

KOMISJA

DECYZJA KOMISJI

z dnia 9 listopada 2005 r.

w sprawie pomocy państwa udzielonej przez Republikę Federalną Niemiec na rzecz wdrażania naziemnej telewizji cyfrowej (DVB-T) w Berlinie-Brandenburgii

(notyfikowana jako dokument nr C(2005) 3903)

(Jedynie tekst w języku niemieckim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2006/513/WE)

KOMISJA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego artykuł 88 ustępow 2,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po zaproszeniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag,

zgodnie z powyższymi artykułami ⁽¹⁾ i uwzględniając te uwagi,

a także mając na uwadze, co następuje:

I. PROCEDURA

- (1) Faksem z dnia 16 grudnia 2002 r. Verband Privater Kabelnetzbetreiber e.V. (Zrzeszenie Prywatnych Operatorów Sieci Kablowych) (zwane dalej ANGA) przedłożyło nieformalną skargę dotyczącą finansowania naziemnej telewizji cyfrowej (DVB-T) w Berlinie-Brandenburgii ⁽²⁾. Pismem z dnia 26 marca 2003 r. ANGA zwróciło się do Komisji, aby ta wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające i spowodowała zniesienie pomocy.
- (2) Pismem z dnia 2 maja 2003 r. Komisja wystosowała do Niemiec wniosek o udzielenie informacji, które po przedłużeniu terminu zostały przekazane w dniu 30 czerwca 2003 r. W dniu 1 października 2003 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli Komisji z podmiotem przyznającym domniemaną pomoc, Urzędem ds. Mediów w Berlinie-Brandenburgii (zwanym dalej Mabb). W dniach 23 października 2003 r. i 4 lutego 2004 r. Mabb udzielił dodatkowych wyjaśnień.

- (3) Pismem z dnia 23 grudnia 2003 r. Kabel Baden-Württemberg GmbH & Co. KG (zwana dalej Kabel BW) zapowiedziała, że w sprawie finansowania DVB-T w Berlinie-Brandenburgii również wnieśli skargę. Nastąpiło to 8 marca 2004 r. Jednak Komisja zdecydowała, że nie będzie badała tej skargi w ramach zaplanowanego formalnego postępowania kontrolnego. Ponieważ przedmiot skargi stanowią ceny ustalone przez publicznonprawne rozgłośnie radiowe i stacje telewizyjne przy wynajmowaniu posiadanych przez nie naziemnych transmisyjnych dróg przesyłowych nadawcom prywatnym, skarga została skierowana do generalnego zbadania sposobu finansowania publicznonprawnych rozgłoszeń radiowych i stacji telewizyjnych w Niemczech ⁽³⁾.

- (4) Pismem z dnia 14 lipca 2004 r. Komisja powiadomiła Niemcy o decyzji wszczęcia formalnej procedury przewidzianej w art. 88 ust. 2 Traktatu WE (zwanej dalej „decyzją o wszczęciu procedury”) w stosunku do wspomnianego środka. Decyzja Komisji o wszczęciu procedury została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* z dnia 28 sierpnia 2004 r. ⁽⁴⁾ Komisja zwróciła się do zainteresowanych o przedstawienie swoich uwag w sprawie omawianego środka.

- (5) Niemcy, po przedłużeniu terminu, pismem z dnia 4 października 2004 r. zajęły stanowisko wobec decyzji o wszczęciu procedury. Ponadto do Komisji wpłynęły stanowiska od następujących zainteresowanych stron: Nordic Satellite AB (dalej NSAB) ⁽⁵⁾, ProSiebenSat.1 Media AG (dalej ProSiebenSat.1), Europejskiego Zrzeszenia Operatorów Kablowych (dalej ECCA) i Deutsche Telecom (dalej DTAG) ⁽⁶⁾, Europejskiego Związku Operatorów Satelitarnych (dalej ESOA) ⁽⁷⁾. Komisja skierowała otrzymane uwagi pismem z dnia 17 listopada 2004 r. do Rządu Federalnego, który wypowiedział się w tej sprawie w piśmie z dnia 16 grudnia 2004 r.

⁽¹⁾ Dz.U. C 216 z dnia 28.8.2004, str. 5. Pomoc państwa C 25/2004 (ex NN 36/04) – Wdrożenie naziemnej telewizji cyfrowej (DVB-T) w Berlinie-Brandenburgii.

⁽²⁾ DVB-T oznacza Digital-Video-Broadcasting za pośrednictwem sieci naziemnej. Innymi formami Digital-Video-Broadcasting są DVB-S (telewizja cyfrowa przez satelitę) i DVB-C (telewizja cyfrowa przez kabel).

⁽³⁾ Sprawa E 3/2005 (ex CP 43/2003).

⁽⁴⁾ Patrz przypis 1.

⁽⁵⁾ W piśmie z 29 września 2004 r. i z 22 października 2004 r.

⁽⁶⁾ Wszyscy w pismach z dnia 30 września 2004 r.

⁽⁷⁾ W piśmie z 25 października 2004 r.

(6) Następnie Komisja otrzymała informacje uzupełniające od Mabb⁽⁸⁾, Niemieckiego Związku Operatorów Kablowych⁽⁹⁾, ANGA⁽¹⁰⁾, DTAG⁽¹¹⁾, oraz od działającej na zlecenie Kabel BW spółki European Economic & Marketing Consultants GmbH (zwanej dalej EE&MC)⁽¹²⁾. Poza tym doszło do spotkań służb Komisji z ECCA w dniu 22 listopada 2004 r., z Mabb 2 marca 2005 r., z EE&MC 12 kwietnia 2005 r. oraz z DTAG 28 kwietnia 2005 r.⁽¹³⁾ Komisja poinformowała Niemcy o wniesionych uwagach pismami z 14 czerwca 2005 r. i 14 lipca 2005 r., które wyraziły swoją opinię w piśmie z 15 sierpnia 2005 r.

II. SZCZEGÓŁOWY OPIS POMOCY

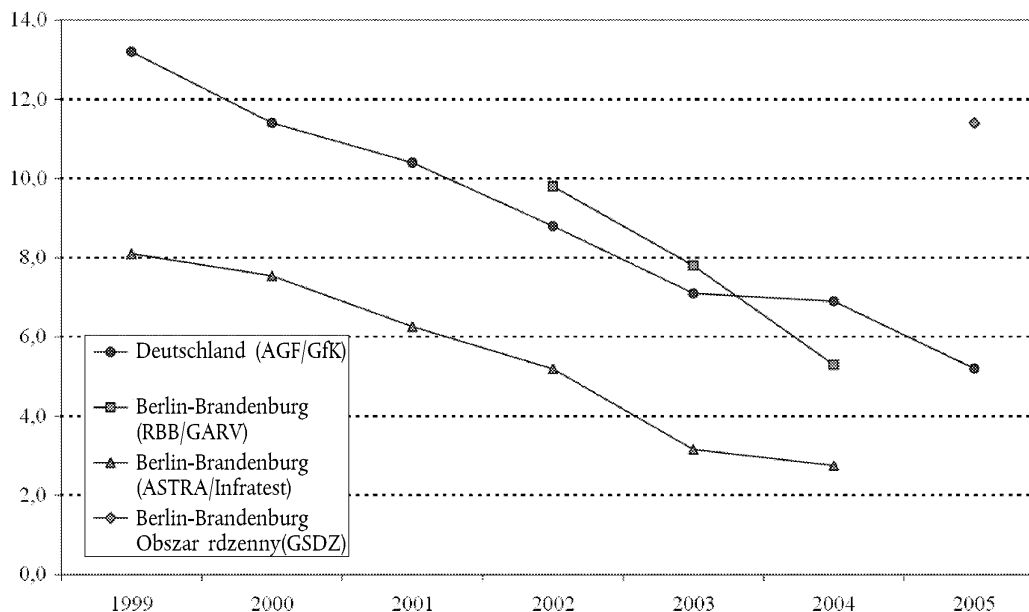
A. INFORMACJE PODSTAWOWE

- (7) Niniejszą procedurę należy postrzegać na tle cyfryzacji nadawania. Cyfryzacja dotyczy wszystkich stosowanych obecnie dróg przekazu, a więc kablowej, satelitarnej i naziemnej.
- (8) Rzeczona pomoc dotyczy naziemnej drogi transmisji. Drogą naziemną w trybie analogowym można z reguły transmitować poniżej dziesięciu programów telewizyjnych. Jednakże w Berlinie, ze względu na szczególną sytuację przed upadkiem muru, można było drogą naziemną w systemie analogowym przekazywać do 13 programów telewizyjnych. Po cyfryzacji w systemie naziemnym może być przesyłanych do 30 programów.

(9) Od momentu pojawienia się telewizji kablowej i satelitarnej w latach 80-tych, korzystanie z teletransmisji drogą naziemną w Niemczech uległo znacznemu zmniejszeniu. Według danych AGF/GfK sposób odbierania telewizji przy pomocy pierwszych odbiorników posiadanych przez gospodarstwa domowe w całych Niemczech kształtował się na dzień 1 stycznia 2005 r. w następujący sposób: 5,2 % drogą naziemną, 55,9 % drogą kablową i 38,9 % drogą satelitarną⁽¹⁴⁾. Według danych ASTRA/InfraTest udział domostw wyposażonych w odbiorniki naziemne w Niemczech był jeszcze niższy i wynosił 3,8 % (na koniec roku 2004)⁽¹⁵⁾. Dla Berlina-Brandenburgii wg. ASTRA/InfraTest sposób odbioru telewizyjnego w gospodarstwach domowych rozkłada się następująco (koniec 2004 roku): 2,8 % drogą naziemną, 67,5 % drogą kablową i 29,7 % drogą satelitarną. Jak wynika z danych dostarczonych przez instytucje związane z Mabb, w Berlinie-Brandenburgii udział gospodarstw domowych z odbiornikiem naziemnym w przypadku pierwszego odbiornika telewizyjnego określa się na 5,3 % w roku 2004⁽¹⁶⁾. W roku 2005 udział gospodarstw domowych w aglomeracjach miejskich (50 % wszystkich gospodarstw domowych na obszarze objętym systemem DVB-T, „obszar rdzenny DVB-T”) o najlepszym odbiorze osiągnął jednak 11,4 %, co unocznia znaczenie odbioru w systemie DVB-T na tym terenie.

Wykres 1

Udział odbioru naziemnego w rynku w całej federacji oraz w Berlinie-Brandenburgii



⁽⁸⁾ W pismach z 25 kwietnia 2005 r., 4 maja 2005 r., 1 czerwca 2005 r. i 4 sierpnia 2005 r.

⁽⁹⁾ W pismach z 6 grudnia 2004 r., 26 stycznia 2005 r. i 11 lutego 2005 r.

⁽¹⁰⁾ W pismach z 21 stycznia 2005 r., 26 stycznia 2005 r., 29 kwietnia 2005 r. i 10 czerwca 2005 r.

⁽¹¹⁾ W pismach z 6 maja 2005 r., 24 maja 2005 r. i 4 sierpnia 2005 r.

⁽¹²⁾ W piśmie z 31 maja 2005 r.

⁽¹³⁾ W danym przypadku 22 listopada 2004 r., 2 marca 2005 r., 12 kwietnia 2005 r. oraz 28 kwietnia 2005 r.

⁽¹⁴⁾ Arbeitsgemeinschaft Fernsehforschung (AGF) jest zjednoczeniem największych niemieckich nadawców w celu monitorowania zachowań odbiorców telewizyjnych.

⁽¹⁵⁾ SES/ASTRA jest największym nadawcą satelitarnym w Niemczech i publikuje corocznie German Monitor dotyczący znaczenia różnych dróg przekazu telewizyjnego.

⁽¹⁶⁾ Patrz Media Perspektiven, 12/2003, str. 560; Media Perspektiven, 7/2004, str. 299 i ALM/GSDZ raport 2005 w sprawie cyfryzacji, str. 65.

(10) W celu wspierania cyfryzacji radiofonii i telewizji, pod koniec roku 1997 decyzją Rządu Federalnego przy uwzględnieniu uchwały premierów rządów krajowych powołano do życia „Initiative Digitaler Rundfunk” (Inicjatywa na rzecz radiofonii i telewizji cyfrowej, dalej „IDR”). W ramach IDR zarówno przez federację, jak i kraje związkowe oraz różne podmioty uczestniczące w rynku, opracowane zostały zalecenia dotyczące cyfryzacji. Pierwsza rezolucja IDR została zaaprobowana przez Rząd Federalny w sierpniu 1998 r., a następnie rozwinęta przez IDR w postaci „Scenariusza startowego 2000” („Startszenario”) (17). Ustalono w nim między innymi, że cyfryzacja przekazu radiofonicznego i telewizyjnego drogą kablową, satelitarną i naziemną powinna się zakończyć najpóźniej do roku 2010.

(11) W odniesieniu do naziemnej drogi przekazu kraje związkowe Berlin i Brandenburgia jako pierwsze regiony w Niemczech poczyniły wspólne kroki w celu przejścia z telewizji analogowej na naziemną telewizję cyfrową (dalej zwane „przejściem”). Stosowne podstawy prawne dla poszczególnych landów stworzono, dokonując najpierw zmian w umowie państwowej o współpracy między oboma landami w zakresie radiofonii i telewizji („Umowa państwowa w sprawie mediów”) w listopadzie 1998 r. (18). Dnia 17 grudnia 2001 r. Rada ds. mediów przy Mabb podjęła uchwałę o finansowym wsparciu przejścia. W porozumieniu zawartym w dniu 13 lutego 2002 r. („Porozumienie w sprawie przejścia”) Mabb, stacje publicznoprawne ARD, ZDF i RBB („Rundfunk Berlin-Brandenburg”) (19) oraz prywatni nadawcy RTL Television (zwani dalej „Grupą RTL”) i ProSiebenSat.1 ustalili główne zarysy przejścia, w szczególności harmonogram uwzględniający poszczególne etapy przejścia, oraz przydzielenie multipleksu każdemu z pięciu nadawców (20).

(12) Cyfrowa radiofonia i telewizja naziemna dotyczy zasadniczo dwóch rodzajów operatorów, którzy ewentualnie mogą być zintegrowani w układzie pionowym: operatorów sieci przesyłowych, których zadanie polega na

emisji sygnałów nadawczych, oraz nadawców będących producentami treści. Rozwój naziemnej radiofonii i telewizji cyfrowej wymaga dostosowania instalacji nadawczych przez operatorów sieci przesyłowych oraz przydzielenia częstotliwości dla emisji. W poniższych ustępach opisano procesy, w ramach których instytucje niemieckie przyznawały odpowiednie licencje operatorom sieci przesyłowych i nadawcom telewizyjnym.

Przyznawanie licencji na korzystanie z sieci

(13) Mabb w dniu 7 maja 2002 r. zgłosił w Urzędzie Regulacji Telekomunikacji i Poczty (zwanym dalej „RegTP”) zapotrzebowanie na częstotliwości wynikające z porozumienia w sprawie przejścia (21). Łączne zapotrzebowanie na częstotliwości zostało podzielone na osiem obszarów zapotrzebowania (Berlin 1–5 i Brandenburg 1–3). RegTP wszczęła procedurę przyznawania częstotliwości w dniu 10 lipca 2002 r. (22). W odpowiednim rozporządzeniu wskazano, że istnieje już dodatkowe zapotrzebowanie, obejmujące tym razem obszar całej federacji (23). DTAG, spółka-córka firmy T-Systems, zwróciła się o przyznanie częstotliwości dla obszaru pokrycia Berlin 1–5 i Brandenburg 3, RBB o przyznanie częstotliwości dla obszarów pokrycia Brandenburg 1 i 2. Ponieważ dla każdego z ośmiu obszarów pokrycia złożono po jednym wniosku o przyznanie częstotliwości, RegTP w dniu 14 października 2002 r. dokonał ich przydziału w tak zwanym postępowaniu wnioskowym, odstępując od przeprowadzenia drugiego stopnia procedury przyznawania częstotliwości w postępowaniu przetargowym (24). Ponieważ firmy T-Systems i RBB były już operatorami naziemnej sieci analogowej, a tym samym właścicielami licencji telekomunikacyjnej, spełniony został niniejszym również warunek wymagany do przydzielenia im częstotliwości zgodnie ze złożonym wnioskiem. W rezultacie obaj operatorzy sieci nadawczej zgodnie z zasadami postępowania uiszcili niezbędną opłatę za przyznane częstotliwości.

(14) Firma T-Systems jest praktycznie również operatorem obu multipleksów przydzielonych RBB. RBB i T-Systems zawarły umowę, zgodnie z którą T-Systems dostarczy i przekaże RBB oraz zapewni eksploatację urządzeń technicznych służących do emisji w systemie DVB-T. Umowa weszła w życie wraz z rozpoczęciem drugiej fazy przejścia w dniu 28 lutego 2003 r. na okres dziesięciu lat. Ponadto T-Systems i wszystkie rozgłośnie ARD zawarły „Umowę ramową dotyczącą wdrożenia DVB-T w Niemczech”, na podstawie której T-Systems powierzono techniczną eksploatację sieci DVB-T. Licencje na sieć DVB-T udzielone zostały na czas ograniczony do końca 2025 r. (25).

