II

(Rättsakter som antagits i enlighet med EG- och Euratomfördragen och vars offentliggörande inte är obligatoriskt)

BESLUT

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 23 oktober 2007

om det statliga stöd C 34/06 (f.d. N 29/05 och f.d. CP 13/04) som Tyskland planerar att genomföra för införande av digital marksänd television (DVB-T) i Nordrhein-Westfalen

[delgivet med nr K(2007) 5109]

(Endast den tyska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(2008/708/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR ANTAGIT DETTA BESLUT

med beaktande av fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 88.2 första stycket,

med beaktande av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, särskilt artikel 62.1 a,

efter att i enlighet med nämnda artiklar [1] ha gett berörda parter tillfälle att yttra sig och med beaktande av dessa synpunkter, och

av följande skäl:

I. FÖRFARANDET

(1) Genom en skrivelse av den 26 januari 2004 begärde kommissionen utförligare upplysningar om uppgifterna i pressen beträffande ett statligt stöd för införandet av digital marksänd television (DVB-T) i Nordrhein-Westfalen (nedan kallat *NRW*). Förbundsregeringen lämnade dessa upplysningar genom en skrivelse av den 23 mars 2004 (som registrerades samma dag). Den 2 juni 2004 hölls ett möte mellan kommissionen och de ansvariga för den aktuella åtgärden på Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen (nedan kallat *LfM*) och den 10 december 2004 hölls ett möte med företrädare för delstaten Nordrhein-Westfalen.

[1] EUT C 204, 26.8.2006, s. 9, statligt stöd nr C 34/2006 (f.d. N 29/05) – Införande av digital marksänd television (DVB-T) i Nordrhein-Westfalen – Uppmaning att inkomma med synpunkter enligt artikel 88.2 i EG-fördraget.

(2) Genom en skrivelse av den 13 januari 2005 (som registrerades samma dag) informerade förbundsregeringen kommissionen enligt artikel 88.3 i EG-fördraget om en åtgärd som syftar till att främja införandet av DVB-T i NRW. Förbundsregeringen anmälde denna åtgärd av rättsäkerhetsskäl.

(3) Genom en skrivelse av den 10 mars 2005 begärde kommissionen ytterligare upplysningar som förbundsregeringen lämnade, efter en förlängning av tidsfristen, genom en skrivelse av den 29 april 2005 (som registrerades samma dag). Den 23 juni 2005 hölls ett möte mellan kommissionens avdelningar och företrädare för LfM och delstaten NRW, inom vars ramar NRW presenterade ytterligare information.

(4) Den 9 november 2005 fattade kommissionen ett slutligt beslut, genom vilket stödet för DVB-T i Berlin-Brandenburg med statliga medel förklarades oförenligt med den gemensamma marknaden ([2]). Eftersom de båda fallen liknade varandra kom kommissionen och Tyskland överens om att skjuta upp anmälningsförfarandet i det aktuella fallet ([3]), för att ge myndigheterna möjlighet att bedöma hur beslutet i ärendet Berlin-Brandenburg skulle kunna påverka det pågående granskningsförfarandet i ärendet NRW. Samtidigt sköts även anmälningsförfarandet i ett liknande ärende gällande delstaten Bayern upp, som hade anmälts till kommissionen den 8 december 2004 ([4]).

(5) Genom en skrivelse av den 12 april 2006 uppmanade kommissionen Tyskland att framföra sina synpunkter på det pågående anmälningsförfarandet inom en månad. Genom en skrivelse av den 12 maj 2006 (som registrerades samma dag) meddelade Tyskland kommissionen att man varken tänkte dra tillbaka eller ändra den anmälda åtgärden i NRW.

(6) Genom en skrivelse av den 19 juli 2006 underrättade kommissionen Tyskland om sitt beslut att inleda ett förfarande enligt artikel 88.2 i EG-fördraget. Kommissionens beslut att inleda förfarandet har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning* ([5]). Kommissionen har uppmanat berörda parter att inkomma med synpunkter i ärendet.

(7) Tyskland yttrade sig, efter en förlängning av tidsfristen, om beslutet att inleda ett förfarande genom en skrivelse av den 4 oktober 2006 (som registrerades samma dag). Dessutom tog kommissionen emot synpunkter från *European Satellite Operators Association* (nedan kallat *ESOA*) ([6]), från Verband Privater Kabelnetzbetreiber e. V. (nedan kallat *ANGA*) ([7]) och från *ish* NRW GmbH (nedan kallat *ish*) ([8]).

(8) Kommissionen överlämnade dessa synpunkter till Tyskland genom en skrivelse av den 19 december 2006 med en uppmaning om att inkomma med synpunkter. De ansvariga myndigheterna inkom, efter en förlängning av tidsfristen, med synpunkter genom en skrivelse av den 16 februari 2007 (som registrerades samma dag). Den 19 april 2007 träffades kommissionen och företrädare för LfM för ett sista meningsutbyte före den avslutande bedömningen. Genom ett e-postmeddelande av den 24 maj 2007 skickade kommissionen en ytterligare begäran om upplysningar, som Tyskland hörsammade per e-post den 5 juli 2007, registrerat den 6 juli 2007.

([2]) Statligt stöd C 25/04 – Införande av digitala markbundna TV-sändningar (DVB-T) i Berlin-Brandenburg – Tyskland, den 9 november 2005 (EUT L 200, 22.7.2006, s. 14).
([3]) Skrivelser av den 2 december 2005, den 9 december 2005 och den 12 december 2005.
([4]) Det formella granskningsförfarandet i detta ärende inleddes också den 19 juli 2006 (C 33/06, f.d. N 576/04). Bayern beslöt senare att begränsa åtgärden till stöd av mindre betydelse för lokala programbolag och ta tillbaka anmälan (förbundsregeringens skrivelse av den 22 juni 2007 och av den 11 juli 2007).
([5]) Se fotnot 1.
([6]) Skrivelse av den 20 september 2006, registrerad den 22 september 2006.
([7]) Skrivelse av den 21 september 2006, registrerad den 22 september 2006.
([8]) Skrivelse av den 25 september 2006, registrerad den 3 oktober 2006.

II. UTFÖRLIG BESKRIVNING AV ÅTGÄRDEN

1. *BAKGRUND*

Digitalisering av televisionen

(9) Föremålet för den anmälda åtgärden är införandet av digital marksänd television i Nordrhein-Westfalen. Detta ska ses mot bakgrund av digitaliseringen av radio- och tv-sändningarna som gäller alla nuvarande överföringssätt för sändningssignaler, dvs. via kabel, satellit och marknät.

(10) Den främsta fördelen med digitaliseringen är den ökade överföringskapaciteten för alla överföringssätt tack vare ett effektivare utnyttjande av frekvensspektrumet. Därigenom kan nya och förbättrade sändningstjänster erbjudas. Nedsläckningen av den analoga marksända televisionen skulle dessutom kunna frigöra frekvenser för nya användningsområden. Nya potentiella aktörer på marknaden skulle kunna öka konkurrensen och leda till nya innovationer. På grund av dessa fördelar stöder kommissionen aktivt digitaliseringen ([9]). I såväl Tyskland som andra medlemsstater pågår för närvarande en omställningsfas, vars huvudmål är att en fullständig analog nedsläckning ska ha genomförts i alla länder inom EU till början av 2012 ([10]).

Digitalisering i Tyskland och i Nordrhein-Westfalen

(11) För att främja digitaliseringen av radio- och tv-överföringarna i Tyskland infördes i slutet av 1997 ”Initiative Digitaler Rundfunk” (nedan kallat *IDR*), vilket kom till genom ett beslut av förbundsregeringen med beaktande av ett beslut av delstaternas ministerpresidenter. I IDR utarbetar förbundsrepubliken, delstaterna och olika marknadsaktörer rekommendationer om digitalisering. En första rapport från IDR antogs i augusti 1998 av förbundsregeringen, följt av en totalplan för införandet av digital-tv, ”Startscenario 2000” ([11]). Där fastställs bl.a. att digitaliseringen av sändningarna via kabel, satellit och tv-sändare ska vara avslutad senast 2010.

(12) Den digitala övergången i NRW leds av LfM. I enlighet med § 27 moment 1 i Nordrhein-Westfalens medielag (Landesmediengesetz) ([12]) (nedan kallat *LMG NRW*) stöder och leder LfM övergången från analog till digital överföring. Vid den digitala övergången måste LfM säkerställa att ett mångfaldigt programutbud tillhandahålls genom samspel mellan olika överföringssätt under lämpliga förhållanden. En ytterligare allmän uppgift för LfM är tillsynen av de privata programbolagen.

Markbunden sändning i Tyskland och i Nordrhein-Westfalen

(13) När det gäller digitaliseringen av överföring via kabel, satellit och marknät gäller den aktuella åtgärden endast övergången inom området markbunden överföring. Den digitala markbundna överföringen berör i allmänhet två typer av operatörer, vilka ibland kan vara vertikalt integrerade sinsemellan: nätoperatörer, som sörjer för överföringen av sändningssignalerna, och programbolag, som producerar programkanalerna och erbjuder dem som programpaket.

([9]) KOM(2002) 263 slutlig eEurope 2005: Ett informationssamhälle för alla, KOM(2003) 541 slutlig: Meddelande från kommissionen om övergången från analoga till digitala sändningar (från digital ”övergång” till analog ”nedsläckning”) och KOM(2005) 204 slutlig: Meddelande från kommissionen om en snabbare övergång från analoga till digitala sändningar.

([10]) KOM(2005) 204 slutlig, Meddelande från kommissionen om en snabbare övergång från analoga till digitala sändningar, se fotnot 9.

([11]) Förbundsministeriet för ekonomi och teknik (2000): Einführung des digitalen Rundfunks in Deutschland, ”Startszenario 2000”, Lägesrapport och rekommendationer för projektet ”Digitaler Rundfunk” för digitaliseringen av radio och tv med hänsyn tagen till sändningar via kabel, satellit och tv-sändare.

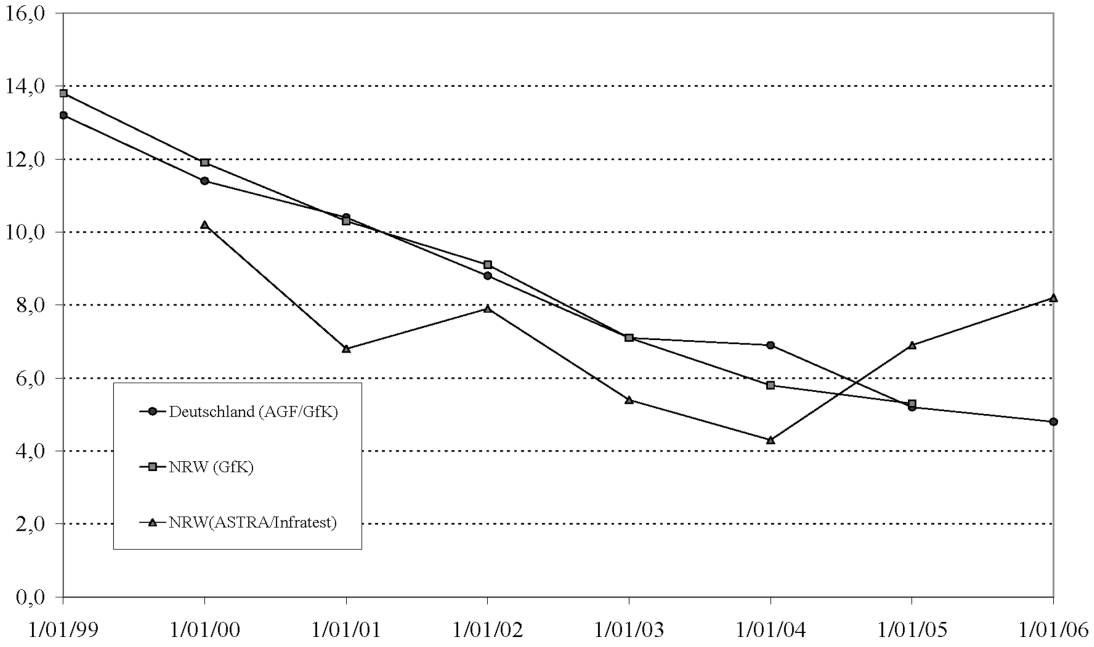
([12]) Nordrhein-Westfalens medielag (Landesmediengesetz) i sin lydelse av den 2 juli 2002. (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land NRW av den 30 juli 2002, nr 20, s. 334), ändrad 2004 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land NRW av den 17 december 2004, nr 45, s. 774) och 2007 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land NRW av den 29 juni 2007, nr 13, s. 192).

(14) Efter att kabel- och satellitöverförda tv-sändningar har kommit in på marknaden sedan 1980-talet har marknadsandelen för marknätet i Tyskland gått tillbaka kraftigt. Enligt uppgifterna från Tyskland byggdes kabelnäten ut under 1980-talet med hjälp av ett betydande statligt stöd ([13]). Tyskland hävdar att nästan alla hushåll i Tyskland kan ta emot television gratis via satellit.

(15) Denna minskning av marknadsandelen åskådliggörs i följande diagram, som även ingår i beslutet om att inleda ett förfarande.

Diagram 1

Marknadsandel för marknätet i hela Tyskland och i NRW ([14])



(16) Sedan starten av övergången till digital-tv 2004 har den krympande marknadsandelen för marknätet stabiliserats och 2005 vände trenden. Baserat på uppgifterna i digitaliseringsrapporten 2007 ([15]) fördelade sig andelarna för de olika mottagningssätten i Tyskland enligt följande i mitten av 2007: kabel 53,7 %, satellit 42,5 %, marknät 11,5 % (en ökning med 2 procentenheter jämfört med 2006). Enligt rapporten har andelen för digital marksänd television ökat markant: 3,6 miljoner hushåll – nästan dubbelt så många jämfört med föregående år – tar emot DVB-T. Vidare har digitaliseringen av den markbundna överföringen redan nått nästan 90 %. I digitaliseringsrapporten finns även en översikt över spridningen av DVB-T per område ([16]). Enligt dessa data har tittarmarknadsandelarna i NRW i de så kallade kärnområdena, som endast omfattar de områden i vilka DVB-T kan tas emot, stigit från 9,5 % 2005 till 16,5 % 2007 (se diagram 2).

([13]) I den anmälan som Tyskland har lämnat in nämns statliga investeringar som uppgår till omkring 15 miljarder euro för uppbyggnaden av bredbandskabelnätet under 1980-talet.

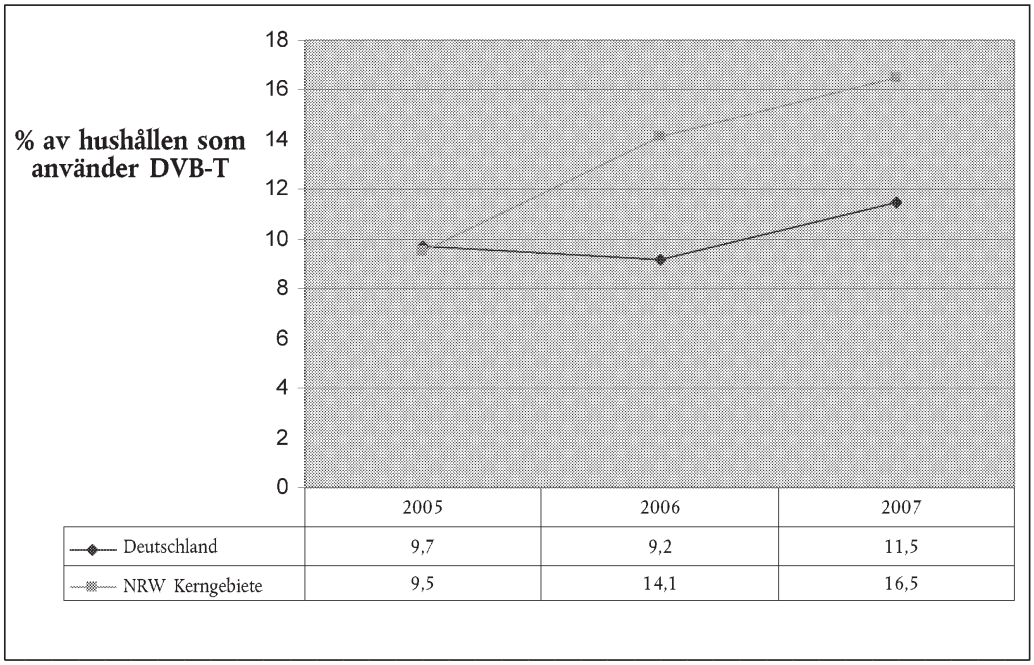
([14]) Arbeitsgemeinschaft Fernsehforschung (AGF) är en sammanslutning mellan de största tyska tv-bolagen vars syfte är att mäta tittarbeteendet. SES/ASTRA är det största satellit-tv-bolaget i Tyskland och offentliggör varje år *German Satellite Monitor* med information om de olika tv-överföringsmetodernas relativa betydelse. I diagram 1 har de data som ASTRA/Infratest har samlat in i slutet av varje år (dvs. i slutet av 2005) hänförts till 1 januari året därpå (dvs. 1.1.2006) för att möjliggöra en jämförelse med data från AGF/GfK, som alltid samlas in i början av året.

([15]) Digitalisierungsbericht 2007 – Gemeinsame Stelle Digitaler Zugang (GSDZ), Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten (ALM).

([16]) Sidan 56 i Digitalisierungsbericht 2007.

Diagram 2

Marknadsandel för det digitala marknätet i Tyskland och i NRW efter övergången



	2005	2006	2007
Deutschland	9,7	9,2	11,5
NRW Kerngebiete	9,5	14,1	16,5

Övergång till marksänd television i Nordrhein-Westfalen

(17) Från teknisk synvinkel kräver utvecklingen av den digitala markbundna sändningen att nätoperatörerna anpassar sin överföringsteknik samt att frekvenser som kan användas för överföringen fördelas. För att verkligen kunna utnyttja fördelarna med digitaliseringen måste den analoga överföringen successivt släckas ned. Under den fas då den analoga och digitala överföringen sker parallellt (den så kallade simulcast-perioden) kan övergången i själva verket leda till en ökad brist på frekvenser ([17]). För att undvika brist på frekvenser och för att hålla kostnaderna för parallell utsändning så låga som möjligt måste marknadsaktörerna enas om ett gemensamt datum vid vilket den analoga överföringen släcks ned och den digitala slås på. Mot bakgrund av den komplexitet som finns i övergången till markbunden digital-tv planeras i Startszenario 2000 med ett stegvist införande av DVB-T i de enskilda delstaterna, varvid DVB-T först införs i områden med högre befolkningstäthet ([18]).

(18) Som ett första initiativ i NRW beslöt LfM ([19]) den 27 november 1998 att starta ett DVB-T-fältförsök, som genomfördes under 1999 och 2000 i Köln. För att förverkliga målen i Startszenario 2000 förklarade sig myndigheterna i NRW senare villiga att samarbeta med de ansvariga myndigheterna i delstaterna i norr – Niedersachsen, Schleswig-Holstein, Hamburg och Bremen – och att genomföra digitaliseringen av den markbundna överföringen samtidigt och därmed på ett effektivare sätt.

(19) Den 20 oktober 2003 undertecknade LfM, public service-bolagen ARD, ZDF och WDR Köln (nedan kallat *public service-bolagen*) ([20]), de privata programbolagen RTL Television (*RTL*), VOX Film und Fernseh-GmbH & Co. KG (*VOX*) och ProSiebenSat.1 Media AG (*ProSiebenSat.1*) i Köln ett avtal

([17]) Meddelande från kommissionen om övergången från analoga till digitala sändningar, se fotnot 9.
([18]) Denna strategi kallas ”Strategie des inselweisen Umstiegs”.
([19]) Vid den tidpunkten hette myndigheten Landesanstalt für Rundfunk Nordrhein-Westfalen.
([20]) ARD står för Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland, ZDF står för Zweites Deutsches Fernsehen, WDR Köln står för Westdeutscher Rundfunk Köln.

om införandet av digital marksänd television (DVB-T) i Nordrhein-Westfalen *(Die Vereinbarung zur Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Nordrhein-Westfalen)*. I detta principavtal fastställdes att DVB-T, efter en lyckad övergång i området Berlin-Potsdam, därefter skulle införas i storstadsområdena Köln/Bonn och Düsseldorf/Ruhrområdet. Avtalet innehöll inga detaljer om de planerade stödåtgärderna. Där står det endast följande: ”Som stödåtgärd erbjuder LfM finansiering av den tekniska infrastrukturen för DVB-T-distributionen i Nordrhein-Westfalen.” I bilagan hänvisas vidare till utformningen av ett stödkoncept för socialt svaga medborgare ([21]).

