

Dansk udgave

## Retsforskrifter

50. årgang

8. juni 2007

Indhold	II Retsakter vedtaget i henhold til traktaterne om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab/Euratom, hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk	
	AFGØRELSER OG BESLUTNINGER	
	<b>Kommissionen</b>	
	2007/374/EF:	
	★ <b>Kommissionens beslutning af 24. januar 2007 om den statsstøtte (sag 52/2005 (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004)), som Den Italienske Republik har ydet i form af tilskud til anskaffelse af digitalt dekoderudstyr (meddelt under nummer K(2006) 6634) <sup>(1)</sup> .....</b>	1
	2007/375/EF:	
	★ <b>Kommissionens beslutning af 7. februar 2007 om den punktafgiftsfritagelse for mineralolie anvendt som brændsel ved produktion af aluminiumoxid i Gardanne, Shannon-regionen og på Sardinien, som henholdsvis Frankrig, Irland og Italien har indført (sag C 78/2001 (ex NN 22/01), C 79/2001 (ex NN 23/01), C 80/2001 (ex NN 26/01)) (meddelt under nummer K(2007) 286) <sup>(1)</sup> .....</b>	29

## II

(Retsakter vedtaget i henhold til traktaterne om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab/Euratom, hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

## AFGØRELSER OG BESLUTNINGER

## KOMMISSIONEN

## KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 24. januar 2007

om den statsstøtte (sag 52/2005 (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004)), som Den Italienske Republik har ydet i form af tilskud til anskaffelse af digitalt dekodeudstyr

(meddelt under nummer K(2006) 6634)

(Kun den italienske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2007/374/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

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

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

efter at have opfordret berørte parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med disse artikler <sup>(1)</sup>,

under hensyn til disse bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

#### I. SAGSFORLØB

(1) Den 11. maj 2004 indgav Centro Europa 7 s.r.l. («Europa 7») en statsstøtteklage vedrørende artikel 4, stk. 1, i lov nr. 350 af 24. december 2003 (finansloven for 2004). Det klagende selskab indsendte yderligere oplysninger og bemærkninger ved brev af 10. februar 2005, hvori det meddelte, at den italienske regering havde genfinansieret foranstaltningen i stk. 211 i lov nr. 311/2004 (finansloven for 2005), og anmodede Kommissionen om at iværksætte en officiel undersøgelsesprocedure. Den 3. maj 2005 indgav også Sky Italia s.r.l. («Sky Italia») en klage vedrørende de to nævnte artikler. Den 22. juni 2005 blev der afholdt et

møde mellem Kommissionens tjenestegrene og Sky Italia. Den 31. august 2005 fremlagde sidstnævnte selskab yderligere oplysninger om forskellige ændringer af den lov af 3. maj 2004, der regulerer radio- og tv-sektoren i Italien, den såkaldte Gasparri-lov («Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della RAI — Radiotelevisione italiana S.p.a., nonché delega al Governo per l'emanazione del testo unico della radiotelevisione»). I afventning af en beslutning på området anmodede Sky Italia den 31. oktober 2005 Kommissionen om at pålægge den italienske regering at suspendere foranstaltningen under henvisning til artikel 11, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 88 <sup>(2)</sup>.

(2) Kommissionen anmodede den italienske regering om oplysninger ved brev af 13. oktober 2004, 21. april 2005 og 15. juli 2005. Efter en kort forlængelse af fristen blev der fremsendt oplysninger den 5. november 2004, den 13. maj 2005 og den 12. september 2005. Den 6. juni 2005 blev der afholdt møde mellem Kommissionens tjenestegrene og Italien.

(3) Ved brev af 20. september 2005 og 16. november 2005 meddelte Italien Kommissionen, at landet ikke agtede at videreføre ordningen i samme form.

<sup>(1)</sup> EUT C 118 af 19.5.2006, s. 10.

<sup>(2)</sup> EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1. Senest ændret ved forordning (EF) nr. 1791/2006 (EUT L 363 af 20.12.2006, s. 1).

(4) Ved brev af 21. december 2005 meddelte Kommissionen Italien, at den havde besluttet at iværksætte den officielle undersøgelsesprocedure i EF-traktatens artikel 88, stk. 2, med hensyn til den pågældende støtte (i det følgende benævnt »beslutning om iværksættelse af proceduren«). Kommissionens beslutning om iværksættelse af proceduren blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*<sup>(3)</sup>. Kommissionen anmodede berørte parter om at fremsætte eventuelle bemærkninger til nævnte foranstaltning.

(5) Efter en forlængelse af fristen reagerede Italien ved brev af 13. februar 2006 på den anmodning om bemærkninger. Kommissionen havde fremsat i beslutningen om iværksættelse af proceduren. Kommissionen modtog også bemærkninger fra følgende berørte parter: Federazione nazionale imprese elettrotecniche ed elettroniche (ANIE) ved brev af 19. juni 2006, Europa 7 ved brev af 19. juni 2006, European Satellite Operator Association (ESOA) ved brev af 20. juni 2006, Mediaset S.p.A. ved brev af 20. juni 2006, RAI — Radio Televisione Italiana ved brev af 23. juni 2006 og Sky Italia ved brev af 26. juni 2006. Ved brev af 12. juli 2006 videresendte Kommissionen disse bemærkninger til Italien. De er ikke blevet kommenteret af Italien.

## II. DETALJERET BESKRIVELSE AF STØTTEN

### II.A BESKRIVELSE AF STØTTEN

(6) Den officielle undersøgelse vedrører artikel 4, stk. 1, i lov nr. 350/2003 (finansloven for 2004), det tværministerielle dekret af 30. december 2003 (*Tilskud til jordbaseret digitalt tv og bredbåndsadgang til internettet, jf. artikel 4, stk. 1 og 2, i lov nr. 350 af 24. december 2003, og stk. 211 i lov nr. 311/2004 (finansloven for 2005)*).