(17) Federalne Ministerstwo Gospodarki i Technologii (2000): Wdrażanie radiofonii i telewizji cyfrowej w Niemczech, „Scenariusz startowy”, sprawozdanie na temat stanu aktualnego i zalecenia Inicjatywy „Radiofonia cyfrowa” w sprawie cyfryzacji radiofonii i telewizji przy uwzględnieniu przekazu kablowego, satelitarnego i nadajników TV.

(18) Umowa państwowa o współpracy pomiędzy Berlinem a Brandenburgią w zakresie radiofonii z dnia 29 lutego 1992 r. w wersji z dnia 1 stycznia 1999 r., opublikowana w Dzienniku Ustaw i Rozporządzeń, str. 130, ostatnio zmieniona ustawą z dnia 15 czerwca 2001 r., Dziennik Ustaw i Rozporządzeń (GVBl.), str. 185 („Medienstaatsvertrag” – „MStV”).

(19) RBB jest członkiem ARD. Dnia 1 maja 2003 r. z RBB połączyły się ORB („Ostdeutscher Rundfunk Brandenburg”) i SFB („Sender Freies Berlin”).

(20) Multipleks odpowiada kanałowi cyfrowemu (blokowi częstotliwości) do nadawania programów i w Berlinie-Brandenburgii obejmuje miejsca dla czterech programów.

(21) Urząd Regulacji Telekomunikacji i Poczty począwszy od dnia 13 lipca 2005 r. został przemianowany na Federalną Agencję ds. Sieci.

(22) Dziennik Urzędowy RegTP nr 13/2002, rozp. nr 22/2002, str. 1010.

(23) Patrz numer boczny na marginesie 15.

(24) Ostatecznie RegTP nie przydzieliła obszaru zapotrzebowania Berlin 4 (kanał 47) w związku z wystąpieniem problemów koordynacyjnych z Polską.

(25) Dziennik Urzędowy RegTP nr 6/2002, rozp. nr 6/2002, pkt 1.6.

(15) Niezależnie od przeprowadzonej na poziomie regionalnym procedury przydzielania częstotliwości dla ośmiu multipleksów w Berlinie-Brandenburgii, wszystkie kraje związkowe zgłosiły wspólnie zapotrzebowanie na jeden multipleks, który miałby zostać oddany do dyspozycji ZDF. W dniu 27 listopada 2002 r. otwarta została przez RegTP procedura przydzielania częstotliwości dla tego multipleksu⁽²⁶⁾. W odpowiednim rozporządzeniu wskazuje się na fakt, iż wszczyna się procedurę, mimo że w danej chwili nie są jeszcze dostępne wystarczające możliwości wykorzystania częstotliwości dla obszaru Republiki Federalnej, a poszczególne obszary, na które częstotliwości te zostaną rozdzielone, nie są jeszcze znane⁽²⁷⁾. W rozporządzeniu wskazuje się ponadto, iż zapotrzebowanie na obszarze całej federacji będzie realizowane przez jednego i tego samego operatora. Innymi słowy oferenci nie mieli możliwości starać się o eksploatację tego multipleksu tylko w określonych regionach. Jedyną firmą, która złożyła ofertę na obsługiwanie tego multipleksu była firma T-Systems.

Udzielanie licencji nadawczych

(16) Opisany z punktu widzenia przepisów prawa telekomunikacyjnego sposób przydzielania multipleksów opera-

torom sieci nadawczych należy odróżniać od przydzielania miejsc programowych nadawcom zgodnie z zasadami prawa medialnego. Za przydzielanie miejsc programowych odpowiada Mabb. Odpowiednia procedura ich przydziału została uregulowana w statucie DVB-T uchwalonym w dniu 9 lipca 2001 r.⁽²⁸⁾. Zawiera on w szczególności postanowienie zgodne z par. 52 a ust. 1 Umowy państwowej o transmisji radiowej⁽²⁹⁾ i par. 6 a ust. 1 Umowy państwowej w sprawie mediów, że przy pierwszym przydzieleniu naziemnych teletransmisyjnych dróg przesyłowych należy w pierwszym rzędzie uwzględnić te programy, które w Berlinie i Brandenburgii są już rozpowszechniane drogą analogową. Pojemność drogi teletransmisyjnej dla tych programów musi w sensie technicznym być równoważna w stosunku do pozostałych dróg teletransmisyjnych. W przypadku prywatnych rodzin programów telewizyjnych, o ile drogą naziemną w sposób analogowy emitowany jest więcej niż jeden program, statut nie przewiduje przyznania pojedynczych miejsc programowych, tylko całych multipleksów.

Tabela 1

Obłożenie programowe i operatorzy sieci w trakcie przechodzenia na telewizję cyfrową

Kanały	TV analogowa	Obszary pokrycia	Obłożenie od 11/2002	Obłożenie od 3/2003	Obłożenie od 8/2003
K 05	<i>(TV Berlin)</i>	Berlin 1	ARD/ZDF/ORB/SFB	Bukiet TV	BBC World/FAB/WDR/SWR
K 07	<i>Das Erste</i>	Brandenburg 1	<i>Das Erste</i>	ARD bukiet	ARD bukiet
K 22	FAB		FAB	FAB	X
K 25	SAT.1	Berlin 2	SAT.1	RTL bukiet	RTL bukiet
K 27	ORB	Brandenburg 2	ORB	RBB bukiet	RBB bukiet
K 29	VOX		VOX	<i>Erste – Simulcast</i>	X
K 33	ZDF	W całej federacji	ZDF	ZDF bukiet	ZDF bukiet
K 39	SFB/B1	Berlin 3	SFB/B1	SFB/B1	Inne usługi medialne
K 41	<i>BBC World</i>		<i>BBC World</i>	<i>BBC World</i>	X
K 44	<i>Pro7</i>	Brandenburg 3	Pro7/Sat.1/RTL/RTLII	Pro7Sat.1 bukiet	Pro7Sat.1 bukiet
K 47	RTL II	Berlin 4	<i>RTLII → Pro7 Simulcast</i>	<i>ZDF – Simulcast</i>	X (nieprzydzielony)
K 51			<i>RTLII – Simulcast</i>	<i>ORB – Simulcast</i>	X
K 56	RTL	Berlin 5	RTL	Bukiet TV	Eurosport/Viva/DSF/9Live

Objaśnienia: operatorem kanałów K 05, K 25, K 33, K 39, K 44 i K 56 jest T-Systems, kanały K 07 i K 27 zostały przyznane RBB, ale praktycznie ich operatorem jest również T-Systems. Kanał K 47 z powodu problemów natury koordynacyjnej z Polską nie został przez RegTP przydzielony. Kursywą zaznaczono transmisję analogową realizowaną w danym momencie przez danego nadawcę.

⁽²⁶⁾ Dziennik Urzędowy RegTP nr 23/2002, rozp. nr 36/2002, str. 1695. Jako minimalne zapotrzebowanie na pokrycie sygnałem w ramach zapotrzebowania dla całego obszaru federacji wyznaczono kanał 33 w aglomeracji Berlin-Potsdam, określając datę startową na 28 lutego 2003 r.

⁽²⁷⁾ Dziennik Urzędowy RegTP nr 23/2002, rozp. nr 36/2002, str. 1695, II. Sprawy ogólne.

⁽²⁸⁾ Berliński Dziennik Urzędowy str. 3538, Brandenburski Dziennik Urzędowy/Monitor Urzędowy str. 1099.

⁽²⁹⁾ Umowa o transmisji radiowej w zjednoczonych Niemczech z dnia 31 sierpnia 1991 r. (*Rundfunkstaatsvertrag – RStV*) w brzmieniu z 1 lipca 2002 r., Dziennik Ustaw i Rozporządzeń str. 162.

(17) Pojemność drogi teletransmisyjnej dla radia i telewizji obejmowała siedem multipleksów. Ostatecznie zostały one przydzielone w następujący sposób: trzy całe multipleksy (K 07, K 27, K 33) i jedno miejsce programowe na czwartym multipleksie (K 05) nadawcom publiczno-prawnym (ARD i ZDF). Dwa miejsca programowe na czwartym multipleksie przydzielone zostały nadawcy FAB (Fernsehen aus Berlin) i BBC World, którzy byli już obecni w sieci analogowej. Po jednym całym multipleksie przydzielono też dwóm prywatnym grupom nadawców, grupie RTL (K 25) i ProSiebenSat.1 (K 44). Wszystkie wspomniane powyżej miejsca programowe zostały przydzielone decyzją Mabb z pominięciem procedury publicznej. W odniesieniu do pozostałej pojemności drogi transmisyjnej decyzją z 8 maja 2002 r. dla każdego miejsca programowego zorganizowany został osobny przetarg⁽³⁰⁾. Z powodu braku odpowiednich kandydatów wspomniane miejsca programowe przydzielono wstępnie bez przeprowadzania przetargu na okres jednego roku następującym nadawcom⁽³¹⁾: Eurosport, Viva Plus, Deutsches Sportfernsehen (DSF) i SWR. Gdy wymienione wyżej firmy przystąpiły do drugiego przetargu⁽³²⁾ ogłoszonego 16 kwietnia 2004 r., ich licencje na odpowiednie miejsca programowe przedłużono o kolejnych pięć lat. Pozostała pojemność drogi teletransmisyjnej (K 39) została zarezerwowana dla oferentów proponujących inne formy jej wykorzystania, przy czym w szczególności należy wypróbować nadawanie telewizji mobilnej używającej standardu (DVB-H).

Fazy procesu przechodzenia

(18) Biorąc pod uwagę konkretną realizację przejścia należy wymienić trwający od sierpnia 1997 r. pilotażowy projekt wprowadzania systemu DVB-T, w ramach którego DTAG razem z Mabb i SFB wypróbowywała eksploatację sieci DVB-T w Berlinie-Brandenburgii. W dniu 1 listopada 2002 r., uruchamiając regularne nadawanie, rozpoczęto pierwszy etap przejścia obejmujący włączenie dwóch cyfrowych multipleksów (K 05 i K 44), których operatorem była firma T-Systems. 28 lutego 2003 r. wraz z zakończeniem analogowej emisji ponadregionalnych prywatnych programów telewizyjnych, przekaz DVB-T uległ znacznemu poszerzeniu (druga faza przejścia). Programy te zostały tym samym po trwającym tylko cztery miesiące nadawaniu równoległym (Simulcast) całkowicie przestawione na cyfrowe nadawanie naziemne. W dniu 4 sierpnia 2003 r. ustawiono w ten sposób naziemne nadawanie analogowe wszystkich innych nadajników stacji.

B. OPIS POMOCY

(19) Przedmiotem formalnej procedury kontrolnej jest wsparcie finansowe przez Mabb przejścia z analogowej telewizji naziemnej na cyfrową. Podstawę prawną wspomnianego wsparcia stanowi par. 40 Umowy państwowej w sprawie radiofonii (ust. 1, nr 2) oraz

par. 8 Umowy państwowej w sprawie mediów (ust. 1, nr 8), zgodnie z którymi krajowe urzędy ds. mediów, a więc Mabb, mają za zadanie wspieranie z przypadającej im części opłaty radiofonicznej między innymi infrastruktury technicznej służącej rozpowszechnianiu programów radiowych i telewizyjnych oraz projektów nowych technik przekazu telewizyjnego. W oparciu o taką podstawę prawną Mabb, jak już wspomniano powyżej, wydał statut DVB-T oraz zawarł z publiczno-prawnymi rozgłośniami radiowymi i prywatnymi grupami nadawców ProSiebenSat.1 oraz z grupą RTL porozumienie w sprawie przejścia.

(20) Istotne cele wsparcia to, zgodnie z wyjaśnieniem udzielonym przez Niemcy, zapewnienie pluralistycznej różnorodności mediów w coraz bardziej upodabniającym się otoczeniu, zapewnienie konkurencyjności infrastruktury służącej cyfrowemu przekazowi, efektywne wykorzystanie częstotliwości oraz rozwój nowych usług i możliwości wykorzystywania.

(21) Mabb zawarł z prywatnymi grupami nadawców ProSiebenSat.1 oraz z grupą RTL umowy zawierające następujące istotne punkty dotyczące wsparcia⁽³³⁾:

a) Mabb przydziela prywatnym grupom nadawców na okres siedmiu lat po jednym multipleksie z czterema miejscami programowymi;

b) grupy nadawców zobowiązują się do cyfrowego naziemnego rozpowszechniania swoich najważniejszych programów począwszy od 1 marca 2003 r. niezależnie od rzeczywistego zasięgu;

c) Mabb udziela obu grupom nadawców dotację do kosztów nadawania cyfrowego przekazu naziemnego. W przypadku grupy RTL dotacja ta wynosi 265 000 EUR rocznie, co odpowiada kwocie 66 250 EUR za jedno miejsce programowe. W przypadku ProSiebenSat.1 dotacja wynosi 330 000 EUR rocznie, co odpowiada kwocie 82 500 EUR za miejsce programowe. Udzielanie wsparcia rozpoczyna się dnia 1 marca 2003 r. i trwać będzie przez okres pięciu lat. W razie podwyższenia lub zmniejszenia kosztów emisji naliczanych nadawcom przez operatora sieci, Mabb z reguły przejmuje koszt połowy kwoty różnicy, tzn. połowę podwyższenia lub zmniejszenia kosztów;

d) W porozumieniach zawartych z grupą ProSiebenSat.1 uwzględniony został czynnik związany z zasięgiem⁽³⁴⁾. Wsparcie roczne w wysokości 330 000 EUR po upływie pierwszych dwóch lat okresu jego udzielania w pozostałych trzech latach zostanie zredukowane do 250 000 EUR rocznie, o ile zakres cyfrowego przekazu naziemnego na obszarze odbioru obejmie ponad 200 000 gospodarstw domowych.

⁽³⁰⁾ Berliński Dziennik Urzędowy nr 25 z 24.5.2002 r., str. 1875.

⁽³¹⁾ Taką procedurę przedstawiono w par. 28 ust. 5 Umowy państwowej w sprawie mediów. Por. np. umowę pomiędzy DSF a Mabb. Transmisja 9Live w tym samym multipleksie (K 56) odbywa się wyłącznie w ramach testu z inicjatywy operatora sieci T-Systems.

⁽³²⁾ Berliński Dziennik Urzędowy z 16 kwietnia 2004 r.

⁽³³⁾ Umowa z grupą RTL została podpisana 3 czerwca 2003 r., a umowa z ProSiebenSat.1 – 4 grudnia 2003 r.

⁽³⁴⁾ Rząd Federalny podał, że koszty nadawcy ProSiebenSat.1 są wyższe niż koszty grupy RTL. Z danych liczbowych przedłożonych przez T-Systems w dniu 24 maja 2005 r. wynika jednakże, iż koszty przekazu w przypadku multipleksu ProSiebenSat.1 w latach 2003 i 2004 były niższe niż koszty multipleksu RTL.