(20) Principavtalet av den 20 oktober 2003 kompletterades med ett samarbetsavtal för införandet av digital marksänd television (DVB-T) i Nordrhein-Westfalen (*Kooperationsvereinbarung zur Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Nordrhein-Westfalen)* som undertecknades av samma parter (WDR för ARD:s räkning) samt delstaten NRW den 10 december 2003. I samarbetsavtalet definieras de gemensamma principerna för kommunikation inom DVB-T-området och fastställs vilka organ som ansvarar för att avtalet verkställs: en styrkommitté med beslutsbefogenheter och en projektbyrå för genomförandet. Projektbyrån grundades den 14 januari 2004 genom ett avtal mellan LfM (LfM Nova GmbH), WDR (även detta för ARD:s räkning) och ZDF.

(21) Den totala överföringskapaciteten för DVB-T-nätet omfattar sex multiplexer ([22]), som var och en omfattar 24 programplatser i områdena Köln/Bonn och Düsseldorf/Ruhrområdet. För att kunna börja med markbunden digitalöverföring måste de frekvenser som krävs fördelas via licenser, som ger programbolagen rätt till utsändning av sina programkanaler och nätoperatören rätt till driften av DVB-T-plattformen. I storstadsområdena Köln/Bonn och Düsseldorf/Ruhrområdet beviljades en multiplex per public service-bolag (ARD, ZDF och WDR) för programutsändning. Den kapacitet som var reserverad för privata programbolag bjöds ut av LfM genom ett anbudsförfarande och motsvarande DVB-T-licenser tilldelades den 14 maj 2004. Licenserna för nätdriften delades vid den tiden ut av den tyska post- och telestyrelsen (Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, RegTP, numera Bundesnetzagentur für Elektrizität, Telekommunikation, Post und Eisenbahn, BNetzA) 2004. (Mer information om tilldelningsförfarandet finns i skälen 24–30.)

(22) Enligt de datum som fastställts i principavtalet av den 20 oktober 2003 infördes den markbundna digitalöverföringen i området Köln/Bonn den 24 maj 2004 och i Düsseldorf/Ruhrområdet den 8 november 2004. Den markbundna analoga överföringen från de privata programbolagen släcktes ned på respektive startdatum för DVB-T-överföringen. Emellertid fortsatte de markbundna analoga sändningarna på de tre kanalerna från public service-bolagen ARD-Das Erste, ZDF och WDR under ytterligare fem månader (simulcast) och stängdes därefter av i området Köln/Bonn den 8 november 2004 och i Düsseldorf/Ruhrområdet den 4 april 2005. Den 19 november 2004 utfärdade LfM en riktlinje om finansiellt stöd till DVB-T (Förderrichtlinie DVB-T), med retroaktiv verkan från den 3 maj 2004.

(23) DVB-T-överföringen har sedan införandet i storstadsområdena Köln/Bonn och Düsseldorf/Ruhrområdet även utvidgats till andra områden i NRW. Den 29 maj 2006 infördes DVB-T i ytterligare två områden i delstaten NRW (Wuppertal och Ostwestfalen-Lippe). I Münsterland startade DVB-T den 12 juni 2007 och i november 2007 ska distributionsområdet utvidgas till Aachen och Südwestfalen. Till skillnad från områdena Köln/Bonn och Düsseldorf/Ruhrområdet verkställs övergången i dessa områden endast för public service-bolagen och inte för de privata programbolagen ([23]).

([21]) I bilagan står det att ett stödkoncept ska utvecklas för berörda socialt svaga medborgare (”Für die betroffenen sozial schwächeren Mitbürgerinnen und Mitbürger soll ein Förderkonzept entwickelt werden”). Enligt den information som kommissionen har tillgång till har LfM emellertid inte utvecklat något sådant stödkoncept.

([22]) En multiplex (mux) motsvarar ett frekvensblock som används för fyra programplatser i NRW.

([23]) I en del av storstadsområdet Düsseldorf/Ruhrområdet (Oberbergischer Kreis) hade övergången redan skett utan deltagande av de privata programbolagen.

Tilldelning av DVB-T-sändningslicenser för privata programbolag

(24) I enlighet med § 52a moment 1 i det statliga avtalet om radio- och tv-sändning i Tyskland (Staatsvertrags über den Rundfunk im vereinten Deutschland, RStV) ([24]) står det i § 28 i LMG NRW att vid den första tilldelningen av markbundna digitala överföringskapaciteter för television prioriteras de programbolag som sänder programkanaler analogt i motsvarande sändningsområde.

(25) Den 14 november 2003 utfärdade LfM stadgar om tilldelningen av markbundna överföringskapaciteter för tv- och radiokanaler samt medietjänster (Zuweisungssatzung). Digitaliseringen krävde emellertid även användning av de befintliga analoga markbundna kanalerna, som tilldelades till RTL Television (genom RTL Television GmbH), VOX/DTCP (genom VOX Film- und Fernseh GmbH & Co. KG, som tillsammans med DTCP GmbH tillhör RTL Group) och SAT1 (Sat1 Satelliten Fernsehen GmbH, nedan kallat ProSiebenSat.1). Motsvarande analoga licenser beviljades 2002 och 2003 av LfM och skulle ha löpt ut den 21 juli 2008 (RTL Television), den 31 januari 2007 (VOX) och den 31 oktober 2010 (SAT1). Genom en skrivelse av den 13 november 2003 bad LfM de privata programbolagen RTL, VOX och ProSiebenSat.1 att skriftligen bekräfta att de var beredda att återlämna sina analoga kanaler för att kunna fortsätta med tilldelningen av överföringskapaciteterna. Efter mottagandet av programbolagens samtycke ([25]) tillkännagav LfM den 4 december 2003 den första tilldelningen av DVB-T-överföringskapaciteter till privata programbolag för områdena Köln/Bonn och Düsseldorf/Ruhrområdet, vilket offentliggjordes i delstatens bulletin (Landesministerialblatt) av den 30 december 2003 ([26]).

(26) Utlysningen omfattade den del av överföringskapaciteten som var reserverad för privata programbolag, dvs. tre multiplexer respektive tolv programplatser i varje målområde. Utlysningen innehöll urvalskriterier i den händelse att det skulle finnas fler sökande än programplatser och ett beslut om prioritering skulle behöva tas. I enlighet med LMG NRW innehöll kriterierna att en programkanal skulle bidra till ett innehållsrikt program- och leverantörsutbud samt att programbolaget skulle finnas närvarande i det analoga markbundna nätet ([27]). Utlysningen innehöll varken detaljer om kostnaderna för överföring av en programkanal via DVB-T eller någon upplysning om ett eventuellt finansiellt stöd för den digitala övergången. Ansökningsfristen gick ut den 3 mars 2004.

(27) LfM tog emot totalt 21 anbud från programbolag och medietjänstleverantörer som svar på utlysningen. ProSiebenSat.1 och RTL Group lämnade in ansökningar med flera programpaket för en multiplex vardera ([28]). Den 23 april 2004 fattade LfM:s mediekommission beslut om tilldelningen av de programplatser som var avsedda för privata programbolag. Baserat på detta beslut utfärdade LfM den 14 maj 2004 ett tilldelningsbesked om motsvarande DVB-T-licenser. Enligt detta besked tilldelades de privata programbolagen RTL Group och ProSiebenSat.1 en multiplex vardera och kapaciteten hos den återstående multiplexen tilldelades följande enskilda programbolag: VIVA (VIVA Fernsehen GmbH), CNN (Turner Broadcasting Systems Deutschland GmbH), Eurosport (Eurosport S.A.) och onyx.tv/Terra Nova (Onyx Television GmbH) ([29]).

([24]) Av den 31 augusti 1991, senast ändrat den 1 mars 2007.

([25]) Skrivelse från RTL av den 17 november 2003, skrivelse från VOX av den 5 december 2003 och skrivelse från ProSiebenSat.1 av den 23 december 2003.

([26]) (Första tilldelningen av överföringskapaciteter för landsomfattande digitala marksändningar resp. vidarebefordran av tv-program och medietjänster enligt DVB-T-standard i Nordrhein-Westfalen, tillkännagivande av LfM av den 4 december 2003) "Erstmalige Zuweisung von Übertragungskapazitäten für die landesweite digitale terrestrische Verbreitung bzw. Weiterleitung von Fernsehprogrammen und Mediendiensten im DVB-T Standard in Nordrhein-Westfalen, Bekanntmachung der LfM vom 4. Dezember 2003", publicerad i Landesministerialblatt av den 30 december 2003.

([27]) I § 28 moment 1 LMG NRW hänvisas till en bestämmelse som finns angiven i § 52a moment 1 RStV. Enligt denna bestämmelse ska programbolag som redan sänder ut analogt i det aktuella sändningsområdet prioriteras vid tilldelningen av DVB-T-licenser.

([28]) I sitt svar av den 23 mars 2003 påpekade Tyskland att det enligt § 28 i LMG NRW är möjligt för LfM:s mediekommission att tilldela programbolagen RTL Group och ProSiebenSat.1 hela multiplexer. I nämnda paragraf heter det att programbolag med programkanaler som sänds analogt ska prioriteras.

([29]) Licensen tilldelades Onyx Television GmbH med kännedom om att programbolaget från och med den 20 maj 2004 skulle ändra sitt program och ersätta sin musikkanal onyx.tv med dokumentärkanalen Terra Nova.

(28) Enligt § 12 moment 2 i LMG NRW, som också hänvisades till i meddelandet om utlysningen, kommer det första tillståndet att beviljas för minst fyra och högst tio år. Enligt beskedet från LfM av den 14 maj 2004 tilldelades licenser till ProSiebenSat.1, RTL och CNN gällande fem år, till VIVA till och med 2 december 2008, till Eurosport S.A. gällande tre år och till Terra Nova till och med 17 juni 2009. Terra Nova lämnade dock DVB-T-plattformen den 1 juli 2007 och ersattes av Tele 5 (TM-TV GmbH) ([30]), som valdes ut av LfM bland 7 sökande. I tabell 1 finns en översikt över övergången i området Köln/Bonn, inklusive en simulcast-period för public service-bolagen (gäller inte de privata programbolagen, så som anges i skäl 22).

Tabell 1

Markbunden överföring i området Köln/Bonn före och efter övergången

Överförings-kanal	Analog-tv	Försörjnings-behov från 4.4.2005	Kanaler från 24.5.2004	Kanaler från 8.11.2004	Kanaler från 4.4.2005
K 05	*Sat.1*		*ARD – Simulcast*	X	X
K 26	*ZDF*	lands-omfat-tande	ZDF Bouquet	ZDF Bouquet	ZDF Bouquet
K 29	*ZDF*	D	*ZDF – Simulcast*	RTL Bouquet	RTL Bouquet
K 34	*VOX*		*ZDF Bouquet*	X	X
K 36	*RTL*	E			Viva/Eurosport/CNN/ Terra Nova (Tele5 från 1.7.2007)
K 43	*ARD*	C	RTL/VOX/ ProSieben/Sat.1	Pro7Sat.1 Bouquet	Pro7Sat.1 Bouquet
K 49	*WDR*	B	*WDR – Simulcast*	WDR Bouquet	WDR Bouquet
K 65	X	A	ARD Bouquet	ARD Bouquet	ARD Bouquet
K 66	X		N24/Kabel 1/ RTL II/Super RTL	Viva/Eurosport/CNN/ Terra Nova	X

Förklaringar: Nättjänsterna för DVB-T-överföringskanalerna K 26, K 29, K 36 och K 43 tillhandahålls av T-Systems. Överförings-kanalerna K 49 och K 65 tilldelades till WDR men nättjänsterna tillhandahålls även delvis av T-Systems. Analoga överföringar är markerade med kursiv stil. Med "Bouquet" avses ett paket bestående av fyra programkanaler som sänds ut via en digital multiplex. De DVB-T-programplatser som är tilldelade programbolagen i Düsseldorf/Ruhrområdet finns inte angivna i tabellen. Övergången i Köln/Bonn avslutades den 8 november 2004, men på grund av övergången i Düsseldorf/Ruhrområdet den 4 april 2005 utfördes vissa mindre tekniska justeringar gällande tilldelningen av programplatser. Enligt den information som kommissionen har tillgång till används inte längre överföringskanalerna K 05, K 65 och K 66 för tv-överföring efter simulcast-perioden. Tabellen är endast avsedd som åskådliggörande exempel.

Tilldelning av DVB-T-nätlicenser

(29) På begäran av statskansliet i NRW (Staatskanzlei) inledde den tyska post- och telestyrelsen (Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, nedan kallat *RegTP*) den 4 februari 2004 frekvenstilldelningsförfarandet ([31]). Liksom programbolagen hade operatörerna som var verksamma via det analoga markbundna nätet tidigare avstått från sina analoga licenser, som gällde på obegränsad tid. Det totala behovet av digitalöverföring delades in i fem försörjningsbehov (A till E) som motsvarade de enskilda överföringskanalerna (digitala multiplexer). I det tillämpliga beslutet noterades dock inte att det redan fanns ett ytterligare landsomfattande försörjningsbehov som redan hade bjudits ut den 27 november 2002 ([32]). Detta försörjningsbehov tilldelades till T-Systems (dotterbolag till Deutsche Telekom) och omfattar överföringen av programkanalen ZDF.

([30]) Se meddelande på LfM:s webbplats: http://www.lfm-nrw.de/presse/index.php3?id=537
([31]) RegTP:s officiella publikation nr 3/2004, beslut nr 3/2004, s. 82.
([32]) RegTP:s officiella publikation nr 23/2002, beslut nr 36/2002, s. 1695.

(30) Vid frekvenstilldelningsförfarandet i NRW ansökte T-Systems om frekvenserna för försörjningsbehoven C, D och E, som är tilldelade de multiplexer som är avsedda för privata programbolag, och WDR för försörjningsbehoven A och B, som är avsedda för public service-bolagen. Eftersom det bara fanns en tilldelningsansökan för vart och ett av de fem försörjningsområdena tilldelade RegTP frekvenserna enligt det så kallade ansökningsförfarande och kunde därmed avstå från att inleda den andra etappen i frekvenstilldelningsförfarande, nämligen utlysningsförfarandet. Eftersom T-Systems och WDR redan var verksamma via det analoga markbundna nätet och därmed var innehavare av ett telekommunikationstillstånd, var även detta villkor för en tilldelning efter ansökan uppfyllt. Rättigheterna för driften av DVB-T-nätet tilldelades för omkring tjugo år, till och med den 31 december 2025.

2. *UTFÖRLIG BESKRIVNING AV STÖDÅTGÄRDEN*

(31) Föremålet för anmälan är det finansiella stöd som LfM planerar att genomföra till förmån för de privata programbolagen för den digitala markbundna överföringen av deras programkanaler i storstadsområdena Köln/Bonn och Düsseldorf/Ruhrområdet. Enligt Tysklands uppskattning kommer omkring 14 miljoner av de omkring 18 miljoner invånarna i NRW att kunna ta emot DVB-T genom införandet av DVB-T i dessa områden ([33]).

(32) Den rättsliga grunden för detta stöd är § 40 i det statliga avtalet om radio- och tv-sändningar (Rundfunkstaatsvertrag moment 1, nr 2) och § 88 i LMG NRW (moment 3, nr 8), som föreskriver att Landesanstalt für Medien (LfM) har i uppgift att genom sina andelar av tv-avgifterna bl.a. stödja den tekniska infrastrukturen för tv- och radioutbudet samt projekt för ny tv-överföringsteknik. LfM:s budget finansieras främst genom en bidrag på 2 % av det avtal om tv-avgifter som tas ut av NRW (enligt § 40 i RStV i kombination med § 55 i RStV, § 10 och 11 i RFinStV och § 116 moment 1 i LMG NRW) ([34]). Tv-avgifterna tas in via en uppbördscentral (Gebühreneinzugszentrale) som transfererar dem till LfM och andra berättigade mottagare.

(33) De exakta villkoren för det finansiella stödet från LfM till de privata programbolagen finns angivna i riktlinjen om finansiellt stöd till DVB-T (Förderrichtlinie DVB-T) ([35]) av den 19 november 2004. Stödberättigande är enligt § 2 i riktlinjen avgifterna för driften av sändarnätet. Enligt § 3 kan bidragstagaren vara alla privata tv-programbolag och/eller leverantörer av medietjänster, som har tilldelats digitala markbundna överföringskapaciteter. Enligt § 4 ges medlen i form av bidrag. I § 5 moment 1 begränsas stödets varaktighet till fem verksamhetsår. I § 5 moment 2 står det att stödet inte ska uppgå till mer än 30 % av avgifterna för driften av sändarnätet och minskar med tiden. Det börjar med 40 % av avgifterna för driften av sändarnätet under det första verksamhetsåret och minskar med fem procentenheter per år, så att stödkvoten under det femte verksamhetsåret endast uppgår till 20 %. I § 5 moment 3 står det att de besparingar som uppkommer genom nedsläckning av de analoga sändarna (nedsläckningsvinsten) kommer att dras av från stödet.

(34) Det exakta genomförandet av riktlinjen om finansiellt stöd presenterades i detalj i anmälan. Samma stöd är tänkt att gälla programbolagen för programkanalerna Viva, Eurosport, CNN och Terra Nova (Tele 5 från och med 1 juli 2007), som tidigare inte sände analogt. Enligt § 5 moment 2 i riktlinjen om finansiellt stöd minskas det stegvis från 40 % av avgifterna för driften av sändarnätet med fem procentenheter per år, så att stödkvoten under det femte verksamhetsåret uppgår till 20 %.

([33]) Tysklands svar av den 2 maj 2005.
([34]) 45 % av dessa medel går till Filmstiftung NRW GmbH.
([35]) Se skäl 22.

(35) I anmälan finns ingen uppgift om någon stegvis minskning av stödet enligt § 5 moment 2 i riktlinjen om finansiellt stöd för RTL Group och ProSiebenSat.1, dvs. för de privata programbolag som tidigare sände analogt. När det gäller dessa programbolag, som tilldelades en hel multiplex vardera, baseras beräkningen av subventionen på skillnaden mellan de totala överföringsavgifterna för den analoga och den digitala sändningen i Nordrhein-Westfalen och delstaterna i norr. Enligt Tyskland försöker man på detta sätt, i enlighet med § 5 moment 3 i riktlinjen om finansiellt stöd, att i beräkningen ta hänsyn till de besparingar som uppnås genom nedsläckningen av de analoga sändarna.

(36) I anmälan lämnade Tyskland vidare upplysningar om det planerade stödbeloppet, som baserar sig på de uppskattade DVB-T-överföringsavgifterna. Det påpekades också att beräkningen av det offentliga stödet skulle basera sig på de verkliga överföringsavgifterna som nätoperatörerna tänkte ta ut från de privata programbolagen vid tidpunkten för beviljandet av stödet. Enligt telekommunikationslagen (Telekommunikationsgesetz) fastställs överföringsavgifterna av BNetzA enbart i det fall då det konstateras att nätoperatören har ett betydande marknadsinflytande på den aktuella marknaden. I juli 2006 definierade BNetzA den relevanta marknaden för överföring av sändningssignaler i enlighet med de tillämpliga gemenskapsriktlinjerna. Därvid framkom att nätoperatören för de privata programbolagen, T-Systems, endast har ett betydande marknadsinflytande på marknaden för markbunden radioöverföring via UKV ([36]). Följaktligen kan T-Systems även i fortsättningen själv fastställa storleken på DVB-T-överföringsavgifterna för de privata programbolagen.

(37) Enligt anmälan uppskattade Tyskland att DVB-T-överföringsavgifterna för en multiplex uppgår till 2,7 miljoner euro per år. Överföringsavgifterna för en programplats beräknades motsvara 0,675 miljoner euro per år och 3,375 miljoner euro för hela den femårsperiod som ordningen gäller ([37]) och ligger därmed under avgifterna för den analoga markbundna överföringen per programplats.