(7) Artikel 4, stk. 1, i finansloven for 2004 — hvori der afsættes en budgetbevilling på 110 mio. EUR — indebærer, at der ydes et statstilskud på 150 EUR til køb eller leje af udstyr (en såkaldt »set up box« eller dekoder), i det følgende benævnt »dekode«, til modtagelse af digitale jordbaserede tv-udsendelser og hermed forbundne interaktive funktioner. Det bør bemærkes, at der ikke ydes tilskud til dekodere, som ikke kan modtage jordbaserede digitale signaler, uanset om de i øvrigt kan anvendes til modtagelse eller brug af interaktive udsendelser. Den pågældende artikel har følgende indhold:

»I 2004 ydes der statstilskud på 150 EUR til tv-abbonenter, som har betalt licens for indeværende år, og som køber eller lejer udstyr, der uden omkostninger for abonnenten eller indholdsudbyderen kan modtage ukrypterede interaktive digitale (dvs. T-DVB/C-DVB) jordbaserede tv-udsendelser. Der er fastsat en øverste grænse for støtten på 110 mio. EUR.«

(8) Det er nærmere fastsat i artikel 4, stk. 4, at der kun ydes tilskud til køb eller leje af C-DVB-dekodere, hvis det klart fremgår af det kommercielle tilbud, hvilke indholdsleverandører kabelselskabet har indgået aftale med, og hvilke vilkår der gælder for retransmission via kabel af digitale (T-DVB) jordbaserede tv-programmer.

(9) Ifølge oplysningerne fra Italien ydes tilskuddet til forbrugere, som køber eller lejer en dekoder til modtagelse af ukrypterede digitale signaler »uden omkostninger for forbrugeren eller indholdsudbyderen«. Det fremgår videre af Italiens oplysninger, at udtrykket »modtagelse af ukrypterede digitale signaler« indebærer, at dekoderen skal kunne bruges til at modtage interaktive udsendelser fra et hvilket som helst selskab. Det ligger således i udtrykket, at dekoderen skal kunne bruges til ukrypterede interaktive funktioner (med andre ord: udstyret skal ikke blot være »interaktivt«, men skal også åbne mulighed for »interoperabilitet«). Der er tale om dekodere, der bygger på en åben standard for applikationsprogramgrænseflader (API); et eksempel — så godt som det eneste — på sådanne dekodere er Multimedia Home Platform (MHP).

(10) Ved stk. 211 i finansloven for 2005 fornyedes finansieringen af foranstaltningen med samme øverste budgetgrænse på 110 mio. EUR, men tilskuddet pr. dekoder var nu på 70 EUR. Ordningen udløb den 1. december 2005.

(11) Foranstaltningen har været en succes af to årsager. Det ser ud til, at omkring 2 millioner italienerer har anskaffet dekodere med tilskud. Det gælder halvdelen af de dekodere, der var solgt ved udgangen af november 2005; den anden halvdel er dekodere, som er anskaffet uden tilskud, uanset at de egentlig var af en type, som var berettiget hertil. Som følge stordriftsbesparelser i forbindelse med den stigende efterspørgsel faldt forbrugerprisen på interaktive dekodere fra 300/350 EUR til omkring 150 EUR.

<sup>(3)</sup> Se fodnote 1.

- (12) De to her omhandlede støtteordninger blev i 2006 opfulgt af en tilsvarende foranstaltning, jf. artikel 1, stk. 572, i lov nr. 266 af 23. december 2005 (finansloven for 2006); denne indebærer, at seere på Sardinien og i Valle d'Aosta får støtte på 90 EUR ved køb af dekoder <sup>(4)</sup> i tidsrummet fra den 31. december 2005 og til den 31. december 2006, og på 70 EUR ved køb efter den 1. januar 2006.
- (13) Forskellen i forhold til foranstaltningerne i 2004/2005 er, at tilskuddet ifølge finansloven for 2006 er direkte knyttet til dekoderens interoperabilitet, og at ikke-jordbaserede dekodere ikke på forhånd udelukkes.
- (14) Den italienske konkurrencemyndighed (AGCM) afviste <sup>(5)</sup> i en beslutning af 11. maj 2006 en klage over bestemmelserne i artikel 1, stk. 572, i finansloven; det hævdedes i klagen, at foranstaltningen begunstigede virksomheder med tilknytning til Silvio Berlusconi's familie. Klagen byggede på lov nr. 215 af 20. juli 2004 om interessekonflikter.

## IIB BAGGRUND

### IIB.1 DE KLAGENDE PARTER

- (15) Europa 7 er et italiensk selskab, som siden 1999 har haft koncession på analog radio/tv-transmission. Selskabet har imidlertid endnu ikke kunnet vinde indpas på det analoge radio/tv-transmissionsmarked — efter hvad det hævdes — fordi de italienske myndigheder endnu ikke har afsat de frekvenser Europa 7 har brug for for at kunne transmittere.
- (16) Sky Italia sender betalings-tv via en satellit, der tilhører News Corporation. Selskabet er kommet i stand ved News Corporations køb af en kontrollerende andel i Telepiù S.p.A. og Stream S.p.A. i 2003; denne fusion blev godkendt, efter at der var afgivet visse tilsagn (sag COMP/M.2876 Newscorp/Telepiù). Et resultat af de afgivne tilsagn er, at Sky Italia har måttet afstå fra jordbaserede aktiviteter: selskabet må ikke drive virksomhed i Italien som jordbaseret netoperatør eller som udbyder af jordbaseret betalings-tv.

<sup>(4)</sup> I henhold til loven ydes der tilskud, hvis der er direkte og uindskrænket adgang til ukrypterede digitale udsendelser og tjenester samt interaktive tjenester via applikationsprogramgrænseflader (API), der er åbne og anerkendt som sådanne i overensstemmelse med de standarder, der er offentliggjort i EUT, jf. artikel 18 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002

<sup>(5)</sup> Konkurrencemyndighedens foranstaltning nr. 15389 (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato — AGCM) CI2 »Presidente del Consiglio dei Ministri — Contributi decoder TV« af 10. maj 2006 på basis af loven om interessekonflikter.

