KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 9. november 2005

om Forbundsrepublikken Tysklands statsstøtte til fordel for indførelse af digitalt jordbaseret tv (DVB-T) i Berlin-Brandenburg

(meddelt under nummer K(2005) 3903)

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2006/513/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 88, stk. 2,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med disse artikler [1],

under hensyntagen til disse bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFORLØB

(1) Ved fax af 16. december 2002 indgav Verband Privater Kabelnetzbetreiber e.V. (herefter benævnt »ANGA«) en formel klage vedrørende finansieringen af digitalt jordbaseret tv (DVB-T) i Berlin-Brandenburg [2]. Ved brev af 26. marts 2003 opfordrede ANGA Kommissionen til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure og udsætte tildelingen af støtte.

(2) Ved brev af 2. maj 2003 anmodede Kommissionen Tyskland om oplysninger, som efter forlængelse af fristen blev givet den 30. juni 2003. Den 1. oktober 2003 fandt der et møde sted mellem Kommissionens tjenestegrene og den angivelige støtteyder, mediemyndigheden i Berlin-Brandenburg (Medienanstalt Berlin-Brandenburg, herefter benævnt »Mabb«). Den 23. oktober 2003 og den 4. februar 2004 fremsendte Mabb yderligere oplysninger.

(3) Ved brev af 23. december 2003 meddelte Kabel Baden-Württemberg GmbH & Co. KG (herefter benævnt »Kabel BW«), at selskabet ligeledes ville indgive en klage vedrørende finansieringen af DVB-T i Berlin-Brandenburg. Dette skete den 8. marts 2004. Kommissionen besluttede imidlertid ikke at undersøge denne klage som led i den foreliggende formelle undersøgelsesprocedure. Da klagen vedrører public service-selskabers prissætning i forbindelse med udlejningen af deres jordbaserede transmissionskapaciteter til private radio-/tv-selskaber, blev den omfattet af den generelle undersøgelse af finansieringen af public service-selskaberne i Tyskland [3].

(4) Ved brev af 14. juli 2004 underrettede Kommissionen Tyskland om sin beslutning om at indlede en formel procedure efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2, vedrørende den omhandlede foranstaltning (herefter benævnt »beslutningen om at indlede procedure«). Kommissionens beslutning om at indlede procedure blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* af 28. august 2004 [4]. Kommissionen opfordrede interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger til den omhandlede foranstaltning.

(5) Efter forlængelse af fristen fremsatte Tyskland ved brev af 4. oktober 2004 bemærkninger til beslutningen om at indlede procedure. Endvidere har Kommissionen modtaget bemærkninger fra følgende interesserede parter: Nordic Satellite AB (herefter benævnt »NSAB«) [5], ProSiebenSat.1 Media AG (herefter benævnt »ProSiebenSat.1«), Europäischer Kabelverband (herefter benævnt »ECCA«) og Deutsche Telekom AG (herefter benævnt »DTAG«) [6], European Satellite Operators Association (herefter benævnt »ESOA«) [7]. Disse bemærkninger er ved brev af 17. november 2004 videresendt til forbundsregeringen med anmodning om eventuelle kommentarer; kommentarer blev modtaget ved brev af 16. december 2004.

---

[1] EUT C 216 af 28.8.2004, s. 5. Støtteforanstaltning C 25/2004 (ex NN 36/04) — Indførelse af DVB-T i Berlin-Brandenburg.

[2] DVB-T står for digital tv-transmission (Digital Video Broadcasting) via et jordbaseret net. Andre former for digital tv-transmission er DVB-S (satellit) og DVB-C (kabel).

[3] Sag E 3/2005 (ex CP 43/2003).

[4] Se fodnote 1.

[5] Ved brev af 29. september 2004 og af 22. oktober 2004.

[6] Ved brev af 30. september 2004 i hvert tilfælde.

[7] Ved brev af 25. oktober 2004.

(6) Kommissionen modtog efterfølgende yderligere oplysninger fra Mabb ([8]), fra Deutscher Kabelverband ([9]), fra ANGA ([10]), fra DTAG ([11]) og fra European Economic & Marketing Consultants GmbH (herefter benævnt »EE&MC«) på vegne af Kabel BW ([12]). Endvidere havde Kommissionens tjenestegrene møde med ECCA den 22. november 2004, med Mabb den 2. marts 2005, med EE&MC den 12. april 2005 og med DTAG den 28. april 2005 ([13]). Kommissionen underrettede forbundsregeringen om disse oplysninger ved brev af 14. juni 2005 og 14. juli 2005, som den besvarede ved brev af 15. august 2005.

II. DETALJERET BESKRIVELSE AF STØTTEN

A. BAGGRUND

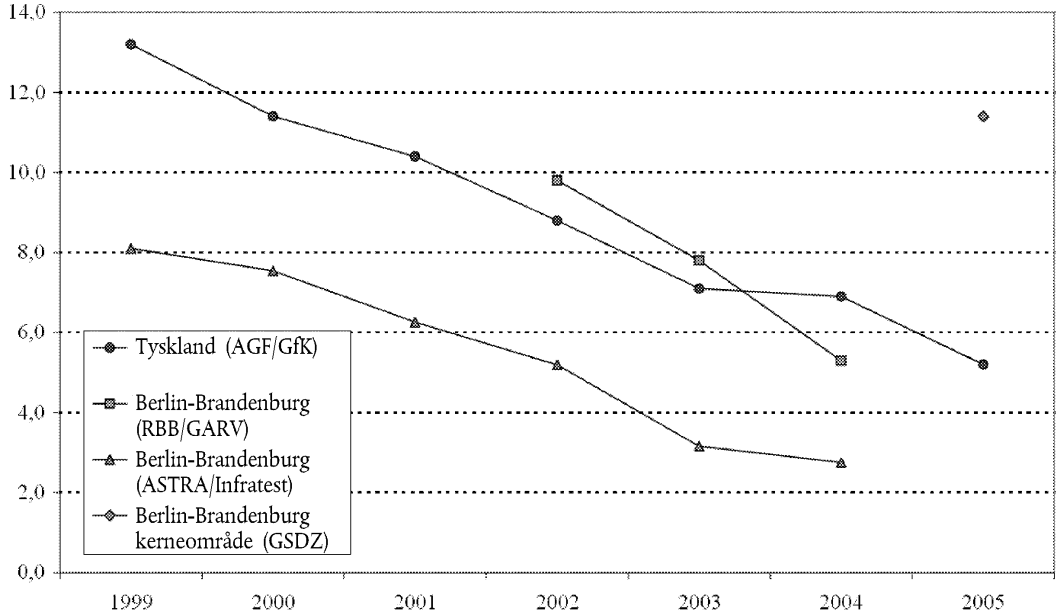
(7) Den foreliggende sag skal ses på baggrund af digitaliseringen af radio-/tv-spredningen, som vedrører alle eksisterende transmissionsplatforme, dvs. kabel, satellit og jordbaseret.

(8) Den foreliggende støtte vedrører jordbaseret transmission, hvor der i analog modus normalt kan distribueres færre end ti tv-kanaler. I Berlin kunne der imidlertid på grund af den særlige situation inden murens fald distribueres op til 13 kanaler analogt via jordbaserede sendere. Efter digitaliseringen kan der distribueres omkring 30 kanaler via jordbaserede sendere.

(9) Siden fremkomsten af kabel og satellit i 1980'erne er anvendelsen af jordbaseret radio-/tv-spredning faldet markant i Tyskland. Ifølge oplysninger fra AGF/GfK var modtagelsessituationen med hensyn til førsteapparater i husstande med tv i hele Tyskland pr. 1. januar 2005 følgende: 5,2 % jordbaseret, 55,9 % kabel og 38,9 % satellit ([14]). Ifølge oplysninger fra ASTRA/Infratest var andelen af husstande med jordbaseret modtagelse i Tyskland endnu lavere, nemlig 3,8 % (udgangen af 2004) ([15]). For Berlin-Brandenburg opdeler ASTRA/Infratest husstandenes tv-modtagelse på følgende måde (udgangen af 2004): 2,8 % jordbaseret, 67,5 % kabel og 29,7 % satellit. Ifølge data fra institutioner relateret til Mabb udgjorde for Berlin-Brandenburg andelen af husstande med jordbaseret modtagelse med hensyn til det første apparat 5,3 % i 2004 ([16]). I 2005 nåede andelen af husstande i byområder (50 % af alle husstande i DVB-T-området, »DVB-T-kerneområde«) imidlertid op på 11,4 %, hvilket viser betydningen af DVB-T-modtagelse i disse områder med den bedste modtagelse.

Figur 1

Markedsandel for jordbaseret radio-/tv-spredning i hele Tyskland og i Berlin-Brandenburg



([8]) Ved brev af 25. april 2005, 4. maj 2005, 1. juni 2005 og 4. august 2005.
([9]) Ved brev af 6. december 2004, 26. januar 2005 og 11. februar 2005.
([10]) Ved brev af 21. januar 2005, 26. januar 2005, 29. april 2005 og 10. juni 2005.
([11]) Ved brev af 6. maj 2005, 24. maj 2005 og 4. august 2005.
([12]) Ved brev af 31. maj 2005.
([13]) Henholdsvis den 22. november 2004, 2. marts 2005, 12. april 2005 og 28. april 2005.
([14]) Arbeitsgemeinschaft Fernsehforschung (AGF) er en sammenslutning af de største tyske tv-selskaber med henblik på måling af seeradfærd.
([15]) SES/ASTRA er den største satellitudbyder i Tyskland og offentliggør hvert år German Satellite Monitor om betydningen af de forskellige tv-transmissionsplatforme.
([16]) Se Media Perspektiven, 12/2003, s. 560; Media Perspektiven, 7/2004, s. 299, og ALM/GSDZ Digitalisierungsbericht 2005, s. 65.

(10) For at fremme digitaliseringen af radio-/tv-spredningen blev initiativet til digital radio-/tv-spredning (»Initiative Digitaler Rundfunk«, herefter benævnt »IDR«) iværksat i slutningen af 1997 ved beslutning truffet af forbundsregeringen på grundlag af en beslutning truffet af delstaternes ministerpræsidenter. Som led i IDR udarbejdede forbundsstaten, delstaterne og forskellige markedsaktører anbefalinger vedrørende digitaliseringen. En første IDR-rapport blev godkendt af forbundsregeringen i august 1998 og derpå videreudviklet som led i IDR til et »Startszenario 2000« ([17]). Heri er det bl.a. fastsat, at digitaliseringen af kabel-, satellit- og jordbaseret transmission skal være afsluttet senest i 2010.

(11) Med hensyn til jordbaseret radio-/tv-spredning traf delstaterne Berlin og Brandenburg som den første region i Tyskland fælles foranstaltninger med henblik på overgangen fra analogt til digitalt jordbaseret tv (herefter benævnt »overgang«). De relevante delstatsbestemmelser blev først tilvejebragt efter ændringen af overenskomsten om samarbejde mellem de to delstater inden for radio-/tv-spredning (herefter benævnt »Medienstaatsvertrag«) i november 1998 ([18]). Den 17. december 2001 besluttede Mabbs medieråd at yde finansiel støtte til overgangen. I en aftale indgået den 13. februar 2002 (herefter benævnt »overgangsaftale«) fastlagde Mabb, public service-selskaberne ARD, ZDF og RBB (»Rundfunk Berlin-Brandenburg«) ([19]) og de private tv-selskaber RTL Television (herefter benævnt »RTL-gruppen«) og ProSiebenSat.1 hovedlinjerne for overgangen, navnlig en tidsplan for de enkelte faser i overgangen og tildelingen af et multipleks til hver af de fem operatører ([20]).

(12) Den digitale jordbaserede radio-/tv-spredning vedrører generelt to former for operatører, som i givet fald kan være vertikalt integreret: netværksoperatører, som står for transmissionen af radio-/tv-spredningssignaler, og radio-/tv-selskaber, som sammensætter indholdet. Udviklingen af den digitalt jordbaserede radio-/tv-spredning kræver, at netværksoperatørerne tilpasser transmissionsudstyret, og at der tildeles frekvenser til transmissionen. I de følgende afsnit beskrives de procedurer, som de tyske myndigheder fulgte ved tildelingen af licenser til netværksoperatører og radio-/tv-selskaber.

Tildeling af netværkslicenser

(13) Den 7. maj 2002 underrettede Mabb Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (den tyske tilsynsmyndighed for telekommunikation og postvæsen, herefter benævnt »RegTP«) ([21]) om behovet for frekvenser som følge overgangsaftalen. Det samlede behov blev opdelt i otte forsyningsområder (Berlin 1-5 og Brandenburg 1-3). RegTP indledte frekvenstildelingsproceduren den 10. juli 2002 ([22]). I den relevante lovgivning blev der allerede henvist til et yderligere, nationalt forsyningsbehov ([23]). DTAG's datterselskab T-Systems ansøgte om frekvenserne for forsyningsområderne Berlin 1-5 og Brandenburg 3, RBB om frekvenserne for forsyningsområderne Brandenburg 1 og 2. Da der kun forelå en enkelt ansøgning for hvert af de otte forsyningsområder, tildelte RegTP frekvenserne den 14. oktober 2002 som led i den såkaldte ansøgningsprocedure og behøvede ikke at indlede den anden fase af frekvenstildelingsproceduren, dvs. udbudsproceduren ([24]). Da T-Systems og RBB allerede var operatører af det analoge jordbaserede net og således rådede over en telelicens, var denne betingelse for tildeling af frekvenser på grundlag af ansøgningsproceduren også opfyldt. De to netværksoperatører betalte efterfølgende de nødvendige gebyrer for frekvenstildelingen i overensstemmelse med procedurebestemmelserne.

(14) I praksis står T-Systems også for driften af de to multipleks, der blev tildelt RBB. RBB og T-Systems har indgået en aftale, hvorved T-Systems overtager tilrådighedsstillelse, udlejning og drift af det tekniske udstyr til transmissionen af DVB-T på vegne af RBB. Aftalen trådte i kraft den 28. februar 2003 med indledningen til den anden fase af overgangen og har en løbetid på ti år. Derudover har T-Systems og alle ARD's radio-/tv-selskaber indgået en »rammeaftale om tilrådighedsstillelse af DVB-T i Tyskland«, som overlader den tekniske drift af DVB-T-nettene til T-Systems. Licenserne til DVB-T-nettet er begrænset indtil udgangen af 2025 ([25]).

