II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 26 juin 1997

au titre de l'article 90 paragraphe 3 du traité CE concernant le droit exclusif d'émettre de la publicité télévisée en Flandre

(Les textes en langues française et néerlandaise sont les seuls faisant foi.)

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

(97/606/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 90 paragraphe 3,

après avoir donné aux autorités belges et à la société de télévision privée Vlaamse Televisie Maatschappij NV l'occasion de faire connaître leur point de vue concernant les griefs formulés par la Commission au sujet du monopole en matière de publicité télévisée en Flandre,

considérant ce qui suit:

I. LES FAITS

La mesure étatique en cause

(1) La présente décision concerne le monopole octroyé à la société privée Vlaamse Televisie Maatschappij NV («VTM») par la Communauté flamande de Belgique en matière de publicité télévisée destinée à l'ensemble du public de la Communauté flamande.

La législation flamande sur les médias a été coordonnée par le décret de l'exécutif de la Communauté flamande du 25 janvier 1995, ratifié par le décret du conseil de la Communauté flamande du 23 février 1995 (ci-après mentionné sous le nom de «Codex») ([1]). Le Codex coordonne les dispositions du décret du 28 janvier 1987 relatif à la retransmission de programmes sonores et télévisés sur les réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à l'agrément des sociétés de télévision non publiques (ci-après: «le décret de 1987») ([2]), du décret du 12 juin 1991 portant réglementation de la publicité et du *sponsoring* à la radio et à la télévision (ci-après: «le décret de 1991») ([3]) ainsi que du décret du 4 mai 1994 relatif aux réseaux de radio- et de télédistribution et à l'autorisation requise pour l'établissement et l'exploitation de ces réseaux et relatif à la promotion de la diffusion et de la production des programmes de télévision (ci-après: «le décret câble de 1994») ([4]).

Conformément à l'article 80 deuxième alinéa du Codex, le gouvernement flamand ne peut autoriser, parmi les organismes de télédiffusion lui appartenant ou agréés par lui et s'adressant à l'ensemble de la Communauté flamande, qu'un seul organisme à diffuser de la publicité commerciale et non commerciale. Cette disposition du Codex trouve son origine dans le décret du 12 juin 1991 dont l'article 3 contenait une disposition identique.

Conformément à l'article 41 1° du Codex, un seul organisme privé de télédiffusion peut être autorisé par le gouvernement flamand à émettre à destination de l'ensemble de la Communauté flamande. Cette disposition du Codex a pour origine l'article 7 paragraphe 1 point a) du décret de 1987. Pour ce

([1]) Moniteur belge du 30. 5. 1995.

([2]) Moniteur belge du 19. 3. 1987.
([3]) Moniteur belge du 14. 8. 1991.
([4]) Moniteur belge du 4. 6. 1994.

qui concerne la structure de cet organisme privé de télédiffusion, l'article 8 paragraphe 1 du décret de 1987 disposait notamment qu'il aurait le statut de société privée au capital souscrit à concurrence d'au moins 51 % par des éditeurs de quotidiens et d'hebdomadaires d'expression néerlandaise ayant leur siège social situé en Flandres ou à Bruxelles. L'article 44 paragraphe 1 du Codex n'a pas maintenu la condition de la localisation du siège social de l'actionnariat mais a conservé celle relative à la souscription à concurrence d'au moins 51 % par des éditeurs de quotidiens ou d'hebdomadaires d'expression néerlandaise. L'article 39 paragraphe 2 du Codex a maintenu la disposition du décret de 1987 relative à la localisation en Flandre ou à Bruxelles du siège social de l'organisme privé de télédiffusion.

(2) Il résulte du jeu combiné de ces dispositions qu'une seule société privée ayant son siège social situé en Flandre ou à Bruxelles, et dont le capital est détenu à concurrence d'au moins 51 % par des éditeurs d'expression néerlandaise, peut être autorisée à émettre de la publicité télévisée en Flandre, à partir de ce territoire et à destination de l'ensemble de la Communauté flamande.

Il ressort des travaux parlementaires relatifs au décret du 28 janvier 1987, comme des déclarations des représentants de l'exécutif flamand dont il y est fait état, que le but poursuivi par l'octroi d'un monopole de publicité télévisée était de protéger les éditeurs de presse flamands existants. Ainsi, d'après les déclarations officielles du ministre de la culture reprises dans les travaux parlementaires, le décret devait être adopté afin d'empêcher l'entrée d'opérateurs étrangers sur le marché télévisuel flamand (1). Semblable protection visant à réserver la totalité des recettes publicitaires télévisées à la presse écrite flamande aurait permis à celle-ci, selon le ministre, de compenser les pertes de recettes publicitaires dont elle souffre. L'exclusivité conférée à VTM poursuivrait ainsi une finalité culturelle, à savoir le maintien du pluralisme dans le secteur de la presse écrite.

