et a été précisée et consolidée au paragraphe 88 de la communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État [communication sur la radiodiffusion de 2009 (JO C 257 du 27.10.2009, p. 1)].

⁽¹¹⁾ Voir le considérant 6.

l'audience, de sorte que la production des programmes, de caractère culturel notamment, serait moins onéreuse. D'autres, en revanche, craignent que la RTVE n'investisse davantage dans des émissions coûteuses.

- (29) Par ailleurs, le fait que la disparition des recettes publicitaires de la RTVE soit compensée intégralement par des fonds publics est considéré comme pouvant être constitutif d'une éventuelle surcompensation. Cette compensation sera calculée sur la base des exercices précédents, alors qu'en 2010 la crise économique entraînera une diminution des recettes commerciales et, par conséquent, une diminution des recettes totale de la RTVE. Il ne serait pas juste que la RTVE obtienne, à la suite de la suppression du double financement, des ressources garanties qui soient indépendantes des recettes commerciales variables.
- (30) Les organismes de radiodiffusion ont en outre mis en doute l'existence d'un système efficace de contrôle budgétaire qui garantisse que seuls les coûts nets de la prestation de service public sont couverts par des fonds publics.

IV. COMMENTAIRES DE L'ESPAGNE

- (31) À titre d'observation préliminaire, l'Espagne s'oppose à ce que la Commission évalue, dans le cadre de la présente procédure, les questions liées à la proportionnalité et à l'existence d'un contrôle ex ante pour les nouveaux services significatifs. Ces derniers feraient partie de l'actuel régime de financement de la RTVE, tel qu'il a été approuvé par la Commission en 2005 et 2007. La décision d'ouverture de la présente procédure est toutefois fondée sur la qualification de la réforme du système de financement en tant qu'aide nouvelle au sens de l'article 1^{er}, point c), du règlement (CE) n^o 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE⁽¹²⁾. L'élément d'«aide nouvelle» serait limité à la réforme du financement par l'introduction de nouvelles taxes; il ne modifierait ni n'affecterait pas les autres éléments du régime en vigueur. Ceux-ci seraient donc toujours considérés comme une aide existante et ne devraient pas faire l'objet d'une évaluation de la Commission dans le cadre de la présente procédure.
- (32) En ce qui concerne la question du lien contraignant entre l'aide et l'affectation de la taxe, l'Espagne affirme que les nouvelles taxes ne feraient pas partie intégrante de l'aide et n'auraient pas d'incidence directe sur son montant. Elle a souligné que, conformément à l'article 2, paragraphe 2, de la loi 8/2009, en liaison avec l'article 33 de la loi 17/2006, les coûts nets du service public étaient l'unique facteur à prendre en compte pour déterminer le montant du financement public accordé à la RTVE, indépendamment des recettes provenant des taxes. Lors de la planification des coûts du service public, il n'est pas tenu compte de ces recettes; ce sont les coûts de ce service lors des exercices précédents qui servent de base au calcul.
- (33) L'Espagne a confirmé que la contribution provenant des taxes perçues auprès des chaînes de télévision et des opérateurs de télécommunications n'était pas destinée uniquement à la RTVE. Au contraire, ces recettes seront transférées au budget général de l'État (Trésor public), d'où proviendront tous les paiements effectués à la RTVE. L'Espagne a fixé des limites maximales pour la contribution provenant des taxes perçues. Par définition, tout excédent de recettes sera transféré au budget général de l'État et pourra ainsi être affecté à d'autres fins. En outre, en dessous de ces limites maximales, l'Espagne pourra déterminer le pourcentage des taxes qu'elle décide d'affecter réellement à la RTVE. À titre d'exemple, dans le cadre de la programmation budgétaire pour 2010, il est prévu que moins de la moitié de la contribution maximale possible soit destinée à la RTVE.
- (34) Selon les autorités espagnoles, le fait que les recettes provenant des nouvelles taxes soient supérieures ou inférieures à ce qui a été prévu n'entraînera pas de changements au niveau des montants prévus pour la compensation accordée pour l'accomplissement de la mission de service public. Si les recettes provenant des nouvelles bases d'imposition devaient s'avérer insuffisantes pour combler le déficit de financement provoqué par la suppression de la publicité, le budget général de l'État fournirait les ressources nécessaires, conformément à l'article 33 de la loi 17/2006. Tout excédent de recettes sera affecté au budget général de l'État. Enfin, tout excédent de recettes dépassant la limite de 1,2 milliard EUR prévue à l'article 3, paragraphe 2, de la loi 8/2009 sera transféré au Trésor public. Par conséquent, le financement global prévu de la mission de service public qui incombe à la RTVE ne dépendrait pas du montant des recettes fiscales spécifiques, mais serait issu dans tous les cas du budget général de l'État.
- (35) En ce qui concerne la proportionnalité de l'aide, l'Espagne a affirmé que le principe de la couverture du coût net serait garanti. En vertu de l'article 33, paragraphe 1, de la loi 17/2006, modifiée par la loi 8/2009, les coûts nets sont le seul paramètre qui détermine le montant réel de l'aide. Conformément à l'article 2, paragraphe 2, et à l'article 8, paragraphe 2, de la loi 8/2009, le budget général de l'État fournira les fonds nécessaires si les recettes provenant des taxes s'avèrent insuffisantes ou encaissera tout excédent de recettes, à l'exception de l'éventuelle surcompensation de 10 % des dépenses annuelles budgétisées visée à l'article 8, paragraphes 1 et 2.
- (36) L'Espagne n'aurait pas agi de manière arbitraire pour ce qui est de l'adéquation de la programmation annuelle d'un budget de 1,2 milliard EUR pour les prochains exercices. Ce montant est fondé sur les dépenses annuelles budgétisées supportées par la RTVE pour s'acquitter de ses obligations de service public. Ces dernières n'ont pas été modifiées de manière telle qu'il soit permis d'escompter une réduction des dépenses. Bien au contraire, les plaignants n'ont pas pris en considération le fait que la RTVE est obligée d'investir, selon les estimations, 104 millions EUR en productions supplémentaires afin de remplir le temps d'antenne libéré par la suppression de la publicité.

