

II

(Akty przyjęte na mocy Traktatów WE/Euratom, których publikacja nie jest obowiązkowa)

DECYZJE

KOMISJA

DECYZJA KOMISJI

z dnia 23 października 2007 r.

w sprawie pomocy państwa C 34/06 (ex N 29/05 i ex CP 13/04), jaką Republika Federalna Niemiec zamierza przyznać na wprowadzenie naziemnej telewizji cyfrowej (DVB-T) w Nadrenii Północnej-Westfalii

(notyfikowana jako dokument nr C(2007) 5109)

(Jedynie tekst w języku niemieckim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2008/708/WE)

KOMISJA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 88 ust. 2 akapit pierwszy,

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

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag zgodnie z przywołanymi artykułami⁽¹⁾ i uwzględniając zawarte w nich uwagi,

a także mając na uwadze, co następuje:

I. PROCEDURA

- (1) Pismem z dnia 26 stycznia 2004 r. Komisja wezwała rząd federalny o udzielenie bliższych informacji na temat doniesień prasowych dotyczących udzielenia wsparcia z zasobów państwowych na wprowadzenie naziemnej telewizji cyfrowej („DVB-T”) w Nadrenii Północnej-Westfalii (zwanej dalej „NRW”). Rząd federalny udzielił żądanych informacji w piśmie z dnia 23 marca 2004 r. (zarejestrowanym w tym samym dniu). W dniu 2 czerwca 2004 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli Komisji z urzędem ds. regulacji mediów Nadrenii Północnej-Westfalii (*Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen*, zwany dalej „LfM”) odpowiedzialnym za kwestionowany środek na udzielenie wsparcia, natomiast w dniu 10 grudnia 2004 r. odbyło się spotkanie z przedstawicielami kraju związkowego Nadrenia Północna-Westfalia.

⁽¹⁾ Pomoc państwa C 34/06 (ex N 29/05) – Wprowadzenie naziemnej telewizji cyfrowej (DVB-T) w Północnej Nadrenii-Westfalii – zaproszenie do zgłaszania uwag zgodnie z art. 88 ust. 2 Traktatu WE (Dz.U. C 204 z 26.8.2006, s. 9).

- (2) Pismem z dnia 13 stycznia 2005 r. (zarejestrowanym w tym samym dniu) rząd federalny poinformował Komisję zgodnie z art. 88 ust. 3 Traktatu WE o środku na udzielenie wsparcia dotyczącym wprowadzenia DVB-T w Nadrenii Północnej-Westfalii. Rząd federalny zgłosił ten środek mając na uwadze pewność prawną.
- (3) Pismem z dnia 10 marca 2005 r. Komisja wystąpiła o udzielenie dalszych informacji, których rząd federalny, po przedłużeniu terminu, udzielił pismem z dnia 29 kwietnia 2005 r. (zarejestrowanym w tym samym dniu). W dniu 23 czerwca 2005 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli Komisji z przedstawicielami urzędu LfM i kraju związkowego NRW, w trakcie którego NRW przedłożyła dodatkowe informacje.
- (4) W dniu 9 listopada 2005 r. Komisja wydała ostateczną decyzję, zgodnie z którą wsparcie z zasobów publicznych udzielone DVB-T w Berlinie-Brandenburgii zostało uznane za niezgodne ze wspólnym rynkiem⁽²⁾. Z uwagi na podobieństwa między oboma przypadkami Komisja i Niemcy uzgodniły zawieszenie⁽³⁾ procedury zgłoszeniowej w niniejszym przypadku, aby władze mogły dokonać oceny, jaki wpływ będzie miała decyzja w sprawie Berlina-Brandenburgii na niniejsze wstępne postępowanie wyjaśniające w sprawie NRW. Równocześnie zawieszono procedurę zgłoszeniową w podobnej sprawie dotyczącej kraju związkowego Bawarii, która została zgłoszona Komisji w dniu 8 grudnia 2004 r.⁽⁴⁾.
- (5) Pismem z dnia 12 kwietnia 2006 r. Komisja zwróciła się do Niemiec o przedstawienie w ciągu jednego miesiąca stanowiska odnośnie do niniejszej procedury zgłoszeniowej. Pismem z dnia 12 maja 2006 r. (zarejestrowanym w tym samym dniu) Niemcy powiadomiły Komisję, że nie zamierzają wycofać ani zmienić zgłoszonego środka dotyczącego NRW.
- (6) Pismem z dnia 19 lipca 2006 r. Komisja powiadomiła Republikę Federalną Niemiec o swej decyzji wszczęcia w tej sprawie procedury przewidzianej w art. 88 ust. 2 Traktatu WE. Decyzja Komisji o wszczęciu procedury została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*⁽⁵⁾. Komisja zaprosiła zainteresowane strony do zgłaszania uwag w tej sprawie.
- (7) Po przedłużeniu terminu pismem z dnia 4 października 2006 r. (zarejestrowanym w tym samym dniu) Niemcy zajęły stanowisko wobec decyzji o wszczęciu postępowania. Ponadto do Komisji wpłynęły uwagi od Europejskiego Stowarzyszenia Operatorów Satelitarnych (*European Satellite Operators Association*, zwanego dalej „ESOA”⁽⁶⁾), Zrzeszenia Prywatnych Operatorów Sieci Kablowych (*Verband Privater Kabelnetzbetreiber e.V.*, zwanego dalej „ANGA”⁽⁷⁾) oraz przedsiębiorstwa *ish* NRW GmbH (zwanego dalej „ish”⁽⁸⁾).
- (8) Komisja poinformowała Niemcy o wniesionych uwagach pismem z dnia 19 grudnia 2006 r. i zwróciła się o wyrażenie opinii w tej sprawie. Po przedłużeniu terminu właściwe organy wyraziły opinię w piśmie z dnia 16 lutego 2007 r. (zarejestrowanym w tym samym dniu). W dniu 19 kwietnia 2007 r., przed dokonaniem ostatecznej oceny, Komisja spotkała się z przedstawicielami urzędu LfM w celu dokonania ostatniej wymiany opinii. Pocztą elektroniczną z dnia 24 maja 2007 r. Komisja zwróciła się o udzielenie dalszych informacji, które Niemcy przekazały w poczcie elektronicznej z dnia 5 lipca 2007 r. (zarejestrowanej dnia 6 lipca 2007 r.).

⁽²⁾ Pomoc państwa C 25/04 (ex NN 36/04) – Wdrożenie naziemnej telewizji cyfrowej (DVB-T) w Berlinie-Brandenburgii – Niemcy, 9 listopada 2005 r. (Dz.U. L 200 z 22.7.2006, s. 14).

⁽³⁾ Pisma z dnia 2 grudnia 2005 r., 9 grudnia 2005 r. i 12 grudnia 2005 r.

⁽⁴⁾ Formalne postępowanie wyjaśniające w tej sprawie zostało również wszczęte w dniu 19 lipca 2006 r. (C 33/06, ex N 576/04). Bawaria zdecydowała się później ograniczyć dany środek do pomocy *de minimis* dla lokalnych nadawców radiowych i wycofać zgłoszenie (pisma rządu federalnego z dnia 22 lipca 2007 r. i z dnia 11 lipca 2007 r.).

⁽⁵⁾ Zob. przypis 1.

⁽⁶⁾ Pismo z dnia 20 września 2006 r., zarejestrowane dnia 22 września 2006 r.

⁽⁷⁾ Pismo z dnia 21 września 2006 r., zarejestrowane dnia 22 września 2006 r.

⁽⁸⁾ Pismo z dnia 25 września 2006 r., zarejestrowane dnia 3 października 2006 r.

II. SZCZEGÓŁOWY OPIS ŚRODKA POMOCY

1. INFORMACJE OGÓLNE

Cyfryzacja telewizji naziemnej

- (9) Zgłoszony środek dotyczy wprowadzenia cyfrowej telewizji naziemnej w Nadrenii Północnej-Westfalii. Należy ją postrzegać na tle cyfryzacji nadawania radiowego dotyczącego obecnie wszystkich stosowanych sposobów nadawania: kablowego, satelitarne i naziemnego.
- (10) Główną zaletą cyfryzacji w przypadku wszystkich sposobów nadawania jest większa pojemność przekazu dzięki efektywniejszemu wykorzystaniu spektrum częstotliwości. Pozwala to zaoferować nowe i ulepszone usługi nadawcze. Ponadto wskutek wyłączenia naziemnej telewizji analogowej zwolnią się częstotliwości, które będzie można na nowo wykorzystać. Ewentualne wejście na rynek nowych podmiotów mogłoby pobudzić konkurencję i innowacyjność. Ze względu na te zalety cyfryzacja jest aktywnie wspierana przez Komisję⁽⁹⁾. Ogólnym celem procesu, który ma miejsce zarówno w Niemczech jak i innych państwach członkowskich, jest całkowite odejście od nadawania analogowego we wszystkich krajach Unii Europejskiej przed rozpoczęciem roku 2012⁽¹⁰⁾.

Cyfryzacja w Niemczech i w Nadrenii Północnej-Westfalii

- (11) Decyzją rządu federalnego podjętą przy uwzględnieniu uchwały premierów rządów krajów związkowych powołano pod koniec roku 1997 do życia Cyfrową Inicjatywę Nadawczą (Initiative „Digitaler Rundfunk”, zwaną, dalej „IDR”) w celu wspierania telewizyjnej techniki cyfrowej w Niemczech. Rząd federalny, kraje związkowe i różne podmioty uczestniczące w rynku opracowują w ramach inicjatywy IDR zalecenia dotyczące cyfryzacji. Pierwszy raport IDR został przyjęty przez rząd federalny w sierpniu 1998 r.; następnie został opracowany „Scenariusz startowy 2000” („Startszenario 2000”)⁽¹¹⁾. Ustalono w nim między innymi, że cyfryzacja nadawania telewizyjnego drogą kablową, satelitarną i naziemną powinna zostać ukończona najpóźniej do roku 2010.
- (12) Procesem przechodzenia na cyfrowy system emisji w NRW kieruje urząd LfM. Zgodnie z art. 27 ust. 1 krajowej ustawy medialnej obowiązującej w Nadrenii Północnej-Westfalii⁽¹²⁾ (*Landesmediengesetz Nordrhein-Westfalen*, zwanej dalej „ustawą medialną NRW”) „(LfM) wspomaga i nadzoruje przechodzenie z nadawania analogowego na cyfrowe”. W przypadku przejścia na cyfryzację należy zagwarantować „zapewnienie zróżnicowanej oferty programowej poprzez współistnienie różnych dróg przekazu na odpowiednich warunkach”. Kolejne ogólne zadanie urzędu LfM polega na nadzorowaniu prywatnych nadawców.

Nadawcy naziemni w Niemczech i w Nadrenii Północnej-Westfalii

- (13) W kontekście procesu cyfryzacji przekazu drogą kablową, satelitarną i naziemną kwestionowany środek dotyczy jedynie przechodzenia na nadawanie cyfrowe w ramach przekazu naziemnego. Naziemna telewizja cyfrowa obejmuje generalnie dwie grupy operatorów, którzy ewentualnie mogą podlegać integracji: operatorów sieci nadawczych, którzy zapewniają transmisję sygnałów radiowych, oraz nadawców telewizyjnych, którzy zajmują się tworzeniem programów i oferują je w postaci pakietów programowych.

⁽⁹⁾ COM(2002) 263 wersja ostateczna. eEuropa 2005: Społeczeństwo informacyjne dla wszystkich, COM(2003) 541 wersja ostateczna. Komunikat Komisji w sprawie przejścia z nadawania analogowego na cyfrowe (od przełączenia cyfrowego do analogowego wyłączenia) i COM(2005) 204 wersja ostateczna. Komunikat Komisji w sprawie przyspieszenia przejścia z nadawania analogowego na cyfrowe.

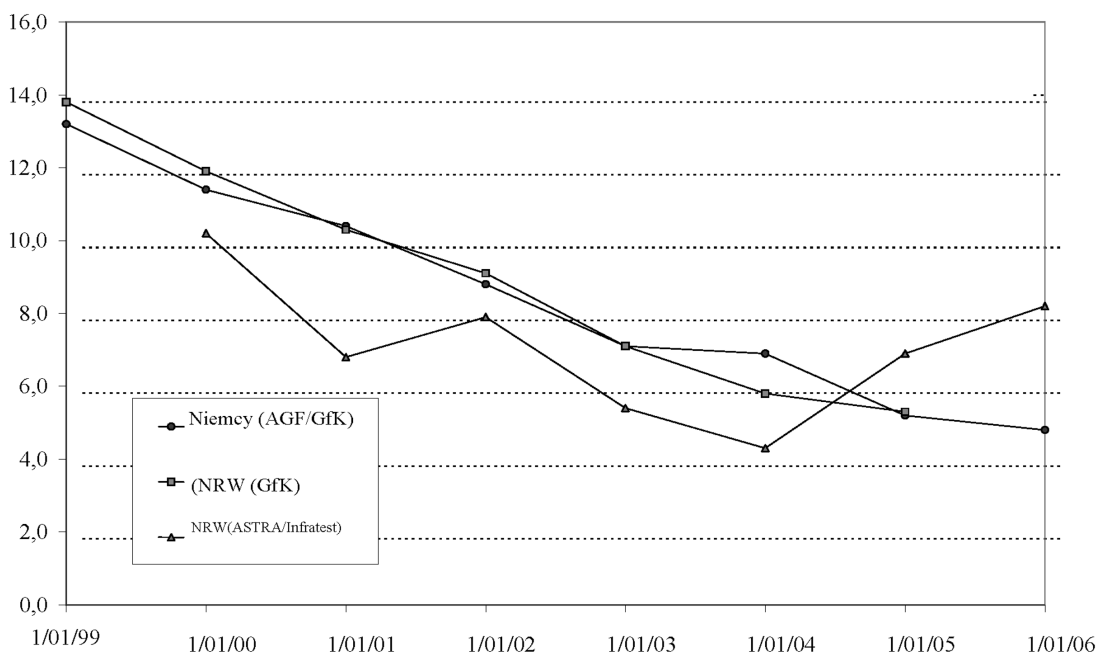
⁽¹⁰⁾ COM(2005) 204 wersja ostateczna. Komunikat Komisji w sprawie przyspieszenia przejścia z nadawania analogowego na cyfrowe.

⁽¹¹⁾ 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, satelitarne i nadajników TV.

⁽¹²⁾ Krajowa ustawa medialna w Nadrenii Północnej-Westfalii w wydaniu z dnia 2 lipca 2002 r. (Dziennik Ustaw i Rozporządzeń dla kraju Nadrenia Północna-Westfalia z 30.7.2002, nr 20, s. 334), zmieniona w 2004 r. (Dziennik Ustaw i Rozporządzeń dla kraju Nadrenia Północna-Westfalia z 17.12.2004, nr 45, s. 774) oraz 2007 r. (Dziennik Ustaw i Rozporządzeń dla kraju Nadrenia Północna-Westfalia z 29.6.2007, nr 13, s. 192).

- (14) Od chwili pojawienia się telewizji kablowej i satelitarnej w latach 80 poziom wykorzystania nadawania drogą naziemną w Niemczech uległ znacznemu zmniejszeniu. Według informacji udzielonych przez Niemcy sieci kablowe były w latach 80. budowane ze znacznym udziałem pomocy państwa⁽¹³⁾. Niemcy dowodzą, że prawie wszystkie gospodarstwa domowe w Niemczech mogą uzyskać swobodny odbiór telewizyjny poprzez satelitę.
- (15) Poziom zmniejszenia udziału przekazu naziemnego w rynku przedstawiono na poniższym wykresie, który można znaleźć również w decyzji o wszczęciu postępowania.

Wykres 1

Udział w rynku nadawców naziemnych na terenie całych Niemiec i w NRW⁽¹⁴⁾.

- (16) W 2004 r., od początku procesu przechodzenia na telewizję cyfrową, nastąpiła stabilizacja kurczącego się udziału telewizji naziemnej w rynku, a w roku 2005 trend ten się odwrócił. Według danych zawartych w raporcie w sprawie cyfryzacji 2007⁽¹⁵⁾ udziały w rynku według rodzaju odbioru kształtowały się w Niemczech w połowie 2007 r. następująco: 53,7 % telewizja kablowa, 42,5 % telewizja satelitarna, 11,5 % telewizja naziemna (wzrost o 2 punkty procentowe w stosunku do roku 2006). Według raportu udział naziemnej telewizji cyfrowej uległ znacznemu wzrostowi: 3,6 milionów gospodarstw domowych – prawie dwa razy tyle co przed rokiem – odbierało DVB-T. Ponadto cyfryzacja przekazu naziemnego wynosiła już prawie 90 %. W raporcie w sprawie cyfryzacji podano oprócz tego rozpowszechnienie DVB-T według obszarów⁽¹⁶⁾. Zgodnie z zawartymi w nim danymi udział widzów w NRW w tak zwanych kluczowych obszarach (*Kerngebiete*), obejmujących jedynie te obszary, na których DVB-T może być odbierana, wzrósł z 9,5 % w roku 2005 do 16,5 % w roku 2007 (zob. wykres 2).

⁽¹³⁾ W zgłoszeniu przekazanym przez Niemcy wskazane są inwestycje ze środków publicznych o wartości około 15 mld EUR dotyczące budowy szerokopasmowych sieci kablowych w latach 80.

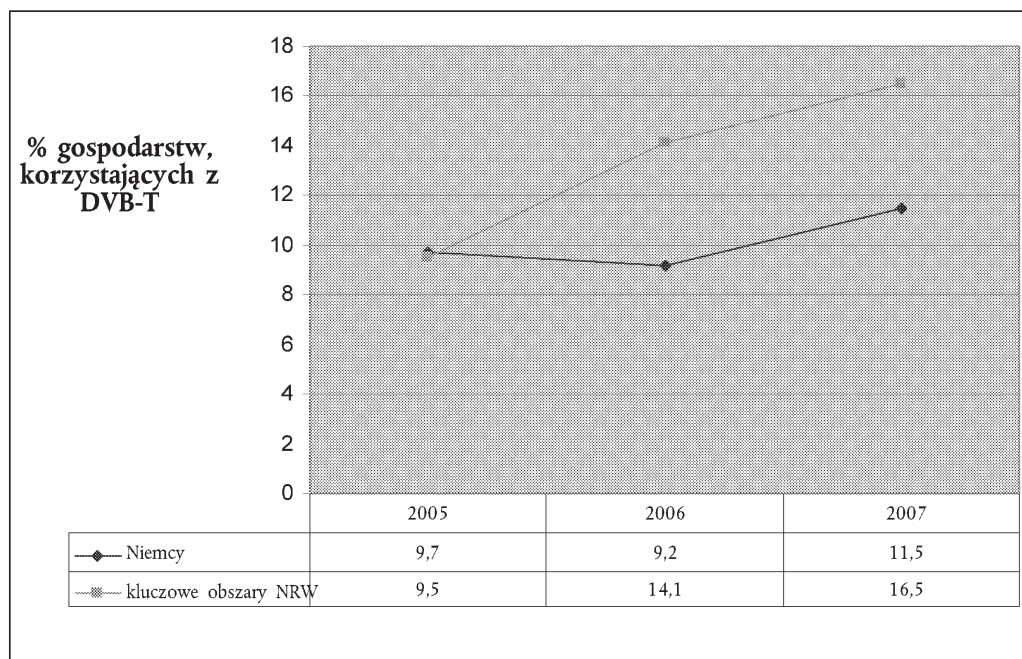
⁽¹⁴⁾ Arbeitsgemeinschaft Fernsehforschung (AGF) jest zjednoczeniem największych niemieckich nadawców w celu monitorowania zachowań odbiorców telewizyjnych. SES/ASTRA jest największym nadawcą satelitarnym w Niemczech i publikuje corocznie German Satellite Monitor dotyczący znaczenia różnych dróg przekazu telewizyjnego. Na wykresie 1 przedstawiono stosunek danych zbieranych przez ASTRA/InfraTest na koniec każdego roku (tzn. koniec 2005 r.) z danymi na dzień 1 stycznia następnego roku (tzn. 1.1.2006), aby móc je porównać z danymi AGF/GfK, które są podawane na początku każdego roku.

⁽¹⁵⁾ Raport w sprawie cyfryzacji 2007 – Gemeinsame Stelle Digitaler Zugang (GSDZ), Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten (ALM)

⁽¹⁶⁾ Raport w sprawie cyfryzacji 2007, s. 56.

Wykres 2

Udział w rynku naziemnej telewizji cyfrowej na terenie całych Niemiec i w NRW po przejściu na cyfryzację



Przejście na naziemną telewizję cyfrową w Nadrenii Północnej-Westfalii

- (17) Z technicznego punktu widzenia rozwój naziemnej telewizji cyfrowej wymaga dostosowania techniki nadawania przez operatorów sieci oraz przydziału częstotliwości do nadawania sygnału. Aby odnieście rzeczywistych korzyści z cyfryzacji było możliwe, nadawanie analogowe musi być stopniowo wyłączane. W fazie, w której odbywa się nadawanie równoległe („Simulcast”), przejście z jednego systemu na drugi może istotnie doprowadzić do deficytu częstotliwości⁽¹⁷⁾. W celu uniknięcia takiego deficytu oraz utrzymania kosztów nadawania równoległego na jak najniższym poziomie, uczestnicy rynku muszą porozumieć się w sprawie ustalenia wspólnego terminu, w którym zostanie wyłączony przekaz analogowy i włączone zostanie cyfrowe nadawanie sygnału. Wobec skomplikowanego charakteru przechodzenia na technikę cyfrową w przypadku telewizji naziemnej scenariusz startowy 2000 przewiduje stopniowe wdrażanie DVB-T w poszczególnych krajach związkowych, przy czym naziemna telewizja cyfrowa będzie wprowadzana najpierw na terenach o największym zagęszczeniu ludności⁽¹⁸⁾.
- (18) Pierwszą inicjatywą urzędu LfM⁽¹⁹⁾ w NRW była decyzja z dnia 27 listopada 1998 r. o dokonaniu próby praktycznego zastosowania DVB-T, którą przeprowadzono w latach 1999 i 2000 w Kolonii. Dla realizacji celów postawionych w scenariuszu startowym 2000 władze NRW wyraziły gotowość współpracy z właściwymi organami północnych krajów związkowych – Dolną Saksonią, Szlezwikiem-Holsztynem, Hamburgiem oraz Bremą – aby równocześnie, a tym samym skuteczniej, wprowadzić cyfrowe nadawanie sygnału telewizyjnego.
- (19) W dniu 20 października 2003 r. urząd LfM, stacje publiczne ARD, ZDF i WDR Köln (zwani dalej „nadawcami publicznymi”) ⁽²⁰⁾, prywatne stacje telewizyjne RTL Television („RTL”), VOX Film und Fernseh-GmbH & Co. KG („VOX”) oraz ProSiebenSat.1 Media AG („ProSiebenSat.1”) podpisały

⁽¹⁷⁾ Komunikat Komisji w sprawie przejścia z nadawania analogowego na cyfrowe, zob. przypis 9.

⁽¹⁸⁾ Tzw. „strategia konwersji wyspowej”.

⁽¹⁹⁾ Wówczas jeszcze Landesanstalt für Rundfunk Nordrhein Westfalen (Urząd ds. regulacji mediów Nadrenii Północnej-Westfalii).

⁽²⁰⁾ ARD to skrót od Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland, ZDF od Zweites Deutsches Fernsehen, WDR Köln od Westdeutscher Rundfunk Köln (Koloniam).

