

Collège d'autorisation et de contrôle

Avis n°03/2010

Projet de convention entre la S.A. Skynet iMotion Activities et la Communauté française relatif à la coproduction et au préachat d'œuvres audiovisuelles

En exécution de l'article 136 §1^{er} 4° du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, le Gouvernement a saisi le 18 février 2010 le Collège d'autorisation et de contrôle d'une demande d'avis sur un projet de convention entre l'éditeur de services S.A. Skynet iMotion Activities, la Communauté française de Belgique et les associations professionnelles représentatives des producteurs indépendants de la Communauté française ainsi que des auteurs et des artistes-interprètes audiovisuels de la Communauté française en vue de la coproduction et du préachat d'œuvres audiovisuelles.

Ce projet met en œuvre l'article 41 §1^{er} du décret coordonné sur les services de médias audiovisuels, selon lequel : « *L'éditeur de services de radiodiffusion télévisuelle doit contribuer à la production d'œuvres audiovisuelles. Cette contribution se fait sous la forme de coproduction ou de préachat d'œuvres audiovisuelles, soit sous la forme d'un versement au Centre du cinéma et de l'audiovisuel.(...) Les modalités de ces deux formes de contribution sont fixées par le Gouvernement.(...) Complémentairement à l'arrêté du Gouvernement pris en application de l'alinéa 4, des conventions peuvent être conclues (...). Ces conventions peuvent également déterminer une contribution sous forme de contribution ou de préachats supérieure à celle prévue au §3, ou tout autre engagement supplémentaire que l'éditeur de services serait amené à prendre* ».

Le Collège constate tout d'abord que la convention porte sur une durée de 3 ans qui a pris court il y a plus d'un an et viendra à échéance en fin 2011.

Le Collège émet en outre les remarques suivantes :

Article 2 §1^{er} :

Le Collège note avec intérêt l'engagement de l'éditeur à soutenir la production d'œuvres audiovisuelles complémentaires au minimum prévu par le décret, tout en constatant le caractère relativement limité de l'effort entrepris, à 2,5% du montant de la contribution. Il encourage l'éditeur à progresser dans cette voie.

Article 2 §2 :

Cet article prévoit :

- que « *la totalité des montants facturés pour les exercices 2008, 2009 et 2010 par S.I.A à son distributeur Belgacom SA ne peut être considérée comme constituant sa rémunération pour la mise à disposition de ses services* » ;
- que « *cette rémunération doit être déterminée par référence au prix qui serait convenu entre des sociétés non liées et juridiquement indépendantes pour des transactions identiques ou similaires selon le principe de la pleine concurrence* ;
- que « *pour les exercices 2008, 2009 et 2010, seule la marge réalisée sur les transferts financiers entre les deux sociétés est prise en compte pour autant que SIA facture la totalité de ses coûts à Belgacom SA* » tandis que « *le chiffre d'affaires de référence de SIA au sens de l'article 41§4 du décret est de 7,5% sur les montants que SIA facture en 2008, 2009 et 2010 à Belgacom SA, a*

majorer éventuellement des recettes publicitaires brutes et des recettes de télé-achat et de call TV » ;

- tout en notant que ceci est « *sans préjudice de la détermination du chiffre d'affaires qui sera effectuée à partir de l'exercice 2011* ».

Dans son avis n°04/2008 portant sur la convention initiale relative aux années 2005 à 2008, le Collège attirait l'attention du Gouvernement sur le problème posé par l'interprétation de l'article 41 §3 du décret sur la radiodiffusion selon lequel « *on entend par chiffre d'affaires le montant des recettes brutes facturées, commissions et surcommissions non déduites, par la régie de l'éditeur de services ou, à défaut, par l'éditeur de services lui-même, pour l'insertion de messages de publicité, nationale et régionale et de parrainage dans les services de l'éditeur et de toutes les autres recettes induites par la mise à disposition du service par l'éditeur contre rémunération* ».

Dans ses débats initiaux, lorsqu'il s'est agi d'interpréter les termes « *autres recettes induites par la mise à disposition du service* », le Collège avait estimé qu'il y avait lieu d'explicitier cette notion d'un point de vue économique par le recours au principe de « *prix de transfert de pleine concurrence* » afin d'identifier quel serait le flux financier entre un distributeur et un éditeur indépendants pour la diffusion exclusive de ses services.

Lors de cet avis, le Collège a déclaré qu'il ne pouvait se prononcer sur la question de savoir si la marge de 7,5% correspond effectivement au prix de transfert de pleine concurrence, ne disposant pas des éléments lui permettant d'apprécier que représente cette « *marge réalisée* ». Il décidait d'évaluer à l'occasion des exercices à venir, la valeur de ce flux sous des conditions normales de marché.

C'est à l'occasion du contrôle de l'exercice 2007, que SiA a communiqué plus largement les éléments fondant le calcul du chiffre d'affaires de référence, suivant lesquels celui-ci serait constitué d'un pourcentage (« *mark up* » de 7,5%) des coûts, fondé sur l'étude d'un cabinet de réviseurs. Ce cabinet retenait que :

- le distributeur et opérateur de réseau Belgacom assume la responsabilité finale (forme, modalités de commercialisation, marketing) quant à l'offre proposée à ses abonnés ainsi que le plus grand risque (assise financière, crédit) ;
- l'éditeur SiA exerce les différentes activités ayant trait à l'élaboration des services qu'elle met à disposition du distributeur et s'expose à moins de risques ; SiA porte une faible responsabilité et peut-être qualifié de prestataire de service à risques limités ;
- de ce fait, une rémunération positive mais limitée est octroyée à SiA selon une méthode dite « *des coûts de revient majorés* » assurant une rémunération équitable et de pleine concurrence, généralement admise par l'OCDE et l'administration fiscale belge ;
- le niveau de 7,5% est régulièrement rencontré sur le marché pour un prestataire de service à risques limités et permet de garantir un niveau suffisant de rendement sur investissement généralement observé sur le marché pour ce type de prestataire.

En conclusion, SiA considérait que, sur base de son profil de risque, tant la méthodologie (« *cost plus* ») que le « *mark up* » de 7,5% (déterminé sur base de l'expérience du bureau des réviseurs et assurant un rendement sur actif suffisant) étaient justifiés au vu de la réglementation nationale et internationale applicable en matière de prix de transfert.

De l'avis du Collège, si les informations ainsi communiquées éclaircissent les relations financières pour des besoins fiscaux entre une société mère et sa filiale qualifiée de prestataire de service à risques limités, elles ne répondent pas à la question de la détermination du chiffre d'affaires de l'éditeur pour la mise à disposition exclusive de ses services à un distributeur sans perception directe des recettes ou d'une partie des recettes provenant des abonnés.

Le Collège estime ne pas avoir disposé des éléments suffisants lui permettant de procéder à une évaluation concrète de la réalité des flux entre distributeur et éditeur durant l'exercice de la première convention.

En conclusion, le Collège d'autorisation et de contrôle estime que l'actuel dispositif organisant les contributions respectives des éditeurs et des distributeurs devrait être réévalué au regard de l'évolution de modes de rémunération des services de médias audiovisuels et des flux financiers circulant notamment entre les distributeurs et les éditeurs, dans le contexte des nouveaux modes de consommation de ces services et de l'intégration verticale du paysage audiovisuel, en vue d'assurer la pérennité des contributions de la chaîne de valeur audiovisuelle à la création culturelle et audiovisuelle.

Fait à Bruxelles, le 25 mars 2010.