### IIB.2 BAGGRUND

- (17) Foranstaltningen må ses i forbindelse med digitaliseringen af radio/tv-spredningen, der berører alle de nuværende transmissionsplatforme, dvs. kabel-, satellit- og jordbaseret transmission. I det følgende forstås ved DVB-T digital videotransmission via et jordbaseret net. Af andre former for digital videotransmission skal nævnes DVB-S (dvs. via satellit) og DVB-C (dvs. via kabel). Den største fordel ved omlægning fra analog til digital drift er, at man opnår en større transmissionskapacitet på alle platforme takket være en mere effektiv udnyttelse af radiospektret <sup>(6)</sup>. Dette er navnlig relevant for jordbaseret transmission som følge af radiospektrets begrænsede kapacitet. Mellem 2002 og 2005 har Kommissionen i flere forskellige meddelelser <sup>(7)</sup> aktivt støttet omlægningen til digital radio/tv-spredning. I nævnte meddelelser har Kommissionen endvidere bakket op om udbredelsen af digitale teknologier, der bygger på de såkaldt åbne standarder, dvs. teknologier, der giver mulighed for interaktivitet med slutbrugerne og »interoperabilitet via åbne programgrænseflader« eller med andre ord, muligheden for at sammenkoble forskellige producenter og forbrugere ved hjælp af én enkelt teknologi, som frit kan bruges af alle operatører på markedet.

- (18) De mest almindelige tv-apparater kan sædvanligvis kun modtage digitale tv-programmer via en dekoder (nogle af de mere moderne apparater har dog dekoder indbygget). Der findes forskellige digitale dekodere i handelen. De kan på grundlag af deres funktioner opdeles i følgende kategorier: a) simpel dekodning af jord-/satellitbaserede digital-tv; b) interaktivitet (mulighed for at sende information tilbage til tv-selskabet), c) adgangskontrol (mulighed for at dekodere betalings-tv); d) interoperabilitet (mulighed for at modtage programmer, der udsendes af forskellige tv-selskaber på samme platform). Interaktivitet realiseres nemmest ved, at tv-selskaberne anvender samme åbne standarder og grænseflader i dekodere. Alternativt forudsætter interoperabilitet, at ejerne af lukkede privatejede standarder accepterer at offentliggøre de nødvendige tekniske specifikationer. Dekodere kan i teorien byde på forskellige kombinationer af de ovenfor beskrevne standarder, men i praksis er de fleste dekoderkategorier som følger: a) »zappers« (kun dekoderingsfunktion); b) Sky's dekodere, som bygger på en privatejet standard (interaktive, med adgangskontrol, men

<sup>(6)</sup> Afhængigt af udsendelsens kvalitet og brugen af interaktive funktioner behøver den digitale teknik kun højst omkring en femtedel af den båndbredde, som er nødvendig for at transmittere samme data analogt.

<sup>(7)</sup> Se KOM(2002)263 endelig: Meddelelse fra Kommissionen »Europe 2005: Et informationssamfund for alle« i EUT C 154 af 29. maj 2001, s. 123; KOM(2003)541 endelig: Meddelelse fra Kommissionen om overgangen fra analog til digital radio-/tv-spredning (fra digital »overgang« til analog »afvikling«), EUT C 96 af 24. april 2004, s. 17; KOM(2004)541 endelig: Meddelelse fra Kommissionen om interoperabilitet for digitale interaktive tv-tjenester. EUT C 123 af 21. maj 2005, s. 2; og KOM(2005)204 endelig: Meddelelse fra Kommissionen om hurtigere overgang fra analog til digital radio-/tv-spredning, EUT C 49 af 28. februar 2006, s. 23.

ikke »åbne«; og c) dekodere med tilskud (interaktive, med adgangskontrol og »åbne«).

- (19) I Italien findes der fire radio/tv-spredningsplatforme: i) satellitbaseret tv, som omfatter de fleste ukrypterede kanaler samt Sky Italia, hvis udsendelser kan modtages på grundlag af abonnementsordninger eller pay-per-view-kontrakter; ii) jordbaseret radiotransmitteret tv<sup>(8)</sup>, som anvendes af de 6 landsdækkende tv-selskaber, der drev virksomhed i december 2005, dvs. RAI (ukrypterede udsendelser), Mediaset<sup>(9)</sup> (ukrypteret og pay-per-view), Telecom Italia Media/La 7 (ukrypterede udsendelser og pay-per-view), Holland Coordinator & Service Company Italia (HCSC), som ejer Prima TV/DFree, Gruppo l'Espresso og Television Broadcasting Systems (ukrypterede udsendelser)<sup>(10)</sup>. Herudover findes der omkring 500 lokale tv-selskaber, der transmitterer jordbaserede analoge udsendelser og 78<sup>(11)</sup> lokale tv-selskaber, der transmitterer digitale udsendelser; iii) kabel-tv, som anvendes af Fastweb (ukrypterede udsendelser og betalings-tv); samt iv) X-DSL, der anvendes af Fastweb og Rosso Alice di Telecom Italia (ukrypterede udsendelser og betalings-tv).
- (20) Sky Italia, der sender satellitbaserede betalings-tv, har et kvasi-monopol på det italienske marked inden for denne platform; selskabet må som nævnt ikke drive jordbaserede net eller udbyde jordbaseret betalings-tv i Italien.
- (21) Kabeltransmission er så godt som ukendt i Italien, om end Fastweb — der ejer et kabelnet baseret på lysleder- og DSL-infrastrukturer, og som i visse italienske byer udbyder betalings-tv — erhvervede i marts 2004 omkring 14 000 tv-kunder.
- (22) Jordbaseret transmission er fortsat den almindeligste tv-platform i Italien, med en markedsandel på 19 millioner husstande ud af 22 millioner. De vigtigste tv-selskaber er RAI, som varetager en offentlig servicefunktion, med tre kanaler, og det kommercielle tv-selskab Mediaset, som også har tre kanaler. De to selskaber repræsenterer tilsammen ca. 85 % af seertallet. Den italienske myndighed for kommunikationsgaranti (Autorità italiana per le garanzie nelle comunicazioni — AGCOM), der havde foretaget en