(38) Baserat på dessa data planerades ett stöd för programkanalerna Viva, Eurosport, CNN och Terra Nova (Tele 5 från och med den 1 juli 2007) på totalt 4 050 000 euro. Det planerade stödet per programplats under femårsperioden visas i tabell 2.

Tabell 2

Uppskattade överföringsavgifter för Viva, Eurosport, CNN och Terra Nova (Tele 5)

(i euro)

År	Överföringsavgifter per programplats	Stödnivå	Stödbelopp
År 1	675 000	40 %	270 000
År 2	675 000	35 %	236 250
År 3	675 000	30 %	202 500
År 4	675 000	25 %	168 750
År 5	675 000	20 %	135 000
Totalbelopp per programplats	3 375 000		1 012 500

([36]) Resultatet av marknadsanalyserna överlämnades till kommissionen den 31 juli 2006.

([37]) Det belopp som T-Systems verkligen tar ut av de privata programbolagen för den digitala markbundna överföringen är dock lägre. Enligt Tyskland uppgår avgifterna per programplats och år (t.ex. för 2005 och 2006) till omkring 611 000 euro.

(39) Beräkningen för RTL Group och ProSiebenSat.1 visas i tabell 3. De övriga delstaterna är sammanfattade under ”Nordtyskland” ([38]).

Tabell 3

Tysklands beräkning av ”merkostnaderna” för ProSiebenSat.1 och RTL ([39])

(i euro)

	RTL Group		ProSiebenSat.1	
	NRW	Nordtyskland	NRW	Nordtyskland
Analoga programkanaler/ överföringsavgifter per år i euro	RTL, VOX	RTL	Sat1	Sat1, Pro7
	2,2 miljoner	3,9 miljoner	0,8 miljoner	4,6 miljoner
Digitala programkanaler/ överföringsavgifter per år i euro	RTL, VOX, RTL2, S.RTL	RTL, VOX, RTL2, S.RTL	Sat1, Pro7, N24, K1	Sat1, Pro7, N24, K1
	2,7 miljoner	3,3 miljoner	2,7 miljoner	3,3 miljoner
Skillnad mellan analoga och digitala överföringsavgifter	– 0,5 miljoner	+ 0,6 miljoner	– 1,9 miljoner	+ 1,3 miljoner
Totalt resultat	+ 0,1 miljoner		– 0,6 miljoner	

(40) Baserat på denna beräkning avser LfM att inte bevilja RTL Group något stöd. Å ena sidan konstateras att RTL Group uppvisar ett positivt totalresultat. Å andra sidan förklaras i anmälan att RTL Group uttryckligen avstod från ett stöd under förhandlingarna om återlämningen av licenserna för den analoga överföringen. För ProSiebenSat.1 antas att ”merkostnaderna” uppgår till upp till 600 000 euro per år och Tyskland utgår från ett årligt stöd på 550 000 euro (totalt upp till 2,75 miljoner euro) under den femåriga ordningen. Detta motsvarar omkring 28 % av de totala DVB-T-överföringsavgifterna som ProSiebenSat.1 betalar i NRW.

(41) Enligt dessa beräkningar uppgår stödbudgeten för DVB-T-överföringen för de privata programbolagen för de fem åren uppskattningsvis till 6,8 miljoner euro.

(42) LfM beviljar endast det beskrivna stödet för de privata programbolagens programplatser. Public service-programbolagen finansierar sina kostnader för DVB-T-överföringen genom de tv-avgifter som de tar ut. Enligt den information som Tyskland har lämnat framgår att WDR under perioden 2001 till 2008 förfogar över 40,8 miljoner euro för att finansiera kostnaderna för övergången. När det gäller ZDF uppgår budgeten för den landsomfattande övergången till DVB-T under tiden 2001 till 2004 till totalt 36,8 miljoner euro och mellan 2005 och 2008 till totalt 33,2 miljoner euro.

(43) Riktlinjen om finansiellt stöd trädde i kraft med retroaktiv verkan från den 3 maj 2004. Tyskland har emellertid förbundit sig, baserat på ett beslut från LfM:s mediekommission, att inte genomföra stödet förrän kommissionen har lämnat ett stödrättsligt tillstånd. Därför har de privata programbolagen ännu inte beviljats något stöd inom ramen för ordningen.

([38]) Anmälan innehåller inga uppgifter om hur de totala överföringsavgifterna för de nordtyska delstaterna har beräknats.

([39]) Både för den analoga och den digitala överföringen beräknas överföringsavgifterna enligt antalet enskilda programkanaler som sänds av programbolagen. I de beräkningsmetoder som används av de tyska myndigheterna tas ingen hänsyn till det ökade antalet programkanaler vid digital överföring jämfört med analog överföring, även om denna ökning leder till högre totala avgifter för den digitala överföringen. Därutöver tas ingen hänsyn i beräkningarna till programbolagens inkomster för sändningen av dess programkanaler. Kommissionens bedömning av dessa beräkningsmetoder presenteras i skälen 74, 123 och 171 i detta beslut.

III. SKÄL TILL ATT INLEDA DET FORMELLA GRANSKNINGSFÖRFARANDET

(44) I beslutet om att inleda ett förfarande ansåg kommissionen preliminärt att det av LfM planerade stödet uppfyllde alla villkor i artikel 87.1 i EG-fördraget och därmed utgör ett statligt stöd. Enligt kommissionen kommer åtgärden att ges med hjälp av statliga medel och ska tillskrivas staten. Kommissionen konstaterade vidare att stödet ger de privata programbolagen en fördel som direkta stödmottagare och indirekt även skulle kunna gynna nätoperatören T-Systems.

(45) I beslutet om att inleda ett förfarande hyste kommissionen även tvivel om att förfarandet för tilldelning av sändnings- och nätlicenser var utformat på ett sådant sätt att den selektiva ekonomiska fördelen på grund av stödet skulle ha begränsats eller eliminerats och därmed förhindrat en snedvridning av konkurrensen. Kommissionen ansåg att åtgärden utgjorde ett sektoriellt stöd och att detta skulle kunna snedvrida konkurrensen mellan de olika överföringsplattformarna (marknät, kabel, satellit). Vidare påpekades att åtgärden även kunde snedvrida konkurrensen mellan de privata programbolagen. I fråga om internationell konkurrens, både mellan programbolag och nätoperatörer, ansåg kommissionen att åtgärden kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna.

(46) Kommissionen uttryckte dessutom tvivel om att stödet kan anses vara förenligt med EG-fördraget. I beslutet om att inleda ett förfarande drogs slutsatsen att villkoren för tillämpningen av artikel 87.3 c, artikel 87.3 d och artikel 86.2 i EG-fördraget inte var uppfyllda. Kommissionen ansåg särskilt att det inte finns några bevis för att åtgärden, mot bakgrund av marknadsläget i NRW, kan anses vara lämplig, nödvändig och proportionerlig för att bemöta ett bestämt marknadsmisslyckande som skulle kunna försvåra övergången till digital-tv. I beslutet om att inleda ett förfarande framfördes att stödet inte hänför sig till något särskilt kulturellt innehåll. Kommissionen ifrågasatte vidare om åtgärden skulle kunna betraktas som en kompensation för en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse.

(47) Slutligen inledde kommissionen det formella granskningsförfarandet för att ge Tyskland och berörda parter möjlighet att ge sina synpunkter på kommissionens preliminära bedömning av den beskrivna åtgärden och ge kommissionen ytterligare information som kan kasta nytt ljus över situationen.

IV. SYNPUNKTER FRÅN TREDJE PART ([40])

(48) ANGA har betonat att stödet för DVB-T har snedvridet konkurrensen mellan de olika överföringssätten på kabeloperatörernas bekostnad. Införandet av DVB-T har redan lett till att kabeloperatörerna

([40]) ProSiebenSat.1 och Deutsche Kabelverband (DKV) lämnade inte in några synpunkter inom ramen för detta förfarande. Med tanke på fullständigheten påpekar kommissionen att dessa parter i ett liknande fall beträffande Bayern (stödärendet C 33/06, se skäl 4) lade fram sina synpunkter. ProSiebenSat.1 betonade då, som stödmottagare, vikten av stödet ur ekonomisk synvinkel för övergången och säkerställandet av den markbundna plattformen. ProSiebenSat.1 påpekade att man mot bakgrund av de krympande marknadsandelarna för den markbundna plattformen övervägde att inte längre använda detta överföringssätt. ProSiebenSat.1 förklarade vidare att man på grund av de ekonomiska risker som hörde samman med övergången (bl.a. risken för en mindre täckning efter övergången) inte hade deltagit i införandet av DVB-T utan det planerade stödet. Vidare krävdes att stora privata programbolagskoncerner deltog parallellt med public service-bolagen för att säkerställa konsumenternas intressen i fråga om DVB-T. ProSiebenSat.1 hävdade att varje fördel skulle överföras till nätoperatörerna från programbolagen i form av överföringsavgifter. Slutligen förklarade ProSiebenSat.1 att stödet även skulle kunna kompensera för public service-bolagens fördel av att förfoga över betydande medel för digitaliseringen och ha en positiv inverkan på konkurrensen på infrastrukturområdet. Deutsche Kabelverband stödde å andra sidan kommissionens bedömningar i beslutet om att inleda ett förfarande. Den planerade åtgärden skulle enligt DKV snedvrida konkurrensen mellan de olika överföringssätten och behövdes inte för införandet av DVB-T. DKV betonade vidare att det fanns andra marknadsrelaterade alternativ för att stödja DVB-T. Enligt DKV har införandet av DVB-T lett till att kabeloperatörerna har förlorat kunder. Minskningen av kunder inom branschen var 33 % högre 2005 jämfört med 2004. Vidare betonade DKV att täckningen för markbundna sändningar enligt ASTRA-statistiken har förbättrats i betydande grad efter övergången till DVB-T i olika delstater. Enligt DKV kommer åtgärden att främja tyska Telekom i deras lansering av IPTV. Slutligen hävdade DKV att det inte går att rättfärdiga ett främjande av DVB-T jämfört med andra infrastrukturer ur det allmännas intresse som grundar sig på medial mångfald, sändning av lokala och regional program eller DVB-T:s helomfattande täckning.

har förlorat kunder i de berörda delstaterna. I motsats till detta har förflyttningen av kunder från det markbundna tv-nätet till kabel-tv efter nedsläckningen av det analoga markbundna tv-nätet varit mycket begränsad och har inte på något sätt kompenserat för den ständiga förlusten av kabelkunder. Enligt ANGA syftar åtgärden till att minska överföringen via kabel, trots att det redan härskar en stark konkurrens med satellit- och bredbandsoperatörerna (IPTV) samt mellan de olika kabeloperatörerna. ANGA bestrider vidare öppenheten i samband med förfarandet för tilldelning av sändnings- och nätlicenserna. I fråga om tilldelningen av sändningslicenser hävdar ANGA att förfarandet har gynnat de bolag som redan sänder analogt (ProSiebenSat.1 och RTL Group) genom att de tilldelades hela multiplexer, som de även kan använda för att sända programkanaler som de inte hade kunna sända analogt. Vid tilldelningen av nätlicenser stod det enligt ANGA redan från början klart att licenserna skulle gå till programbolagen ARD och nätoperatören T-Systems. ANGA hävdar att subventionerna ger Deutsche Telekom en fördel, som inte enbart skulle kunna leda till en snedvridning av konkurrensen inom radio- och tv-sektorn utan även inom det elektroniska kommunikationsområdet, om Deutsche Telekom skulle kombinera sitt DVB-T-erbjudande från sitt dotterbolag T-Systems med sina erbjudanden om bredbandstjänster till sina egna kunder. ANGA hävdar slutligen att det finns andra, marknadsrelaterade alternativ för finansieringen av DVB-T, såsom kodning av programkanalerna och debitering av användningsavgifter.

(49) Den största bredbandskabeloperatören i NRW, *ish* NRW GmbH, hade samma åsikter som ANGA och anslöt sig till den ståndpunkt som kommissionen hade i sitt beslut om att inleda ett förfarande. *ish* hävdar i sitt yttrande att man har drabbats av betydande kundförluster sedan införandet av DVB-T (omkring 500 000 under 2005), framförallt på grund av den i jämförelse med den avgiftsbelagda kabeln ”kostnadsfria” (subventionerade) mottagningen av DVB-T ([41]). Denna kundförlust har inte kompenserats av den obetydliga kundökningen efter nedsläckningen av den analoga markbundna överföringen. Enligt *ish* har kundantalet endast kunnat stabiliseras med hjälp av höga investeringen i moderniseringen av kabelinfrastrukturen och en förnyelse av produktstrukturen. Målet med subventionerna har varit att bibehålla en teknik vars lönsamhet kan ifrågasättas och som skulle ha kunnat finansieras med andra medel, såsom kodning eller avgifter för nyttjanderätt. *ish* anser, precis som ANGA, att åtgärden även skulle stärka Deutsche Telekoms ställning på bredbandsmarknaden. Slutligen hävdar *ish* att programbolagen som sänder via den markbundna plattformen skulle gynnas ytterligare genom det direkta finansiella stödet, trots att de redan åtnjuter en fördel jämfört med kabeloperatörerna på grund bestämmelserna i § 16 moment 2 i LMG NRW om vidaresändningsplikt (must carry), enligt vilka kabeloperatörerna är ålagda att tillhandahålla de marksända programkanaler som har mottagit en licens av LfM.

(50) ESOA stöder också i stor utsträckning de synpunkter som kommissionen framför i beslutet om att inleda ett förfarande. ESOA anser att stödet från LfM leder till en snedvridning av konkurrensen mellan olika överföringsplattformar. Rent principiellt anser ESOA att en statlig intervention för att främja övergången måste vara öppen för insyn och rättvis, diskrimineringsfri och teknikneutral. Stödet till marknätet leder till en utestängning av andra överföringssätt från marknaden. ESOA betonar att satellitoperatörerna hade infört digital satellitöverföring utan statligt stöd, och förklarar att satellitdriften trots de betydande investeringarna som krävs har ett antal fördelar jämfört med sändning via marknätet (t.ex. bra räckvidd, sömlös överföring, låga infrastrukturkostnader).

V. **SYNPUNKTER FRÅN FÖRBUNDSREPUBLIKEN TYSKLAND**

(51) Tyskland anser inte att åtgärden är ett statligt stöd. De anser vidare att åtgärden, även om det skulle uppvisa stödinslag, är förenlig med den gemensamma marknaden. Utöver de mer detaljerade redogörelserna om åtgärdens klassificering och förenlighet framfördes även i de skriftliga förklaringarna allmänna argument i fråga om kommissionens policy och ansvar enligt stödbestämmelserna.

([41]) Enligt *ish* var den ”kostnadsfria” tv-mottagningen via DVB-T ett viktigt argument i myndigheternas marknadsföringskampanj för införandet av DVB-T och detta ledde till att kunderna bytte från kabel till DVB-T.

(52) I princip anser Tyskland att kommissionen inte har rätt att ingripa i politiska beslut som fattas av förbundsrepubliken och delstaterna för att bibehålla den markbundna plattformen och genomföra dess digitalisering. Enligt Tyskland har kommissionen inte befogenheter att i stället för medlemsstatens myndigheter bedöma om andra åtgärder vore lämpligare. Tyskland anser inte att kravet på teknikneutralitet är ett lämpligt kriterium för att bedöma stödåtgärdens förenlighet i fråga om digital-tv. Det ifrågasätts om kommissionens ståndpunkt och den tid som lagts ned på att undersöka den aktuella åtgärden överensstämmer med kommissionens strävan om att främja digitaliseringen. I redogörelserna påpekas att kommissionens beslut är inkonsekvent, särskilt när det gäller principerna för bedömningen av förenligheten. Vägledningen i det slutliga beslutet om åtgärden i ärendet Berlin-Brandenburg kan inte tillämpas på detta ärende och ger inte de ansvariga myndigheterna tillräckliga upplysningar vilka åtgärder som är förenliga med den gemensamma marknaden för att bibehålla den markbundna plattformen.

(53) När det gäller klassificeringen av denna åtgärd så betonar Tyskland flera gånger att de planerade betalningarna utgör en kompensation för en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse och uppfyller *Altmark*-kriterierna. Tyskland hävdar också att åtgärden inte snedvrider konkurrensen vare sig för programbolagen eller mellan de olika överföringsplattformarna. Det betonas att LfM:s förfarande för tilldelning av sändningslicenser, liksom tilldelningen av nätlicenser via RegTP, har varit öppet för insyn och i alla avseenden har uppfyllt den gällande nationella lagstiftningen. Även om stödet inte nämndes i meddelandet om utlysning av sändningslicenserna, som baserades på samarbetsavtalet av den 20 oktober 2003, hävdar Tyskland att alla sökande kände till den planerade stödåtgärden.

(54) Tyskland ifrågasätter i sitt svar på kabelbranschens synpunkter den påstådda förlusten av kunder för kabeloperatörerna och betvivlar de data som *ish* har lagt fram. Enligt Tyskland behöver en förlust av kabelkunder, om en sådan har förekommit, inte nödvändigtvis bero på införandet av DVB-T. I detta sammanhang hänvisar Tyskland till att bredbandskabelnätet byggdes upp under 1980-talet med statligt stöd och att kabelöverföringen också åtnjuter författningsenliga fördelar (Mietnebenkostenverordnung – förordningen om hyresbikostnader). Tyskland framför också att deras övergripande strategi är teknikneutral och att man vid behov även hade varit beredd att främja digitaliseringen av kabelöverföring.

(55) Med hänsyn till de höga marknadsandelarna för kabel och satellit anser Tyskland att det inte finns någon risk att DVB-T bidrar till att programbolagen vänder dessa plattformar ryggen eller påverkar kundernas val. Kabel- och satellitoperatörernas marknadsställning påverkas inte av åtgärden, tvärtom kommer åtgärden att utöva ett positivt konkurrenstryck på dem och därmed även främja en digitalisering av dessa plattformar. I sina synpunkter hyser Tyskland också tvivel om att plattformarna kabel, satellit och marknät tillhör samma marknad på grund av de stora tekniska skillnaderna och de kostnader som uppstår vid bytet från ett överföringssätt till ett annat. Enligt Tyskland konkurrerar marksänd tv inte direkt med satellit- och kabel-tv utan är mer av ett komplement.

(56) Tyskland anser inte att åtgärden har lett till en indirekt fördel för nätoperatören T-Systems. Den eventuella fördel som stödet skulle kunna innebära för nätoperatören kan varken bevisas eller kvantifieras och är inte tillräcklig för att klassificera T-Systems som indirekt stödmottagare ur stödrättslig synvinkel. Tyskland hävdar att den garanterade användningen av nätet inte är en följd av åtgärden utan av tilldelningen av sändningslicenser. Vidare skulle åtgärden inte nödvändigtvis göra det möjligt för T-Systems att debitera högre avgifter eller uppnå högre intäkter. När det gäller åtgärdens inverkan på handeln mellan medlemsstaterna anser Tyskland att enbart det faktum att programbolagen och nätoperatörerna deltar i den internationella konkurrensen inte är tillräckligt för att fastställa en inverkan på handeln inom gemenskapen.

(57) Även om åtgärden skulle betraktas som statligt stöd måste den förklaras förenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 86.2, artikel 87.3 c eller b enligt EG-fördraget. Tyskland betonar att införandet av digital marksänd television utgör en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Denna uppgift har överförts till de privata programbolagen genom tilldelningen av DVB-T-överföringskapaciteter.

(58) Beträffande artikel 87.3 c i EG-fördraget hävdar Tyskland vidare att kommissionen inte har tagit tillräcklig hänsyn till de positiva aspekterna av införandet av DVB-T. Kommissionen har i synnerhet inte tagit hänsyn till bidraget från DVB-T till medial mångfald, den markbundna plattformens lämplighet för att sända regionala och lokala programkanaler, innovationspotentialen hos DVB-T (framförallt mobil mottagning) samt åtgärdens bidrag för att säkerställa DVB-T-täckning på landsbygden och avlägset belägna områden. Kommissionen har också bortsett från de effektivitetsvinster som LfM har uppnått genom stödet av en snabb övergång och samordning av denna process med de nordtyska delstaterna. Det faktum att DVB-T lanseras i andra områden i NRW utan deltagande av privata programbolag visar att privata operatörer inte är intresserade av att ha del i denna plattform utan ytterligare incitament. I princip anser Tyskland att åtgärden överensstämmer med kommissionens meddelande om övergången från analoga till digitala sändningar (nedan kallat meddelandet om den digitala övergången) ([42]). Enligt Tyskland syftar stödet till att övervinna de svårigheter som anges i meddelandet och erbjuder i viss utsträckning en kompensation för de betydande kortfristiga kostnaderna för övergången som också nämns i meddelandet.