- (22) Zgodnie z informacją podaną przez Niemcy, wysokość dotacji odpowiada ok. jednej trzeciej opłaty, jakie grupy nadawców uiszczają operatorowi sieci przesyłowej za dokonanie przekazu. Wsparcie należy obliczać w ten sposób, że obie grupy nadawców mają wносить na rzecz operatora sieci taką samą opłatę za jeden multipleks, jaką wcześniej uiszczają za jeden kanał analogowy. Wsparcie w wysokości jednej trzeciej kosztów przekazu cyfrowego wynika tym samym z faktu, że przekaz multipleksu jest droższy o ok. 50 % od przekazu kanału analogowego. Już w tym miejscu Komisja zaznacza, iż należy wziąć pod uwagę, że multipleks posiada czterokrotnie większą pojemność przekazu niż kanał analogowy, tzn. ma cztery miejsca programowe zamiast jednego.
- (23) Mabb zawarł umowy o podobnej treści ze stacjami FAB i BBC World⁽³⁵⁾, które przed przejściem również nadawały w analogowym systemie naziemnym i w związku z tym przysługiwało im miejsce programowe w sieci DVB-T. Również w przypadku tych nadawców Mabb przyznał dotację do kosztów transmisji na okres pięciu lat. Dotacja ta odpowiada wysokości jeden trzeciej opłat, które należy uiścić na rzecz operatora sieci nadawczej. Podstawę do obliczenia kwoty udzielonego wsparcia stanowi rachunek wystawiony przez operatora sieci. Kwota wsparcia wynosi jednakże najwyżej 68 167 EUR rocznie.
- (24) Z nadawcami, którzy do momentu transformacji nie nadawali w systemie naziemnym, tzn. ze stacjami Eurosport, Viva plus i DSF, Mabb zawarł umowy trzeciego rodzaju⁽³⁶⁾. Nadawcom tym przydzielono miejsca programowe na okres tylko jednego roku, począwszy od dnia 1 sierpnia 2003 r. W tym czasie Mabb przyznał wspomnianym nadawcom dotację w wysokości 65 000 EUR. O ile koszty transmisji operatora sieci nadawczej, a tym samym koszty, które nadawcy winni zapłacić operatorowi, ulegną obniżeniu, zredukowana zostanie odpowiednio również kwota wsparcia finansowego. Podwyższenia dotacji nie przewidziano. Po przeprowadzeniu przez Mabb drugiego przetargu na miejsca programowe w dniu 16 kwietnia 2004 r., licencje udzielone nadawcom na transmisję w systemie DVB-T oraz rekompensaty zostały przedłużone do lat pięciu.
- (25) W swoim komentarzu do decyzji o wszczęciu procedury Rząd Federalny poinformował, że miejsca programowe wymienionych prywatnych nadawców radiowych i telewizyjnych są obecnie dotowane w każdym przypadku kwotą w wysokości 60 000 EUR. W przypadku obu grup nadawców, a mianowicie RTL i ProSiebenSat.1, odpowiada to łącznie 240 000 EUR dotacji na każdą z nich w stosunku rocznym. W odpowiedzi na przesłaną w terminie późniejszym prośbę o udzielenie informacji, Rząd Federalny skorygował jednak te dane. Publiczne wsparcie odpowiada faktycznie kwotom wynikającym z umów zawartych z poszczególnymi nadawcami. Zgodnie z tym Mabb w pierwszym pełnym roku udzielania wsparcia finansowego, tzn. w roku 2004, przeznaczył na prywatnych nadawców środki pomocowe w następujących kwotach: grupa ProSiebenSat.1 330 000 EUR, grupa RTL 265 000 EUR, FAB i BBC World po 68 167 EUR, natomiast DSF, Eurosport i Viva Plus po 65 000 EUR. Na podstawie tym danych cała kwota dotacji przyznanej przez Mabb prywatnym nadawcom wyniosła 4 mln EUR. Do chwili obecnej Mabb wypłacił już mniej więcej połowę tej kwoty.
- (26) Jak wynika z porozumień zawartych między Mabb a poszczególnymi nadawcami, nadawcy ci uiszczają opłatę operatorom sieci transmisyjnych za przekaz ich programów za pomocą sieci DVB-T. Zgodnie z pierwotnymi przetargami (A.6) na miejsca programowe przeprowadzonymi przez Mabb, opłaty te podlegają regulacji przez RegTP⁽³⁷⁾. Zgodnie z niemiecką ustawą federalną dotyczącą telekomunikacji („TKG”) z 22 czerwca 2004 r., aby RegTP mogła podjąć działania w celu regulacji opłat (par. 10–13 TKG), niezbędne jest stwierdzenie, że dany operator sieci nadawczej dysponuje znaczną siłą rynkową. Jednak dotychczas RegTP w odniesieniu do DVB-T nie wprowadziła jeszcze żadnych ograniczeń rynkowych i w związku z tym jeszcze nie stwierdziła istnienia znacznej siły rynkowej, co jest warunkiem koniecznym wprowadzenia regulacji.
- (27) Regulacja opłat zgodnie z par. 30–33 TKG w przypadku stwierdzenia znacznej siły rynkowej operatora sieci musiałaby zostać przeprowadzona zgodnie z zasadą przestrzegania kosztów efektywnego świadczenia oferowanych usług. Firma T-Systems podała, że przy ustalaniu cen kierowała się tą zasadą, chociaż w chwili obecnej wcale nie jest do tego prawnie zobowiązana.
- (28) Mabb finansuje dotacje do kosztów transmisji prywatnych nadawców radiowych i telewizyjnych z własnego budżetu. Budżet Mabb jest finansowany głównie w wysokości z wynoszącej dwa procent części przypadających na Berlin i Brandenburgię wpływów z opłat radiowych i telewizyjnych (zgodnie z par. 40 Umowy państwowej w sprawie radiofonii i par. 15 Umowy państwowej w sprawie mediów).

⁽³⁵⁾ Umowy z FAB zostały podpisane 2 czerwca 2003 r. i 22 sierpnia 2003 r., natomiast umowa z BBC World 2 grudnia 2003 r.

⁽³⁶⁾ Transmisja 9Live na tym samym multipleksie odbywa się z inicjatywy operatora sieci T-Systems i za zgodą Mabb wyłącznie na zasadzie testu. Dla 9Live nie nastąpiło dotychczas ani formalne przyznanie pojemności ani wsparcie przez Mabb.

⁽³⁷⁾ Berliński Dziennik Urzędowy nr 25 z 24 maja 2002 r., str. 1875 i Berliński Dziennik Urzędowy z 16 kwietnia 2004 r.

(29) Mabb przyznaje opisaną powyżej dotację wyłącznie nadawcom prywatnym. Stacje publicznoprawne finansują swe nakłady związane z transmisją w systemie DVB-T z przypadających na nie wpływów z opłat radiowych i telewizyjnych. Według sprawozdań KEF stacja ARD od roku 2001 do 2004 wydała na DVB-T na całym obszarze federacji łącznie 43,9 mln EUR, natomiast ZDF 35,6 mln EUR⁽³⁸⁾. W sprawozdaniach KEF nie znajdujemy regionalnego podziału tych kwot. Mimo to należy założyć, iż znaczna część tych środków w Berlinie-Brandenburgii została przeznaczona na przekaz telewizyjny w systemie DVB-T, ponieważ był to pierwszy i w opisywanym okresie najdłuższy trwający projekt DVB-T w Niemczech. Po rozpoczęciu w dniu 1 listopada 2002 r. nadawania w standardzie DVB-T w Berlinie-Brandenburgii, w dniu 24 maja 2004 r. nastąpił start tego systemu w Północnej Nadrenii-Westfalii oraz, w drugiej połowie 2004 r., na obszarach nad Renem i Menem oraz w północnych Niemczech.

C. POWODY WSZCZĘCIA FORMALNEJ PROCEDURY KONTROLNEJ

- (30) W swojej decyzji dotyczącej wszczęcia procedury Komisja doszła najpierw do wniosku, że opisane środki wydają się spełniać wszystkie kryteria w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE i w związku z tym należy je uznać za pomoc państwa. W szczególności Komisja dokonała rozróżnienia pomiędzy dwoma rodzajami potencjalnych beneficjentów: nadawcami prywatnymi będącymi beneficjentami bezpośrednimi, oraz operatorami sieci przesyłowych, którzy są beneficjentami pośrednimi.
- (31) Komisja wyraziła ponadto wątpliwości co do zgodności pomocy z Traktatem WE. Wydaje się, że ani wyjątki od generalnego zakazu udzielania pomocy przewidziane w art. 87 ust. 2, ani wyjątek przewidziany w art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE nie znajdują w obecnym przypadku zastosowania. Za szczególnie problematyczny Komisja uznała fakt, że pomoc wydaje się naruszać zasadę neutralności technologicznej. Ponadto Komisja poruszyła kwestię, czy pomoc można uznać za rekompensatę usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym.
- (32) Ostatecznie Komisja wszczęła formalną procedurę kontrolną, aby Niemcom i uczestniczącym stronom dać możliwość zajęcia stanowiska w sprawie dokonanej przez Komisję wstępnej oceny opisanego środka i udostępnić Komisji informacje służące wyjaśnieniu sprawy.

III. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON

- (33) NSAB przekazała dwie uwagi, w których generalnie poparła oceny wyrażone przez Komisję w decyzji o wszczęciu procedury. Konkretnie NSAB podziela zdanie, iż w przypadku zastosowanych środków chodzi o pomoc państwa, dla której dodatkowo nie można zastosować regulacji dopuszczającej wyjątki. NSAB wskazuje w szczególności na nie-technologiczny charakter środków oraz na negatywne efekty konkurencji dla

operatorów sieci kablowych i satelitarnych spowodowane przez pośrednie uprzywilejowanie firmy T-Systems.

- (34) ProSiebenSat.1 w swoich uwagach podkreśla znaczenie udzielonej pomocy dla sukcesu przejścia na nadawanie cyfrowe z punktu widzenia przedsiębiorcy. Bez wsparcia nadawca ProSiebenSat.1 w Berlinie-Brandenburgii zastanawiałby się nad wyłączeniem nadawania naziemnego, nie biorąc pod uwagę zastąpienia go innym systemem. Poza tym przejście skrywa ryzyko, że nagłe ograniczeniu ulegnie zasięg naziemny, co wpłynie negatywnie na finansowanie nadawców komercyjnych wskutek zmniejszenia się wpływów z reklam. ProSiebenSat.1 wskazuje ponadto na to, że w celu uzyskania wystarczającej akceptacji ze strony odbiorców, oprócz publicznoprawnych stacji radiowych i telewizyjnych, niezbędny był udział w przechodzeniu na naziemną telewizję cyfrową również prywatnych grup nadawców. Dalej ProSiebenSat.1 wskazuje, że korzyści odniesione wskutek przyznania wsparcia dzięki wpłacaniu opłat za transmisję na rzecz operatora sieci telewizyjnej T-Systems były przekazywane dalej. Wreszcie ProSiebenSat.1 zaznacza, że wsparcie udzielone przez Mabb zmniejsza uprzywilejowanie w konkurencji stacji publicznoprawnych, które na wprowadzenie systemu DVB-T dysponują znacznymi środkami finansowymi pochodzącymi z opłat.
- (35) ECCA w swoim komentarzu generalnie popiera ocenę dokonaną przez Komisję, zawartą w decyzji o wszczęciu procedury. ECCA wskazuje w szczególności na fakt, że opisany środek wyrządza szkodę operatorom innych dróg teletransmisyjnych, którzy uzyskują środki finansowe wyłącznie za pośrednictwem rynków kapitałowych.
- (36) Komentarz ESOA również popiera ocenę Komisji wyrażoną w decyzji o wszczęciu procedury, a mianowicie, że opisane środki stanowią niezgodną z Traktatem WE pomoc państwa. ESOA podkreśla ponadto, iż satelity stanowiłyby pod wieloma względami tańszą i z uwagi na zasady rynkowe właściwszą formę przekazu telewizyjnego niż telewizja cyfrowa.
- (37) DTAG przekazała uwagi, w których poddaje w wątpliwość, czy udzielanie przez Mabb wsparcia stanowi środki państwowe, a tym samym pomoc państwa. Ponadto DTAG wskazuje, że T-Systems nie może być uznane za przedsiębiorstwo uzyskujące pośrednio korzyści. T-Systems otrzymuje za przekaz w systemie DVB-T opłatę odpowiadającą warunkom rynkowym, a ponadto uzyskała częstotliwości w otwartej i przejrzystej procedurze ofertowej. Wsparcie należy poza tym traktować jako rekompensatę za usługi świadczone przez prywatnych nadawców w ogólnym interesie gospodarczym. Zrezygnowali oni z nadawania analogowego i przeszli na przekaz w systemie DVB-T. Wyklucza to tym samym istnienie pośredniej pomocy państwa za rzecz T-Systems. Na koniec DTAG zaprzecza, że doszło do zakłócenia konkurencji między takimi drogami przekazu radiowego i telewizyjnego jak droga naziemna, kablowa i satelitarna, ponieważ wszystkie trzy drogi teletransmisji z punktu widzenia konsumenta nie są wymienne.

⁽³⁸⁾ 14 sprawozdanie Komisji dotyczące ustalenia potrzeb finansowych stacji radiowych, str. 99 i str. 107.

- (38) Komisja stwierdza, że pozostałe uwagi wpłynęły po przewidzianym terminie jednego miesiąca, a zainteresowane strony nie wystąpiły o przedłużenie terminu. Ponieważ jednak komentarze te przyczyniły się do pełnego zrozumienia formy i oddziaływania zastosowanego środka, są one w celu zapewnienia możliwie największej przejrzystości przedstawione poniżej. Ponadto wszystkie komentarze i informacje zostały przekazane Niemcom z możliwością ustosunkowania się do nich.
- (39) Deutsche Kabelverband wyraził w swoim komentarzu pogląd, iż środek stanowi jednostronne wsparcie wprowadzania DVB-T ze środków publicznych, co prowadzi do poważnego zakłócenia konkurencji pomiędzy konkurującymi ze sobą infrastrukturami sieci nadawczych. Przy rozbudowie sieci DVB-T operatorzy nie ponosili ryzyka gospodarczego, ponieważ zapewniony był udział prywatnych nadawców dzięki wypłatom pieniędzy pochodzących z dotacji. Ponadto Deutsche Kabelverband podnosi, że ani przetarg RegTP na wprowadzenie przekazu telewizyjnego przez sieć DVB-T, ani przetarg na licencje dla nadawców przekazów radiowych i telewizyjnych przyznawane przez Mabb nie mogą być określane jako otwarte i przejrzyste. Zrzeszenie poddaje ponadto w wątpliwość konieczność udzielania pomocy, ponieważ uczestnicy rynku mieli własny interes w przejściu, a także dlatego, że dla udzielonego wsparcia istniały rozwiązania alternatywne. Wreszcie Zrzeszenie wskazuje, że przyznana pomoc jest nieadekwatna, gdyż wyliczenie kwoty wsparcia nie było oparte na konkretnych kosztach ponoszonych przez nadawców.
- (40) Podobnie wypowiada się ANGA, które również wskazuje na brak otwartości w rozstrzygnięciu przetargów na szczeblu operatorów sieciowych i licencji nadawczych. Podkreśla ponadto własny interes operatorów sieci nadawczych i nadawców telewizyjnych w przechodzeniu na cyfrowe nadawanie drogą naziemną. ANGA wskazuje również na skierowanie DVB-T przeciwko przekazowi kablowemu i sprzeciwia się argumentacji, zgodnie z którą wprowadzenie DVB-T uzasadnia się zapewnieniem różnorodności poglądów oraz powodami natury społeczno-politycznej. Na koniec ANGA podnosi argument, że alternatywnym rozwiązaniem dla przyznanej pomocy byłoby podwyższenie opłat dla klientów.
- (41) Kabel BW w przedstawionym stanowisku dowodzi, że udzielanie wsparcia dla DVB-T przez Mabb doprowadziło do zakłócenia konkurencji ze szkodą dla usług satelitarnych i kablowych. Przy pomocy analitycznego modelu kosztów Kabel BW próbuje ponadto udowodnić, że wsparcie DVB-T w Berlinie-Brandenburgii nie było konieczne, bowiem opłaty operatora sieci nadawczej wystarczały na pokrycie kosztów naziemnego przekazu cyfrowego. Kabel BW wyciąga stąd wniosek, że rekompensata w postaci udzielenia wsparcia przez Mabb jest niepotrzebna, nawet gdyby uznać, że budowa sieci DVB-T jest usługą świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym.
- IV. UWAGI ZGŁOSZONE PRZEZ REPUBLIKĘ FEDERALNĄ NIEMIEC
- (42) Niemcy w swoim komentarzu do decyzji w sprawie wszczęcia procedury kontrolnej wyrażają opinię, że wsparcie udzielone przez Mabb nie jest pomocą państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE. Po pierwsze
- chodzi w przypadku tych środków pomocowych nie o środki państwowe, ponieważ nie podlegają one kontroli państwowej, bowiem Mabb jest niezależna w podejmowaniu decyzji o ich wykorzystaniu. Po drugie wsparcie nie zostało przyznane określonym beneficjentom. Zarówno w odniesieniu do prywatnych nadawców jako bezpośrednich beneficjentów, jak i w przypadku operatorów sieci nadawczych jako beneficjentów pośrednich nie można mówić o przyznaniu tego rodzaju, ponieważ wsparcie dla określonych przedsiębiorstw jest wynikiem otwartej i przejrzystej procedury przetargowej. Tym samym uprzywilejowanie konkretnego przedsiębiorstwa jest wykluczone. Po trzecie Niemcy podają, że udzielenie wsparcia nie zakłóca konkurencji. Na poziomie nadawców przejście na nadawanie cyfrowe zwiększa konkurencję, ponieważ otwierają się pojemności dla dodatkowych programów. Na poziomie operatorów sieci nadawczych nie istnieje wystarczająca wymienialność różnych dróg przekazu, co stanowi warunek konieczny dla zakłócenia konkurencji.
- (43) W przypadku, gdyby Komisja zakwalifikowała ten środek jako pomoc państwa, Rząd Federalny podnosi zgodność środka z Traktatem WE zgodnie z art. 87 ust. 3 lit. c), art. 87 ust. 3 lit. d) lub art. 86 ust. 2 Traktatu.
- (44) Zgodnie z art. 87 ust. 3 lit. c) środek przyczynia się do rozwoju sektora radiofonii i telewizji poprzez umożliwienie dzięki DVB-T transmisji z wielu nadajników telewizyjnych oraz pobudza rozwój nowych usług, takich jak usługi interaktywne lub odbiór przy pomocy odbiorników mobilnych i przenośnych. Ponadto środek przyczynia się do różnorodności mediów, konkurencji pomiędzy różnymi cyfrowymi drogami emisji oraz efektywnego wykorzystania częstotliwości. Niemcy podnoszą ponadto argument, że wsparcie w takiej formie jest konieczne i właściwe, ponieważ siły działające na rynku same nie wystarczałyby do dokonania przejścia, zaś w przypadku wsparcia chodzi o stosunkowo niewielkie poparcie w fazie rozruchu.
- (45) W oparciu o art. 87 ust. 3 lit. d) Traktatu Niemcy argumentują, że ten środek jest uzasadniony ze względu na to, że stanowi pomoc przeznaczoną na wspieranie kultury. Wspieranie to służy wykształceniu się pluralistycznego systemu telewizji i w związku z tym mieści się w zakresie kompetencji państw członkowskich w dziedzinie kultury.
- (46) Wreszcie Niemcy podnoszą argument, że w przypadku nadawania programów telewizyjnych poprzez DVB-T chodzi o usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, a na pomoc w rozumieniu art. 86 ust. 2 Traktatu można udzielić zezwolenia. Prywatnym nadawcom na mocy umów zawartych z Mabb w sprawie przyznania pojemności i udzielenia wsparcia zostało powierzone świadczenie usługi „uczestniczenia w przejściu na telewizję cyfrową i w emisji programów za pomocą cyfrowego przekazu naziemnego”. Bez wsparcia nie byłoby gotowości ze strony nadawców prywatnych do nadawania poprzez sieć DVB-T, co stawiałoby pod znakiem zapytania zdolność tej drogi emisji do przetrwania, a przecież istnieje interes publiczny jej w utrzymaniu.