L'entreprise concernée

(3) VTM est une société privée de télévision d'expression néerlandaise établie en Flandre. Par décision de l'exécutif flamand du 19 novembre 1987 prise sur la base du décret de 1987, VTM fut agréée unique société de télévision privée s'adressant à l'ensemble de la Communauté flamande. Cette autorisation exclusive fut concédée pour une période de dix-huit ans.

Par arrêté royal du 3 décembre 1987 (confirmé par une décision du gouvernement flamand du 11 décembre 1991, prise sur la base du décret de 1991) VTM reçut l'autorisation d'insérer de la publicité commerciale dans ses programmes pour une période de dix-huit ans.

Il résulte ainsi des actes susmentionnées, comme des dispositions pertinentes du Codex, que VTM est la seule société de télévision privée à être agréée par le gouvernement flamand pour diffuser en Flandre des programmes télévisés et pour émettre de la publicité télévisée à destination de l'ensemble de la Communauté flamande. L'autre société de télévision flamande s'adressant à l'ensemble de la Communauté flamande, la société publique de radio et de télévision «BRTN», organisée par la Communauté flamande qui en détient le capital, n'est pas en effet autorisée à émettre de la publicité télévisée. Le monopole concédé à VTM s'étend jusqu'en 2005.

(4) VTM a été constituée en 1987 par neuf associés disposant tous d'intérêts dans la presse écrite flamande et souscrivant chacun à concurrence de 11,1 % de son capital.

À l'heure actuelle, la société Vlaamse Media Holding (VMH) détient 55,55 % des actions de VTM. La VMH est composée des actionnaires suivants: De Persgroep NV (50 %) et Roularta Media Group NV (50 %).

Les autres actionnaires de VTM sont Tijdschriften Uitgevers Maatschappij NV, Tijdschriften Vereniging Vlaanderen NV et Perexma NV, lesquels sont tous des filiales du groupe néerlandais de médias Verenigde Nederlandse Uitgeverijen (VNU). Tous les actionnaires de VTM sont actifs, partiellement ou en totalité, dans le secteur de la presse écrite flamande. Seul De Persgroep NV est un éditeur de quotidiens, les autres étant présents sur le marché des périodiques.

Le premier et le troisième plus important groupe de presse flamand, à savoir Vlaamse Uitgevers Maatschappij NV et Concentra Holding NV ne sont pas actionnaires de VTM. Selon le CIM, l'agence belge de suivi de la presse, le seul éditeur de quotidiens représenté au sein de VTM dispose d'une part de marché de lecteurs en Flandre de 28,3 % (2).

(1) Rapport de la commission parlementaire flamande des médias, n° 152, du 28 novembre 1996, p. 3-4 ainsi que les minutes de la session pléniaire du Conseil de la Communauté flamande du 17 décembre 1986, p. 325.

(2) Centre Information Médias, données 1995-1996.

Le service concerné

(5) L'activité économique concernée par cette décision est celle des émissions de publicité télévisée destinées à l'ensemble du public flamand.

Dans la Communauté, la télévision est un support publicitaire très important. L'indicateur classique utilisé pour suivre le développement de la publicité est celui de l'évaluation des investissements bruts réalisés par les annonceurs. Les investissements publicitaires affectés aux médias jouissant d'une large diffusion (télévision, presse écrite, radio, cinéma et affichage) pour la période 1989-1993 ont évolué comme suit en Belgique: 1989: 648 millions d'écus; 1990: 709 millions d'écus; 1991: 756 millions d'écus; 1992: 849 millions d'écus; 1993: 908 millions d'écus; 1994: 951 millions d'écus. Pour l'année 1994, la ventilation du total d'investissements publicitaires en Belgique, soit 951 millions d'écus, se présente comme suit: TV: 351,5 millions d'écus; journaux et magazines: 404 millions d'écus; radio: 88,2 millions d'écus; cinéma: 10,1 millions d'écus; affichage: 97,3 millions d'écus [1].