- w Kolonii ogólne porozumienie w sprawie wprowadzenia naziemnej telewizji cyfrowej (DVB-T) w Północnej Nadrenii-Westfalii (*Vereinbarung zur Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Nordrhein-Westfalen*). W tym porozumieniu ustalono, że system DVB-T, po uwieńczonym powodzeniem przejściu na obszarze Berlina-Poczdamu, zostanie następnie wdrożony w aglomeracjach Kolonia/Bonn oraz Düsseldorf/Zagłębie Ruhry. Porozumienie nie zawiera szczegółów na temat planowanych środków na udzielenie wsparcia. Zapisano w nim jedynie: „Jako działanie wspierające urząd LfM wspomagać będzie infrastrukturę techniczną służącą rozpowszechnianiu DVB-T w Nadrenii Północnej-Westfalii”. W załączniku wskazano oprócz tego na opracowanie koncepcji wsparcia dla osób znajdujących się w trudnej sytuacji społecznej ⁽²¹⁾.
- (20) Ogólne porozumienie z dnia 20 października 2003 r. zostało uzupełnione o porozumienie o współpracy na rzecz wprowadzenia naziemnej telewizji cyfrowej (DVB-T) w Północnej Nadrenii-Westfalii (*Kooperationsvereinbarung zur Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Nordrhein-Westfalen*), podpisane w dniu 10 grudnia 2003 r. przez te same strony (WDR w imieniu ARD) oraz NRW. W porozumieniu o współpracy zawarto wspólne zasady komunikowania się w sprawie DVB-T, a także ustalono organy odpowiedzialne za realizację porozumienia: komitet sterujący z uprawnieniami do podejmowania decyzji oraz biuro ds. realizacji projektu. Biuro ds. realizacji projektu zostało powołane dnia 14 stycznia 2004 r. na mocy umowy pomiędzy LfM (LfM Nova GmbH), WDR (również w imieniu ARD) oraz ZDF.
- (21) Łączna pojemność systemu nadawania za pomocą sieci DVB-T obejmuje sześć multipleksów ⁽²²⁾, które łącznie zawierają 24 miejsca programowe na obszarze Kolonia/Bonn i Düsseldorf/Zagłębie Ruhry. W celu rozpoczęcia nadawania w systemie naziemnej telewizji cyfrowej należy przydzielić potrzebne do tego częstotliwości w drodze przyznawania licencji uprawniających stację telewizyjną do emisji jej programów, a operatorów sieci do korzystania z platformy cyfrowej DVB-T. Do emisji programów w aglomeracjach Kolonia/Bonn i Düsseldorf/Zagłębie Ruhry przyznano po jednym multipleksie dla każdego nadawcy publicznego (ARD, ZDF i WDR). Na częstotliwości przewidziane dla stacji prywatnych urząd LfM rozpiął przetarg, natomiast odpowiednie licencje na korzystanie z DVB-T przyznano w dniu 14 maja 2004 r. Licencje na korzystanie z sieci wydawane były w 2004 r. przez Urząd Regulujący ds. Telekomunikacji i Poczty (Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post – zwane dalej „RegTP”), dzisiejszą Federalną Agencję ds. Sieci Elektrycznej, Telekomunikacyjnej, Pocztovej i Kolejowej (Bundesnetzagentur für Elektrizität, Telekommunikation, Post und Eisenbahn – BNetzA) (bliższe informacje na temat procedury przydzielania częstotliwości zob. motywy 24–30).
- (22) Zgodnie z terminami określonymi w ogólnym porozumieniu z dnia 20 października 2003 r. na obszarze Kolonia/Bonn nadawanie cyfrowe w ramach telewizji naziemnej zostało uruchomione w dniu 24 maja 2004 r., a na obszarze Düsseldorf/Zagłębie Ruhry – 8 listopada 2004 r. Analogowe przesyłanie sygnału telewizyjnego przez prywatnych nadawców zostało wyłączone w momencie rozpoczęcia nadawania DVB-T. Jednakże naziemne nadawanie analogowe w przypadku trzech programów rozpowszechnianych przez stacje publiczne, ARD-Das Erste, ZDF i WDR, było kontynuowane jeszcze przez pięć miesięcy (Simulcast) i zostało przerwane w przypadku Kolonii/Bonn w dniu 8 listopada 2004 r., natomiast na obszarze Düsseldorf/Zagłębie Ruhry w dniu 4 kwietnia 2005 r. Dnia 19 listopada 2004 r. urząd LfM wydał „wytyczne w sprawie wsparcia finansowego dla DVB-T” (*Förderrichtlinie DVB-T*), które weszły w życie z datą wsteczną od 3 maja 2004 r.
- (23) Nadawanie w systemie DVB-T od momentu wdrożenia w aglomeracjach Kolonia/Bonn i Düsseldorf/Zagłębie Ruhry zostało rozszerzone również na inne obszary NRW. W dniu 29 maja 2006 r. DVB-T wprowadzono w dwóch kolejnych regionach kraju związkowego NRW (Wuppertal i Westfalia Wschodnia-Lippe). W Münsterland DVB-T wystartowała dnia 12 czerwca 2007 r., a w listopadzie 2007 r. ma nastąpić rozszerzenie emisji na Aachen oraz Westfalię Południową. Jednak w przeciwieństwie do regionu Kolonia/Bonn i Düsseldorf/Zagłębie Ruhry przejście na nadawanie cyfrowe nastąpiło tylko w przypadku nadawców publicznych, a nie prywatnych ⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ „W odniesieniu do obywateli i obywateli znajdujących się w trudniejszej sytuacji społecznej powinna zostać wypracowana koncepcja wsparcia”. Według informacji posiadanych przez Komisję, urząd LfM nie opracował jednak jeszcze takiej koncepcji.

⁽²²⁾ Jeden multipleks odpowiada kanałowi cyfrowemu (blokowi częstotliwości) do nadawania programów i w NRW obejmuje miejsca dla czterech programów.

⁽²³⁾ W jednej części aglomeracji Düsseldorf/Zagłębie Ruhry (powiat Oberberg) przejście już nastąpiło bez udziału nadawców prywatnych.

Przyznawanie licencji na nadawanie w systemie DVB-T nadawcom prywatnym

- (24) Zgodnie z art. 52a ust. 1 umowy między krajami związkowymi w sprawie nadawania telewizyjnego w zjednoczonych Niemczech (*Staatsvertrags über den Rundfunk im vereinten Deutschland*, dalej „RStV”) (24), w art. 28 ustawy medialnej NRW zapisano: „Przy przydzielaniu po raz pierwszy cyfrowych naziemnych pojemności transmisyjnych należy w pierwszym rzędzie uwzględnić nadawców tych programów, które na danym obszarze rozpowszechniania są nadawane drogą analogową.”
- (25) W dniu 14 listopada 2003 r. urząd LfM uchwalił zasady przyznawania pojemności transmisyjnych w naziemnym systemie nadawania programów telewizyjnych i radiowych oraz usług medialnych (*Zuweisungssatzung*). Cyfryzacja wymagała jednak również wykorzystania istniejących analogowych kanałów naziemnych przyznanych RTL Television (poprzez RTL Television GmbH), VOX/DTCP (poprzez VOX Film und Fernseh GmbH & Co. KG należąca wraz z DTCP GmbH do RTL Group) oraz SAT1 (Sat1 Satelliten Fernsehen GmbH, zwanej dalej „ProSiebenSat.1”). Odpowiednie licencje analogowe zostały im przyznane przez LfM w latach 2002 i 2003 i miały wygasnąć 21 lipca 2008 r. (RTL Television), 31 stycznia 2007 r. (VOX) oraz 31 października 2010 r. (SAT1). Pismem z dnia 13 listopada 2003 r. LfM zwrócił się do nadawców prywatnych RTL, VOX i ProSiebenSat.1 o złożenie pisemnych oświadczeń w sprawie zwolnienia swoich kanałów analogowych, co pozwoliłoby na kontynuowanie przydzielania pojemności transmisyjnych. Po uzyskaniu zgody nadawców (25) LfM w dniu 4 grudnia 2003 r. zapowiedział pierwsze przydzielenie pojemności transmisyjnych DVB-T nadawcom prywatnym dla obszarów Kolonia/Bonn i Düsseldorf/Zagłębie Ruhry (opublikowane w Krajowym Ministerialnym Dzienniku Urzędowym z 30.12.2003) (26).
- (26) Przetarg obejmował pojemności transmisyjne przewidziane dla prywatnych nadawców telewizyjnych, tzn. trzy multipleksy, czyli 12 miejsc programowych w każdym z obszarów celowych. Przetarg ten zawierał również kryteria wyboru na wypadek, gdyby zgłosiło się więcej wnioskodawców niż było miejsc programowych i należałoby podjąć decyzję w sprawie pierwszeństwa w przydziale. Zgodnie z ustawą medialną NRW do kryteriów tych zaliczyć należało wkład danego programu w zróżnicowanie programów i nadawców, oraz obecność danego nadawcy w naziemnej sieci analogowej (27). Dokumentacja przetargowa nie zawierała żadnych szczegółów dotyczących kosztów transmisji programu w systemie DVB-T ani wskazówek w sprawie ewentualnego wsparcia finansowego dla konwersji cyfrowej. Termin składania wniosków upływał dnia 3 marca 2004 r.
- (27) Na przetarg LfM wpłynęło łącznie 21 ofert od nadawców telewizyjnych i medialnych. ProSiebenSat.1 i RTL Group z kilkoma „bukietami” programowymi starały się o przyznanie dla każdej z nich po jednym multipleksie (28). W dniu 23 kwietnia 2004 r. komisja ds. mediów urzędu LfM podjęła decyzję o przyznaniu miejsc programowych przewidzianych dla nadawców prywatnych. Na podstawie tej decyzji LfM w dniu 14 maja 2004 r. wydał decyzję o odpowiednim przydzieleniu licencji na system DVB-T. Na mocy tej decyzji prywatnym nadawcom RTL Group i ProSiebenSat.1 przydzielono po jednym multipleksie, natomiast pojemność pozostałego multipleksu przydzielono następującym nadawcom: VIVA (VIVA Fernsehen GmbH), CNN (Turner Broadcasting Systems Deutschland GmbH), Eurosport (Eurosport S.A.) oraz onyx.tv/Terra Nova (Onyx Television GmbH) (29).

(24) Z dnia 31 sierpnia 1991 r., ostatnio zmieniony ze skutkiem od 1 marca 2007 r.

(25) Pismo RTL z 17 listopada 2003 r., pismo VOX z 5 grudnia 2003 r. oraz pismo ProSiebenSat.1 z 23 grudnia 2003 r.

(26) „Pierwsze przydzielenie pojemności transmisyjnych dla nadawania w naziemnym systemie cyfrowym oraz dalszego przekazywania programów telewizyjnych i usług medialnych w standardzie DVB-T w całej Północnej Nadrenii-Westfalii, obwieszczenie LfM z dnia 4 grudnia 2003 r.”, Krajowy Ministerialny Dziennik Urzędowy z 30.12.2003.

(27) Postanowienie, według którego przy udzieleniu licencji na DVB-T należy uwzględnić w pierwszej kolejności te programy, które w danym obszarze rozpowszechniania są nadawane w systemie analogowym, i na które wskazano w § 28 ust. 1 ustawy medialnej NRW, zawarte jest w § 52a ust. 1 RStV.

(28) W odpowiedzi z dnia 23 marca 2003 r. Niemcy wskazały na fakt, iż według § 28 ustawy medialnej NRW istnieje możliwość, żeby komisja ds. mediów przy LfM przydzieliła nadawcom telewizyjnym grupa RTL oraz ProSiebenSat.1 całe multipleksy. We wspomnianym paragrafie jest mowa o tym, że nadawcy telewizyjni z programami nadawanymi w systemie analogowym powinni zostać potraktowani priorytetowo.

(29) Nadawcy Onyx Television GmbH przyznano licencję, przy czym wiadome było, że nadawca ten od 20 maja 2004 r. dokona zmiany programu i swój kanał muzyczny onyx.tv zastąpi kanałem dokumentalnym Terra Nova.

- (28) Zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy medialnej NRW, przywołanego również w ogłoszeniu o przetargu, pierwszego przydziału licencji dokonuje się na okres przynajmniej czterech, a maksymalnie dziesięciu lat. Zgodnie z decyzją LfM z dnia 14 maja 2004 r. licencje dla ProSiebenSat.1, RTL i CNN przyznano na pięć lat, dla VIVA do 2 grudnia 2008 r., dla Eurosport S.A. na trzy lata, a dla Terra Nova do 17 czerwca 2009 r. Jednakże nadawca Terra Nova w dniu 1 lipca 2007 r. zaprzestał emisji na platformie DVB-T i został zastąpiony przez Tele 5 (TM-TV GmbH) ⁽³⁰⁾ wybraną przez LfM spośród 7 oferentów. Tabela 1 przedstawia informacje dotyczące przechodzenia telewizyjnych stacji publicznych (ale nie nadawców prywatnych, zob. motyw 23) na przekaz cyfrowy w obszarze Kolonia/Bonn łącznie z fazą nadawania równoległego (Simulcast).

Tabela 1

Nadawanie naziemne w obszarze Kolonia/Bonn przed i po konwersji cyfrowej

Kanał nadawczy	TV analogowa	Zapotrzebowanie od 4.4.2005	Programy od 24.5.2004	Programy od 8.11.2004	Programy od 4.4.2005
K 05	Sat.1		ARD — Simulcast	X	X
K 26	ZDF	w całej federacji	ZDF bukiet	ZDF bukiet	ZDF bukiet
K 29	ZDF	D	ZDF — Simulcast	RTL bukiet	RTL bukiet
K 34	VOX		ZDF bukiet	X	X
K 36	RTL	E			Viva/Eurosport/CNN/ Terra Nova (Tele5 od 1.7.2007)
K 43	ARD	C	RTL/VOX/ ProSieben/Sat.1	Pro7Sat.1 bukiet	Pro7Sat.1 bukiet
K 49	WDR	B	WDR — Simulcast	WDR bukiet	WDR bukiet
K 65	X	A	ARD bukiet	ARD bukiet	ARD bukiet
K 66	X		N24/Kabel 1/ RTL II/Super RTL	Viva/Eurosport/CNN/ Terra Nova	X

Objaśnienia: Usługi sieciowe dla kanałów nadawczych DVB-T K26, K29, K36 i K43 są udostępniane przez systemy naziemne, natomiast kanały nadawcze K49 i K65 zostały przydzielone nadawcy publicznemu WDR, ale usługi sieciowe są udostępniane także częściowo przez systemy naziemne. Nadawanie analogowe zaznaczono kursywą. „Bukiet” to zestaw składający się z czterech programów nadawanych za pomocą cyfrowego multipleksu. Miejsca programowe w ramach DVB-T, przydzielone nadawcom z obszaru Düsseldorf/Zagłębie Ruhry, nie zostały uwzględnione w tabeli. Konwersja na obszarze Kolonia/Bonn zakończono wprawdzie w dniu 8 listopada 2004 r., ale wskutek tej konwersji na obszarze Düsseldorf/Zagłębie Ruhry przeprowadzono przy przydzielaniu miejsc programowych w dniu 4 kwietnia 2005 r. kilka nieznacznych dostosowań technicznych. Od momentu zakończenia fazy nadawania równoległego kanały nadawcze K05, K65 i K66 – zgodnie z informacjami posiadanymi przez Komisję – nie są obecnie wykorzystywane do nadawania telewizyjnego. Powyższa tabela służy wyłącznie zobrazowaniu tematu.

Przyznawanie licencji na emisję w systemie sieciowym DVB-T

- (29) Na wniosek Kancelarii Państwa kraju związkowego NRW Urząd Regulujący ds. Telekomunikacji i Poczty wszczął w dniu 4 lutego 2004 r. procedurę przydziału częstotliwości ⁽³¹⁾. Podobnie jak w przypadku nadawców telewizyjnych, operatorzy naziemnych sieci analogowych najpierw zrezygnowali z licencji, które nie były ograniczone czasowo. Łączne zapotrzebowanie na cyfrowy system emisji zostało podzielone na pięć obszarów usług (od A do E), którym odpowiadały poszczególne kanały nadawcze (multipleksy cyfrowe). W odnośnym rozporządzeniu nie zaznaczono jednak, że już w dniu 27 listopada 2002 r. rozpisano przetarg na dodatkowy obszar usług o zasięgu federalnym ⁽³²⁾. Wspomniany obszar usług został przyznany T-Systems, spółce zależnej Deutsche Telekom, i obejmuje nadawanie programów telewizyjnych ZDF.

⁽³⁰⁾ Por. informację na stronie internetowej urzędu LfM: <http://www.lfm-nrw.de/presse/index.php3?id=537>

⁽³¹⁾ Dziennik Urzędowy RegTP nr 3/2004, rozp. nr 3/2004, s. 82.

⁽³²⁾ Dziennik Urzędowy RegTP nr 23/2002, rozp. nr 36/2002, s. 1695.

- (30) W ramach procedury przydzielania częstotliwości w NRW spółka T-Systems wystąpiła o przydział częstotliwości dla obszarów usług C, D i E przypisanych multipleksom dla nadawców prywatnych, natomiast WDR – dla obszarów usług A i B przewidzianych dla nadawców publicznych. Ponieważ w przypadku każdego z pięciu obszarów usług złożono po jednym wniosku o przydział, Urząd Regulujący ds. Telekomunikacji i Poczty rozdzielił częstotliwości w ramach tzw. postępowania wnioskowego i mógł zrezygnować z wszczynania drugiego etapu procedury przydzielania częstotliwości, czyli procedury przetargowej. Ze względu na to, że nadawcy: T-Systems i WDR byli już operatorami naziemnej sieci analogowej, w związku z czym posiadali zezwolenie telekomunikacyjne, spełniony był również ten warunek, konieczny do przydziału częstotliwości zgodnego z wnioskiem. Prawa do eksploataowania sieci DVB-T zostały im przyznane na równe dwadzieścia lat, tzn. do dnia 31 grudnia 2025 r.

2. SZCZEGÓŁOWY OPIS ŚRODKA POMOCY

- (31) Przedmiotem zgłoszenia jest wsparcie finansowe, którego LfM chce udzielić nadawcom prywatnym na naziemne cyfrowe nadawanie ich programów w aglomeracjach Kolonia/Bonn i Düsseldorf/Zagłębie Ruhry. Według oceny Niemiec dzięki wprowadzeniu na tych obszarach telewizji w systemie DVB-T około 14 mln z 18 mln mieszkańców będzie mogło ją odbierać ⁽³³⁾.
- (32) Podstawę prawną dla tej pomocy stanowią: art. 40 umowy między krajami związkowymi w sprawie radiofonii i telewizji (ust. 1 pkt 2) i art. 88 ustawy medialnej NRW (ust. 3 nr 8), zgodnie z którymi krajowy urząd ds. mediów (LfM) ma za zadanie z przypadającej mu części opłaty radiofonicznej wspierać między innymi infrastrukturę techniczną służącą nadawaniu programów telewizyjnych oraz projekty nowych technik nadawania telewizyjnego. Budżet urzędu LfM jest finansowany zasadniczo z wynoszącej 2 % części opłat za transmisję telewizyjną przypadających na NRW (zgodnie z art. 40 umowy RStV w połączeniu z art. 55 umowy RStV oraz art. 10 i art. 11 umowy o finansowaniu (*Rundfunksfinanzierungsstaatsvertrag*) oraz art. 116 ust. 1 ustawy medialnej NRW) ⁽³⁴⁾. Opłaty radiowo-telewizyjne są pobierane przez centralę poboru opłat, która przekazuje je następnie urzędowi LfM oraz innym uprawniony odbiorcom.
- (33) Dokładne warunki wsparcia finansowego ze strony LfM udzielanego nadawcom prywatnym zawarte są w wytycznych w sprawie wsparcia finansowego dla DVB-T ⁽³⁵⁾ z dnia 19 listopada 2004 r. Zgodnie z art. 2 wytycznych wsparcia można udzielać w odniesieniu do opłat za eksploatację sieci nadawczej. Zgodnie z art. 3 beneficjentami dotacji mogą być wszyscy prywatni nadawcy programów telewizyjnych lub dostawcy usług medialnych, którym przydzielono pojemności transmisyjne naziemnej telewizji cyfrowej. Zgodnie z art. 4 pomoc przyznawana jest w formie dotacji. W art. 5 ust. 1 czas trwania wsparcia finansowego jest ograniczony do pięciu lat. Artykuł 5 ust. 2 brzmi następująco: „Kwota wsparcia będzie (...) wynosić nie więcej niż 30 % wysokości opłat za prawo do nadawania i będzie się stopniowo zmniejszać. Jej początkowy poziom wynosi 40 % opłat za prawo do nadawania w pierwszym roku nadawania i obniża się o pięć punktów procentowych rocznie tak, że kwota wsparcia w piątym roku nadawania wynosi już jedynie 20 %”. Artykuł 5 ust. 3 brzmi: „Kwoty zaoszczędzone w związku z zakończeniem transmisji analogowych (*Abschaltgewinne*) są zaliczane na poczet wsparcia”.
- (34) W zgłoszeniu zostały przedstawione szczegóły dotyczące realizacji wytycznych w sprawie wsparcia. Dla nadawców programów telewizyjnych Viva, Eurosport, CNN i Terra Nova (od dnia 1 lipca 2007 r. Tele 5), którzy wcześniej nie nadawali programów w systemie analogowym, przewidziano takie same środki wsparcia: zgodnie z art. 5 ust. 2 wytycznych w sprawie wsparcia finansowego dla DVB-T wsparcie ulegać będzie stopniowemu obniżaniu z poziomu 40 % całości opłat za prawo do nadawania o pięć punktów procentowych rocznie, tak aby w piątym roku kwota wsparcia wynosiła 20 %.

⁽³³⁾ Odpowiedzi Niemiec z dnia 2 maja 2005 r.

⁽³⁴⁾ 45 % tych środków wpływa do Filmstiftung NRW GmbH.

⁽³⁵⁾ Zob. motywy 22.

- (35) W zgłoszeniu nie przewidziano stopniowej redukcji wsparcia zgodnie z art. 5 ust. 2 wyżej wspomnianych wytycznych w przypadku RTL Group i ProSiebenSat.1 – a więc dla nadawców prywatnych, którzy wcześniej nadawali programy w systemie analogowym. W przypadku tych nadawców, którym przyznano po całym multipleksie, obliczenie wysokości subwencji wynika z różnicy między całą kwotą opłat za możliwość nadawania w systemie analogowym i cyfrowym w Nadrenii Północnej-Westfalii a północnych krajach związkowych. Według Niemiec próbowano w ten sposób – zgodnie z art. 5 ust. 3 wspomnianych wytycznych – uwzględnić przy rozliczeniu zaoszczędzone kwoty związane z wyłączeniem naziemnej sieci analogowej.
- (36) W zgłoszeniu Niemcy podały także dane dotyczące planowanej kwoty wsparcia w oparciu o szacowaną wysokość kwoty opłat za umożliwienie nadawania w systemie DVB-T. Poza tym wskazano również na fakt, iż obliczenie wysokości wsparcia publicznego opiera się na rzeczywistej wysokości opłat za nadawanie, które operatorzy sieci pobierają od nadawców prywatnych w momencie przyznania wsparcia. Zgodnie z ustawą o telekomunikacji (*Telekommunikationsgesetz*) opłaty za prawo do nadawania ustalane są przez agencję federalną ds. sieci (*Bundesnetzagentur*) jedynie w przypadku, gdy stwierdzono, że operator sieci posiada znaczną władzę rynkową na właściwym rynku. Właściwy rynek nadawania sygnałów telewizyjnych został zdefiniowany przez agencję BNetzA w lipcu 2006 r. zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami wspólnotowymi. Według tej definicji operator sieci dla nadawców prywatnych, T-Systems, posiada znaczną władzę rynkową tylko na rynku naziemnego nadawania radiowego na falach UKF ⁽³⁶⁾. W związku z tym T-Systems może nadal samodzielnie ustalać wysokość opłat za umożliwienie transmisji w sieci DVB-T pobieranych od nadawców prywatnych.
- (37) Według zgłoszenia Niemcy oszacowały wysokość kwoty opłat za korzystanie z sieci DVB-T za jeden multipleks na 2,7 mln EUR rocznie. Opłaty za jedno miejsce programowe zostały więc wycenione na 0,675 mln EUR rocznie, co daje kwotę 3,375 mln EUR za okres pięciu lat trwania wytycznych dotyczących wsparcia ⁽³⁷⁾, a tym samym ich wysokość jest niższa od opłat przy analogowym nadawaniu naziemnym za jedno miejsce programowe.
- (38) Na podstawie tych danych przewidziano dla programów Viva, Eurosport, CNN i Terra Nova (od 1 lipca 2007 Tele 5) wsparcie finansowe w wysokości łącznie 4 050 000 EUR. Wysokość wsparcia przewidziana dla jednego miejsca programowego w okresie pięciu lat wyszczególniono w tabeli 2.

Tabela 2

Szacunkowa wysokość opłat za nadawanie w przypadku programów Via, Eurosport, CNN i Terra Nova (Tele 5)

(EUR)

Lata	Opłaty za nadawanie/miejsce programowe	Intensywność pomocy	Kwota wsparcia
1 rok	675 000	40 %	270 000
2 rok	675 000	35 %	236 250
3 rok	675 000	30 %	202 500
4 rok	675 000	25 %	168 750
5 rok	675 000	20 %	135 000
Ogółem za miejsce programowe	3 375 000		1 012 500

⁽³⁶⁾ Wyniki analizy rynku zostały przekazane Komisji w dniu 31 lipca 2006 r.

⁽³⁷⁾ Kwota, jaką T-Systems w rzeczywistości pobiera od nadawców prywatnych za naziemne nadawanie w systemie cyfrowym, jest jednak niższa. Zdaniem Niemiec opłaty za jedno miejsce programowe rocznie (np. w latach 2005 i 2006) wyniosły 611 000 EUR.