(59) Tyskland anser vidare att kommissionen borde granska åtgärdens förenlighet i enlighet med artikel 87.3.b i EG-fördraget, eftersom åtgärden är ett viktigt projekt med gemensamt europeiskt intresse. Detta framgår också av meddelandet om den digitala övergången och från den betydande ekonomiska, sociala och politiska nyttan av digitaliseringen.

VI. **BEDÖMNING AV ÅTGÄRDEN**

1. *BEDÖMNING AV FÖREKOMSTEN AV STATLIGT STÖD I DEN MENING SOM AVSES I ARTIKEL 87.1 I EG-FÖRDRAGET*

(60) Kommissionen har undersökt om åtgärden kan anses vara statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget, där det föreskrivs att ”stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, (är) oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstater”. För att räknas som statligt stöd måste alla följande villkor vara uppfyllda: 1. Åtgärden måste ges med hjälp av statliga medel och kunna tillskrivas staten. 2. Det måste ge det berörda företaget en ekonomisk fördel. 3. Fördelen måste vara selektiv och snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen. 4. Åtgärden måste påverka handeln inom gemenskapen.

1.1 ÅTGÄRD SOM GES MED HJÄLP AV STATLIGA MEDEL OCH TILLSKRIVS STATEN

(61) Enligt EG-domstolens etablerade rättspraxis måste fördelar, för att betraktas som stöd enligt den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget, för det första ges direkt eller indirekt med hjälp av statliga medel och för det andra kunna tillskrivas staten ([43]). Man skiljer mellan statliga stöd och stöd som ges med statliga medel, så att definitionen om stöd förutom stöd som ges direkt från staten även ska omfatta stöd som ges av offentliga eller privata organ, som har utsetts eller etablerats av staten ([44]). Det kan inte vara gemenskapsrättsligt tillåtet att kringgå regler om statligt stöd genom att helt enkelt upprätta oberoende organ som har i uppgift att fördela stöd ([45]).

([42]) KOM(2003) 541 slutlig, se fotnot 9.
([43]) Dom av den 15 juli 2004 i mål C-345/02, *Pearle m.fl.* REG 2004, s. I-7139, punkt 35 med hänvisning till domen av den 21 mars 1988 i mål C-303/88 *Italienska republiken mot kommissionen*, REG 1991, s. I-1433, punkt 11 och domen av den 16 maj 2002 i mål C-482/99 *Frankrike mot kommissionen* (*Stardust Marine*), REG 2002, s. I-4379, punkt 24.
([44]) Mål C-345/02, *Pearle m.fl.*, REG 2004, s. I-7139, punkt 34 med hänvisning till domen av den 13 mars 2001, i mål C-379/98, *PreussenElektra AG*, punkt 58, se även domen av den 17 mars 1993 i de förenade målen C-72/91 och C-73/91, *Firma Sloman Neptun Schiffahrt AG*, REG 1993, s. I-887, punkt 19.
([45]) Mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, *Stardust Marine*, REG 2002, s. I-4379, punkt 23.

(62) Under förfarandet har Tyskland hävdat att stödet inte ges med hjälp av statliga medel eftersom det finansieras med tv-avgifter från enskilda tv-tittare och därmed inte belastar statsbudgeten. Denna tolkning framgår av domstolens domar i målen *PreussenElektra* ([46]), *Sloman Neptun* ([47]) och *Pearle m.fl.* ([48]).

(63) Tyskland bestrider inte att LfM är ett offentligt organ som har upprättats av staten vars verksamhet består av att utföra offentliga uppgifter och att stödet kommer att ges från dess medel. LfM är en rättskapabel offentligrättslig institution som har grundats i enlighet med LMG NRW. Lagen fastställer organisationsstrukturen för LfM och tilldelar den många offentliga uppgifter inom sändnings- och frekvenshanteringsområdet. LfM är underkastad statlig kontroll som utförs av delstatsregeringen för Nordrhein-Westfalen ([49]). Dess årsbokslut granskas av delstatens revisionsverk (Landesrechnungshof) ([50]). De offentliga uppgifterna som är relevanta i detta ärende, stödet till teknisk sändningsinfrastruktur och projekt för nya sändningsöverföringstekniker finns angivna i det statliga avtalet om radio- och tv-sändningar ([51]). Därutöver anges uttryckligen i LMG NRW att LfM ska stödja och vägleda övergången från analog till digital överföring ([52]). LfM ska därför betraktas som offentligt organ som har upprättats av staten i allmänhetens intresse.

(64) Det planerade stödet enligt den aktuella åtgärden belastar otvetydigt LfM:s budget. Den omständighet att de statliga medel som står till LfM:s förfogande härrör från tv-avgifter som har betalats av privathushållen ändrar inte att LfM:s budgetmedel ska klassificeras som statliga medel. Det klara faktum att subventionerna ges från ett offentligt organs budget räcker för att fastställa att det rör sig om statliga medel. Därutöver är avgiften obligatorisk för ägare av radio- och tv-apparater och avgifterna drivs in på samma sätt som skatter. Tv-avgiftens storlek bestäms gemensamt av delstaterna och fastställs i motsvarande lagar. Så som anges i skäl 32 fastställs den andel av tv-avgifterna som tillfaller LfM i det statliga avtalet om radio- och tv-sändningar, i det statliga avtalet om finansiering av radio- och tv-sändningar och i LMG NRW. Tv-avgifterna är därmed en lagstadgad avgift, som är statligt kontrollerad, och som ska betraktas som statliga medel ([53]).

(65) Med hänsyn till det ovannämnda och i överensstämmelse med etablerad rättspraxis inom området för skatteliknande avgifter ([54]) anser kommissionen att den aktuella åtgärden ges med hjälp av statliga medel. Detta konstaterande överensstämmer med den rättspraxis från domstolen som Tyskland hänvisar till. De mål som Tyskland hänvisar till handlar om olika typer av åtgärder för vilka inte någon fördel förelåg, som finansierades med medel från offentliga organ.

(66) Tyskland gjorde därutöver gällande att den aktuella åtgärden inte kunde tillskrivas staten. Tyskland hävdar, med hänvisning till målen *Stardust Marine* ([55]) och *Pearle m.fl.* ([56]) att enbart det faktum att LfM är ett offentligt organ som är underkastat statlig kontroll inte innebär att åtgärden också kan tillskrivas staten. Enligt den tyska lagstiftningen är LfM oberoende av staten och därför har staten inget inflytande över åtgärden.

([46]) Mål C-379/98, *PreussenElektra*, REG 2001, s. I-2099.
([47]) De förenade målen C-72/91 och C-73/91, *Sloman Neptun/Bodo Ziesner*, REG 1993, s. I-887.
([48]) Mål C-345/02, *Pearle m.fl.*, REG 2004, s. I-7139.
([49]) Nordrhein-Westfalens medielag, § 117.
([50]) Nordrhein-Westfalens medielag, § 113 och § 114.
([51]) Det statliga avtalet för radio- och tv-sändningar § 40 momenten 1 och 2.
([52]) Nordrhein-Westfalens medielag, § 27 moment 1.
([53]) Kommissionens beslut i ärende E 3/2005 "Finanzierung des öffentlichen Rundfunks in Deutschland" (EUT C 185, 8.8.2007, s. 1).
([54]) Se t.ex. dom av den 2 juli 1974 i mål 173/73, *Italien mot kommissionen*, REG 1974, s. 709. I denna dom konstaterade domstolen att de medel som hade använts för en åtgärd skulle betraktas som statliga medel då de finansierades via lagstadgade avgifter (t.ex. skatteliknande avgifter) och därefter fördelades i enlighet med den nationella lagstiftningen, även om de drevs in och förvaltades av andra organ än de statliga myndigheterna.
([55]) Se fotnot 45.
([56]) Se fotnot 46.

(67) Kommissionen anser att detta oberoende i enlighet med den tyska lagstiftningen inte hindrar att åtgärden kan tillskrivas staten ur ett stödrättsligt perspektiv. Av den information som Tyskland har lagt fram framgår att åtgärden från LfM ges inom ramen för dess offentliga uppgifter enligt RStV och LMG NRW. Även om dessa bestämmelser ger LfM en viss grad av självständighet för att säkerställa radio- och tv-sändningarnas oberoende tillhandahåller de ett begränsat bedömningsutrymme i fråga om användningen av de medel som står till förfogande.

(68) Oavsett LfM:s autonomi rör det sig – så som redan har redovisats ovan – om ett offentligt organ vars verksamhet entydigt styrs av principerna om allmännyttan. Det inom ramen för åtgärden planerade genomförandet av tillskott utan återbetalningsplikt till privata programbolag utan någon direkt ekonomisk fördel för LfM kan inte anses vara baserat på ekonomiska överväganden. Dessa omständigheter gör, enligt kommissionen, att det stöd som genomförs av LfM kan tillskrivas staten. Domstolens domar som Tyskland hänvisar till gäller andra sakförhållanden (avgifter för rent kommersiella syften i fallet *Pearle m.fl.* och offentliga företag som bedriver ekonomisk verksamhet i fallet *Stardust Marine*) och är inte ändamålsenliga som stöd för Tysklands argumentation.

(69) På grundval av de beskrivna sakförhållandena anser kommissionen att den aktuella åtgärden ges med hjälp av statliga medel och kan tillskrivas staten.

1.2 EKONOMISK FÖRDEL FÖR FÖRETAG

(70) För att räknas som statligt stöd, i den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget, måste en åtgärd gynna ett eller flera företag. I sitt beslut om att inleda ett förfarande ansåg kommissionen preliminärt att åtgärden verkar gynna de privata programbolagen, som erhåller stödet som direkt stödmottagare och även verkar ge DVB-T-nätoperatören för privata programbolag, T-Systems, en indirekt fördel. Tyskland har framfört att åtgärden varken ger de privata programbolagen en direkt eller nätoperatören en indirekt fördel.

Gynnande av de privata programbolagen

(71) Tyskland ansåg att stödet inte innebär någon ekonomisk fördel för de privata programbolagen som erhåller stödet enligt åtgärden. För det första rör det sig inte om någon fördel eftersom programbolagen enbart erhöll en kompensation för de ekonomiska riskerna i samband med deras deltagande i införandet av DVB-T. För det andra omfattar åtgärden uteslutande de ”merkostnader” som uppstår vid digital markbunden sändning jämfört med analog sändning.

(72) Av den information som Tyskland har lagt fram framgår att de överföringsavgifter som de privata programbolagen betalar nätoperatören subventioneras av åtgärden. Dessa kostnader tillhör programbolagens driftkostnader. Genom att åtgärden kompenserar för en del av avgifterna befrias programbolagen från utgifter som tillhör deras normala driftkostnader. Därför anser kommissionen att det planerade offentliga stödet – oberoende om det är avsett att kompensera för ”ekonomiska risker” eller för ”merkostnader” – har gett stödmottagarna en ekonomisk fördel.

(73) Kommissionen konstaterar att åtgärden, tvärtemot vad Tyskland anser, inte kan betraktas som en åtgärd för att täcka verkliga merkostnader som har uppstått för programbolagen för DVB-T. Därutöver har inga bevis lagts fram om att detta argument även gäller de programbolag som inte sände ut sina programkanaler via den analoga markbundna plattformen och därför inte har haft några kostnader för den analoga markbundna överföringen i NRW. När det gäller dessa programbolag har ingen kostnadsjämförelse gjorts och Tyskland har inte lämnat någon motivering för den andel av överföringsavgifterna som täcks av åtgärden.

(74) I övrigt framgår det inte av den beräkningsmetod som Tyskland har använt för de privata programbolagen, som tidigare sände sina programkanaler via den analoga markbundna plattformen, hur stora de verkliga merkostnaderna för övergången till digital markbunden överföring är. Vid en jämförelse per programplats är överföringsavgifterna lägre för DVB-T jämfört med analog överföring. De påstådda ”merkostnaderna” uppstår enbart på grund av det större antalet programkanaler som dessa programbolag sänder ut (se tabell 4, Översikt över överföringsavgifterna i NRW och de planerade subventionerna).

Tabell 4

Översikt över överföringsavgifterna per programplats och det planerade offentliga stödet i NRW – alla avgifter i euro

Programbolag/programkanal	Överföringsavgifter per år		Total skillnad mellan analoga och digitala överföringsavgifter per år ([57])	Planerat genomsnittligt stöd per år ([58])	Genomsnittlig stödnivå
	analog ([59])	digital ([60])			
RTL	1 351 640	675 000	– 676 640		
VOX	783 663	675 000	– 108 663		
RTL2	i.u.	675 000	*675 000*		
SUPER RTL	i.u.	675 000	675 000		
RTL totalt	2 135 303	2 700 000	564 697	0	0
SAT 1	722 789	675 000	– 47 789		
Pro 7	i.u.	675 000	*675 000*		
N 24	i.u.	675 000	*675 000*		
Kabel 1	i.u.	675 000	*675 000*		
P7Sat1 totalt	722 789	2 700 000	1 977 211	550 000	28 %
TerraNova	i.u.	675 000	i.u.	202 500	30 %
Eurosport	i.u.	675 000	i.u.	202 500	30 %
CNN	i.u.	675 000	i.u.	202 500	30 %
VIVA	i.u.	675 000	i.u.	202 500	30 %

(75) För det tredje hävdade Tyskland att subventionen utgör en kompensation för de programbolag som avstod från sina analoglicenser innan de upphörde att gälla för att möjliggöra införandet av DVB-T. Kommissionen konstaterar att detta argument inte gäller de programbolag som tidigare inte fanns representerade på den analoga plattformen och därmed inte förfogade över motsvarande licenser.

([57]) Så som redovisas i skäl 74 visar tabellen att den av Tyskland gjorda jämförelsen mellan kostnaderna för analog och digital överföring inte är objektiv eftersom ingen hänsyn har tagits till det ökade antalet programkanaler, som är orsaken till att merkostnaderna uppstår. På den analoga plattformen representerades ProSiebenSat.1 endast av en programkanal (Sat1) medan programbolaget erbjuder fyra programkanaler på den digitala plattformen. Av tabellen framgår tydligt att överföringsavgifterna för programkanalen Sat1 är lägre på den digitala plattformen jämfört med den analoga plattformen. De olika överföringsavgifterna för programkanalerna från RTL Group och ProSiebenSat.1, som är angivna i tabellen med kursiv stil, togs med för att visa alla element som ingår i den totala beräkningen för de båda mediekoncernerna som – till skillnad från andra privata programbolag – redan var verksamma på den analoga plattformen.

([58]) Se tabell 2 och 3 för de årliga beloppen. Dessa siffror baserar sig på de uppskattade kostnaderna. Delstaten NRW kommer att göra nya beräkningar baserat på de verkliga kostnaderna.

([59]) De programkanaler som är markerade med ”ingen uppgift” (i.u.) i denna kolumn sändes inte analogt tidigare.

([60]) Här rör det sig om de uppskattade och inte de verkliga överföringsavgifterna.

(76) När det gäller de programbolag som sände via den analoga plattformen så anger Tyskland även i sin framställning att ägandet av en licens och dess resterande löptid inte har någon inverkan på stödbeloppet eftersom de anser att den ekonomiska nackdelen som orsakas av avståendet från de analoga överföringskapaciteterna inte kan bestämmas exakt. Enligt Tyskland togs i stället hänsyn till den förtida återlämningen av analoglicenserna genom tilldelningen av de digitala multiplexerna till de berörda programbolag ([61]). Följaktligen erhöll både RTL Group, som hittills sände via två analoga markbundna programkanaler, och ProSiebenSat.1, som hittills sände via en analog markbunden programkanal, en licens vardera för fyra programplatser. Att stödet inte är förbundet med någon återlämning av licenser framgår även av det faktum att enbart programbolaget ProSiebenSat.1 är berättigat till stöd enligt den beräkningsmetod som Tyskland har angett. Kommissionen anser därför att åtgärden inte kan betraktas som en kompensation för det ekonomiska värdet av analoglicensernas återstående löptid som RTL Television, VOX/DTCP och Sat1 har avstått ifrån.

(77) Med hänvisning till synpunkterna från ProSiebenSat.1 i ärendet Berlin-Brandenburg ([62]) framför Tyskland vidare i sin redogörelse beträffande inledningen av det formella granskningsförfarandet att de privata programbolagen hur som helst, i den mening som avses i kommissionens beslut om att inleda ett förfarande, skulle vidarebefordra alla de ekonomiska fördelar som uppstår tack vare stödet till nätoperatören T-Systems i form av överföringsavgifter.

(78) Kommissionen anser att detta argument står i strid med andra yttranden från Tyskland i fråga om förekomsten av en ekonomisk fördel och har inte motiverats av Tyskland. Så som redovisas i skälen 80 och 88 anser kommissionen att nätoperatören T-Systems skulle kunna ha en indirekt fördel av åtgärden. Det går dock ändå inte att dra slutsatsen att detta garanterar en fullständig överföring av den ekonomiska fördel som programbolagen åtnjuter genom det direkta stödet för sina normala driftkostnader. Därför måste kommissionen även tillbakavisa detta argument.

(79) Kommissionen konstaterar också att det förfarande för tilldelning av sändningslicenser som beskrivs i skälen 24 och 28 har visat sig vara olämpligt för att förhindra eller minska den ekonomiska fördel som stödet till programbolagen innebär. Meddelandet om utlysning innehöll ingen hänvisning om stödet. I principavtalet från den 20 oktober 2003 mellan LfM, public service-bolagen och de privata programbolag som fanns representerade på den analoga plattformen nämndes eventuella stödåtgärder endast indirekt utan några närmare uppgifter om det planerade stödet. Programbolagen hade därmed ingen möjlighet att ta hänsyn till stödnivån vid inlämnandet av licensansökningarna.

Fördel för nätoperatören

(80) Tyskland vidhåller att stödet till de privata programbolag inte utgör någon indirekt fördel för nätoperatören T-Systems. Konceptet om indirekt stödmottagare kan endast tillämpas i undantagsfall. Med hänvisning av domstolens dom i målen Tyskland mot kommissionen ([63]) och Nederländerna mot kommissionen ([64]) anser Tyskland att det berörda företaget endast kan anses vara indirekt stödmottagare ur stödrättslig synvinkel om det åtnjuter en fördel som ett direkt resultat av åtgärden. Tyskland hävdar vidare att begreppet indirekt stödmottagare endast kan tillämpas om fördelen – till skillnad från i det aktuella fallet – kan bevisas och är kvantifierbart.

(81) I fråga om omständigheterna i det aktuella fallet hävdar Tyskland att nätoperatören T-Systems inte kan begära högre överföringsavgifter från programbolag med hänvisning till stödet. Enligt Tyskland beror överföringsavgifternas storlek på flera andra faktorer. Därutöver straffar regleringsmyndigheten (BNetzA, tidigare RegTP) eventuellt missbruk i samband med överföringsavgifterna. I samband med det framlagda argumentet om gynnande av programbolagen anser Tyskland vidare att dessa inte har något intresse av att betala överföringsavgifter som överstiger marknadspriset, eftersom de endast får kompensation för ”merkostnaderna”.

(82) Tyskland bestrider dessutom att åtgärden skulle leda till garanterade intäkter för T-Systems. Dessa ”garanterade intäkter” följer av användningen av infrastrukturen som är ett resultat av tilldelningen av sändningslicenser och beror inte på stödet. Även om nätanvändningen verkligen skulle öka på grund av åtgärden skulle eventuella intäktsökningar minska på grund av ytterligare kostnader för de nättjänster som T-Systems tillhandahåller.

([61]) Tysklands skrivelse av den 25 april 2005.

([62]) I fråga om de synpunkter som Tyskland hänvisar till rör det sig i stort sett om samma synpunkter som ProSiebenSat.1 framförde i det liknande fallet om Bayern (jfr fotnot 4).

([63]) Dom av den 19 december 2000 i mål C-156/98, Tyskland mot kommissionen, REG 2000, s. I-6857.

([64]) Dom av den 13 juni 2002 i mål C-382/99, Nederländerna mot kommissionen, REG 2002, s. I-5163.