- (47) W odpowiedzi na uwagi zainteresowanych stron Niemcy wskazują na fakt, że w regulacji dotyczącej infrastruktury zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej („Dyrektywa ramowa”) (39) z reguły zakłada się, że istnieją różne rynki dla telewizji kablowej, satelitarnej i naziemnej. Ponadto operatorzy tych sieci dotąd nie przedłożyli dowodu na poniesienie konkretnej szkody przez telewizję kablową i satelitarną wskutek przejścia na przekaz cyfrowy w Berlinie-Brandenburgii. Żaden nadawca nie zrezygnował dotychczas z transmisji przez satelitę z powodu wspierania przez Mabb przejścia na system DVB-T. Z drugiej strony Rząd Federalny podnosi, że dzięki temu środkowi chce osiągnąć „żywość, opartą na infrastrukturze konkurencję”, po której – jak w przypadku sektora szerokopasmowego – należy spodziewać się pozytywnego działania.
- (48) W odpowiedzi na kolejne uwagi zainteresowanych stron Niemcy odrzucają przede wszystkim argumenty poddające w wątpliwość otwartość i przejrzystość procedury przyznawania częstotliwości. Ponadto Niemcy kwestionują, że podane przez operatorów sieci kablowych dane dotyczące ilości klientów dowodzą zmniejszenia konkurencyjności operatorów sieci kablowych spowodowanego startem DVB-T. Wprost przeciwnie, Niemcy podkreślają silną pozycję konkurencyjną operatorów sieci kablowych.

V. OCENA PRAWNA

V.1 Pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE

- (49) Komisja zbadała, czy środek należy uznać za pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE, według którego „pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna ze wspólnym rynkiem w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi”.

Środki państwowe

- (50) W decyzji dotyczącej wszczęcia procedury Komisja stwierdza, że korzyści przyznane powołanej lub założonej przez państwo prywatnej lub publicznej instytucji również wchodzi w zakres obowiązywania art. 87 ust. 1 Traktatu WE (40). Dalej stwierdza, że Mabb może zostać uznana za tego rodzaju powołaną lub założoną przez państwo publiczną instytucję, wypełniająca zadania publiczne, a płatności dokonywane przez tę instytucję

należy traktować jak środki państwowe w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE (41).

- (51) Niemcy odpowiedziały na to, że środek tylko wtedy uważany jest za środki państwowe, gdy obciąża budżety państw. Ponieważ dotacja nie spowodowała obciążenia budżetów krajowych Berlina i Brandenburgii, tylko była finansowana poprzez opłatę radiową i telewizyjną, wsparcie nie następowało ze środków państwowych. Poza tym Mabb podejmowała decyzję na własną odpowiedzialność i stosownie do swej niezależnej od państwa struktury organizacyjnej w sprawach dotyczących tego, jakie konkretne działania są konieczne, aby wesprzeć przejście na przekaz cyfrowy. W związku z tym nie mamy tu do czynienia z bezpośrednim wpływem państwa.
- (52) Zdaniem Komisji płatności dokonywane przez Mabb są przyznawane pośrednio ze środków państwowych i należy je przypisać państwu. Płatności są dokonywane ze środków budżetowych Mabb. Niezależnie od tego, czy niemieckie opłaty radiowo-telewizyjne, z których finansowany jest budżet Mabb, należy zakwalifikować jako środki państwowe, czy też nie, pieniądze te muszą być traktowane jak środki państwowe od momentu, w którym wpływają do budżetu Mabb. Fakt, że pieniądze te są, jak argumentują Niemcy, pobierane od osób prywatnych, nie jest w żadnym wypadku w sprzeczności ze stwierdzeniem, że środki budżetowe Mabb należy uznać za środki państwowe. Podobnie podatki pobrane od osób prywatnych uważa się za środki państwowe, jeżeli podatki te są pobierane i ściągane przez państwo. Koszty powstałe po stronie Mabb wskutek udzielenia preferencji stanowią jednoznacznie obciążenie dla budżetu Mabb.

- (53) Ponadto w przypadku Mabb chodzi o instytucję publiczną, która została utworzona w wyniku zawarcia przez kraje związkowe Berlin i Brandenburgia umowy państwowej w sprawie mediów. Umowa określa strukturę organizacyjną Mabb i powierza jej szeroką paletę zadań publicznych w zakresie zarządzania radiem i telewizją oraz częstotliwościami. Ponadto Mabb podlega państwowemu nadzorowi prawnemu sprawowanemu przez rząd krajowy Brandenburgii i senat Berlina (42), natomiast realizacja budżetu jest kontrolowana przez Izbę Obrachunkową Berlina (43). Istotne dla niniejszego przypadku zadanie publiczne zostało zapisane w Umowie państwowej w sprawie mediów oraz w Umowie państwowej w sprawie radiofonii i telewizji i jest opisane jako wspieranie infrastruktury technicznej służącej rozpowszechnianiu programów radiowych i telewizyjnych oraz projektów nowych technik przekazu telewizyjnego (44). W szczególności w odniesieniu do przejścia na nadawanie cyfrowe Umowa państwowa w sprawie mediów powierza Mabb zadanie nadzorowania przejścia na cyfrową technikę emisji

(39) Dz.U. L 108 z 24.4.2002, str. 33.

(40) Patrz wyrok Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z 12 grudnia 1996 r., spr. T-358/94, *Air France/Komisja*, Zb. Orz. 1996, str. II-2109 oraz wyrok Trybunału z dnia 16 maja 2002 r., spr. C-482/99, *France/Komisja, Sturdust Marine*, Zb. Orz. 2002, str. I-4397.

(41) Umowa państwowa w sprawie mediów, zwłaszcza par. 7 i 8.

(42) Umowa państwowa w sprawie mediów, par. 18.

(43) Umowa państwowa w sprawie mediów, par. 17.

(44) Patrz numer boczny na marginesie 19.

i ewentualnie określenie niezbędnych do tego celu środków w statucie⁽⁴⁵⁾. Tak więc Mabb jest uprawniony do dokonywania szczególnych regulacji przy przyznawaniu cyfrowych częstotliwości naziemnych. W tym celu Mabb może zawierać umowy, w których ustalany jest rozwój technologii cyfrowej oraz oferty całościowej⁽⁴⁶⁾. Mabb powołał się właśnie na te postanowienia Umowy państwowej w sprawie mediów, gdy dnia 9 lipca 2001 r. zatwierdzał statut DVB-T, gdy 13 lutego 2002 r. zawierał z kilkoma nadawcami naziemnymi porozumienie w sprawie przejścia i gdy w trakcie roku 2003 zawierał z poszczególnymi prywatnymi nadawcami telewizyjnymi porozumienia dotyczące przyznawania im licencji na DVB-T oraz udzielenie odpowiedniego wsparcia. Dlatego Komisja jest zdania, że niniejszy środek należy przypisać państwu.

- (54) W końcu na gruncie prawa wspólnotowego nie może być dopuszczalne, aby przepisy dotyczące pomocy udzielanej przez państwo były obchodzone po prostu w ten sposób, że tworzy się niezależne podmioty, którym przekazuje się rozdzielanie środków pomocowych⁽⁴⁷⁾. Mimo, że Umowa państwowa w sprawie mediów dopuszcza w określonym zakresie pewną niezależność, wypełnianie przez Mabb zadania publiczne są w niej jasno zdefiniowane, a przy wykorzystywaniu środków budżetowych nie przyznano mu prawie żadnej swobody na jego własne uznanie. Przyznana Mabb niezależność nie wyklucza w szczególności faktu, że jego działalność, a przede wszystkim wykorzystywanie środków finansowych, są uzależnione od rozważań politycznych, a nie tylko od rozważań gospodarczych. Brak takich rozważań gospodarczych daje się stwierdzić w niniejszym przypadku na przykład na podstawie faktu, iż pomoc przyznawana jest w postaci bezzwrotnych dotacji, które nie przynoszą Mabb żadnych bezpośrednich korzyści.

Korzyść gospodarcza

- (55) W decyzji o wszczęciu procedury Komisja wyraziła opinię, że środek w oczywisty sposób przyniesie korzyść dwóm grupom beneficjentów – po pierwsze prywatnym nadawcom telewizyjnym jako bezpośrednim beneficjentom, a po drugie operatorowi sieci DVB-T, jakim jest T-Systems, jako beneficjentowi pośredniemu.
- (56) Na szczeblu nadawców telewizyjnych przyznana przez Mabb dotacja na okres pięciu lat pokrywa część kosztów transmisji poprzez sieć DVB-T ponoszonych przez nadawców prywatnych. Udzielona pomoc odciąża ich tym samym od ponoszenia nakładów, które stanowią część ich normalnych kosztów operacyjnych.
- (57) Niemcy zaznaczyły, że dotację Mabb należy traktować jako rekompensatę za rezygnację przez nadawców z ich dotychczasowych analogowych licencji naziemnych, i w związku z tym nie są oni uprzywilejowani. Jednak przeciwko tej argumentacji przemawia cały szereg powodów.
- (58) Po pierwsze dotacja w żaden sposób nie uwzględnia pozostałego okresu obowiązywania różnych licencji na

analogowe nadawanie naziemne. W rzeczywistości dotacja jest udzielana także programom, które wcześniej nie były reprezentowane w sieci naziemnej⁽⁴⁸⁾, lub których licencje straciły ważność na krótko przed wyłączeniem emisji analogowej w dniu 28 lutego 2003 r.⁽⁴⁹⁾ W porozumieniach zawartych z nadawcami prywatnymi dotacja jest w każdym przypadku powiązana wyłącznie i wyraźnie z kosztami emisji w nowej sieci DVB-T, a nie z rezygnacją z licencji na nadawanie analogowe w systemie naziemnym.

- (59) Ponieważ po drugie proces przechodzenia był z góry zaplanowany na kilka lat, Mabb mogła ograniczyć okres obowiązywania analogowych licencji naziemnych do daty przejścia, zapobiegając w ten sposób wszelkim rozszereżeniom o rekompensatę ze strony nadawców prywatnych. Tak postąpiono na przykład w Bawarii i w Zjednoczonym Królestwie.
- (60) Po trzecie prywatni nadawcy reprezentowani w analogowej sieci naziemnej otrzymali już odszkodowanie za wyłączenie transmisji analogowej – jeśli nie w całości, to przynajmniej częściowo – a mianowicie w ten sposób, że zostały im przyznane miejsca programowe w DVB-T. Grupa RTL i ProSiebenSat.1 otrzymały faktycznie więcej miejsc programowych w DVB-T niż posiadały wcześniej w naziemnej sieci analogowej.
- (61) Odnośnie kosztów przesyłowych należy po czwarte zaznaczyć, że dotacja nie jest pomyślana jako wsparcie ograniczone czasowo, mające na celu ułatwienie przedstawienia się w trakcie fazy Simultancast (która w przypadku nadawców prywatnych trwała jedynie cztery miesiące), tylko że została rozłożona na pięć lat po dokonaniu przejścia. Ponadto koszty przekazu na jedno miejsce programowe w DVB-T kształtują się *poniżej* kosztów przekazu analogowego, tak że nadawcy w przypadku przejścia na technikę DVB-T uzyskują oszczędność kosztów nawet bez jakiegokolwiek wsparcia dla miejsca programowego.
- (62) Na poziomie sieci wiele wskazuje na to, że operator sieci nadawczej T-Systems uzyskuje bezpośrednią korzyść z dotacji Mabb⁽⁵⁰⁾. Zgodnie z porozumieniami pomiędzy Mabb a nadawcami prywatnymi – których integralną część stanowią zasady wsparcia finansowego – T-Systems uzyskał zapewnienie, że zwłaszcza dwóch wielkich nadawców w Niemczech, na których przypada aż 90 % wszystkich przychodów telewizyjnych i prawie połowa widowni⁽⁵¹⁾, będzie przez pięć lat korzystać z sieci DVB-T. Dlatego gwarantowany udział niemieckich prywatnych nadawców jest dla T-Systems ważny jako gwarancja jej przychodów.

⁽⁴⁵⁾ Umowa państwowa w sprawie mediów, par. 46, ust. 3.

⁽⁴⁶⁾ Umowa państwowa w sprawie mediów, par. 46, ust. 4.

⁽⁴⁷⁾ Sprawa C-482/99, numer boczny na marginesie 23 i wymienione tam odnośniki.

⁽⁴⁸⁾ Powyższe odnosi się na przykład do DSF, Eurosport i Viva Plus oraz do programów Super RTL, B24 i Kabel-1, które zaliczają się do nadawców reprezentowanych dotychczas w analogowej sieci naziemnej.

⁽⁴⁹⁾ Analogowa naziemna licencja RTL II wygasła 30 września 2002 r., zaś licencja ProSieben – 28 listopada 2002 r.

⁽⁵⁰⁾ Mimo, że stacja RBB buduje część sieci DVB-T (dwa multipleksy), nie można jej uznać za beneficjenta, ponieważ z multipleksów tych korzystają wyłącznie stacje publicznoprawne, które nie otrzymują żadnych dotacji od Mabb.

⁽⁵¹⁾ Media Perspektiven, Basisdaten: Daten zur Mediensituation in Deutschland 2004 (*Perspektywy mediów, dane podstawowe: dane dotyczące sytuacji w mediach w Niemczech w roku 2004*), str. 11 i 18, AGF/GfK Fernsehforschung und I-Punkt Deutschland, Nielsen Media Research.

(63) W porównaniu z sytuacją, w której nie byłoby żadnego wsparcia, T-Systems byłaby poza tym w stanie żądać od nadawców prywatnych opłat za transmisję wyższych niż pobierane w normalnych warunkach rynkowych⁽⁵²⁾ i obejść ewentualnie obciążanie użytkowników (opłaty abonamentowe) za dostęp do sieci DVB-T, jak to się dzieje na przykład w Holandii i Szwecji. Jednak ustalenie, na ile pobierane obecnie przez T-Systems i niepodlegające regulacji cen opłaty za emisję przekraczają ceny normalnie stosowane na rynku, jest niemożliwe. Dlatego nie jest również możliwe ustalenie ceny, jaką byłoby gotowi zapłacić nadawcy prywatni bez otrzymania wsparcia, a tym samym ustalenie, czy doszło do przekazania środków państwowych.