- (39) Rozliczenie w przypadku RTL Group i ProSiebenSat.1 przedstawiono w tabeli 3. Pozostałe kraje związkowe ujęto pod nazwą „północne Niemcy” ⁽³⁸⁾.

Tabela 3

Obliczenie przez Niemcy „kosztów dodatkowych” dla ProSiebenSat.1 i RTL ⁽³⁹⁾

(EUR)

	RTL Group		ProSiebenSat.1	
	NRW	północne Niemcy	NRW	północne Niemcy
Programy analogowe/roczne opłaty za transmisję w euro	RTL, VOX 2,2 mln	RTL 3,9 mln	Sat1 0,8 mln	Sat1, Pro7 4,6 mln
Programy cyfrowe/roczne opłaty za transmisję w euro	RTL,VOX, RTL2, S.RTL 2,7 mln	RTL,VOX, RTL2, S.RTL 3,3 mln	Sat1, Pro7, N24, K1 2,7 mln	Sat1, Pro7, N24, K1 3,3 mln
Różnica w opłatach za transmisję analogową/ cyfrową	- 0,5 mln	+ 0,6 mln	- 1,9 mln	+ 1,3 mln
Bilans łącznie	+ 0,1 mln		- 0,6 mln	

- (40) Na podstawie tych obliczeń urzędu LfM nie przewiduje udzielenia przedsiębiorstwu RTL Group wsparcia finansowego. Z jednej strony stwierdzono bowiem, że bilans łączny RTL Group będzie dodatni, zaś z drugiej strony w zgłoszeniu oświadczono, że RTL Group w trakcie negocjacji na temat zwrotu licencji na przekaz analogowy wyraźnie zaznaczyła, że ze wsparcia rezygnuje. W przypadku ProSiebenSat.1 zakłada się, że „koszty dodatkowe” wyniosą do 600 000 EUR rocznie, co oznacza, że według Niemiec w ciągu pięciu lat obowiązywania wytycznych dotyczących wsparcia finansowego wyniesie do 550 000 EUR rocznie (łącznie do 2,75 mln EUR). Kwota ta odpowiada 28 % całkowitych opłat tytułu nadawania w systemie DVB-T uiszczonych przez ProSiebenSat.1 w NRW.
- (41) W oparciu o powyższe obliczenia szacuje się, że budżet na dotacje w celu umożliwienia nadawcom prywatnym prowadzenia nadawania w systemie DVB-T wyniesie w okresie pięciu lat 6,8 mln EUR.
- (42) LfM przyznaje opisaną powyżej dotację tylko za miejsca programowe prywatnych nadawców. Stacje publiczne finansują swoje wydatki na transmisję w systemie DVB-T z przysługującej im części ogółu opłat za możliwość transmisji w sieci DVB-T. Z przekazanych przez Niemcy informacji wynika, że nadawca publiczny WDR dysponuje na lata 2001–2008 kwotą ponad 40,8 mln EUR na sfinansowanie kosztów przejścia na nadawanie cyfrowe. Natomiast ZDF za przejście na system DVB na całym obszarze federalnym dysponował w latach 2001–2004 łącznie kwotą 36,8 mln EUR, a w okresie od roku 2005 do roku 2008 miał do dyspozycji ogółem kwotę 33,2 mln EUR.
- (43) Wytyczne dotyczące udzielania wsparcia finansowego weszły w życie dnia 3 maja 2004 r. Jednakże na podstawie decyzji komisji medialnej urzędu LfM Niemcy zobowiązały się nie udzielać dotacji, dopóki Komisja nie wyda zezwolenia zasadami pomocy państwa. Dlatego nadawcy prywatni nie otrzymali jeszcze żadnych kwot dotacji z tytułu wytycznych dotyczących wsparcia.

⁽³⁸⁾ W zgłoszeniu nie ma danych odnośnie do sposobu obliczenia łącznej kwoty opłat za nadawanie w północnych krajach związkowych.

⁽³⁹⁾ Zarówno w przypadku nadawania w systemie analogowym jak i cyfrowym opłaty są obliczane od ilości poszczególnych programów emitowanych przez nadawców telewizyjnych. Zastosowana przez władze niemieckie metoda obliczania nie uwzględnia zwiększonej liczby programów w cyfrowym module nadawania w porównaniu do nadawania analogowego, mimo że w rezultacie wzrost ten jest przyczyną zwiększenia ogólnej kwoty opłat za nadawanie cyfrowe. Poza tym przychody nadawców za emisję tych programów nie zostały w obliczeniach uwzględnione. Ocena Komisji takiej metody obliczania jest znajduje się w motywach 74, 123 i 171 niniejszej decyzji.

III. POWODY WSZCZĘCIA FORMALNEGO POSTĘPOWANIA WYJAŚNIAJĄCEGO

- (44) W swojej decyzji dotyczącej wszczęcia procedury Komisja była wstępnie zdania, że zaplanowane przez LfM wsparcie wydaje się spełniać wszystkie kryteria zawarte w art. 87 ust. 1 Traktatu WE i tym samym stanowi pomoc państwa. Zdaniem Komisji środek zostanie przyznany z zasobów państwowych i należy go przypisać państwu. Ponadto Komisja stwierdza, że wsparcie udzielone nadawcom prywatnym jako bezpośrednim beneficjentom powoduje ich uprzywilejowanie i może pośrednio stanowić korzyść dla operatora sieci T-Systems.
- (45) W decyzji dotyczącej wszczęcia postępowania Komisja poddała ponadto w wątpliwość to, czy procedury przetargowe przy przydzielaniu licencji na nadawanie telewizyjne i dla operatorów sieci były opracowane w taki sposób, aby ograniczyć do minimum, względnie nawet całkowicie wyeliminować selektywną korzyść ekonomiczną wynikającą z dotacji, a tym samym, czy udało się zapobiec zakłóceniu konkurencji. Komisja wyraziła opinię, że w przypadku przedmiotowego środka pomocy chodzi o pomoc sektorową, a ta może zakłócić konkurencję pomiędzy różnymi platformami transmisji (naziemna, kablowa, satelitarna). Ponadto wskazano na fakt, że środek ten mógłby również przyczynić się do zakłócenia konkurencji pomiędzy nadawcami prywatnymi. Wobec istnienia międzynarodowej konkurencji zarówno pomiędzy nadawcami, jak i operatorami sieci, Komisja wyraziła pogląd, iż środek może wpłynąć negatywnie na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi.
- (46) Komisja wyraziła ponadto wątpliwości co do zgodności pomocy z Traktatem WE. W decyzji dotyczącej wszczęcia postępowania stwierdza bowiem, że nie zostaną spełnione warunki do zastosowania art. 87 ust. 3 lit. c), art. 87 ust. 3 lit. d) i art. 86 ust. 2 Traktatu WE. Komisja wyraziła przede wszystkim pogląd, że brak jest dowodów na to, że wobec sytuacji rynkowej w NRW przedmiotowy środek może zostać uznany za odpowiedni, konieczny i współmierny do przezwyciężenia nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku, które mogłyby utrudnić przejście na telewizję cyfrową. W decyzji dotyczącej wszczęcia procedury wyrażono pogląd, że wsparcie finansowe nie odnosi się do żadnych treści kulturowych. Komisja wyraziła następnie wątpliwość, czy środek pomocy może być uznany za rekompensatę za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym.
- (47) Wreszcie Komisja wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające również dlatego, żeby dać Niemcom oraz osobom trzecim okazję do zajęcia stanowiska wobec wstępnej oceny Komisji w sprawie opisanego środka, oraz udostępnić Komisji wszelkie stosowne informacje na jego temat.

IV. UWAGI STRON TRZECICH ⁽⁴⁰⁾

- (48) Zrzeszenia Prywatnych Operatorów Sieci Kablowych ANGA podkreśliło, że wsparcie dla DVB-T spowoduje zniekształcenie konkurencji istniejącej pomiędzy różnymi drogami nadawania na niekorzyść operatorów sieci kablowych. Wprowadzenie systemu DVB-T już teraz spowodowało utratę

⁽⁴⁰⁾ ProSiebenSat.1 i Deutscher Kabelverband (DKV) w ramach niniejszego postępowania nie zajęły żadnego stanowiska. Dla uzyskania pełnego obrazu Komisja wskazuje na to, że uczestnicy ci w podobnej sprawie dotyczącej Bawarii (sprawa pomocy C 33/06, zob. motyw 4) przedłożyli swoje stanowiska. Nadawca ProSiebenSat.1 jako beneficjent podniósł przy tym znaczenie pomocy dla konwersji i uzyskania platformy naziemnej z ekonomicznego punktu widzenia. ProSiebenSat.1 dowodził, że wobec zmniejszającego się udziału platformy naziemnej rozważał nie korzystanie już z tego sposobu nadawania. Dalej ProSiebenSat.1 dowodził, że ze względu na ryzyko gospodarcze związane z przejściem (m.in. ryzyko zmniejszenia się pokrycia terytorialnego po konwersji) bez zapowiedzi wsparcia nie uczestniczyłby we wprowadzaniu DVB-T. Poza tym uczestniczenie dużych prywatnych koncernów telewizyjnych obok nadawców publicznych jest konieczne dla zapewnienia interesów konsumentów związanych z platformą DVB-T. ProSiebenSat.1 twierdził, że każda korzyść finansowa byłaby przez nadawców przekazywana operatorom sieci w formie opłat za umożliwianie transmisji. Wreszcie ProSiebenSat.1 oświadczył, że wsparcie służy również wyrównaniu korzyści, jakie odnoszą nadawcy publiczni dysponujący znacznymi środkami na cyfryzację, oraz że wywiera ono pozytywny wpływ na konkurencję w zakresie infrastruktury. Deutscher Kabelverband natomiast podzielił wnioski Komisji przedstawione w decyzji o wszczęciu procedury. Planowany środek spowoduje według Deutscher Kabelverband zakłócenie konkurencji pomiędzy różnymi drogami transmisji, a w związku z tym nie jest konieczny przy wprowadzaniu systemu DVB-T. Dalej wskazano wyraźnie na inne odnoszące się do tego rynku alternatywne formy wsparcia wdrażania systemu DVB-T. Według Kabelverband wprowadzenie DVB-T spowodowało utratę klientów przez operatorów sieci kablowych: w roku 2005 branża ta odnotowała zwiększenie o 33 % spadku liczby klientów w porównaniu z rokiem 2004. DKV dowodził, że pokrycie naziemne w poszczególnych krajach związkowych według statystyk ASTRA od momentu przejścia na system DVB-T uległo wyraźnej poprawie. Zdaniem DKV środek sprzyja Deutsche Telekom w momencie wprowadzania jego oferty IP-TV. Na zakończenie DKV zaznaczył, że faworyzowanie DVB-T wobec innych infrastruktur ze względu na różnorodność, nadawania programów lokalnych i regionalnych lub pełnego pokrycia systemem DVB-T nie może być uzasadnione interesem publicznym.

klientów wśród operatorów kablowych w tych krajach związkowych, w których system ten został wprowadzony. Według powyższego zrzeczenia przechodzenie klientów od telewizji naziemnej na kablówą po wyłączeniu analogowej telewizji naziemnej jest bardzo nieznaczne i nie stanowi żadnego wyrównania w stosunku do stałego odchodzenia klientów od telewizji kablowej. Zdaniem zrzeczenia ANGA wskutek zastosowania środka pomocy udział nadawania kablowej uległ zmniejszeniu, a do tego istnieje już silna konkurencja ze strony operatorów przekazu satelitarnego i szerokopasmowego (oraz IP-TV), a także pomiędzy różnymi operatorami samych sieci kablowych. ANGA poddaje w wątpliwość otwartość wyników procedury udzielania licencji na transmisję telewizyjną i dla operatorów sieci. Odnosnie do przyznawania licencji ANGA jest zdania, że procedura powoduje uprzywilejowanie tych nadawców, którzy swoje programy już emitowali drogą analogową (ProSiebenSat.1 i RTL Group), bowiem przyznano im całe multipleksy, które są przez nich wykorzystywane również do emisji tych programów, których wcześniej nie emitowali w systemie analogowym. Według ANGA przy przydzielaniu licencji od początku było wiadomo, że takim nadawcom jak ARD i takim operatorom sieci jak T-Systems licencje te zostaną przyznane. Zrzeczenia twierdzi, że w wyniku subwencji Deutsche Telekom przyznana została korzyść, która nie tylko w sektorze telewizyjnym, ale także w zakresie komunikacji elektronicznej, prowadzić będzie do zakłócenia konkurencji, jeżeli Deutsche Telekom połączy ofertę DVB-T swojej spółki zależnej: T-Systems z ofertami szerokopasmowymi dla swoich własnych klientów. Zrzeczenie podnosi na koniec argument, że istnieją inne alternatywne rozwiązania rynkowe w zakresie finansowania DVB-T, takie jak kodowanie programów i pobieranie opłat za korzystanie z nich.

- (49) Przedsiębiorstwo *ish* NRW GmbH, największy operator szerokopasmowej sieci kablowej w NRW zaprezentował podobny pogląd jak ANGA i podzielił stanowisko Komisji zawarte w jej decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego. Przedsiębiorstwo *ish* wyraża w swoim stanowisku pogląd, że wskutek wprowadzenia DVB-T utracił znaczną ilość klientów (około 500 000 w roku 2005), przede wszystkim z powodu „bezpłatnego” (subwencionowanego) odbioru telewizji cyfrowej DVB-T⁽⁴¹⁾ w porównaniu z płatnym kablówym. Ta utrata klientów nie mogła zostać zrekomensowana niewielkim przyrostem, jaki nastąpił po wyłączeniu naziemnego przekazu analogowego. Zdaniem przedsiębiorstwa *ish* ilość klientów można było ustabilizować tylko poprzez duże inwestycje w modernizację infrastruktury kablowej oraz odświeżenie struktury produktu. Celem subwencji jest utrzymanie technologii, której rentowność jest wątpliwa, i która mogłaby być finansowana przy pomocy innych środków, takich jak kodowanie lub opłaty za korzystanie. Przedsiębiorstwo *ish* podobnie jak ANGA uważa, że przedmiotowy środek wzmocni pozycję Deutsche Telekom na rynku szerokopasmowym. Na zakończenie *ish* podnosi, że nadawcy telewizyjni emitujący swoje programy na platformie naziemnej zostaną dodatkowo uprzywilejowani dzięki wsparciu finansowemu, mimo że już obecnie odnoszą korzyść z uwagi na postanowienia *Must-Curry* zawarte w art. 16 ust. 2 ustawy medialnej NRW, według których operatorzy kablówi są zobowiązani do nadawania za pośrednictwem własnych sieci programów nadawanych w systemie naziemnym na podstawie ich przydziału przez LfM.
- (50) Europejskie Zrzeszenie Operatorów Satelitarnych (European Satellite Operators Association, zwane dalej „ESOA”) również w znacznym stopniu podzieliło stanowisko Komisji zawarte w jej decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego. Europejskie Zrzeszenie ESOA jest zdania, że udzielanie wsparcia przez LfM prowadzi do zakłócenia konkurencji między różnymi platformami nadawania. Zasadniczo reprezentuje pogląd, że zaangażowanie ze strony państwa we wspieranie przejścia na naziemną telewizję cyfrową musi być przejrzyste i uzasadnione, nie może powodować dyskryminacji, natomiast technologie muszą być traktowane w sposób neutralny. Wspieranie nadawania naziemnego prowadzi do wyeliminowania z rynku innych dróg nadawania. Europejskie Zrzeszenie ESOA podkreśla, że operatorzy satelitarni wprowadzili cyfrowe nadawanie z satelity bez wsparcia ze strony państwa i podkreśla, że przekaz satelitarny mimo niezbędnych i szeroko zakrojonych inwestycji posiada w porównaniu z emisją naziemną określone zalety (np. duży zasięg, transmisję bezprzewodową, niskie koszty infrastruktury).

V. UWAGI REPUBLIKI FEDERALNEJ NIEMIEC

- (51) Niemcy nie podzielają opinii, że przedmiotowy środek stanowi pomoc państwa. Ponadto są zdania, że jest on zgodny ze wspólnym rynkiem, nawet gdyby wykazywał elementy pomocy. Oprócz dokładniejszych wywodów na temat zakwalifikowania i zgodności środka, w pisemnych wyjaśnieniach Niemcy podnoszą również argumenty natury ogólnej dotyczące polityki i mandatu Komisji na tle przepisów dotyczących pomocy.

⁽⁴¹⁾ Według *ish* „bezpłatnie” odbierana telewizja nadawana w systemie DVB-T stanowiła ważny argument w prowadzonej przez organy kampanii marketingowej na rzecz wprowadzenia DVB-T, co skłoniło klientów do przechodzenia z telewizji kablowej na DVB-T.

- (52) Zasadniczo zdaniem Niemiec Komisja nie ma prawa ingerowania w polityczne decyzje Republiki Federalnej i poszczególnych krajów związkowych dotyczących zachowania i cyfryzacji platformy naziemnej. Zdaniem Niemiec Komisja nie posiada uprawnień do oceniania w imieniu władz państwa członkowskiego, czy inne środki nadawałyby się lepiej do tego celu. Przy ocenie zgodności środka pomocy Niemcy nie uważają wymogu neutralności technologicznej za właściwe kryterium w odniesieniu do telewizji cyfrowej. Jest wątpliwe, czy stanowisko Komisji oraz długi czas badania kwestionowanego środka pozostają w zgodzie z deklarowanym dążeniem Komisji do wspierania cyfryzacji. W argumentacji podnoszony jest zarzut, że decyzje Komisji, w szczególności odnośnie do podstaw oceny zgodności, nie są spójne. Posługiwanie się ostateczną decyzją w sprawie środka zastosowanego w Berlinie-Brandenburgii nie mają zastosowania do przedmiotowej sprawy i nie dostarczają właściwym władzom wystarczających wskazówek co do środków, które mogłyby przyczynić się do zachowania platformy naziemnej a jednocześnie byłyby zgodne ze wspólnym rynkiem.
- (53) Odnośnie do zakwalifikowania przedmiotowego środka Niemcy wielokrotnie potwierdzały, że planowane płatności służą jako rekompensata za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, a kryteria zastosowane w sprawie *Altmark* są spełnione. Niemcy wyrażają ponadto opinię, że środek nie zakłóca konkurencji istniejącej między nadawcami telewizyjnymi, ani między różnymi platformami nadawania. Podkreśla również, że procedury przyznawania licencji nadawczych przez LfM, jak również przydzielania licencji na sieć przez Urząd Regulujący ds. Telekomunikacji i Poczty były przejrzyste i pod każdym względem zgodne z obowiązującymi krajowymi przepisami prawa. Mimo, że ogłoszenie w sprawie przetargów na przyznawanie licencji zgodnie z porozumieniem o współpracy z dnia 20 października 2003 r. nie przewidywało wsparcia finansowego, Niemcy twierdzą, że wszyscy ubiegający się wiedzieli o planowanym środku wsparcia.
- (54) W odpowiedzi na uwagi branży kablowej Niemcy poddają w wątpliwość rzekomą utratę klientów przez operatorów sieci kablowych i kwestionują dane przytoczone przez przedsiębiorstwo *ish*. Według Niemiec odchodzenie klientów sieci kablowych, nawet gdyby rzeczywiście nastąpiło, niekoniecznie musi wynikać z wprowadzenia systemu DVB-T. W związku z tym Niemcy wskazują na fakt, że w latach 80. sieci szerokopasmowe były budowane przy wsparciu ze strony państwa, a transmisja drogą kablową również jest uprzywilejowana od strony prawnej (rozporządzenie w sprawie kosztów dodatkowych dzierżawy). Niemcy podnoszą poza tym, że cały odnośny proces jest neutralny pod względem technologicznym i są gotowe wspierać również ewentualnie cyfryzację sieci kablowych.
- (55) Wobec dużego udziału w rynku telewizji kablowej i satelitarnej Niemcy są zdania, że nie istnieje ryzyko, żeby ze względu na system DVB-T nadawcy odwrócili się od tych platform lub wpływali na wybór klientów. Pozycja rynkowa operatorów telewizji kablowej i satelitarnej nie zostanie naruszona w wyniku zastosowanego środka, raczej zostanie na nią wywarty pozytywny nacisk z punktu widzenia konkurencji, w wyniku czego nastąpi przyspieszenie cyfryzacji również w przypadku tych platform. W uwagach wyrażono ponadto wątpliwość, czy wobec dużych różnic technologicznych i kosztów, jakie powstają przy przechodzeniu z jednego sposobu nadawania na drugi, telewizja kablowa, satelitarna i naziemna należą rzeczywiście do tego samego rynku. Zdaniem Niemiec telewizja naziemna nie konkuruje bezpośrednio z telewizją kablową i satelitarną, ale ma raczej charakter uzupełniający.
- (56) Niemcy nie podzielają zdania, że środek przyniesie bezpośrednie korzyści operatorowi sieci T-Systems. Możliwa korzyść, jaka wynikłaby dla tego operatora z faktu udzielenia wsparcia finansowego, nie da się ani udowodnić, ani wyrazić liczbowo, a ponadto z punktu widzenia przepisów dotyczących pomocy nie wystarczy do uznania T-Systems za bezpośrednio uprzywilejowanego. Niemcy wyrażają opinię, że gwarancja korzystania z sieci nie wynika z samego środka, tylko z faktu przyznania licencji na emisję sygnału telewizyjnego. Ponadto ze względu na wprowadzenie środka operator T-Systems niekoniecznie znajdzie się w sytuacji zmuszającej go do żądania wyższych opłat lub uzyskiwania zwiększonych przychodów. Odnośnie do wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi wynikającego ze stosowania środka Niemcy reprezentują pogląd, że sam fakt, iż nadawcy telewizyjni i operatorzy sieci biorą udział w konkurencji międzynarodowej, nie jest wystarczający do stwierdzenia naruszenia handlu wewnątrzwspólnotowego.

- (57) Nawet gdyby przedmiotowy środek został uznany za pomoc państwa należałoby go zgodnie z art. 86 ust. 2, art. 87 ust. 3 lit. c) lub b) Traktatu WE uznać za zgodny ze wspólnym rynkiem. Niemcy podkreślają, że w przypadku wprowadzania naziemnej telewizji cyfrowej mamy do czynienia z usługą świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym. Wypełnienie tego zadania zostało powierzone prywatnym nadawcom telewizyjnym poprzez przydzielenie im pojemności transmisyjnych w systemie DVB-T.
- (58) W odniesieniu do art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE Niemcy wyrażają ponadto opinię, że Komisja nie uwzględniła w należyтым stopniu pozytywnych aspektów wprowadzenia systemu DVB-T. W szczególności Komisja nie wzięła pod uwagę faktu, że DVB-T przyczynia się do różnorodności na rynku, że platforma naziemna nadaje się do nadawania programów regionalnych i lokalnych, a także potencjału innowacyjnego DVB-T (przede wszystkim do odbioru przez mobilne urządzenia końcowe) oraz stopnia, w jakim środek przyczyni się do pokrycia systemem DVB-T obszarów wiejskich i niezurbanizowanych. Komisja nie uwzględniła również pozytywnego wpływu wynikającego ze skuteczności, jaki udało się osiągnąć urzędowi LfM poprzez wspieranie szybkiej konwersji cyfrowej i koordynowanie procesu wprowadzania DVB-T w północniemieckich krajach związkowych. Fakt, iż na innych obszarach NRW DVB-T jest wprowadzany bez udziału nadawców prywatnych dowodzi, że nadawcy ci bez dodatkowej zachęty nie są zainteresowani uczestniczeniem w tej platformie. Zasadniczo Niemcy są zdania, że środek jest zgodny z komunikatem Komisji dotyczącym przejścia z nadawania analogowego na cyfrowe (dalej „komunikat dotyczący przejścia na nadawanie cyfrowe”) (42). Według opinii Niemiec wsparcie finansowe służy przezwyciężeniu trudności wymienionych w komunikacie i stanowi częściową rekompensatę za znaczne i powstające w krótkim okresie czasu koszty przejścia, o których również jest mowa w komunikacie.
- (59) Niemcy są ponadto zdania, że Komisja powinna zbadać zgodność przedmiotowego środka z art. 87 ust. 3 lit. b) Traktatu WE, ponieważ środek stanowi ważny projekt będący przedmiotem wspólnego europejskiego zainteresowania. Powyższe wynika również z komunikatu dotyczącego przejścia na nadawanie cyfrowe, oraz ze znacznych korzyści gospodarczych, społecznych i politycznych związanych z cyfryzacją.