Les investissements publicitaires dans la télévision ont évolué comme suit en Belgique: 1989: 192 millions d'écus; 1990: 253 millions d'écus; 1991: 253 millions d'écus; 1992: 281 millions d'écus; 1993: 303 millions d'écus; 1994: 351,5 millions d'écus. Ces investissements publicitaires représentent en termes de pourcentage des investissements grands médias entre 29,5 % et 35,5 % pour les années 1989-1993. Pendant les années 1991-1993, cette part de marché est restée plus ou moins stable, proche de 33 %. Pour les années 1994 et 1995, elle s'est élevée respectivement à 34,5 % et 35,2 % [2]. En Flandre, ces investissements sont de l'ordre de 186 millions d'écus en 1993 et de 211 millions d'écus en 1994. De ces investissements, les onze chaînes de télévision régionales en Flandre [3] ont reçu 1,5 % en 1993 et 5 % en 1994. VTM en a reçu 98,5 % en 1993 et 95 % en 1994, soit 183 millions d'écus en 1993 et 201 millions d'écus en 1994. L'ensemble des chaînes flamandes a obtenu une part de marché, en termes d'investissements publicitaires, de 34,3 % en 1993, dont VTM a retenu 33,8 % et de 36,3 % en 1994, dont VTM a retenu 34,5 %.

(6) Étant donné que plus de 90 % des ménages dans la Communauté flamande sont raccordés à un service de télédistribution, ils peuvent, outre les deux organismes de radiodiffusion flamands (BRTN et VTM) et les chaînes de télévision belges francophones, recevoir par câble des programmes de télévision provenant des stations de télévisions établies dans d'autres États membres.

Même en supposant que les programmes de télévision provenant d'autres États membres fassent une certaine concurrence aux programmes flamands, comme la Commission l'a déjà indiqué lors de la procédure devant la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire C-211/91, (Commission contre Belgique) [4], lesdites stations ne sont pas substituables, du point de vue du public flamand, aux stations flamandes BRTN et VTM ou aux stations néerlandaises puisqu'une partie prépondérante de ce public se désintéresse des émissions diffusées dans une langue autre que le néerlandais, ainsi qu'il est prouvé par les parts de marché pour la période janvier-juin 1995 (heures de grande écoute: 19 h-22 h) en Flandre: VTM: 43,3 %; VT4: 3,5 %; BRTN: 26,5 %; les chaînes publiques néerlandaises: 6,2 %; les chaînes de télévision non néerlandophones RTBF 1: 0,8 % et Eurosport: 0,7 %. Aucun chiffre n'a été répertorié pour la période de référence pour les chaînes non néerlandophones TF1, RTL et BBC 1 (celles-ci représentaient pour l'année 1994 respectivement 0,9 %, 0,7 % et 0,6 % du marché) [5]. L'absence d'intérêt des téléspectateurs flamands pour les émissions de télévision diffusées dans une langue autre que le néerlandais n'est pas démentie par le pourcentage élevé des ménages qui sont raccordés à la télédistribution dans la Communauté flamande.

En conclusion de ce qui précède, la Commission considère que les stations émettant des programmes de télévision dans une langue autre que le néerlandais sont peu substituables aux chaînes de télévision flamandes.

(7) Pour ce qui concerne les stations de radiodiffusion télévisuelle néerlandaises, les ressortissants belges néerlandophones y prêtent plus d'intérêt qu'aux stations étrangères non néerlandophones. Comme il a été déjà indiqué ci-dessus, pour l'année 1995 [période janvier-juin, heures de grande écoute (19 h-22 h)], la part de marché d'audience pour l'ensemble des chaînes publiques néerlandaises en Flandre s'élève à 6,2 %, tandis que la part de marché de VTM dépasse 43 % et celle de la BRTN représente 26,5 % [6]. Toutefois, vu le fait que la publicité télévisée émanant des stations néerlandaises n'est pas entièrement ou principalement

[1] *Annuaire statistique. Cinéma, télévision, vidéo et nouveaux médias en Europe.* Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 1995, p. 279, 282.
[2] MediaMarkt 1996.
[3] *Annuaire statistique. Cinéma, télévision, vidéo et nouveaux médias en Europe.* Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 1994, p. 267.
[4] Recueil 1992, p. I-6757, I-6763.
[5] *Annuaire statistique. Cinéma, télévision, vidéo et nouveaux médias en Europe.* Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 1995, p. 171.
[6] *Idem.*