([17]) Forbundsministeriet for Økonomi og Teknologi (2000): »Einführung des digitalen Rundfunks in Deutschland, »Startszenario«, Sachstandsbericht und Empfehlungen der Initiative »Digitaler Rundfunk« zur Digitalisierung von Hörfunk und Fernsehen unter Berücksichtigung der Verbreitung über Kabel, Satellit und TV-Sender«.

([18]) »Staatsvertrag über die Zusammenarbeit zwischen Berlin und Brandenburg im Bereich des Rundfunks« af 29. februar 1992 i affattelsen af 1. januar 1999, GVBl. s. 130, senest ændret ved lov af 15. juni 2001, GVBl. s. 185 (»Medienstaatsvertrag« eller »MStV«).

([19]) RBB er medlem af ARD. Den 1. maj 2003 blev RBB oprettet ved en fusion mellem ORB (»Ostdeutscher Rundfunk Brandenburg«) og SFB (»Sender Freies Berlin«).

([20]) Et multipleks er en blok af digitale frekvenser til radio-/tv-spredning og har i Berlin-Brandenburgs tilfælde plads til fire programkanaler.

([21]) Den 13. juli 2005 skiftede Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post navn til Bundesnetzagentur.

([22]) Amtsblatt RegTP nr. 13/2002, Vfg nr. 22/2002, s. 1010.

([23]) Se betragtning (15).

([24]) Forsyningsområde Berlin 4 (kanal 47) blev i sidste instans ikke tildelt af RegTP på grund af koordineringsproblemer med Polen.

([25]) Amtsblatt RegTP nr. 6/2002, Vfg nr. 6/2002, punkt 1.6.

(15) I modsætning til den frekvenstildelingsprocedure for otte multipleks, der blev gennemført på regionalt plan for Berlin-Brandenburg, blev alle delstater enige om et nationalt forsyningsbehov for et enkelt multipleks, som skulle tildeles ZDF. RegTP indledte frekvenstildelingsproceduren i forbindelse med dette multipleks den 27. november 2002 ([26]). Det fremgik af den relevante lovgivning, at proceduren ville blive indledt, selv om der endnu ikke var tilstrækkelige muligheder for frekvensudnyttelse på Forbundsrepublikkens område, og man endnu ikke havde kendskab til de enkelte frekvensfordelingsområder ([27]). Det fremgik endvidere af lovgivningen, at det nationale behov skulle dækkes af én og samme netværksoperatør. Det var med andre ord ikke muligt for bydende kun at ansøge om driften af dette multipleks i visse regioner. Det eneste selskab, der afgav bud på driften af dette multipleks, var T-Systems.

Tildeling af radio-/tv-spredningslicenser

(16) Der skal sondres mellem den beskrevne teleretlige tildeling af multipleks til netværksoperatører og den medieretlige tildeling af programkanaler til radio-/tv-selskaber. Mabb er ansvarlig for at tildele programkanaler. Den pågældende tildelingsprocedure blev reguleret i DVB-T-vedtægterne (DVB-T Satzung), der blev vedtaget den 9. juli 2001 ([28]). I overensstemmelse med § 52 a, stk. 1, i Rundfunkstaatsvertrag ([29]) og § 6 a, stk. 1, i Mediestaatsvertrag reguleres det navnlig heri, at der i forbindelse med den første tildeling af digitale jordbaserede transmissionskapaciteter primært skal tages hensyn til de programkanaler, som allerede distribueres analogt i Berlin og Brandenburg. De tekniske transmissionskapaciteter til disse kanaler skal være ækvivalente i forhold til de øvrige transmissionskapaciteter. Med hensyn til private tv-koncerner, som distribuerer mere end én analog jordbaseret kanal, skal der ifølge vedtægterne ikke tildeles enkelte programkanaler, men hele multipleks.

Tabel 1

Kanaldækning og netværksoperatør i den digitale overgang

Kanal	Analogt tv	Forsyningsområde	Dækning fra 11/2002	Dækning fra 3/2003	Dækning fra 8/2003
K 05	*(TV Berlin)*	Berlin 1	ARD/ZDF/ORB/SFB	TV-Bouquet	BBC World/FAB/WDR/SWR
K 07	*Das Erste*	Brandenburg 1	*Das Erste*	ARD Bouquet	ARD Bouquet
K 22	*FAB*		*FAB*	*FAB*	X
K 25	*SAT.1*	Berlin 2	*SAT.1*	RTL Bouquet	RTL Bouquet
K 27	*ORB*	Brandenburg 2	*ORB*	RBB Bouquet	RBB Bouquet
K 29	*VOX*		*VOX*	*Erste — Simulcast*	X
K 33	*ZDF*	nationalt	*ZDF*	ZDF Bouquet	ZDF Bouquet
K 39	*SFB/B1*	Berlin 3	*SFB/B1*	*SFB/B1*	Andre medietjenester
K 41	*BBC World*		*BBC World*	*BBC World*	X
K 44	*Pro7*	Brandenburg 3	Pro7/Sat.1/RTL/RTLII	Pro7Sat.1 Bouquet	Pro7Sat.1 Bouquet
K 47	*RTL II*	Berlin 4	*RTLII → Pro7 Simulcast*	*ZDF — Simulcast*	X (ikke tildelt)
K 51			*RTLII — Simulcast*	*ORB — Simulcast*	X
K 56	*RTL*	Berlin 5	*RTL*	TV — Bouquet	Eurosport/Viva/DSF/9Live

Forklaring: Kanal K 05, K 25, K 33, K 39, K 44 og K 56 drives af T-Systems, mens kanal K 07 og K 27 blev tildelt RBB, men i praksis ligeledes drives af T-Systems. På grund af koordineringsproblemer med Polen er kanal K 47 endnu ikke blevet tildelt af RegTP. Analog transmission er angivet med kursiv.

([26]) Amtsblatt RegTP nr. 23/2002, Vfg nr. 36/2002, s. 1695. Som det mindste forsyningsbehov inden for det nationale forsyningsbehov blev kanal 33 etableret i Berlin-Potsdam-området med start den 28. februar 2003.

([27]) Amtsblatt RegTP nr. 23/2002, Vfg nr. 36/2002, s. 1695, II. Generelt.

([28]) Berliner Amtsblatt s. 3538, Brandenburger Amtsblatt/AAnz. s. 1099.

([29]) »Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland« af 31. august 1991 (overenskomst mellem de tyske delstater om radio og fjernsyn i det forenede Tyskland, herefter benævnt »Rundfunkstaatsvertrag« — *RStV*) i affattelsen af 1. juli 2002, GVBl. s. 162.

(17) Den samlede transmissionskapacitet for radio-/tv-spredning omfattede syv multipleks. Disse blev i sidste instans tildelt på følgende måde: tre hele multipleks (K 07, K 27, K 33) og en programkanal på et fjerde multipleks (K 05) til public service-selskaberne (ARD og ZDF). To programkanaler på det fjerde multipleks blev tildelt FAB (Fernsehen aus Berlin) og BBC World, som allerede var repræsenteret i det analoge net. Et helt multipleks blev tildelt hver af de private tv-koncerner RTL-gruppen (K 25) og ProSiebenSat.1 (K 44). Alle disse programkanaler blev tildelt ved beslutning truffet af Mabb uden en åben udbudsprocedure. Den resterende transmissionskapacitet blev ved beslutning af 8. maj 2002 udbudt særskilt for hver programkanal ([30]). Af mangel på egnede ansøgere blev disse programkanaler i første omgang tildelt følgende radio-/tv-selskaber uden udbud for en periode på ét år: ([31]) Eurosport, Viva Plus, Deutsches Sportfernsehen (DSF) og SWR. Efter at de nævnte selskaber havde deltaget i endnu et udbud, der blev offentliggjort den 16. april 2004 ([32]), blev licenserne for de pågældende programkanaler forlænget til fem år. Den resterende transmissionskapacitet (K 39) blev forbeholdt operatører af andre transmissionsformer, idet navnlig mobil tv-transmission (DVB-H) skal testes.

Faser i overgangsprocessen

(18) Med hensyn til den konkrete gennemførelse af overgangen skal nævnes det DVB-T-pilotprojekt, der blev iværksat i august 1997, og hvori DTAG sammen med Mabb og SFB testede driften af et DVB-T-net i Berlin-Brandenburg. Med påbegyndelsen af normal drift iværksattes den 1. november 2002 den første fase af overgangen, hvori indgik to digitale multipleks (K 05 og K 44), som blev drevet af T-Systems. Den 28. februar 2003 ophørte den analoge udsendelse af nationale private tv-kanaler, og DVB-T-transmissionen blev udvidet væsentligt (anden fase af overgangen). Disse kanaler blev således efter kun fire måneder med paralleldrift (simulcast) helt omlagt til digital jordbaseret transmission. Den 4. august 2003 blev alle andre tv-selskabers analoge jordbaserede transmission indstillet.

B. BESKRIVELSE AF STØTTEN

(19) Den formelle undersøgelsesprocedure vedrører den af Mabb ydede finansielle støtte til overgangen fra analogt til digitalt jordbaseret tv. Det retlige grundlag for denne støtte er henholdsvis § 40 i Rundfunkstaatsvertrag (stk. 1, nr. 2) og § 8 i Medienstaatsvertrag (stk. 1, nr. 8), hvorefter delstaternes mediemyndigheder, respektive Mabb, har til opgave at fremme bl.a. den tekniske infrastruktur til radio-/tv-spredning og projekter til nye radiospredningsteknikker ved hjælp af deres andel af licensafgifterne. På grundlag af disse bestemmelser vedtog Mabb som nævnt DVB-T-vedtægterne og indgik overgangsaftalen med public service-selskaberne og de private tv-koncerner ProSiebenSat.1 og RTL-gruppen.

(20) Støtten har ifølge Tyskland hovedsagelig til formål at sørge for en pluralistisk mediemangfoldighed på et stadig mere konvergent område, sikre infrastrukturkonkurrence i forbindelse med digitale transmissionsmetoder og en effektiv udnyttelse af frekvenserne samt udvikle nye tjenester og applikationer.

(21) Mabb indgik med de private tv-koncerner ProSiebenSat.1 og RTL-gruppen kontrakter med følgende centrale punkter med hensyn til den støtte, der skulle ydes: ([33])

a) Mabb tildeler hver af de to tv-koncerner et multipleks med hver fire programkanaler for en periode på syv år.

b) Tv-koncernerne forpligter sig til at distribuere deres vigtigste tv-kanaler via digitalt jordbaseret tv i fem år fra den 1. marts 2003, uafhængigt af den faktiske dækning.

c) Mabb tildeler de to tv-koncerner et tilskud til sendeudgifterne i forbindelse med den digitale jordbaserede transmission. Med hensyn til RTL-gruppen udgør tilskuddet 265 000 EUR årligt, svarende til 66 250 EUR pr. programkanal. Med hensyn til ProSiebenSat.1 udgør det 330 000 EUR årligt, svarende til 82 500 EUR pr. programkanal. Tilskuddet ydes fra den 1. marts 2003 og strækker sig over fem år. Hvis de transmissionsudgifter, som netværksoperatøren forlanger hos tv-selskaberne, stiger eller falder, betaler Mabb normalt halvdelen af forskellen, dvs. halvdelen af de højere eller lavere udgifter.

d) I aftalerne med ProSiebenSat.1-gruppen blev der taget hensyn til en dækningsrelateret faktor ([34]). Efter de to første år vil den årlige støtte på 330 000 EUR blive reduceret til 250 000 EUR årligt i løbetidens sidste tre år, hvis den digitale jordbaserede dækning i modtageområdet omfatter over 200 000 husstande.

([30]) Berliner Amtsblatt nr. 25 af 24.5.2002, s. 1875.

([31]) Denne procedure er beskrevet i § 28, stk. 5, i Medienstaatsvertrag. Se f.eks. kontrakten mellem DSF og Mabb. Transmissionen af 9Live i samme multipleks (K56) sker kun i testdrift på initiativ af netværksoperatøren T-Systems.

([32]) Berliner Amtsblatt af 16. april 2004.

([33]) Kontrakten med RTL-gruppen blev underskrevet den 3. juni 2003 og kontrakten med ProSiebenSat.1 den 4. december 2003.

([34]) Forbundsregeringen har anført, at ProSiebenSat.1's transmissionsudgifter er højere end RTL-gruppens. Det fremgår imidlertid af tal, som T-Systems fremlagde den 24. maj 2005, at transmissionsudgifterne i forbindelse med ProSiebenSat.1's multipleks i 2003 og 2004 lå under udgifterne i forbindelse med RTL's multipleks.

(22) Ifølge Tyskland svarer tilskuddene til ca. en tredjedel af den afgift, som tv-koncernerne skal betale til netværksoperatøren for transmissionen. Støtten er beregnet således, at de to tv-koncerner skal betale den samme afgift til netværksoperatøren for et multipleks som tidligere for en analog kanal. Støtten svarende til en tredjedel af udgifterne ved digital transmission afspejler således den omstændighed, at transmissionen af et multipleks er ca. 50 % dyrere end transmissionen af en analog kanal. Kommissionen gør imidlertid allerede i den henseende opmærksom på, at det i denne forbindelse skal tages i betragtning, at et multipleks har en fire gange så stor transmissionskapacitet som en analog kanal, dvs. fire programkanaler i stedet for kun én.

(23) Mabb indgik kontrakter med lignende indhold med FAB og BBC World, som inden overgangen ligeledes blev distribueret via analog jordbaseret transmission og således havde krav på en programkanal i DVB-T-nettet ([35]). Også i forbindelse med disse tv-selskaber yder Mabb et tilskud til transmissionsudgifterne for en periode på fem år. Tilskuddet svarer til en tredjedel af den afgift, der skal betales til netværksoperatøren. Grundlaget for beregningen af støttebeløbet er fakturaen fra netværksoperatøren. Støttebeløbet udgør imidlertid højst 68 167 EUR pr. år.

(24) I forbindelse med de tv-selskaber, der inden overgangen ikke blev distribueret via jordbaseret transmission, dvs. Eurosport, Viva plus og DSF, indgik Mabb en tredje form for kontrakt ([36]). Disse tv-selskaber fik tildelt programkanaler for en periode på kun ét år fra den 1. august 2003. I denne periode ydede Mabb hvert af dem et tilskud på 65 000 EUR. Såfremt netværksoperatørens sendeudgifter og dermed de udgifter, som tv-selskaberne skal betale til operatøren, falder, reduceres støttebeløbet tilsvarende. Der er ikke fastsat bestemmelser om en forhøjelse af tilskuddet. Efter at programkanalerne endnu en gang blev udbudt af Mabb den 16. april 2004, blev DVB-T-sendelicenserne og støtten forlænget til fem år.