undersøgelse af tv-markedet på grundlag af lov nr. 112/2004, konkluderede i en beslutning af 11. marts 2005, at nævnte to tv-selskaber har en dominerende stilling på dette marked<sup>(12)</sup>, og pålagde dem en række forpligtelser<sup>(13)</sup> for at sikre et pluralistisk marked. Den 27. juni 2006 meddelte samme myndighed Kommissionen, hvordan den definerede de relevante sektorer på markedet for jordbaseret analogt tv, og vurderede, hvilke virksomheder der havde stor styrke på markedet; den konkluderede, at RAI og Mediaset sammen havde en dominerende stilling på markedet. AGCOM fremsendte imidlertid ikke oplysninger om korrigerende foranstaltninger. Den 27. juli 2006 sendte Kommissionen AGCOM forskellige bemærkninger med henvisning til artikel 7, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet)<sup>(14)</sup>. Heri meddelte Kommissionen, at den i hovedsagen var enig i AGCOM's konklusioner, idet den dog anmodede myndigheden om at iværksætte en mere dybtgående undersøgelse og om snarest muligt at indberette, hvilke korrigerende foranstaltninger der var iværksat. Det bør slutteligt nævnes, at Kommissionen er i færd med at undersøge en klage over, at lov nr. 112/2004, der regulerer omlægningen fra analog radiotransmission til digital jordbaseret transmission, gør det vanskeligt for nye konkurrenter at vinde indpas på markedet for tv-reklame og tv-transmission. Efter at Kommissionen havde anmodet Italien om at kommentere klagen, og efter at den havde bedt Italien og de berørte virksomheder om at indsende flere oplysninger om disse foranstaltninger, sendte den den 19. juli 2006 Italien en åbningsskrivelse vedrørende overtrædelsen af nævnte direktiv 2002/21/EF, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/20/EF af 7. marts 2002 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (tilladelsesdirektivet)<sup>(15)</sup> og Kommissionens direktiv 2002/77/EF af 16. september 2002 om konkurrence på markederne for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester<sup>(16)</sup>. Italien sendte svar den 15. september 2006. Kommissionen modtog efterfølgende en kopi af et lovforslag til en reform af Italiens radio- og tv-lovgivning, hvormed Italien ønsker at afhjælpe de i åbningsskrivelsen rejste problemer. Nævnte lovforslag behandles for øjeblikket af Kommissionen.

- (23) I juni 2005 kunne 34,5 % af alle husstande — dvs. ca. 7,3 millioner seere — modtage digitalt tv. Dette tal omfatter

<sup>(12)</sup> AGCOM's beslutning 136/05/CONS om foranstaltninger til beskyttelse af pluralismen jf. lov nr. 112 af 3. maj 2004, Italiens Statstidende nr. 35 af 11. marts 2005.

<sup>(13)</sup> De vigtigste forpligtelser, de to selskaber har fået pålagt, er a) pligten til at fremskynde digitalisering af nettet; b) RTI's pligt til at bruge et andet koncessioneret reklameselskab XXX end Publitalia '80 for digitale udsendelser (Publitalia '80 skal føre separate regnskaber for indtægter fra analogt tv og indtægter fra jordbaseret digitalt tv); og c) RAI's pligt til at lave et nyt digitalt transmitteret program med sigte på den almene offentlighed.

<sup>(14)</sup> EFT L 108 del 24.4.2002, s. 33.

<sup>(15)</sup> EFT L 108 af 24.4.2002, s. 21.

<sup>(16)</sup> EFT L 249 af 17.9.2002, s. 21.

<sup>(8)</sup> I det følgende blot omtalt som »jordbaseret«.

<sup>(9)</sup> Infrastrukturerne forvaltes af RTI, men ejes af Mediaset.

<sup>(10)</sup> Ved udgangen af december 2005 havde Mediaset købt EuropaTV's frekvenser af Holland Italia og indledt planlægningen af en DVB-H-kanal for mobil-tv. I henhold til de italienske myndigheders oplysninger i forbindelse med statsstøttesag C52/2005 af 13. maj 2005 (ref.: A/33952) var selskaberne RAI, RTI, TI og Prima TV aktive på markedet i 2005.

<sup>(11)</sup> Oplysning hentet fra de italienske myndigheders redegørelse i sag C52/2005 af 13. maj 2005.

både digitalt jordbaseret tv, satellit-tv og kabel-/ADSL-tv. 10 % af alle husstande kunne modtage digitalt jordbaseret tv, og mere end en tredjedel heraf (0,8 millioner) kunne også modtage betalings-tv<sup>(17)</sup>. Det må formodes, at de to former for digitalt tv — dvs. jordbaseret og satellitbaseret — på tidspunktet for denne beslutnings offentliggørelse har nogenlunde samme antal seere (5 millioner seere for satellit-tv og 4 millioner seere for digitalt jordbaseret tv).