VI. OCENA ŚRODKA POMOCY

1. WYSTĄPIENIE POMOCY PAŃSTWOWEJ W ROZUMIENIU ART. 87 UST. 1 TRAKTATU WE

- (60) Komisja zbadała, czy środek pomocy należy zaklasyfikować jako pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE, zgodnie z którym „wszelka 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.” Aby dany środek pomocy mógł zostać uznany za pomoc państwa musi spełniać wszystkie poniższe warunki:
- a) pomoc musi być udzielona z zasobów państwowych i dać się przypisać państwu;
 - b) pomoc musi przynosić określönemu przedsiębiorstwu korzyść gospodarczą;
 - c) korzyść ta musi być selektywna i zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem;
 - d) środek pomocy jest ze szkodą dla wymiany handlowej wewnątrz Wspólnoty;

1.1. PRZYPISYWANA PAŃSTWU POMOC ZE ŚRODKÓW PAŃSTWOWYCH

- (61) Zgodnie z przyjętym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich korzyści w celu uznania ich za pomoc w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE muszą być po pierwsze udzielone bezpośrednio lub pośrednio ze środków państwowych i po drugie kwalifikować się do przypisania ich państwu (43). Dokonuje się rozróżnienia na pomoc państwa i pomoc udzieloną z zasobów państwa, aby definicja pomocy odnosiła się nie tylko do pomocy udzielonej bezpośrednio przez państwo, lecz także do pomocy udzielanej przez wyznaczone lub powołane przez to państwo do tego celu podmioty publiczne lub prywatne (44). W świetle prawa wspólnotowego nie może być dopuszczalne obchodzenie przepisów dotyczących pomocy państwa poprzez tworzenie niezależnych instytucji, na które przenosi się rozdzielania takiej pomocy (45).

(42) COM(2003) 541 wersja ostateczna, por. przypis 9.

(43) Wyrok z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie C-345/02, Pearle i in., Zb.Orz. [2004], s. I-7139, motyw 35 z odnośnikiem do wyroku z dnia 21 marca 1988 r. w sprawie C-303/88 Włochy przeciwko Komisji, Rec. [1991], s. I-1433, motyw 11 i do wyroku z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji (Stardust Marine), Rec. [2002], s. I-4379, motyw 24.

(44) Sprawa C-345/02, Pearle i in., Zb.Orz. [2004], s. I-7139, motyw 34 z odnośnikiem do wyroku z dnia 13 marca 2001 r., w spr. C-379/98, PreussenElektra AG, motyw 58; zob. także wyrok z dnia 17 marca 1993 r. w sprawach powiączonych C-72/91 i C-73/91, Firma Sloman Neptun Schiffahrt AG, Rec. [1993], s. I-887, motyw 19.

(45) Sprawa C-482/99, Francja przeciwko Komisji, Stardust Marine, Rec. [2002], s. I-4379, motyw 23.

- (62) W postępowaniu Niemcy argumentują, że wsparcie nie zostało udzielone przy użyciu zasobów państwowych, ponieważ pochodzi ono z opłat wnoszonych przez poszczególnych abonentów telewizyjnych i tym samym nie stanowi obciążenia budżetu państwa. Wykładnia ta wynika z wyroków Trybunału w sprawach prawnych *PreussenElektra* ⁽⁴⁶⁾, *Sloman Neptun* ⁽⁴⁷⁾ i *Pearle i in.* ⁽⁴⁸⁾.
- (63) Niemcy nie kwestionują, że w przypadku LfM chodzi o utworzoną przez państwo instytucję publiczną do realizacji zadań publicznych i że wsparcie udzielane jest z jej środków. Urząd LfM jest posiadającą zdolność prawną instytucją prawa publicznego, utworzoną zgodnie z krajową ustawą dotyczącą mediów Nadrenii Północnej- Westfalii (ustawą medialną NRW). Ustawa ta ustala strukturę organizacyjną LfM, przydzielając jej różnorodne zadania publiczne w zakresie zarządzania stacjami radiowymi i częstotliwościami. LfM podlega państwowemu nadzorowi prawnemu rządu krajowego Nadrenii Północnej-Westfalii ⁽⁴⁹⁾. Jej finansowe rozliczenie roczne podlega kontroli przeprowadzanej przez izbę obrachunkową kraju związkowego (*Landesrechnungshof*) ⁽⁵⁰⁾. Istotne w tej sprawie zadania publiczne i wspieranie technicznej infrastruktury przekazu oraz projektów nowych technik transmisji radiowej i telewizyjnej zostały zapisane w umowie państwowej w sprawie stacji radiowych ⁽⁵¹⁾. Ponadto w ustawie medialnej NRW wyraźnie określono, że LfM wspomaga przechodzenie z przekazu analogowego na cyfrowy i uczestniczy w nim ⁽⁵²⁾. Dlatego LfM należy uznać za instytucję publiczną, stworzoną przez państwo w interesie ogólnym.
- (64) Przewidziane w ramach kwestionowanego środka wsparcie obciąża jednoznacznie budżet LfM. Okoliczność, że środki państwowe jakimi dysponuje LfM pochodzą z opłat radiowych uiszczanych przez prywatne gospodarstwa domowe nie zmienia faktu, że środki budżetowe LfM klasyfikowane są jako środki państwowe. Dla stwierdzenia istnienia środków państwowych wystarcza sam fakt udzielania subwencji z budżetu instytucji publicznej. Poza tym posiadacze odbiorników radiowych i telewizyjnych mają obowiązek wnoszenia opłat, pobieranych podobnie jak podatki. Wysokość opłat abonamentowych ustalana jest wspólnie przez kraje związkowe w odpowiednich ustawach. Jak przedstawiono w motywie 32, przypadający na LfM udział we wpływach z opłat radiowych ustalony został w umowie państwowej w sprawie stacji radiowych, w umowie państwowej w sprawie finansowania stacji radiowych oraz w ustawie medialnej NRW. Tym samym opłaty abonamentowe są kontrolowanymi przez państwo ustawowymi opłatami i należy je uznać za środki państwowe ⁽⁵³⁾.
- (65) W świetle tych opisów i w zgodzie z ustalonym orzecznictwem w zakresie opłat o cechach podatku ⁽⁵⁴⁾ Komisja reprezentuje pogląd, że będący przedmiotem oceny środek pomocy udzielany jest ze środków państwowych. Stwierdzenie to zgodne jest z orzecznictwem Trybunału, do którego odsyłają Niemcy. Sprawy, na które powołują się Niemcy dotyczą środków pomocy różnego rodzaju, w przypadku których nie występowała żadna korzyść wynikająca z wykorzystania środków instytucji publicznych.
- (66) Poza tym Niemcy podniosły, że sporny środek pomocy nie może być przypisywany państwu. Odsyłając do spraw *Stardust Marine* ⁽⁵⁵⁾ i *Pearle i in.* ⁽⁵⁶⁾ Niemcy dowodziły, że sam fakt, iż LfM jest instytucją publiczną znajdującą się pod nadzorem państwa nie oznacza, że ten środek pomocy może być przypisany państwu. Ze względu na niezależność LfM od państwa, mającą podstawę w niemieckim prawie, państwo nie posiada zwierzchności w zakresie tego środka pomocy.

⁽⁴⁶⁾ Sprawa C-379/98, *PreussenElektra*, Rec. [2001], s. I-2099.

⁽⁴⁷⁾ Sprawy połączone C-72/91 i C-73/91, *Sloman Neptun* przeciwko Bodo Ziesner, Rec. [1993], s. I-887.

⁽⁴⁸⁾ Sprawa C-345/02, *Pearle u. a.*, Zb.Orz. [2004], s. I-7139.

⁽⁴⁹⁾ Ustawa krajowa w sprawie mediów Północnej Nadrenii-Westfalii, art. 117.

⁽⁵⁰⁾ Ustawa krajowa w sprawie mediów Północnej Nadrenii-Westfalii, art. 113 i art.114.

⁽⁵¹⁾ Umowa państwowa w sprawie stacji radiowych, art. 40 ust. 1 i 2.

⁽⁵²⁾ Ustawa krajowa w sprawie mediów Północnej Nadrenii-Westfalii, art. 27 ust. 1.

⁽⁵³⁾ Decyzja Komisji w sprawie E 3/05 „Finansowanie radiofonii publicznej w Niemczech” (Dz.U. C 185 z 8.8.2007, s. 1).

⁽⁵⁴⁾ Zob. np. wyrok z dnia 2 lipca 1974 r. w sprawie 173/73, *Włochy przeciwko Komisji*, Rec. [1974], s. 709. W wyroku tym Trybunał rozstrzygnął, że środki wykorzystane na potrzeby danego środka pomocy, nawet jeżeli są pobierane i administrowane przez inne instytucje niż organy państwowe, należy uznać za środki państwowe, o ile finansowane są z opłat obowiązujących ustawowo (np. opłaty o cechach podatku), a następnie rozdzielane zgodnie z prawem państwowym.

⁽⁵⁵⁾ Zob. przypis 45.

⁽⁵⁶⁾ Zob. przypis 46.

- (67) Komisja jest zdania, że niezależność LfM mająca podstawę w niemieckim prawie nie ma z punktu widzenia przepisów dotyczących udzielania pomocy państwa wpływu na uznanie tego środka pomocy jako środka przypisanego państwu. Z przedłożonych przez Niemcy informacji wynika, że pomoc ta udzielana jest przez LfM w ramach jej zadań publicznych zgodnie z umową państwową w sprawie stacji telewizyjnych (RStV) i ustawą medialną NRW. Mimo że w oparciu o te postanowienia urzędowi LfM przyznany jest dla ochrony niezależności radiofonii i telewizji pewien stopień autonomii, zakres przysługującej jej uznaniowości w odniesieniu do środków, jakimi dysponuje, jest niewielki.
- (68) Pomijając kwestię autonomii LfM, sprawa dotyczy – jak już przedstawiono – instytucji publicznej, o której działalności jednoznacznie decydują zasady porządku publicznego. Planowane w ramach tego środka pomocy udzielanie bezwrotnych dotacji prywatnym nadawcom bez bezpośredniej korzyści gospodarczej dla LfM nie może opierać się na rozważaniach natury ekonomicznej. Zdaniem Komisji przypisania państwu udzielonego przez LfM wsparcia można dokonać właśnie w oparciu o te okoliczności. Wyroki Trybunału, na które powołują się Niemcy, dotyczą innych stanów faktycznych (opłaty na cele związane wyłącznie z działalnością gospodarczą w przypadku *Pearle i in.* oraz przedsiębiorstwa publiczne prowadzące działalność gospodarczą w przypadku *Stardust Marine*) i nie mogą stanowić argumentów na poparcie niemieckiego punktu widzenia.
- (69) W oparciu o przedstawiony stan faktyczny Komisja uważa, że przedmiotowa pomoc udzielana jest ze środków państwowych i należy ją przypisać państwu.

1.2. KORZYŚCI GOSPODARCZE DLA PRZEDSIĘBIORSTW

- (70) Aby dany środek pomocy mógł zostać uznany za pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE musi on sprzyjać jednemu przedsiębiorstwu lub kilku przedsiębiorstwom. W swojej pierwszej decyzji Komisja wstępnie uznała, że ten środek pomocy wydaje się być korzystny zarówno dla nadawców prywatnych jako bezpośrednich beneficjentów wsparcia, jak i operatorów sieci DVB-T dla nadawców prywatnych, takich jak T-Systems jako beneficjenta pośredniego. Niemcy podniosły, że ten środek pomocy nie przynosi korzyści bezpośrednich nadawcom prywatnym, ani korzyści pośrednich operatorowi sieci.

Sprzyjanie nadawcom prywatnym

- (71) Niemcy są zdania, że wsparcie to nie przynosi korzyści gospodarczych wspieranym w ramach tego środka pomocy nadawcom prywatnym. Po pierwsze nie ma tu mowy o korzyściach, ponieważ nadawcy ci otrzymują jedynie wyrównanie z tytułu ryzyka gospodarczego związanego z ich udziałem we wprowadzaniu DVB-T. Po drugie środek ten obejmuje wyłącznie „koszty dodatkowe” związane z naziemną telewizją cyfrową w stosunku do kosztów transmisji analogowej.
- (72) Z przedłożonych przez Niemcy informacji wynika, że poprzez ten środek pomocy subwencjonuje się uiszczane przez nadawców prywatnych na rzecz operatorów sieci opłaty z tytułu transmisji. Koszty te wlicza się w koszty produkcji nadawców. Ponieważ środek ten stanowi wyrównanie części wniesionych opłat, nadawcy zwalniani są z wydatków wchodzących w zakres ich zwykłych kosztów produkcji. Dlatego Komisja uważa, że planowane wsparcie ze środków publicznych – niezależnie od tego, czy dotyczy ono wyrównania z tytułu „ryzyka gospodarczego”, czy „kosztów dodatkowych” – przynosi beneficjentom korzyści gospodarcze.
- (73) Komisja stwierdza, że środek ten, wbrew argumentowi Niemiec, nie może zostać uznany za środek na pokrycie rzeczywistych „kosztów dodatkowych” nadawców, powstających w związku z działalnością DVB-T. Ponadto nie wykazano, że argument ten dotyczy również nadawców, którzy nie nadawali wcześniej programów poprzez analogową platformę naziemną i którzy tym samym nie ponosili kosztów z tytułu analogowej transmisji naziemnej w Nadrenii Północnej-Westfalii. W przypadku tych nadawców nie dokonano porównania kosztów, a Niemcy nie przedstawiły uzasadnienia dotyczącego udziału opłat z tytułu transmisji w ramach tego środka.

- (74) Poza tym z metody obliczeń zastosowanej przez Niemcy w stosunku do nadawców prywatnych nadających wcześniej programy na naziemnej platformie analogowej nie wynikają rzeczywiste koszty dodatkowe z tytułu przejścia na naziemną transmisję cyfrową. Przy porównaniu opłat za miejsca programowe opłaty za transmisję w systemie DVB-T są efektywnie niższe od opłat za transmisję analogową. Rzeczne „koszty dodatkowe” powstają jedynie wskutek większej liczby programów transmitowanych przez tych nadawców (zob. tabela 4, Przegląd wysokości opłat z tytułu transmisji w NRW i planowane dotacje).

Tabela 4

Przegląd opłat z tytułu nadawania w podziale na poszczególne miejsca programowe i planowane wsparcie publiczne w NRW – wszystkie opłaty w EUR

Nadawca/programy	Roczne opłaty z tytułu nadawania		Łączna różnica opłat z tytułu nadawania cyfrowego/analogowego w skali roku ⁽⁵⁷⁾	Planowane średnie wsparcie w skali roku ⁽⁵⁸⁾	Średnia intensywność pomocy
	analogowa ⁽⁵⁹⁾	cyfrowa ⁽⁶⁰⁾			
RTL	1 351 640	675 000	- 676 640		
VOX	783 663	675 000	- 108 663		
RTL2	brak danych	675 000	675 000		
SUPER RTL	brak danych	675 000	675 000		
RTL łącznie	2 135 303	2 700 000	564 697	0	0
SAT 1	722 789	675 000	- 47 789		
Pro 7	brak danych	675 000	675 000		
N 24	brak danych	675 000	675 000		
Kabel 1	brak danych	675 000	675 000		
Total P7Sat1	722 789	2 700 000	1 977 211	550 000	28 %
Terra Nova	brak danych	675 000	brak danych	202 500	30 %
Eurosport	brak danych	675 000	brak danych	202 500	30 %
CNN	brak danych	675 000	brak danych	202 500	30 %
VIVA	brak danych	675 000	brak danych	202 500	30 %

- (75) Po trzecie Niemcy twierdziły, że dotacja ta stanowi rekompensatę dla nadawców, którzy zrezygnowali z licencji na transmisję analogową przed upływem ich terminu w celu umożliwienia wprowadzenia systemu DVB-T. Komisja stwierdza, że argument ten nie dotyczy nadawców, którzy nie byli wcześniej reprezentowani na platformie analogowej i tym samym nie posiadali takich licencji.

⁽⁵⁷⁾ Jak przedstawiono w motywie 74, tabela pokazuje, że dokonane przez Niemcy porównanie kosztów transmisji analogowej i cyfrowej nie jest obiektywne, ponieważ nie uwzględniono wzrostu liczby programów, co powoduje wzrost kosztów. I tak ProSiebenSat.1 była reprezentowana na platformie analogowej poprzez jeden tylko program (Sat1), natomiast na platformie cyfrowej oferuje cztery programy. Z tabeli wynika również jasno, że dla programu Sat1 koszty z tytułu nadawania na platformie cyfrowej są niższe niż na platformie analogowej. Ujęto różniące się opłaty z tytułu nadawania dla programów RTL Group i ProSiebenSat.1, w tabeli podane kursywą, aby ukazać wszystkie elementy obliczenia łącznego dla obu tych koncernów radiofonicznych, które – w przeciwieństwie do innych nadawców prywatnych – reprezentowane już były na platformie analogowej.

⁽⁵⁸⁾ Zob. tabela 2 i 3 dotycząca kwot rocznych. Liczby te bazują na kosztach szacunkowych; kraj związkowy NRW ma dokonać nowych obliczeń w oparciu o koszty rzeczywiste.

⁽⁵⁹⁾ Programy oznaczone w tej szpalcie określeniem „brak danych” nie były emitowane na platformie analogowej.

⁽⁶⁰⁾ Dotyczy to szacunkowych, a nie rzeczywistych opłat z tytułu nadawania.

- (76) Co do nadawców, którzy prowadzili transmisję na platformie analogowej, Niemcy argumentowały także, że istnienie licencji i pozostałego okresu jej ważności nie miało wpływu na kwotę wsparcia, ponieważ strat gospodarczych spowodowanych rezygnacją z analogowych pojemności transmisji zdaniem tych nadawców nie można było dokładnie określić. Natomiast zdaniem Niemiec przy przydziale multipleksów cyfrowych odnośnym nadawcom uwzględniono wcześniejszy zwrot licencji na transmisję analogową⁽⁶¹⁾. Zgodnie z tym udzielono po jednej licencji na cztery miejsca programowe zarówno RTL Group, która dotąd nadawała dwa naziemne programy analogowe, jak i ProSiebenSat.1, która na naziemnej platformie analogowej nadawała jeden program. O tym, że wsparcie to nie jest związane ze zwrotem licencji można wywnioskować również na podstawie okoliczności, że zgodnie z podaną przez Niemcy metodą obliczenia do otrzymania wsparcia uprawniona jest tylko ProSiebenSat.1. Dlatego Komisja jest zdania, że omawianego środka pomocy nie można uważać za wyrównanie wartości ekonomicznej pozostałego okresu ważności licencji na transmisję analogową, z których zrezygnowały RTL Television, VOX/DTCP i Sat1.
- (77) Odsyłając do stanowiska ProSiebenSat.1 w sprawie Berlina-Brandenburgii⁽⁶²⁾ Niemcy twierdzą dalej w swojej argumentacji dotyczącej wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego, że nadawcy prywatni w rozumieniu decyzji Komisji o wszczęciu postępowania i tak przekazywać będą wszelkie korzyści natury gospodarczej wynikające z tego wsparcia operatorowi sieci T-Systems w formie opłat z tytułu transmisji.
- (78) Zdaniem Komisji argument ten jest sprzeczny z innymi wywodami Niemiec dotyczącymi istnienia korzyści natury gospodarczej i nie został poparty przez Niemcy w szczegółach faktami. Jak przedstawiono w motywach 80–88, Komisja jest zdania, że poprzez ten środek pomocy operator sieci T-Systems mógłby odnieść korzyści pośrednie. Niemniej nie można z tego wnioskować, że zagwarantowane jest pełne przekazywanie dalej korzyści gospodarczych odnoszonych przez nadawców przez bezpośrednie wspieranie ich tak czy inaczej powstających kosztów produkcji. Dlatego Komisja zmuszona jest oddalić również ten argument.
- (79) Poza tym Komisja stwierdza, że opisana w motywach 24–28 procedura przyznawania licencji na nadawanie okazała się nieodpowiednia w aspekcie eliminowania czy choćby ograniczania korzyści gospodarczych przyznawanych nadawcom prywatnym. Ogłoszenie dotyczące przetargu nie zawierało informacji o przewidzianym

wsparciu. W ogólnym porozumieniu z 20 października 2003 r. między LfM, stacjami radiowymi publicznoprawnymi i reprezentowanymi na platformie analogowej nadawcami prywatnymi wspomniano jedynie pośrednio o ewentualnych środkach wspierania, bez podania dokładniejszych informacji na temat planowanego wsparcia. Tym samym nadawcy nie mieli możliwości uwzględnienia wysokości wsparcia w składanych wnioskach o przyznanie licencji.

Korzyści dla operatora sieci

- (80) Niemcy utrzymują, że operator sieci T-Systems nie odnosi pośrednich korzyści ze wspierania nadawców. Koncepcja beneficjenta pośredniego miałaby zastosowanie tylko w przypadkach wyjątkowych. Odsyłając do wyroków Trybunału w sprawach Niemcy przeciwko Komisji⁽⁶³⁾ i Holandia przeciwko Komisji⁽⁶⁴⁾ Niemcy reprezentują pogląd, że uczestniczące przedsiębiorstwo tylko wtedy można uznać za beneficjenta pośredniego z punktu widzenia przepisów dotyczących udzielania pomocy państwa, jeżeli czerpie ono korzyści wynikające automatycznie z zastosowanego środka. Niemcy ponadto twierdzą, że pojęcie beneficjenta pośredniego może być zastosowane tylko wtedy, kiedy korzyści – inaczej niż w niniejszym przypadku – są możliwe do udokumentowania i ujęcia w liczbach.
- (81) W świetle okoliczności, jakie istnieją w niniejszym przypadku Niemcy twierdzą, że operator sieci T-Systems w oparciu o zastosowany środek niekoniecznie może żądać od nadawców wyższych opłat z tytułu transmisji. Zdaniem Niemiec wysokość opłat z tytułu transmisji zależy od większej ilości innych czynników. Poza tym każde nadużycie związane z opłatami z tytułu nadawania jest ostatecznie karane przez urząd ds. regulacji (agencję BNetzA, wcześniej rząd regulujący RegTP). W związku z przytoczonym argumentem dotyczącym sprzyjania nadawcom Niemcy utrzymują ponadto, że nadawcy ci nie są zainteresowani uiszczaniem wyższych od cen rynkowych opłat z tytułu nadawania, gdyż otrzymują jedynie rekompensatę za „koszty dodatkowe”.
- (82) Poza tym Niemcy kwestionują, że zastosowany środek gwarantuje T-Systems określone wpływy. Te „wpływy gwarantowane” wynikają z wykorzystania infrastruktury będącej efektem przydziału licencji na nadawanie, a nie rezultatem wsparcia. Nawet gdyby w wyniku zastosowania środka pomocy poziom wykorzystania sieci rzeczywiście wzrósł, ewentualny wzrost wpływów osłabiałbyby dodatkowe koszty ponoszone przez T-Systems z tytułu gwarantowanych przez tego operatora usług sieciowych.

⁽⁶¹⁾ Pismo Niemiec z dnia 25 kwietnia 2005 r.

⁽⁶²⁾ Przytoczone przez Niemcy argumenty pokrywają się w swej istocie z argumentami przedłożonymi przez ProSiebenSat.1 w podobnym przypadku dotyczącym Bawarii (zob. przypis 4).

⁽⁶³⁾ Wyrok z dnia 19 grudnia 2000 r. w sprawie C-156/98, Niemcy przeciwko Komisji, Rec. [2000], s. I-6857.

⁽⁶⁴⁾ Wyrok z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie C-382/99, Holandia przeciwko Komisji, Rec. [2002], s. I-5163.