⁽¹²⁾ JO L 83 du 27.3.1999, p. 1.

- (37) Il n'y a pas non plus lieu de considérer que, à la suite de cette suppression, la RTVE ne doit plus attirer une grande audience et puisse par conséquent réduire les coûts de production et proposer des programmes moins intéressants. Conformément à sa mission de service public, la RTVE se verra dans l'obligation de conserver une présence et un taux d'audience marqués et considérables parmi les autres chaînes de télévision, dans le but d'accomplir sa mission de manière efficace.
- (38) Enfin, conformément à l'article 37 de la loi 17/2006, l'audit interne, le contrôle effectué par le Contrôle général de l'Administration de l'État (IGAE) et l'audit externe réalisé par une entreprise privée spécialisée (KPMG) garantiront un contrôle ex post efficace du budget de la RTVE. En outre, en vertu des articles 39 et 40 de ladite loi, le Parlement et l'autorité audiovisuelle surveillent l'accomplissement de la mission de service public qui incombe à la RTVE ainsi que ses comptes annuels. Enfin, la RTVE est soumise à un contrôle de la Cour des comptes.
- (39) En ce qui concerne l'existence d'un contrôle ex ante aux fins de l'introduction de nouveaux services significatifs, l'Espagne a précisé qu'une telle procédure avait été établie à l'article 41, paragraphe 3, de la loi générale 7/2010 du 31 mars sur la communication audiovisuelle⁽¹³⁾. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel («Consejo Estatal de Medios Audiovisuales»), l'organisme espagnol indépendant de contrôle et de régulation de la radiodiffusion publique, a été chargé dudit contrôle ex ante, qui comprend une consultation publique des tiers intéressés, la publication des résultats de cette consultation ainsi que l'évaluation de l'incidence globale de chaque nouveau service sur le marché. De plus, les autorités espagnoles ont fait part de leur intention de signer avec la RTVE, avant le 1^{er} novembre 2010, un contrat-programme contenant la définition de ce qui constitue un nouveau service significatif. Selon le projet de contrat-programme, on entend par «nouveau service significatif» une offre nouvelle et nettement différente des services déjà existants, répondant aux critères du marché de produits en cause, et qui puisse avoir un effet sur le marché, notamment en ce qui concerne son incidence sur la demande.