- (24) Satellit-tv har kun en begrænset markedsandel: i juni 2005 havde ca. 16 % af alle husstande (4,8 millioner seere) en parabolantenne. Omkring fire femtedele af disse husstande var abonnent hos Sky Italia (DTH-satellit-tv). Dette selskab havde ca. 3,3 millioner abonnenter i juni 2005, og det skønnes at dette tal var nået op på 3,9 millioner ved udgangen af samme år. Det vil således sige, at Sky Italia er Italiens tredjestørste tv-selskab<sup>(18)</sup>.
- (25) For at bekæmpe piratvirksomhed begyndte Sky ved udgangen af 2004 at kode sit signal ved hjælp af den privatejede NDS-teknologi. Ejeren af denne teknologi for det italienske marked er Newscorp-gruppen, som er Sky's moderselskab. Det er tale om en privatejet »lukket« teknologi, da adgangen til NDS-dekodere kræver adgang til nævnte teknologi eller bestemte komponenter i dekodere, i modsætning til dekodere baseret på åbne fælles grænseflader. Sky lejer abonnenterne dekodere, der bygger på denne lukkede teknologi. Da selskabet besluttede at gå over til NDS-teknologi, udskiftede det alle abonnenternes dekodere.
- (26) De digitale jordbaserede selskaber anvender derimod en såkaldt »åben« teknologi, dvs. en teknologi, der bygger på åbne standarder for interaktivitet. Dette er for øjeblikket den eneste teknologi, der åbner mulighed for modtagelse af samtlige jordbaserede digitale tv-udsendelser ved hjælp af én enkelt dekoder — dvs. samme situation, som man i dag har på det analoge område — plus den interaktivitet og den adgangskontrol, som er forudsætningen for bruge forhåndsbetalte kort til modtagelse af betalings-tv.
- (27) Den støtteordning, der er genstand for denne undersøgelse, tager sigte på dekodere til modtagelse af jordbaserede digitale interaktive tv-udsendelser. Den digitale teknik gør det muligt at sende flere tv-kanaler inden for samme frekvensområde end den analoge teknik. Fordelen ved at bruge åbne standarder fremgår af ovenstående redegørelser.
- (28) Italien indledte omlægningen til digital drift med vedtagelsen af lov nr. 66 af 20. marts 2001, hvori det blev fastsat, at omlægningen skulle være afsluttet inden december 2006, og at de analoge udsendelser skulle indstilles inden for samme frist. Fra og med udgangen af 2003 transmitterede man både digitalt (T-DVB) og analogt (den såkaldte paralleludsendelsesfase). Omlægningsfristen blev ved lovdekret nr. 273 af 22. december 2005 udsat til 2008. Senere, dvs. den 30. august 2006, erklærede kommunikationsministeren, Gentiloni, at fristen ville blive yderligere udsat, til den 30. november 2012<sup>(19)</sup>.
- (29) Indtil da kan kun tv-selskaber, der allerede transmitterer analogt, anmode om tilladelse til at iværksætte forsøg med digital transmission og/eller koncession på digital transmission, jf. lov nr. 112/2004, der regulerer denne sektor i Italien. Analoge tv-selskaber har ikke nogen formel pligt til at frigive de frekvenser — som Italien aldrig har omfordelt eller gjort til genstand for et reguleret salg — der anvendes til analog transmission efter omlægningen til digital drift. Nye selskaber kan kun få adgang til markedet ved at købe frekvenser af operatører, som allerede er til stede på markedet. I december 2005 var der givet koncession på 7 multiplex-blokke (frekvensblokke med et eller flere programmer) til jordbaseret digital transmission. RAI og Mediaset har hver to multiplex-blokke, medens Telecom Italia/TV International, D-Free og Gruppo l'Espresso hver har én. I henhold til italiensk lovgivning skal netoperatører, som ejer mere end én koncession på digital radio/tv-transmission, afgive 40 % af deres båndbredde til uafhængige indholdsudbydere. Telecom Italia og mobiloperatøren H3G har — efter at have overtaget infrastrukturer og licenser fra allerede eksisterende regionale og lokale analoge operatører — erhvervet en markedsandel inden for jordbaseret digital transmission og indledt etableringen af to nye multiplex-blokke med digitalisering af de overtagne net.
- (30) Skellet mellem tv-selskaber og netoperatører er ikke særligt skarpt for de vigtigste af de italienske selskaber, der er aktive inden for jordbaseret tv-transmission, fordi både RAI, Mediaset, La7 og D-Free hver har deres eget datterselskab for jordbaseret tv-transmission. Det bør bemærkes, at Italiens tv-marked er karakteriseret ved en kraftig vertikal integration mellem netoperatører og tv-selskaber. Det obligatoriske retlige skel mellem de to selskabstyper blev først indført af AGCOM ved beslutning 435/01/CONS af 2001, og denne vedrører kun digitalt tv. Netoperatørerne inden for satellitbaseret tv er imidlertid ikke integreret med tv-selskaberne.

<sup>(17)</sup> Konkurrencomyndighedens foranstaltning nr. 15389 (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato — AGCM) C12 »Presidente del Consiglio dei Ministri — Contributi decoder TV« af 10. maj 2006.

<sup>(18)</sup> AGCOM's årsberetning af 30. juni 2006.

<sup>(19)</sup> Se nyhedssektionen på den italienske kommunikationsministeriums netsted.

- (31) Hvad T-DVB angår, var mere end 50 % af befolkningen ifølge AGCOM<sup>(20)</sup> effektivt dækket af mindst to multiplexblokke, og 60 % var potentielt dækket af 3 blokke. Markedstendensen tyder på, at dækningsgraden vil stige kraftigt. Ifølge oplysningerne fra Italien vil 85 % af husstandene efter omlægningen til jordbaseret digitalt tv potentielt kunne være dækket af mindst 2 multiplexblokke. Omvendt er dækningsgraden ved satellittransmission i praksis omkring 100 % af befolkningen.
- (32) Hvad programmer angår, blev der ifølge oplysningerne fra Italien i 2005 transmitteret 23 landsdækkende og ca. 250 lokale kanaler i ukrypteret form via jordbaseret digitalt tv. Ti af disse landsdækkende kanaler blev transmitteret i form af paralleludsendelse samtidig med jordbaseret analogt tv (dvs. samtidig udsendelse i digital og analog form). Fire af kanalerne var oprettet specifikt med sigte på digital transmission, medens de øvrige kanaler blev udsendt i form af paralleludsendelse samtidig med satellit-transmission.
- (33) Som allerede nævnt var tv-markedet tidligere præget af ukrypteret jordbaseret analogt tv med sigte på det brede publikum og satellitbaseret betalings-tv. Denne model har ændret sig med indførelsen af jordbaseret digitalt tv og udvikling af kabel-/internet-tv. Mediaset og Telecom Italia (via La7) lancerede i januar 2005 betalings-tv med T-DVB-transmission af fodboldprogrammer i superligaen baseret på et system med forhåndsbetalte kort. Samtidig erklærede TF1-selskabet (som ejer 49 % af D-Free), at det potentielt var interesseret i at lancere betalings-tv transmitteret via selskabets egen T-DVB-multiplexblok. Den digitale interaktive teknologi i de subsidierede dekodere, som er genstand for denne undersøgelse, åbner mulighed for betalings-tv med forhåndsbetalte kort.
- (34) De samlede indtægter fra tv-markedet i 2005 var på 6 851 mio. EUR, med ca. 57 % (3 885 millioner EUR) fra reklame og 21 % fra licensindbetalinger til RAI og betalings-tv (henholdsvis 1 483 og 1 437 mio. EUR). Indtægterne fra betalings-tv androg 1 199 mio. EUR fra abonnenter (med en stigning på 26,4 % siden 2004) og 238 mio. EUR fra pay-per-view (med en stigning på 65 % siden 2004: en betragtelig andel (45 mio. EUR) af sidstnævnte var indtjeningen fra de nye jordbaserede digitalprogrammer.