destinée auxdits ressortissants, ces stations ne sont pas davantage substituables à la chaîne flamande VTM en ce qui concerne le service de la publicité télévisée (la BRTN n'entrant pas en considération faute d'émissions de publicité télévisée). Le marché de la publicité est aujourd'hui encore un marché national, en raison essentiellement des restrictions sur l'offre de l'espace publicitaire au niveau transfrontalier. Il en résulte que les conditions de concurrence varient en Belgique et aux Pays-Bas. En Belgique, seule VTM est autorisée à émettre de la publicité télévisée et à procéder à la vente d'espaces publicitaires y relatifs. Aux Pays-Bas, l'organisme en charge de la vente d'espaces publicitaires pour les chaînes de service public néerlandaises, le STER, ne tient pas compte de l'effet que peuvent avoir les messages publicitaires distribués par ces chaînes en Flandre. L'audience flamande n'entre donc pas dans les paramètres utilisés par le STER afin de calculer les prix relatifs à la vente d'espaces publicitaires [1]. Pour sa part, VTM ne vend pas d'espaces publicitaires aux Pays-Bas, car ses programmes n'y sont pas distribués par câble. En outre, il existe des différences réglementaires en matière de publicité entre la Belgique et les Pays-Bas. Sont notamment interdits en Flandre des messages publicitaires destinés aux enfants. Il est aussi interdit d'émettre des messages publicitaires dans les cinq minutes qui précèdent ou suivent des programmes destinés aux enfants. Finalement, l'éventail de messages publicitaires proposés et leur combinaison sont généralement déterminés par les préférences du public auquel ils s'adressent. Il en résulte que les territoires belges et néerlandais sont à considérer comme deux marchés de publicité distincts.

(8) Dans sa réponse, VTM a indiqué que les chaînes de télévision Eurosport et Superchannel émettent de la publicité télévisée destinée au public flamand. Les autorités belges ont précisé dans leur lettre du 14 septembre 1995 que les chaînes de télévision MTV, CNN, TF1 et RTL diffusent aussi de la publicité télévisée destinée au public flamand. Il y a lieu de remarquer que ni les autorités belges ni VTM n'ont indiqué le volume des émissions publicitaires émanant de ces chaînes et destinées au public flamand par rapport au total d'émissions publicitaires diffusées par ces chaînes. Comme il a déjà été mentionné ci-dessus, les parts de marché d'audience des chaînes TF1 et RTL pour l'année 1994 en Flandre représentent respectivement 0,9 % et 0,7 % [2].

Autres procédures liées à la présente affaire

(9) Les dispositions de l'article 8 du décret flamand de 1987, mentionnées au considérant 1 et relatives à la réservation de 51 % du capital de la nouvelle société privée aux éditeurs de quotidiens et d'hebdomadaires de langue néerlandaise, dont le siège social est établi dans la région de la langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, ont fait l'objet d'un recours de la Commission, en date du 8 août 1991, contre le royaume de Belgique en manquement des obligations découlant de l'article 52 du traité CE. En outre, par le même recours, la Commission a notamment attaqué la compatibilité de l'article 3 du décret avec les règles communautaires relatives à la libre prestation de services. D'après les dispositions de cet article, les programmes de télévision des autres États membres ne pouvaient être transmis par les réseaux de distribution par câble que pour autant qu'ils étaient exprimés dans la langue ou une des langues du pays d'origine; en outre, il était exigé pour les programmes de radiodiffuseurs étrangers privés une autorisation préalable de l'exécutif flamand, qui pouvait imposer des conditions en la matière.

Il est vrai que le décret câble de 1994 a abrogé, pour les programmes de télévision des autres États membres, la condition d'être diffusés dans la langue du pays d'origine. Par contre, de nouvelles dispositions maintiennent le régime d'autorisation préalable dans la région de langue néerlandaise. Il y a lieu de souligner que ces dispositions ont fait l'objet d'une nouvelle procédure de la Commission contre la Belgique devant la Cour de justice. Par arrêt du 10 septembre 1996 dans l'affaire C-11/95 (Commission contre Belgique) [3], la Cour a constaté que, par le maintien du régime d'autorisation préalable, la Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle [4]. Ces dispositions ne font pas l'objet de la présente procédure.

Ainsi qu'il a été mentionné auparavant, l'article 44 paragraphe 1 du Codex supprime la condition de la localisation du siège des associés en Flandre ou à Bruxelles, mais maintient la condition de la réservation de 51 % du capital de VTM aux éditeurs de journaux de langue néerlandaise. Ces dispositions font l'objet d'un avis motivé qui a été notifié aux autorités belges le 15 mai 1997.

[1] Ainsi qu'il résulte de l'analyse du marché géographique relatif à la publicité télévisée effectuée par la Commission dans sa décision 96/346/CE concernant l'affaire IV/M.553 RTL/Veronica/Endemol (JO L 134 du 5. 6. 1996, p. 32).