V. APPRÉCIATION DE LA MESURE

Existence d'une aide au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE

- (40) Conformément à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, relatif aux aides accordées par les États, sont incompatibles avec le marché intérieur, 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.
- (41) Les ressources financières incluses dans le système espagnol de financement de la RTVE sont transférées au budget général de l'État, d'où elles sont réaffectées par la suite. Elles représentent un transfert direct de ressources d'État en faveur d'une entreprise déterminée, ressources auxquelles ses concurrents n'ont pas accès. La RTVE bénéficie par conséquent d'un avantage sélectif.
- (42) Toutefois, dans les observations formulées avant l'ouverture de la procédure, l'Espagne a affirmé que la réforme n'affectait pas les échanges entre États membres, la RTVE n'opérant pas en dehors du territoire espagnol. Or, lorsqu'une aide financière publique renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges à l'intérieur de l'Union, ces derniers doivent être considérés comme influencés par l'aide, quand bien même l'entreprise bénéficiaire ne participerait pas elle-même aux exportations⁽¹⁴⁾. De même, lorsqu'un État membre octroie des aides à des entreprises opérant dans les secteurs des services et de la distribution, il n'est pas nécessaire que les entreprises bénéficiaires exercent elles-mêmes leurs activités en dehors dudit État membre pour que les aides influencent les échanges à l'intérieur de l'Union⁽¹⁵⁾.
- (43) À la lumière de ce principe, dans les communications de 2001 et 2009 de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État, il est précisé que: «D'une manière générale, on peut donc aussi considérer que le financement des organismes publics de radiodiffusion par l'État affecte 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. [...] De plus, la structure de l'actionnariat des radiodiffuseurs commerciaux peut s'étendre à plusieurs États membres»⁽¹⁶⁾.
- (44) La RTVE elle-même est active sur les marchés internationaux (vente de programmes et acquisition de droits de diffusion de programmes). Par l'intermédiaire de l'Union européenne de radiotélévision, elle échange des programmes télévisés et participe au système de l'Eurovision⁽¹⁷⁾. En outre, dans le domaine de l'acquisition et de la vente de droits de diffusion de programmes, elle est en concurrence directe avec des radiodiffuseurs commerciaux actifs sur les marchés national et international de la radiodiffusion et dont l'actionnariat possède une structure internationale. Par conséquent, même sans tenir compte des activités commerciales réalisées par la RTVE jusqu'en août 2009, l'aide qui lui est destinée pourrait fausser la concurrence sur le marché espagnol au détriment des échanges entre États membres. La Commission a déjà établi ce point dans les décisions E 8/2005 et NN 8/07.
- (45) La Commission a également examiné si les mesures de financement pouvaient être considérées comme une simple compensation pour les obligations de service public qui ne conférerait pas un avantage financier à la RTVE, au sens de l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Altmark*⁽¹⁸⁾. La RTVE est une entreprise chargée

⁽¹³⁾ BOE (Journal officiel espagnol) n° 79 du 1.4.2010, p. 30157.

⁽¹⁴⁾ Arrêt du 17 juin 1999 dans l'affaire C-75/97, *Maribel bis/ter*, Rec. 1999, p. I-03671, point 47.

⁽¹⁵⁾ Arrêt du 7 mars 2002 dans l'affaire C-310/1999, *République italienne contre Commission*, Rec. 2002, p. I-02289.

⁽¹⁶⁾ JO C 320 du 15.11.2001, p. 5, point 18; JO C 257 du 27.10.2009, p. 1, point 22.

⁽¹⁷⁾ Arrêt du 8 octobre 2002 dans les affaires jointes T-185/00, T-216/00, T-299/00 et T-300/00, *Métropole télévision SA (M6) et autres contre Commission*, Rec. 2002, p. II-03805.

⁽¹⁸⁾ Arrêt du 24 juillet 2003 dans l'affaire C-280/00, *Altmark Trans*, Rec. 2003, p. I-07747.

d'un service d'intérêt économique général (SIEG), le service public de radiodiffusion. Les mesures publiques qui compensent les coûts nets supplémentaires d'un SIEG ne peuvent être considérées comme des aides d'État si toutes les conditions fixées dans cet arrêt sont remplies. Premièrement, l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies. Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis de façon objective et transparente. Troisièmement, la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. Quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement dotée de moyens nécessaires afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations.

- (46) Si les subventions publiques accordées à des entreprises explicitement chargées d'obligations de service public afin de compenser les coûts occasionnés par l'exécution de ces obligations ne remplissent pas toutes ces conditions, lesdites subventions relèvent du champ d'application de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE et doivent être considérées comme une aide d'État au sens dudit article ⁽¹⁹⁾.
- (47) La RTVE a été chargée du service public de radiodiffusion tel que défini dans les lois 17/2006 et 8/2009, mais cet organisme public a été désigné en tant qu'opérateur de ce service public par la loi et non à la suite d'un appel d'offres. Les autorités espagnoles n'ont pas non plus déterminé le montant de la compensation nécessaire sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée, aurait encourus pour exécuter ces obligations. La compensation est déterminée annuellement, sur la base des coûts actuels nets, sans prendre comme point de référence une entreprise bien gérée. Les paramètres sur la base desquels la compensation serait calculée n'ont pas été préalablement établis de façon objective et transparente. Par conséquent, toutes les conditions fixées par la Cour n'ont pas été remplies et les mesures faisant l'objet de la présente analyse peuvent être considérées comme une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE ⁽²⁰⁾.

Analyse du caractère d'aide existante des mesures

- (48) L'Espagne n'a pas notifié la nouvelle mesure d'aide. Elle affirme qu'elle ne constitue pas une modification subs-

tantielle du régime d'aides existant, modifié conformément à la décision de la Commission dans l'affaire E 8/2005 au sens de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, et qu'elle ne constitue donc pas une aide nouvelle exigeant une notification.