Zakłócenie konkurencji

Przyznawanie licencji sieciowych i licencji na przekaz

- (64) Niemcy podnoszą, że krok ten nie zakłóca wolnej konkurencji, ponieważ nie zapewnia on selektywnej korzyści ani nadawcom prywatnym, ani operatorowi sieci nadawczej T-Systems, gdyż licencje zostały uzyskane w otwartych i przejrzystych procedurach przetargowych. Zasadniczo ze wsparcia tego mógł odnieść korzyść każdy nadawca lub operator sieci nadawczej, wobec czego krok ten nie może być uważany za selektywny. W szczególności w przypadku beneficjentów pośrednich, dany krok, aby można go było zakwalifikować jako pomoc, musi być selektywny.
- (65) Komisja poddaje w wątpliwość, że procedury przetargowe były takiego rodzaju, aby ograniczyć do minimum, względnie nawet całkowicie wyeliminować selektywną korzyść ekonomiczną dotacji Mabb, a tym samym że były wystarczające dla zapobieżenia zakłóceniu wolnej konkurencji.
- (66) Na szczeblu nadawców większość licencji została faktycznie przyznana bez jakiegokolwiek procedury przetargowej. Spośród łącznej liczby czternastu miejsc programowych DVB-T, dla których przewidziana była dotacja Mabb, a zastrzeżonych dla nadawców prywatnych, dziesięć Mabb przydzieliła bez procedury przetargowej. Dla bezpośredniego przydzielenia tych miejsc programowych decydujący był fakt, że poszczególni nadawcy (Grupa RTL, ProSiebenSat.1, BBC World i FAB) reprezentowani byli już w analogowej sieci naziemnej⁽⁵³⁾. Wbrew argumentowi Niemiec, w przypadku tych nadawców nie było żadnej procedury
- przetargowej, która ewentualnie mogła wyeliminować korzyść selektywną, jaką zapewniało wspieranie przez Mabb.
- (67) W odniesieniu do pozostałej, przewidzianej dla nadawców prywatnych pojemności przekazu, Mabb ogłosiła 8 maja 2002 r. pierwszy przetarg, a 16 kwietnia 2004 r. drugi przetarg⁽⁵⁴⁾. Mimo że przyznawanie licencji w drodze procedury przetargowej należy zasadniczo przedkładać nad przyznawanie bezpośrednie, zdaniem Komisji z różnych powodów nie można wychodzić z założenia, że w niniejszym przypadku procedury przetargowe ograniczyły do minimum, czy wręcz wyeliminowały korzyść ekonomiczną dotacji Mabb, a tym samym że były wystarczające dla zapobieżenia zakłóceniu konkurencji. Żaden z tych dwóch przetargów nie zawierał wiążącego przyrzeczenia, z którego wynikałoby, że Mabb subwencjonować będzie koszty przekazu. W pierwszym przetargu zaznaczono wyraźnie, że wspieranie zależne będzie od różnych warunków związanych ze strukturą sieci transmisyjnej. Poza tym w przetargach nie było żadnej wskazówki dotyczącej ewentualnej wysokości kwoty dotacji. W warunkach obu tych przetargów wspomniano jedynie, że roczne koszty przekazu w przypadku każdego miejsca programowego wyniosą przypuszczalnie od 150 000 EUR do 200 000 EUR. Dlatego Komisja jest zdania, że obie procedury przetargowe nie były wystarczająco przejrzyste w celu zapewnienia w ofertach nadawców wystarczającego uwzględnienia korzyści wynikających z dotacji Mabb, wzgl. w celu wykluczenia jakiegokolwiek selektywności⁽⁵⁵⁾.
- (68) Na szczeblu sieci RegTP wszczęła 10 lipca 2002 r. pierwsze postępowanie przydziału frekwencji dla ośmiu multikompleksów regionalnych, a 27 listopada 2002 r. drugie postępowanie dla multikompleksu o zasięgu obejmującym całą federację⁽⁵⁶⁾. Zdaniem Komisji postępowania te nie były wystarczające w celu wyeliminowania ewentualnej korzyści ekonomicznej dla operatora sieci nadawczej T-Systems, jaką zapewniało wsparcie przez Mabb, dlatego mogły spowodować zakłócenie konkurencji:

- a) po pierwsze warunki przetargowe nie wskazywały na zapewnianą przez Mabb pomoc finansową dla nadawców na korzystanie z sieci DVB-T; poza tym w chwili ogłoszenia przetargów nie była jeszcze określona dokładna kwota tych subwencji. Nadawcy nie mając jasności co do istnienia tej pomocy nie mogli składać odpowiednio wyższych lub lepszych ofert licencyjnych. Nie jest przekonujący argument Rządu Federalnego, że nadawcy mogli dowiedzieć się o planowanym wsparciu finansowym Mabb z podpisanego 13 lutego 2002 r. porozumienia dotyczącego wprowadzanych zmian. W porozumieniu dotyczącym wprowadzanych zmian nie przedłożono, jak Mabb będzie wspierać rozbudowę sieci DVB-T, nie ma w nim też wskazania dotyczącego wysokości potencjalnej kwoty subwencji;

⁽⁵²⁾ Należy przy tym podkreślić, że kształtowanie cen przez T-Systems w sieci DVB-T jest nieuregulowane, ponieważ RegTP nie dokonała jeszcze analizy rynku usług transmisyjnych radia i telewizji w ramach nowej ramy regulacyjnej dla elektronicznych sieci i usług telekomunikacyjnych, tzn. „Markt 18”: Rundfunk-Übertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendeeinheiten für Endnutzer (Usługi teletransmisyjne radia i telewizji w celu udostępnienia treści nadawczych użytkownikom). Patrz zalecenie Komisji 2003/3211/EG z 11 lutego 2003 r.

⁽⁵³⁾ Umowa państwowa w sprawie mediów (Medienstaatsvertrag), par. 6 a.

⁽⁵⁴⁾ Patrz numery boczne na marginesie 16 i 17.

⁽⁵⁵⁾ W przypadku w pełni przejrzystej i otwartej procedury przetargowej można było oczekiwać od uczestniczących w przetargu nadawców pełnego lub częściowego przełożenia korzyści wynikających z dotacji na wyższe lub lepsze jakościowo oferty licencyjne.

⁽⁵⁶⁾ Patrz numery boczne na marginesie 13–15.

- b) po drugie T-Systems, jako operator i właściciel analogowej sieci naziemnej oraz uczestnik wcześniejszego projektu pilotowego DVB-T w Berlinie-Brandenburgii, składając ofertę miał przewagę względem nowych nadawców na rynku. Nawet w przypadku gdyby konkurenci mogli wynająć od T-Systems część infrastruktury naziemnej w celu budowy sieci DVB-T, należy wyjść z założenia, że T-Systems jako ustabilizowany operator sieci naziemnej na terenie całych Niemiec ma przewagę w stosunku do każdego nowego nadawcy;
- c) po trzecie T-Systems jest operatorem multipleksów DVB-T, formalnie przydzielonych publicznoprawnej regionalnej stacji RBB. Przynosi to T-Systems dodatkową korzyść operowania częścią sieci DVB-T, zastrzeżoną dla przekazu miejsc programowych RBB i ARD. Tym samym w przeciwieństwie do konkurentów T-Systems może odnosić korzyści wynikające z wielkości i powiązań;
- d) po czwarte, jak już wspomniano w pod numerem 15 na marginesie, w rozporządzeniu RegTP dotyczącym przydzielenia multipleksu o zasięgu obejmującym całą federację stwierdzono, że multipleks ten winien być prowadzony przez jednego i tego samego operatora sieci nadawczej, co praktycznie spowodowało wyłączenie nadawców regionalnych. Poza tym stwierdzono, że częstotliwości dla tego multipleksu nie są jeszcze znane w szczegółach, co dodatkowo zwiększyło niepewność przy wprowadzaniu DVB-T.
- (69) Zgodnie z tym na płaszczyźnie sieci procedury przetargowe charakteryzowały się wysokim stopniem niepewności i brakiem przejrzystości, w powiązaniu z silną pozycją ustabilizowanego operatora naziemnej sieci nadawczej – T-Systems. Takie pomieszczenie stwarzało dla każdego innego przedsiębiorstwa poza ustabilizowanym operatorem naziemnej sieci nadawczej – T-Systems trudność w złożeniu oferty dotyczącej eksploatacji sieci. Faktycznie ofertę dotyczącą eksploatacji problematycznych multipleksów jako jedyne przedsiębiorstwo złożył operator T-Systems. W swojej odpowiedzi na postanowienie o otwarciu postępowania Niemcy przyznały, że w sferze organizacyjnej dotyczącej eksploatacji sieci nadawczych nie było warunków pełnej zgodności z rynkiem. Jednocześnie zwraca się uwagę na silną pozycję operatora sieciowego T-Systems jako następcy wcześniejszego monopolu państwowego w zakresie telekomunikacji⁽⁵⁷⁾. W oparciu o tę korzystniejszą pozycję wyjściową dotyczącą eksploatacji sieci DVB-T operator T-Systems przedłożył ofertę, która może nie w pełni odpowiada korzyści ekonomicznej, wynikającej z eksploatacji tej sieci nadawczej. Dlatego procedury przetargowe należy uznać za niewystarczające w celu wyeliminowania selektywności postępowania, a tym samym zapobieżenia zakłóceniu konkurencji.
- (70) Nawet gdyby w trakcie postępowania przetargowego operator T-Systems złożył ofertę uwzględniającą wszelkie bezpośrednie i pośrednie korzyści ekonomiczne dla nadawcy, w niczym nie zmieniłoby to faktu, że postępowanie wykazuje elementy pomocy sektorowej, jak wyjaśniono to pod numerami bocznymi od (74) do (83) na marginesie.

Różnice w publicznym wspieraniu nadawców prywatnych

- (71) Na szczeblu nadawców środek zakłóca konkurencję o tyle, że pokrywany przez dotację udział w kosztach przekazu nie jest taki sam dla wszystkich nadawców prywatnych. Udział ten wynosi od 28 % do 50 % dla poszczególnych miejsc programowych DVB-T⁽⁵⁸⁾. Kolejnym elementem zniekształcenia warunków konkurencji w stosunku do poszczególnych nadawców prywatnych jest fakt przyznania Grupie RTL i ProSiebenSat.1 w sieci DVB-T odpowiednio większej ilości dotowanych miejsc programowych niż operatorzy ci posiadali wcześniej w analogowej sieci naziemnej. Natomiast FAB i BBC World nadal posiadają tylko po jednym naziemnym miejscu programowym i w konsekwencji otrzymują subwencje tylko na to jedno miejsce programowe.
- (72) Zróznicowane subwencjonowanie nadawców prywatnych zakłóca wolną konkurencję, ponieważ konkurują oni na tym samym ważnym rynku telewizji dostępnej bez opłat. Według stałego poglądu wyrażanego przez Komisję telewizja płatna stanowi w stosunku do telewizji dostępnej bez opłat rynek odrębny⁽⁵⁹⁾. Rozgraniczenie to opiera się zwłaszcza na różnicach dotyczących rodzaju stosunków handlowych między nadawcą a źródłem przychodów (jak na przykład abonenci lub klienci zlecający reklamę) oraz na różnicach dotyczących rodzaju finansowania, ponieważ telewizja płatna finansowana jest przede wszystkim z opłat abonenckich, natomiast telewizja dostępna bez opłat finansowana jest przez państwo i/lub z wpływów z reklamy⁽⁶⁰⁾. W niniejszym przypadku odbiorcy subwencji Mabb konkurują zwłaszcza o wpływy z reklamy i inne wpływy komercyjne, ponieważ finansowani są oni komercyjnie⁽⁶¹⁾.
- (73) Jakkolwiek w przypadku nadawców prywatnych krok ten prowadzi do pewnego zniekształcenia konkurencji, wydaje się, że nie jest on ze szkodą dla nadawców publicznoprawnych, chociaż nie są oni wspierani przez Mabb. Wynika to z faktu finansowania przekazu DVB-T nadawców publicznoprawnych z opłaty abonamentowej.

⁽⁵⁷⁾ Odpowiedź Rządu Federalnego z 24 września 2004 r., punkt 1.3.2, str. 32 („Zmiany te mogły być przypuszczalnie [...] przeprowadzone bez jakiegokolwiek wsparcia finansowego, gdyby w sferze organizacyjnej dotyczącej eksploatacji sieci nadawczych istniały warunki w pełni zgodne z rynkiem.”) („T-Systems jako następcą wcześniejszego monopolu państwowego w zakresie telekomunikacji”).

⁽⁵⁸⁾ Udział ten różni się nie tylko pod względem absolutnej wysokości kwot subwencji przypadających na poszczególne miejsca programowe DVB-T, lecz także pod względem różnic w pobieranych przez T-Systems opłatach transmisyjnych za poszczególne miejsca programowe.

⁽⁵⁹⁾ Patrz ostatnie orzeczenia w sprawach *Telenor/Canal+/Canal Digital* (COMP/C.2/38.287 z 29 grudnia 2003 r.), *NewsCorp/Teletiu* (COMP/M.2876 z 2 kwietnia 2003 r.), *BSkyB/Kirch Pay TV* (COMP/JV.37 z 21 marca 2000 r.), *Telefonica Endemol* (COMP/M.1943 z 11 lipca 2000 r.) i *TPS II* (COMP/JV.57 z 30 kwietnia 2002 r.).

⁽⁶⁰⁾ European Commission, DG Competition, *Market Definition in the Media Sector – Comparative Legal Analysis*, Volume I, December 2002, str. 73.

⁽⁶¹⁾ Dotyczy to także operatora BBC World, który sam wyraźnie określa się mianem nadawcy finansowanego komercyjnie.

Pomoc sektorowa

- (74) Zdaniem Komisji badany środek jest o tyle selektywny, że subwencja zapewniana jest nadawcom korzystającym z rozbudowanej przez T-Systems sieci DVB-T, natomiast nie są na przykład wspierani nadawcy korzystający z innych możliwości przekazu. Dlatego, jak stwierdzono w postanowieniu o otwarciu postępowania, krok ten może być uznany za „pomoc sektorową”.
- (75) Na szczeblu nadawców pomoc sektorowa może pomóc nadawcom w dotarciu do większej liczby odbiorców, a tym samym zwiększyć ich atrakcyjność dla klientów zlecających reklamy, na niekorzyść innych mediów. W przypadkach fuzji Komisja zdefiniowała rynek produktów mianem „kupowania mediów” („media buying”), obejmującego swoim zasięgiem szerokie spektrum różnych mediów⁽⁶²⁾. „Kupowanie mediów” definiowane jest jako planowanie i zakup czasów i/lub powierzchni w różnych mediach, włączając w to telewizję, radio, gazety, czasopisma, reklamę na plakatach i internet. W tym aspekcie pomoc sektorowa dotycząca przekazu telewizyjnego *via* DVB-T może zakłócać konkurencję w różnych innych sektorach medialnych.
- (76) Na szczeblu operatorów sieci nadawczych krok ten zakłóca konkurencję w dwojaki sposób. Po pierwsze subwencjonowanie umożliwia operatorowi sieci DVB-T na rynku dużych klientów żądanie od nadawców wyższych opłat za przekaz niż w normalnych warunkach rynkowych. Po drugie, co ma większe znaczenie, wspieranie selektywne i „sztuczny” rozwój konkurencyjnej technologii przekazu jest na rynku konsumentów bezpośrednich ze szkodą dla decyzji odbiorców co do wyboru jednej z różnych możliwości przekazu, zwłaszcza wyboru pomiędzy siecią DVB-T, przyłączem kablowym i odbiorem satelitarnym.
- (77) W odniesieniu do karteli i fuzji co do wymienności różnych możliwości przekazu na rynku konsumentów bezpośrednich orzekano jak dotąd w zależności od danego przypadku⁽⁶³⁾. Jednak w ostatnim okresie pojawiła się tendencja do definiowania *jednego* rynku usług transmisyjnych, niezależnie od platformy przekazu⁽⁶⁴⁾. Odzwierciedla to między innymi pojawienie się sieci DVB-T, dzięki czemu zwiększyła się pojemność platformy naziemnej, a także spadek cen urządzeń odbiorczych, jak czasze satelitarne czy set-top-boksy, co doprowadziło do osłabienia efektu lock-in⁽⁶⁵⁾.
- (78) W Niemczech wszystkie trzy platformy przekazu oferują dużą liczbę programów telewizyjnych odbieranych bez opłat, w wyniku czego istnieje pewne podobieństwo oferty. Jednocześnie w Berlinie-Brandenburgii oferta sieci DVB-T, obejmująca obecnie 28 programów, jest niemal tak samo szeroka jak oferta analogowej telewizji kablowej (ok. 34 programy), będącej w Berlinie-Brandenburgii najbardziej rozpowszechnioną platformą przekazu. Przede wszystkim sieć DVB-T obejmuje wszystkie liczące się pod względem oglądalności i wpływów z reklam programy telewizyjne⁽⁶⁶⁾. Poza tym zażalenia złożone przez operatorów satelitarnych i kablowych pozwalają wysnuć wniosek, że platformy przekazu postrzegane są jako wymienne.
- (79) Poza tym dla Berlina-Brandenburgii są do dyspozycji dane empiryczne dotyczące wymienności różnych możliwości przekazu, a zwłaszcza efektu konkurencji, jaki na przekaz kablowy wywarło wprowadzenie sieci DVB-T. Uzyskane w Berlinie-Brandenburgii w trakcie wprowadzania zmian i po ich dokonaniu dane wskazują, że od wprowadzenia zmian przekaz naziemny zyskał na znaczeniu, oraz że przekaz kablowy w pewnym zakresie został zastąpiony przez przekaz naziemny, mimo że początkowo, tj. w trakcie przejścia, substytucja przebiegała w większym stopniu w kierunku przeciwnym⁽⁶⁷⁾. Diagram 1 unaocznia, że w ostatnim okresie w Berlinie i Brandenburgii bardzo znacznie wzrósł udział gospodarstw domowych z odbiorem telewizji naziemnej: z 5,3 % w 2004 roku do 11,4 % w 2005 roku.
- (80) Poza tym operatorzy przekazu kablowego przedłożyli dane, z których wynika, że w ich przypadku stopa wypowiedzeń (udział klientów wypowiadających umowę, „churn rate”) znacznie wzrosła od wprowadzenia przekazu cyfrowego (patrz diagram 2)⁽⁶⁸⁾. Jak wynika z przeprowadzonego badania opinii, głównym powodem, który zadecydował o wyborze przez odbiorców sieci DVB-T, a nie przekazu kablowego, jest fakt, że odbiór DVB-T jest bezpłatny, natomiast za odbiór kablowy trzeba uiszczać miesięczną opłatę⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶²⁾ Transmitowane w Berlinie-Brandenburgii programy w sieci DVB-T oglądało w 2004 r. ponad 80 % odbiorców, przypadło też na nie ponad 90 % wpływów z reklamy telewizyjnej w Niemczech, patrz przypis 51.