[2] *Annuaire statistique. Cinéma, télévision, vidéo et nouveaux médias en Europe.* Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 1995, p. 171.

[3] Recueil 1996, p. I-4115.

[4] JO L 298 du 17. 10. 1989, p. 23.

(10) En estimant que le monopole en matière de publicité télévisée en Flandre favorise la société de télévision privée VTM, infligeant de ce fait un désavantage aux sociétés de télévision étrangères, la société VT4 Ltd («VT4») a introduit une plainte auprès de la Commission. VT4, dont l'unique actionnaire est la société luxembourgeoise Scandinavian Broadcasting System SA (SBS), est une société établie à Londres et constituée selon le droit anglais, qui a pour activité principale la transmission de programmes de télévision. Le 13 septembre 1994, VT4 a obtenu des autorités britanniques une licence de diffuser ses programmes par l'intermédiaire d'un satellite *(«non-domestic satellite broadcasting licence»)*. Depuis le 1er février 1995, VT4 émet ses programmes de télévision sous cette licence.

Les programmes de VT4 sont destinés au public flamand: ils sont soit enregistrés, soit sous-titrés en néerlandais.

Le signal télévisuel est envoyé vers le satellite à partir du territoire du Royaume-Uni. Il y a lieu de remarquer que, par lettre du 17 octobre 1995, les autorités britanniques ont informé la Commission que VT4 relève de la compétence du Royaume-Uni au sens de l'article 2 paragraphe 1 de la directive 89/552/CEE.

En outre, par lettre du 13 juillet 1995, la Commission avait invité le gouvernement belge à lui fournir des précisions quant à la compatibilité de la législation flamande relative au monopole de publicité télévisée avec les règles communautaires concernant la libre circulation des services. Il ressort de la réponse fournie par le gouvernement belge dans sa lettre du 14 septembre 1995 que cette législation, dans son libellé, n'interdit pas aux chaînes de télévision établies dans d'autres États membres d'émettre des messages publicitaires destinés au public flamand et que, dans ces circonstances, elle est conforme à l'article 59 du traité.

Les autorités flamandes compétentes excluaient toutefois que VT4 puisse être considérée comme un organisme de télédiffusion agréé par un autre État membre, au motif qu'il s'agirait d'un organisme flamand qui se serait établi au Royaume-Uni afin de se soustraire à l'application de la législation de la Communauté flamande. D'autre part, selon ces mêmes autorités, VT4 ne relèverait pas du champ d'application de l'article 10 paragraphe 1 2° du décret sur le câble faisant obligation au câblodistributeur de transmettre les programmes de la société de télévision non publique agréée et qui s'adresse à l'ensemble de la Communauté flamande, VTM étant en effet le seul organisme privé agréé. Pour ces raisons, VT4 devait, par arrêté ministériel, se voir refuser l'accès au réseau câblé flamand [1]. Cet arrêté a été suspendu par le Conseil d'État belge, qui a ensuite posé une question préjudicielle à la Cour de justice quant aux critères pour déterminer les organismes de radiodiffusion qui relèvent de la compétence d'un État membre au sens de la directive 89/552/CEE. Par arrêt du 5 juin 1997 [2], la Cour vient de statuer que, lorsqu'un organisme de radiodiffusion télévisuelle est établi dans plus d'un État membre, la compétence dont il relève revient à l'État membre sur le territoire duquel l'organisme a le centre de ses activités. La Cour observe également que le seul fait que toutes les émissions soient exclusivement destinées au public flamand ne permet pas de démontrer que VT4 ne puisse pas être considérée comme étant établie au Royaume-Uni.

II. APPRÉCIATION JURIDIQUE

Article 90 paragraphe 1

(11) L'article 90 paragraphe 1 du traité CE dispose que les États membres ont l'obligation de n'édicter ni de maintenir en faveur des entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs aucune mesure contraire aux règles du traité. L'existence d'un droit exclusif pour une entreprise n'est pas, en tant que telle, incompatible avec les règles du traité. Toutefois, si l'article 90 du traité présuppose l'existence d'entreprises titulaires de certains droits spéciaux ou exclusifs, il ne s'ensuit pas pour autant que tous les droits spéciaux ou exclusifs sont nécessairement compatibles avec le traité [3]. Cette compatibilité doit être appréciée au regard des différentes règles auxquelles l'article 90 paragraphe 1 renvoie.