- (49) Conformément à l'article 1^{er}, point c), du règlement (CE) n° 659/1999, on entend par «aide nouvelle» toute aide qui n'est pas une aide existante, y compris toute modification d'une aide existante. Conformément à l'article 4 du règlement (CE) n° 794/2004 concernant la mise en œuvre du règlement susmentionné, les modifications de caractère purement formel ou administratif qui ne sont pas de nature à influencer l'évaluation de la compatibilité de la mesure d'aide avec le marché intérieur ne sont pas considérées comme des modifications d'une aide existante, de même que les augmentations (n'excédant pas 20 %) du budget initial d'un régime d'aides existant.
- (50) Pour pouvoir qualifier d'«aide nouvelle» une modification d'un régime existant, la modification doit être substantielle, c'est-à-dire que les éléments constitutifs du système doivent avoir été modifiés, comme ce serait le cas par exemple si les buts poursuivis, la base imposable, les personnes ou organismes concernés ou, en général, la source de financement étaient modifiés ⁽²¹⁾. En l'espèce, les sources de financement de la RTVE ont été modifiées de manière substantielle. Les nouvelles sources de financement impliquent aussi qu'à présent le financement lié à la publicité (qui ne constituait pas une aide) est fourni par l'État (et constitue une aide). Cette forte augmentation du montant de l'aide ainsi que le passage d'un système mixte à un système unique de financement indiquent clairement qu'il s'agit d'une aide nouvelle.
- (51) Par ailleurs, s'il est vrai que l'article 1^{er}, point c), du règlement portant modalités d'application dispose que toute modification d'une aide existante doit être considérée comme une aide nouvelle, cette disposition signifie que «ce n'est pas «toute aide existante modifiée» qui doit être considérée comme une aide nouvelle, mais c'est seulement la modification en tant que telle qui est susceptible d'être qualifiée d'aide nouvelle», comme l'a souligné le Tribunal de première instance dans l'affaire *Gibraltar* ⁽²²⁾. Le Tribunal a ensuite indiqué que «c'est [...] seulement dans l'hypothèse où la modification affecte le régime initial dans sa substance même que ce régime se trouve transformé en un régime d'aides nouveau. Or, il ne saurait être question d'une telle modification substantielle lorsque l'élément nouveau est clairement détachable du régime initial» ⁽²³⁾.

⁽¹⁹⁾ Voir note 18 de bas de page, point 94.

⁽²⁰⁾ Voir la même conclusion dans l'affaire E 8/2005, note 7 de bas de page, point 46.

⁽²¹⁾ Conclusions du 23 janvier 1975 de l'avocat général Trabucchi dans l'affaire C51/74 *HULST*, Rec. 1975, p. 79. Édition spéciale espagnole, p. 27.

⁽²²⁾ Arrêt du 30 avril 2002 dans les affaires jointes T-195/01 et T-207/01, *Government of Gibraltar contre Commission*, point 109, Rec. 2002, p. II-02309.

⁽²³⁾ Voir note 22 de bas de page, point 111.

- (52) Il ressort de cette jurisprudence et de cette législation que les ajustements qui n'affectent pas l'évaluation de la compatibilité de la mesure n'affectent pas non plus la substance de l'aide et ne modifient dès lors pas la qualification de la mesure d'aide existante. D'autre part, si une modification affecte la substance d'un régime, mais dans une mesure telle qu'une nouvelle évaluation des autres éléments de ce régime n'est pas requise, elle peut faire l'objet d'une évaluation indépendante, sans faire référence aux autres éléments du régime. Dans ce cas, l'obligation de notification et d'examen de la part de la Commission s'applique uniquement à la modification.
- (53) Les trois mesures fiscales qui sont introduites ou modifiées par les articles 4, 5 et 6 de la loi 8/2009 sont dissociables de l'actuel régime de financement de la RTVE. Bien que les nouvelles sources de financement puissent affecter la légalité du régime en tant que telle, elles n'affectent pas l'évaluation des autres éléments de l'aide accordée à la RTVE ni l'incidence que celle-ci peut avoir sur le marché.
- (54) Les nouveaux éléments de l'aide (les nouvelles taxes) peuvent constituer des aides nouvelles dans la mesure où ils ne correspondent à aucune des situations visées à l'article 1^{er}, point b), du règlement (CE) n° 659/1999. En effet, ils ont été institués par des lois adoptées après l'entrée en vigueur du traité, ils ne constituent pas une aide individuelle accordée dans le cadre d'un régime d'aides autorisé, ils n'ont pas été autorisés sur la base de l'article 4, paragraphe 6, du règlement (CE) n° 659/1999, ils n'ont pas été mis en place dix ans avant la première action de la Commission et, enfin, ils s'appliquent à des secteurs ouverts à la concurrence au moment de leur entrée en vigueur. Ensuite, même si l'on admet comme hypothèse l'argument des autorités espagnoles selon lequel ces nouvelles taxes doivent être considérées comme une modification du régime existant, il semble que la manière dont les ressources supplémentaires de la RTVE sont financées constituerait une modification substantielle du régime de financement existant en ce qui concerne sa source de financement. Le régime existant ne comprenait pas les taxes spécifiques qui doivent être recouvrées en faveur de la RTVE, dont la légalité peut affecter la compatibilité de l'ensemble de l'aide.
- (55) Comme il avait été signalé dans la décision d'ouverture, la Commission a émis des doutes concernant l'incidence des modifications apportées au financement de la RTVE sur la compatibilité globale avec le traité de financement de la RTVE et a dû procéder à une évaluation supplémentaire. Ces changements auraient dû être formellement notifiés à la Commission. Comme cela a été précisé ci-dessus, la qualification d'aide nouvelle se réfère uniquement à la modification en tant que telle, de sorte que la Commission a ouvert la procédure dans le seul but d'évaluer la qualité de ces changements et leurs conséquences quant à la compatibilité de l'aide.