- (83) Komisja przeciwstawia argumentacji Niemiec pogląd, że zastosowany środek mógłby przynosić T-Systems korzyści pośrednie, ponieważ w ramach tego środka wspierane są opłaty z tytułu transmisji uiszczane przez nadawców na rzecz T-Systems, przy czym korzyści te zależne są od korzystania z platformy DVB-T i w ten sposób, a i tak jej celem jest wspieranie eksploatacji platformy przez T-Systems.
- (84) Komisja nie może zaakceptować przedstawionej przez Niemcy koncepcji wykładni zawężającej beneficjenta pośredniego. W obu przytoczonych przez Niemcy wyrokach Trybunał potwierdził zaklasyfikowanie przedsiębiorstw jako beneficjentów pośrednich. W sprawie Niemcy przeciwko Komisji Trybunał reprezentował stanowisko, że fakt, iż korzyści pośrednie wynikają z autonomicznej decyzji beneficjenta bezpośredniego, nie ma wpływu na związek między zastosowanym środkiem i przyznaniem korzyści pośrednich, wynikających ze spowodowanej przez ten środek zmiany warunków rynkowych⁽⁶⁵⁾. Ponieważ w niniejszym przypadku pomoc nie została jeszcze udzielona, korzyści pośrednie, jakie mogłyby wynikać dla T-Systems w rezultacie zastosowania tego środka, nie są w rzeczywistości możliwe do przedstawienia w liczbach. Jednakże Komisja nie ma obowiązku dokładnego przełożenia na liczby tych korzyści, aby móc stwierdzić zaistnienie korzyści gospodarczych na rzecz danego przedsiębiorstwa zgodnie z zasadami o pomocy państwa.
- (85) W niniejszym przypadku Komisja jest zdania, że wspieranie uiszczanych przez nadawców prywatnych opłat z tytułu nadawania prowadzi do zmiany warunków działalności nadawców, którzy w efekcie będą przez to uiszczać wyższe opłaty z tytułu nadawania. Jak przedstawiono w motywach 73 i 74, przedmiotowe wsparcie nie jest odpowiednie do pokrywania faktycznych kosztów dodatkowych wynikających z wprowadzenia DVB-T ponoszonych przez nadawców prywatnych. Mimo że wysokość opłat z tytułu transmisji zależy od większej ilości czynników, kwestia, czy nadawcy prywatni mogą ponosić wyższe koszty, jest bez wątpienia jednym z podstawowych rozważań ekonomicznych operatora sieci w aspekcie ustalania opłat z tytułu nadawania. Zgodnie z ustawą o telekomunikacji agencja BNetzA jest uprawniona do ustalania opłat z tytułu nadawania tylko w przypadku stwierdzenia znacznej władzy rynkowej operatora. Jak ukazano w motywie 36, agencja BNetzA nie zaklasyfikowała jak dotąd T-Systems jako operatora sieci o znacznej władzy rynkowej. W rezultacie T-Systems nadal może samodzielnie ustalać wysokość opłat z tytułu transmisji na platformie DVB-T dla nadawców prywatnych.
- (86) Co do argumentu, że „wpływy gwarantowane” T-Systems wynikają z faktu przyznania licencji, a nie zastosowania środka pomocy, Komisja przyznaje, że o zainteresowaniu nadawców prywatnych obecnością na przedmiotowej platformie oraz ich gotowości do ponoszenia związanych z tym kosztów świadczy choćby duża liczba wniosków o przyznanie licencji. Jednocześnie Komisja uważa, że wspieranie części kosztów nadawców przez okres pięciu lat zwiększa gotowość do ponoszenia jeszcze większych kosztów w celu zagwarantowania sobie ciągłej obecności na platformie przez dłuższy czas. W tej sytuacji zastosowany środek mógłby prowadzić do uzyskiwania przez T-Systems dodatkowych wpływów wskutek uiszczania przez nadawców prywatnych opłat z tytułu transmisji. Nie można zakładać, że wpływy te w całości wykorzystywane będą na świadczone w ramach wzajemności usługi sieciowe i że działający w warunkach rynkowych operator sieci nie będzie osiągał zysków.
- (87) W świetle przedstawionego stanu faktycznego Komisja uważa, że dzięki przedmiotowemu środkowi wsparcia przedsiębiorstwo T-Systems mogłoby odnosić korzyści pośrednie. Wskutek wspierania przez państwo opłat z tytułu nadawania przedsiębiorstwo T-Systems mogłoby uzyskiwać większe przychody niż bez otrzymania rzeczony pomocy.
- (88) Komisja stwierdza, że procedury urzędu regulujący RegTP dotyczącej przydziału licencji na eksploatację sieci nie można uznać za odpowiednią do usuwania lub choćby ograniczania korzyści pośrednich, jakie operator sieci T-Systems mógłby odnosić dzięki zastosowanemu środkowi. W ramach odnośnej procedury nie zwrócono uwagi na zastosowanie przez LfM planowanego środka wsparcia. Dlatego operator T-Systems składając wniosek o przydział licencji na eksploatację sieci nie mógł uwzględnić takiej możliwości wspierania nadawców prywatnych. Ponadto należy założyć, że firma T-Systems, jako wiodący w Niemczech operator i właściciel naziemnej sieci analogowej, ma przy przydziale licencji na eksploatację sieci przewagę konkurencyjną w stosunku do nowych uczestników rynku. W ramach procedury realizowanej w 2002 r. przedsiębiorstwu temu przyznano już licencję na eksploatację multipleksu DVB-T o zasięgu ogólnokrajowym. Poza tym termin złożenia wniosków w ramach procedury przydziału częstotliwości (17 marca 2004 r.) i termin podjęcia eksploatacji platformy DVB-T (24 maja 2004 r.) dzielił okres zaledwie nieco ponad dwóch miesięcy, w związku z czym potencjalnym nowym uczestnikom rynku pozostałoby niewiele czasu na zbudowanie sieci, mogącej faktycznie rozpocząć transmisję na platformie DVB-T w przewidzianym terminie.

Możliwość zastosowania wyroku w sprawie Altmark

- (89) Aby uzasadnić, że planowane płatności nie dotyczą pomocy państwa, lecz rekompensaty za świadczenie usługi leżącej w ogólnym interesie gospodarczym, Niemcy odwołały się również do wyroku w sprawie *Altmark*⁽⁶⁶⁾. Zgodnie z tym wyrokiem wyrównanie z tytułu świadczenia usług użyteczności publicznej nie stanowi korzyści w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE, o ile spełnione są następujące warunki:

- a) korzystające ze wsparcia przedsiębiorstwo posiada zlecenie na realizację misji użyteczności publicznej, a związane z nią zadania i obowiązki zostały jasno zdefiniowane;

⁽⁶⁵⁾ Sprawa C-156/98, Niemcy przeciwko Komisji, Rec. [2000], s. I-6857, motyw 27.

⁽⁶⁶⁾ Wyrok z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00, *Altmark Trans* i prezydium rządu w Magdeburgu przeciwko spółce komunikacji podmiejskiej *Altmark GmbH*, Rec. [2003], s. I-7747.

- b) parametry wyrównania z tytułu świadczenia usługi są obiektywne i przejrzyste oraz zostały ustalone z góry;
- c) kwota wyrównania nie przekracza kosztów netto wykonania zlecenia na realizację misji użyteczności publicznej;
- d) w celu utrzymywania kosztów na możliwie najniższym poziomie w interesie dobra ogółu, przedsiębiorstwo mające zrealizować zlecenie w zakresie usług użyteczności publicznej powinno być wybrane w trybie przetargu publicznego; w innym przypadku koszty realizacji usług o charakterze użyteczności publicznej winny być oszacowane z uwzględnieniem przeciętnego, dobrze prowadzonego przedsiębiorstwa.
- (90) Zgodnie z pierwszym kryterium w sprawie *Altmark* należy najpierw sprawdzić, czy korzystające ze wsparcia przedsiębiorstwa posiadają jasno zdefiniowane zlecenie w zakresie realizacji zadań użyteczności publicznej.
- (91) Niemcy utrzymują, że nadawanie programów radiowych przez nadawców prywatnych za pośrednictwem naziemnej platformy cyfrowej stanowi usługę użyteczności publicznej i w rezultacie nie jest sprzeczne z komunikatem w sprawie przejścia na nadawanie cyfrowe. Z niemieckiej perspektywy uwzględnienie interesu ogółu w przypadku naziemnej telewizji cyfrowej (DVB-T) polega na wkładzie tej telewizji w transmisję programów lokalnych i regionalnych, we wspieranie innowacji i różnorodności mediów oraz w konkurencję infrastrukturalną różnych platform transmisji. Zdaniem Niemiec ta misja realizacji zadań użyteczności publicznej wynika z krajowej ustawy medialnej NRW, jednoznacznie określającej zadanie LfM polegające na wspieraniu i nadzorowaniu procesu przejścia z nadawania analogowego na cyfrowe⁽⁶⁷⁾.
- (92) Niemcy utrzymują, że poprzez przyznanie licencji na naziemną transmisję cyfrową nadawcom prywatnym powierzono realizację usługi leżącej w ogólnym interesie gospodarczym, do której realizacji są zobowiązani. W dualistycznym systemie radiofonii i telewizji niemieckiej, obejmującej stacje publicznoprawne i nadawców prywatnych, również nadawcy prywatni reprezentują interes publiczny i w kontekście nadawanych programów wiążą ich zobowiązania prawne. Bez wsparcia finansowego państwa jako zarządcy majątku publicznego niektórzy nadawcy prywatni (zwłaszcza ProSiebenSat.1) nie uczestniczyliby we wprowadzaniu platformy DVB-T w Nadrenii Północnej-Westfalii. Niewystarczające finansowanie ze strony państwa utrudniłoby realizację tej usługi i stanowiło zagrożenie dla dalszego istnienia platformy naziemnej⁽⁶⁸⁾.
- (93) Komisja nie może przyjąć argumentacji Niemiec. Komisja nie kwestionuje faktu, że przejście na nadawanie cyfrowe leży w interesie ogólnym. Jednak fakt istnienia celów leżących w ogólnym interesie publicznym w związku z przejściem na transmisję cyfrową nie wystarcza, aby w tym szczególnym przypadku nadawanie programów przez nadawców prywatnych na naziemnej platformie cyfrowej w Nadrenii Północnej-Westfalii uznać za zlecenie wykonania usługi użyteczności publicznej. Z faktu, że nadawcy prywatni stanowią trwały element dualistycznego systemu radiofonii i telewizji w Niemczech, a emitowane przez nich programy podlegają ogólnym przepisom prawa radiowego Nadrenii Północnej-Westfalii nie można wyciągać wniosku, że nadając swoje programy za pośrednictwem naziemnej platformy cyfrowej mają realizować zobowiązania z tytułu wykonywania usług publicznych⁽⁶⁹⁾.
- (94) Zdaniem Komisji ogólne postanowienia dotyczące realizacji zadań użyteczności publicznej przez LfM w związku z przejściem z nadawania analogowego na cyfrowe nie przewidują wyraźnie określonego zlecenia usług publicznych, dotyczącego nadawców prywatnych. Poza tym Komisja stwierdza, że w żadnym urzędowym dokumencie dotyczącym wprowadzenia DVB-T w Nadrenii Północnej-Westfalii (np. w umowach związanych z tym przejściem lub w pismach oficjalnych dotyczących przyznawania licencji DVB-T) nie ma odniesienia do zobowiązania z tytułu wykonywania usług publicznych. Ponadto warunki przyznawania licencji telewizyjnych nie zawierają żadnych szczególnych zobowiązań w zakresie realizacji usług publicznych⁽⁷⁰⁾. Poza tym – jak argumentują Niemcy – nadawcy nie są zobowiązani do nadawania programów za pośrednictwem platformy DVB-T: przyznane licencje, jak dowiódł tego nadawca Terra Nova, mogą być jak najbardziej zwrócone na podstawie indywidualnej decyzji danego nadawcy.
- (95) Jak już wykazano w decyzji o wszczęciu postępowania⁽⁷¹⁾, Niemcy wyraźnie sugerują, że wraz z przyznaniem licencji i rozpoczęciem transmisji za pośrednictwem naziemnej sieci cyfrowej *ad hoc* zaistniała usługa leżąca w ogólnym interesie gospodarczym. Jednakże z perspektywy Komisji nadawanie programów za pośrednictwem naziemnej sieci cyfrowej nie jest wykonaniem zlecenia w zakresie misji użyteczności publicznej, lecz ofertą nadawców prywatnych w ramach zwykłej działalności gospodarczej.
- (96) Z tych powodów Komisja uważa, że omawiany środek pomocy wspierałby regularną działalność gospodarczą przedsiębiorstw, a nie zapewniałby wyrównania kosztów powstających z tytułu wykonywania usług publicznych. Tym samym nie jest spełnione pierwsze kryterium ze sprawy *Altmark*.

⁽⁶⁷⁾ Paragraf 27 ust. 1 LMG NRW.

⁽⁶⁸⁾ Argument ten jest bliżej omawiany w motywach 163–171.

⁽⁶⁹⁾ Zgodnie z decyzjami Komisji we wcześniejszych przypadkach, ogólne wymogi prawne nie mogą stanowić o uznaniu usługi za usługę leżącą w interesie gospodarczym ogółu; zob. motyw 87 decyzji Komisji dotyczącej sprawy C 2/03 – Pomoc Danii dla TV2/DANMARK (Dz.U. L 85 z 24.3.2006, s. 1 i motyw 14 w decyzji Komisji 97/606/WE z dnia 26 czerwca 1997 r. zgodnie z art. 90 ust. 3 Traktatu WE dotyczącym przyznania wyłącznego prawa transmisji reklamy telewizyjnej we Flandrii (Dz.U. L 244 z 6.9.1997, s. 18).

⁽⁷⁰⁾ Gdyby przedłożone przez Niemcy argumenty były trafne, każdą licencję udzieloną na potrzeby transmisji telewizyjnej lub realizacji elektronicznych usług telekomunikacyjnych można by uznać za oficjalne powierzenie wykonania zlecenia usługi użyteczności publicznej.

⁽⁷¹⁾ Motyw 75 decyzji o wszczęciu procedury.

- (97) W odniesieniu do drugiego kryterium ze sprawy *Altmark* Komisja reprezentuje pogląd, że parametry rzekomego wyrównania nie zostały ustalone z góry, ani też w sposób obiektywny i przejrzysty. Wytuczna w sprawie wspierania DVB-T została wydana 19 listopada 2004 r. (z mocą wsteczną od 3 maja 2004 r.), natomiast licencje przyznano decyzją z dnia 14 maja 2004 r. (decyzja LfM o przyznaniu licencji DVB-T). W rezultacie w przedmiotowym przypadku parametrów finansowania nie ustalono z góry. Poza tym z decyzji o przyznaniu licencji nie wynika jednoznacznie, w jaki sposób obliczane będzie finansowanie dla nadawców nadających dotąd programy na platformie analogowej. O tym dowiedzieć się można było jedynie ze zgłoszenia. Parametry nie zostały zatem ustalone w sposób przejrzysty. Również obliczeń nie można uznać zdaniem Komisji za obiektywne, ponieważ przy ustaleniu wysokości wsparcia finansowego dla poszczególnych nadawców prywatnych nie uwzględnia się dodatkowych miejsc programowych dla nadawców reprezentowanych już na platformie analogowej, ani spodziewanych dodatkowych wpływów z reklamy z tytułu ich obecności na platformie naziemnej (zob. także motyw 123). Dlatego zdaniem Komisji nie jest spełnione drugie kryterium ze sprawy *Altmark*.
- (98) W odniesieniu do trzeciego kryterium ze sprawy *Altmark*, zgodnie z którym kwota wyrównania nie może przekraczać kosztów netto realizacji zlecenia w zakresie zapotrzebowania publicznego z doliczeniem stosownego zysku, Niemcy uważają, że kryterium to mogłoby mieć zastosowanie tylko w przypadkach, w których faktycznie można obliczyć koszty, wpływy i odpowiedni zysk. W przypadkach takich jak niniejszy, w którym zapewniono początkowe finansowanie w celu ograniczenia ryzyka gospodarczego uczestników rynku, rozstrzygnięcie, czy w przypadku spornego środka występuje pomoc państwa, powinno – zdaniem Niemiec – zapaść w oparciu o inne kryteria. Omawiany środek jest według Niemiec ograniczony do minimum i stanowi element neutralnego pod względem technologicznym punktu wyjścia.
- (99) Zdaniem Komisji warunki sformułowane w wyroku w sprawie *Altmark* nie mogą być zastąpione, jak argumentują Niemcy, innymi rozważaniami. Uwzględnienie przychodów poszczególnych nadawców powoduje, że planowane wsparcie państwa, jak już wyjaśniono w motywie 97, nie opiera się na obiektywnie ustalonych kryteriach; poza tym wsparcie nie odpowiada faktycznym kosztom dodatkowym nadawców prywatnych (zob. motywy 73 i 74).
- (100) W odniesieniu do czwartego kryterium ze sprawy *Altmark* Komisja stwierdza, że przy braku jasno zdefiniowanego zlecenia wykonania usługi publicznej nie można ustalić, czy wysokość kwot wyrównania z tytułu realizacji zlecenia usługi publicznej odpowiada kosztom przeciętnego, dobrze prowadzonego przedsiębiorstwa. W tej kwestii Niemcy nie przedłożyły żadnych argumentów. Subwencja pokrywa część opłat z tytułu nadawania, ustalonych przez T-Systems, operatora sieci dla nadawców prywatnych. Ponieważ licencje na korzystanie z sieci zostały przyznane bez przetargu w tak zwanym postępowaniu wnioskowym, należy uznać, że wysokość opłat z tytułu nadawania nie została ustalona w trybie przetargu publicznego.
- (101) Z wymienionych powodów zdaniem Komisji należy uznać, że w niniejszym przypadku nie zostało spełnione żadne z czterech kryteriów ze sprawy *Altmark*.
- ### 1.3. SELEKTYWNOŚĆ I ZAKŁÓCENIE KONKURENCJI
- (102) Zgodnie z art. 87 ust. 1 Traktatu WE środek pomocy stanowi pomoc państwa, jeżeli jest selektywny i zakłóca konkurencję lub grozi jej zakłóceniem. W decyzji wszczęcia procedury Komisja reprezentowała wstępnie pogląd, że zastosowany środek oznacza pomoc sektorową, ponieważ sprzyja platformie DVB-T w odniesieniu do innych dróg transmisji. Poza tym Komisja reprezentowała pogląd, że zróżnicowane kwoty wsparcia z zasobów publicznych mogłyby prowadzić do zakłócenia konkurencji między nadawcami działającymi w NRW na platformie DVB-T. W procedurach przydziału wymaganych licencji dla nadawców i na korzystanie z sieci nie zwrócono w wystarczającym stopniu uwagi na wyeliminowanie selektywności i zapobieżenie wszelkim wynikającym z zastosowanego środka zakłóceniom konkurencji.
- ### Przydział licencji dla nadawców i licencji na korzystanie z sieci
- (103) Niemcy utrzymują, że przedmiotowy środek pomocy nie zakłóca konkurencji, ponieważ wymagane licencje dla nadawców i na korzystanie z sieci zostały przyznane w ramach otwartych i przejrzystych procedur, zgodnych z odpowiednimi przepisami prawa niemieckiego. Zasadniczo wsparcie to może być z korzyścią dla każdego nadawcy lub operatora sieci nadawczej, w związku z czym przedmiotowego środka nie można uznać za selektywny.
- (104) Odnośnie do przydziału licencji dla nadawców Niemcy uzasadniają priorytetowe uwzględnienie nadawców reprezentowanych dotąd na platformie analogowej argumentem, że sprawa dotyczy wyrównania z tytułu zwrotu posiadanych przez nich licencji na transmisję analogową, a tym samym środka koniecznego do przejścia na transmisję cyfrową.
- (105) LfM rzeczywiście przeprowadziła otwartą procedurę przydziału licencji w stosunku do wszystkich miejsc programowych DVB-T przewidzianych dla nadawców prywatnych (zob. motywy 24–28). Kryteria wyboru nastawione były na różnorodność programów i nadawców oraz przewidywały priorytetowe uwzględnienie nadawców nadających wcześniej programy na naziemnej platformie analogowej. Zgodnie z tą zasadą priorytetowego uwzględnienia dwóm wielkim rodzinom nadawców: RTL i ProSiebenSat.1 przydzielono całe multipleksy na określonej liczbie programów. W odpowiedzi na ogłoszenie publiczne wpłynęło łącznie 21 wniosków o przyznanie licencji, z których ostatecznie uwzględniono sześć.

- (106) Komisja nie kwestionuje prawidłowości procedury przydziału licencji. Poddaje jednak w wątpliwość, jakoby tym samym usunięta została kwestia selektywności omawianego środka z punktu widzenia zasad pomocy państwa. Po pierwsze należy uwzględnić, że w oparciu o procedurę mogła być wybrana tylko ograniczona liczba nadawców. W ramach procedury wyboru priorytetowo traktowano nadawców nadających dotąd programy na platformie analogowej⁽⁷²⁾. Poza tym w ramach środka brani są pod uwagę tylko nadawcy posiadający licencję na DVB-T. Po drugie przydział licencji dotyczył tylko nadawania programów telewizyjnych za pośrednictwem DVB-T.
- (107) Procedura przydziału licencji na korzystanie z sieci leżała w kompetencjach urzędu RegTP (zob. motywy 29 i 30). Ponieważ na każdy z ustalonych dla Nadrenii Północnej-Westfalii pięciu obszarów usług wpłynęło odpowiednio tylko po jednym wniosku (operator T-Systems ubiegał się o obszary usług dotyczące nadawców prywatnych, natomiast WDR o obszary związane ze stacjami ARD), licencje przyznano w ramach tak zwanego postępowania wnioskowego, z pominięciem przetargu publicznego.
- (108) Podobnie jak w przypadku przyznawania licencji dla nadawców, Komisja również tu wyraża pogląd, że z punktu widzenia przepisów dotyczących udzielania pomocy państwa procedura przyznawania licencji dla operatorów sieci nie jest odpowiednia dla wyeliminowania selektywności środka pomocy. Procedura dotyczyła w szczególności działalności sieci DVB-T w Nadrenii Północnej-Westfalii. Poza tym pozycja T-Systems jako uznanego operatora naziemnej sieci nadawczej była przy ubieganiu się o przydział licencji dla operatorów sieci wyjątkowo korzystna.

Pomoc sektorowa

- (109) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja reprezentuje pogląd, że w przypadku tego środka ma miejsce pomoc sektorowa na rzecz emisji telewizyjnych za pośrednictwem DVB-T z tego względu, że subwencje przewidziane są dla nadawców nadających programy na naziemnej platformie cyfrowej, a nie na przykład dla nadawców nadających programy innymi drogami.
- (110) Niemcy utrzymują, że środek ten nie zakłóca konkurencji między nadawaniem kablowym, satelitarnym i naziemnym. Wzajemna konkurencja tych dróg nadawania ma miejsce jedynie w ograniczonym zakresie. Nadawanie naziemne stanowi raczej uzupełnienie nadawania kablowego i satelitarnego, ponieważ tą drogą pokrywane jest zapotrzebowanie regionów, w których nie ma telewizji kablowej, umożliwia ona transmisję programów regionalnych i lokalnych, a poza tym może być wykorzystana jako podstawa rozwoju odbioru za pomocą urządzeń przenośnych.
- (111) Niemcy poddają pod rozwagę, że wspieranie DVB-T w warunkach tak wysokiego nasycenia rynku telewizją kablową i satelitarną i niewielkiego udziału w rynku

transmisji naziemnej nie ma praktycznie możliwości wywierania negatywnego wpływu na pozycję rynkową innych dróg nadawania. Zdaniem Niemiec nadawanie naziemne nie jest w stanie przejąć nadawców korzystających z innych dróg nadawania po pierwsze z uwagi na niewielki udział w rynku. Z drugiej strony przedmiotowy środek nie ma wpływu na możliwości wyboru odbiorców, ponieważ przejście na inną drogę nadawania związane jest z przeszkodami natury technicznej, prawnej i finansowej. DVB-T nie zastępuje nadawania kablowego i satelitarnego, lecz raczej wywiera „pozytywną presję konkurencyjną” na inne drogi nadawania, stymuluje konkurencję w dziedzinie infrastruktury i tym samym przyczynia się do rozwoju nadawania cyfrowego w ramach innych platform.

- (112) Poza tym Niemcy kwestionują dane przekazane przez operatorów sieci kablowych dotyczące oddziaływania wprowadzenia platformy DVB-T na liczbę klientów telewizji kablowej. W odróżnieniu od danych przedsiębiorstwa ish NRW GmbH liczby, jakimi dysponuje LfM, wskazują na mniejszą utratę klientów (81 000 gospodarstw domowych w stosunku do 147 000 gospodarstw domowych w latach 2003–2006). Niemcy niezmiennie twierdzą, że odchodzenie klientów telewizji kablowej niekoniecznie musi mieć związek z wprowadzeniem DVB-T. W przypadku tego środka nie chodzi bynajmniej o celowe przynoszenie szkód operatorom sieci kablowych. Niemcy zwracają uwagę, że wprowadzenie szerokopasmowych sieci kablowych w latach 80. realizowane było przy wsparciu państwa i że operatorzy sieci kablowych jeszcze obecnie czerpią korzyści z postanowień administracyjnych (np. opłata za korzystanie z telewizji kablowej zgodnie z rozporządzeniem dotyczącym dodatkowych kosztów najmu). Zdaniem Niemiec ta koncepcja wsparcia jest neutralna w aspekcie technologicznym: gdyby okazało się to konieczne, Niemcy wspierałyby również transmisję cyfrową w odbiorze kablowym. Na dowód pozytywnego nastawienia do telewizji kablowej Niemcy przytaczają decyzję z 17 lutego 2007 roku urzędu LfM, przyzwalającą przedsiębiorstwu ish na cyfryzację analogowego kanału kablowego⁽⁷³⁾.