(83) Kommissionen invänder mot Tysklands argumentation och anser i stället att T-Systems skulle kunna dra indirekt nytta av åtgärden, mot bakgrund av att åtgärden direkt subventionerar de överföringsavgifter som programbolagen betalar till T-Systems, och att denna gäller under förutsättning att DVB-T-plattformen används och särskilt är avsedd att gynna den plattform som T-Systems driver.

(84) Kommissionen kan inte acceptera den restriktiva tolkning av konceptet om indirekt stödmottagare som Tyskland har framfört. I de båda domarna som Tyskland hänvisar till har domstolen bekräftat klassificeringen av företagen som indirekta stödmottagare. I målet *Tyskland mot kommissionen* ansåg domstolen att den omständighet att de direkta stödmottagarna fattar självständiga beslut inte medför att sambandet mellan åtgärden och den indirekta fördelen upphör, eftersom de förändrade marknadsvillkoren som uppstår på grund av denna fördel är en följd av åtgärden. ([65]) Eftersom stödet i det aktuella fallet ännu inte har getts är den indirekta fördel som T-Systems eventuellt skulle få på grund av åtgärden i realiteten inte kvantifierbar. Kommissionen är emellertid inte tvungen att kvantifiera fördelen exakt för att kunna fastställa att det föreligger en ekonomisk fördel till förmån för ett företag ur stödrättslig synvinkel.

(85) I det aktuella fallet anser kommissionen att stödet till de överföringsavgifter som de privata programbolagen ska betala leder till förändrade verksamhetsvillkor för programbolagen och att de därför kan betala högre överföringsavgifter. Så som redovisas i skälen 73 och 74 kan stödet inte anses täcka de privata programbolagens verkliga merkostnader för införandet av DVB-T. Även om överföringsavgifternas nivå är beroende av flera faktorer, är frågan om de privata programbolagen kan bära högre kostnader utan tvekan en av de viktigaste ekonomiska övervägandena för en nätoperatör vid fastställandet av överföringsavgifterna. Enligt telekommunikationslagen (Telekommunikationsgesetz) har BNetzA endast befogenhet att fastställa överföringsavgifterna om det konstateras att operatören har ett betydande marknadsinflytande. Så som anges i skäl 36 har BNetzA hittills inte klassificerat T-Systems som en nätoperatör med betydande marknadsinflytande. Följaktligen kan T-Systems även i fortsättningen själv fastställa storleken på DVB-T-överföringsavgifterna för de privata programbolagen.

(86) När det gäller argumentet om att T-Systems ”garanterade intäkter” är ett resultat av tilldelningen av licenser och inte av åtgärden konstaterar kommissionen att de privata programbolagens intresse för plattformen och deras vilja att bära de tillhörande kostnaderna redan kan avläsas på det stora antalet licensansökningar. Kommissionen anser vidare att ett stöd för en del av driftkostnaderna under en tidsperiod på fem år ökar viljan att bära ännu högre kostnader för att kunna delta kontinuerligt på plattformen. Därigenom skulle åtgärden kunna leda till ytterligare intäkter för T-Systems som härrör från överföringsavgifterna från de privata programbolagen. Man kan inte utgå ifrån att dessa intäkter helt och hållet skulle användas för de nättjänster som tillhandahålls som motprestation utan att ge någon vinst till en nätoperatör som är verksam under marknadsmässiga villkor.

(87) Mot bakgrund av de beskrivna sakförhållandena anser kommissionen att stödåtgärden skulle leda till en indirekt fördel för T-Systems. Med hjälp av det statliga stödet till överföringsavgifterna skulle T-Systems kunna uppnå högre intäkter än utan stöd.

(88) Kommissionen konstaterar vidare att RegTP:s förfarande för tilldelning av nätlicenser inte kan anses vara lämpligt för att undvika eller ens minska den indirekta fördelen som nätoperatören T-Systems eventuellt skulle få via åtgärden. Inom ramen för det berörda förfarande fanns ingen hänvisning om den av LfM planerade stödåtgärden. Därför kunde T-Systems inte ta hänsyn till möjligheten för ett sådant stöd för privata programbolag vid sin ansökan om nätlicens. Därutöver kan man utgå ifrån att T-Systems, som Tysklands ledande operatör och ägare av det analoga markbundna nätet skulle ha en konkurrensfördel vid tilldelningen av nätlicenser jämfört med nya marknadsaktörer. Redan vid ett förfarande 2002 tilldelades företaget en licens för driften av en landsomfattande DVB-T-multiplex. Dessutom var det bara två månader mellan inlämningstiden för frekvenstilldelningsförfarandet (17 mars 2004) och införandet av DVB-T (24 maj 2004), vilket gav potentiella nya marknadsaktörer mycket kort tid att bygga upp ett nät som skulle ha kunnat vara färdigt vid den tidpunkt då DVB-T-övergången skulle påbörjas.

Altmark-domens tillämplighet

(89) I sin redogörelse hänvisar Tyskland även till *Altmark*-domen ([66]) för att motivera att de planerade utbetalningarna inte är något statligt stöd utan i stället utgör en ersättning för en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Enligt denna dom är en ersättning för tillhandahållandet av allmännyttiga tjänster inget stöd i den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget, om följande villkor är uppfyllda: 1. Det stödmottagande företaget har ålagts skyldigheten att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, och dessa skyldigheter ska vara klart definierade. 2. Parametrarna för ersättningen för tillhandahållandet av

([65]) Mål C-156/98, Tyskland mot kommissionen, REG 2000, s. I-6857, punkt 27.

([66]) Dom av den 24 juli 2003 i mål C-280/00, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg mot Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, REG 2003, s. I-7747.

tjänsten ska vara fastställda i förväg på ett objektivt och öppet sätt. 3. Ersättningen får inte överstiga nettokostnaderna för att uppfylla skyldigheterna att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. 4. För att hålla kostnaderna så låga som möjligt för samhället måste företaget som ska uppfylla skyldigheterna att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse ha valts ut efter en offentlig utlysning. I annat fall måste kostnaderna för att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse ha fastställts på grundval av ett genomsnittligt och välskött företag.

(90) Enligt det första *Altmark*-kriteriet måste först kontrolleras om det stödmottagande företaget har en klart definierat skyldighet att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

(91) Tyskland hävdar att sändning av tv-program via privata programbolag via det digitala marknätet är en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse och följaktligen inte strider mot meddelandet om den digitala övergången. Tyskland anser att allmännyttan för DVB-T utgörs av dess bidrag till att sända lokala och regionala programkanaler, främja innovation och medial mångfald samt öka konkurrensen på infrastrukturområdet mellan olika överföringsplattformar. Enligt Tyskland kan denna skyldighet att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse härledas från LMG NRW, i vilken LfM uttryckligen tilldelas uppdraget att stödja och vägleda övergången från analog till digital överföring ([67]).

(92) Tyskland hävdar att de privata programbolagen, genom tilldelningen av licenser för digital markbunden sändning, har anförtrotts en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, som de är skyldiga att tillhandahålla. I det tyska duala sändningssystemet, som består av public service-bolagen och de privata programbolagen, spelar även de privata programbolagen en roll ur allmännyttigt intresse och är bundna av rättsliga skyldigheter i fråga om sina programkanaler. Utan något statligt finansiellt stöd skulle några av de privata programbolagen (särskilt ProSiebenSat.1) inte ha kunnat delta i införandet av DVB-T i Nordrhein-Westfalen. En otillräcklig statlig finansiering skulle ha kunnat försvåra tillhandahållandet av denna tjänst och äventyrat den markbundna plattformens framtida existens ([68]).

(93) Kommissionen delar inte Tysklands synpunkter. Kommissionen ifrågasätter inte att digitaliseringen av tv-sändningarna ligger i allmänhetens intresse. Förekomsten av mål av allmännyttigt intresse i samband med övergången räcker dock inte för att i detta specifika fall bedöma de privata programbolagens utsändning av programkanaler via den digitala markbundna plattformen i Nordrhein-Westfalen som en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Enbart det faktum att de privata programbolagen utgör en del av det duala sändningssystemet i Tyskland eller att deras programkanaler omfattas av de allmänna bestämmelserna i sändningslagstiftningen för Nordrhein-Westfalen leder inte till slutsatsen att de måste tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse genom sändning av sina programkanaler via den digitala markbundna plattformen ([69]).

(94) Enligt kommissionen innehåller de allmänna bestämmelserna om LfM:s offentliga uppgifter i samband med övergången från analog till digital överföring inget klart definierat uppdrag om tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse för de privata programbolagen. Därutöver konstaterar kommissionen att det inte förekommer någon hänvisning till begreppet tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i något officiellt dokument om införandet av DVB-T i Nordrhein-Westfalen (t.ex. avtal om övergången eller officiella handlingar om tilldelningen av DVB-T-licenser). Vidare finns det inga särskilda skyldigheter som rör tillhandahållandet av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i villkoren för sändningslicenserna ([70]). Därutöver är inte programbolag, som Tyskland hävdar, skyldiga att sända sina programkanaler via DVB-T. Licenserna kan utan tvekan, så som programkanalen Terra Nova har bevisat, lämnas tillbaka efter ett beslut av programbolaget självt.

(95) Så som redan har redovisats i beslutet om att inleda ett förfarande ([71]), hänvisar Tyskland tydligen till att en speciell tjänst av allmänt ekonomiskt intresse förelåg genom tilldelningen av licenserna och inledandet av övergången till det digitala markbundna nätet. Enligt kommissionen rör det sig dock inte om ett tillhandahållande av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse vid överföringen av en programkanal via det digitala markbundna nätet, utan om en helt vanlig kommersiell verksamhet för ett privat programbolag.

(96) Av dessa skäl anser kommissionen att den aktuella åtgärden stöder en normal affärsverksamhet för ett affärsdrivande företag och inte utgör någon ersättning för de kostnader som hör samman med tillhandahållandet av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Därmed uppfylls inte det första *Altmark*-kriteriet.

([67]) § 27 moment 1 i LMG NRW.

([68]) Detta argument diskuteras mer ingående i skälen 163–171.

([69]) På samma sätt som kommissionen redan har beslutat i tidigare ärenden kan allmänna rättsliga krav inte betraktas som en tjänst av allmän ekonomiskt intresse, se skäl 87 i kommissionens beslut i ärendet C 2/03 Åtgärder som vidtagits av Danmark till förmån för TV2/DANMARK (EUT, L 85, 24.3.2006, s. 1) och skäl 14 i kommissionens beslut 97/606/EG av den 26 juni 1997 enligt artikel 90.3 i EG-fördraget om exklusiv rätt att sända TV-reklam i Flandern (EGT L 244, 6.9.1997, s. 18).

([70]) Om de argument som Tyskland har framfört stämde skulle varje licens som tilldelas för sändningsöverföringar eller tillhandahållande av elektroniska kommunikationstjänster kunna betraktas som ett anförtroende att tillhandahålla en allmännyttig tjänst.

([71]) Skäl 75 i beslutet om att inleda ett förfarande.

(97) När det gäller det andra *Altmark*-kriteriet anser kommissionen att parametrarna för den påstådda ersättningen varken har fastställts i förväg eller på ett objektivt och öppet sätt. Riktlinjen om finansiellt stöd till DVB-T utfärdades den 19 november 2004 (med retroaktiv verkan från den 3 maj 2004), medan licenserna tilldelades enligt ett besked från den 14 maj 2004 (DVB-T-tilldelningsbeskedet från LfM). Följaktligen fastställdes inte parametrarna för finansieringen i förväg i det aktuella fallet. Dessutom framgår det inte entydigt av tilldelningsbeskedet hur finansieringen skulle beräknas för de programbolag som hittills hade sänt via den analoga plattformen. Detta fanns endast med i anmälan. Parametrarna fastställdes därmed inte på ett öppet sätt. Inte heller beräkningen kan enligt kommissionen betraktas som objektiv. Vid beräkningen av det finansiella stödet för de enskilda privata programbolagen tas nämligen ingen hänsyn till vare sig de tillkommande programplatserna för de programbolag som redan var verksamma via den analoga plattformen eller de ytterligare reklamintäkterna som kan förväntas på grund av närvaron på den markbundna plattformen (se även skäl 123). Därför anser kommissionen att det andra *Altmark*-kriteriet inte uppfylls.

(98) När det gäller det tredje *Altmark*-kriteriet, enligt vilket ersättningen inte får överstiga nettokostnaderna för att uppfylla skyldigheterna att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse plus en rimlig vinst, anser Tyskland att detta kriterium endast får tillämpas i de fall då kostnaderna, intäkterna och en rimlig vinst verkligen kan beräknas. I sådana situationer som i det aktuella fallet, i vilket ett startstöd ges för att minska de ekonomiska riskerna för en marknadsaktör, måste andra kriterier tillämpas för att bestämma om den aktuella åtgärden utgör ett statligt stöd. Den aktuella åtgärden är begränsad till ett minimum och utgör en del av en teknikneutral policy.

(99) Enligt kommissionen kan de villkor som nämns i *Altmark*-domen, så som Tyskland framhåller, inte ersättas av andra överväganden. Så som påpekas i skäl 97 baseras inte det planerade statliga stödet på några objektivt fastställda kriterier som tar någon hänsyn till varje programbolags intäkter, och stödet motsvarar inte heller de faktiska merkostnaderna för de privata programbolagen (se skälen 73 och 74).

(100) När det gäller det fjärde *Altmark*-kriteriet konstaterar kommissionen att det, i brist på en klart definierad skyldighet att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, inte kan fastställas om ersättningsnivån för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla en allmännyttig tjänst motsvarar kostnaderna för ett genomsnittligt och välskött företag. Tyskland har inte lämnat någon redogörelse om detta. Subventionen täcker en del av överföringsavgifterna som operatören av nätet för de privata programbolagen, T-Systems, har fastställt. Eftersom nätlicenserna tilldelades utan utlysning i ett så kallat anbudsförfarande konstateras att överföringsavgifternas storlek inte har fastställts i enlighet med en offentlig utlysning.

(101) Kommissionen anser av dessa skäl att inget av det fyra *Altmark*-kriterierna uppfylls i det aktuella fallet.

1.3 SELEKTIVITET OCH SNEDVRIDNING AV KONKURRENSEN

(102) Enligt artikel 87.1 i EG-fördraget är en åtgärd ett statligt stöd då den är selektiv och snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen. I beslutet om att inleda ett förfarande ansåg kommissionen preliminärt att åtgärden utgjorde ett sektoriellt stöd eftersom det gynnade DVB-T-plattformen jämfört med andra överföringssätt. Vidare ansåg kommissionen att de olika offentliga stödbeloppen kunde leda till en snedvridning av konkurrensen mellan programbolagen som deltar i DVB-T i NRW. Vid förfarandet för tilldelning av de erforderliga sändnings- och nätlicenserna hade inte tillräcklig hänsyn tagits för att undvika selektivitet och förebygga eventuella snedvridningar av konkurrensen som berodde på åtgärden.

Tilldelning av sändnings- och nätlicenser

(103) Tyskland vidhåller att åtgärden inte snedvrider konkurrensen eftersom de erforderliga sändnings- och nätlicenserna tilldelades enligt öppna och transparenta förfaranden i enlighet med den tillämpliga tyska lagstiftningen. I princip har det varit möjligt för vilka programbolag och nätoperatörer som helst att dra nytta av subventionerna och åtgärden kan därför inte anses vara selektiv.

(104) I fråga om tilldelningen av sändningslicenser motiverar Tyskland den prioriterade hänsyn som de programbolag fick som hittills hade varit verksamma via den analoga överföringsplattformen med att det rörde sig om en ersättning för återlämningen av de analoga licenserna, vilket var en åtgärd som var nödvändig för övergången.

(105) LfM har faktiskt genomfört ett öppet förfarande vid tilldelningen av licenserna för alla DVB-T-programplatser som var avsedda för de privata programbolagen (se skälen 24–28). Urvalskriterierna var anpassade till mångfalden av programkanaler och mångfalden av programbolag och föreskrev ett prioriterat hänsynstagande till varje programbolag som tidigare hade sänt sina programkanaler via analog markbunden överföring. Enligt detta prioriterade hänsynstagande tilldelades de två stora programbolagsfamiljerna RTL och ProSiebenSat.1 en hel multiplex vardera för ett bestämt antal programkanaler. Av de totalt 21 licensansökningar som togs emot efter det offentliga tillkännagivandet, togs slutligen sex i betraktande.

(106) Kommissionen ifrågasätter inte om licenstilldelningsförfarandet har utförts på vederbörligt sätt. Kommissionen hyser dock tvivel om det eliminerar frågan om selektivitet för den aktuella åtgärden ur stödrättslig synvinkel. För det första kunde på grund av förfarandet endast ett begränsat antal programbolag väljas ut. Vid urvalsförfarandet prioriterades de programbolag som hittills hade sänt sina programkanaler analogt ([72]). Dessutom kan endast de programbolag som har en DVB-T-licens få ett stöd inom ramen för åtgärden. För det andra gällde tilldelningen av licenser enbart överföringen av tv-program via DVB-T-plattformen.

(107) RegTP ansvarade för förfarandet för tilldelningen av nätlicenser (se skälen 29 och 30). Eftersom det endast kom in en ansökan för vart och ett av de fem fastställda försörjningsbehoven för Nordrhein-Westfalen (T-Systems lämnade in ansökningar för de försörjningsområden som gällde de privata programbolagen, och WDR för medlemmarna i ARD-koncernen), tilldelades licenserna i det så kallade ansökningsförfarandet utan offentlig utlysning.

(108) Liksom vid tilldelningen av sändningslicenserna anser kommissionen även i detta fall att förfarandet för tilldelning av nätlicenser ur stödrättslig synvinkel inte var lämpligt för att undvika en selektivitet för åtgärden. Förfarandet gällde särskilt driften av DVB-T-nätet i Nordrhein-Westfalen. Därutöver befann sig T-Systems, som en etablerad markbunden nätoperatör, i en särskilt fördelaktig position vid ansökan om nätlicenserna.

Sektoriellt stöd

(109) I beslutet om att inleda ett förfarande ansåg kommissionen att åtgärden utgör ett sektoriellt stöd för tv-sändningar via DVB-T eftersom subventionerna endast gäller programbolag som sänder sina programkanaler via digital markbunden överföring, och exempelvis inte för sändning via andra överföringssätt.

(110) Tyskland hävdar att åtgärden inte snedvrider konkurrensen mellan överföring via kabel, satellit och marknät. Dessa överföringssätt konkurrerar endast med varandra i begränsad utsträckning. Den markbundna överföringen skulle tvärtom komplettera kabel- och satellitöverföringarna, eftersom den även täcker regioner i vilka det inte finns någon kabel-tv, möjliggör sändning av regionala och lokala programkanaler och kan användas som bas för att utveckla mobil mottagning.

(111) Tyskland framför att stödet till DVB-T vid en sådan hög marknadsandel för kabel- och satellit-tv och en sådan låg marknadsandel för sändning via marknätet knappast kan inverka negativt på marknadsställningen för de andra överföringssätten. Enligt Tyskland kan å ena sidan marknätet inte locka över programbolag från andra överföringssätt på grund av dess låga marknadsandel. Å andra sidan skulle åtgärden inte heller påverka valmöjligheterna för konsumenterna eftersom övergången till ett annat överföringssätt är förbunden med hinder på grund av tekniska, rättsliga och ekonomiska faktorer. DVB-T kommer inte att ersätta kabel- och satellitöverföring utan tvärtom utöva ett ”positivt konkurrenstryck” på de andra överföringssätten som gynnar infrastrukturkonkurrensen och därmed driver på digitaliseringen av andra plattformar.

(112) Vidare protesterar Tyskland mot de data som kabelnätoperatörerna har tillhandahållit om effekterna av införandet av DVB-T på antalet kabelkunder. De data som LfM har tillgång till pekar, till skillnad från data från *ish* NRW GmbH, på lägre kundförluster (81 000 hushåll jämfört med 147 000 hushåll mellan 2003 och 2006). Tyskland hävdar fortfarande att kabelkundsmigreringen inte nödvändigtvis måste höra samman med införandet av DVB-T. Syftet med åtgärden är under inga omständigheter att skada kabelnätoperatörerna. Tyskland hänvisar till att bredbandskabelnätet byggdes upp under 1980-talet med statligt stöd och att kabelnätoperatörerna fortfarande drar nytta av förvaltningsbestämmelserna (t.ex. kabelavgiften för nyttjanderätt enligt förordningen om hyresbikostnader (Mietnebenkostenverordnung)). Enligt Tyskland är stödkonceptet på det hela taget teknikneutralt. Om det behövdes skulle Tyskland även stödja digitaliseringen av kabelmottagning. För att underbygga sin positiva inställning till kabel framför Tyskland att LfM med sitt besked av den 17 februari 2007 samtyckte till digitaliseringen av *ish:s* analoga kabelkanel ([73]).