Compatibilité de l'aide

Définition du mandat de service public et de la mission de la RTVE

- (56) La Commission évalue l'aide accordée aux organismes publics de radiodiffusion sous forme de compensation pour l'accomplissement d'une mission de service public conformément à l'article 106, paragraphe 2, du TFUE, sur la base des critères définis dans la communication de 2001 concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'État (communication de 2001 sur la radiodiffusion)⁽²⁴⁾. Conformément à la communication de la Commission sur la détermination des règles applicables à l'appréciation des aides d'État illégales et au point 100 de la communication de 2009 sur la radiodiffusion, dans le cas des aides nouvelles non notifiées, la nouvelle communication ne s'appliquerait que si l'aide en question avait été accordée après sa publication, le 27 octobre 2009. En l'espèce, toutefois, le nouveau système d'aides a été mis en place lors de l'entrée en vigueur de la loi, le 1^{er} septembre 2009. Par conséquent, le nouveau régime de financement sera évalué sur la base de la communication de 2001 et de la pratique ultérieure de la Commission dans ce domaine⁽²⁵⁾.
- (57) Pour qu'une mesure puisse bénéficier de l'exception énoncée à l'article 106, paragraphe 2, du TFUE, il est nécessaire que les conditions suivantes soient toutes réunies:
- 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);
 - l'entreprise concernée doit être explicitement chargée par l'État membre de la fourniture dudit service (mission);
 - 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 l'Union (critère de proportionnalité)⁽²⁶⁾.
- (58) 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 d'Amsterdam, qui parle de «la mission de service public telle qu'elle a été conférée, définie et organisée par chaque État membre» (définition et mission) et prévoit une dérogation aux règles du traité pour le financement du service

⁽²⁴⁾ JO C 320 du 15.11.2001, p. 5.

⁽²⁵⁾ Cette pratique a été consolidée dans la communication de 2009 sur la radiodiffusion. En fait, en se mettant en conformité avec cette pratique, l'Espagne respectera également la communication de 2001 sur la radiodiffusion ainsi que la pratique en la matière.

⁽²⁶⁾ Voir le point 29 de la communication de 2001 sur la radiodiffusion.

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 ... 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) ⁽²⁷⁾.

- (59) La définition du mandat de service public figurant dans la loi 17/2006 a été considérée par la Commission comme compatible avec l'article 106, paragraphe 2, du TFUE, dans sa décision sur le financement de la RTVE dans les affaires E 8/2005 et NN 8/07. L'article 9 de la loi 8/2009 modifie cette définition en ajoutant des obligations et des restrictions au contenu de la radiodiffusion de la RTVE. Le critère relatif à une définition adéquate du mandat de service public est donc toujours respecté. En outre, le fait de retirer la RTVE du marché de la publicité télévisée peut contribuer au renforcement de la mission de service public, en rendant la programmation moins dépendante de considérations commerciales et des fluctuations des recettes commerciales.
- (60) Par conséquent, dans la décision d'ouverture, la Commission n'a émis aucun doute sur ces aspects du financement de la RTVE.