(25) I sine bemærkninger til beslutningen om at indlede procedure har forbundsregeringen anført, at de nævnte private radio-/tv-selskabers programkanaler på nuværende tidspunkt hver især modtager et årligt tilskud på ca. 60 000 EUR. Med hensyn til de to tv-koncerner RTL og ProSiebenSat.1 svarer dette til en årlig samlet støtte på ca. 240 000 EUR pr. koncern. I svaret på en senere begæring om oplysninger har forbundsregeringen imidlertid korrigeret disse oplysninger. Den offentlige støtte svarer i realiteten til de beløb, der fremgår af kontrakterne med de enkelte selskaber. Mabb ydede således i 2004, det første hele år med støtte, følgende beløb til de private radio-/tv-selskaber: 330 000 EUR til ProSiebenSat.1-gruppen, 265 000 EUR til RTL-gruppen, 68 167 EUR til både FAB og BBC World og 65 000 EUR til henholdsvis DSF, Eurosport og Viva Plus. På grundlag af disse oplysninger udgør den samlede støtte, som Mabb har ydet til de private radio-/tv-selskaber, ca. 4 mio. EUR. Mabb har hidtil allerede udbetalt ca. halvdelen af dette beløb.

(26) Som det fremgår af aftalerne mellem Mabb og de enkelte radio-/tv-selskaber, betaler disse en afgift til netværksoperatøren for transmissionen af deres programkanaler via DVB-T-nettet. I henhold til Mabbs oprindelige udbud (A.6.) af programkanalerne skal disse afgifter reguleres af RegTP ([37]). I henhold til den tyske lov om telekommunikation (Telekommunikationsgesetz, herefter benævnt »TKG«) af 22. juni 2004 skal det imidlertid konstateres, at netværksoperatøren har en stærk markedsposition, inden RegTP kan træffe foranstaltninger til prisregulering (§§ 10-13 i TKG). Med hensyn til DVB-T-nettet har RegTP imidlertid ikke hidtil foretaget nogen markedsafgrænsning og derfor endnu ikke konstateret, at der er tale om en stærk markedsposition, som er en betingelse for prisreguleringen.

(27) Hvis det konstateres, at en netværksoperatør har en stærk markedsposition, skal en prisregulering i henhold til §§ 30-33 i TKG være i overensstemmelse med princippet om overholdelse af omkostningerne i forbindelse med et effektivt udbud af ydelser. T-Systems har anført, at selskabet har underlagt sin prissætning dette princip, selv om der ikke på nuværende tidspunkt er nogen retlig forpligtelse hertil.

(28) Mabb finansierer tilskuddene til de private radio-/tv-selskabers transmissionsudgifter over sit eget budget, som i det væsentlige er finansieret af en andel på to procent af de licensafgifter, der tilkommer Berlin og Brandenburg (i henhold til § 40 i Rundfunkstaatsvertrag og § 15 Medienstaatsvertrag).

([35]) Kontrakterne med FAB blev underskrevet den 2. juni 2003 og den 22. august 2003 og kontrakten med BBC World den 2. december 2003.

([36]) Transmissionen af 9Live i det samme multipleks sker kun i testdrift på initiativ af netværksoperatøren T-Systems og med Mabbs godkendelse. 9Live har hidtil hverken fået tildelt en formel kapacitet eller støtte fra Mabb.

([37]) Berliner Amtsblatt nr. 25 af 24. maj 2002, s. 1875, og Berliner Amtsblatt af 16. april 2004.

(29) Mabb yder kun den beskrevne støtte til de private radio-/tv-selskaber. Public service-selskaberne finansierer udgifterne til DVB-T-transmissionen ved hjælp af deres andel af licensafgifterne. Ifølge KEF-rapporter betalte ARD i perioden 2001–2004 i hele Tyskland i alt 43,9 mio. EUR for DVB-T og ZDF i alt 35,6 mio. EUR ([38]). En regional fordeling fremgår ikke af KEF-rapporterne. Det må imidlertid antages, at en væsentlig del af disse midler har stået til rådighed for DVB-T-transmissionen i Berlin-Brandenburg, da dette var det første og det længstvarende DVB-T-projekt i Tyskland i den pågældende periode. Efter indførelse af DVB-T-transmission i Berlin-Brandenburg den 1. november 2002 fulgte indførelsen heraf først den 24. maj 2004 i Nordrhein-Westfalen samt i andet halvår af 2004 i Rhein-Main-området og i Nordtyskland.

C. BEGRUNDELSE FOR AT INDLEDE DEN FORMELLE UNDERSØGELSESPROCEDURE

(30) I beslutningen om at indlede procedure konstaterede Kommissionen indledningsvis, at den beskrevne foranstaltning syntes at opfylde alle kriterier i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, og derfor kunne betragtes som statsstøtte. Kommissionen sondrede navnlig mellem to grupper af potentielle støttemodtagere, dvs. de private radio-/tv-selskaber som direkte modtagere og netværksoperatøren T-Systems som indirekte modtager.

(31) Kommissionen nærede desuden tvivl om, hvorvidt støtten var forenelig med EF-traktaten. Hverken undtagelserne fra det generelle støtteforbud efter EF-traktatens artikel 87, stk. 2, eller undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra c), syntes at være opfyldt. Som særligt problematisk fremhævede Kommissionen, at støtten syntes at tilsidesætte princippet om teknologineutralitet. Endvidere rejste Kommissionen det spørgsmål, om støtten kunne betragtes som kompensation for en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse.

(32) Endelig indledte Kommissionen den formelle undersøgelsesprocedure for at give Tyskland og de interesserede parter lejlighed til at fremsætte bemærkninger til Kommissionens foreløbige vurdering af den beskrevne foranstaltning og fremsende relevante oplysninger til Kommissionen.

III. **BEMÆRKNINGER FRA INTERESSEREDE PARTER**

(33) NSAB fremsendte to bemærkninger, hvori Kommissionens vurderinger i beslutningen om at indlede procedure generelt blev støttet. Konkret var NSAB enig i den opfattelse, at foranstaltningen udgjorde statsstøtte, hvor der desuden ikke kunne gøres nogen undtagelsesbestemmelse gældende. NSAB understregede navnlig foranstaltningens ikke-teknologineutrale karakter samt de negative konkurrencevirkninger af den indirekte begunstigelse af T-Systems for operatører af kabel- og satellitnetværk.

(34) I bemærkningerne fra ProSiebenSat.1 understregedes støttens betydning for, at den digitale overgang blev vellykket ud fra et kommercielt perspektiv. Uden støtte havde ville ProSiebenSat.1 have overvejet at afvikle den jordbaserede transmission i Berlin-Brandenburg uden at sætte andet i stedet. Endvidere var overgangen forbundet med den risiko, at den jordbaserede dækning pludselig ville ophøre og dermed påvirke de kommercielle radio-/tv-selskabers finansiering ved hjælp af reklameindtægter negativt. ProSiebenSat.1 gjorde endvidere opmærksom på, at det var nødvendigt, at de store private tv-koncerner deltog i overgangen ved siden af public service-selskaberne for at opnå en tilstrækkelig forbrugeraccept. Endvidere anførte ProSiebenSat.1, at den fordel, der var opstået som følge af støtten, var videregivet gennem betalingen af transmissionsafgifterne til netværksoperatøren T-Systems. Endelig anførte ProSiebenSat.1, at støtten fra Mabb mindskede konkurrencefordelen for public service-selskaberne, som havde betydelige finansielle midler til rådighed til indførelsen af DVB-T.

(35) I bemærkningerne fra ECCA støttedes generelt den vurdering, som Kommissionen havde givet udtryk for i beslutningen om at indlede procedure. ECCA har navnlig henvist til, at operatørerne af andre transmissionsplatforme, som udelukkende blev finansieret via kapitalmarkederne, blev stillet ringere som følge af den beskrevne foranstaltning.

(36) I bemærkningerne fra ESOA støttedes ligeledes den vurdering, som Kommissionen havde givet udtryk for i beslutningen om at indlede procedure med hensyn til, at den beskrevne foranstaltning udgjorde statsstøtte, som var uforenelig med EF-traktaten. ESOA fremhævede endvidere, at satellitter i mange henseender var en billigere og mere markedsorienteret transmissionsplatform end digital jordbaseret transmission.

(37) DTAG fremsendte bemærkninger, hvori der blev rejst tvivl om, hvorvidt støtten fra Mabb udgjorde statsmidler og dermed en støtteforanstaltning. Derudover anførte DTAG, at T-Systems ikke kunne betragtes som indirekte modtager. T-Systems modtog en afgift for DVB-T-transmissionen, der svarede til forholdene på markedet, og havde desuden fået tildelt frekvenserne i en åben og gennemsigtig udbudsprocedure. Støtten skulle desuden betragtes som kompensation for, at private radio-/tv-selskaber udførte offentlig tjeneste. Disse havde givet afkald på analog jordbaseret transmission og var gået over til DVB-T-transmission. Dermed var det også udelukket, at der var tale om en indirekte støtte til fordel for T-Systems. Endelig bestred DTAG, at der var opstået en konkurrencefordrejning mellem jordbaseret, kabel- og satellittransmission, da de tre transmissionsplatforme ikke var indbyrdes substituerbare fra forbrugernes synsvinkel.

([38]) »14. Bericht der Kommission für die Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten« (14. rapport fra Kommissionen til fastsættelse af radio-/tv-selskabernes finansielle behov (KEF)), s. 99 og s. 107.

(38) Kommissionen konstaterer, at de øvrige bemærkninger blev modtaget efter den fastsatte frist på en måned, og at de interesserede parter ikke havde anmodet om en forlængelse af fristen. Da disse bemærkninger imidlertid har bidraget til give et fuldstændigt billede af den foreliggende foranstaltnings form og virkning, gengives de nedenfor ud fra hensynet til den størst mulige gennemsigtighed. Alle bemærkninger og oplysninger er endvidere videresendt til Tyskland med anmodning om eventuelle kommentarer.

(39) Deutscher Kabelverband gav i sine bemærkninger udtryk for den opfattelse, at foranstaltningen udgjorde en ensidig støtte til DVB-T ved hjælp af offentlige midler, som medførte en alvorlig konkurrencefordrejning blandt de indbyrdes konkurrerende netinfrastrukturer. Etableringen af DVB-T-nettet skete uden økonomisk risiko for netværksoperatøren, da de private radio-/tv-selskabers deltagelse var sikret gennem betaling af støtten. Endvidere anførte Deutscher Kabelverband, at hverken RegTP's udbud af DVB-T-nettet eller Mabbs udbud af radio-/tv-spredningslicenserne kunne betegnes som åbent og gennemsigtigt. Deutscher Kabelverband satte derudover spørgsmålstegn ved, om støtten var nødvendig, da markedsaktørerne selv havde en interesse i overgangen, og da der var alternativer til støtten. Endelig anførte Deutscher Kabelverband, at støtten ikke var passende, da midlerne ikke var beregnet på grundlag af radio-/tv-selskabernes faktiske udgifter.

(40) Lignende bemærkninger gav ANGA udtryk for, som også henviste til den manglende åbenhed omkring resultaterne af udbudsprocedurerne i forbindelse med driften af sendenettet og radio-/tv-spredningslicenserne. ANGA henviste også til, at netværksoperatøren og radio-/tv-selskaberne selv havde en interesse i den digitale jordbaserede overgang. ANGA understregede endvidere, at DVB-T var målrettet mod at konkurrere med kabel, og imødegik argumenter om, at DVB-T kunne begrundes med henblik på at sikre meningspluralismen eller af socialpolitiske årsager. Endelig gjorde ANGA gældende, at opkrævning af afgifter hos kunderne kunne have været et alternativ til den offentlige støtte.

(41) Det fremgik af bemærkningerne fra Kabel BW, at Mabbs støtte til DVB-T havde medført en konkurrencefordrejning til skade for satellit- og kabeltjenesterne. Ved hjælp at en analytisk omkostningsmodel forsøgte Kabel BW desuden at dokumentere, at det ikke var nødvendigt at støtte DVB-T-nettet i Berlin-Brandenburg, da netværksoperatørens afgifter var tilstrækkelige til at dække udgifterne ved digital jordbaseret transmission. Kabel BW konkluderede på grundlag heraf, at en kompensation i form af støtte fra Mabb ikke var nødvendig, selv hvis etableringen af DVB-T-nettet blev betragtet som en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse.

IV. **BEMÆRKNINGER FRA FORBUNDSREPUBLIKKEN TYSKLAND**

(42) Tyskland har i sine bemærkninger til beslutningen om at indlede procedure givet udtryk for den opfattelse, at den af Mabb ydede støtte ikke udgør statsstøtte efter EF-traktatens artikel 87, stk. 1. For det første var disse midler ikke statsmidler, da de ikke var undergivet statens kontrol, men Mabb selvstændigt traf beslutning om anvendelsen heraf. For det andet opfyldte støtten ikke den betingelse, at den skulle være ydet til specifikke modtagere. Dette var hverken tilfældet med hensyn til de private radio-/tv-selskaber som direkte modtagere eller med hensyn til netværksoperatøren som indirekte modtager, da støtten til de pågældende virksomheder var resultatet af åbne og gennemsigtige udbudsprocedurer. Der var dermed ikke ydet støtte til en specifik virksomhed. For det tredje har Tyskland anført, at støtten ikke fordrejede konkurrencen. Med hensyn til radio-/tv-selskaberne øgede den digitale overgang konkurrencen, da der nu stod kapaciteter til rådighed for yderligere programkanaler. Med hensyn til netværksoperatørerne var der ingen tilstrækkelig substituerbarhed mellem de forskellige transmissionsplatforme, hvilket var en nødvendig betingelse for en konkurrencefordrejning.

(43) I tilfælde af, at Kommissionen skulle betragte den foreliggende foranstaltning som statsstøtte, har forbundsregeringen gjort gældende, at foranstaltningen var forenelig med EF-traktaten i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), artikel 87, stk. 3, litra d), eller artikel 86, stk. 2.

(44) I henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), bidrog foranstaltningen til udviklingen af radio-/tv-spredningssektoren, idet DVB-T gav flere tv-selskaber mulighed for transmission og fremmede udviklingen af nye tjenester såsom interaktive tv-tjenester eller mobil og portabel modtagelse. Endvidere fremmede foranstaltningen mediemangfoldigheden, konkurrencen mellem de forskellige digitale transmissionsplatforme og en effektiv udnyttelse af frekvenser. Tyskland har endvidere gjort gældende, at støtten i den foreliggende form var nødvendig og passende, da markedskræfterne alene ikke havde været tilstrækkelige til at sikre overgangen, og da støtten udgjorde en forholdsvis lav startstøtte.