⁽⁶³⁾ Na krótką metę operatorzy kablowi pozyskali odbiorców chcących pozostać przy odbiorze analogowym; był to jednak trend jednorazowy, nie kontynuowany po wprowadzeniu odbioru cyfrowego. W średniej perspektywie czasowej operatorzy kablowi utracili klientów na rzecz wolnej od opłat platformy DVB-T.

⁽⁶⁴⁾ Przedstawiony na diagramie 2 negatywny trend dotyczący liczby klientów odbioru kablowego potwierdzają informacje innych operatorów kablowych. Z danych innego regionalnego operatora kablowego wynika, że bezwzględna liczba klientów osiągnęła najwyższą wartość w drugim kwartale 2003 roku, natomiast od tego momentu (do drugiego kwartału 2005 r.) odnotowuje się stały spadek o łącznie ok. 7 %. Według danych trzeciego operatora kablowego z Berlina-Brandenburgii stopa wypowiedzeń wzrosła w 2004 roku o 50 % w stosunku do roku 2003, przy czym wzrost ten należy przynajmniej po części przypisać podwyżce cen w wrześniu 2004 r.

⁽⁶⁹⁾ Patrz „Berlin/Poczdam: pierwszy region DVB-T w Niemczech”, w: Media Perspektiven 12/2003, str. 565.

⁽⁶²⁾ Orzeczenie Komisji z 4 września 2001 r. (sprawa COMP/M.2558 – *Havas/Tempus*; Dz.U. C 319 z 14.11.2001 r., numer boczny na marginesie 9 i wymienione tam odsyłacze).

⁽⁶³⁾ Odnosnie do przeglądu nowszych przypadków patrz orzeczenie Komisji *Telenor/Canal+/Canal Digital* (COMP/C.2/38.287 z 29 grudnia 2003 r., zwłaszcza numery boczne na marginesie 32–50).

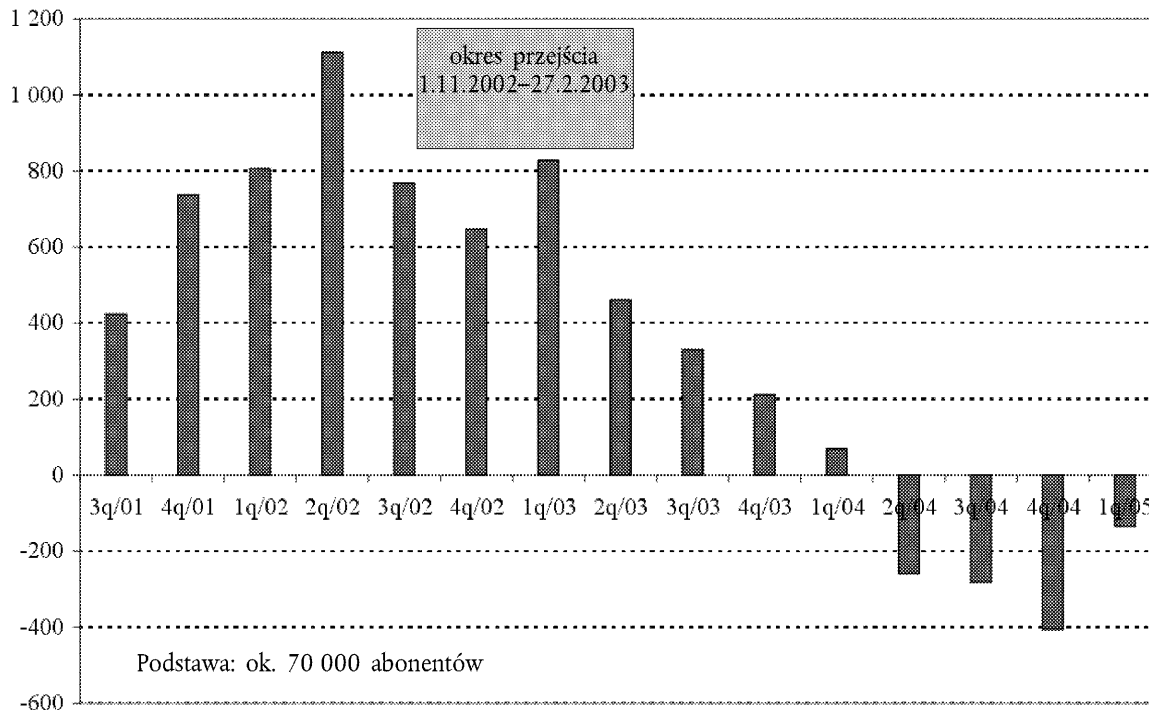
⁽⁶⁴⁾ Patrz *TPS I* (IV/36.237 z 3 marca 1999 r., numer boczny na marginesie 30), *British Interactive Broadcasting/Open* (IV/36.539 z 15 września 1999 r., Dz.U. L 312, numer boczny na marginesie 26) i *Telenor/Canal+/Canal Digital* (COMP/C.2/38.287 z 29 grudnia 2003 r., numer boczny na marginesie 50).

⁽⁶⁵⁾ „Efekt lock-in” występuje w sytuacji, kiedy gospodarstwa domowe nie są gotowe do zainwestowania w inny rodzaj przekazu, w związku z czym nie są prawdopodobne zmiany platform przekazu; patrz orzeczenie Komisji *MSG Media Service* (Dz.U. L 364 z 31.12.1994 r., numer boczny na marginesie 42).

Diagram 2

Zmiany liczby klientów netto jednego z regionalnych operatorów kablowych w Berlinie

Zmiany ilości klientów netto



(81) Zdaniem Niemiec przeciwko efektowi substytucji platform przemawia fakt, że po wprowadzeniu sieci DVB-T w Berlinie-Brandenburgii żaden nadawca nie zaprzestał przekazu satelitarnego lub kablowego. Argument ten dotyczy jednak rynku przekazu dla *dużych klientów*, na którym nadawcy różne możliwości przekazu traktują w praktyce bardziej komplementarnie niż substytucyjnie. Należy jednak dokonać jasnego rozróżnienia między rynkiem dużych klientów, na którym nadawcy kupują od operatorów sieci pojemność przekazu, a rynkiem klientów bezpośrednich, na którym odbiorcy nabywają od operatorów sieci treści przekazu. Na rynku klientów bezpośrednich odbiorcy traktują różne możliwości przekazu jako substytucyjne, a wzajemne przemieszczenia platform przekazu osłabiają dotkniętych nimi operatorów sieci, zwłaszcza operatorów kablowych, ponoszących bezpośrednie straty w wyniku zniżkujących opłat abonenckich.

(82) Co do przyszłych możliwości wykorzystania DVB-T, to znieszczenie konkurencji mogłoby znacznie wykrócić poza aktualną strukturę rynkową i dotyczyć obok wolnej od opłat telewizji również nowo powstających

rynków. Jak ukazuje to przykład innych Państw Członkowskich, operator DVB-T może oferować telewizję płatną⁽⁷⁰⁾. Kiedy zostanie już wybudowana sieć DVB-T, będzie można wiązać przekaz radiowy i telewizyjny z usługami telekomunikacji.

(83) Wreszcie Niemcy zdecydowanie stwierdziły, że jednym z celów tego kroku jest wspieranie wolnej konkurencji pomiędzy różnymi infrastrukturami przekazu telewizyjnego, w szczególności między przekazem kablowym, satelitarnym i naziemnym. Według powyższego krok ten poszerza możliwości wyboru konsumentów i zapobiega osiągnięciu przez operatorów kablowych pozycji monopolistycznej na znacznych obszarach Berlina-Brandenburgii. Nie wglębiając się w tym miejscu w słuszność przytoczonych argumentów⁽⁷¹⁾ Komisja stwierdza, że Niemcy niniejszym zdają się przyznawać istnienie w pewnym stopniu konkurencji między różnymi możliwościami przekazu.

⁽⁷⁰⁾ Zwłaszcza we Włoszech, Francji, Szwecji i Zjednoczonym Królestwie.

⁽⁷¹⁾ Argumenty te są poruszone w rozdziale dotyczącym art. 87, ust. 3, litera c.

Oddziaływania na handel

- (84) Zdaniem Komisji środek ten wpływa negatywnie na handel pomiędzy państwami członkowskimi. Prywatni nadawcy, jak Grupa RTL i ProSiebenSat.1, są czynni na międzynarodowych rynkach reklamy telewizyjnej i praw do filmów, gdzie konkurują z innymi nadawcami i spółkami telekomunikacyjnymi. Operatorzy sieci naziemnych, jak T-Systems – przedsiębiorstwo-córka niemieckiej firmy Deutsche Telekom, konkurują z operatorami kablowymi i koncernami medialnymi – jak UPC (Liberty Media), operatorami satelitarnymi – jak SES Astra, NSAB i Eutelsat oraz z innymi, oferującymi usługi w zakresie infrastruktury dla nadawców. Ci sami czynni na międzynarodowych rynkach nadawcy walczą o odbiorców na rynku przekazu dla klientów bezpośrednich.

V.2 Ocena możliwości pogodzenia

Zasady, jakie należy uwzględnić w ocenie możliwości pogodzenia wspierania przez państwo przechodzenia na przekaz cyfrowy

- (85) Przejście od radiofonii analogowej do cyfrowej („przejście na przekaz cyfrowy”) przynosi duże korzyści w formie bardziej efektywnego wykorzystania częstotliwości i poszerzenia możliwości przekazu. Umożliwi to świadczenie nowych i lepszych usług, oraz zapewni konsumentom większy wybór.
- (86) Komisja aktywnie wspiera przełom cyfrowy oraz wyeksponowała te korzyści w planie działania eEurope 2005 i w dwóch komunikatach dotyczących przejścia na przekaz cyfrowy⁽⁷²⁾. W komunikacie „i2010 – Europejskie Społeczeństwo Informacyjne na Rzecz Wzrostu i Zatrudnienia”⁽⁷³⁾ Komisja podkreśliła, że planowane do 2012 roku wyeliminowanie analogowej telewizji naziemnej ułatwi dostęp do częstotliwości. Regulacje państwowe nie powinny narzucać ani faworyzować korzystania z określonej możliwości przekazu cyfrowego, jak kabel, satelita, przekaz naziemny, czy telewizja DSL, realizując tym samym zasadę „neutralności technologicznej”. Jak przedłożono w dyrektywie ramowej, nie wyklucza to podejmowania przez dane państwo członkowskie odpowiednich kroków w celu wspierania w uzasadnionych przypadkach określonych usług specjalistycznych, jak np. telewizji cyfrowej jako środka dla bardziej efektywnego wykorzystywania spektrum częstotliwości⁽⁷⁴⁾. Oznacza to, że z zasady każda sieć winna konkurować o własnych siłach, natomiast można rozważać zastosowanie posunięć, mających na celu wyeliminowanie zagrożeń rynkowych dotyczących jednej z tych sieci. W efekcie końcowym na rynku powinny poradzić sobie sieci najbardziej korzystne dla konsumentów.
- (87) Komisja uznaje, że przejście na przekaz cyfrowy może ulec opóźnieniu, o ile pozostawi się go w całości siłom

rynkowym. Z tego względu nie ma w tym zakresie zasadniczych obiektywnych ingerencji ze strony państwa. Urzędy państwowe dysponują różnymi możliwościami w celu ułatwienia i wspierania przełomu cyfrowego, jak na przykład środki regulacyjne, wsparcie finansowe, czy kampanie informacyjne. W ostatnim planie działania „Pomoc państwa” Komisja wyjaśnia swoje ogólne podejście do pomocy państwa w celu wspierania długotrwałego wzrostu, konkurencyjności i więzi społecznej. Komisja podkreśla, że państwa członkowskie są w stanie zapewnić pomoc państwa w celu wyeliminowania specyficznych zagrożeń rynkowych, lub zagwarantowania więzi społecznej czy regionalnej. W takich przypadkach należy jednak wykazać, że pomoc państwa jest odpowiednim środkiem w celu rozwiązania problemu, że ogranicza się ona do koniecznego minimum i że nie zniekształca nadmiernie wolnej konkurencji⁽⁷⁵⁾.

- (88) Panuje ogólna zgodność co do tego, że określone rodzaje zagrożeń rynkowych mogą wywrzeć negatywny wpływ na przechodzenie na telewizję cyfrową. Ponadto istnieje niebezpieczeństwo, że nie wszystkie grupy społeczne będą mogły korzystać z zalet telewizji cyfrowej (problem więzi społecznej). Problemy te dotyczą w większym stopniu telewizji naziemnej niż innych możliwości przekazu, ponieważ naziemna sieć telewizyjna dysponuje stosunkowo niewielką pojemnością, wykorzystywaną jak dotąd w wielu państwach członkowskich w celu wywiązania się ze zobowiązania do zapewnienia zaopatrzenia całego terenu. Jak dokładniej wyjaśniono pod numerami bocznymi 101–107 na marginesie, zagrożenie rynkowe może na przykład występować wtedy, kiedy obecne na rynku podmioty nie są gotowe porozumieć się co do wspólnego harmonogramu przejścia na telewizję cyfrową oczekując, aby pierwszy krok zrobili inni (problem koordynacji), albo nie uwzględniając pozytywnych oddziaływań telewizji cyfrowej na społeczeństwo jako całość, nie mając po temu odpowiednich bodźców (pozytywne efekty zewnętrzne).
- (89) W odniesieniu do więzi społecznej państwa członkowskie będą chciały po odejściu od telewizji analogowej zapewnić dostęp do telewizji cyfrowej wszystkim obywatelom. Ponieważ przełom cyfrowy wiąże się dla konsumentów z pewnymi kosztami i wymaga zmiany przyzwyczajeń, być może, że państwa członkowskie będą chciały zapewnić pomoc zwłaszcza poszkodowanym grupom społecznym, jak na przykład ludziom starszym, gospodarstwom domowym o niskich dochodach, czy mieszkańcom terenów położonych na uboczu. Istnieje niebezpieczeństwo, że w niektórych okolicach nie będzie możliwości odbioru niektórych programów regionalnych i lokalnych oraz że na dalekiej północy Europy po odejściu od telewizji analogowej w ogóle nie będzie możliwości odbioru telewizji. Dlatego państwa członkowskie mogą podejmować kroki w celu dalszego zabezpieczenia przysługującego odbioru telewizji wszystkim regionom geograficznym. Natomiast, jak wykazano niżej, rozważania te nie usprawiedliwiają pomocy zapewnionej w niniejszym przypadku.

⁽⁷²⁾ KOM(2002) 263 wersja ostateczna., eEurope 2005: Towarzystwo Informacji dla wszystkich, KOM(2003) 541 wersja ostateczna. Komunikat Komisji dotyczący przejścia od przekazu analogowego do cyfrowego (przejście na przekaz cyfrowy i odejście od przekazu analogowego) i KOM(2005) 204 wersja ostateczna. Komunikat Komisji dotyczący przyspieszenia przejścia od przekazu analogowego do cyfrowego.

⁽⁷³⁾ KOM(2005) 229 wersja ostateczna, 1 czerwca 2005 r.

⁽⁷⁴⁾ Dz.U. L 108 z 24.4.2002 r., str. 33.

⁽⁷⁵⁾ Te długoletnie fundamentalne zasady polityki Wspólnoty w odniesieniu do pomocy państwa znalazły niedawno potwierdzenie w Planie działania w zakresie pomocy państwa: Mniejsza i lepiej ukierunkowana pomoc państwa. Mapa drogowa dla reformy pomocy państwa na lata 2005–2009. http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others/action_plan/

Podstawy prawne oceny możliwości pogodzenia

(90) W niniejszym przypadku istnienie pomocy państwa nie jest poddawane w wątpliwość przy zastosowaniu kryteriów orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawie Altmark⁽⁷⁶⁾. Nie jest tu spełnione żadne z czterech kryteriów (definicja i spełnienie zobowiązań o charakterze ogólnogospodarczym, wcześniejsze ustalenie parametrów wyrównawczych, brak nadmiernej kompensacji i wybór skutecznego wykonawcy świadczeń). Jednakże Rząd Federalny podniósł możliwość pogodzenia tej pomocy w oparciu o art. 87 ust. 3 litery c i d oraz art. 86 ust. 2 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.