- (113) Zdaniem Komisji w uzasadnieniu zawartym w motywach 110–112 nie kwestionuje się tego, że chodzi tu o przypadek pomocy sektorowej wspierającej selektywnie nadawców korzystających z sieci DVB-T i prowadzącej być może do pośredniego uprzywilejowania operatora sieci nadawczej T-Systems. Planowany środek pomocy ma wspierać jasno określoną działalność gospodarczą, to jest transmisję sygnałów nadawczych; w tym kontekście udziela się selektywnego wsparcia transmisji naziemnej. Wsparcie to jest selektywne zarówno od strony popytu (nadawcy prywatni nadający programy na naziemnej platformie cyfrowej), jak i od strony podaży (operator naziemnej sieci cyfrowej T-Systems).
- (114) Komisja reprezentuje pogląd, że różne drogi nadawania sygnałów telewizyjnych (tj. telewizja kablowa, satelitarna, telewizja naziemna i w coraz większym stopniu także IPTV) bezpośrednio ze sobą konkurują. Mimo ich mocnych i słabych stron różne platformy nadawania

⁽⁷²⁾ O selektywności tego środka nie decyduje okoliczność, czy traktowanie priorytetowe było usprawiedliwione.

⁽⁷³⁾ Komisja nie posiada informacji, z których by wynikało, że w tym przypadku udostępniono środki państwowe.

spełniają w zasadzie ten sam cel, to znaczy służą nadawaniu programów telewizyjnych i są zamienne zarówno na płaszczyźnie „hurtowej” (z perspektywy nadawców prywatnych), jak i „detalicznej” (z perspektywy widzów). W Niemczech na wszystkich trzech platformach nadawania (telewizja kablowa, satelitarna i naziemna) jest znaczna liczba programów telewizyjnych odbieranych bez opłat, z czego można wnioskować o pewnym podobieństwie oferty. Aktualna oferta obejmująca łącznie 24 programy telewizyjne nadawane z naziemnej platformie cyfrowej jest porównywalna z ofertą analogowej sieci kablowej, będącej nadal dominującą drogą transmisji w Nadrenii Północnej-Westfalii, mimo wzrostu znaczenia kablowego nadawania cyfrowego.

- (115) Stosunkowo niewielki udział w rynku telewizji naziemnej w porównaniu z telewizją kablową i satelitarną w Niemczech ogólnie, a w NRW w szczególności, nie wyklucza wzajemnej konkurencji tych różnych platform nadawania. Z liczb przedłożonych przez operatorów sieci kablowych wynika, że po wprowadzeniu w NRW platformy DVB-T liczba klientów telewizji kablowej zmalała. Jednocześnie operatorzy sieci kablowych zwracają w swoim stanowisku uwagę, że po wyłączeniu naziemnej telewizji analogowej liczba klientów telewizji kablowej nieco wzrosła, co unaocznia wymiennosc obu tych dróg nadawania z perspektywy odbiorcy bezpośredniego. Jeżeli Niemcy utrzymują, że środek ten wywiera „pozytywną presję konkurencyjną” na inne drogi nadawania i wspiera „konkurencję infrastrukturalną”, to tym samym wychodzą z założenia, że istnieje stosunek konkurencji między transmisją kablową, satelitarną i naziemną. Fakt, że sieć kablowa była wcześniej wspierana przez państwo, a operatorzy sieci kablowych w wyniku określonych decyzji administracyjnych czerpią pewne korzyści, nie zmienia tu nic w aspekcie selektywności i zakłócenia konkurencji związanego z kwestionowanym środkiem.
- (116) Wynikające z kwestionowanego środka pomocy zakłócenie konkurencji na rynku transmisji telewizyjnej mogłoby wywierać wpływ również na inne rynki. Z perspektywy nadawców omawiana pomoc sektorowa pozwala dotrzeć do szerszego kręgu odbiorców i ułatwia pozyskiwanie klientów-reklamodawców. Wspieranie platformy DVB-T owocujące werbowaniem klientów emitujących dotąd reklamy w innych mediach mogłoby wyrzucić negatywny wpływ na szereg przedsiębiorstw działających w innych sektorach mediów.
- (117) Co do operatora sieci nadawczej tego rodzaju wspieranie sieci DVB-T mogłoby mieć znaczenie także z punktu widzenia nowych rynków. Za pośrednictwem DVB-T można oferować usługi Pay-TV, co ukazują najnowsze tendencje w innych państwach członkowskich, takich jak Włochy, Francja, Szwecja i Zjednoczone Królestwo.

Zakłócenie konkurencji między nadawcami platformy DVB-T

- (118) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja stwierdza, że omawiany środek mógłby zakłócić konkurencję między poszczególnymi nadawcami transmitującymi

programy za pośrednictwem platformy DVB-T z tego względu, że udział subsydiowanych opłat z tytułu nadawania nie jest jednakowo wysoki u wszystkich nadawców prywatnych.

- (119) Niemcy utrzymują, że omawiany środek nie zakłóca konkurencji między nadawcami prywatnymi, ponieważ wysokość subwencji była obliczana w każdym przypadku według tych samych zasad. Zróżnicowane kwoty wsparcia wynikają z różnych pozycji nadawców i ich zróżnicowanego obciążenia z tytułu przejścia na transmisję cyfrową.
- (120) Jak wyjaśniono w motywach 34–40, subwencja przeznaczona dla nadawców transmitujących wcześniej programy na platformie analogowej (RTL Group i ProSiebenSat.1, mające do dyspozycji odpowiednio po cztery cyfrowe miejsca programowe), obliczana jest w inny sposób, niż dla nadawców, którzy transmisję naziemną rozpoczęli dopiero na platformie DVB-T i którym przydzielono odpowiednio po jednym miejscu programowym.
- (121) Ci ostatni otrzymują w okresie pierwszych pięciu lat wsparcie finansowe średnio w wysokości 30 % opłat z tytułu nadawania na każde miejsce programowe, przy czym stopa wsparcia maleje z 40 % w pierwszym roku działalności o 5 % każdego roku do 20 % w piątym roku. Dotyczy to wszystkich czterech odnośnych nadawców prywatnych w tym samym zakresie.
- (122) Dla RTL Group i ProSiebenSat.1 subwencja ustalana jest na podstawie różnicy między ich kosztami całkowitymi z tytułu cyfrowej nadawania analogowego i naziemnego w NRW oraz w północnoniemieckich krajach związkowych (zob. tabela 3 i motywy 35, 39 i 40). Według stanowiska Niemiec przedsiębiorstwo RTL Group nie jest brane pod uwagę w kontekście wsparcia, ponieważ dzięki opłatom zaoszczędzonym w związku z nadawaniem cyfrowym w innych północnoniemieckich krajach związkowych może być pokryty wzrost kosztów całkowitych w NRW. Poza tym przedsiębiorstwo RTL nie złożyło wniosku o przyznanie wsparcia.
- (123) Zdaniem Komisji ta metoda obliczenia subwencji nie może być uznana za obiektywną, ponieważ nie uwzględnia się w niej z jednej strony poszczególnych kosztów nadawców z tytułu nadawania na platformie DVB-T, a z drugiej strony ich poszczególnych wpływów. Również w odniesieniu do nadawców transmitujących dotąd programy na platformie analogowej omawiana metoda obliczenia nie może być uznana, jak to już wyjaśniono w motywie 74, za obiektywną metodę ustalenia ewentualnych kosztów dodatkowych z tytułu nadawania cyfrowego, ponieważ nie uwzględnia się w niej powodującej powstawanie tych kosztów większej liczby miejsc programowych. Za przypadkowe należy uznać także obliczenie znajdujące się w tabeli 3, ponieważ RTL Group i ProSiebenSat.1 nie dysponowały

taką samą liczbą miejsc programowych w NRW i północnych Niemczech oraz ponosiły odmienne koszty z uwagi na różny zasięg. Z przekazanych przez Niemcy liczb wynika, że w niniejszym przypadku opłaty z tytułu nadawania cyfrowego przypadające na każde miejsce programowe są niższe niż na platformie analogowej (zob. tabela 4). Zdaniem Niemiec stacjom ProSiebenSat.1 i RTL w ramach procedury przyznawania licencji telewizyjnych i priorytetowego traktowania nadawców działających na platformie analogowej mogły być przydzielone całe multipleksy jako rekompensata za zwrot licencji na nadawanie analogowe przed upływem daty ich wygaśnięcia. Poza tym nadawcy ci otrzymują dzięki wsparciu możliwość nadawania w NRW większej ilości programów, przy kosztach całkowitych zbliżonych do kosztów nadawania analogowego. Niemcy jak dotąd nie wyjaśnili, dlaczego pokrywany w ramach wsparcia udział w kosztach jest w przypadku ProSiebenSat.1 inny niż w przypadku nadawców nie korzystających wcześniej z platformy analogowej.

- (124) Z powyższych względów Komisja jest zdania, że będące rezultatem przydziału licencji korzyści dla nadawców nadających dotąd programy na platformie analogowej oraz nieusprawiedliwione obiektywnie obliczenie subwencji prowadzą do zakłócenia konkurencji między tymi nadawcami a nadawcami, którzy transmisję naziemną rozpoczęli dopiero na platformie DVB-T.

1.4. WPLYW NA WYMIANĘ HANDLOWĄ

- (125) Zgodnie z art. 87 ust. 1 Traktatu WE w przypadku interwencji państwa pomoc państwa ma miejsce tylko wtedy, kiedy wywiera ona negatywny wpływ na wymianę handlową wewnątrz Wspólnoty. W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja stwierdza, że omawiany środek mógłby wywierać negatywny wpływ na wymianę handlową wewnątrz Wspólnoty, ponieważ nadawcy prowadzą działalność międzynarodową, a operator sieci nadawczej konkuruje z operatorami międzynarodowych sieci kablowych, koncernami medialnymi oraz operatorami telewizji satelitarnej.
- (126) Niemcy niezmiennie utrzymują, że omawiany środek nie ma negatywnego wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Pomoc jest tak niewielka, że jej wpływ na wymianę handlową będzie praktycznie niezauważalny. Poza tym z samego faktu międzynarodowej działalności odnośnych przedsiębiorstw nie można wysnuwać wniosku, że należy obawiać się negatywnego wpływu tego środka na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Niemcy składają się do wniosku, że działalność nadawców prywatnych nie ma wpływu na tę wymianę.

- (127) Zgodnie ze stosownym orzecznictwem sądów wspólnotowych „finansowa pomoc państwa lub pomoc udzielona ze środków państwowych wywiera wpływ na wymianę handlową wewnątrz Wspólnoty, o ile wzmacnia ona pozycję danego przedsiębiorstwa w stosunku do przed-

siębiorstw konkurujących w handlu wewnątrz Wspólnoty”⁽⁷⁴⁾. Ponadto należy zwrócić uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału stosunkowo niewielki zakres pomocy nie wyklucza z góry możliwości wywierania negatywnego wpływu na handel między państwami członkowskimi⁽⁷⁵⁾, zwłaszcza wtedy, kiedy w branży, w której działa uprzywilejowane przedsiębiorstwo, panuje ożywiona konkurencja⁽⁷⁶⁾.

- (128) Dlatego Komisja reprezentuje pogląd, że planowany środek mógłby wywierać negatywny wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Jak już wyjaśniono, omawiany środek sprzyja bezpośrednio nadawcom prywatnym i mógłby ponadto przynosić korzyści pośrednie operatorowi sieci nadawczej T-Systems. Zarówno nadawcy prywatni jak i operator sieci nadawczej konkurują na rynkach międzynarodowych z innymi przedsiębiorstwami. Wszyscy nadawcy prywatni, których dotyczy omawiany środek, reprezentowani są na rynkach reklamy telewizyjnej i praw filmowych, gdzie konkurują z innymi nadawcami oraz spółkami telekomunikacyjnymi⁽⁷⁷⁾. Operatorzy sieci, tacy jak przedsiębiorstwo T-Systems, spółka zależna Deutsche Telekom, konkurują z operatorami sieci kablowych i koncernami medialnymi – jak UPC (Liberty Media), z operatorami telewizji satelitarnej – jak SES Astra, NSAB i Eutelsat oraz z innymi przedsiębiorstwami oferującymi stacjom nadawczym usługi w zakresie infrastruktury. Jednocześnie telewizja naziemna, operatorzy sieci kablowych szerokopasmowych oraz operatorzy telewizji satelitarnej konkurują ze sobą w różnych państwach członkowskich o odbiorców bezpośrednich.

- (129) Zdaniem Komisji pomocy w łącznej wysokości około 6,8 mln EUR nie można określić mianem „stosunkowo niewielkiej”. Poza tym, jak wynika z odnośnego orzecznictwa Trybunału i Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich, również niewielka kwota udzielonej pomocy może mieć negatywny wpływ na handel, zwłaszcza w przypadku ożywionej konkurencji.

1.5. WNIOSEK KOŃCOWY DOTYCZĄCY CHARAKTERU POMOCY OMAWIANEGO ŚRODKA

- (130) Na podstawie powyższego uzasadnienia Komisja dochodzi do wniosku, że planowane przez LfM dotacje są pomocą państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE. Bezpośrednimi beneficjentami są nadawcy prywatni, otrzymujący wsparcie finansowe. Jednocześnie omawiany środek mógłby przynieść korzyści pośrednie przedsiębiorstwu T-Systems, operatorowi wykorzystywanym przez nadawców prywatnych multipleksów.

⁽⁷⁴⁾ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 29 września 2000 r., w sprawie T-55/99 Confederación Española de transporte de mercancías (CETM) przeciwko Komisji, Rec. [2000], s. II-3207.

⁽⁷⁵⁾ Wyrok z dnia 3 marca 2005 r. w sprawie C-172/03, Heiser przeciwko Urzędowi Skarbowemu w Innsbrucku, Zb.Orz. [2005], s. I-1627.

⁽⁷⁶⁾ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 30 kwietnia 1998 r. w sprawie T-214/95 Vlaams Gewest przeciwko Komisji, Rec. [1998], s. II-717.

⁽⁷⁷⁾ ProSiebenSat.1 przejęła w czerwcu 2007 r. SBS Broadcasting Group. Nowy koncern będzie prowadził działalność w ponad dziesięciu krajach europejskich.

2. ZGODNOŚĆ POMOCY

2.1. ROZWAŻANIA OGÓLNE

- (131) Komisja aktywnie wspiera wprowadzanie nadawania cyfrowego w radiofonii i telewizji. Zalety przejścia na nadawanie cyfrowe zostały szczegółowo przedstawione w planie działania „eEuropa 2005: Społeczeństwo informacyjne dla wszystkich” i w obu komunikatach w sprawie przejścia na nadawanie cyfrowe⁽⁷⁸⁾. Przejście na nadawanie cyfrowe przynosi duże korzyści w formie bardziej efektywnego wykorzystania częstotliwości i możliwości lepszego nadawania. Będzie to skutkowało nowymi i lepszymi świadczeniami oraz większym wyborem dla odbiorców. W komunikacie „i2010 – Europejskie społeczeństwo informacyjne na rzecz wzrostu i zatrudnienia” Komisja podkreśliła, że planowane do 2012 r. wyłączenie naziemnej telewizji analogowej ułatwi dostęp do spektrum częstotliwości.
- (132) Komisji wiadomo, że przejście na nadawanie cyfrowe mogłoby ulec ewentualnemu opóźnieniu w przypadku całkowitego pozostawienia go siłom rynkowym. Dlatego nie ma zasadniczych zastrzeżeń wobec interwencji państwa w tym zakresie. Organy państwowe posiadają różne możliwości ułatwienia i wspierania przejścia na nadawanie cyfrowe, jak na przykład mechanizmy koordynujące, kampanie informacyjne, środki regulacji, czy też wsparcie finansowe. Jeżeli dochodzi do interwencji w formie pomocy państwa, musi być ona zgodna z odnośnymi postanowieniami Traktatu WE.
- (133) Zgodnie z ogólnym podejściem Komisji na rzecz mniejszej, a tym samym lepiej ukierunkowanej pomocy państwa, państwa członkowskie mogą zasadniczo zapewnić pomoc państwa w celu usunięcia szczególnych przypadków nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku lub w celu zagwarantowania więzi społecznej albo regionalnej. Jednakże w takich przypadkach należy każdorazowo udowodnić, że planowana pomoc jest odpowiednim środkiem do uporania się z tym problemem, że ogranicza się ona do koniecznego minimum i że nie zakłóca nadmiernie konkurencji. Jednocześnie komunikat w sprawie przejścia na nadawanie cyfrowe przewiduje, że interwencja państwa usprawiedliwiona jest w określonych zakresach przejścia na nadawanie cyfrowe pod dwoma warunkami: po pierwsze, gdy w rachubę wchodzi interes ogółu, a po drugie w przypadku nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku, czyli wtedy, kiedy siły rynkowe jako takie są niewystarczające do osiągnięcia celów związanych z dobrem ogółu. W każdym przypadku interwencja państwa jako zarządcy majątku publicznego winna opierać się zgodnie z komunikatem Komisji na starannej analizie rynku.
- (134) W komunikacie w sprawie przejścia na nadawanie cyfrowe przedstawiane jest ono jako duże wyzwanie dla branży, z którym należy sobie poradzić poprzez działanie rynku. Zasadniczo każda sieć powinna o własnych siłach brać udział w konkurencji. W celu zachowania tej zasady ingerencja państwa winna być możliwie neutralna w aspekcie technologicznym. Wyjątki są dopuszczalne, jak już wyjaśniono, tylko wtedy, kiedy planowany środek pomocy państwa służy usunięcia szczególnych przypadków nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku lub dysproporcji, oraz jeżeli kwestionowana pomoc dotyczy

odpowiedniego, koniecznego i proporcjonalnego środka dla skorygowania tych problemów.

- (135) Ogólnie uznano, że określone rodzaje zakłócenia rynku mogą utrudnić przejście na transmisję cyfrową. Ponadto istnieje niebezpieczeństwo, że grupy ludności słabsze socjalnie nie będą mogły korzystać z zalet telewizji cyfrowej (problem więzi społecznych). Jak wykazano w decyzji Komisji w sprawie wprowadzenia DVB-T w Berlinie-Brandenburgii, zakłócenie rynku mogłoby występować na przykład wtedy, kiedy uczestnicy rynku nie byłiby gotowi porozumieć się w kwestii wspólnego harmonogramu dotyczącego przejścia na telewizję cyfrową, oczekując uczynienia pierwszego kroku przez innych (problem koordynacji), lub kiedy uczestnicy rynku nie uwzględniliby ogólnie pozytywnego oddziaływania przejścia na nadawanie cyfrowe na społeczeństwo, nie otrzymując odpowiednich zachęt (pozytywne efekty zewnętrzne).
- (136) W aspekcie więzi społecznych państwa członkowskie będą chciały po wyłączeniu telewizji analogowej zapewnić dostęp do telewizji cyfrowej wszystkim obywatelom. Ponieważ przejście na nadawanie cyfrowe związane jest z określonymi kosztami dla odbiorców i wymaga zmiany przyzwyczajęń, państwa członkowskie będą chciały zagwarantować ewentualną pomoc zwłaszcza słabszym socjalnie grupom ludności, jak ludzie starsi, gospodarstwa domowe o niskich dochodach, czy mieszkańcy regionów peryferyjnych.
- (137) W ubiegłych trzech latach Komisja zbadała szereg środków pomocy służących wspieraniu przejścia na nadawanie cyfrowe w różnych państwach członkowskich⁽⁷⁹⁾. W kilku decyzjach w sprawie udzielania pomocy państwa opartych na komunikatach w sprawie przejścia na nadawanie cyfrowe, Komisja ustosunkowała się do zastosowania w tej branży przepisów związanych z udzielaniem pomocy i udzieliła zarówno państwowym jak i prywatnym zainteresowanym wskazań praktycznych. Przy przechodzeniu na transmisję cyfrową państwa członkowskie mogą korzystać z różnych środków wsparcia ze strony państwa, o ile środki te nie powodują żadnych zbędnych zakłóceń pomiędzy technologiami lub przedsiębiorstwami i ograniczają się do minimum⁽⁸⁰⁾:
- a) próby pilotażowe i projekty badawcze, na przykład w celu przetestowania cyfrowych technik transmisji i zastosowań interaktywnych;

⁽⁷⁹⁾ Zob. m.in.: N 622/03 Fundusz wspierania przekazu cyfrowego – Austria, z dnia 16 marca 2005 r. (Dz.U. C 228 z 17.9.2005, s. 12); C 25/04 Wprowadzenie naziemnej telewizji cyfrowej (DVB-T) w Berlinie-Brandenburgii – Niemcy z dnia 9 listopada 2005 r. (Dz.U. L 200 z 22.7.2006 r., s. 14); NN 64/05 Zastępcze licencje cyfrowe – Zjednoczone Królestwo z dnia 25 stycznia 2006 r. (Dz.U. C 218 z 9.9.2006, s. 10); N 111/06 Aide TNT pour les régions sans simulcast – Francja, z dnia 12 października 2006 r. (Dz.U. C 293 z 2.12.2006, s. 6); N 546/06 Fonds d'aide à des particuliers dans la perspective de la fin de la radiodiffusion analogique – Francja, z dnia 6 grudnia 2006 r. (Dz.U. C 23 z 1.2.2006, s. 1); C 24/04 Wprowadzenie naziemnej telewizji cyfrowej w Szwecji, z 20 grudnia 2006 r. (Dz.U. L 112 z 30.4.2007, s. 77); C 52/05 Dotacja na nabycie dekoderów cyfrowych – Włochy, z dnia 24 stycznia 2007 r. (Dz.U. L 147 z 8.6.2007, s. 1); N 270/06 Contributi ai decoder digitali – Włochy, z dnia 24 stycznia 2007 r. (Dz.U. C 80 z 13.4.2007, s. 3); N 107/07 Subsidies to IdTV – Włochy, z dnia 28 lutego 2007 r. (dotychczas nieopublikowana w Dzienniku Urzędowym); N 103/07 Support for the acquisition of digital decoders and for the adaptation of antennas in Soria – Hiszpania, z dnia 25 września 2007 r. (dotychczas nieopublikowana w Dzienniku Urzędowym).

⁽⁸⁰⁾ Litera a)–d) dotyczą środków w sprawie N 622/03 Fundusz transmisji cyfrowej – Austria, lit. e)–h) zostały wyjaśnione w decyzji ostatecznej w sprawie C 25/04 DVB-T Berlin-Brandenburgia.

⁽⁷⁸⁾ Por. przypis 9.

- b) subwencje na nabycie przez odbiorców urządzeń STB (ang. *set-top box*) niezależnie od sposobu nadawania, w celu zapobieżenia wyłączeniu z odbioru telewizyjnego gospodarstw domowych o niskich dochodach i uzyskania masy krytycznej użytkowników, zwłaszcza na obszarach, gdzie nadawanie naziemne ze względu na brak częstotliwości zostanie bezpośrednio zastąpione naziemnym nadawaniem cyfrowym bez eksploatacji równoległej (Simulcast);
- c) dotacje dla przedsiębiorstw na rozwój innowacyjnych usług cyfrowych, jak na przykład elektroniczny wybór programów (EPG) i zastosowania w urządzeniach przenośnych;
- d) subwencje dla nadawców jako wyrównanie za dodatkowe opłaty z tytułu nadawania w okresie równoległego nadawania analogowego i cyfrowego („faza Simulcast”);
- e) subwencje dla odbiorców na zakup dekodowników cyfrowych. Subwencje takie winny być neutralne w aspekcie technologicznym. Zapewniając subwencje urzędy mogą wspierać wykorzystywanie otwartych standardów w zakresie interaktywności. Otwarte standardy umożliwiają odbiorcom korzystanie z usług interaktywnych różnych nadawców;
- f) wspieranie budowy sieci nadawania na obszarach, na których odbiór telewizyjny byłby w innym przypadku niewystarczający;
- g) środki finansowe dla nadawców publicznych, umożliwiające im prowadzenie nadawania wszystkimi drogami, a tym samym dotarcie do całego społeczeństwa. W tym kontekście państwa członkowskie winny jasno zdefiniować wszelkie nałożone na tych nadawców zobowiązania dotyczące wykorzystywania określonych sposobów nadawania;
- h) wsparcie finansowe jako należna rekompensata dla nadawców zmuszonych do rezygnacji z wykorzystywania częstotliwości analogowych przed upływem daty wygaśnięcia licencji. Rekompensata powinna uwzględniać rzeczywiste koszty nadawców z tytułu przejścia na nadawanie cyfrowe, ewentualnie z włączeniem kosztów dostosowania, umożliwiających nadawanie na innym kanale wzgl. multipleksie.