(45) På grundlag af artikel 87, stk. 3, litra d), har Tyskland gjort gældende, at den foreliggende foranstaltning kan betragtes som støtte til fremme af kulturen. Støtten havde til formål at udvikle et pluralistisk radio-/tv-spredningssystem og var således omfattet af medlemsstaternes kompetence på kulturområdet.

(46) Endelig har Tyskland gjort gældende, at udsendelsen af tv-kanaler via DVB-T er en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, og at støtten kunne godkendes efter EF-traktatens artikel 86, stk. 2. De private radio-/tv-selskaber havde på grundlag af kontrakterne med Mabb om tildeling af kapaciteter og tildelingen af støtte fået overdraget at udføre tjenesteydelsen »deltagelse i den digitale overgang og udsendelse af programkanaler via digital jordbaseret transmission«. Uden støtten havde de ikke været rede til at distribuere via DVB-T-nettet, hvilket havde bragt overlevelsen af denne transmissionsplatform i fare, hvis opretholdelse var i den offentlige interesse.

(47) I sit svar på bemærkningerne fra de interesserede parter har Tyskland henvist til, at infrastrukturreguleringen i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) ([39]) normalt er baseret på forskellige markeder for kabel-, satellit- og jordbaseret transmission. Operatørerne af disse netværk har desuden ikke hidtil dokumenteret, at kabel eller satellit er blevet stillet ringere som følge af den digitale overgang i Berlin-Brandenburg. Intet radio-/tv-selskab har hidtil opgivet transmission via satellit, fordi Mabb støttede overgangen til DVB-T. På den anden side har forbundsregeringen anført, at den med foranstaltningen ønskede at opnå en »levedygtig infrastrukturbaseret konkurrence«, der — som i forbindelse med bredbåndssektoren — kunne forventes at have en positiv virkning.

(48) I sit svar på yderligere bemærkninger fra interesserede parter har Tyskland navnlig tilbagevist argumenter, som rejser tvivl om åbenheden og gennemsigtigheden i forbindelse med frekvenstildelingen. Derudover har Tyskland sat spørgsmålstegn ved, om de kundetal, som kabelnetværksoperatører har fremlagt, dokumenterer, at kabelnetværksoperatørerne stilles ringere i konkurrencen som følge af indførelsen af DVB-T. Tyskland har derimod understreget kabelnetværksoperatørernes stærke konkurrenceposition.

V. **RETLIG VURDERING**

V.1 **Statsstøtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1**

(49) Kommissionen har undersøgt, om foranstaltningen kan betragtes som statsstøtte i den EF-traktatens artikel 87, stk. 1, anførte betydning, hvorefter »*statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, [er] uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne*.«

Statsmidler

(50) I beslutningen om at indlede procedure konstaterede Kommissionen, at fordele ydet af et privat eller offentligt organ, der er udpeget eller oprettet af staten, ligeledes er omfattet af anvendelsesområdet for EF-traktatens artikel 87, stk. 1 ([40]). Den anførte endvidere, at Mabb kan betragtes som et sådant organ, der er udpeget eller oprettet af staten, og som udfører en offentlig opgave, og at de betalinger, der foretages af dette organ, skal betragtes som statsmidler i den i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, anførte betydning ([41]).

(51) Tyskland svarede i den henseende, at en foranstaltning kun kunne betragtes som statsmidler, hvis den udgjorde en byrde for statsbudgettet. Da tilskuddet ikke medførte nogen finansiel byrde for budgetterne i delstaterne Berlin og Brandenburg, men blev finansieret via licensafgifterne, udgjorde støtten ikke statsmidler. Desuden besluttede Mabb på eget ansvar og i overensstemmelse med sin organisationsstruktur, der var uafhængig af staten, hvilke konkrete foranstaltninger der var nødvendige for at fremme den digitale overgang. Der var således ikke tale om en direkte indflydelse fra statens side.

(52) Efter Kommissionens opfattelse ydes betalingerne fra Mabb indirekte ved hjælp af statsmidler og kan tilregnes staten. De finansieres ved hjælp af Mabbs budgetmidler. Uanset om de tyske licensafgifter, som Mabbs budget er finansieret på grundlag af, kan betragtes som statsmidler eller ej, må disse midler betragtes som statsmidler fra det tidspunkt, hvor de tilflyder Mabbs budget. Den omstændighed, at disse midler opkræves af privatpersoner, som Tyskland har gjort gældende, er under ingen omstændigheder i strid med den konstatering, at Mabbs budgetmidler skal betragtes som statsmidler. På samme måde betragtes skatter opkrævet af privatpersoner som statsmidler, når skatterne er opkrævet og indkasseret af staten. De omkostninger, der er opstået for Mabb i forbindelse med ydelsen af fordelen, udgør entydigt en byrde for Mabbs budget.

(53) Derudover er Mabb et offentligt organ, som er oprettet på grundlag af Medienstaatsvertrag i delstaterne Berlin og Brandenburg. Overenskomsten fastlægger Mabbs organisationsstruktur og tillægger Mabb en bred vifte af offentlige opgaver inden for radio-/tv-spredning og frekvensforvaltning. Desuden er Mabb undergivet offentligt tilsyn, som udøves af delstatsregeringen i Brandenburg og af Berlins bystyre ([42]), og budgetforvaltningen kontrolleres af revisionsmyndigheden i Berlin ([43]). Den offentlige opgave, der er relevant i den foreliggende sag, er fastlagt i Medienstaatsvertrag og i Rundfunkstaatsvertrag og beskrives som fremme af den tekniske infrastruktur til radio-/tv-spredning og projekter til nye radiospredningsteknikker ([44]). Specielt med hensyn til den digitale overgang overdrager Medienstaatsvertrag Mabb opgaven med

([39]) EFT L 108 af 24.4.2002, s. 33.
([40]) Se dom afsagt af Retten i Første Instans den 12. december 1996, sag T-358/94, *Air France mod Kommissionen*, Sml. 1996 II, s. 2109, og Domstolens dom af 16. maj 2002, sag C-482/99, *Frankrig mod Kommissionen, Stardust Marine*, Sml. 2002 I, s. 4397.
([41]) Medienstaatsvertrag, navnlig § 7 og 8.
([42]) Medienstaatsvertrag, § 18.
([43]) Medienstaatsvertrag § 17.
([44]) Se betragtning (19).

at overvåge omstillingen til digital transmission og i givet fald at vedtage vedtægter, der fastlægger de foranstaltninger, der er nødvendige hertil ([45]). Mabb er således berettiget til at træffe særlige ordninger for tildelingen af digitale jordbaserede frekvenser. I den forbindelse kan Mabb indgå kontrakter, hvori udviklingen af den digitale teknologi og det samlede udbud fastlægges ([46]). Mabb påberåbte sig disse bestemmelser i Medienstaatsvertrag, da myndigheden den 9. juli 2001 vedtog DVB-T-vedtægterne, den 13. februar 2002 indgik overgangsaftalen med en række jordbaserede radio-/tv-selskaber og i løbet af 2003 indgik aftalerne med de enkelte private radio-/tv-selskaber om de forskellige DVB-T-licenser og den relevante støtte. Kommissionen er derfor af den opfattelse, at den foreliggende foranstaltning kan tilregnes staten.

(54) Endelig bør det ikke være muligt efter fællesskabsretten at omgå statsstøttereglerne blot ved at oprette selvstændige institutioner, som foretager støttetildelingen ([47]). Selv om Medienstaatsvertrag tillader en vis uafhængighed, defineres de offentlige opgaver, som Mabb skal udføre, klart, og myndigheden har kun begrænsede skønsbeføjelser med hensyn til anvendelsen af budgetmidlerne. Den uafhængighed, der er indrømmet Mabb, udelukker navnlig ikke, at myndighedens aktiviteter og navnlig anvendelsen af dens økonomiske midler er baseret på politiske overvejelser og ikke kun økonomiske overvejelser. Det forhold, at der ikke er tale om økonomiske overvejelser, fremgår i den foreliggende sag f.eks. af, at støtten i form af tilskud, der ikke skal tilbagebetales, ydes uden direkte fordel for Mabb.

Økonomisk fordel

(55) I beslutningen om at indlede procedure var Kommissionen af den opfattelse, at foranstaltningen tydeligvis begunstigede to grupper af modtagere, for det første private radio-/tv-selskaber som direkte modtagere og for det andet operatøren af DVB-T-nettet T-Systems som indirekte modtager.

(56) Med hensyn til radio-/tv-selskaberne dækker det af Mabb ydede tilskud for en periode på fem år en del af de private radio-/tv-selskabers udgifter til transmission via DVB-T-nettet. Støtten aflaster dem således for udgifter, som indgår i deres normale driftsomkostninger.

(57) Tyskland har gjort gældende, at tilskuddet fra Mabb skulle betragtes som kompensation for, at radio-/tv-selskaberne havde givet afkald på deres hidtidige analoge jordbaserede licenser, og at disse derfor ikke blev begunstiget. En række grunde taler imidlertid imod denne argumentation.

(58) For det første tager tilskuddet på ingen måde hensyn til restløbetiden af de forskellige analoge jordbaserede licenser. Tilskuddet blev faktisk også ydet til kanaler, som ikke tidligere var repræsenteret i det jordbaseret net ([48]), eller hvis licens udløb kort tid inden afviklingen af de analoge tjenester den 28. februar 2003 ([49]). I aftalerne med private radio-/tv-selskaber er tilskuddet under alle omstændigheder udelukkende og udtrykkeligt knyttet til transmissionsudgifterne i det nye DVB-T-net og ikke til afkaldet på de analoge jordbaserede licenser.

(59) Da overgangen for det andet blev planlagt flere år i forvejen, kunne Mabb have tidsbegrænset de analoge jordbaserede licensers løbetid til datoen for overgangen for at undgå eventuelle kompensationskrav fra de private radio-/tv-selskaber. Denne fremgangsmåde blev fulgt f.eks. i Bayern og Det Forenede Kongerige.

(60) For det tredje fik de private radio-/tv-selskaber, der var repræsenteret i det analoge jordbaserede net, allerede kompensation for afviklingen af de analoge tjenester — hvis ikke fuldstændigt, så i det mindste delvist — idet de fik tildelt DVB-T-kanaler. RTL-gruppen og ProSiebenSat.1 modtog i realiteten flere DVB-T-kanaler, end de havde tidligere i det analoge jordbaserede net.

(61) Med hensyn til transmissionsudgifterne bemærkes for det fjerde, at tilskuddet ikke er udformet som en tidsbegrænset støtte for at lette omstillingen i simulcast-fasen (som i de private radio-/tv-selskabers tilfælde kun varede fire måneder), men strækker sig over fem år efter overgangen. Derudover ligger transmissionsudgifterne pr. programkanal i forbindelse med DVB-T *under* udgifterne ved analog transmission, således at radio-/tv-selskaberne endog uden nogen støtte opnår udgiftsbesparelser pr. programkanal ved overgangen til DVB-T.

(62) Med hensyn til nettet er der meget, der tyder på, at netværksoperatøren T-Systems opnår en indirekte fordel ved tilskuddet fra Mabb ([50]). Ifølge aftalerne mellem Mabb og de private radio-/tv-selskaber — som den finansielle støtte udgør en integrerende del af — har T-Systems garanti for, at navnlig de to største private radio-/tv-selskaber i Tyskland, som tegner sig for ca. 90 % af de samlede tv-reklameindtægter og næsten halvdelen af tv-seerne ([51]), vil anvende DVB-T-nettet i fem år. De private tyske radio-/tv-selskabers garanterede deltagelse er derfor vigtig for T-Systems som indtægtsgaranti.

([45]) Medienstaatsvertrag, § 46, stk. 3.
([46]) Medienstaatsvertrag, § 46, stk. 4.
([47]) Sag C-482/99, præmis 23 og de deri nævnte henvisninger.
([48]) Dette gælder f.eks. for DSF, Eurosport og Viva Plus samt for kanalerne Super RTL, N24 og Kabel 1, som hører blandt de radio-/tv-selskaber, der hidtil har været repræsenteret i det analoge jordbaserede net.
([49]) RTL II's analoge jordbaserede licens udløb den 30. september 2002 og ProSiebens den 28. november 2002.
([50]) Selv om RBB etablerer en del af DVB-T-nettet (to multipleks), kan selskabet ikke betragtes som modtager, da disse multipleks udelukkende anvendes af public service-selskaber, som ikke modtager tilskud fra Mabb.
([51]) Media Perspektiven, Basisdaten: Daten zur Mediensituation in Deutschland 2004, s. 11 og 18, AGF/GfK Fernsehforschung und I-Punkt Deutschland, Nielsen Media Research.

(63) Sammenlignet med en situation uden støtte kunne T-Systems derudover være i stand til at kræve højere transmissionsafgifter af de private radio-/tv-selskaber end under normale markedsvilkår ([52]) og muligvis undgå at kræve betaling fra slutbrugerne for adgangen til DVB-T (abonnementsgebyrer), som dette f.eks. sker i Nederlandene og Sverige. Det er imidlertid ikke muligt at afgøre, om de ikke-prisregulerede transmissionsafgifter, som T-Systems på nuværende tidspunkt opkræver, overstiger markedspriserne. Det er derfor heller ikke muligt at fastsætte den pris, som de private radio-/tv-selskaber havde været rede til at betale uden støtten, og således at afgøre, om der har været tale om en overførsel af statsmidler.

Konkurrencefordrejning

Tildeling af netværks- og radio-/tv-spredningslicenser

(64) Tyskland har gjort gældende, at foranstaltningen ikke fordrejer konkurrencen, da den hverken giver de private radio-/tv-selskaber eller netværksoperatøren T-Systems en selektiv fordel, eftersom licenserne blev erhvervet som led i åbne og gennemsigtige udbudsprocedurer. Principielt har ethvert radio-/tv-selskab eller enhver netværksoperatør kunnet drage fordel af støtten, hvorfor foranstaltningen ikke kan betragtes som selektiv. Navnlig i tilfælde af indirekte modtagere skal en foranstaltning være selektiv for at kunne betragtes som støtte.

(65) Kommissionen nærer tvivl om, at udbudsprocedurerne var af en sådan art, at den selektive økonomiske fordel ved tilskuddet fra Mabb blev begrænset til et minimum eller endog fuldstændig ophævet, og derfor tilstrækkelige til at forhindre en konkurrencefordrejning.