Le choix du financement de la RTVE

- (61) Un élément essentiel des changements apportés au financement de la RTVE est l'abandon presque total de ses activités commerciales, le passage d'un système de «financement mixte» (par des ressources d'État et par des recettes provenant d'activités commerciales) à un système de «financement unique», dans lequel la radiodiffusion est financée exclusivement ou presque au moyen de fonds publics, selon la distinction établie au paragraphe 45 de la communication de 2001 sur la radiodiffusion. Les États membres sont libres de choisir s'ils combinent différentes sources de financement ainsi que les modalités nécessaires. Toutefois, la partie des recettes de la RTVE qui provenait jusqu'à présent des activités commerciales ne sera pas simplement remplacée par des fonds provenant du budget général de l'État, conformément à l'article 33 de la loi 17/2006. Ce remplacement sera aussi accompagné de l'introduction ou de la modification de certaines taxes dans le but précis de prélever les recettes nécessaires.
- (62) Le lien établi entre le financement et les recettes provenant des nouvelles taxes laisse à penser que le produit des taxes semble destiné à financer l'aide accordée à la RTVE et influencer directement sur son montant. Dans les cas où une taxe spécifiquement destinée à financer des aides est contraire à d'autres dispositions du traité, la Commission ne peut déclarer que le régime d'aides dont fait partie la taxe est compatible avec le marché intérieur. Le mode de financement d'une aide peut donc rendre la totalité du régime d'aides incompatible avec le marché intérieur. Comme il est indiqué aux considérants 21, 22 et 23, il

convient dès lors d'évaluer si le nouveau système de financement établi de fait un lien contraignant entre l'aide et l'affectation des taxes et si, par conséquent, la Commission devrait inclure les effets des aides nouvelles dans l'analyse de l'aide d'État.

- (63) Toutefois, pour qu'une taxe puisse être considérée comme faisant partie intégrante d'une mesure d'aide, il doit exister un lien d'affectation contraignant entre la taxe et l'aide concernées, en ce sens que le produit de la taxe est nécessairement affecté au financement de l'aide et influence directement l'importance de celle-ci ⁽²⁸⁾.
- (64) Ces conditions ne sont pas réunies en l'espèce. Comme l'a confirmé l'Espagne, le montant de l'aide destinée à la RTVE est fixé en prenant en compte les seuls besoins de financement de la RTVE et les coûts nets estimés de la fourniture du service public de radiodiffusion. Le financement perçu par la RTVE est, dans la pratique et selon la loi, indépendant des recettes provenant des taxes, car il dépend uniquement des coûts nets de l'obligation de service public. D'une part, le produit des taxes qui sera affecté au financement de la RTVE ne peut excéder les coûts nets de l'obligation de service public (tout excédent de recettes sera réaffecté au budget général de l'État). D'autre part, si les coûts nets de l'obligation de service public sont supérieurs aux recettes provenant des taxes, la différence sera comblée grâce à des contributions du budget général de l'État. Le montant plus ou moins important de ces recettes n'entraînera pas de changements au niveau des montants prévus. Si les recettes provenant des nouvelles bases d'imposition devaient s'avérer insuffisantes pour combler le déficit de financement provoqué par la suppression de la publicité, le budget général de l'État fournirait les ressources nécessaires, conformément à l'article 33 de la loi 17/2006. Tout excédent de recettes sera affecté au budget général de l'État. Par conséquent, le financement global prévu de la mission de service public de la RTVE ne dépendra pas du montant des recettes fiscales spécifiques, mais sera issu dans tous les cas du budget général de l'État.
- (65) Le fait que le lien entre les taxes et l'objectif de leur introduction soit mentionné dans l'exposé des motifs et dans la loi elle-même n'affecte pas cette conclusion. Dans le texte de la loi («dans le but de contribuer au financement de l'entité RTVE»), la qualité du lien entre les taxes et l'aide n'est pas définie.
- (66) La Commission en conclut donc que les trois mesures fiscales décrites au considérant 14 ne font pas partie intégrante de l'aide. Leur légalité est sans objet aux fins de l'appréciation de la compatibilité de l'aide destinée à la RTVE. Les observations formulées par les tiers intéressés quant à leur légalité ne sont pas non plus pertinentes pour l'appréciation de l'aide d'État. Par conséquent, la

⁽²⁷⁾ Voir le point 31 de la communication de 2001 sur la radiodiffusion.

⁽²⁸⁾ Arrêt du 22 décembre 2008 dans l'affaire C-333/07, *Regie Networks*, point 99.

procédure d'infraction actuellement en cours en ce qui concerne la taxe sur les communications électroniques, pour violation supposée de l'article 12 de la directive 2002/20/CE (directive «autorisation»), n'affecte pas la présente décision.