#### II.C ÅRSAGER TIL PROCEDURENS IVÆRKSÆTTELSE

- (35) I beslutningen om iværksættelse af proceduren anførte Kommissionen for det første, at den beskrevne foranstaltning tilsyneladende opfyldte alle krav i artikel 87, stk. 1, og

<sup>(20)</sup> Se AGCOM's rapport om konvertering af lovdekret nr. 352 af 24. december 2004 om hasteforanstaltninger med henblik på endelig afslutning af den midlertidige ordning i lov nr. 249 af 31. juli 1997, jf. lov nr. 43 af 24. februar 2004.

at den derfor var at betragte som statsstøtte. Støtteordningen indeholdt nemlig et skel mellem på den ene side de jordbaserede tv-selskaber og de kabelnetoperatører, som allerede var til stede på markedet og på den anden side de satellitoperatører og andre jordbaserede tv-selskaber, som ikke kunne drive virksomhed på det pågældende tidspunkt. Kommissionen konstaterede, at de begunstigede selskaber havde en indirekte fordel, og anmodede de berørte parter om forslag til, hvordan denne fordel bedst kunne gøres op i tal.

- (36) Kommissionen gav også udtryk for tvivl med hensyn til, hvorvidt støtten var forenelig med EF-traktaten. Det forelagte tilfælde er tilsyneladende ikke omfattet af undtagelsen fra det generelle statsstøtteforbud i EF-traktatens artikel 87, stk. 2, eller undtagelsen i EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c). Kommissionen betragter det som særligt problematisk, at Italien har søgt at realisere sin målsætning — dvs. indførelse af åbne standarder for digital-tv — på en måde, som indebærer en uforholdsmæssig stor konkurrenceforvridning og en unødigt krænkelse af princippet om teknologisk neutralitet.
- (37) Kommissionen iværksatte den officielle undersøgelsesprocedure for at give den italienske regering og de berørte parter mulighed for at fremsætte bemærkninger til Kommissionens foreløbige vurdering vedrørende den forelagte foranstaltning og mulighed for at sende Kommissionen relevante oplysninger.

#### III. BEMÆRKNINGER FRA DE BERØRTE PARTER

- (38) De italienske myndigheder og Mediaset afviste generelt, at der var tale om statsstøtte, og fremførte, at der, hvis dette var tilfældet, i så fald var tale om støtte, som var forenelig med fællesmarkedet. RAI-selskabet meddelte, at det var tvunget til at handle inden for rammerne af sine lovfæstede pligter, og at det derfor ikke kunne drage fordel af foranstaltningen. Heroverfor står, at de klagende selskaber og ESOA bekræfter, at foranstaltningen efter deres opfattelse er at betragte som en ulovlig støtte.

#### III.A BEMÆRKNINGER FREMSAT AF ITALIEN, MEDIASET OG RAI

- (39) De italienske myndigheder og Mediaset henviser i første række til AGCOM's<sup>(21)</sup> beslutning om at afvise klagen over indholdet af artikel 1, stk. 572 i 2006-finansloven, dvs. den foranstaltning, som er til behandling her. Klageren havde nedlagt påstand om, at artikel 1, stk. 572 i 2006-finansloven var en begunstigelse af de dekodere, der bruges af selskaber med tilknytning til Silvio Berlusconi's familie.

<sup>(21)</sup> Beslutning nr. 2126/06 af 11. maj 2006.

Proceduren byggede på loven om interessekonflikter, hvori regeringsmedlemmer er involveret <sup>(22)</sup>.

- (40) I de bemærkninger fra de italienske myndigheder, som mere direkte berører indholdet af beslutningen om at iværksætte proceduren, fremføres det, at foranstaltningen ikke udgør støtte: 1) fordi de begunstigede selskaber ikke har opnået nogen fordel, og 2) fordi konkurrencen ikke fordrejes. Og selv hvis der var tale om statsstøtte, ville foranstaltningen kunne henføres under undtagelsesbestemmelserne i EF-traktatens artikel 87, stk. 2, litra a), og EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra b), c), og d). De italienske myndigheder er enige i, at der ikke ydes støtte til dekoderproducenter, og at netoperatører og tv-selskaber bør stilles på samme fod. Mediaset har fremført tilsvarende punkter, om end med en anden argumentation.

### III.A.1 FORANSTALTNINGEN UDGØR IKKE STØTTE

#### III.A.1.1 *Der er ikke fastslået nogen selektiv fordel*

- (41) Italien fremfører, at det ikke kan hævdes med rimelig sikkerhed, at de begunstigede selskaber ville have båret de omkostninger, som staten yder tilskud til med denne foranstaltning, eftersom det ikke kan godtgøres, at de begunstigede selskaber ville have ydet tilskud til forbrugernes dekoderkøb. Italien hævder, at de begunstigede selskaber — modsat dommen i sagen mellem Nederlandene og Kommissionen <sup>(23)</sup>, som anføres under punkt. 30 i beslutningen om at iværksætte proceduren — ikke havde noget økonomisk incitament til at yde tilskud til forbrugerne, 1) fordi de allerede har en markedsandel og ikke har nogen interesse i at fuldføre omlægningen til digital drift, eftersom de derefter vil blive udsat for skarpere konkurrence, da den digitale teknologi giver forbrugerne mulighed for at henvende sig til langt flere konkurrenter; 2) fordi markedet for betalings-tv er for lille til at kompensere for et tab af denne art og ikke kan være den eneste begrundelse for at yde tilskud til forbrugernes dekoderkøb, når man ser på det lave udbytte, betalings-tv har haft i 2004 og 2005; og 3) fordi fristen for indstillingen af de analoge udsendelser ikke var tilstrækkelig realistisk, da en sådan »switch-off« ikke er mulig uden et vist seertal.