(66) Med hensyn til radio-/tv-selskaberne blev de fleste licenser faktisk tildelt uden nogen udbudsprocedure. Af de i alt fjorten DVB-T-kanaler, som var forbeholdt private radio-/tv-selskaber, og hvortil der kunne ydes et tilskud fra Mabb, tildelte Mabb ti uden udbudsprocedure. Afgørende for den direkte tildeling af disse programkanaler var, at de pågældende radio-/tv-selskaber (RTL-gruppen, ProSiebenSat.1, BBC World og FAB) allerede var repræsenteret i det analoge jordbaserede net ([53]). I modsætning til det, Tyskland har fremført, var der med hensyn til disse radio-/tv-selskaber ingen udbudsprocedure, som eventuelt kunne have ophævet den selektive fordel, der blev ydet som følge af støtten fra Mabb.

([52]) I den henseende skal det understreges, at T-Systems' prissætning i DVB-T-nettet ikke er reguleret, da RegTP endnu ikke har analyseret markedet for radio- og tv-transmissionstjenester som led i de nye lovrammer for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, dvs. »marked 18«: radio- og tv-transmissionstjenester, som leverer radio- og tv-indhold til slutbrugere. Se Kommissionens henstilling 2003/311/EF af 11. februar 2003.

([53]) Medienstaatsvertrag, § 6a.

(67) Med hensyn til den resterende transmissionskapacitet, der var forbeholdt private radio-/tv-selskaber, offentliggjorde Mabb den 8. maj 2002 et første udbud og den 16. april 2004 et andet udbud ([54]). Selv om tildelingen af licenser på grundlag af udbudsprocedurer principielt må foretrækkes frem for direkte tildeling, kan det efter Kommissionens opfattelse af forskellige grunde ikke antages, at udbudsprocedurerne i den foreliggende sag havde begrænset den økonomiske fordel ved støtten fra Mabb til et minimum eller endog fuldstændig ophævet den og derfor havde været tilstrækkelige til at forhindre en konkurrencefordrejning. Ingen af de to udbudsprocedurer indeholdt et bindende tilsagn om, at Mabb ville yde tilskud til transmissionsudgifterne. I det første udbud hed det udtrykkeligt, at støtten ville afhænge af forskellige betingelser knyttet til etableringen af sendenettet. Desuden indeholdt udbuddene ingen oplysning om støttebeløbets eventuelle størrelse. Det blev blot nævnt i de relevante udbudsbetingelser, at de årlige transmissionsudgifter pr. programkanal formentlig ville ligge mellem 150 000 EUR og 200 000 EUR. Kommissionen er derfor af den opfattelse, at de to udbudsprocedurer ikke var tilstrækkeligt gennemsigtige til at sikre, at der i radio-/tv-selskabernes bud kunne tages tilstrækkeligt højde for fordelen som følge af tilskuddet fra Mabb, eller at enhver selektivitet kunne udelukkes ([55]).

(68) Med hensyn til nettet indledte RegTP den 10. juli 2002 en første frekvenstildelingsprocedure for otte regionale multipleks og den 27. november 2002 en anden procedure for et nationalt multipleks ([56]). Disse procedurer var efter Kommissionens opfattelse ikke tilstrækkelige til at ophæve en eventuel økonomisk fordel for netværksoperatøren T-Systems som følge af støtten fra Mabb og kan derfor have fordrejet konkurrencen:

a) For det første var Mabbs finansielle støtte til radio-/tv-selskaberne for at anvende DVB-T-nettet ikke nævnt i udbudsbetingelserne; endvidere var det præcise støttebeløb overhovedet ikke fastlagt på tidspunktet for udbuddenes offentliggørelse. Da de bydende ikke havde kendskab til støttens eksistens, kunne de ikke afgive et tilsvarende højere eller bedre licenstilbud. Forbundsregeringens argument om, at de bydende kunne have udledt Mabbs planlagte finansielle støtte af den overgangsaftale, der blev underskrevet den 13. februar 2002, kan ikke godtages. Det fremgik ikke af overgangsaftalen, hvordan Mabb ville fremme etableringen af DVB-T-nettet, og den indeholdt heller ingen oplysning om det eventuelle støttebeløb.

([54]) Se betragtning 16 og 17.

([55]) I forbindelse med en fuldstændig gennemsigtig og åben udbudsprocedure kunne de bydende radio-/tv-selskaber forventes helt eller delvist at omsætte en tilskudsbetinget fordel til højere eller kvalitativt bedre licenstilbud.

([56]) Se betragtning 13-15.

b) For det andet havde T-Systems som operatør og ejer af det analoge jordbaserede net og som deltager i det tidligere DVB-T-pilotprojekt i Berlin-Brandenburg en fordel i forhold til nye aktører på markedet ved indgivelsen af bud. Selv hvis konkurrenter kunne leje en del af T-Systems' jordbaserede infrastruktur med henblik på at etablere et DVB-T-net, må det antages, at T-Systems som etableret operatør af det jordbaserede net i hele Tyskland har en komparativ fordel i forhold til enhver ny aktør.

c) For det tredje driver T-Systems de DVB-T-multipleks, som formelt blev tildelt det regionale public service-selskab RBB. Dette giver T-Systems den yderligere fordel at drive den del af DVB-T-nettet, der er forbeholdt transmissionen af RBB's og ARD's kanaler. I modsætning til konkurrenter kan T-Systems således udnytte skala- og stordriftsfordele.

d) For det fjerde fremgik det — som allerede nævnt i betragtning 15 — af RegTP-forordningen om tildelingen af det nationale multipleks, at dette skulle drives af én og samme netværksoperatør, hvorved regionale medbydende i praksis blev udelukket. Det fremgik endvidere, at man endnu ikke havde nærmere kendskab til frekvenserne til dette multipleks, hvorved usikkerheden i forbindelse med indførelsen af DVB-T blev endnu større.

(69) Med hensyn til nettet var udbudsprocedurerne derfor kendetegnet ved en stor usikkerhed og manglende gennemsigtighed samtidig med, at den etablerede jordbaserede netværksoperatør T-Systems havde en stærk position. Disse forskellige forhold gjorde det vanskeligt for enhver anden virksomhed end den etablerede jordbaserede netværksoperatør T-Systems at afgive bud på netværksdriften. T-Systems var da den eneste virksomhed, der afgav bud på driften af de pågældende multipleks. I sit svar på beslutningen om at indlede procedure har Tyskland erkendt, at der ikke fuldt ud var tale om markedsvilkår inden for organiseringen af driften af sendenettet. Der henvises i den forbindelse til netværksoperatøren T-Systems' stærke position som efterfølger til det tidligere telekommunikationsmonopol ([57]). På grund af denne mere fordelagtige udgangssituation for driften af DVB-T-nettet kan T-Systems have afgivet et bud, som ikke fuldt ud tog højde for den økonomiske fordel ved driften af sendenettet. Udbudsprocedurerne skal derfor betragtes som utilstrækkelige til at udelukke, at foranstaltningen har været selektiv, og dermed til at forhindre en konkurrencefordrejning.

(70) Selv hvis T-Systems i løbet af udbudsproceduren havde afgivet et bud, som tog hensyn til alle direkte og indirekte økonomiske fordele, der ville opstå for den bydende, havde dette ikke ændret det forhold, at foranstaltningen rummer elementer af sektorstøtte som redegjort for i betragtning 74-83.

Forskelle med hensyn til den offentlige støtte til private radio-/tv-selskaber

(71) Med hensyn til radio-/tv-selskaberne fordrejer foranstaltningen konkurrencen, for så vidt som den del af transmissionsudgifterne, der dækkes af tilskuddet, ikke er den samme for alle private radio-/tv-selskaber. Andelen varierer mellem 28 % og 50 % pr. DVB-T-kanal ([58]). Et andet element i konkurrencefordrejningen mellem de enkelte private radio-/tv-selskaber er, at RTL-gruppen og ProSiebenSat.1 hver især har fået tildelt flere støttede kanaler i DVB-T-nettet, end de tidligere rådede over i det analoge jordbaserede net. Derimod råder FAB og BBC World fortsat hver især kun over en jordbaseret kanal og modtager derfor kun støtte for denne ene kanal.

(72) De forskellige tilskud til de private radio-/tv-selskaber fordrejer konkurrencen, da disse konkurrerer på det samme relevante marked for ukodet tv. Det er Kommissionens generelle opfattelse, at markedet for betalings-tv er adskilt fra markedet for ukodet tv ([59]). Denne afgrænsning er navnlig baseret på forskelle med hensyn til arten af den forretningsmæssige forbindelse mellem radio-/tv-selskabet og indtægtskilden (f.eks. abonnenter eller reklamekunder) samt på forskelle med hensyn til finansieringsformen, idet betalings-tv først og fremmest finansieres via abonnementsgebyrer, mens ukodet tv finansieres af offentlige myndigheder og/eller via reklameindtægter ([60]). I det foreliggende tilfælde konkurrerer modtagerne af tilskuddet fra Mabb navnlig om reklame- eller øvrige kommercielle indtægter, da de finansieres kommercielt ([61]).

(73) Selv om foranstaltningen med hensyn til de private radio-/tv-selskaber medfører en vis konkurrencefordrejning, synes den ikke at stille public service-selskaberne ringere, som imidlertid ikke modtager støtte fra Mabb. Grunden hertil er, at DVB-T-transmissionen af public service-selskaberne finansieres ved hjælp af licensafgifterne.

([57]) Forbundsregeringens svar af 24. september 2004, punkt 1.3.2. s. 32 *(»Overgangen kunne formentlig […] have været gennemført uden nogen form for finansiel støtte, hvis der fuldt ud havde været tale om markedsvilkår inden for organiseringen af driften af sendenettet.«) (»T-Systems som efterfølger til det tidligere telekommunikationsmonopol«).*

([58]) Andelen varierer ikke kun på grund af forskelle med hensyn til det absolutte støttebeløb pr. DVB-T-kanal, men også på grund af forskelle med hensyn til de transmissionsafgifter pr. kanal, som opkræves af T-Systems.

([59]) Se nyeste beslutninger i sag *Telenor/Canal+/Canal Digital* (COMP/C.2/38.287 af 29. december 2003), *Newscorp/Telepiù* (COMP/M.2876 af 2. april 2003), *BSkyB/Kirch Pay TV* (COMP/JV.37 af 21. marts 2000), *Telefonica Endemol* (COMP/M.1943 af 11. juli 2000) og *TPS II* (COMP/JV.57 af 30. april 2002).

([60]) European Commission, DG Competition, Market Definition in the Media Sector — Comparative Legal Analysis, Volume I, december 2002, s. 73.

([61]) Dette gælder også for BBC World, som udtrykkeligt beskriver sig selv som kommercielt finansieret.

Sektorstøtte

(74) Efter Kommissionens opfattelse er den undersøgte foranstaltning selektiv, for så vidt som tilskuddet ydes til radio-/tv-selskaber, der anvender det af T-Systems etablerede DVB-T-net, mens f.eks. radio-/tv-selskaber, der anvender andre transmissionsplatforme, ikke modtager støtte. Som konstateret i beslutningen om at indlede procedure kan foranstaltningen derfor betragtes som »sektorstøtte«.

(75) Med hensyn til radio-/tv-selskaber kan sektorstøtte hjælpe selskaberne til at nå flere seere og således øge deres attraktivitet for reklamekunder til skade for andre medier. I fusionssager har Kommissionen afgrænset et produktmarked for »mediaindkøb« (»media buying«), som omfatter et stort antal forskellige medier ([62]). »Mediaindkøb« defineres som planlægning og indkøb af tid og/eller plads i forskellige medier, herunder tv, radio, aviser, tidsskrifter, billboards og internettet. Ud fra dette aspekt kan sektorstørre til tv-transmission via DVB-T fordreje konkurrencen i forskellige andre mediesektorer.

(76) Med hensyn til netværksoperatører fordrejer foranstaltningen konkurrencen i to henseender. For det første gør tilskuddet det muligt for operatøren af DVB-T-nettet på *engrosmarkedet* at kræve højere transmissionsafgifter af radio-/tv-selskaberne end under normale markedsvilkår. For det andet, og dette er vigtigere, påvirker den selektive støtte og »kunstige« udvikling af en konkurrerende transmissionsteknologi på *slutbrugermarkedet* seernes valg mellem de forskellige transmissionsplatforme, navnlig mellem DVB-T, kabeltilslutning og satellitmodtagelse.

(77) I kartel- og fusionssager er substituerbarheden mellem de forskellige transmissionsplatforme på slutbrugermarkedet hidtil blevet afgjort på grundlag af den enkelte sag ([63]). I den senere tid har der imidlertid været en tendens til at afgrænse et *enkelt marked* for transmissionstjenester uanset transmissionsplatform ([64]). Dette afspejler bl.a. fremkomsten af DVB-T, som har øget kapaciteten i forbindelse med den jordbaserede platform, og faldet i priserne for modtageudstyr som parabolantenner eller settopbokse, som har mindsket »lock-in«-effekten ([65]).

(78) I Tyskland udbyder alle tre transmissionsplatforme et stort antal ukodede tv-kanaler, hvorved der fremkommer en vis lighed med hensyn til udbuddet. I den henseende leverer DVB-T i Berlin-Brandenburg med sine på nuværende tidspunkt i alt 28 kanaler et næsten lige så omfattende udbud som det analoge kabel-tv (med ca. 34 kanaler), som er den transmissionsplatform, der er mest udbredt i Berlin-Brandenburg. Navnlig omfatter DVB-T alle i forhold til seerandel og reklameindtægter betydelige tv-kanaler ([66]). De klager, der er modtaget fra satellit- og kabeloperatører, viser endvidere, at platformene opfattes som substituerbare.

(79) For Berlin-Brandenburg foreligger der desuden empiriske data om substituerbarheden mellem de forskellige transmissionsplatforme og navnlig om konkurrenceeffekten af indførelsen af DVB-T på kabeltransmission. Dataene, der er indsamlet i Berlin-Brandenburg under og efter overgangen, viser, at den jordbaserede transmission har fået øget betydning efter overgangen, og at kabeltransmission i et vist omfang er blevet erstattet af jordbaseret transmission, om end substitutionen i begyndelsen, dvs. i overgangsperioden, i højere grad gik i den modsatte retning ([67]). Det fremgår af figur 1, at andelen af husstande i Berlin og Brandenburg med jordbaseret tv-modtagelse i den senere tid er steget meget stærkt, fra 5,3 % i 2004 til 11,4 % i 2005.

(80) Derudover har kabeloperatører fremlagt data, som viser, at deres kundeafgang (andelen af kunder, der opsiger deres kontrakt, »churn rate«) er steget signifikant efter den digitale overgang (se figur 2) ([68]). Grundene til, at seerne har valgt DVB-T i stedet for kabel, er ifølge en rundspørge frem for alt, at DVB-T-modtagelsen er gratis, mens der for kabelmodtagelsen skal betales en månedlig abonnementsafgift ([69]).