VTM est une entreprise privée à laquelle la Communauté flamande a accordé le droit exclusif d'émettre de la publicité télévisée destinée à l'ensemble du public flamand. Ce droit découle d'une mesure étatique, à savoir le jeu combiné des dispositions du décret flamand de 1991, notamment son article 3 deuxième alinéa remplacé par l'acticle 80 deuxième alinéa du Codex susmentionné, et du décret de 1987, notamment son article 7 paragraphe 1 a), remplacé par l'article 41 1° du Codex.

[1] Arrêté du ministre flamand des affaires culturelles et bruxelloises du 16 janvier 1995.
[2] Non encore publié.
[3] Voir arrêt de la Cour du 19 mai 1993, affaire C-320/91 (Corbeau), Recueil 1993, p. I-2563.

(12) L'article 52 du traité CE exige la suppression des restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre.

Le monopole de VTM d'émettre de la publicité télévisée destinée au public flamand équivaut à exclure tout opérateur d'un autre État membre, qui voudrait s'installer ou créer un établissement secondaire en Flandre afin de transmettre, sur le réseau de télédistribution belge, des messages de publicité télévisée destinés au public flamand.

Le fait que les dispositions en cause s'appliquent indistinctement tant à l'égard des entreprises autres que VTM, établies en Belgique, qu'à l'égard des entreprises originaires d'autres États membres n'est pas de nature à exclure le régime préférentiel dont bénéficie VTM du champ d'application de l'article 52 du traité.

En effet, en l'espèce, par la réservation de la publicité télévisée pour une seule entreprise, qui se trouve être une entreprise nationale, la totalité ou tout au moins une part prépondérante du marché de la publicité télévisée bénéficie à l'économie nationale. Il y a là une finalité et un effet protectionniste incontestables. La finalité de discrimination poursuivie par la concession du monopole légal à VTM résulte à l'évidence des circonstances de l'affaire, à savoir l'exclusion dès le départ de tout ressortissant d'autres États membres en raison des conditions prévues dans le décret de 1987 et la volonté clairement affirmée par les représentants de l'Exécutif et du Conseil flamand de parvenir à la constitution d'une société bénéficiaire du monopole et soumise au contrôle de la presse flamande et d'exclure l'accès d'organismes de télévision étrangers au système audiovisuel flamand.

Ainsi qu'il a été mentionné, il ressort de la lettre du gouvernement belge du 14 septembre 1995 que les dispositions relatives à l'exclusivité n'empêchent pas une société de télévision établie dans un autre État membre d'émettre des programmes en langue néerlandaise ainsi que de la publicité à destination de l'ensemble du public flamand. Il n'en reste pas moins vrai cependant qu'une telle société de télévision souffrirait d'un grave désavantage concurrentiel vis-à-vis de VTM, étant en effet contrainte d'opérer à distance de son audience flamande, comme du marché de ses annonceurs publicitaires.

Même si les mesures en cause sont indistinctement applicables aux opérateurs non belges et aux opérateurs belges autres que VTM, force est de constater qu'il s'agit de mesures qui constituent une forme dissimulée de discrimination dont les effets sont protectionnistes. De tels effets devraient être acceptés si les mesures s'avèrent justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, si elles sont propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre [1].

(13) Lors de la procédure devant la Cour de justice dans l'affaire C-211/91, précitée, les autorités belges ont évoqué l'argument que les recettes publicitaires de VTM sont partiellement affectées à la presse écrite, à titre de compensation forfaitaire de la perte de revenus due à l'introduction de la publicité commerciale à la radio et à la télévision et de ce fait sont destinées à maintenir le pluralisme dans la presse écrite flamande. Le gouvernement flamand avançait ainsi initialement des raisons de politique culturelle pour justifier l'octroi à VTM d'un monopole d'émettre de la publicité télévisée. Il considère désormais, dans sa lettre du 11 février 1997 en réponse à la lettre de la Commission du 10 janvier — tant à la lumière de l'actuelle structure de VTM que de l'évolution qui entre-temps s'est produite dans le paysage des médias comme sur le marché de la presse écrite flamande (fusions et alliances) —, que cette mesure n'est plus à même de réaliser une telle finalité d'intérêt général. Pour ces raisons, le gouvernement flamand doute qu'une telle mesure puisse bénéficier des dispositions d'exception de l'article 90 paragraphe 2 du traité.