(113) Enligt kommissionen ifrågasätts det inte i övervägandena i skälen 110–112 huruvida det rör sig om ett sektoriellt stöd som selektivt gynnar för DVB-T-nätets programbolag och eventuellt leder till ett indirekt gynnande av nätoperatören T-Systems. Den planerade åtgärden utgör ett stöd för en särskild ekonomisk verksamhet, nämligen överföringen av sändningssignaler och stöder selektivt överföring via marknätet. Stödet är både selektivt på efterfrågesidan (de privata programbolagen som sänder sina programkanaler via digital markbunden överföring) och på utbudssidan (dvs. operatören av det digitala markbundna nätet, T-Systems).

(114) Kommissionen anser att de olika överföringssätten för sändningssignaler (dvs. kabel, satellit, marknät och i ökande grad även IPTV) konkurrerar direkt med varandra. Trots vars och ens styrkor och svagheter uppfyller de olika överföringsplattformarna i grund och botten samma syfte, nämligen överföring av programkanaler, och de är utbytbara såväl på grossistnivå (ur de privata

([72]) I fråga om åtgärdens selektivitet är det inte relevant om prioriteringen var motiverad.

([73]) Kommissionen har ingen information av vilken det framgår att några statliga medel skulle tillhandahållas i detta fall.

programbolagens synvinkel) som på detaljistnivå (ur tittarnas synvinkel). I Tyskland finns det på alla tre plattformarna (kabel, satellit och marknät) ett stort antal fria tv-programkanaler, vilket innebär att utbuden delvis är snarlika. Det nuvarande utbudet med totalt 24 digitala marksända tv-kanaler är jämförbart med det analoga kabelnätet, som är det dominerande överföringssättet i Nordrhein-Westfalen, även om den digitala kabeln ökar i betydelse.

(115) Den relativt låga marknadsandelen för marksänd television jämfört med kabel- och satellitmottagning i Tyskland i allmänhet och i Nordrhein-Westfalen i synnerhet utesluter inte att de olika överföringsplattformarna konkurrerar med varandra. Av de data som kabelnätoperatörerna har lagt fram framgår att antalet kabelkunder har minskat sedan införandet av DVB-T i Nordrhein-Westfalen. Samtidigt påpekar kabelnätoperatörerna i sina synpunkter att antalet kabelkunder ökade svagt efter nedsläckningen av det analoga marknätet, vilket också indikerar en utbytbarhet mellan de två överföringssätten ur slutanvändarnas synvinkel. Då Tyskland hävdar att åtgärden utövar ett ”positivt konkurrenstryck” på de andra överföringssätten och främjar ”infrastrukturkonkurrensen”, utgår man implicit från ett konkurrensförhållande mellan kabel, satellit och marknät. Det faktum att kabelnätet tidigare har fått statligt stöd och att kabelnätoperatörerna på grund av särskilda förvaltningsbestämmelser åtnjuter vissa fördelar ändrar ingenting i fråga om selektiviteten och den snedvridning av konkurrensen som hör samman med den aktuella åtgärden.

(116) Den snedvridning av konkurrensen som den aktuella åtgärden leder till skulle även kunna påverka andra marknader än tv-överföring. Ur programbolagens synvinkel kan man med hjälp av det aktuella sektoriella stödet nå en större publik och vinna reklamkunder. Om reklamkunderna värvas från andra medier skulle stödet till DVB-T kunna inverka negativt på en rad företag i andra mediebranscher.

(117) I fråga om nätoperatörerna skulle stödet till DVB-T-nätet eventuellt även kunna vara viktigt för nya marknader. Via DVB-T kan betal-tv-tjänster erbjudas, vilket framgår av den senaste utvecklingen i andra medlemsstater, såsom Italien, Frankrike, Sverige och Förenade kungariket.

Snedvridning av konkurrensen mellan DVB-T-plattformens programbolag

(118) I beslutet om att inleda ett förfarande konstaterar kommissionen att åtgärden skulle kunna snedvrida konkurrensen mellan de olika programbolagen som sänder sina programkanaler via DVB-T-plattformen, om andelen av stödet till överföringsavgifterna inte är lika hög för alla de privata programbolagen.

(119) Tyskland betonar att åtgärden inte snedvrider konkurrensen mellan de privata programbolagen eftersom subventionsnivån alltid beräknas enligt samma principer. De olika stödbeloppen beror på programbolagens olika ställning och skillnaderna i kostnaderna för den digitala övergången.

(120) Så som förklaras i skälen 34–40, skiljer sig beräkningen av subventionen för programbolag som tidigare ha sänt sina programkanaler via den analoga plattformen (RTL Group och ProSiebenSat.1, som förfogar över fyra digitala programplatser vardera) och de programbolag som just har börjat med markbunden överföring via DVB-T och som har tilldelats en programkanal vardera.

(121) För de senare motsvarar det finansiella stödet för de första fem åren i genomsnitt 30 % av överföringsavgifterna per programplats, varvid stödkvoten är 40 % första verksamhetsåret och därefter minskas med 5 % varje år till 20 % det femte året. Detta gäller på samma sätt för de fyra privata programbolagen som berörs.

(122) För RTL Group och ProSiebenSat.1 beräknas subventionen baserat på skillnaden mellan de totala kostnaderna för den analoga och den digitala markbundna överföringen i Nordrhein-Westfalen samt i de nordtyska delstaterna (se tabell 3 och skälen 35, 39 och 40). Enligt Tyskland är RTL Group inte berättigat till något stöd eftersom de insparade överföringsavgifterna i de nordtyska delstaterna täcker den totala kostnadsökningen för det digitala överföringssättet i Nordrhein-Westfalen. RTL har inte heller ansökt om något stöd.

(123) Enligt kommissionen är metoden för beräkning av subventionen objektivt sett inte försvarbar eftersom den inte tar någon hänsyn i detalj till vare sig programbolagens kostnader för överföringen via DVB-T eller deras intäkter. Så som redan har förklarats i skäl 74 kan det aktuella beräkningssättet inte heller betraktas som en objektiv metod för beräkningen av eventuella merkostnader för den digitala överföringen för de programbolag som hittills har sänt sina programkanaler via den analoga plattformen, eftersom ingen hänsyn tas till det ökade antalet programplatser som är orsaken till dessa kostnader.

Vidare är beräkningen i tabell 3 godtycklig. Dels hade RTL Group och ProSiebenSat.1 inte samma antal programplatser i Nordrhein-Westfalen som i Nordtyskland, dels var kostnaderna olika på grund av de olika räckvidderna. Av de siffror som Tyskland har lagt fram framgår det att överföringsavgifterna per programplats för den digitala överföringen är lägre än för den analoga plattformen i det aktuella fallet (se tabell 4). Enligt Tyskland kunde ProSiebenSat.1 och RTL tilldelas hela multiplexer inom ramen för sändningslicensernas tilldelningsförfarandet och prioriteringen av deltagare på den analoga plattformen som kompensation för återlämningen av de analoga licenserna innan den egentliga löptiden hade gått ut. Därutöver ger stödet dem möjlighet att sända fler programkanaler i Nordrhein-Westfalen till mer eller mindre samma totalkostnader som för den analoga överföringen. Tyskland har hitintills inte förklarat varför andelen kostnader som täcks skiljer sig mellan ProSiebenSat.1 och de andra programbolagen som inte deltog på den analoga plattformen.

(124) Av dessa skäl anser kommissionen att de fördelar som beror på tilldelningen av sändningslicenser till de programbolag som hittills har sänt sina programkanaler via den analoga plattformen och beräkningen av subventionen som inte kan motiveras på ett objektivt sätt leder till en snedvridning av konkurrensen mellan dessa programbolag och de programbolag som startade med markbundna sändningar genom införandet av DVB-T.

1.4 PÅVERKAN PÅ HANDELN

(125) Enligt artikel 87.1 i EG-fördraget måste en statlig intervention påverka handeln inom gemenskapen för att klassificeras som ett statligt stöd. I beslutet om att inleda ett förfarande ansåg kommissionen att åtgärden kunde påverka handeln inom gemenskapen eftersom programbolagen är verksamma internationellt och nätoperatören konkurrerar med såväl de internationella kabelnätoperatörerna och mediekoncernerna som satellitoperatörerna.

(126) Tyskland anser precis som förut att åtgärden inte skulle påverka handeln mellan medlemsstaterna. Stödet är så obetydligt att effekterna på handeln knappt skulle vara märkbara. Enbart det faktum att de berörda företagen är verksamma internationellt innebär inte heller att man kan dra slutsatsen att detta skulle påverka handeln mellan medlemsstaterna. Tyskland drar snarare slutsatsen att det inte finns någon påverkan på handeln i fråga om de privata programbolagen.

(127) Av EG-domstolens tillämpliga rättspraxis framgår att då ett ekonomiskt stöd som ges av en stat, eller statliga medel, stärker ett företags ställning i förhållande till andra konkurrerande företag i handeln inom gemenskapen ska denna handel anses påverkas av detta stöd ([74]). I enlighet med domstolens rättspraxis bör det vidare framhållas att det faktum att ett stöd är av relativt ringa storlek inte innebär att det omedelbart kan uteslutas att handeln mellan medlemsstaterna påverkas ([75]), särskilt om konkurrensen är livlig i den bransch som det stödmottagande företaget är verksamt i ([76]).

(128) Därför anser kommissionen att den planerade åtgärden skulle kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna. Så som redan har nämnts gynnar åtgärden de privata programbolagen direkt och kan dessutom vara förbunden med en indirekt fördel för nätoperatören T-Systems. Såväl de privata programbolagen som nätoperatören konkurrerar på den internationella marknaden med andra företag. Alla privata programbolag som berörs av den aktuella åtgärden är verksamma på marknaderna för tv-reklam och filmrättigheter och konkurrerar där med andra programbolag och telekommunikationsföretag ([77]). Nätoperatörer som Deutsche Telekoms dotterbolag T-Systems konkurrerar med kabeloperatörer och mediekoncerner som UPC (Liberty Media), med satellitoperatörer som SES Astra, NSAB och Eutelsat och med andra företag som tillhandahåller infrastrukturtjänster för tv-programbolag. Samtidigt konkurrerar marknäts-, bredbandskabel- och satellitoperatörer om slutanvändarna i olika medlemsstater.

(129) Enligt kommissionen kan ett stöd som uppgår till totalt 6,8 miljoner euro inte betecknas som ”av relativt ringa storlek”. Därutöver, såsom framgår av EG-domstolens och förstainstansrättens tillämpliga rättspraxis, kan också ett litet stödbelopp, särskilt om det råder en livlig konkurrens, påverka handeln.

1.5 SLUTSATS OM ÅTGÄRDENS STÖDKARAKTÄR

(130) Av dessa skäl drar kommissionen slutsatsen att de av LfM planerade subventionerna utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget. De direkta stödmottagarna är de privata programbolagen som erhåller det finansiella stödet. Samtidigt skulle T-Systems, operatören av den multiplex som används av de privata programbolag, kunna åtnjuta en indirekt fördel av åtgärden.

([74]) Förstainstansens dom av den 29 september 2000, i mål T-55/99 Confederación Española de transporte de mercancías (CETM) mot kommissionen, REG 2000, s. II-3207.

([75]) Mål C-172/03, Heiser mot Finanzamt Innsbruck, EUT C 106, 30.4.2005, s. 5.

([76]) Mål T-214/95, Vlaams Gewest mot kommissionen, REG 1998, s. II-717.

([77]) I juni 2007 förvärvade ProSiebenSat.1 företaget SBS Broadcasting Group. Den nya koncernen kommer att vara verksam i mer än tio europeiska länder.

2. *STÖDETS FÖRENLIGHET MED DEN GEMENSAMMA MARKNADEN*

2.1 ALLMÄNNA ÖVERVÄGANDEN

(131) Kommissionen stöder aktivt digitaliseringen av tv-sändningarna. Fördelarna med den digitala övergången har redovisats utförligt i handlingsplanen ”eEurope 2005: Ett informationssamhälle för alla” och i de båda meddelandena om den digitala övergången ([78]). Den digitala övergången medför stora fördelar i form av ett effektivare frekvensutnyttjande och bättre överföringsmöjligheter. Detta leder i sin tur till nya och bättre tjänster och större valfrihet för konsumenterna. I sitt meddelande ”i2010 – Det europeiska informationssamhället för tillväxt och sysselsättning” framhåller kommissionen att nedsläckningen av all analog mark-tv, som planeras vara genomförd fram till 2012 kommer att underlätta tillgången till frekvensspektrumet.

(132) Kommissionen är medveten om att den digitala övergången i vissa fall kan försenas om den överlåts helt och hållet till marknadskrafterna. Den har därför inga principiella invändningar mot statliga interventioner på detta område. De statliga myndigheterna har olika möjligheter att underlätta och främja den digitala övergången, t.ex. samordningsmekanismer, informationskampanjer, reglering eller ekonomiskt stöd. Om interventionen görs i form av ett statligt stöd måste detta överensstämma med de tillämpliga bestämmelserna i EG-fördraget.

(133) I linje med kommissionens allmänna policy om mindre och mer välriktat statligt stöd kan medlemsstaterna i princip bevilja statligt stöd för att undanröja ett specifikt marknadsmisslyckande eller för att öka den sociala eller regionala sammanhållningen. I dessa fall måste det emellertid alltid kunna styrkas att det planerade statliga stödet är det lämpligaste medlet att undanröja problemet, att det är begränsat till ett minimum och att det inte snedvrider konkurrensen i orimligt hög grad. Samtidigt anges i meddelandet om den digitala övergången att en statlig innovation kan motiveras inom bestämda områden av digitaliseringen på två villkor: För det första då samhällsintressen står på spel och för det andra vid marknadsmisslyckanden, dvs. då marknadskrafterna inte på egen hand kan uppfylla de uppsatta målen för allmänhetens bästa. Enligt meddelandet måste en offentlig intervention alltid baseras på en noggrann marknadsanalys.

(134) I meddelandet om den digitala övergången framställs övergången som en stor utmaning för branschen som måste drivas av marknaden. I princip måste varje nät konkurrera på egna meriter. För att kunna säkerställa denna princip måste varje statlig intervention vara så teknikneutral som möjligt. Så som redan har redovisats är undantag endast tillåtna då den planerade statliga åtgärden ska undanröja ett särskilt marknadsmisslyckande eller förhindra en obalans och om det aktuella stödet är ett lämpligt, nödvändigt och proportionellt medel för att korrigera dessa problem.

([78]) Se fotnot 9.

(135) Det är allmänt känt att vissa typer av marknadsmisslyckanden kan äventyra den digitala övergången. Dessutom finns det en risk att digital-tv inte kommer socialt missgynnade grupper av befolkningen tillgodo (problem med den sociala sammanhållningen). Som förklaras närmare i kommissionens beslut om införandet av DVB-T i Berlin-Brandenburg kan ett marknadsmisslyckande exempelvis bestå i att en marknadsaktör inte är redo att gå med på en gemensam tidsplan för övergången till digital-tv, utan väntar på att andra ska ta det första steget (samordningsproblem) eller i att en marknadsaktör inte kan se de positiva effekterna av den digitala övergången för samhället som helhet, eftersom de rätta impulserna inte finns på plats (positiva externa effekter).

(136) Med avseende på social sammanhållning kommer medlemsstaterna att vilja se till att alla medborgare har tillgång till digital-tv efter det att det analoga nätet har släckts ned. Eftersom den digitala övergången medför vissa kostnader för konsumenterna och kräver att de ändrar sina vanor, kommer medlemsstaterna i vissa fall att vilja ge särskild hjälp åt mindre gynnade grupper i samhället, t.ex. äldre personer, hushåll med låga inkomster eller invånare i avlägset belägna områden.

(137) Under de senaste tre åren har kommissionen prövat några stödåtgärder som syftar till att främja den digitala övergången i olika medlemsstater ([79]). I flera beslut om statligt stöd, som baserar sig på meddelandena om den digitala övergången, har kommissionen tagit ställning till tillämpningen av stödbestämmelserna på den här branschen och gett praktiska råd till såväl de statliga som privata berörda parterna. Medlemsstaterna kan vidta olika åtgärder för att ge statligt stöd till den digitala övergången under förutsättning att dessa inte leder till några onödiga snedvridningar mellan tekniker eller företag och är begränsade till ett minimum ([80]):

a) Pilotförsök och forskningsinsatser för att exempelvis testa digitala överföringstekniker och interaktiva tillämpningar.

([79]) Se bland annat följande: N 622/03 Digitaliseringsfond – Österrike, den 16 mars 2005 (EUT C 228, 17.9.2005, s. 12), C 25/04 Införande av digitala markbundna TV-sändningar (DVB-T) i Berlin-Brandenburg – Tyskland, den 9 november 2005 (EUT L 200, 22.7.2006, s. 14), NN 64/05 Digitala ersättningslicenser – Förenade Kungariket, den 25 januari 2006 (EUT C 218, 9.9.2006, s. 10), N 111/06 Aides à la télévision numérique dans les régions sans simulcast – Frankrike, den 12 oktober 2006 (EUT C 293, 2.12.2006, s. 6), N 546/06 Fonds d'aide à des particuliers sous conditions de ressources dans la perspective de la fin de la radiodiffusion analogique – Frankrike, den 6 december 2006 (EUT C 23, 1.2.2006, s. 1), C 24/04 Införande av digital markbunden television – Sverige, den 20 december 2006 (EUT L 112, 30.4.2007, s. 77), C 52/05 Bidrag för köp av digitala dekodrar – Italien, den 24 januari 2007 (EUT L 147, 8.6.2007, s. 1), N 270/06 Sussidi ai decoder digitali – Italien, den 24 januari 2007 (EUT C 80, 13.4.2007, s. 3), N 107/07 Sussidio per l'acquisto di iDTV – Italien, den 28 februari 2007, ännu ej offentliggjord, N 103/07 Plan de ayudas a la Television Digital Terrestre en Soria – Spanien, den 25 september 2007 (ännu ej offentliggjord i EUT).

([80]) Bokstäverna a) till d) hänför sig till åtgärderna i ärendet N 622/03 Digitaliseringsfonder – Österrike och bokstäverna e) till h) finns redovisade i det slutliga beslutet i ärendet C 25/04 DVB-T Berlin-Brandenburg.

b) Subventioner till konsumenternas inköp av digitalboxar som är oberoende av överföringssätt i syfte att förebygga att hushåll med låga inkomster inte längre kan ta emot tv-sändningar och för att nå en kritisk massa av tittare, särskilt i de områden där den markbundna överföringen kommer att ställas om direkt till digital markbunden överföring utan parallelldrift (simulcast) på grund av bristen på frekvenser.

c) Bidrag till företag för utveckling av innovativa digitala tjänster som t.ex. elektroniska kanalguider och mobila tillämpningar.

d) Subventioner till programbolag som ersättning för de extra överföringsavgifterna under den parallella överföringen av analog och digital tv (simulcast-fasen)

e) Subventioner till konsumenter för inköp av digitalboxar. Sådana subventioner ska vara teknikneutrala. Genom att bevilja subventioner kan myndigheterna främja användningen av de öppna standarderna för interaktivitet. Öppna standarder gör det möjligt för konsumenterna att utnyttja interaktiva tjänster från olika företag.

f) Stöd till utbyggnaden av överföringsnät i områden där tv-mottagningen annars skulle vara otillräcklig.

g) Finansiellt stöd till public service-bolag så att de kan sända med alla överföringssätt och därmed nå ut till hela befolkningen. I detta sammanhang måste medlemsstaterna klart definiera vilka krav de ställer på programbolagen i fråga om utnyttjandet av vissa sändningssätt.

h) Finansiellt stöd som en ersättningsavgift till programbolag som tvingas ge upp sitt analoga frekvensutnyttjande innan deras licenser löper ut. Ersättningen ska täcka programbolagens faktiska kostnader för övergången, vid behov även anpassningskostnaderna för att sända på en annan kanal eller multiplex.