([62]) Kommissionens beslutning af 4. september 2001 (sag COMP/M.2558 — *Havas/Tempus*; EFT C 319 af 14.11.2001, betragtning 9 og de deri nævnte henvisninger).

([63]) For et overblik over nyere sager se Kommissionens beslutning i *Telenor/Canal+/Canal Digital* (COMP/C.2/38.287 af 29. december 2003, navnlig betragtning 32-50).

([64]) Se *TPS I* (IV/36.237 af 3. marts 1999, betragtning 30), *British Interactive Broadcasting/Open* (IV/36.539 af 15. september 1999, EFT L 312, betragtning 26) og *Telenor/Canal+/Canal Digital* (COMP/C.2/38.287 af 29. december 2003, betragtning 50).

([65]) Der foreligger en »lock-in«-effekt, når husstande ikke er rede til at investere i en anden transmissionsmetode, således at et skifte mellem de forskellige platforme er usandsynligt; se Kommissionens beslutning i *MSG Media Service* (EFT L 364 af 31.12.1994, betragtning 42).

([66]) De kanaler, der blev distribueret via DVB-T i Berlin-Brandenburg, tegnede sig i 2004 for over 80 % af seerne og over 90 % af indtægterne fra tv-reklamer i Tyskland, se fodnote 51.

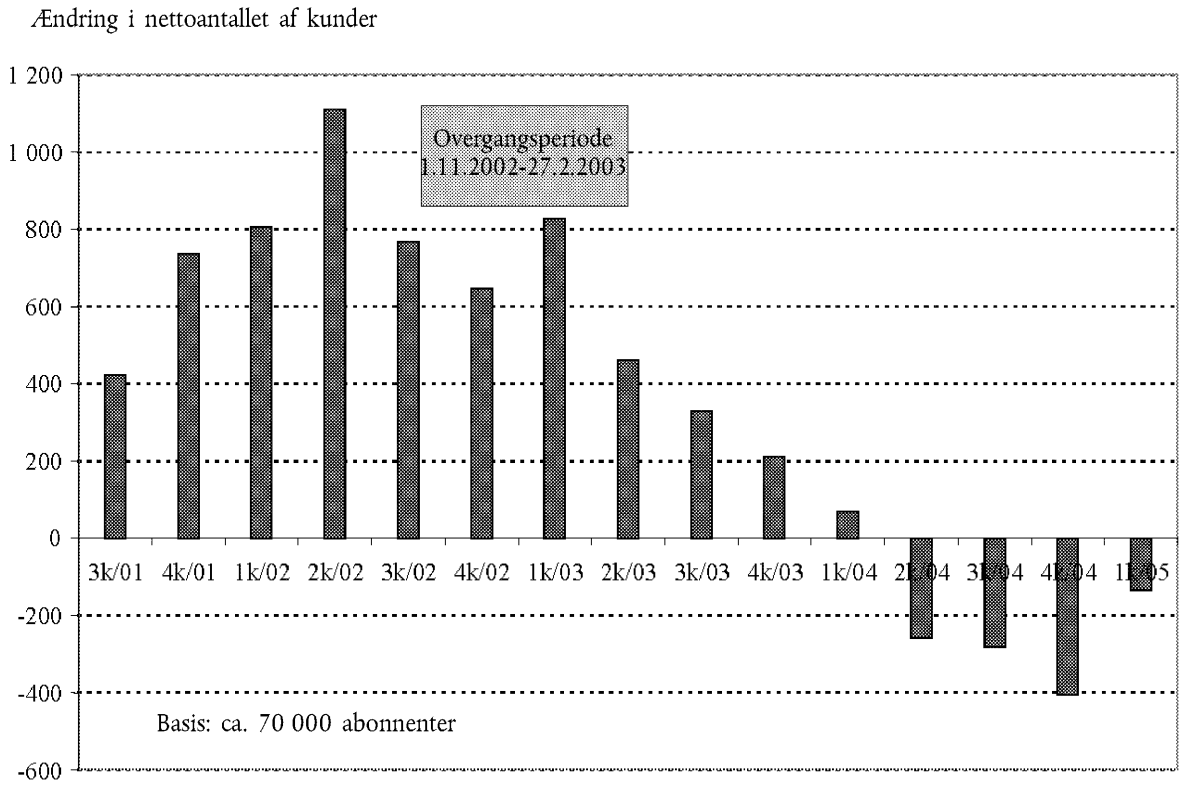
([67]) På kort sigt tiltrak kabeloperatørerne de seere, som ønskede at holde fast ved den analoge modtagelse; dette var imidlertid en engangseffekt, som ikke fortsatte efter den digitale overgang. På mellemlang sigt har kabeloperatørerne mistet kunder til den gratis DVB-T-platform.

([68]) Den negative tendens i antallet af kabelkunder, der fremgår af figur 2, underbygges yderligere af oplysninger fra andre kabeloperatører. Det fremgår af oplysninger fra en anden regional kabeloperatør, at det absolutte antal kunder toppede i andet kvartal af 2003, men at man siden da (indtil andet kvartal af 2005) har kunnet konstatere et fortsat fald på i alt ca. 7 %. Ifølge oplysninger fra en tredje kabeloperatør i Berlin-Brandenburg steg kundeafgangen i 2004 med 50 % i forhold til 2003, selv om i det mindste en del af denne stigning dog skyldes en prisforhøjelse i september 2004.

([69]) Se »Berlin/Potsdam: Erste DVB-T-Region Deutschland«, i: Media Perspektiven 12/2003, s. 565.

Figur 2

Ændring i nettoantallet af kunder hos en regional kabeloperatør i Berlin



(81) Efter Tysklands opfattelse fremgår den manglende substituerbarhed mellem platformene af, at intet radio-/tv-selskab har indstillet transmissionen via satellit eller kabel efter indførelsen af DVB-T i Berlin-Brandenburg. Dette argument vedrører imidlertid transmissionsmarkedet i *engrosleddet*, hvor radio-/tv-selskaberne i realiteten anser de forskellige transmissionsplatforme for snarere at være komplementære end substituerbare. Der skal imidlertid sondres klart mellem engrosmarkedet, hvor radio-/tv-selskaberne køber transmissionskapacitet hos netværksoperatørerne, og slutbrugermarkedet, hvor seerne køber radio-/tv-indhold hos netværksoperatørerne. På slutbrugermarkedet betragter seerne de forskellige transmissionsplatforme som substituerbare, og skift mellem platformene svækker de netoperatører, der rammes, navnlig kabeloperatørerne, som må acceptere direkte indtægtstab som følge af faldende abonnementsafgifter.

(82) Med hensyn til fremtidige anvendelser af DVB-T-nettet vil konkurrencefordrejningen formentlig går langt videre end den nuværende markedsstruktur og foruden ukodet tv også påvirke fremspirende markeder. DVB-T kan udbyde betalings-tv-tjenester, som det fremgår af udviklingen på andre markeder ([70]). Er DVB-T-nettet først etableret, kan radio-/tv-spredning også kombineres med teletjenester.

(83) Endelig har Tyskland udtrykkeligt fastslået, at det er et af målene med foranstaltningen at fremme konkurrencen mellem forskellige infrastrukturer til tv-transmission, navnlig kabel-, satellit- og jordbaseret transmission. Foranstaltningen øger derfor forbrugernes valgmuligheder og forhindrer, at kabeloperatørerne opnår en monopolstilling i store dele af Berlin-Brandenburg. Uden i denne forbindelse at komme ind på, om disse argumenter er korrekte ([71]), fastslår Kommissionen, at Tyskland dermed synes at erkende, at der er en vis konkurrence mellem de forskellige transmissionsplatforme.

([70]) Navnlig i Italien, Frankrig, Sverige og Det Forenede Kongerige.
([71]) Disse argumenter behandles i afsnittet vedrørende artikel 87, stk. 3, litra c).

Påvirkning af samhandelen

(84) Efter Kommissionens opfattelse påvirker foranstaltningen samhandelen mellem medlemsstater. Private radio-/tv-selskaber som RTL-gruppen og ProSiebenSat.1 agerer internationalt på markederne for tv-reklamer og filmrettigheder, hvor de konkurrerer med andre radio-/tv-selskaber og teleselskaber. Jordbaserede netværksoperatører som Deutsche Telekoms datterselskab T-Systems konkurrerer med kabeloperatører og mediekoncerner som UPC (Liberty Media), satellitoperatører som SES Astra, NSAB og Eutelsat og andre, som udbyder infrastrukturtjenester til radio-/tv-selskaber. De samme internationalt aktive operatører konkurrerer på transmissionsmarkedet i slutbrugerleddet om seere.

V.2 **Vurdering af foreneligheden**

Principper, der skal tages i betragtning ved vurderingen af foreneligheden af offentlig støtte til den digitale overgang

(85) Overgangen fra analog til digital radio-/tv-spredning (»digital overgang«) er forbundet med store fordele i form af en mere effektiv frekvensudnyttelse og øgede transmissionsmuligheder. Disse vil føre til nye og bedre tjenester samt flere valgmuligheder for forbrugerne.

(86) Kommissionen støtter den digitale overgang aktivt og har fremhævet disse fordele i handlingsplanen eEurope 2005 og i to meddelelser om den digitale overgang ([72]). I sin meddelelse »i2010 — Et europæisk informationssamfund som middel til vækst og beskæftigelse« ([73]) har Kommissionen fremhævet, at den planlagte afvikling af analog jordbaseret tv-spredning i 2012 vil lette adgangen til frekvensressourcer. Den offentlige regulering bør hverken påtvinge eller begunstige brugen af en bestemt digital platform som kabel-, satellit- eller jordbaseret transmission eller tv via DSL og skal derfor overholde princippet om »teknologineutralitet«. Som anført i rammedirektivet udelukker dette ikke, at der, når det er berettiget, tages rimelige skridt til at fremme visse specifikke tjenester, som for eksempel digital-tv, som et middel til øget frekvenseffektivitet ([74]). Dette betyder, at hver platform i princippet skal konkurrere ud fra egne styrker, men at der kan overvejes intervention, som tager sigte på at afhjælpe markedssvigt i forbindelse med en specifik platform. I sidste instans bør de platforme forblive på markedet, som giver forbrugerne de størst fordele.

([72]) KOM(2002) 263 endelig, eEurope 2005: Et informationssamfund for alle, KOM(2003) 541 endelig: Meddelelse fra Kommissionen om overgangen fra analog til digital radio-/tv-spredning (fra digital »overgang« til analog »afvikling«), og KOM(2005) 204 endelig: Meddelelse fra Kommissionen om fremskyndelse af overgangen fra analoge til digitale udsendelser.

([73]) KOM(2005) 229 endelig, 1. juni 2005.

([74]) EFT L 108 af 24.4.2002, s. 33.

(87) Kommissionen anerkender, at den digitale overgang kan blive forsinket, hvis den fuldstændigt overlades til markedskræfterne. Den har derfor ingen principielle betænkeligheder ved offentlig intervention på dette område. De nationale myndigheder har forskellige muligheder for at lette og fremme den digitale overgang, f.eks. gennem regulering, finansiel støtte eller informationskampagner. I sin seneste handlingsplan på statsstøtteområdet redegør Kommissionen for sin generelle fremgangsmåde med hensyn til statsstøtte til fremme af bæredygtig vækst, konkurrenceevne og social samhørighed. Den understreger, at medlemsstaterne kan yde statsstøtte for at korrigere et specifikt markedssvigt eller sikre social eller regional samhørighed. I disse tilfælde skal det imidlertid påvises, at støtte er det egnede middel til at løse problemet, at den er begrænset til det nødvendige minimum, og at den ikke skaber urimelige konkurrenceforvridninger ([75]).

(88) Det er almindeligt anerkendt, at visse former for markedssvigt kan hæmme overgangen til digitalt tv. Derudover er der risiko for, at ikke alle dele af befolkningen kan få fordelene ved digitalt tv (problem med hensyn til social samhørighed). Disse problemer vedrører snarere jordbaseret tv end de andre transmissionsplatforme, da det jordbaserede tv-net råder over en relativt lav kapacitet, og det i mange medlemsstater hidtil er blev anvendt til at opfylde forsyningspligtopgaver. Som forklaret nærmere i betragtning 101-107 er der f.eks. tale om et markedssvigt, hvis markedsaktørerne ikke er rede til at opnå enighed om en fælles tidsplan for overgangen til digitalt tv, da de venter på, at de andre tager det første skridt (koordineringsproblem), eller hvis markedsaktørerne ikke tager hensyn til de positive virkninger af den digitale overgang for samfundet som helhed, da de ikke har de rette incitamenter hertil (positive eksterne virkninger).

(89) Med hensyn til social samhørighed vil medlemsstaterne ønske at sikre, at alle borgere har adgang til digitalt tv efter afviklingen af analogt tv. Da den digitale overgang er forbundet med visse omkostninger for forbrugerne og kræver en vaneændring, kan medlemsstaterne navnlig ønske at støtte dårligt stillede samfundsgrupper, f.eks. ældre mennesker, lavindkomsthusstande eller mennesker i afsidesliggende områder. Der er risiko for, at modtagelsen af en række regionale og lokale kanaler kan gå tabt i nogle områder, og at tv-dækningen helt bortfalder i de nordligste områder af Europa, når de analoge tv-tjenester afvikles. Medlemsstaterne kan derfor også træffe foranstaltninger, som sikrer, at alle geografiske områder fortsat råder over en passende tv-dækning. Som det imidlertid fremgår nedenfor, begrunder disse betragtninger ikke den støtte, der blev ydet i det foreliggende tilfælde.

([75]) Disse mangeårige grundlæggende principper for Fællesskabets statsstøttepolitik er for nylig blevet bekræftet i handlingsplanen på statsstøtteområdet: Mindre og bedre målrettet statsstøtte: en reformplan for 2005-2009. http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others/action_plan/

Retsgrundlag for vurderingen af foreneligheden

(90) Der rejses ikke tvivl om tilstedeværelsen af statsstøtte i den foreliggende sag ved anvendelsen af kriterierne i De Europæiske Fællesskabers Domstols dom i Altmark-sagen ([76]). Ingen af de fire kriterier (definition og opfyldelse af forpligtelser til offentlig tjeneste, forudgående fastlæggelse af grundlaget for kompensationen, ingen overkompensation og valg af en effektiv tjenesteleverandør) opfyldes. Forbundsregeringen har imidlertid gjort gældende, at støtten er forenelig i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c) og d), samt artikel 86, stk. 2.

EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c)

(91) I sine bemærkninger til beslutningen om at indlede procedure har Tyskland anført, at foranstaltningen er forenelig med EF-traktaten, da den er i Fællesskabets interesse, som dette navnlig er kommet til udtryk i handlingsplanen eEurope 2005 og i meddelelserne om den digitale overgang ([77]).

(92) Kommissionen bemærker, at de af Tyskland nævnte dokumenter har til formål at fremme digitaliseringen af radio-/tv-spredningen generelt, men ikke indeholder nogen almengyldig begrundelse for, at det kun er digitaliseringen af den jordbaserede transmissionsplatform, der skal fremmes, og ikke digitaliseringen af andre transmissionsplatforme. Alene det forhold, at foranstaltningen fremmer indførelsen af en ny teknologi, kvalificerer den desuden ikke som et projekt i Fællesskabets interesse.

(93) Efter Tysklands opfattelse fremmer støtten derudover udviklingen af en bestemt erhvervsgren, nemlig radio-/tv-spredningssektoren, som drager fordel af digitaliseringen af transmissionsplatformene. Den erhvervsaktivitet, der modtager støtten, kan nærmere bestemt beskrives som »digital transmission af *jordbaserede* tv-signaler«.

(94) For at vurdere, om støtten var nødvendig og forholdsmæssig, har Kommissionen undersøgt, om der kan påvises markedssvigt i forbindelse med denne erhvervsaktivitet. Der kan være tale om flere former for markedssvigt.

(95) For det første kan udviklingen af digital jordbaseret radio-/tv-spredning hæmmes af koordineringsproblemer mellem markedsaktørerne. Da frekvensspektret ikke er tilstrækkeligt til en samtidig transmission af analoge og digitale tv-signaler (»simulcasting«), skal alle markedsaktører opnå enighed om en tidsplan for at opnå så korte overgangsfrister som muligt.

(96) For det andet kan overgangen have positive eksterne virkninger på grund af den bedre udnyttelse af frekvensspektret, idet de *samfundsmæssige* fordele ved et større kanal- og tjenesteudbud kan være større end de etablerede radio-/tv-selskabers *private* fordele ved overgangen, da de risikerer en øget konkurrence om seerandele og reklametider. Radio-/tv-selskaber kunne derfor nægte at deltage i overgangen.

(97) For det tredje kan tilstedeværelsen af markedsstyrke forhindre, at konkurrencen mellem operatørerne fuldt ud kommer markedet til gode, og specielt i det foreliggende tilfælde, at digitaliseringen af radio-/tv-spredningen alene drives af markedskræfterne.

(98) Da infrastrukturinvesteringerne for det fjerde ikke foretages af radio-/tv-selskaberne, risikerer netværksoperatøren, at de private radio-/tv-selskaber forlader den jordbaserede transmission. Tyskland har således anført, at analog jordbaseret transmission i stigende grad mister betydning, og at radio-/tv-selskaberne overvejer fuldstændig at opgive denne platform.

(99) For det femte kan tilstedeværelsen af usikkerhed hæmme innovationer og udviklingen af nye tjenesteydelser på dette marked.

(100) Med hensyn til disse punkter skal det for det første undersøges, om der er tale om *virkelige* markedssvigt, som forhindrer, at markedet fungerer økonomisk effektivt, for det andet, om statsstøtte er det egnede middel til at afhjælpe markedssvigtet, og for det tredje, om støtten overstiger det minimum, der er nødvendigt til afhjælpningen. Kun hvis disse tre betingelser er opfyldt, er støtten nødvendig og forholdsmæssig, dvs. kriterierne for en godkendelse på grundlag af EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c).

Koordineringsproblemet

(101) Kommission anerkender, at koordineringsproblemer blandt markedsaktørerne principielt kan betragtes som markedssvigt. Problemet opstår, fordi radio-/tv-selskaberne skal opnå enighed om fælles tidspunkter for afviklingen af analog og indførelsen af digital transmission for at imødegå knapheden på frekvenser og begrænse udgifterne ved parallel transmission mest muligt. Forbrugerne vil muligvis først gå over til den digitale platform, når kanaludbuddet dér har nået samme omfang. Mange radio-/tv-selskaber vil derfor ønske at vente med at gennemføre deres egen overgang, indtil andre selskaber er gået over til den digitale platform. Uden koordinering kan denne holdning forsinke overgangen. Der er derfor en interesse i, at simulcast-fasen bliver så kort som muligt, og at radio-/tv-selskaberne tilskyndes til at gennemføre overgangen samtidigt.

([76]) Dom af 24. juli 2003, sag C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Sml. 2003 I, s. 7747, præmis 88-94.
([77]) Se fodnote 72.

(102) Statsstøtte til nedsættelse af transmissionsudgifterne synes imidlertid ikke at være det egnede middel til at løse dette problem. Radio-/tv-selskaberne ejer ikke frekvenserne, men udnytter dem på grundlag af licenser. Licenserne for analog jordbaseret transmission blev tildelt for en begrænset periode, som i delstaten Berlin-Brandenburgs tilfælde udgjorde syv år. Myndighederne kunne således have løst koordineringsproblemet ved at fastsætte et fælles udløbstidspunkt for alle analoge licenser ([78]).

Positive eksterne virkninger

(103) Fremskyndelsen af overgangen med henblik på at udnytte det frigivne frekvensspektrum bedre kan principielt begrunde offentlig intervention. Det skal imidlertid undersøges, i hvilken udstrækning offentlig støtte til radio-/tv-selskabernes transmissionsudgifter er nødvendig og egnet til gennemførelsen af dette mål.

(104) Tyskland har gjort gældende, at tilskuddet er nødvendigt for at yde kompensation til de private radio-/tv-selskaber for at opgive de analoge jordbaserede licenser og således få frigivet frekvensspektret. Som nærmere redegjort for i betragtning 57-61 ([79]), er der imidlertid en række grunde, der taler imod denne argumentation. Mabb kunne således have sikret, at de analoge jordbaserede licenser udløb på datoen for overgangen; endvidere fik de private selskaber, der var repræsenteret i det analoge jordbaserede net, allerede kompensation gennem tildelingen af DVB-T-licenser, og tilskuddet er heller ikke udformet eller beregnet som kompensationsbetaling.

(105) Såfremt støtten ikke betragtes som kompensationsbetaling, men som incitament til udvikling af en bestemt erhvervsaktivitet, bemærkes det, at transmissionsudgifterne for DVB-T generelt er lavere end for den analoge jordbaserede transmission, og at der med DVB-T kan distribueres flere kanaler og tilbydes bedre tillægsydelser. Ifølge en rapport fra Mabb havde de private radio-/tv-selskaber desuden selv en interesse i at opretholde den jordbaserede transmission som en tredje transmissionsplatform »*på den ene side for ikke alene at blive afhængig af kabel og satellit og på den anden side for at kunne udvikle mobile og portable applikationer*« ([80]). Navnlig det andet punkt viser, at de private radio-/tv-selskaber absolut kan være i stand til delvis at internalisere de positive eksterne virkninger af den digitale overgang. Alligevel har Tyskland ikke fremlagt oplysninger eller beregninger, hvoraf det fremgår, at støtten er begrænset til det minimum, der er nødvendigt for radio-/tv-selskabernes overgang til DVB-T.

(106) Desuden bemærkes det, at ved at nedsætte transmissionsudgifterne for radio-/tv-selskaberne fordrejer støtten frekvenstildelingsprocessen: Målet om at sikre en mere effektiv frekvensudnyttelse ville skulle opnås ved, at frekvenserne tildeles på en måde, der afspejler deres økonomiske værdi, uden at markedsaktørernes beslutninger påvirkes af tildelingen af støtte.

(107) Sammenfattende er Kommissionen af den opfattelse, at støtte til radio-/tv-selskabernes transmissionsudgifter i det foreliggende tilfælde ikke er et egnet middel til at sikre en hurtig afvikling af den analoge jordbaserede transmission og frigive frekvenser. Det samme mål kunne være opnået med mindre konkurrencefordrejende foranstaltninger, f.eks. i form af intervention fra myndighedernes side med hensyn til radio-/tv-spredningslicenserne.

Styrkelse af konkurrencen mellem transmissionsplatforme

(108) Tyskland har anført, at tilvejebringelsen af en yderligere transmissionsplatform intensiverer konkurrencen i forbindelse med transmissionen af radio-/tv-spredningssignaler og giver de etablerede operatører af de andre platforme incitamenter til at forbedre og modernisere deres tjenester.

(109) Tyskland har imidlertid ikke overbevisende dokumenteret, at radio-/tv-spredningen i Berlin-Brandenburg påvirkes af strukturelle problemer, eller at DVB-T kunne bidrage til at afhjælpe visse stivheder på markedet ([81]). Selv hvis man lader jordbaseret transmission ude af betragtning, tilbyder kabel og satellit et stort antal ukodede tv-kanaler og er generelt tilgængelige. Der er desuden konkurrence mellem forskellige kabeloperatører om tilslutningen af husstande. Der opstår yderligere konkurrence fra tv via bredbånd (f.eks. DSL), som er på vej til at etablere sig som en yderligere platform til radio-/tv-spredning.

(110) Under disse omstændigheder — som tydeligvis gør det muligt for flere platforme at være på markedet på samme tid — er anvendelsen af støtte til at styre markedet i en bestemt retning ikke nødvendig og kunne hæmme udviklingen af alternativer såsom DSL. Som redegjort for i Kommissionens meddelelse om overgangen fra analog til digital radio-/tv-spredning (fra digital »overgang« til analog »afvikling«) ([82]) »*skal [i princippet] hvert net konkurrere ud fra egne styrker*«. Dermed skal det sikres, at selektiv støtte ikke bringer allerede foretagne og fremtidige investeringer i andre net i fare.

([78]) Se betragtning 59.
([79]) Se betragtning 57-61.
([80]) Mabb (2003): Berlin goes digital, s. 14.
([81]) Forbundsregeringen har fremhævet den stærke markedsposition blandt kabelnettene i Berlin-Brandenburg, som imidlertid navnlig skyldes domstolsafgørelser, hvorefter udlejere kan forpligte lejere til at betale kabelafgift som en del af huslejen. Forbundsregeringen har selv erkendt, at DVB-T under disse betingelser næppe vil være i stand til at angribe kabelnettenes markedsposition.
([82]) KOM(2003) 541 endelig.

(111) I tilfælde af et konkurrenceproblem på netværksniveau havde en støtte til netværksoperatøren desuden været et mere gennemsigtigt middel til at støtte udviklingen af den digitale jordbaserede platform. Om og i hvilken udstrækning der var behov for støtte til etablering af et jordbaseret net, kunne have været afklaret på grundlag af en åben procedure om tildeling af netværkslicenserne.

(112) Kommissionen tilbageviser derfor den opfattelse, at statsstøtte til radio-/tv-selskaber er egnet til at stimulere konkurrencen mellem transmissionsplatforme.

Risiko for netværksoperatøren

(113) Med hensyn til den risiko, der bæres af netværksoperatøren, bemærkes, at overgangen i Berlin-Brandenburg var den første af sin art i Europa, og at dens succes derfor var forbundet med særlige risici.

(114) Som indførelsen af andre transmissionsplatforme (satellit, DSL) viser, er der imidlertid ingen særlig grund til at antage, at markedet ikke kan klare denne risiko. Endvidere blev DVB-T indført i andre delstater — f.eks. i Hessen — uden offentlig støtte på et tidspunkt, hvor det endnu var uvist, hvilket udfald overgangen i Berlin-Brandenburg ville få.

Fremme af innovation og specifikke fordele ved den jordbaserede platform

(115) DVB-T-nettet siges at have den fordel, at det bidrager til at fremme innovation gennem interaktivitet og yderligere kapacitet til nye medie- og telekommunikationstjenester. Endvidere er det kendetegnet ved specifikke fordele som portabilitet og mobilitet.

(116) Interaktive tjenester behøver en returkanal til indhold. I sammenligning med satellitplatformen indeholder DVB-T imidlertid ingen returkanal, men kun én kanal, hvorigennem signalet transmitteres *til* slutbrugeren ([83]). Interaktivitet er derfor intet iboende kendetegn ved DVB-T ([84]).

(117) Hvad angår de øvrige tjenester, kan det konstateres, at hverken kapacitetstildelingen eller den offentlige støtte i Berlin-Brandenburg er målrettet mod innovative medie- eller telekommunikationstjenester. Med hensyn til kapacitet stilles der på nuværende tidspunkt kun ét multipleks til rådighed, og med hensyn til den offentlige støtte er det kun transmissionen af tv-kanaler, der støttes, men ikke udførelsen af andre tjenester.

(118) Endelig siges DVB-T-teknologien at have den fordel, at den også kan modtages mobilt. Det udstyr, der kræves hertil, har imidlertid et meget stort energiforbrug, der langt overstiger det nuværende mobilkommunikationsudstyrs kapacitet, og vil i givet fald kun fungere i køretøjer og tog eller på skibe ([85]). Forsøg har desuden vist, at der er betydelige problemer med at modtage DVB-T-signaler i køretøjer, der bevæger sig med høj hastighed.

(119) DVB-T er derfor ikke en teknologi, der entydigt er andre platforme overlegen, og der er ingen grund til at antage, at udviklingen heraf hæmmes på grund af markedssvigt. Derimod er de tekniske og økonomiske betingelser i Berlin-Brandenburg af en sådan art, at der under markedsvilkår kan udvikles flere konkurrerende løsninger. Den offentlige støtte af DVB-T udgør derfor en ubegrundet fravigelse af princippet om teknologineutralitet og kan hindre etableringen af andre platforme, f.eks. DSL, der med hensyn til innovation og teknologi har andre fordele og kan udvikle sig selvstændigt.

Konklusion med hensyn til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c)

(120) Undersøgelsen på grundlag af EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), har påvist to potentielle markedssvigt i forbindelse med den digitale overgang med hensyn til den jordbaserede platform: koordineringsproblemer mellem de forskellige markedsaktører, som kunne vanskeliggøre en gnidningsløs overgang, og positive eksterne virkninger gennem frigivelsen af frekvensspektrum. Disse markedssvigt kunne ganske vist principielt begrunde en fravigelse af princippet om teknologineutralitet, men ikke tildelingen af støtte i den foreliggende sag. Kommission er derfor ikke overbevist om, at støtten er et egnet, nødvendigt og forholdsmæssigt middel til at korrigere et markedssvigt og fremme DVB-T. Selv hvis det tages i betragtning, at der i absolutte tal er tale om et relativt lavt støttebeløb, og konkurrencefordrejningen mellem radio-/tv-selskaberne snarere er begrænset, skal der tages hensyn til, at støtten i forbindelse med nogle kanaler udgør næsten halvdelen af transmissionsudgifterne og således kan have påvirket radio-/tv-selskabernes valg af platform til fordel for DVB-T og dermed medført en mere betydelig konkurrencefordrejning på netværksniveau.