Art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE

(91) W swoim stanowisku dotyczącym decyzji o otwarciu procedury Niemcy wywodzą, że krok ten jest możliwy do pogodzenia z Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską, ponieważ leży on w interesie Wspólnoty, jak wyrażono to w szczególności w planie działania eEurope 2005 oraz w komunikatach dotyczących okresu przejściowego⁽⁷⁷⁾.

(92) Komisja zauważa, że cytowane przez Niemcy raporty mają na celu wspieranie przełomu cyfrowego w mediach w aspekcie całościowym, natomiast nie ma w nich ogólnie obowiązującego uzasadnienia dla wspierania przełomu cyfrowego jedynie w przekazie naziemnym, z pominięciem innych możliwości przekazu. Sam fakt, że krok ten wspiera wprowadzenie nowej technologii nie kwalifikuje go jeszcze do uznania za projekt leżący w interesie ogółu.

(93) Ponadto zdaniem Niemiec pomoc ta wspiera rozwój określonej gałęzi gospodarki, tj. sektora radia i telewizji, który odniesie korzyści z wprowadzenia do możliwości przekazu technologii cyfrowej. Wspieraną przez tę pomoc działalność gospodarczą można dokładniej określić jako „cyfrowy przekaz naziemnych sygnałów nadawczych”.

(94) W celu oceny konieczności i współmierności świadczonej pomocy Komisja zbadała, czy w przypadku tej działalności gospodarczej można wykazać zagrożenie rynkowe. W rachubę wchodzi szereg rodzajów zagrożenia rynkowego.

(95) Po pierwsze rozwojowi naziemnego przekazu cyfrowego mogą stanąć na przeszkodzie problemy koordynacji pomiędzy obecnymi na rynku podmiotami. Ponieważ spektrum częstotliwości nie jest wystarczające dla jednoczesnego przekazu analogowych i cyfrowych sygnałów telewizyjnych („Simulcasting”), wszystkie obecne na rynku podmioty muszą uzgodnić wspólny harmonogram w celu uzyskania jak najkrótszych okresów przejściowych.

(96) Po drugie przejście na przekaz cyfrowy może spowodować ze względu na lepsze wykorzystanie spektrum częstotliwości pozytywne efekty zewnętrzne: niewykluczone, że wynikająca z poszerzonej oferty programowej i oferty świadczeń korzyść społeczna przejścia na przekaz cyfrowy będzie większa od korzyści prywatnej dla ustabilizowanych na rynku nadawców, którzy narażają się na ryzyko większego konkurowania o oglądalność i czasy reklamowe. Z tego względu nadawcy mogą odmówić uczestniczenia w przełomie cyfrowym.

(97) Po trzecie fakt istnienia siły rynku może być przeszkodą w wyjściu na korzyść rynkowi w pełnym zakresie konkurencji między nadawcami, a specjalnie w niniejszym przypadku w przyspieszeniu procesu przejścia na przekaz cyfrowy przez same tylko siły rynkowe.

(98) Po czwarte, ponieważ nadawcy nie podejmują inwestycji infrastrukturalnych, operator sieci nadawczej naraża się na ryzyko wycofania się z przekazu naziemnego nadawców prywatnych. W rzeczywistości Niemcy poinformowały, że analogowy przekaz naziemny coraz bardziej traci na znaczeniu, oraz że nadawcy rozważają możliwość całkowitej rezygnacji z tej platformy przekazu.

(99) Po piąte na innowacje i rozwój nowych usług w tym sektorze rynku negatywny wpływ może wyrzucić fakt istnienia niepewności.

(100) W odniesieniu do powyższych punktów należy po pierwsze zbadać, czy chodzi tu o rzeczywiste zagrożenia rynkowe stojące na przeszkodzie skutecznemu funkcjonowaniu rynku, po drugie, czy pomoc państwa jest odpowiednim środkiem dla wyeliminowania zagrożeń rynkowych i po trzecie, czy pomoc ta nie przekracza minimalnej kwoty potrzebnej na wyeliminowanie tych zagrożeń. Tylko w przypadku spełnienia tych trzech warunków zapewnione są konieczność i współmierność świadczonej pomocy, będące kryteriami zezwolenia na nie w oparciu o art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE.

Problem koordynacji

(101) Komisja uznaje, że problemy koordynacji pomiędzy obecnymi na rynku podmiotami mogą być zasadniczo uznane za zagrożenia rynkowe. Problem ten istnieje, ponieważ nadawcy muszą się porozumieć co do wspólnych terminów wyłączenia przekazu analogowego i włączenia przekazu cyfrowego w celu uporania się z niedostatkiem częstotliwości i utrzymywania kosztów przekazu równoległego na możliwie niskim poziomie. Konsumenci przypuszczalnie dopiero wtedy przejdą na platformę cyfrową, kiedy jej oferta programowa osiągnie odpowiedni zakres. Dlatego niektórzy nadawcy będą chcieli wstrzymać się z przejściem na platformę cyfrową do czasu, kiedy zrobią to inni nadawcy. Takie nastawienie może spowodować w braku koordynacji opóźnienie przejścia na przekaz cyfrowy. Stąd istnieje zainteresowanie skróceniem fazy simulcast do minimum i umotywowaniem nadawców do jednoczesnego przestawienia się na przekaz cyfrowy.

⁽⁷⁶⁾ Orzeczenie z 24 lipca 2003 r., sprawa C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Zb. 2003, str. I-7747, liczby 88–94 na marginesie.

⁽⁷⁷⁾ Patrz przypis 72.

(102) Jednakże pomoc państwa w celu zredukowania kosztów przekazu nie wydaje się być odpowiednim środkiem dla rozwiązania tego problemu. Nadawcy nie są właścicielami częstotliwości, lecz korzystają z nich na bazie licencji. Licencje na korzystanie z naziemnego przekazu analogowego zostały przyznane na czas określony, który w przypadku kraju związkowego Berlin-Brandenburgia wynosił siedem lat. Oznacza to, że urzędy państwowe mogły rozwiązać problem koordynacji, wyznaczając jednolity termin wygaśnięcia wszystkich licencji na korzystanie z przekazu analogowego ⁽⁷⁸⁾.

Pozytywne efekty zewnętrzne

(103) Ingerencję państwa może zasadniczo usprawiedliwić zamiar przyspieszenia przejścia na przekaz cyfrowy w celu lepszego wykorzystania spektrum zwalnianych częstotliwości. Jednakże należy zbadać, na ile subwencjonowanie przez państwo kosztów przekazu nadawców jest konieczne i współmierne dla osiągnięcia tego celu.

(104) Niemcy podniosły, że dotacja jest konieczna w celu zrekompensovania nadawcom prywatnym rezygnacji z licencji na korzystanie z naziemnego przekazu analogowego i osiągnięcia w ten sposób zwolnienia spektrum częstotliwości. Jednak, jak bliżej przedłożono pod numerami bocznymi 57–61 na marginesie ⁽⁷⁹⁾, szereg powodów przemawia przeciwko tej argumentacji. Tak też Mabb mogła zabezpieczyć wygaśnięcie licencji na korzystanie z naziemnego przekazu analogowego w terminie przestawiania się na przekaz cyfrowy; poza tym reprezentowani w naziemnej telewizji analogowej nadawcy prywatni otrzymali już odszkodowanie w formie przyznania licencji DVB-T, a dotacja nie została zaplanowana lub skalkulowana jako świadczenie odszkodowania.

(105) Jeżeli pomocy tej nie traktuje się jako świadczenia odszkodowania, ale jako zachętę do podjęcia określonej działalności gospodarczej, to należy zwrócić uwagę, że koszty przekazu DVB-T są generalnie niższe od kosztów naziemnego przekazu analogowego, oraz że system DVB-T pozwala na przekaz większej ilości programów i umożliwia oferowanie lepszych świadczeń dodatkowych. Z jednego z raportów Mabb wynika, że ponadto sami nadawcy prywatni zainteresowani byli utrzymaniem przekazu naziemnego jako trzeciej możliwości, „aby z jednej strony nie być uzależnionymi tylko od kabla i satelity, a z drugiej strony mieć możliwość wykorzystywania zastosowań przenośnych i mobilnych.” ⁽⁸⁰⁾. Zwłaszcza drugi punkt unaocznia, że nadawcy prywatni jak najbardziej mogą być w stanie wykorzystać w jakimś zakresie na własne potrzeby pozytywne efekty zewnętrzne przejścia na przekaz cyfrowy. Poza tym Niemcy nie przedłożyły wyjaśnień lub obliczeń, z których wynikałoby, że pomoc

ta ogranicza się do minimalnej kwoty koniecznej do przestawienia się nadawców na przekaz DVB-T.

(106) Ponadto należy zaznaczyć, że pomoc ta obniżając koszty przekazu dla nadawców zmniejsza proces przydziału częstotliwości: cel bardziej efektywnego wykorzystania częstotliwości winien być osiągnięty poprzez sposób przydziału częstotliwości odzwierciedlający ich wartość ekonomiczną, bez wywierania wpływu na decyzje obecnych na rynku podmiotów przez zapewnianie im pomocy.

(107) Podsumowując Komisja jest zdania, że w niniejszym przypadku subwencjonowanie kosztów przekazu nadawców nie jest odpowiednim środkiem do sprawnego odejścia od naziemnego przekazu analogowego i zwolnienia częstotliwości. Ten sam cel można było osiągnąć przy pomocy kroków mniej zakłócających konkurencję, jak na przykład odpowiedniego, regulacyjnego mechanizmu przydziału licencji na przekaz.

Wzmacnianie konkurencji między poszczególnymi możliwościami przekazu

(108) Niemcy przedłożyły, że udostępnienie dodatkowej platformy przekazu zintensyfikuje konkurencję w sektorze przekazu sygnałów, stwarzając zachętę dla ustabilizowanych na rynku operatorów innych platform do poprawy i modernizowania ich świadczeń.

(109) Jednak Niemcy nie udokumentowały w przekonujący sposób, że na przekaz sygnałów w Berlinie-Brandenburgii wywierają negatywny wpływ problemy strukturalne, albo że DVB-T mogłoby przyczynić się do wyeliminowania określonych sztywności rynku ⁽⁸¹⁾. Pomijając przekaz naziemny, kabel i satelita, generalnie ogólnie dostępne, oferują szerokie spektrum programów telewizyjnych odbieranych bez opłat. Poza tym poszczególni operatorzy kablowi konkurują o pozyskiwanie gospodarstw domowych. Dodatkową konkurencję stwarza telewizja szerokopasmowa (np. DSL), mająca ambicję ustabilizowania się na rynku jako kolejna platforma przekazu.

(110) W tej sytuacji – umożliwiającej, jak widać, koegzystencję na rynku większej ilości platform – stosowanie pomocy w celu sterowania rynkiem w określonym kierunku nie jest konieczne i mogłoby hamować rozwój takich alternatyw jak DSL. Jak przedstawiono w komunikacie Komisji dotyczącym przejścia od przekazu analogowego do przekazu cyfrowego (przejście na przekaz cyfrowy i wyłączenie przekazu analogowego) ⁽⁸²⁾, „zasadniczo każda sieć powinna konkurować o własnych siłach”. Ma to być gwarancją, że selektywna pomoc nie będzie stanowiła zagrożenia dla realizowanych już i przyszłych inwestycji w inne sieci.

⁽⁷⁸⁾ Patrz numer boczny na marginesie 59.

⁽⁷⁹⁾ Patrz numery boczne na marginesie 57–61.

⁽⁸⁰⁾ Mabb (2003): Berlin goes digital, str. 14.

⁽⁸¹⁾ Rząd Federalny zwrócił uwagę na silną pozycję rynkową sieci kablowych w Berlinie-Brandenburgii, która, nawiasem mówiąc, wynika przede wszystkim z wyroków sądowych, w myśl których wynajmujący mogą zobowiązywać najemców do uiszczania w ramach czynszu opłat za odbiór kablowy. Rząd Federalny sam przyznaje, że w tej sytuacji DVB-T prawdopodobnie nie będzie w stanie zaatakować pozycji rynkowej sieci kablowych.

⁽⁸²⁾ KOM(2003) 541 wersja ostateczna.

(111) Poza tym w przypadku problemu konkurencji na płaszczyźnie sieci pomoc świadczona operatorowi sieci byłaby przejrzystym środkiem służącym wspieraniu rozwoju naziemnej platformy cyfrowej. Czy i na ile potrzebna jest pomoc przy rozbudowie sieci naziemnej – można było wyjaśnić poprzez otwarte postępowanie dotyczące przydziału licencji sieciowych.

(112) Z tego względu Komisja odrzuca pogląd, że pomoc państwa jest odpowiednim środkiem do stymulowania konkurencji między możliwościami przekazu.

Ryzyko dla operatora sieci

(113) W odniesieniu do ryzyka ponoszonego przez operatora sieci należy zwrócić uwagę na fakt, że przejście na przekaz cyfrowy w Berlinie-Brandenburgii był pierwszym tego rodzaju w Europie i stąd jego sukces wiązał się ze szczególnym ryzykiem.

(114) Jednakże jak wskazuje przykład wprowadzania innych platform przekazu (satelita, DSL), nie ma szczególnego powodu do założenia, że rynek nie poradzi sobie z takim ryzykiem. Poza tym w innych krajach związkowych – na przykład w Hesji – DVB-T wprowadzono bez wsparcia publicznego, kiedy sukces przejścia w Berlinie-Brandenburgii nie był jeszcze pewny.

Wspieranie innowacji i szczególne zalety platformy naziemnej

(115) Na dobro sieci DVB-T poczytuje się, że poprzez interaktywność i dodatkową pojemność dla nowych usług medialnych i telekomunikacyjnych przyczynia się do wspierania innowacji. Poza tym cechuje się ona szczególnymi zaletami, jak przenośność i mobilność.

(116) Usługi interaktywne wymagają sprawnego kanału zwrotnego dla przekazywanych treści. Jednak porównywalnie z platformą satelitarną sieć DVB-T nie oferuje kanału zwrotnego, a tylko kanał, którym sygnał przekazywany jest do użytkownika bezpośredniego⁽⁸³⁾. Zatem interaktywność nie jest cechą charakterystyczną DVB-T⁽⁸⁴⁾.

(117) Odnośnie do innych usług należy stwierdzić, że w Berlinie-Brandenburgii ani przydział pojemności, ani wsparcie ze środków publicznych nie są docelowo ukierunkowane na innowacyjne usługi medialne i telekomunikacyjne. Jako pojemność udostępnia się

aktualnie jedynie multipleks, natomiast co do pomocy publicznej wspierany jest tylko przekaz programów telewizyjnych, nie zaś świadczenie innych usług.

(118) Wreszcie na dobro technologii DVB-T poczytuje się możliwość również jej mobilnego odbioru. Jednak potrzebne w tym celu urządzenia cechują się bardzo wysokim, znacznie przekraczającym pojemność dzisiejszych odbiorników mobilnych zużyciem energii i mogą funkcjonować co najwyżej w pojazdach mechanicznych, pociągach, albo na statkach⁽⁸⁵⁾. Poza tym doświadczenia wykazały istnienie poważnych problemów z odbiorem sygnałów DVB-T w pojazdach poruszających się z większą prędkością.

(119) W efekcie DVB-T nie jest technologią jednoznacznie przewyższającą inne platformy przekazu i nie ma powodu aby przyjąć, że rozwojowi tej sieci staną na przeszkodzie zagrożenia rynkowe. Natomiast na gruncie przesłanek technicznych i ekonomicznych w Berlinie-Brandenburgii w warunkach rynkowych może dojść do głosu szereg rozwiązań wzajemnie konkurujących. Tym samym wspieranie publiczne sieci DVB-T stanowi nieusprawiedliwione odstępstwo od zasady neutralności technologii i może stać się przeszkodą w rozbudowie innych platform, jak DSL, dysponujących w aspekcie innowacji i technologii innymi zaletami i mogących rozwijać się samodzielnie.

Wniosek dotyczący art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE

(120) Badanie pod kątem art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE pozwoliło zidentyfikować dwa potencjalne zagrożenia rynkowe związane z przełomem cyfrowym w platformie naziemnej: problemy koordynacyjne dotyczące różnych obecnych na rynku podmiotów, mogące utrudnić sprawne przejście na platformę cyfrową oraz pozytywne efekty zewnętrzne wywołane zwolnieniem spektrum częstotliwości. Wprawdzie te zagrożenia rynkowe mogłyby zasadniczo usprawiedliwić odstępstwo od zasady neutralności technologii, nie mogą jednak usprawiedliwić zapewnienia pomocy w niniejszym przypadku. Dlatego Komisja nie jest przekonana, że świadczona pomoc jest odpowiednim, koniecznym i współmiernym środkiem służącym skorygowaniu zagrożenia rynkowego i wspieraniu DVB-T. Nawet przy uwzględnieniu faktu, że wyrażona w liczbach bezwzględnych kwota pomocy jest stosunkowo niewielka, a zniekształcenie konkurencji nadawców jest raczej ograniczone, należy wziąć w rachubę, że w przypadku kilku programów pomoc ta stanowi blisko połowę kosztów przekazu, mogąc tym samym wpływać na wybór platformy przekazu na korzyść DVB-T i prowadzić do znacznego zniekształcenia konkurencji na płaszczyźnie sieci.