Proportionnalité de la mesure

- (67) En ce qui concerne la proportionnalité de la compensation pour qu'elle ne couvre que les coûts nets de l'accomplissement des obligations de service public qui incombent à la RTVE, la nouvelle loi prévoit que toutes les recettes de la RTVE excédant les coûts nets de service public plus une réserve additionnelle de 10 % seront réaffectées au budget général de l'État. Au cours d'une période maximale de quatre ans, un excédent de 10 % pourra être maintenu dans un fonds de réserve pour couvrir une éventuelle compensation insuffisante lors des exercices précédents ou des coûts exceptionnels. Ce mécanisme visant à éviter des surcompensations indues est conforme à la pratique de la Commission dans ce domaine ⁽²⁹⁾.
- (68) Dans un souci de proportionnalité de l'aide, les États membres doivent en outre mettre en place un mécanisme adéquat qui permette d'effectuer un contrôle périodique et efficace de l'utilisation des fonds publics dans le cadre de la mission de service public ⁽³⁰⁾ et qui garantisse que le financement fourni chaque année par l'État n'excède pas le coût net de l'obligation de service public ⁽³¹⁾. L'Espagne maintient en vigueur le système de contrôle externe introduit par la loi 17/2006, décrit antérieurement et approuvé par la Commission en vertu de la décision E 8/2005, qui permet de déterminer les coûts nets du service public de radiodiffusion.
- (69) Cependant, compte tenu du fait que la suppression de la publicité peut influencer sur les coûts de l'organisme de radiodiffusion en rendant sa programmation moins dépendante de considérations commerciales, la Commission a, dans la décision d'ouverture, invité l'Espagne et les autres tiers intéressés à formuler des observations sur le mécanisme de financement afin d'exclure la possibilité d'une surcompensation.
- (70) Les tiers intéressés ont fait part de leur inquiétude quant à l'éventualité qu'une surcompensation soit offerte à la RTVE. Le budget prévu pour la RTVE, d'un montant de 1,2 milliard EUR par an, ne serait pas fondé sur un calcul adéquat des coûts nets du service public. Il n'établirait pas de distinction entre les activités commerciales et les activités de service public et ne tiendrait pas compte de la

réduction des dépenses entraînée par la suppression de la publicité, étant donné qu'il n'est dès lors plus nécessaire que les programmes attirent un grand nombre de téléspectateurs et qu'ils peuvent être produits avec des moyens plus limités. De plus, la compensation totale pour la perte des recettes publicitaires serait calculée sur la base des exercices précédents. Or, la crise économique aurait provoqué une diminution des recettes commerciales en 2010 et, par conséquent, une réduction des recettes globales de la RTVE. Il ne serait pas juste que, avec la suppression du double financement, la RTVE obtienne des recettes garanties indépendamment des recettes commerciales variables. Les tiers intéressés ont également exprimé des inquiétudes concernant le contrôle budgétaire.

- (71) Toutefois, l'Espagne a démontré que le budget prévu était toujours conforme aux dépenses annuelles budgétisées des exercices précédents et que rien ne pouvait laisser croire que la simple suppression de la publicité puisse, actuellement ni dans un avenir proche, entraîner une réduction considérable des coûts. La RTVE devra continuer à attirer un grand nombre de téléspectateurs et la suppression de la publicité rendra nécessaire le financement et la diffusion de productions supplémentaires. Par rapport aux chiffres des exercices précédents (1 177 milliard EUR en 2007, 1 222 milliard EUR en 2008 et 1 146 milliard EUR en 2009) et en prenant en compte tant le coût supplémentaire (104 millions EUR) des productions nécessaires pour remplir le temps d'antenne réservé antérieurement à la publicité que les recettes commerciales restantes (selon les estimations, à peine quelque 25 millions EUR), un plafond de 1,2 milliard EUR pour les coûts prévus dans le budget semble prudent; il constituerait le montant des dépenses annuelles budgétisées qu'il est raisonnable de prévoir pour la compensation accordée pour l'accomplissement d'une mission de service public. En outre, le principe de compensation des coûts nets effectifs d'un organisme public de radiodiffusion comprend nécessairement la protection de ce dernier face aux fluctuations des recettes sur le marché publicitaire.
- (72) En ce qui concerne le contrôle budgétaire, l'Espagne a signalé les mécanismes de contrôle existants déjà établis en vertu de la loi 17/2006, susmentionnés au considérant 38. Pour que l'aide d'État ne dépasse pas les coûts nets de la mission de service public, le budget fait l'objet d'un contrôle *ex post* efficace, conformément à l'article 37 de ladite loi. Concrètement, il est soumis à un audit interne, à un examen public effectué par le Contrôle général de l'Administration de l'État (IGAE) ainsi qu'à un audit externe réalisé par une entreprise privée spécialisée. En outre, conformément aux articles 39 et 40 de la loi 17/2006, le Parlement et l'autorité audiovisuelle contrôlent l'accomplissement de la mission de service public qui incombe à la RTVE ainsi que ses comptes annuels. Enfin, la RTVE est soumise à un contrôle de la Cour des comptes. Les observations reçues de la part des tiers intéressés ne fournissent aucun motif pouvant laisser croire que ce système n'est pas appliqué de manière adéquate.