De tels arguments continuent toutefois d'être avancés par VTM. D'après celle-ci, l'affectation des recettes publicitaires aux éditeurs de journaux flamands constitue un aspect fondamental, directement lié à son monopole, de la tâche d'intérêt général qui lui aurait été confiée. Un autre aspect de cette tâche résiderait dans le rôle complémentaire qu'elle jouerait dans le système général flamand des médias, par rapport à l'organisme public, la BRTN, et aux télévisions locales, consistant notamment à assurer un service d'information générale de manière indépendante et la diffusion de programmes éducatifs et de divertissement.

La Commission admet qu'une politique culturelle et le maintien du pluralisme, qui est lié à la liberté d'expression, peuvent constituer des raisons impérieuses d'intérêt général justifiant une restriction à la liberté d'établissement. Toutefois, elle considère que des objectifs de politique culturelle ne peuvent être poursuivis que par des moyens qui ne limitent pas les libertés établies par le traité plus qu'il n'est

[1] Voir arrêt de la Cour du 30 novembre 1995, affaire C-55/94 (Gebhard), Recueil 1995, p. I-4186.

nécessaire. Or, en l'espèce, ces objectifs ne peuvent pas être poursuivis par des moyens qui reviennent à éliminer toute concurrence à laquelle l'organisme national pourrait être soumis de la part d'organismes de médias, désireux de s'installer en Belgique pour diffuser leurs messages publicitaires sur les réseaux de câblodistribution, en privant ainsi, purement et simplement, de tout effet, l'article 52.

En effet, la Commission considère qu'en l'espèce il n'y a pas de relation nécessaire entre, d'une part, l'objectif affiché de politique culturelle visant à la préservation du pluralisme de la presse écrite flamande et, d'autre part, l'octroi en Flandre d'un monopole de la télévision commerciale privée à VTM. En premier lieu, le Codex ne garantit pas que tout éditeur de presse néerlandophone, sans distinction aucune, aura le droit de devenir actionnaire de VTM ou de bénéficier d'une ristourne sur ses profits. Pour les éditeurs qui n'ont pas pris part à la constitution de VTM — tels que ceux entrés sur le marché de la presse flamande postérieurement à 1987 — la loi n'a prévu aucun droit de participer aux profits générés par VTM. L'exclusivité conférée à VTM ne favorise ainsi qu'un seul groupe d'éditeurs au détriment des autres. Les éditeurs privilégiés se voient garantir un revenu monopolistique consacré par la loi et qui leur permet de concurrencer plus efficacement d'éventuels concurrents ou de nouveaux venus sur le marché flamand de la presse, en ce compris ceux en provenance d'autres États membres. En outre, il n'est aucunement garanti que les recettes publicitaires de VTM, qui sont réparties entre les actionnaires en fonction du pourcentage qu'ils détiennent dans le capital de celle-ci, soient affectés par ces derniers au soutien de leurs journaux en proie à d'éventuelles difficultés financières. Ces recettes pourraient ainsi tout aussi bien être affectées à des activités dépourvues de toute finalité culturelle et n'ayant aucun lien avec le soutien de la presse écrite flamande. Le monopole dont jouit VTM apparaît, dès lors, opérer à l'encontre de l'objectif prétendument recherché d'assurer le pluralisme de la presse écrite flamande.

En second lieu, les conditions édictées par le Codex relatives à la structure de la seule société de télévision privée en Flandre qui a été agréée par l'exécutif flamand, à savoir la réservation de 51 % du capital de VTM aux éditeurs de la presse néerlandophone, constituent un moyen inefficace pour la réalisation de la finalité culturelle déclarée, puisqu'il n'est pas exclu que le capital de VTM, et notamment la part réservée de 51 %, puisse être concentré dans les mains d'un seul actionnaire au détriment de la préservation du pluralisme dans le secteur des médias. Ainsi, alors qu'à l'origine VTM était composée de neuf actionnaires, seuls cinq demeurent à l'heure actuelle (1).

(1) Ainsi qu'il a été exposé au considérant 9, ces conditions font l'objet de l'avis motivé du 15 mai 1997.

En ce qui concerne la viabilité des stations de radiodiffusion télévisuelle, il n'y a pas de motifs de croire que dans la Communauté flamande une station de télévision privée ne peut survivre que si elle dispose d'un monopole de publicité télévisée. Par ailleurs, le fait que VTM ait, en 1995, lancé une seconde chaîne de télévision diffusant de la publicité indique qu'elle croit en la profitabilité de plus d'une chaîne privée en Flandre.

En conclusion, la Commission n'estime pas que la monopolisation des recettes publicitaires de VTM est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général. Pour garantir le pluralisme qu'il souhaite maintenir, le gouvernement flamand pourrait avoir recours à des mesures appropriées faisant moins obstacle à l'intégration économique.