2.2. PODSTAWY PRAWNE OCENY ZGODNOŚCI PLANOWANEGO ŚRODKA ZE WSPÓLNYM RYNKIEM

- (138) Niemcy w celu uzasadnienia zgodności tego środka ze wspólnym rynkiem powołały się na art. 87 ust. 3 lit. c), b) i d) oraz na art. 86 ust. 2 Traktatu WE. Poniżej Komisja dokonuje oceny zgodności planowanego środka w aspekcie tych postanowień na tle przedstawionych wyżej rozważań ogólnych⁽⁸¹⁾.

⁽⁸¹⁾ Ponieważ środek ten mógłby przynieść ściśle powiązane ze środkami udostępnionymi nadawcom prywatnym ewentualne korzyści pośrednie operatorowi sieci nadawczej T-Systems, Komisja bada zgodność tego środka pomocy jako całości.

2.3. ARTYKUŁ 87 UST. 3 LIT. c) TRAKTATU WE

- (139) W orzeczeniu otwierającym Komisja poddaje w wątpliwość zgodność tego środka ze Wspólnym Rynkiem w aspekcie art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE. Komisja obstaje przy tym poglądzie również po dokonaniu oceny stanowisk zainteresowanych stron i wyjaśnień Niemiec.
- (140) Artykuł 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE dotyczy „pomocy przeznaczonej na ułatwienie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem”.
- (141) W celu uznania pomocy za zgodną ze wspólnym rynkiem zgodnie z art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE, powinna ona służyć, przy udokumentowaniu jej konieczności i proporcjonalności, realizacji celu leżącego w interesie ogólnym. W ramach badania takiego środka należy w szczególności uwzględnić następujące aspekty:
- 1) czy cel środka pomocy został jasno zdefiniowany i służy wspólnym interesom;
 - 2) czy ukształtowanie instrumentu pomocy umożliwi osiągnięcie celu leżącego we wspólnym interesie (np. usunięcia nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku lub realizacji innego celu)? W szczególności:
 - a) czy środek pomocy jest właściwym instrumentem;
 - b) czy zawiera efekt zachęty, tj. czy zmienia zachowania przedsiębiorstw;
 - c) czy pomoc jest proporcjonalna, tzn. czy taką samą zmianę zachowań można by osiągnąć poprzez udzielenie mniejszej pomocy;
 - 3) czy zakres zakłócenia konkurencji i handlu jest na tyle ograniczony, że ogólny bilans tych oddziaływań jest pozytywny?

- (142) Zdaniem Niemiec planowany środek jest zgodny z postanowieniami art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE. Powołując się na komunikat w sprawie przejścia na nadawanie cyfrowe Niemcy podnoszą, że wspieranie naziemnej platformy cyfrowej jest zgodne z interesem ogólnym i stanowi ważny przyczynek do realizacji różnych celów leżących w interesie ogólnym. Środek ten jest ważny dla zachowania nadawania naziemnego i może być pomocny w usunięciu nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku w szczególnych dziedzinach. Poza tym środek ten jest w aspekcie celu, jakemu służy, zarówno właściwy jak i proporcjonalny.

2.3.1. Określenie celu leżącego w interesie ogólnym

- (143) Jak wynika z rozważań ogólnych zawartych w motywach 131–137, Komisja zgadza się z Niemcami, że przejście z nadawania analogowego na cyfrowe można uznać za cel leżący w interesie ogólnym. Nie może to być jednak zrozumiane, jak stwierdzono w komunikacie w sprawie przejścia na nadawanie cyfrowe i innych odnośnych dokumentach Komisji, jako ogólnie obowiązujące uzasadnienie wspierania cyfryzacji wyłącznie nadawania naziemnego. Punktem wyjścia jest stwierdzenie, że przejście to winno nastąpić w ramach mechanizmów rynkowych i każda sieć winna być w stanie konkurować o własnych siłach. W celu zachowania tej zasady każda ingerencja państwa winna być możliwie neutralna w aspekcie technologicznym. W niniejszym przypadku kryterium neutralności technologicznej nie zostało spełnione.
- (144) W swoim wywodzie Niemcy kwestionują adekwatność zasady neutralności technologicznej na potrzeby oceny udzielanej pomocy z punktu widzenia przepisów dotyczących pomocy i twierdzą, że praktycznie nie sposób osiągnąć neutralności technologicznej pojedynczego środka pomocy. Generalnie polityka Niemiec dotycząca udzielania pomocy jest z gruntu neutralna w aspekcie technologicznym i Niemcy w razie potrzeby gotowe są wspierać również inne drogi nadawania. O ile nadawanie satelitarne przy przechodzeniu na platformę cyfrową nie wymaga wsparcia, o tyle kwestia przejścia na platformę cyfrową nadawania kablowego nie jest jeszcze dostatecznie zaawansowana, aby rozważać ją pod kątem konkretnych środków wsparcia. Komisja aktualnie nie dysponuje konkretnymi informacjami Niemiec, z których wynikałoby, że planowane jest przeznaczenie środków państwowych również na potrzeby innych dróg nadawania.
- (145) Zdaniem Komisji te argumenty natury ogólnej skierowane przeciwko stosowaniu zasady neutralności technologicznej nie są przekonujące. Istnieje różnica między wspieraniem finansowym przejścia na nadawanie cyfrowe, a środkami wspierającymi jedynie naziemną platformę cyfrową jako taką. Subwencje udostępniane docelowo jednej z konkurujących ze sobą technologii transmisji prowadzą do istotnego zakłócenia konkurencji między tymi technologiami.
- (146) Zgodnie z art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE i odnośnego orzecznictwa tego rodzaju zakłócenie konkurencji dopuszczalne jest tylko wtedy, kiedy służy ono usunięciu nieprawidłowości w funkcjonowaniu lub dysproporcji rynku, oraz jeżeli sporna pomoc jest właściwym, koniecznym i proporcjonalnym środkiem dla osiągnięcia określonych celów. Zgodnie z przepisami dotyczącymi udzielania pomocy oceny takiej należy dokonywać odrębnie dla każdego pojedynczego środka pomocy.
- (147) W uzupełnieniu ogólnego celu wspierania przejścia na nadawanie cyfrowe Niemcy podnoszą, że wsparcie finansowe wprowadzenia DVB-T służy także zachowaniu platformy naziemnej jako technologii nadawania. Prowadzi to do wzmocnienia konkurencji między nadawcami i ponadto przyczynia się do realizacji różnych, leżących w interesie ogólnym celów w zakresie infrastruktury nadawczej.
- (148) Niemcy w szczególności zwracają uwagę, że wprowadzenie nadawania cyfrowego na platformie naziemnej przyczynia się do różnorodności mediów, ponieważ nadawcy prywatni otrzymują możliwość nadawania programów w NRW za pośrednictwem 12 kanałów, a nie jak dotąd na platformie analogowej za pośrednictwem jedynie trzech kanałów. Platforma naziemna nadaje się lepiej do nadawania programów regionalnych i lokalnych niż platforma kablowa lub satelitarna. Poza tym środek ten zapewnia realizację zadań użyteczności publicznej. Niemcy argumentują dalej, że pokrycie zapotrzebowania obszarów wiejskich i oddalonych jest z uwagi na topologię tych terenów w Nadrenii Północnej-Westfalii bardziej kosztowne, a w efekcie wprowadzenie DVB-T w aspekcie komercyjnym mniej interesujące, niż na przykład w takim regionie jak Berlin-Brandenburgia. Środek ten jest pierwszym krokiem stymulującym efekt zachęty i przecierającym drogę dla późniejszego wprowadzenia w tych regionach platformy DVB-T.
- (149) Poza tym Niemcy podkreślają szczególny potencjał innowacyjny naziemnej platformy cyfrowej zwracając uwagę, że rozwój cyfrowych mobilnych możliwości odbioru może postępować jedynie za pośrednictwem DVB-T.
- (150) Komisja przyjmuje do wiadomości przedstawione przez Niemcy cele leżące w powszechnym interesie publicznym reprezentuje jednak pogląd, że – jak wyjaśniono poniżej – w przedmiotowym wsparciu finansowym nie chodzi jednoznacznie o wspieranie różnorodności mediów, regionalnych lub lokalnych treści programowych i realizacji zadań użyteczności publicznej, ani też o lepsze pokrycie zapotrzebowania obszarów wiejskich, czy też wspieranie innowacji, oraz że środek ten w aspekcie wyznaczonych celów nie jest konieczny, właściwy i proporcjonalny.

2.3.2. Ukształtowanie środka pomocy: konieczność i proporcjonalność

- (151) Niemcy utrzymują, że środek ten jest konieczny do realizacji określonych wyżej celów i usunięcia w określonych zakresach nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku. Zasadniczo Komisja nie ma prawa kwestionować decyzji rządu federalnego i krajów związkowych w sprawie utrzymania platformy naziemnej i wprowadzania na niej nadawania cyfrowego. Poza tym Komisja nie jest uprawniona do rozstrzygania, czy inne środki byłyby odpowiedniejsze dla osiągnięcia tego samego celu.

- (152) Przede wszystkim w tym miejscu należy wyjaśnić, że przedmiotem niniejszego orzeczenia jest zgłoszony przez Niemcy środek dotyczący wprowadzenia platformy DVB-T w Nadrenii Północnej-Westfalii, nie zaś zasadnicza decyzja polityczna Niemiec w sprawie zachowania platformy naziemnej. W ramach niniejszej procedury Komisja winna zbadać zgodnie z odnośnymi przepisami dotyczącymi udzielania pomocy, czy pomoc państwa przewidziana w związku z kosztami nadawania ponoszonymi przez nadawców prywatnych jest w odniesieniu do przedstawionych przez Niemcy celów leżących w interesie publicznym oraz w kontekście tego konkretnego środka konieczna i proporcjonalna.
- (153) Trwałą częścią składową niniejszego badania jest analiza adekwatności pomocy państwa. Zdaniem Komisji należy nie tylko udokumentować konieczność danego środka, lecz także uzasadnić, dlaczego pomoc z zasobów państwa, jako specyficzna forma ingerencji państwa, jest w danym przypadku stosownym instrumentem do osiągnięcia celu leżącego w interesie ogólnym. Gdyby pomoc państwa nie była odpowiednim instrumentem do przezwyciężenia nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku lub problemami związanymi ze spójnością, mogłaby prowadzić do zakłócenia konkurencji i handlu, czego można by uniknąć stosując inne instrumenty, takie jak środki regulacyjne.
- (154) Poniżej Komisja bada punkt po punkcie, czy omawiany środek można uznać za konieczny i właściwy dla osiągnięcia przedstawionych przez Niemcy celów leżących w powszechnym interesie publicznym i czy jest on uzasadniony i właściwy do usunięcia ewentualnych przypadków nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku w określonych obszarach, co mogłoby utrudnić realizację tych celów. Ponadto Komisja bada, czy omawiany środek jest proporcjonalny w celu usunięcia tych trudności.

Wzmocnienie konkurencji między różnymi drogami nadawania

- (155) W odniesieniu do wzmocnienia konkurencji między różnymi drogami nadawania Niemcy utrzymują, że wspieranie naziemnego nadawania cyfrowego wywiera pozytywną presję konkurencyjną na inne platformy nadawania i pobudzi operatorów sieci nadawczych na innych platformach do optymalizowania i aktualizowania świadczonych usług, co w rezultacie przyspieszy przejście na nadawanie cyfrowe również na innych platformach. Argument ten przeczy nie tylko twierdzeniu Niemiec, że środek ten nie zakłóca konkurencji; Niemcy jak dotąd nie przedstawiły również żadnych przekonujących dowodów na to, że problemy strukturalne w dziedzinie konkurencji wywierają negatywny wpływ na nadawanie w Północnej Nadrenii-Westfalii. Również bez nadawania naziemnego, telewizja kablowa i satelitarna oferuje już szerokie spektrum programów odbieranych nieodpłatnie i jest do nich szeroki dostęp. Dodatkowa konkurencja powstaje za sprawą telewizji szerokopasmowej (np. na bazie technologii xDSL), która zamierza uzyskać pozycję dodatkowej

platformy nadawania. Dlatego, jak również w świetle innych orzeczeń Komisji dotyczących publicznych środków wspierania telewizji cyfrowej⁽⁸²⁾, nie można zaakceptować pomocy świadczonej przy takim uzasadnieniu.

Wspieranie różnorodności mediów

- (156) Odnośnie różnorodności mediów i różnorodności programowej należy stwierdzić, że miejsca programowe na naziemnej platformie cyfrowej zostały przydzielone w ten sposób, że nadawcy o ustabilizowanej pozycji zostali potraktowani priorytetowo, natomiast dopuszczono bardzo niewielu nowych uczestników rynku⁽⁸³⁾. Dlatego środek ten nie ma jednoznacznie na celu zwiększenia różnorodności nadawców. Jak przedstawiono w decyzji o wszczęciu procedury⁽⁸⁴⁾, sieć DVB-T, nawet jeżeli wskutek przejścia na platformę cyfrową pojemności transmisji ulegają zwiększeniu, prezentuje się gorzej w porównaniu do liczby programów dostępnych w telewizji kablowej lub satelitarnej. Te dwie inne drogi nadawania oferują na platformie analogowej nawet więcej programów niż DVB-T, a większość programów, o ile nie wszystkie, oferowanych przez DVB-T, można odbierać również drogą kablową i satelitarną.

Wspieranie programów o zasięgu regionalnym i lokalnym

- (157) Omawiany środek nie służy też celowemu wspieraniu programów regionalnych i lokalnych oraz emitujących takie programy nadawców. W wielu regionach Nadrenii Północnej-Westfalii lokalne programy telewizyjne nadawane są przez telewizję kablową, natomiast nie posiada ich w swojej ofercie naziemna platforma cyfrowa w NRW. W przetargu na licencje nadawcze nie wymieniono wyraźnie programów regionalnych i lokalnych. Żaden z beneficjentów nie jest nadawcą regionalnym lub lokalnym, a oprócz tego nadawanie takich programów nie jest brane pod uwagę przy przydziale środków wsparcia dla nadawców prywatnych.

Zagwarantowanie powszechnego zasięgu

- (158) W odniesieniu do rzekomego zapewnienia powszechnego zasięgu stwierdza się, że omawiany środek nie uwzględnia regionów, w których przy przejściu na naziemną platformę cyfrową mogłyby wystąpić problemy z zagwarantowaniem tego zasięgu. Niemcy przyznały, że w aspekcie czysto technicznym w każdym budynku w Nadrenii Północnej-Westfalii można odbierać bez przeszkód telewizyjne programy satelitarne. Aktualnie nie dotyczy to DVB-T: przedmiotowy środek ogranicza się do terenów miejskich o dużej gęstości zaludnienia, gdzie z reguły dostępna jest szerokopasmowa telewizja kablowa.

⁽⁸²⁾ Decyzja w sprawie DVB-T Berlin-Brandenburgia, motyw 109 i następne w sprawie C 52/05 Digital decoders Italy, motyw 153 i następne. Zob. przypisy 79.

⁽⁸³⁾ O zainteresowaniu nowych uczestników rynku miejscem programowym na platformie DVB-T również bez zdecydowanego przyrzeczenia państwowych środków wsparcia świadczyć może fakt, że o miejsce programowe Terra Nova (2007 r.) ubiegało się siedmiu kandydatów; ostatecznie miejsce to zostało przydzielone nadawcy Tele 5.

⁽⁸⁴⁾ Motyw 64 decyzji o wszczęciu procedury.

Wprowadzenie DVB-T na obszarach wiejskich i oddalonych

- (159) Wyjaśnienia Niemiec dotyczące późniejszego wprowadzenia DVB-T na obszarach wiejskich i oddalonych nie zostały bliżej podbudowane i nie ma przesłanek ku temu, aby utrzymywać, że omawiany środek mógłby faktycznie służyć wspieraniu DVB-T na obszarach o mniejszej gęstości zaludnienia, ponieważ środek ten ogranicza się do najgęściej zaludnionych regionów Nadrenii Północnej-Westfalii. Poza tym środek ten nie przewiduje żadnych szczególnych zachęt, mogących umotywić nadawców do poszerzenia oferty na obszary oddalone. Już w ramach nadawania na platformie analogowej nadawcy prywatni nie nadawali programów na terenach położonych poza wielkimi aglomeracjami w NRW.

Wspieranie innowacyjności

- (160) Odnośnie do rzekomego wspierania innowacyjności Komisja uważa, że planowana pomoc państwa nie jest przewidywana dla mediów innowacyjnych lub usług telekomunikacyjnych, lecz służy wyłącznie subsydiowaniu kosztów operacyjnych nadawców związanych z emisją ich programów telewizyjnych.
- (161) Z posiadanych przez Komisję informacji wynika, że sieć DVB-T w NRW stosuje standard kompresji sygnałów audio-video MPEG-2, mimo, że na rynku niedługo będzie dostępny zaawansowany standard MPEG-4 (DVB-T 2), który wkrótce pozwoli na znacznie lepsze wykorzystywanie częstotliwości. W odbiorze telewizji za pomocą aparatów przenośnych platforma DVB-T stosowana w NRW znacznie odbiega od bardziej zaawansowanych technologii telewizji mobilnej, takich jak np. DVB-H (emisja programów audiowizualnych do użytkowników przenośnych aparatów końcowych)⁽⁸⁵⁾, charakteryzujących się bardziej stabilnym odbiorem sygnału i mniejszym zużyciem energii. Nawiązując do potencjału innowacyjności usług interaktywnych należy w tym miejscu wskazać na fakt, iż DVB-T nie przewiduje kanału zwrotnego i sygnał jest wysyłany tylko do użytkownika końcowego. Z tego względu interaktywność nie jest cechą, która może być przypisana DVB-T.
- (162) Z punktu widzenia innowacyjności, w przypadku DVB-T nie mamy do czynienia z technologią mającą wyraźną przewagę nad innymi platformami. Planowana pomoc państwa dla DVB-T mogłaby nawet, jak już zaznaczono, powstrzymać przejawy innowacyjności, których źródłem są inne platformy i technologie przekazu telewizyjnego.

Zachowanie przekazu naziemnego

- (163) Niemcy wyrażają opinię, że wspieranie zachowania przekazu naziemnego jako technologii nadawania jest konieczne. Obecność nadawców prywatnych, w szczegól-

ności należących do dużych rodzin nadawców, takich jak RTL i ProSiebenSat.1, jest nieodzowna z punktu widzenia telewidza pod względem utrzymania atrakcyjności tej platformy. Według danych przytoczonych przez Niemcy te grupy nadawców są gotowe do wzięcia udziału we wprowadzaniu DVB-T tylko wtedy, gdy w związku z wdrażaniem cyfrowego przekazu naziemnego nie poniosą dodatkowych kosztów w porównaniu z systemem analogowym. Chociaż RTL Group nie złożyła wniosku o udzielenie wsparcia, to jednak uzależniła swój udział od obecności w platformie ProSiebenSat.1.

- (164) W związku z tym Niemcy dla zilustrowania swojej argumentacji przywołali przykłady innych regionów NRW (Wuppertal, Wschodnia Westfalia-Lippe, Münsterland, Aachen i południowa Westfalia), w których platforma DVB-T jest lub była wdrażana bez udziału nadawców prywatnych, i gdzie się okazało, że nadawcy prywatni nie są zainteresowani uczestnictwem w platformie DVB-T bez wsparcia ze strony państwa.
- (165) Zdaniem Komisji z przekazanych przez Niemcy informacji nie wynika, że utrzymanie nadawania naziemnego jest niemożliwe bez środków państwa. Ponadto Niemcy nie wykazały, że planowane wsparcie finansowe wzbudza wśród nadawców prywatnych większe zainteresowanie uczestnictwem w platformie naziemnej. Poza tym nie dowiedziono, że planowany środek pomocy rzeczywiście powoduje zmianę w zachowaniu jej beneficjentów.
- (166) Ogólne porozumienie w sprawie wprowadzenia naziemnej telewizji cyfrowej (DVB-T) w NRW zawiera wprawdzie wiążący harmonogram przechodzenia na przekaz cyfrowy, ale nie ma w nim wyraźnych danych dotyczących planowanego wsparcia. Jak podkreślono w motywie 19, w porozumieniu znajdują się jedynie nieprecyzyjne sformułowania odnoszące się do wspierania „infrastruktury technicznej służącej rozpowszechnianiu DVB-T” oraz opracowania „konceptji wsparcia dla osób znajdujących się w trudnej sytuacji społecznej”. Ogłoszenie w sprawie przyznawania licencji na przekaz telewizyjny nie zawiera żadnych wskazówek dotyczących ewentualnej pomocy. Dokładne warunki wsparcia finansowego zostały określone w wytycznych w sprawie wsparcia finansowego dla DVB-T z dnia 19 listopada 2004 r., tzn. dopiero po przyznaniu licencji, oraz kilka miesięcy po wprowadzeniu DVB-T.
- (167) Nadawcy prywatni byli więc całkowicie gotowi do uczestniczenia w programie DVB-T bez bliższych informacji na temat wsparcia finansowego. Nadawcy telewizyjni rozpowszechniający programy w ramach naziemnego przekazu analogowego wyrazili zgodę na wiążący harmonogram przechodzenia na przekaz cyfrowy, nie znając szczegółów na temat problematycznego środka pomocy. Zresztą z przekazanych informacji dotyczących nadawców prywatnych, którzy transmitowali swoje

⁽⁸⁵⁾ Por. np. COM(2007) 409, komunikat Komisji z dnia 18 lipca 2007 r. dotyczący wzmocnienia rynku wewnętrznego na rzecz telewizji komórkowej.

programy poprzez platformę analogową, można wynioskować, że LfM otrzymał znacznie więcej wniosków o przyznanie licencji, niż miał do dyspozycji miejsc programowych. W tej sprawie Niemcy utrzymują, że na podstawie ogólnego porozumienia z dnia 20 października 2003 r. wszyscy nadawcy telewizyjni byli poinformowani o możliwości wsparcia. Ale nawet gdy wszyscy ubiegający się wiedzieli o tym porozumieniu (którego stronami część z nich nie była), nie znali jednak żadnych szczegółów dotyczących środka pomocy.

- (168) Ponadto Komisja wskazała na fakt, że nadawcy prywatni już od ponad trzech lat rozpowszechniają swoje programy w systemie DVB-T bez jakiegokolwiek wsparcia. Mimo, że Terra Nova opuściła platformę dopiero niedawno, jej miejsce programowe po siedmiu wnioskach złożonych przez nadawców prywatnych przydzielono ostatecznie stacji Tele 5. Wobec decyzji Komisji w sprawie Berlina-Brandenburgii oraz niniejszej procedury w przypadku tych nadawców nie istniała żadna wyraźna gwarancja otrzymania pomocy państwa. W innych krajach związkowych, na przykład na obszarze Ren-Men (Rhein-Main) oraz w północnych Niemczech, nadawcy prywatni nadają swoje programy w platformie DVB-T⁽⁸⁶⁾ bez korzystania z przywileju pomocy państwa.
- (169) W odniesieniu do nadawców prywatnych, którzy rozpowszechniali swoje programy w platformie analogowej Niemcy utrzymują, że środek ten był konieczny, aby pokryć ich „dodatkowe koszty” związane z przekazem cyfrowym.
- (170) Jak już jednak zaznaczono w motywach 74 i 123, rzekome „dodatkowe koszty” poniesione przez ProSiebenSat.1 i RTL Group są wyłącznie wynikiem większej liczby programów, ponieważ koszty miejsca programowego są niższe w przypadku przekazu cyfrowego niż w nadawania analogowego. Niemcy nie uzasadniły, dlaczego nadawcy ci muszą być reprezentowani na platformie cyfrowej z większą ilością programów, oraz dlaczego przychody z prowadzonej działalności gospodarczej nie zostały uwzględnione przy obliczaniu planowanej pomocy.
- (171) Wobec argumentu podniesionego przez Niemcy w sprawie wprowadzania systemu DVB-T w innych regionach Nadrenii Północnej-Westfalii bez udziału nadawców prywatnych Komisja wysuwa kontrargument, że pod względem gęstości zaludnienia i atrakcyjności dla nadawców prywatnych regiony te nie mogą być porównywane z obszarami miejskimi. Na podstawie podanych przykładów można również wyciągnąć wniosek, że wprowadzenie cyfrowej platformy naziemnej jest możliwe również bez udziału nadawców prywatnych, za to z wyłącznym udziałem publicznych stacji telewizyjnych.

⁽⁸⁶⁾ Komisja wskazała na fakt, że w przypadku Berlina-Brandenburgii mimo negatywnej decyzji i żądania zwrotu otrzymanej pomocy wszyscy nadawcy prywatni, których to dotyczyło, nadal nadają programy w systemie DVB-T (zob. <http://www.garv.de>).