⁽²⁹⁾ Voir, par exemple, le considérant 281 («une marge de 10 %») de la décision E 3/2005 et le considérant 147 («10 % du budget total») de la décision C 2/04 de la Commission du 22 juin 2006. Cette pratique a été consolidée et précisée aux points 73 et 74 de la communication de 2009 sur la radiodiffusion.

⁽³⁰⁾ Communication de 2001 sur la radiodiffusion, point 41.

⁽³¹⁾ Voir le considérant 282 de la décision E 3/2005 et le considérant 112 de la décision E 4/2005.

(73) La Commission estime que rien n'indique que la compensation annuelle estimée pour l'obligation de service public qui incombe à la RTVE excédera les coûts raisonnablement prévisibles de ce service ni qu'elle dépasserait en fin de compte les coûts nets du service public.

Diversification des services audiovisuels

(74) D'autre part, dans la décision d'ouverture, la Commission a demandé aux autorités espagnoles si elles disposaient d'une procédure adéquate pour déterminer ex ante si les nouveaux services audiovisuels de l'organisme public espagnol de radiodiffusion RTVE répondaient aux conditions matérielles du protocole d'Amsterdam (le dénommé «contrôle ex ante») (32). Les informations fournies à ce jour par les autorités espagnoles n'ont pas permis à la Commission d'examiner si l'Espagne dispose déjà d'un tel mécanisme. La Commission souscrit à l'affirmation des autorités espagnoles selon laquelle cet aspect du financement de la RTVE avait fait l'objet des décisions de 2005 et 2007, qui couvraient l'ensemble du système de financement de la RTVE. Elle convient également que le système n'a pas été affecté par l'introduction des nouvelles taxes qui ont donné lieu à l'ouverture de la présente procédure.

(75) Toutefois, conformément aux informations fournies par l'Espagne, l'article 41, paragraphe 3, de la loi 7/2010 (33) prévoyait la mise en place d'une telle procédure et chargeait le Conseil supérieur de l'audiovisuel («Consejo Estatal de Medios Audiovisuales», l'organisme indépendant espagnol de contrôle et de régulation de la radiodiffusion publique) de la réalisation de ce contrôle, comprenant une consultation publique des parties intéressées, la publication des résultats de cette consultation ainsi que l'évaluation de l'incidence globale de chaque nouveau service sur le marché. Aucune définition de ce qui constitue un nouveau service significatif ne figure cependant dans ladite loi. Les États membres devraient en fixer les critères pertinents (34). L'Espagne a néanmoins précisé qu'elle a prévu de signer, avant le 1^{er} novembre 2010, un contrat-programme avec la RTVE qui inclura cette définition. Selon le projet de contrat-programme, on entend par «nouveau service significatif» une offre nouvelle et nettement différente des services déjà existants, répondant aux critères du marché de produits en cause, et qui puisse avoir un effet sur le marché, notamment en ce qui concerne son incidence sur la demande.

(76) Par conséquent, l'Espagne s'est acquittée de son obligation d'introduire un contrôle ex ante et la Commission prend note du fait qu'elle a aussi prévu d'introduire une

définition contraignante de ce qui constitue un nouveau service significatif avant le 1^{er} novembre 2010. La Commission observe également que ce mécanisme n'avait pas été mis en place avant 2010.

VI. CONCLUSION

(77) La Commission constate que l'Espagne a appliqué de manière illicite la réforme du financement de l'organisme public de radiodiffusion RTVE, en violation de l'article 108, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Toutefois, elle conclut qu'il n'existe aucun lien contraignant entre l'affectation des taxes perçues et le financement de l'aide accordée à la RTVE, et que ces taxes n'affectent pas la compatibilité de l'aide avec le traité. En outre, l'Espagne a mis en place des mesures de sauvegarde visant à prévenir toute surcompensation en faveur de la RTVE. Enfin, la Commission observe que l'Espagne a établi une procédure de contrôle ex ante aux fins de l'introduction de nouveaux services significatifs dans le cadre de la mission de service public. Par conséquent, l'aide en faveur de l'organisme public de radiodiffusion RTVE doit demeurer compatible avec le traité,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Le financement de l'organisme public de radiodiffusion Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE), modifié par l'Espagne par la loi 8/2009 relative au financement de la RTVE, est compatible avec le marché intérieur au sens de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Article 2

Le Royaume d'Espagne est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 20 juillet 2010.

Par la Commission

Joaquín ALMUNIA

Vice-président

(32) Voir la décision E 3/2005, considérants 370 et 372, la décision E 8/2006, considérant 230 et la décision E 4/2005, considérant 121. Cette pratique a été adoptée sur la base de la communication de 2001 sur la radiodiffusion et a été précisée et consolidée aux points 84 à 89 de la communication de 2009 sur le même sujet.

(33) Voir note 13 de bas de page.

(34) Établis au point 85 de la communication de 2009 sur la radiodiffusion.