- (42) Det er endvidere umuligt at fastslå, hvor store statsmidler der er overført til støttemodtagerne. I statsstøttesag C 25/2004, der behandles i beslutning 2006/513/EF <sup>(24)</sup>, fastslog Kommissionen, at T-Systemet ikke kunne betragtes som

støttemodtager, da det ikke var muligt at fastslå, om der var overført ressourcer — og i givet fald hvor store — til nævnte selskab.

- (43) Mediaset afviser for det andet, at satellitbaserede tv-selskaber og jordbaserede selskaber kan sidestilles: jordbaserede digitale tv-selskaber har nemlig pligt til at gennemføre digitaliseringen og at tilskynde til en etapevis omlægning til digital-tv (med paralleludsendelse og switch-off): jordbaserede tv-selskaber er derfor underlagt de specifikke pligter, der følger af deres offentlige servicefunktion — hvis mål er at garantere, at hele den italienske befolkning kan modtage tv-transmissioner — og de har derfor pligt til at gøre brug af åben teknologi. Mediaset gør ydermere gældende, at formålet med ordningen var at fremme omlægningen fra analog til digital teknologi — den såkaldte omlægning til digital drift — og at dette indebar store omkostninger specifikt for jordbaserede digitale tv-selskaber (Mediasets infrastrukturomkostninger var meget høje). Mediaset bestrider endvidere, hvad der står i beslutningen om iværksættelse af proceduren, idet selskabet hævder, at der ikke er nogen beskyttelse mod, at konkurrenter vinder indpas på markedet ved erhvervelse af tv-transmissionsinfrastrukturer (Mediaset anfører til eksempel H3G, som fik adgang til markedet ved køb af et lokalt tv-selskab), og at de nye konkurrenter ikke behøver afholde omkostninger i forbindelse med paralleludsendelse.

- (44) RAI fremfører på samme måde, at Kommissionens standpunkt ikke tager hensyn til de pligter, der påhviler selskabet i kraft af dets offentlige servicefunktion, hvorved de formodede fordele reduceres til nul. Grunden hertil er 1) at RAI (på grund af selskabets offentlige servicefunktion) først kan gå over til digital drift, når antallet af seere, der kan modtage jordbaseret digital-tv, er lige så stort som antallet af seere, der kan modtage analogt tv; og 2) at RAI var tvunget til at vælge at investere i jordbaseret digitalt tv på grund af sine legale forpligtelser, og ikke på grundlag af markeds-kriterier, fordi selskabet var nødt til inden den 1. januar 2005 at forberede to multiplex-blokke til dækning af mindst 70 % af befolkningen med henblik på en hurtig digitalisering ved hjælp af tilskuddet til de koderne. De samlede omkostninger androg 150 millioner EUR. Fristen for omlægningen til digital drift og den omstændighed, at RAI kun sender ukrypterede programmer; at antallet af seere er meget begrænset; og at omkostningerne i forbindelse med digitaliseringen ikke var indregnet i licensen for 2004, 2005 og 2006, betyder, at de eneste omkostninger, som blev afholdt af RAI, var de teknologiske omkostninger (frekvenser og infrastrukturer), med andre ord de omkostninger, som RAI måtte bære uden det nævnte tilskud, mens den fremskyndede omlægning til digital-tv ikke sikrede ekstra indtægter.

<sup>(22)</sup> Lov nr. 215 af 20. juli 2004.

<sup>(23)</sup> Dom af 13. juni 2002 i sagen C-382/99, Sml. 2002, s. I-05163.

<sup>(24)</sup> Se Kommissionens beslutning 2006/513/EF af 9. november 2005 om statsstøtte C 25/2004 — Finansiering af indførelsen af DVB-T i Berlin-Brandenburg — Tyskland, offentliggjort i EUT L 200 af 22. juli 2006, s. 4.



III.A.1.2 **Konkurrencefordrejning**

(45) Italien argumenterer for det første, at jordbaserede og satellitbaserede operatører ikke konkurrerer på samme betalings-tv-marked, fordi de dækker forskellige markeds-segmenter, nemlig ukrypteret tv og betalings-tv. Hertil kommer den yderligere omstændighed, at udbuddet af betalings-tv først startede i anden halvdel af 2005. Eksistensen af to separate markeder er også en realitet for netoperatørerne, som AGCOM selv bekræfter det i en af sine beslutninger <sup>(25)</sup>, i overensstemmelse med RAI/Rami d'azienda-beslutningen <sup>(26)</sup> og konkurrencemyndighedens undersøgelse af tv-sektoren <sup>(27)</sup>

(46) Dekoderens pris influerer endvidere kun marginalt på forbrugernes valg mellem de to platforme. At der ikke foreligger konkurrencefordrejning, bekræftes af, at Sky i første halvdel af 2005 registrerede en stigning i antallet af abonnenter på 7,4 %

(47) Mediaset fremlægger en tilsvarende argumentation, idet det anføres, at foranstaltningen ikke er selektiv, eftersom støtten ydes til forbrugerne, og selektivitetsaspektet skyldes Sky's valg af NDS-teknologien. Det er denne omstændighed, der medfører diskrimination, og som giver Sky mulighed for at opkræve et abonnement for at udligne dekodeomkostningerne. Alle operatører kan, hvis de ønsker det, gøre brug af den teknologi, der giver dem ret til at opnå tilskuddet.

## III.A.2 FORENELIGHED

(48) Italien understreger i en generel kommentar, at Kommissionen medgiver, at der er fordele forbundet med interoperabilitet, og at grunden til, at satellitdekodere ikke fik tilskud, var, at der på det tidspunkt, hvor støtteforanstaltningen blev indført, ikke fandtes interoperable satellitdekodere. Ydermere bør det nævnes, at Sky efter vedtagelsen af 2006-finansloven, hvor også satellitdekodere blev inkluderet, ikke ændrede sin dekode for at kunne komme i betragtning til nævnte tilskud.