([83]) Interaktivitet kan kun opnås gennem anvendelse af en DVB-RCT (Return Channel Terrestrial, jordbaseret returkanal), som kræver meromkostninger og en dyrere dekoder, eller gennem traditionelle returkanaler som telefonkablet eller et interaktivt tv-kabel.

([84]) I modsætning til et digitalt kabel, som kan opgraderes med en returkanal for parallelt med den rene transmission af radio-/tv-spredningssignaler at kunne anvendes til avancerede interaktive tjenester.

([85]) Til DVB-projektet blev der derfor udviklet en ny transmissionsnorm (DVB-Handheld, DVB-H), men ifølge de seneste oplysninger vil der gå mere end tre år, inden markedsføringsstadiet er nået (se Analysys Study, august 2005).

EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra d)

(121) Efter Tysklands opfattelse er etableringen af et pluralistisk radio-/tv-spredningssystem omfattet af medlemsstaternes kompetence på kulturområdet, som Fællesskabet skal tage hensyn til i støttesager i henhold til EF-traktatens artikel 151, stk. 4.

(122) Kommissionen er enig i, at Fællesskabet, som fastsat i EF-traktatens artikel 151, stk. 4, i sin indsats skal tage hensyn til kulturelle aspekter og navnlig fremme den kulturelle mangfoldighed. Efter Kommissionens opfattelse skal denne »kulturelle« undtagelsesbestemmelse, der fremgår af EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra d), imidlertid som enhver undtagelse fortolkes snævert og vedrører tilfælde, hvor kulturgodet er entydigt identificeret eller identificerbart ([86]). I den foreliggende sag vedrører støtten transmissionen af radio-/tv-spredningssignaler og er ikke på nogen måde forbundet med et bestemt kulturindhold, som ellers ikke ville blive udsendt. Desuden er støtten heller ikke begrænset til en bestemt form for radio-/tv-selskaber, f.eks. små lokale operatører, som ellers ikke ville være repræsenteret på den jordbaserede platform.

EF-traktatens artikel 86, stk. 2

(123) I sine bemærkninger til beslutningen om at indlede procedure har Tyskland kort henvist til det argument, at transmission af tv-kanaler via DVB-T er en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse. En sådan tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse består i at gennemføre overgangen fra analog til digital transmission, støtte tekniske innovationer af den mobile og portable modtagelse, opretholde infrastrukturkonkurrencen mellem de forskellige transmissionsplatforme og fremme valgmuligheder og meningspluralisme.

(124) Som begrundelse for støtten specielt til de private radio-/tv-selskaber har Tyskland anført, at den tjener som kompensation for »*deltagelsen i den digitale overgang og udsendelsen af programkanaler via digital jordbaseret transmission*«. De private selskaber har via offentligretlige kontrakter vedrørende tildeling af transmissionskapaciteter og fastlæggelse af den finansielle støtte fået overdraget at udføre denne tjenesteydelse. Uden støtten havde de private radio-/tv-selskaber ikke været rede til at anvende eller etablere den digitale jordbaserede transmission, hvilket havde bragt fremtiden for den jordbaserede platform i fare, hvis opretholdelse er i den offentlige interesse.

(125) Kommissionen er af den opfattelse, at ydelser af almindelig økonomisk interesse skal defineres entydigt og udtrykkeligt overdrages til en bestemt virksomhed. I den foreliggende sag synes Tyskland at have fremført dette argument på *ad hoc*-basis. Den således betegnede kompensation for en ydelse af almindelig interesse betales nemlig til *private* radio-/tv-selskaber, som i modsætning til public service-selskaberne ikke har fået overdraget at udføre offentlige opgaver. Finansieringen af transmissionsudgifterne giver i stedet de private selskaber en fordel i forbindelse med deres normale kommercielle virksomhed.

(126) Argumentet om, at støtten er nødvendig til digitaliseringen af radio-/tv-spredningen og til fremme af meningspluralismen, gælder ikke kun for den jordbaserede platform. Kabel og satellit kan også bidrage til gennemførelsen af disse mål. Da disse alternative platforme råder over større transmissionskapaciteter, er de endog bedre egnede til at opnå en hurtig og gnidningsløs overgang og sikre meningspluralismen ved hjælp af en lang række forskellige radio- og tv-kanaler.

(127) De vigtigste argumenter vedrørende fremme af innovation ved hjælp af DVB-T er allerede blevet behandlet i betragtning 115-119. Støtten til innovative tjenester betegnes ganske vist som tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse; disse støttes imidlertid hverken direkte økonomisk eller udføres af de private radio-/tv-selskaber, der modtager støtten, og defineres heller ikke tilstrækkeligt klart.

(128) Med hensyn til målet om at opretholde infrastrukturkonkurrencen og sikre meningspluralismen er der, som nævnt i betragtning 108-112, i forbindelse med transmissionsinfrastrukturen i Berlin-Brandenburg ingen oplysninger om økonomiske faktorer, som forårsager et strukturelt konkurrenceproblem eller medfører risiko for misbrug af en dominerende stilling, som ville hæmme distributionen af indhold eller bringe meningspluralismen i fare. Argumentet om, at de private radio-/tv-selskaber skal støttes, for at DVB-T kan blive en økonomisk succes, kan derimod ikke accepteres som begrundelse for støtten til DVB-T som tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse.

VI. **PRAKTISK ANVENDELSE AF STØTTEREGLERNE PÅ OFFENTLIG STØTTE TIL DEN DIGITALE OVERGANG**

(129) Inden Kommissionen fremkommer med sine konklusioner, vil den gerne over for både offentlige og økonomiske aktører fremkomme med en række bemærkninger vedrørende den praktiske gennemførelse af sin politik med hensyn til offentlig støtte til den digitale overgang. Disse bemærkninger er udledt af anvendelsen af principperne i den i betragtning 86 nævnte handlingsplan og de deri nævnte meddelelser på specifikke teoretiske eksempler. Medlemsstaterne er selvfølgelig fortsat forpligtet til at anmelde alle nedennævnte foranstaltninger, som udgør statsstøtte, til Kommissionen inden iværksættelsen. Kommissionen undersøger derpå, om de nedenfor anførte generelle betragtninger som helhed finder anvendelse på de anmeldte foranstaltninger.

([86]) Kommissionens beslutning i sag NN 88/98, BBC, reklamefri, 24-timers nyhedskanal (EFT C 78 af 18.3.2000) og sag NN 70/98, »Kinderkanal og Phoenix« (EFT C 238 af 21.8.1999).

(130) Medlemsstaterne har mange muligheder for aktivt at fremme digitaliseringen af radio-/tv-spredningen på en måde, der er forenelig med Fællesskabets statsstøtteregler og således tjener det overordnede mål om vækst, konkurrenceevne og social samhørighed.

(131) I den foreliggende sag har Kommissionen ikke yderligere undersøgt tilskud til køb af modtageudstyr, som blev udbetalt til 6 000 husstande, der modtog sociale ydelser.

(132) Kommissionen har også godkendt digitaliseringsfonden i Østrig, der indeholder flere foranstaltninger til fremme af digitaliseringen af radio-/tv-spredningen ([87]). Foranstaltningerne omfatter:

a) pilotforsøg og forskningsprojekter til afprøvning af f.eks. digitale transmissionsteknikker og interaktive applikationer

b) støtte til forbrugeres anskaffelse af modtageudstyr uafhængigt af transmissionsplatform for at hindre, at lavindkomsthusstande udelukkes fra tv-modtagelse, og for at nå en kritisk masse af brugere

c) tilskud til virksomheder til udvikling af innovative digitale tjenester, f.eks. elektroniske programguider og mobile applikationer

d) støtte til radio-/tv-selskaber som kompensation for de yderligere transmissionsudgifter i perioden med parallel analog og digital radio-/tv-spredning (»simulcast-fase«).

(133) Foruden de foranstaltninger, som Kommissionen allerede har taget stilling til, kan medlemsstaterne også overveje andre former for støtte, såfremt foranstaltningerne ikke forårsager unødige fordrejninger mellem teknologier eller virksomheder. Under disse betingelser kan medlemsstaterne f.eks. overveje følgende foranstaltninger:

a) tilskud til forbrugere til køb af digitalt modtageudstyr. Sådanne tilskud bør være teknologineutrale som ovenfor beskrevet. Ved at yde tilskud kan myndighederne fremme anvendelsen af åbne standarder til interaktivitet. Åbne standarder gør det muligt for forbrugerne at udnytte interaktive tjenester fra forskellige operatører. Eksempler på interaktive tjenester er elektroniske programguider, nyhedssøgning, spil eller internethandel

b) støtte til etablering af et transmissionsnet i områder, hvor der ellers ville være utilstrækkelig tv-dækning

c) finansielle midler til public service-selskaberne, således at disse kan distribueres via alle transmissionsplatforme for at kunne nå hele befolkningen. I denne forbindelse skal medlemsstaterne klart definere alle de forpligtelser, der påhviler radio-/tv-selskaberne med hensyn til anvendelsen af bestemte transmissionsplatforme

d) finansiel støtte som en passende kompensation til de radio-/tv-selskaber, der må opgive den analoge frekvensudnyttelse inden udløbet af deres licenser. Kompensationen bør tage hensyn til radio-/tv-selskabernes faktiske omkostninger ved overgangen, herunder omkostningerne til at tilpasse udstyret til digital transmission og i givet fald at transmittere på en anden kanal eller et andet multipleks samt omkostningerne til frekvenser. Ved beregningen af frekvensomkostningerne bør der tages hensyn til tildelingen af digital transmissionskapacitet. Medlemsstaterne skal bevise, at dette er sket på denne måde.

(134) Kommissionen bekræfter, at digitaliseringen af radio-/tv-spredningen er et mål af fælles interesse. Ved hjælp af den foreliggende beslutning ønsker den imidlertid at fremhæve, at tildelingen af statsstøtte altid skal forløbe således, at det problem, der skal løses, identificeres, og der til løsning heraf vælges det middel, der er mindst forvridende. Kun målrettet støtte er forenelig med det overordnet mål om at sikre en fair konkurrence og fremme konkurrenceevnen og den teknologiske udvikling i Europa.

VII. **KONKLUSION**

(135) På denne baggrund når Kommissionen til den konklusion, at Mabbs tilskud til de private radio-/tv-selskaber skal betragtes som støtte i den i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, anførte betydning. Støtten er ikke forenelig med fællesmarkedet. Den blev af den pågældende medlemsstat ikke anmeldt til Kommissionen i henhold til EF-traktatens artikel 88, stk. 3, og blev iværksat ulovligt uden Kommissionens godkendelse. Den skal derfor tilbagesøges fra de pågældende private radio-/tv-selskaber.

([87]) N 622/2003 Digitaliseringsfond — Østrig, Kommissionens beslutning af 16. marts 2005, se http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/decisions/additional_docs.html

(136) Selv om Mabbs tilskud også synes at have givet T-Systems en indirekte fordel med hensyn til netværksdriften, kan det ikke fastslås, om der faktisk er overført statsmidler til T-Systems i den i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, anførte betydning ([88]). Da det endvidere først og fremmest var radio-/tv-selskaberne som agtpågivende erhvervsdrivende, der skulle have sikret sig, at den støtte, de fik stillet til rådighed, var anmeldt og godkendt, er det efter Kommissionens opfattelse vigtigst at tilbagesøge støtten fra de direkte modtagere —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Den statsstøtte til indførelse af digitalt jordbaseret tv (DVB-T) i Berlin-Brandenburg, som Forbundsrepublikken Tyskland har ydet til de private radio-/tv-selskaber, der deltog i DVB-T, er uforenelig med fællesmarkedet.

Artikel 2

1. Forbundsrepublikken Tyskland træffer alle nødvendig foranstaltninger for at tilbagesøge den i artikel 1 omhandlede støtte, som allerede ulovligt er udbetalt til støttemodtagerne.

2. Tilbagesøgningen skal ske uophørligt og i overensstemmelse med national lovgivning, hvis denne giver mulighed for at efterkomme beslutningen hurtigt og effektivt. Den støtte, der skal tilbagebetales, pålægges renter fra det tidspunkt, den blev udbetalt til støttemodtagerne, og indtil den er blevet tilbagebetalt.

3. Renterne efter stk. 2 beregnes i henhold til artikel 9 og 11 i Kommissionens forordning (EF) nr. 794/2004 ([89]). Renterne beregnes på basis af den referencesats, der anvendes til at beregne subventionsækvivalenten for regionalstøtte.

4. Forbundsrepublikken Tyskland pålægger senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning samtlige i artikel 1 omhandlede støttemodtagere at tilbagebetale den ulovligt udbetalte og med EF-traktaten uforenelige støtte, med renter.

Artikel 3

Forbundsrepublikken Tyskland underretter senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning Kommissionen om, hvilke foranstaltninger der er truffet eller planlagt for at efterkomme beslutningen. Til dette formål anvendes spørgeskemaet i bilaget til denne beslutning. Forbundsrepublikken Tyskland fremsender inden for samme frist dokumentation for, at tilbagesøgningsprocedurerne er indledt over for modtagerne af den ulovlige og uforenelige støtte.

Artikel 4

Denne beslutning er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 9. november 2005.

På Kommissionens vegne

Neelie KROES

Medlem af Kommissionen

([88]) I denne henseende adskiller den foreliggende sag sig fra Domstolens dom af 13. juni 2002, sag C-382/99, *Nederlandene mod Kommissionen*, (tankstationer), Sml. 2002 I, s. 5163, præmis 60-69, hvor olieselskaberne blev betragtet som indirekte modtagere af en støtte, der var udbetalt til de nederlandske tankstationer. Denne støtte fritog nemlig olieselskaberne fra deres kontraktmæssige forpligtelse til at yde tankstationerne visse rabatter. I den foreliggende sag er der imidlertid ingen automatisk og kvantificerbar sammenhæng mellem de støttebeløb, der er udbetalt til de private selskaber, og de transmissionsafgifter, der er opkrævet af T-Systems. Kun i forbindelse med nogle radio-/tv-selskaber ville der blive tale om en sådan sammenhæng i tilfælde af en *afgiftsændring*, men transmissionsafgifterne har været uændrede siden overgangen.

([89]) EUT L 140 af 30.4.2004, s. 1.