2.2 RÄTTSLIG GRUND FÖR BEDÖMNINGEN AV DEN PLANERADE ÅTGÄRDENS FÖRENLIGHET

(138) Tyskland har hävdat att åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden i enlighet med artiklarna 87.3 c, b och d samt artikel 86.2 i EG-fördraget. I det följande bedömer kommissionen åtgärdens förenlighet med hänsyn till dessa bestämmelser mot bakgrund av de ovan angivna allmänna överväganden ([81]).

([81]) Då den eventuella indirekta fördel, som åtgärden skulle kunna leda till för nätoperatören T-Systems, är nära förbunden med de medel som ställts till förfogande för de privata programbolagen, granskar kommissionen stödåtgärdens förenlighet som helhet.

2.3 ARTIKEL 87.3 C I EG-FÖRDRAGET

(139) I beslutet om att inleda ett förfarande hyste kommissionen tvivel om att åtgärden var förenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 c i EG-fördraget. Kommissionen håller fast vid denna uppfattning efter bedömningen av de berörda parternas synpunkter och Tysklands kommentarer.

(140) Artikel 87.3 c i EG-fördraget gäller stöd för att underlätta utveckling av vissa näringsverksamheter eller vissa regioner, när det inte påverkar handeln i negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset.

(141) För att ett stöd ska anses vara förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 c i EG-fördraget måste ett mål av gemensamt intresse, som är bevisat nödvändigt och lämpligt, eftersträvas. Vid bedömningen av åtgärden ska särskilt följande aspekter beaktas:

1. Är målsättningen för stödåtgärden klart definierad och av gemensamt intresse?

2. I stödinstrumentet utformat på ett sådant sätt att det mål som är av gemensamt intresse (t.ex. att undanröja ett marknadsmisslyckande eller eftersträva ett annat relevant mål) kan uppnås? Särskilt följande:

   a) Är stödåtgärden ett lämpligt instrument?

   b) Har det en stimulerande effekt, dvs. ändrar stödet företagens beteende?

   c) Är stödet proportionerligt, dvs. skulle samma beteendeförändring även kunna uppnås med ett lägre stöd?

3. Är snedvridningen av konkurrensen och effekten på handeln så begränsad att det totala resultatet är positivt?

(142) Enligt Tyskland överensstämmer den planerade åtgärden med artikel 87.3 c i EG-fördraget. Med hänvisning till meddelandet om den digitala övergången hävdar Tyskland att stödet till den digitala markbundna plattformen är av allmännyttigt intresse och bidrar till förverkligandet av olika mål som ligger i allmänhetens intresse. Åtgärden är viktig för att bibehålla marknätet och kan bidra till att undanröja marknadsmisslyckanden inom särskilda områden. Därutöver är åtgärden med hänsyn till målsättningen såväl lämplig som proportionerlig.

2.3.1 ***Mål av gemensamt intresse***

(143) Så som framgår av de allmänna övervägandena ovan delar kommissionen Tysklands uppfattning om att övergången från analog till digital sändning kan betraktas som ett mål av gemensamt intresse. Detta får emellertid inte, vilket betonas i meddelandet om den digitala övergången och i andra tillämpliga kommissionsdokument, tolkas som ett allmängiltigt skäl till varför digitaliseringen av marknätet bör stödjas. Utgångspunkten är snarare att övergången ska vara marknadsdriven och att varje nät bör vara i stånd att konkurrera på egna meriter. För att kunna säkerställa denna princip måste varje statlig intervention vara så teknikneutral som möjligt. Kriteriet om teknikneutralitet är inte uppfyllt i det aktuella fallet.

(144) I sin redogörelse ifrågasätter Tyskland rimligheten för tillämpningen av principen om teknikneutralitet för den stödrättsliga bedömningen och hävdar att teknikneutralitet inte går att uppnå i praktiken för en enskild stödåtgärd. Tysklands stödpolitik är på det hela taget teknikneutral och Tyskland skulle också vid behov stödja andra överföringssätt. Medan satellitöverföringen inte behöver något stöd för den digitala övergången, har digitaliseringen av kabelöverföringen inte kommit tillräckligt långt för att några konkreta stödåtgärder ska kunna komma i fråga. Kommissionen har för närvarande inte fått någon konkret information från Tyskland ur vilken det framgår att statliga stöd även är planerade för andra överföringssätt.

(145) Enligt kommissionen håller inte dessa allmänna argument mot en tillämpning av principen om teknikneutralitet. Det finns en skillnad mellan ett finansiellt stöd för den digitala övergången och åtgärder som endast stöder den digitala markbundna överföringen som sådan. Subventioner som särskilt ställs till förfogande för en av de konkurrerande överföringsteknikerna leder till en betydande snedvridning av konkurrensen mellan dessa tekniker.

(146) Enligt artikel 87.3 c i EG-fördraget och den tillämpliga rättspraxisen är en sådan snedvridning av konkurrensen endast tillåten då den syftar till att undanröja ett specifikt marknadsmisslyckande eller förhindra en obalans, och om det aktuella stödet är ett lämpligt, nödvändigt och proportionerligt medel för att uppnå målen i fråga. Enligt stödbestämmelserna måste denna bedömning göras individuellt för varje enskild åtgärd.

(147) Utöver det allmänna målet om att stödja den digitala övergången hävdar Tyskland att det finansiella stödet till införandet av DVB-T även har som syfte att bibehålla den markbundna plattformen som överföringsteknik. På detta sätt skulle konkurrensen mellan programbolagen stärkas och bidra till förverkligandet av olika mål av allmännyttigt intresse inom sändningsinfrastrukturområdet.

(148) Tyskland påpekar att digitaliseringen av marknätet bidrar till den mediala mångfalden eftersom det ger de privata programbolagen möjlighet att sända ut sina program i NRW via 12 programkanaler i stället för 3 vid analog överföring. Den markbundna plattformen lämpar sig bättre för att sända regionala och lokala programkanaler jämfört med kabel och satellit. Därutöver säkerställer åtgärden att sändningarna når ut till hela befolkningen. Tyskland framhåller vidare att Nordrhein-Westfalens topologi är sådan att det är dyrare att nå ut till landsbygden och avlägset belägna områden och att införandet av DVB-T därmed skulle vara mindre intressant ur kommersiellt hänseende än i exempelvis en region som Berlin-Brandenburg. Åtgärden är tänkt att utgöra ett första steg med en stimulerande effekt som ska jämna marken för införandet av DVB-T i dessa regioner i ett senare skede.

(149) Därutöver framhåller Tyskland det digitala marknätets särskilda innovationspotential och hävdar att endast DVB-T medger en utveckling av de digitala mobila mottagningsalternativen.

(150) Kommissionen noterar de mål av allmännyttigt intresse som Tyskland har angett men anser ändå, så som förklaras nedan, att det finansiella stödet varken syftar till att främja medial mångfald, regionalt eller lokalt programinnehåll, universell täckning eller till att stödja en bättre försörjning av landsbygden eller innovation och att åtgärden med hänsyn till de eftersträvade målen inte är nödvändig, lämplig eller proportionerlig.

2.3.2 ***Stödåtgärdens utformning: Nödvändighet och lämplighet***

(151) Tyskland vidhåller att åtgärden är nödvändig för att nå de ovannämnda målen och för att undanröja ett marknadsmisslyckande inom vissa områden. Rent principiellt har kommissionen inte rätt att ifrågasätta förbundsregeringens och delstaternas beslut om att bibehålla marknätet och förverkliga dess digitalisering. Därutöver har kommissionen inte befogenhet att överväga om andra åtgärder skulle ha varit lämpligare för att nå samma mål.

(152) Till att börja med måste det klargöras att det är den av Tyskland anmälda åtgärden om att införa DVB-T i Nordrhein-Westfalen och inte Tysklands politiska principbeslut om att bibehålla marknätet som är föremål för det aktuella beslutet. Inom ramen för detta förfarande ska kommissionen granska, enligt de tillämpliga stödbestämmelserna, om det planerade statliga stödet till de privata programbolagens driftkostnader är nödvändigt och proportionerligt i samband med denna åtgärd för att uppnå de mål som Tyskland hävdar är av allmännyttigt intresse.

(153) En analys av det statliga stödets lämplighet utgör en del av denna granskning. Enligt kommissionen ska inte enbart bevis för att en åtgärd är nödvändig läggas fram utan även en motivering till varför det statliga stödet är ett lämpligt instrument som en särskild form av statlig intervention i det aktuella fallet för att uppnå ett mål av gemensamt intresse. Om det statliga stödet inte är ett lämpligt instrument för att hantera marknadsmisslyckanden eller sammanhållningsproblem kan det leda till en snedvridning av konkurrensen och påverka handeln som hade kunnat undvikas med andra instrument, såsom regleringsåtgärder.

(154) Nedan granskar kommissionen punkt för punkt om den aktuella åtgärden kan betraktas som nödvändig och lämplig för att uppnå de mål av allmännyttigt intresse som Tyskland har angett, och om den är befogad och lämplig för att undanröja eventuella marknadsmisslyckanden inom bestämda områden som skulle ha kunnat försvåra förverkligandet av dessa mål. Därutöver undersöker kommissionen om den aktuella åtgärden är proportionerlig för att undanröja dessa svårigheter.

Ökad konkurrens mellan de olika överföringssätten

(155) I fråga om en ökad konkurrens mellan de olika överföringssätten hävdar Tyskland att stödet till det digitala marknätet utövar ett positivt konkurrenstryck på de andra överföringsplattformarna och stimulerar nätoperatörerna för de andra plattformarna att förbättra och uppdatera sina tjänster så att digitaliseringen av de andra plattformarna påskyndas. Förutom att detta argument strider mot Tysklands påstående om att åtgärden inte skulle snedvrida konkurrensen, har Tyskland inte heller lämnat in några övertygande bevis för att tv-sändningarna i Nordrhein-Westfalen skulle påverkas negativt av några strukturella konkurrensproblem. Kabel- och satellitplattformarna erbjuder redan, även utan markbunden överföring, ett stort utbud av fria tv-programkanaler och är allmänt tillgängliga. Ytterligare konkurrens uppstår genom tv via bredband (t.ex. xDSL) som är på gång med att etablera sig som en alternativ plattform för tv-sändningar. Följaktligen, och i linje med kommissionens tidigare beslut om offentliga stödåtgärder till förmån för digital-tv ([82]), kan stöd som beviljas med denna motivering inte godtas.

Främjande av medial mångfald

(156) När det gäller medial mångfald och programkanalvariation så tilldelades de digitala markbundna programkanalerna på ett sådant sätt att de etablerade programbolag prioriterades medan mycket få nya marknadsaktörer tilläts träda in på marknaden ([83]). Syftet med åtgärden är därmed inte otvetydigt att öka antalet programbolag. Så som redovisas i beslutet om att inleda ett förfarande ([84]), ligger DVB-T-nätet fortfarande efter i fråga om antalet programkanaler jämfört med kabel eller satellit, trots att överföringskapaciteten ökar genom digitaliseringen. Till och med vid analog överföring erbjuder de båda andra överföringssätten fler programkanaler än DVB-T och de flesta, om inte alla, de programkanaler som erbjuds via DVB-T kan även tas emot via kabel och satellit.

Främjande av regionala och lokala programkanaler

(157) Åtgärden syftar inte heller till att målmedvetet stödja de regionala och lokala programkanalerna eller programbolagen som sänder sådana programkanaler. I många regioner sänds Nordrhein-Westfalens lokala tv-programkanaler via kabel, medan sådana programkanaler inte erbjuds på den digitala markbundna plattformen i NRW. I utlysningen av sändningslicenserna nämndes ingenting uttryckligen om de regionala och lokala programkanalerna. Ingen av stödmottagarna är ett regionalt eller lokalt programbolag och sändningen av sådana programkanaler är inte heller något villkor för tilldelningen av stöd till de privata programbolagen.

Garanterande av universell täckning

(158) I fråga om Tysklands argument om bibehållandet av en universell täckning kan man konstatera att det inte tas någon hänsyn i åtgärden till de regioner i vilka det skulle kunna uppstå sändningsproblem på grund av övergången till digital markbunden överföring. Tyskland har medgett att det rent tekniskt går att ta emot tv-sändningar gratis i alla byggnader i Nordrhein-Westfalen via satellit. Detta gäller för närvarande inte DVB-T. Den aktuella åtgärden är begränsad till stadsområden med hög befolkningstäthet i vilka bredbandskabel normalt finns tillgänglig.

([82]) Beslut i ärendet DVB-T Berlin-Brandenburg, skäl 109 och följande, och i ärendet C 52/05 Bidrag för köp av digitala dekodrar – Italien, skäl 153 och följande, se fotnot 79.

([83]) Intresset för en programplats på DVB-T-plattformen bland nya marknadsaktörer, utan någon garanti om statligt stöd, framgår av det faktum att det fanns sju sökanden till Terra Novas (2007) programplats, som slutligen tilldelades Tele 5.

([84]) Se skäl 64 i beslutet om att inleda ett förfarande.

Införande av DVB-T på landsbygden och i avlägset belägna områden

(159) Ingen ytterligare motivering till Tysklands kommentarer om det senare införandet av DVB-T på landsbygden och i avlägset belägna områden har inkommit och det finns inget stöd för att åtgärden verkligen främjar DVB-T i glesare befolkade områden eftersom åtgärden endast är inriktad på de mest tättbefolkade regionerna i Nordrhein-Westfalen. Därutöver innehåller åtgärden inte några särskilda incitament för programbolagen att utöka sitt utbud till att gälla avlägset belägna områden. Inte ens inom ramen för den analoga överföringen sände de privata programbolagen utanför Nordrhein-Westfalens storstadsområden.

Främjande av innovation

(160) Beträffande Tysklands uppgifter om främjande av innovation konstaterar kommissionen att det planerade statliga stödet inte är avsett för innovativa medie- eller telekommunikationstjänster utan endast subventionerar programbolagens driftkostnader för överföringen av deras tv-program.

(161) Av den information som kommissionen har tillgång till framgår att kompressionsstandarden MPEG-2 används i DVB-T-nätet i Nordrhein-Westfalen, trots att den mer avancerade MPEG-4-standarden (DVB-T 2) med betydligt bättre frekvensutnyttjande snart kommer att finnas tillgänglig på marknaden. När det gäller mobil tv-mottagning ligger den DVB-T-plattform som används i Nordrhein-Westfalen klart efter de mer avancerade mobil-tv-teknikerna, såsom DVB-H (digital tv-överföring till handburna mottagare) ([85]), som erbjuder en stabilare signalmottagning och lägre energiförbrukning. I samband med innovationspotentialen för interaktiva tjänster påpekas här att DVB-T inte tillhandahåller någon backkanal och att signalen endast leds vidare till slutanvändaren. Därför kan interaktivitet knappast påstås vara en typisk egenskap för DVB-T.

(162) Ur innovationssynpunkt utgör inte DVB-T någon teknik som är överlägsen de andra plattformarna. Det planerade statliga stödet till DVB-T skulle, så som har beskrivits ovan, till och med kunna hämma innovationer som baseras på andra överföringsplattformar och -tekniker.

Bibehållande av marknätet

(163) Tyskland hävdar att stödet krävs för att bibehålla marknätet som överföringsteknik. De privata programbolagens närvaro och särskilt då de stora mediekoncernerna RTL och ProSiebenSat.1 krävs för att upprätthålla plattformens attraktivitet på längre sikt ur tittarnas synvinkel. Enligt Tysklands uppgifter är dessa mediekoncerner endast villiga att delta i DVB-T-projektet om införandet av den digitala markbundna överföringen inte innebär några merkostnader jämfört med den analoga överföringen. Även om RTL Group inte har ansökt om något stöd så har de åtminstone gjort sitt deltagande beroende av närvaron av ProSiebenSat.1 på plattformen.

(164) I detta sammanhang har Tyskland för att åskådliggöra sina argument åberopat andra regioner i Nordrhein-Westfalen (Wuppertal, Ostwestfalen-Lippe, Münsterland, Aachen och den södra delen av Westfalen), i vilka DVB-T-plattformen införs eller har införts utan något deltagande av privata programbolag och där det har visat sig att de privata programbolagen inte är intresserade av att delta på DVB-T-plattformen utan något statligt stöd.

(165) Enligt kommissionen framgår det inte av den information som Tyskland har lämnat att det inte går att bibehålla marknätet utan statliga medel. Dessutom har Tyskland inte bevisat att det planerade stödet har väckt ett större intresse för att delta på den markbundna plattformen hos de privata programbolagen. Vidare har det inte bevisats att den planerade stödåtgärden verkligen påverkar en förändring av beteendet hos stödmottagarna.

(166) Principavtalet om införandet av digital marksänd television (DVB-T) i Nordrhein-Westfalen innehöll visserligen en bindande tidsplan för övergången, men inga tydliga uppgifter om det planerade stödet. Så som framgår av skäl 19 innehöll avtalet endast vaga formuleringen som hänför sig till stöd av den tekniska infrastrukturen för DVB-T-överföring och utarbetandet av ett stödkoncept för socialt svaga grupper. Tillkännagivandet om tilldelningen av sändningslicenser innehöll ingen information om ett eventuellt stöd. De exakta villkoren för det finansiella stödet fastställdes genom riktlinjen om finansiellt stöd till DVB-T av den 19 november 2004, dvs. först efter tilldelningen av sändningslicenserna och några månader efter införandet av DVB-T.

(167) De privata programbolagen var således utan tvekan beredda att delta i DVB-T utan några närmare upplysningarna om det finansiella stödet. De programbolag som var verksamma via det analoga marknätet samtyckte till den bindande tidsplanen för övergången utan några närmare detaljer om den aktuella stödåtgärden. Därutöver framgår av den framlagda informationen i fråga om de privata programbolag som inte sände via den analoga plattformen att LfM hade fått in betydligt fler ansökningar om

([85]) Se exempelvis KOM(2007) 409, Meddelande från kommissionen av den 18 juli 2007 ”Att stärka den inre marknaden för mobil-TV”.

tilldelningen av digitala licenser än det fanns programplatser för. När det gäller detta hävdar Tyskland att alla programbolag var informerade om ett eventuellt stöd genom principavtalet av den 20 oktober 2003. Men även om alla sökande var medvetna om detta principavtal (som de i viss utsträckning inte utgjorde parter i) kände de emellertid inte till de närmare detaljerna om stödåtgärden.

(168) Därutöver påpekar kommissionen att de privata programbolagen redan sedan mer än tre år tillbaka sänder sina programkanaler via DVB-T utan något statligt stöd. Även om Terra Nova nyligen har lämnat denna plattform har denna programplats tilldelats programbolaget Tele 5 efter sju ansökningar från privata programbolag. För detta programbolag fanns det ingen entydig garanti om något statligt stöd mot bakgrund av kommissionens beslut i ärendet Berlin-Brandenburg och det pågående förfarandet. I vissa regioner i andra delstater, t.ex. Rhein-Main-området och Nordtyskland sänder de privata programbolagen sina program via DVB-T-plattformen ([86]), utan något statligt stöd.

(169) I fråga om de programbolag som redan sände sina programkanaler via den analoga plattformen vidhåller Tyskland att stödet var nödvändigt för att täcka deras ”merkostnader” för den digitala övergången.

(170) Så som redan har konstaterats i skälen 74 och 123 beror de påstådda ”merkostnaderna” för ProSiebenSat.1 och RTL Group uteslutande på det större antalet programkanaler eftersom kostnaderna per programplats är lägre vid digital överföring jämfört med analog överföring. Tyskland har inte angett något skäl till varför dessa programbolag var tvungna att ha fler programkanaler på den digitala plattformen och varför ingen hänsyn togs till de kommersiella intäkterna vid beräkningen av det planerade stödet.

(171) När det gäller Tysklands argument om införandet av DVB-T i andra regioner i Nordrhein-Westfalen utan deltagande av privata programbolag anser kommissionen att dessa regioner inte kan jämföras med stadsområdena i fråga om befolkningstäthet och attraktivitet för privata programbolag. Av dessa exempel framgår att ett införande av den digitala markbundna plattformen är möjlig via public service-bolagen även utan deltagande av privata programbolag.