⁽⁸³⁾ Interaktywność można osiągnąć jedynie poprzez udostępnienie DVB-RCT (Return Channel Terrestrial, zwrotny kanał naziemny) przy dodatkowych kosztach i za pomocą drogiego dekodera, albo poprzez konwencjonalne kanały zwrotne, jak kabel telefoniczny, czy interaktywny kabel telewizyjny.

⁽⁸⁴⁾ W odróżnieniu od kabla cyfrowego, który można wyposażyć w kanał zwrotny w celu jego równoległego wykorzystywania zarówno do przekazu radiowego i telewizyjnego, oraz do postępowych usług interaktywnych.

⁽⁸⁵⁾ Z tego względu na potrzeby projektu DVB opracowano nową normę przekazu (DVB-Handheld, DVB-H), jednak z ostatnich informacji wynika, że do osiągnięcia dojrzałości rynkowej potrzeba okresu ponad trzech lat (patrz Analysis Study, sierpień 2005 r.).

Art. 87 ust. 3 lit. d) Traktatu WE

- (121) Zdaniem Niemiec wybudowanie pluralistycznego systemu przekazu radiowego i telewizyjnego jest elementem suwerenności kulturowej państw członkowskich, którą w postępowaniach dotyczących świadczenia pomocy Wspólnota musi uwzględniać zgodnie z art. 151 ust. 4 Traktatu WE.
- (122) Komisja zgadza się co do tego, że, jak zapisano w art. 151 ust. 4 Traktatu WE, Wspólnota winna uwzględniać w swojej działalności aspekty kulturowe, a w szczególności wspieranie różnorodności kulturowej. Jednak zdaniem Komisji to wyjątkowe postanowienie „kulturowe”, przedstawione w art. 87 ust. 3 lit. d) Traktatu WE, należy, jak każdy wyjątek, interpretować wąsko i dotyczy ono przypadków, w których dobro kultury jest lub może być zidentyfikowane jednoznacznie⁽⁸⁶⁾. W niniejszym przypadku pomoc ma na celu wspieranie przekazu sygnałów radiowych i telewizyjnych i nie pozostaje w żadnym związku z określoną treścią kulturową, która jako taka nie byłaby transmitowana. Poza tym pomoc ta nie ogranicza się do określonej kategorii nadawców, np. małych nadawców lokalnych, którzy w innym przypadku nie byłiby reprezentowani na platformie naziemnej.

Art. 86 ust. 2 Traktatu WE

- (123) W swoim stanowisku dotyczącym decyzji o wszczęciu procedury Niemcy odesłały pokrótce do argumentu, zgodnie z którym transmitowanie programów telewizyjnych przez DVB-T jest usługą leżącą w ogólnym interesie gospodarczym. Ogólny interes gospodarczy takiej usługi polega na dokonaniu przejścia z przekazu analogowego na przekaz cyfrowy, wspieraniu innowacji technicznych związanych z odbiorem mobilnym i przenośnym, utrzymaniu konkurencji infrastrukturalnej różnych możliwości przekazu oraz wspieraniu różnorodności ofert i poglądów.
- (124) Jako usprawiedliwienie świadczenia pomocy w szczególności nadawcom prywatnym Niemcy przytaczają, że pomoc ta jest wyrównaniem z tytułu „uczestniczenia w przejściu na przekaz cyfrowy i transmitowania programów poprzez naziemną platformę cyfrową”. Zdaniem Niemiec z kwestiami dotyczącymi świadczenia tej usługi nadawcy prywatni zostali zaznajomieni poprzez umowy publicznoprawne dotyczące przydziału pojemności przekazu oraz ustalenie dotacji. Bez tego wsparcia nadawcy prywatni nie byłoby gotowi do korzystania z naziemnego przekazu cyfrowego względnie angażowania się w jego budowę, co miałyby ujemny wpływ na przyszłość przekazu naziemnego, którego utrzymanie leży w interesie publicznym.
- (125) Komisja reprezentuje pogląd, że świadczenia leżące w ogólnym interesie gospodarczym winny być przez urzędy jasno zdefiniowane i jednoznacznie przekazane określonego przedsiębiorstwu. W niniejszym przypadku wydaje się, że Niemcy użyły tego argumentu na zasadzie *ad hoc*. Tak określona rekompensata z tytułu świadczenia leżącego w interesie publicznym wypłacana jest miano-

wie nadawcom prywatnym, którym w przeciwieństwie do nadawców publicznoprawnych nie powierza się zadań publicznych. Natomiast finansowanie kosztów przekazu przysparza nadawcom prywatnym korzyści w ich regularnej działalności komercyjnej.

- (126) Argument, że pomoc jest potrzebna do wprowadzenia przekazu cyfrowego i wspierania różnorodności poglądów odnosi się nie tylko do platformy naziemnej. Do realizacji tych celów przyczynić mogą się także kabel i satelita. Ponieważ te platformy alternatywne dysponują większymi pojemnościami przekazu, nadają się one nawet lepiej do realizacji sprawnego i bezkonfliktowego przejścia na przekaz cyfrowy oraz do zagwarantowania różnorodności poglądów za pomocą dużej liczby różnych programów radiowych i telewizyjnych.
- (127) Najważniejsze argumenty dotyczące wspierania tej innowacji poprzez DVB-T zostały już omówione pod numerami bocznymi 115–119 na marginesie. Wprawdzie w odniesieniu do wspierania usług innowacyjnych używane jest określenie usługi leżącej w ogólnym interesie gospodarczym, jednak usługi te nie są bezpośrednio wspierane finansowo, ani świadczone przez korzystających z pomocy nadawców prywatnych, czy też wystarczająco jasno zdefiniowane.
- (128) Co do zabezpieczenia konkurencji infrastrukturalnej i zagwarantowania różnorodności poglądów, to w przypadku infrastruktury przekazu w Berlinie-Brandenburgii nie ma, jak wspomniano pod numerami bocznymi 108–112 na marginesie, żadnych wskazań dotyczących czynników ekonomicznych, stwarzających strukturalny problem konkurencyjny lub ryzyko nadużycia dominującej pozycji na rynku, co wywierałoby negatywny wpływ na podział treści lub stanowiło zagrożenie dla różnorodności poglądów. Nie można jednak jako usprawiedliwienia wspierania DVB-T jako usługi leżącej w powszechnym interesie ekonomicznym zaakceptować argumentu dotyczącego konieczności wspierania nadawców prywatnych jako warunku osiągnięcia sukcesu ekonomicznego przez DVB-T.

VI. PRAKTYCZNE ZASTOSOWANIE ZASAD ŚWIADCZENIA POMOCY W ODNIESIENIU DO PUBLICZNEGO WSPARCIA PRZEJŚCIA NA PRZEKAZ CYFROWY

- (129) Przed przedłożeniem wniosków Komisja pragnie przekazać podmiotom publicznym i ekonomicznym kilka wskazówek praktycznych dotyczących realizacji polityki wspierania przez państwo przejścia na przekaz cyfrowy. Wskazówki te wywodzą się z zastosowania zasad cytowanego pod numerem bocznym 86 na marginesie planu działania i przytoczonych tam komunikatów dotyczących przypadków jednostkowych. państwa członkowskie w oczywisty sposób nadal mają obowiązek zgłaszania Komisji wszystkich wymienionych niżej kroków dotyczących pomocy państwa przed ich wprowadzeniem w życie. Wtedy Komisja zbada, czy przedstawione niżej przemyślenia generalne mają w całości zastosowanie w odniesieniu do ogłoszonych kroków.

⁽⁸⁶⁾ Decyzje Komisji w sprawach NN 88/98, BBC 24-godzinny kanał wiadomości bez reklam (Dz.U. C 78 z 18.3.2000) i NN 70/98, „Kanał dla dzieci i Phoenix” (Dz.U. C 238 z 21.8.1999).

- (130) Państwa członkowskie mają liczne możliwości aktywnego wspierania wprowadzania przekazu cyfrowego w sposób dający się pogodzić z europejskim prawem dotyczącym świadczenia pomocy, a tym samym służący nadrzędnemu celowi wzrostu, konkurencyjności i więzi społecznej.
- (131) W niniejszym przypadku Komisja nie zajmowała się badaniem subwencji na zakup urządzeń odbiorczych, wypłaconych 6 tysiącom zależnych od pomocy społecznej gospodarstw domowych.
- (132) Komisja zatwierdziła obejmujący szereg środków fundusz wspierania wprowadzania przekazu cyfrowego w Austrii⁽⁸⁷⁾. Kroki te obejmują:
- a) próby pilotażowe i przedsięwzięcia badawcze dotyczące na przykład wypróbowania cyfrowych technik przekazu i zastosowań interaktywnych;
 - b) wśródkospieranie nabywania urządzeń odbiorczych przez konsumentów niezależnie od możliwości przekazu, w celu zapobieżenia wyłączeniu z odbioru telewizji gospodarstw domowych o niskich dochodach i uzyskania masy krytycznej użytkowników;
 - c) dotacje dla przedsiębiorstw na rozwój innowacyjnych usług cyfrowych, jak na przykład elektronicznych przewodników programowych i zastosowań mobilnych;
 - d) wspieranie nadawców w formie odszkodowania za dodatkowe koszty przekazu w okresie równoległego analogowego i cyfrowego przekazu telewizji („faza simulcast”).
- (133) Pomijając kroki, do których Komisja już się ustosunkowała, państwa członkowskie mogą rozważyć także inne formy wspierania przejścia na przekaz cyfrowy, o ile kroki te nie powodują niepotrzebnych zniekształceń dotyczących poszczególnych technologii lub przedsiębiorstw. Pod tymi warunkami państwa członkowskie mogą rozważyć na przykład wprowadzenie następujących kroków:
- a) subwencje dla konsumentów na zakup odbiorników cyfrowych. Subwencje takie, jak opisano wyżej, winny być neutralne względem różnych technologii. Zapewniając takie subwencje urzędy mogą wspierać wykorzystanie otwartych standardów w zastosowaniach interaktywnych. Standardy otwarte umożliwiają konsumentom korzystanie z usług interaktywnych różnych nadawców. Przykłady usług interaktywnych to elektroniczne przewodniki programowe, szukanie wiadomości, gry, czy handel internetowy;
 - b) wspieranie budowy sieci przekazu na terenach, które w innym przypadku cechowałyby się niewystarczającym odbiorem telewizyj;
 - c) środki finansowe dla nadawców publicznych, zapewniające im przekaz z wykorzystaniem wszystkich możliwości w celu dotarcia do całej ludności. W tym kontekście państwa członkowskie winny jasno zdefiniować wszelkie nałożone na nadawców zobowiązania, dotyczące wykorzystania określonych możliwości przekazu;
 - d) wspieranie finansowe w formie należnego odszkodowania dla nadawców zmuszonych do zrezygnowania z korzystania z częstotliwości analogowych przed wygaśnięciem ich licencji. Odszkodowanie winno uwzględniać faktyczne koszty nadawców z tytułu przejścia na przekaz cyfrowy, wraz z kosztami ich dostosowania się do przekazu cyfrowego i ewentualnie kosztami przejścia na inny kanał nadawczy względnie multipleks oraz kosztami częstotliwości. Przy kalkulacji kosztów częstotliwości należy uwzględnić przydział cyfrowej pojemności przekazu. państwa członkowskie mają obowiązek udowodnić, że tak właśnie się stało.
- (134) Komisja potwierdza, że wprowadzenie przekazu cyfrowego jest celem leżącym w interesie ogółu. Jednakże poprzez niniejszą decyzję pragnie podkreślić, że świadczenie pomocy państwa zawsze winno przebiegać z jednoznaczną identyfikacją zaistniałego problemu i wyborem takiego środka jego rozwiązania, który w możliwie najmniejszym stopniu zniekształca konkurencję. Jedynie docelowe rodzaje pomocy dają się pogodzić z nadrzędnym celem zapewnienia uczciwej konkurencji oraz wspierania konkurencyjności i rozwoju technologicznego w Europie.

VII. WNIOSKI KOŃCOWE

- (135) Z powyższych powodów Komisja dochodzi do wniosku, że subwencję Mabb dla nadawców prywatnych należy uznać za pomoc w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE. Pomoc ta nie daje się pogodzić ze wspólnym rynkiem. Nie została ona zgłoszona Komisji przez odnośne państwo członkowskie zgodnie z art. 88 ust. 3 Traktatu WE i wprowadzona w życie w sposób sprzeczny z prawem bez zezwolenia Komisji. Dlatego należy zażądać jej zwrotu przez odnośnych nadawców prywatnych.

⁽⁸⁷⁾ N622/03 Fundusz wspierania przekazu cyfrowego – Austria, decyzja Komisji z 16 marca 2005 r., patrz http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/decisions/additional_docs.html

(136) Chociaż dotacje Mabb mogły przysporzyć pośredniej korzyści także T-Systems na płaszczyźnie operatorów sieci, nie można stwierdzić, czy faktycznie T-Systems przekazano środki państwowe w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE⁽⁸⁸⁾. Ponieważ poza tym nadawcy jako rzetelne podmioty gospodarcze powinni byli przede wszystkim upewnić się, czy udostępniona im pomoc została zgłoszona i zatwierdzona, Komisja uznaje za kwestię priorytetową żądanie zwrotu udzielonej pomocy przez jej bezpośrednich beneficjentów,

PRZYJMUJE NASTĘPUJĄCĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Udzielona przez Republikę Federalną Niemiec prywatnym nadawcom uczestniczącym w projekcie DVB-T pomoc państwa dotycząca wprowadzenia w Berlinie-Brandenburgii naziemnego przekazu cyfrowego nie daje się pogodzić ze Wspólnym Rynkiem.

Artykuł 2

1. Republika Federalna Niemiec podejmie wszelkie konieczne kroki w celu zażądania zwrotu od beneficjentów pomocy wymienionej w art. 1, udzielonej niezgodnie z prawem.

2. Żądanie zwrotu udzielonej pomocy odbędzie się niezwłocznie zgodnie z krajowymi procedurami, o ile umożliwiają one natychmiastowe, faktyczne wykonanie decyzji. Pomoc, której zwrotu należy się domagać, obejmuje odsetki od chwili, w której niezgodna z prawem pomoc była do dyspozycji odbiorców do chwili jej faktycznego zwrotu.

3. Odsetki, o których jest mowa w ust. 2, zostaną naliczone w oparciu o art. 9 i 11 rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004⁽⁸⁹⁾. Odsetki zostaną naliczone na podstawie

stopy odniesienia zastosowanej dla obliczenia ekwiwalentu subwencji dotyczących pomocy regionalnych.

4. W terminie dwóch miesięcy od daty ogłoszenia niniejszej decyzji Republika Federalna Niemiec wezwie wszystkich wymienionych w art. 1 beneficjentów do zwrotu pomocy udzielonej niezgodnie z prawem i nie dającej się pogodzić z Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską, wraz z wymagalnymi odsetkami.

Artykuł 3

W terminie dwóch miesięcy od daty ogłoszenia niniejszej decyzji Republika Federalna Niemiec, posługując się zamieszczonym w załączeniu kwestionariuszem, poinformuje Komisję o środkach przyjętych w toku dostosowania się lub planowanych w celu dostosowania się do niej. W przeciągu tego samego okresu Republika Federalna Niemiec przedłoży wszelkie dokumenty potwierdzające wszczęcie postępowań przeciwko beneficjentom o żądanie zwrotu pomocy niezgodnej z prawem i nie dającej się pogodzić z zasadami.

Artykuł 4

Niniejsza decyzja jest skierowana do Republiki Federalnej Niemiec.

Sporządzono w Brukseli, dnia 9 listopada 2005 r.

W imieniu Komisji

Neelie KROES

Członek Komisji

⁽⁸⁸⁾ Pod tym względem rozpatrywany tu przypadek różni się od orzeczenia Trybunału z 13 czerwca 2002 r. w sprawie C-382/99, *Holandia/Komisja*, (stacje paliw), Zb. 2002 str. I-5163, numery boczne na marginesie 60–69, w której spółki naftowe uznano za pośrednich beneficjentów pomocy udzielonej jednej z holenderskich stacji paliw. Mianowicie pomoc ta zwalniała spółki naftowe z ich umownego obowiązku udzielania stacjom paliw określonych rabatów. Jednakże w rozpatrywanym tu przypadku nie ma automatycznego i możliwego do zdefiniowania ilościowego związku pomiędzy udostępnionymi nadawcom prywatnym kwotami subwencji a pobieranymi przez T-Systems opłatami za przekaz. Związek taki stworzono tylko w odniesieniu do kilku nadawców w razie zmiany opłat, ale od chwili przejścia na przekaz cyfrowy opłaty za przekaz pozostały niezmiennione.

⁽⁸⁹⁾ Dz.U. L 140 z 30.4.2004, str. 1.