Usunięcie nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku związanych z konwersją cyfrową

- (172) Niemcy utrzymują, że dzięki przedmiotowemu środkowi można w określonych obszarach usunąć nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku, które utrudniają przejście na naziemną telewizję cyfrową. Nawiązując do komunikatu Komisji dotyczącego przejścia na przekaz cyfrowy Niemcy wskazują na problemy z utrzymaniem koordynacji wśród uczestników rynku, a także wskazują na określone ryzyka, pozytywne efekty zewnętrzne i wzrost kosztów w krótkim czasie w wyniku przechodzenia na system cyfrowy. Wobec kurczącego się rynku telewizji naziemnej w rozpowszechnianiu sygnału telewizyjnego i wysokich kosztów wynikających z przejścia na nadawanie cyfrowe, istnieje niebezpieczeństwo, że nadawcy prywatni całkowicie wyłączą przekaz analogowy i nie będą już w ogóle nadawać swych programów w platformie naziemnej, wskutek czego znikną zalety telewizji naziemnej opisane w motywach 147–149 dotyczące różnorodności, wykonywania usług publicznych, emitowania programów lokalnych i regionalnych, potencjału innowacyjnego i konkurencji między infrastrukturami.
- (173) W związku z powyższym należy wnikliwie zbadać, czy w tym przypadku chodzi o rzeczywiste usuwanie nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku, z powodu których rynek nie jest w stanie osiągnąć najlepszych ze względu na wspólne dobro możliwych celów. Po drugie należy zbadać, czy pomoc państwa jest konieczna i czy jest odpowiednia do wyeliminowania takich zagrożeń, a także czy przedmiotowy środek pozostaje w odpowiedniej proporcji do celu, jaki zamierza się osiągnąć. Tylko w przypadku gdy środek jest zarówno konieczny jak właściwy może zostać uznany zgodnie z art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE za zgodny ze wspólnym rynkiem.
- (174) Komisja jest skłonna podzielić zdanie Niemiec odnośnie do poruszonego przez nie problemu koordynacji, gdyż mógłby on zasadniczo stanowić nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku, utrudniającą przejście z telewizji analogowej na cyfrową. Problem ten występuje, ponieważ nadawcy muszą się ze sobą porozumieć odnośnie do wspólnych terminów wyłączenia przekazu analogowego i włączenia cyfrowego, a tym samym zapobieżenia niedoborowi częstotliwości i możliwie maksymalnego obniżenia kosztów równoległej emisji. Konsumenti będą zapewne przechodzić na odbiór cyfrowy dopiero wtedy, gdy oferta programowa nadawana w tym systemie osiągnie odpowiednio szeroki zakres. Także nadawcy telewizyjni będą zapewne chcieli poczekać z przejściem do momentu, aż inni nadawcy przejdą na platformę cyfrową. Bez koordynacji takie kalkulacje mogłyby opóźnić przechodzenie na nadawanie cyfrowe.
- (175) Komisja przyznaje, że szybkie wyłączenie nadawania analogowego mające na celu lepsze wykorzystanie zwolnionych częstotliwości może stanowić dopuszczalny powód uzasadniający interwencję ze strony państwa.

- (176) Przy uwzględnieniu wspomnianego problemu z koordynacją oraz zgodnie z ustaleniami wynikającymi z decyzji w sprawie Berlina-Brandenburgii⁽⁸⁷⁾, Komisja dochodzi do wniosku, że rzeczona pomoc nie jest ani koniecznym, ani właściwym instrumentem do usunięcia tego problemu. Potrzebę koordynacji w ramach przechodzenia na nadawanie cyfrowe można zaspokoić, i w przytoczonym przypadku dokonano tego, przy wykorzystaniu środków, które do tego celu nadawały się lepiej, a równocześnie nie zakłócały w takim stopniu rynku.
- (177) W niniejszym przypadku urząd LfM i nadawcy reprezentowani na platformie analogowej uzgodnili wspólny harmonogram, zawierając w dniu 20 października 2003 r. ogólne porozumienie. Ponadto urzędowi LfM udało się ustalić obowiązujący wszystkich nadawców termin zwrotu licencji na nadawanie w systemie analogowym. Oprócz tego LfM uzgodnił przejście z nadawania analogowego na cyfrowe z krajami związkowymi w północnych Niemczech. W ten sposób naziemna platforma cyfrowa mogła rozpocząć działanie zgodnie ze wspólnym harmonogramem i z pominięciem fazy Simulcast w odniesieniu do wszystkich nadawców prywatnych równocześnie w kilku niemieckich krajach związkowych. Dlatego udzielanie w ramach przejścia wsparcia finansowego dla nadawców w związku z ponoszonymi przez nich kosztami przekazu nie wydaje się być konieczne.
- (178) Zdaniem Niemiec planowane płatności służyły nie tylko temu, żeby zdjąć z nadawców prywatnych część „kosztów dodatkowych” związanych z przekazem w cyfrowym systemie naziemnym, ale były również rekompensatą za ryzyko natury gospodarczej ponoszone przez prywatnych nadawców (np. wskutek niższych przychodów z prowadzonej działalności gospodarczej). W komunikacie dotyczącym przejścia na przekaz cyfrowy z roku 2003 zapisano w związku z tym: „Prawdopodobieństwo nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku związane jest z złożonym charakterem otoczenia, w którym następuje przejście, a także z interakcjami pomiędzy jego głównymi uczestnikami⁽⁸⁸⁾.” W niniejszym przypadku dzięki działaniom przygotowawczym ze strony LfM złożony charakter mógł być ograniczony do tak niewielkiego zakresu, że każdy nadawca był poinformowany o przewidywanych kosztach przekazu i sam mógł ocenić swoje przychody i wydatki.
- (179) Niemcy nigdy nie sprecyzowały swoich argumentów, nie poparły ich danymi liczbowymi, jak również nie nakreśliły dokładniej rozmiarów rzekomego ryzyka. Komisja poddaje w wątpliwość, czy w przebiegającym jak dotąd skutecznie bez pomocy państwa przechodzeniu na system cyfrowy nadawcy prywatni stali wobec jakiegoś ryzyka handlowego⁽⁸⁹⁾, poza ryzykiem ogólnym wynikającym z prowadzonej przez nich działalności gospodarczej które wiązałoby się z platformą, na której emitują oni swoje programy. Fakt, że w NRW było więcej wniosków o przyznanie licencji na nadawanie cyfrowe niż licencji będących do dyspozycji sugeruje, że prywatni nadawcy są gotowi uczestniczyć w DVB-T, płacić należne

opłaty za umożliwienie przekazu i ponosić związane z tym ryzyko gospodarcze również wtedy, gdy nie otrzymali konkretnej obietnicy uzyskania pomocy państwa.

- (180) Odnośnie do pozytywnych efektów zewnętrznych wynikających ze zwolnienia spektrum częstotliwości, korzyści wynikają w pierwszym rzędzie z wyłączenia analogowego przekazu naziemnego. Ten stan faktyczny w przypadku NRW nie jest poddawany w wątpliwość. Ponieważ środek ma służyć subwencjonowaniu kosztów nadawania nadawców prywatnych, które są jednak niższe w przypadku każdego miejsca nadawczego na platformie cyfrowej niż w przypadku analogicznego miejsca w systemie analogowym, środek można uznać za niekonieczny do pokrycia kosztów powstających w krótkim czasie w związku z konwersją cyfrową.

Płatności wyrównawcze za zwrot licencji na przekaz analogowy

- (181) Niemcy podniosły ponadto, że wsparcie jest niezbędne, aby nadawcom prywatnym zrekomensować przedterminowy zwrot licencji analogowych. Jednocześnie z argumentacji przedstawionej przez Niemcy należy wyciągnąć wniosek, że prywatni nadawcy obecni wcześniej na platformie analogowej w procedurze przyznawania licencji na nadawanie cyfrowe byli traktowani w sposób uprzywilejowany, co uważano za rekompensatę za wcześniejszy zwrot licencji na przekaz analogowy; dlatego nadawcy RTL i ProSiebenSat.1 z bukietami programów mogli się ubiegać o całe multiplexy.
- (182) Nawiązując do powyższego Komisja wskazuje na fakt, że ten argument jest trafny tylko wtedy, gdy chodzi o przyznanie środków pomocy nadawcom platformy analogowej, ale nie może być przytaczany jako uzasadnienie wymogu wspierania nadawców telewizyjnych, którzy na platformie DVB-T są nowi. Zresztą również w odniesieniu do nadawców reprezentowanych wcześniej na platformie analogowej akurat ten argument nie jest przekonujący. Z grupy nadawców, którzy zwrócili swoje licencje analogowe, tylko ProSiebenSat.1 otrzymuje wsparcie w ramach dotychczasowej regulacji. W przedłożonym przez Niemcy rozliczeniu tej subwencji nie została uwzględniona potencjalna wartość pozostającego jeszcze czasu obowiązywania licencji. W tych okolicznościach finansowe wsparcie kosztów nadawania nie może być uznane za związane ze zwrotem licencji analogowej, a biorąc pod uwagę ten cel – za konieczne i właściwe.
- (183) Jest to istotne tym bardziej, że nadawcy telewizyjni jeszcze w ramach przyznawania licencji na cyfrowy przekaz naziemny otrzymali rekompensatę. Uprzywilejowane traktowanie nie ograniczyło się do zapewnienia dalszej dostępności ich programów analogowych w technice cyfrowej, ale umożliwiło RTL i ProSiebenSat.1 zwiększenie ich oferty programowej przy nadawaniu w systemie cyfrowym (dwa dodatkowe miejsca programowe dla RTL Group i trzy dodatkowe miejsca programowe dla ProSiebenSat.1). Równocześnie wnioski o przyznanie licencji złożyli również inni nadawcy, ale nie można ich im było przyznać ze względu na ograniczoną ilość kanałów nadawczych.

⁽⁸⁷⁾ Por. motyw 95 i następne w decyzji Komisji z dnia 9 listopada 2005 r. w sprawie wprowadzenia DVB-T w Berlinie-Brandenburgii.

⁽⁸⁸⁾ COM(2003) 541 wersja ostateczna, por. przypis 9.

⁽⁸⁹⁾ Nawet gdy operator sieci nadawczej musi ewentualnie ponosić pewne ryzyko handlowe, to i tak brak jest oznak, że rynek nie może sobie z takim ryzykiem poradzić (zob. też motyw 114 w decyzji dotyczącej Berlina-Brandenburgii).

Proporcjonalność

- (184) Niemcy utrzymują, że uwzględniając cele przedmiotowego środka, że jest on proporcjonalny. Z punktu widzenia Niemiec w przypadku wsparcia chodzi o niezbędne minimum, które pozwoli przekonać nadawców prywatnych do platformy DVB-T, a tym samym zapewnić zachowanie istnienia przekazu naziemnego. Proporcjonalność jest zapewniona poprzez finansowanie tylko „kosztów dodatkowych” wynikających z przekazu cyfrowego w przypadku tych nadawców, którzy swoje programy już uprzednio nadawali na platformie analogowej, oraz poprzez fakt, że w przypadku nowych uczestników nadawania w systemie DVB-T następuje finansowanie degresywne. Odnosnie do wysokości wsparcia finansowego dla nadawców, którzy dotąd nie byli reprezentowani na platformie analogowej, Niemcy nie udzieliły żadnych informacji, dzięki którym można by uzasadnić pokrywaną ze środków państwa część opłat za umożliwienie transmisji cyfrowej.
- (185) Jak już wcześniej zaznaczono, Komisja z różnych względów wyraziła wątpliwości co do słuszności argumentów i wyliczeń dotyczących wskazywanych przez Niemcy „dodatkowych kosztów”. Komisja stwierdza, że przedmiotowy środek stanowi subwencjonowanie kosztów emisji przez nadawców, które w przypadku cyfrowego nadawania naziemnego są mniejsze w odniesieniu do każdego miejsca programowego niż przy przekazie analogowym. Jednak rzekome „koszty dodatkowe” w przypadku RTL i ProSiebenSat.1 powstały tylko dlatego, że w przeciwieństwie do wcześniejszych emisji na platformie analogowej obie stacje oferują więcej programów w NRW. W przypadku nadawców telewizyjnych, którzy na platformie naziemnej nie byli wcześniej reprezentowani, tego rodzaju „koszty dodatkowe” nie powstają.
- (186) W przypadku nadawców telewizyjnych, którzy wcześniej emitowali swoje programy na platformie analogowej, środka nie można uznać za rekompensatę „kosztów dodatkowych” związanych z przekazem cyfrowym. Ze względu na to, że przejście nadawców prywatnych na system cyfrowy przebiegało z pominięciem fazy nadawania równoległego (Simulcast), nie powstawały w ich przypadku koszty takiej emisji programów. Kwestie sprzętu i podobne nie zostały przez stronę niemiecką podniesione. W tych okolicznościach Komisja doszła do wniosku, że wsparcie finansowe, nawet gdyby zostało uznane za konieczne i właściwe (*quod non*), nie było ograniczone do niezbędnego minimum.

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

- (187) Z tego powodu Komisja doszła do wniosku, że powołanie się przez Niemcy na cele realizowane we wspólnym interesie publicznym, oraz dowodzenie nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku w związku z przejściem na przekaz cyfrowy nie stanowią wystarczającego uzasadnienia dla udzielenia pomocy. Komisja nie jest przekonana,

że w przypadku przedmiotowego środka pomocy chodzi o konieczny, właściwy i proporcjonalny środek służący usunięciu nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku na pewnych obszarach i osiągnięciu wymienionych przez Niemcy celów realizowanych we wspólnym interesie publicznym. Jeżeli, jak w kontekście niniejszego przypadku, rynek może zaoferować różne technologie⁽⁹⁰⁾ i gdy w warunkach rynkowych mogą rozwijać się różne konkurujące ze sobą rozwiązania, to wspieranie przez państwo kosztów operacyjnych nadawania ponoszonych przez nadawców prywatnych na platformie DVB-T stanowi nieuzasadnione odstępstwo od neutralności technologicznej i prowadzi do niepotrzebnego zakłócenia konkurencji.

- (188) Dlatego środek nie może zostać uznany za zgodny ze wspólnym rynkiem zgodnie z art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE.

2.4. ARTYKUŁ 87 UST. 3 LIT. b) TRAKTATU WE

- (189) Zgodnie z art. 87 ust. 3 lit. b) Traktatu WE „pomoc przeznaczona na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania” może być uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem.
- (190) Zdaniem Niemiec planowany środek spełnia warunki art. 87 ust. 3 lit. b). Przejście na nadawanie cyfrowe stanowi ważny projekt stanowiący przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania w rozumieniu komunikatu dotyczącego przejścia na nadawanie cyfrowe, pociągający za sobą skutki natury gospodarczej, społecznej i politycznej. W przypadku tego środka chodzi o znaczne, występujące w krótkim czasie koszty oraz brak mechanizmów koordynujących w związku z przechodzeniem na system cyfrowy, na które wskazano również w komunikacie dotyczącym przejścia na przekaz cyfrowy.
- (191) Komisja wyraża pogląd, że nie wystarczy kierować się ogólnym celem stanowiącym przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania, aby móc zastosować art. 87 ust. 3 lit. b) Traktatu WE. Projekt realizowany przy wsparciu finansowym nie tylko musi być przedmiotem wspólnego europejskiego zainteresowania, ale musi też mieć zasięg europejski i stanowić część transgranicznego programu europejskiego, który jest albo wspólnie finansowany przez kilka rządów państw członkowskich, albo powstał wskutek skoncentrowanego działania różnych nowych państw członkowskich. Trybunał sformułował powyższe w jednym ze swoich wyroków w sposób następujący: „Sama tylko okoliczność, że planowane inwestycje niosą ze sobą zastosowanie nowej technologii, nie czyni z nich projektu stanowiącego przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania⁽⁹¹⁾”.

- (192) Z tych powodów Komisja doszła do wniosku, że zamierzone wsparcie naziemnej telewizji cyfrowej w dwóch obszarach miejskich Nadrenii Północnej-Westfalii nie może zostać uznane za „ważny projekt stanowiący przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania”.

⁽⁹⁰⁾ Wsparcie dla DVB-T mogłoby wstrzymać rozbudowę innych platform, takich jak technologia IPTV poprzez sieć szerokopasmową, które posiadają inne zalety i mogą się samodzielnie rozwijać.

⁽⁹¹⁾ Wyrok Trybunału z dnia 8 marca 1988 r. w sprawach połączonych C-62/87 i 72/87, *Exécutif régional wallon i Glaverbel przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Rec. [1988], s. I-1573.

2.5. ARTYKUŁ 87 UST. 3 LIT. d) TRAKTATU WE

- (193) Artykuł 87 ust. 3 lit. d) Traktatu WE dotyczy „pomocy przeznaczonych na wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa kulturowego, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej i konkurencji we Wspólnocie w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem”. Ponadto art. 151 ust. 4 Traktatu WE stanowi, że: „Wspólnota uwzględnia aspekty kulturalne w swoim działaniu na podstawie innych postanowień niniejszego Traktatu, zwłaszcza w celu poszanowania i popierania różnorodności jej kultur”.
- (194) Niemcy utrzymują, że przedmiotowy środek wchodzi w zakres art. 87 ust. 3 lit. d) Traktatu WE, ponieważ przyczynia się do zachowania zrównoważonego krajoobrazu telewizyjnego, a tym samym przyczynia się do rozwoju kultury w rozumieniu art. 151 Traktatu WE.
- (195) Według art. 151 ust. 4 Traktatu WE Wspólnota musi w swym działaniu uwzględniać aspekty kulturalne. Zdaniem Komisji zamieszczone w art. 87 ust. 3 lit. d) Traktatu WE „postanowienie wyjątkowe dotyczące kultury” musi jednak, tak jak każdy inny wyjątek, podlegać wąskiej wykładni. Dlatego według Komisji ta regulacja dopuszczająca wyjątek może mieć zastosowanie tylko w przypadkach, w których dobra kultury dają się jednoznacznie zidentyfikować lub są identyfikowalne⁽⁹²⁾. Poza tym termin kultura należy stosować w odniesieniu do treści i rodzaju kwestionowanego produktu, a nie do medium i jego rozpowszechniania⁽⁹³⁾.
- (196) W niniejszej sprawie pomoc dotyczy przekazywania sygnałów nadawczych i nie odnosi się do żadnych treści kulturowych, które w przeciwnym przypadku nie byłyby nadawane. Dlatego warunki zastosowania art. 87 ust. 3 lit. d) Traktatu WE zdaniem Komisji nie są spełnione.

2.6. ARTYKUŁ 86 UST. 2 TRAKTATU WE

- (197) Zapis w art. 86 ust. 2 Traktatu WE brzmi następująco: „Przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mające charakter monopolu skarbowego podlegają normom niniejszego Traktatu, zwłaszcza regułom konkurencji, w granicach, w jakich ich stosowanie nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań im powierzonych. Rozwój handlu nie może być naruszony w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Wspólnoty”.

⁽⁹²⁾ Zob. m.in. decyzje Komisji w sprawach NN 88/98 – BBC 24-godzinny bezreklamowy kanał informacyjny (Dz.U. C 78 z 18.3.2000, s. 6) i NN 70/98 – kanał dla dzieci i Phoenix (Dz.U. C 238 z 21.8.1999, s. 3).

⁽⁹³⁾ Zob. m.in. decyzję Komisji w sprawie N 458/04 – Pomoc państwa dla Espacio Editorial Andaluza Holding sl. (Dz.U. C 131 z 28.5.2005, s. 12).

- (198) Jak już wyjaśniono w motywach 91 i 92, Niemcy utrzymują, że w przypadku przedmiotowego środka chodzi o rekompensatę za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym Wspólnoty – w tym przypadku nadawanie programów telewizyjnych na platformie cyfrowej. Poprzez przyznanie licencji na nadawanie w systemie cyfrowym nadawcom prywatnym powierzono zadanie o ogólnym interesie gospodarczym, które ich zobowiązuje do publicznej emisji swych programów. Niedostateczne finansowanie spowodowałoby trudności w wykonaniu zleconego zadania użyteczności publicznej. Bez planowanego środka prywatni nadawcy nie byłiby gotowi do współdziałania przy wprowadzaniu systemu DVB-T, co z kolei zagroziłoby dalszemu istnieniu przekazu naziemnego. Ponadto – zdaniem Niemiec – udzielone wsparcie nie naruszy rozwoju handlu w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Wspólnoty.
- (199) Zgodnie z odnośnym orzecznictwem w sprawie wykładni art. 86 ust. 2 Traktatu WE, beneficjentowi pomocy musi być przez państwo członkowskie powierzone szczególne zadanie w ogólnym interesie gospodarczym Wspólnoty, aby w danym przypadku mógł być zastosowany art. 86 ust. 2 Traktatu WE. Taki akt powierzenia zadania musi zawierać precyzyjne dane dotyczące rodzaju, zakresu i czasu trwania świadczenia usług publicznych oraz wymieniać uczestniczące w tym przedsiębiorstwa.
- (200) Jak zaznaczono w motywie 93, Komisja nie kwestionuje, że cyfryzacja telewizji leży w ogólnie pojętym interesie publicznym. Jednakże w świetle wniosków objaśnionych w motywach 92–96 Komisja doszła do wniosku, że środek, który ma służyć wspieraniu regularnej działalności gospodarczej przedsiębiorstw, nie może być traktowany jak rekompensata za wypełnienie zobowiązań z tytułu wykonywania usług publicznych w rozumieniu art. 86 ust. 2 Traktatu WE.
- (201) Nawet gdyby nadawcy prywatni byli zobowiązani do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym (*quod non*), to kwota rekompensaty wypłacanej na podstawie art. 86 ust. 2 Traktatu WE nie może przekraczać kosztów netto za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym przy odpowiednim uwzględnieniu wszystkich przychodów i po doliczeniu stosownego zysku.
- (202) Jak zaznaczono w motywach 97–99, planowana pomoc państwa nie jest oparta na żadnych obiektywnych kryteriach, co stanowi wymóg art. 86 ust. 2 Traktatu WE. Przedmiotowy środek wprawdzie uwzględnia ponoszone przez nadawców prywatnych koszty przekazu na naziemnej platformie cyfrowej, ale nie uwzględnia ich przychodów (np. przychodów z reklam).

- (203) W celu zapewnienia zgodności z wymogiem konieczności zawartym w art. 86 ust. 2 Traktatu WE, władze przyznające pomoc muszą regulować dotacje w oparciu o przepisy określające metodę obliczania i sprawdzania kwoty rekompensaty. Poprzez przeprowadzanie regularnych kontroli państwa członkowskie powinny dopilnować, aby nie dochodziło do wypłaty nadmiernych rekompensat. W przypadku przedmiotowego środka takie przepisy i przeprowadzane przez władze kontrole nie zostały przewidziane.
- (204) Na podstawie powyższych rozważań Komisja wyraża pogląd, że zgodnie z art. 86 ust. 2 Traktatu WE przedmiotowa pomoc nie jest zgodna ze wspólnym rynkiem.

VII. WNIOSEK

- (205) Z tego powodu Komisja doszła do wniosku, że w przypadku planowanego przez LfM wsparcia finansowego dla nadawców prywatnych chodzi o pomoc z zasobów państwowych w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE, która w myśl art. 87 ust. 3 lit. c), art. 87 ust. 3 lit. b), art. 87 ust. 3 lit. d) i art. 86 ust. 2 Traktatu WE nie jest zgodna ze wspólnym rynkiem,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Pomoc, jaką Republika Federalna Niemiec zamierza udzielić prywatnym nadawcom uczestniczącym w projekcie wprowa-

dzania naziemnego przekazu cyfrowego na podstawie wytycznych urzędu ds. regulacji mediów Nadrenii Północnej-Westfalii poprzez przyznanie dotacji na wsparcie naziemnej telewizji cyfrowej jako środka i projektu na rzecz nowych technik przekazu telewizyjnego zgodnie z § 88 ust. 3 str. 5 i 6 ustawy medialnej NRW z dnia 19 listopada 2004 r. oraz która została zgłoszona Komisji pismem z dnia 13 stycznia 2005 r., jest niezgodna ze wspólnym rynkiem.

Z tych powodów pomoc nie może zostać udzielona.

Artykuł 2

W terminie dwóch miesięcy od daty ogłoszenia niniejszej decyzji Republika Federalna Niemiec poinformuje Komisję o działaniach podjętych w celu dostosowania się do niniejszej decyzji.

Artykuł 3

Niniejsza decyzja jest skierowana do Republiki Federalnej Niemiec.

Sporządzono w Brukseli, dnia 23 października 2007 r.

W imieniu Komisji

Neelie KROES

Członek Komisji