(14) Les dispositions de l'article 90 paragraphe 2 prévoient une exception à l'application des règles du traité en faveur des entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, dans la mesure où cette application ferait échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie.

L'exception de l'article 90 paragraphe 2 n'a pas été invoquée par les autorités belges. De toute manière, VTM n'apparaît pas chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général. En effet, il résulte de l'article 41 du Codex que VTM est uniquement autorisée à organiser des émissions télévisées à destination de la Communauté flamande. Les dispositions du Codex faisant obligation à VTM d'assurer un équilibre dans sa programmation, de contribuer au développement général du public flamand, de maintenir une objectivité journalistique et de ne pas diffuser de programmes contraires à la morale publique ou à la sécurité ne constituent pas autant d'éléments de preuve quant à une tâche de gestion d'un service d'intérêt économique général dont VTM aurait été investie par les autorités flamandes. Ces dispositions ayant trait au contenu des programmes de VTM sont d'une nature très générale et ne permettent en rien de conclure à ce que la Communauté flamande aurait chargé VTM de la tâche de réaliser l'une de ses politiques culturelles. Il convient de faire une distinction entre, d'une part, les conditions d'autorisation auxquelles une société privée de télévision doit satisfaire au nom de l'intérêt général (du type de celles appliquées à VTM) et, d'autre part, l'attribution par l'État de tâches d'intérêt général à une entreprise privée. La Commission relève à cet égard que le Codex confie expressément à la BRTN, dont le capital est détenu par la Communauté flamande, le soin d'accomplir la fonction de «société de télévision publique». En sus de la mission qui lui est assignée de «société de télévision publique», la BRTN est sujette à des exigences spécifiques de

service public telles que la diffusion de communiqués officiels du gouvernement flamand, la diffusion des programmes des partis politiques ainsi que l'attribution de tribunes à des associations philosophiques. Aucune de ces exigences ne s'applique à VTM. Dans un amendement récent du Codex (1), les obligations de service public de la BRTN (qui doit être rebaptisée en VRT) ont été encore détaillées. Il y est ainsi requis de la VRT de conclure un contrat de gestion avec les autorités flamandes dans lequel la mission de service publique de la VRT sera davantage élaborée.

Enfin, quand bien même conviendrait-il d'admettre l'existence d'une mission de service public confiée à VTM, les moyens mis en œuvre pour l'assurer, à savoir les droits exclusifs faisant l'objet de la présente décision, affectent les échanges d'une manière non proportionnée et contraire à l'intérêt de la Communauté à un point tel qu'ils vident de tout contenu l'effet de l'article 52, alors qu'une implantation en Flandre d'organismes de télévision d'autres États membres faciliterait l'introduction d'une concurrence efficace en matière de publicité télévisée dans ce territoire. En effet, la proximité géographique de leur audience comme des annonceurs publicitaires permettrait à de tels organismes d'opérer dans des conditions plus faciles et moins onéreuses,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

L'article 80 deuxième alinéa et l'article 41 1° du Codex des règles flamandes relatives à la radio et télédiffusion, à la publicité, au *sponsoring* et au câble, qui prévoient que le gouvernement flamand ne peut autoriser qu'un seul organisme privé de télédiffusion à émettre à destination de l'ensemble de la Communauté flamande et à diffuser à destination de cette Communauté de la publicité commerciale et non commerciale, — en l'occurrence, la société de télévision privée la Vlaamse Televisie Maatschappij NV —, ainsi que la décision de l'exécutif flamand du 19 novembre 1987 et l'arrêté royal du 3 décembre 1987 (confirmé par une décision de l'exécutif flamand du 11 décembre 1991) — par lesquels VTM fut agréée unique société de télévision privée s'adressant à l'ensemble de la Communauté flamande et reçut l'autorisation d'insérer de la publicité commerciale dans ses programmes — sont incompatibles avec l'article 90 paragraphe 1 du traité CE en liaison avec l'article 52 dudit traité.

Article 2

Les autorités belges sont tenues de mettre fin à l'infraction décrite à l'article 1er et d'informer la Commission, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, des mesures qu'il aura prises à cet effet.

Article 3

Le royaume de Belgique est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 26 juin 1997.

Par la Commission

Karel VAN MIERT

Membre de la Commission

(1) Décret du 29 avril 1997 relatif à la transformation de la BRTN en une société anonyme de droit public. *Moniteur belge* du 1. 5. 1997.