Undanröjande av marknadsmisslyckanden i samband med den digitala övergången

(172) Tyskland vidhåller att stödet skulle undanröja särskilda marknadsmisslyckanden som skulle hindra övergången till digital marksänd television. Med hänvisning till meddelandet om den digitala övergången åberopar Tyskland samordningsproblem mellan marknadsaktörerna, vissa risker, positiva externa effekter och kortfristiga kostnadsökningar i samband med övergången. Med hänsyn till marknätets krympande andelar för tv-sändningarna och de höga överföringskostnaderna finns det risk för att de privata programbolagen släcker ned den analoga överföringen helt och hållet och inte sänder sina programkanaler via marknätet överhuvudtaget. Då skulle de fördelar med markbunden överföring som beskrivs ovan med avseende på den mediala mångfalden, den universella täckningen, sändning av regionala och lokala programkanaler, innovationspotentialen och infrastrukturkonkurrensen försvinna.

(173) När det gäller detta måste en noggrann analys göras om detta verkligen rör sig om ett verkligt marknadsmisslyckande som hindrar marknaden att nå bästa möjliga mål för allmänhetens bästa. För det andra måste det bedömas om det statliga stödet är nödvändigt och lämpar sig för att undanröja ett sådant marknadsmisslyckande och om stödet är proportionerligt med hänsyn till det mål som ska uppnås. Endast om åtgärden både är nödvändig och lämplig kan åtgärden betraktas som förenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 c i EG-fördraget.

(174) Kommissionen kan förstå att de samordningsproblem som Tyskland åberopar i princip skulle kunna utgöra ett marknadsmisslyckande som skulle kunna hindra övergången från analog till digital överföring. Problemet uppstår eftersom programbolagen sinsemellan måste komma överens om gemensamma tidpunkter för nedsläckningen av det analoga nätet och starten av de digitala tv-sändningarna, för att kringgå bristen på frekvensutrymme och begränsa kostnaderna för parallella sändningar i möjligaste mån. Konsumenterna kommer eventuellt inte att vänta med att gå över till den digitala plattformen till dess att programutbudet där har nått tillräcklig omfattning. Många programbolag kommer därför att vilja vänta med sin egen övergång, till dess att andra bolag går över till att sända digitalt. Utan samordning kan denna inställning göra att övergången försenas.

(175) Kommissionen medger också att en snabbare nedsläckning av det analoga nätet skulle kunna motivera ett statligt ingripande med målet att bättre kunna utnyttja de frekvenser som därmed blir fria.

([86]) Kommissionen påpekar att när det gäller Berlin-Brandenburg-ärendet sänder alla de berörda privata programbolagen precis som förut sina programkanaler via DVB-T trots det negativa beslutet och återkravet på det beviljade stödet (se http://www.garv.de/).

(176) Med beaktande av de angivna samordningsproblemen och i linje med det synsätt som eftersträvas i Berlin-Brandenburg-beslutet ([87]) drar kommissionen slutsatsen att det aktuella stödet varken är nödvändigt eller ett lämpligt instrument för att lösa problemet. Behovet av samordning inom ramen för den digitala övergången kan uppfyllas och uppfylldes också i det aktuella fallet med andra medel som var bättre lämpade för detta och som samtidigt inte skulle snedvrida konkurrensen på marknaden i samma grad.

(177) I det aktuella fallet kom LfM och programbolagen som var verksamma på den analoga plattformen överens om en gemensam tidsplan i principavtalet av den 20 oktober 2003. LfM lyckades också fastställa ett datum för återlämningen av de analoga sändningslicenserna gällande alla programbolagen. Dessutom har de gjort en överenskommelse med de nordtyska delstaterna om den digitala övergången. På detta sätt kunde den digitala markbundna plattformen införas samtidigt i flera delstater enligt en gemensam tidsplan och utan någon simulcast-fas för de privata programbolagen. Därför verkar det finansiella stödet till programbolag för överföringskostnaderna inte vara nödvändigt för den digitala övergången.

(178) Enligt Tyskland var de planerade betalningarna inte enbart avsedda att bekosta en del av programbolagens ”merkostnader” för den övergången till digital markbunden överföring utan även att kompensera för några av programbolagens företagsekonomiska risker (t.ex. på grund av lägre kommersiella intäkter). I meddelandet om den digitala övergången från 2003 står det att sannolikheten att marknaden misslyckas är kopplad till komplexiteten i den miljö där övergången sker, samt till samspelet mellan de viktigaste parterna ([88]). I det aktuella fallet kunde komplexiteten hållas mycket låg tack vare LfM:s förberedande åtgärder så att varje programbolag i förväg var informerat om överföringskostnaderna och själva kunde göra en uppskattning om intäkterna och utgifterna.

(179) Tyskland har varken motiverat eller kvantifierat detta och har inte heller angett de påstådda riskernas storleksordning. Kommissionen hyser tvivel om att det, med tanke på den redan lyckade övergången som de privata programbolagen har genomfört utan statligt stöd, finns några andra företagsekonomiska risker än dem som normalt förekommer inom verksamheten ([89]) och som är oberoende av vilken plattform de använder för att sända sina programkanaler. Det faktum att det fanns fler licensansökningar för den digitala överföringen i Nordrhein-Westfalen än det fanns licenser visar tydligt att de privata programbolagen är beredda att delta i DVB-T, betala de uppkomna överföringskostnaderna och villiga att ta företagsekonomiska risker även utan någon garanti om statligt stöd.

(180) Vad gäller de positiva externa effekterna genom de frigjorda frekvenserna så uppkommer dessa fördelar i första hand på grund av nedsläckningen av det analoga marknätet. Detta faktum har inte ifrågasatts när det gäller Nordrhein-Westfalen-ärendet. Eftersom åtgärden är avsedd att subventionera de privata programbolagens överföringskostnader, vilka är lägre per programplats på den digitala plattformen jämfört med den analoga, kan åtgärden inte heller betraktas som nödvändig för att täcka de kostnader som kortfristigt uppstår vid den digitala övergången.

Kompensationsbetalningar för återlämningen av licenser för den analoga överföringen

(181) Tyskland har åberopat att stödet är nödvändigt som en kompensation för de privata programbolagens förtida återlämning av de analoga licenserna. Samtidigt framgår det av Tysklands redogörelse att de privata programbolagen som tidigare var verksamma på den analoga plattformen skulle prioriteras vid tilldelningen av de digitala licenserna som en gottgörelse för den förtida återlämningen de analoga licenserna, så att RTL och ProSiebenSat.1 skulle kunna ansöka om en hel multiplex för sina programkanalpaket.

(182) När det gäller detta påpekar kommissionen att detta argument endast är relevant när det gäller beviljandet av stöd till programbolag på den analoga plattformen och inte kan användas för att motivera att stödet är nödvändigt för de nya programbolagen på DVB-T-plattformen. Men detta argument håller inte heller riktigt när det gäller de programbolag som hittills har varit verksamma på den analoga plattformen. Av den grupp programbolag som har lämnat tillbaka sina analoga licenser är det bara ProSiebenSat.1 som har fått något stöd inom ramen för den aktuella åtgärden. I den beräkning av subventionen som Tyskland har presenterat har ingen hänsyn tagits till det potentiella värdet för licensens återstående löptid. Under dessa omständigheter kan stödet för överföringskostnaderna inte kopplas samman med återlämningen av de analoga licenserna och kan därför inte betraktas som nödvändigt eller lämpligt för detta ändamål.

(183) Detta gäller särskilt i det aktuella fallet eftersom programbolagen redan hade fått en kompensation inom ramen för tilldelningen av licenserna för den digitala markbundna överföringen. Denna prioritering var inte begränsad till någon garanti för en fortsatt tillgänglighet för de analoga programmen på den digitala plattformen, utan gjorde det möjligt för RTL och ProSiebenSat.1 att utöka sitt programkanalutbud på den digitala plattformen (två extra programplatser för RTL Group och tre extra programplatser för ProSiebenSat.1). Samtidigt hade även andra programbolag ansökt om en licens som dock inte kunde infrias på grund av det begränsade antalet överföringskanaler.

([87]) Se punkt 95 och följande i kommissionens beslut av den 9 november 2005 om införandet av DVB-T i Berlin-Brandenburg.

([88]) KOM(2003) 541 slutlig, se fotnot 9.

([89]) Det kan visserligen eventuellt finnas en viss företagsekonomisk risk för nätoperatören, men det finns inga indikationer på att marknaden inte kan hantera denna typ av risk (se även skäl 114 i Berlin-Brandenburg-beslutet).

Proportionalitet

(184) Tyskland vidhåller att åtgärden är proportionerlig med avseende på den eftersträvade målsättningen. Enligt Tyskland motsvarar stödet det minimibelopp som krävdes för att stimulera de privata programbolagen att gå över till DVB-T-plattformen och på så sätt säkerställa marknätets framtida existens. Eftersom finansieringen endast gäller de ”merkostnader” som uppkommer på grund av den digitala övergången för de programbolag som tidigare var verksamma på den analoga plattformen och är degressiv för de nya DVB-T-aktörerna säkerställs proportionaliteten. Tyskland har inte presenterat någon information som kan motivera den andel av överföringsavgifterna som täcks av det statliga stödet till de programbolag som hittills inte varit verksamma på den analoga plattformen.

(185) Så som redan har beskrivits hyser kommissionen i olika hänseenden tvivel om hur välgrundade redogörelserna för och beräkningarna av de av Tyskland påstådda ”merkostnaderna” är. Kommissionen konstaterar att den aktuella åtgärden subventionerar programbolagens överföringskostnader som är lägre per programplats för den digitala markbundna överföringen jämfört med den analoga. De påstådda ”merkostnaderna” för RTL och ProSiebenSat.1 uppstår dock endast eftersom de numera erbjuder flera programkanaler i Nordrhein-Westfalen jämfört med den tidigare överföringen via den analoga plattformen. För de programbolag som tidigare inte var verksamma på den markbundna plattformen uppstår inga sådana ”merkostnader”.

(186) När det gäller de programbolag som tidigare var verksamma på den analoga plattformen kan åtgärden inte betraktas som en kompensation för ”merkostnaderna” vid digital överföring. Eftersom den digitala övergången skedde utan simulcast-fas för de privata programbolagen uppstod inte heller några simulcast-kostnader. Tyskland har inte åberopat några merkostnader till följd av investeringar i teknisk utrustning och liknande som krävdes för övergången. Under dessa omständigheter drar kommissionen slutsatsen att stödet, även om det vore nödvändigt och lämpligt (vilket inte var fallet), inte var begränsat till ett minimum.

2.3.3 *Slutsats med avseende på artikel 87.3 c i EG-fördraget*

(187) Av dessa skäl drar kommissionen slutsatsen att de av Tyskland åberopade eftersträvade målen av allmännyttigt intresse och det i samband med den digitala övergången identifierade marknadsmisslyckandet inte räcker för att motivera de stöd som har beviljats. Kommissionen är inte övertygad om att stödet är ett nödvändigt, lämpligt och proportionerligt medel för att undanröja marknadsmisslyckanden inom bestämda områden och för att uppnå de mål av allmännyttigt intresse som Tyskland har angett. Om marknaden, så som i det aktuella fallet, kan tillhandahålla olika tekniker ([90]) och utveckla konkurrerande lösningar under marknadsmässiga villkor utgör det statliga stödet till de privata programbolagen för att finansiera driftkostnaderna på DVB-T-plattformen en oberättigad avvikelse från principen om teknikneutralitet och leder till en onödig snedvridning av konkurrensen.

(188) Därför kan stödet inte betraktas som förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 c i EG-fördraget.

2.4 ARTIKEL 87.3 B I EG-FÖRDRAGET

(189) Enligt artikel 87.3 b i EG-fördraget kan stöd för att främja genomförandet av viktiga projekt av gemensamt europeiskt intresse betraktas som förenliga med den gemensamma marknaden.

(190) Enligt Tyskland överensstämmer den planerade åtgärden med artikel 87.3 b. Övergången till digital överföring utgör ett viktigt projekt av gemensamt europeiskt intresse, i den mening som avses i meddelandet om den digitala övergången, som också har ekonomiska, sociala och politiska effekter. Åtgärden syftar till att hantera betydande, kortfristigt uppkomna kostnader och bristande samordningsmekanismer i samband med den digitala övergången, som även nämns i meddelandet om den digitala övergången.

(191) Kommissionen anser att det inte räcker med att eftersträva ett allmänt mål av gemensamt europeiskt intresse för att kunna åberopa artikel 87.3 b i EG-fördraget. Det projekt som genomförs med hjälp av åtgärden måste inte enbart vara av gemensamt europeiskt intresse, utan måste även uppvisa en europeisk dimension och vara en del av ett transnationellt europeiskt program som antingen finansieras gemensamt av flera av medlemsstaternas regeringar eller har sitt ursprung i en gemensam åtgärd av flera nya medlemsstater. Domstolen har formulerat det så här i en dom: Det faktum att de avsedda investeringarna ledde till att en ny teknik kunde användas gör inte projektet till ett projekt av gemensamt europeiskt intresse ([91]).

(192) Av dessa skäl drar kommissionen slutsatsen att det särskilda stödet för markbunden digital-tv i två stadsområden i Nordrhein-Westfalen inte kan betraktas som ett viktigt projekt av gemensamt europeiskt intresse.

([90]) Stödet till DVB-T skulle kunna hindra utbyggnaden av andra plattformar, såsom IPTV via bredband, som uppvisar andra fördelar och som skulle kunna utvecklas självständigt.

([91]) Domstolens dom av den 8 mars 1988 i målen C-62/87 och 72/87, Exécutif régional wallon och Glaverbel mot kommissionen, REG 1998, s. I-1573.

2.5 ARTIKEL 87.3 D I EG-FÖRDRAGET

(193) Artikel 87.3 d i EG-fördraget gäller stöd för att främja kulturen eller bevarandet av kulturarvet så vitt de inte påverkar handels- eller konkurrensvillkoren i gemenskapen i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset. Vidare heter det i artikel 151.4 i EG-fördraget att gemenskapen ska beakta de kulturella aspekterna då den handlar enligt andra bestämmelser i detta fördrag, särskilt för att respektera och främja sin kulturella mångfald.

(194) Tyskland hävdar att åtgärden faller under artikel 87.3 d i EG-fördraget eftersom den bidrar till att säkerställa ett balanserat sändningssystem och därmed främjar kulturen i den mening som avses i artikel 151 i EG-fördraget.

(195) Enligt artikel 151.4 i EG-fördraget måste gemenskapen beakta de kulturella aspekterna då den handlar. Enligt kommissionens mening ska denna kulturella undantagsbestämmelse, som förekommer i artikel 87.3 d i EG-fördraget, dock liksom alla andra undantag tolkas restriktivt. Därför kan denna undantagsbestämmelse enligt kommissionen endast tillämpas i de fall då kulturinnehållet är entydigt fastställt eller identifierbart ([92]). Dessutom ska kulturbegreppet tillämpas på den aktuella produktens innehåll och typ och inte på mediet eller utsändningen i sig ([93]).

(196) I det aktuella ärendet syftar stödet till att främja överföring av sändningssignaler och står inte på något sätt i förhållande till något särskilt kulturinnehåll, som utan stödet inte skulle sändas. Därför anser kommissionen att villkoren för att tillämpa artikel 87.3 d i EG-fördraget inte är uppfyllda.

2.6 ARTIKEL 86.2 I EG-FÖRDRAGET

(197) I artikel 86.2 i EG-fördraget står det att företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som har karaktären av fiskala monopol ska vara underkastade reglerna i detta fördrag, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs. Utvecklingen av handeln får inte påverkas i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse.

(198) Så som redan förklarats i skälen 91 och 92 hävdar Tyskland att åtgärden är en kompensation för tillhandahållandet av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse, i detta fall överföringen av tv-program via DVB-T-plattformen. De privata programbolagen har via de tilldelade licenserna för digital tv-överföring anförtrotts att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse som innebär att de är skyldiga att sända sina program till allmänheten. En otillräcklig finansiering skulle kunna hindra tillhandahållandet av denna tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. Utan den planerade åtgärden skulle de privata programbolagen inte ha varit beredda att medverka i ett införande av DVB-T, vilket i sin tur skulle ha kunnat äventyra marknätets framtida existens. Därutöver påverkar inte stödet utvecklingen av handeln i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse.

(199) Enligt tillämplig rättspraxis om tolkningen av artikel 86.2 i EG-fördraget måste stödmottagaren uttryckligen ha anförtrotts att tillhandahålla en särskild tjänst av allmänt ekonomiskt intresse av en medlemsstat för att artikel 86.2 i EG-fördraget ska kunna tillämpas. Ett sådant anförtroende måste innehålla preciserade uppgifter om typ, omfång och varaktighet för tillhandahållandet av tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse och vilka företag det berör.

(200) Så som förklaras i skäl 93 ifrågasätter inte kommissionen att digitaliseringen av tv-sändningarna är av allmännyttigt intresse. På grundval av de resultat som nämns i skälen 92–96 drar kommissionen emellertid slutsatsen att åtgärden, som är avsedd att stödja företagens normala ekonomiska verksamhet, inte kan betraktas som någon kompensation för att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 86.2.

(201) Även om de privata programbolagen skulle anförtros att tillhandahålla tjänst av allmänt ekonomiskt intresse (vilket inte är fallet) får kompensationsbetalningen enligt artikel 86.2 i EG-fördraget inte överstiga nettokostnaderna för att tillhandahålla denna tjänst av allmänt ekonomiskt intresse med beaktande av de aktuella intäkterna plus en rimlig vinst.

(202) Så som redovisas i skälen 97–99 baseras inte det planerade statliga stödet på några objektiva kriterier, vilket krävs enligt artikel 86.2 i EG-fördraget. I åtgärden tas visserligen hänsyn till de privata programbolagens överförings*kostnader* för överföring via den digitala markbundna plattformen men inte till intäkterna (t.ex. från reklamen).

([92]) Se bl.a. kommissionens beslut i ärendena NN 88/98, BBC 24 reklamfri nyhetskanal (EGT C 78, 18.3.2000, s. 6) och NN 70/98, Kinderkanal och Phoenix (EGT C 238, 21.8.1999, s. 3).

([93]) Se bl.a. kommissionens beslut i ärendet N 458/04 Stöd från offentliga myndigheter till Espacio Editorial Andaluza Holding S.L. (EUT C 131, 28.5.2005, s. 12).

(203) För att säkerställa att nödvändighetskriteriet, som anges i artikel 86.2 i EG-fördraget, är uppfyllt måste de myndigheter som beviljar subventionerna med hjälp av föreskrifter reglera hur kompensationsbeloppet ska beräknas och kontrolleras. Medlemsstaterna ska med hjälp av regelbundna kontroller säkerställa att det inte förekommer någon överkompensation. Den aktuella åtgärden innehåller inte några sådana föreskrifter från eller kontroller av de ansvariga myndigheterna.

(204) Av dessa skäl drar kommissionen slutsatsen att stödet inte kan betraktas som förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 86.2 i EG-fördraget.

VII. **SLUTSATSER**

(205) Kommissionen drar därför slutsatsen att det av LfM planerade stödet till privata programbolag utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 i EG-fördraget som inte kan betraktas som förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 c, artikel 87.3 b, artikel 87.3 d och artikel 86.2 i EG-fördraget.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Det statliga stöd som Förbundsrepubliken Tyskland planerar att genomföra till förmån för de privata programbolagen inom ramen för införandet av digital marksänd television i Nordrhein-Westfalen på grundval av riktlinjen om finansiellt stöd till digital marksänd television (*Richtlinie der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung von digitalem terrestrischem Fernsehen als Maßnahme und Projekt für neuartige Rundfunksübertragungstechniken gem. § 88 Abs. 3 S. 5 und 6 LMG NRW*) av den 19 november 2004 och som anmäldes till kommissionen genom en skrivelse av den 13 januari 2005 är oförenligt med den gemensamma marknaden.

Detta stöd får därför inte genomföras.

Artikel 2

Tyskland ska inom två månader från dagen för delgivningen av detta beslut underrätta kommissionen om de åtgärder som har vidtagits för att följa detta beslut.

Artikel 3

Detta beslut riktar sig till Förbundsrepubliken Tyskland.

Utfärdat i Bryssel den 23 oktober 2007.

På kommissionens vägnar

Neelie KROES

Ledamot av kommissionen