<sup>(25)</sup> Beslutning nr. 163/06/CONS — Godkendelse af et program med foranstaltninger til fremme af en rationel anvendelse af frekvenser, der er afsat til radio-/tv-spredning med henblik på omlægning til digital drift. Offentliggjort på AGCOM's netsted den 29. marts 2006.

<sup>(26)</sup> Foranstaltning 13137, sag nr. C/6161 — RAI/Rami d'azienda, af 29. april 2004.

<sup>(27)</sup> Sonderende undersøgelse nr. 23, indledt ved beslutning nr. 12056 af 29. maj, afsluttet ved beslutning nr. 13770 af 16. november 2004.

III.A.2.1 **EF-traktatens 1 87, stk. 2, litra a**

(49) Italien argumenterer, at den procentsats på 50 % af alle husstande med dekoder inden udgangen af 2006 eller 2008 — som er anført af AGCOM, og hvortil Kommissionen henviser i nr. 55 i beslutningen om iværksættelse af proceduren <sup>(28)</sup> — er lavt sat, ikke mindst i betragtningen af, at målet er at fremme udbredelsen af dekoder, som er interaktive og dermed mere bekostelige. Det prisfald, der kan forventes takket være de stordriftsfordele, som tilskuddet resulterer i, betyder, at også fattige husstande kan få råd til en dekode.

III.A.2.2 **EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra b**

(50) Foranstaltningen menes at ville fremme gennemførelsen af et projekt af fælles europæisk interesse, nemlig omlægning til digitalt tv; dette projekt indgår som en del af et tværnationalt program, der støttes af forskellige medlemsstater, jf. gældende retspraksis (C-62/87 og C-72/87, præmis. 22). At satellit-tv ikke er omfattet, forklares af ovenstående generelle kommentar.

III.A.2.3 **EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c**III.A.2.3.a **En veltillrettelagt støtteordning***Koordineringsproblemet*

(51) Den omstændighed, at en frist er fastsat ved lov, er ikke i sig selv nok til at garantere, at de analoge udsendelser vil blive indstillet, hvis efterspørgslen ikke fremmes: forbrugerne ikke er rede, da de jordbaserede tv-selskaber, der allerede har erhvervet sig en markedsandel, ikke har nogen interesse i at yde tilskud til forbrugernes køb af dekoder i en situation, hvor de fleste forbrugere stadig modtager jordbaserede analoge programmer.

*Tilskud til forbrugerne*

(52) Forbrugertilskuddet til jordbaseret digital-tv er berettiget, fordi forbrugerne med jordbaseret digital-tv ikke har ekstraudgifter til ukrypterede programmer, i modsætning til satellitbaseret tv, hvor forbrugerne er tvunget til at købe parabolantennener og betale en afgift for betalings-tv. Hvad angår kabel-tv anfører Italien, at dekodertilskuddet er begrundet, trods det at der her er ekstraomkostninger,

<sup>(28)</sup> I nr. 55 i beslutningen om iværksættelse af proceduren omtalte Kommissionen en undersøgelse, som AGCOM havde foretaget for at se, om der forhandlede dekoder til rimelig pris på markedet. AGCOM var nået frem til den konklusion, at køb af en dekode — med eller uden tilskud — kun havde begrænset virkning på en gennemsnitfamilies budget, og at markedstendenserne viste, at mere end halvdelen af alle husstande ville have købt en dekode også uden tilskud, i bedste fald inden 2006, og i værste fald inden 2008.

fordi disse omkostninger ikke er direkte tilknyttet tv-funktionen, og fordi Italien generelt ønskede at fremme udviklingen af bredbånd.

#### *Skærpet konkurrence mellem platformene*

- (53) Italien deler ikke Kommissionens standpunkt, ifølge hvilket de her behandlede foranstaltninger skulle influere på konkurrencen mellem platformene, men mener, at *den nye digitale platform stiller en øget konkurrence mellem de forskellige tv-markedssegmenter i udsigt til fordel for forbrugerne.*

#### *Eksterne virkninger*

- (54) Kommissionens argument om, at de eksisterende operatører allerede får udligning for omlægningen til digital teknologi, da denne teknologi åbner mulighed for en større transmissionskapacitet til lavere omkostninger, tager ikke hensyn til det faktiske forhold mellem omkostninger og fortjeneste, idet de eksisterende netoperatører, som har koncession på digital tv-transmission, må afstå 40 % af deres båndbredde til indholdsudbydere, som de ikke har ejerskabsbånd med.
- (55) Der er ikke sammenfald mellem de selskaber, som drager størst fordel af omlægningen til digital drift, dvs. de nye konkurrenter på markedet, og de grupper, som må bære omkostningerne herved, dvs. forbrugerne og i første række de eksisterende selskaber. De eksisterende selskaber er ikke motiveret til at indstille de analoge transmissioner, fordi den øgede konkurrence, som de stilles over for, ikke modsvares af en omkostningsnedsættelse. Eventuelle fordele — hvis der overhovedet kan tales om sådanne — må regnes som en kompensation for afholdte udgifter. Samme argument fremføres af Mediaset.
- (56) Mediaset fremfører endvidere det argument, at dækningsgraden ville blive utilstrækkelig, hvis de jordbaserede selskaber fik pålagt at afholde ikke blot omkostningerne ved omlægningen til digital drift, men også dekoderkomkostningerne, og at dette ville udsætte Mediaset for gratistkørsel fra andre tv-selskaber, eftersom seerne også kan benytte dekodere baseret på åbne standarder til at se konkurrenternes kanaler.

#### *Fremme af innovation*

- (57) Da støtteordningen blev sat i værk, havde satellitdekodere kun en meget begrænset interaktivitet som følge af anvendelsen af en privatejet teknologi, som ikke var baseret på åbne API-standarder. Italien fremhæver, at man stadig ikke kan købe interoperable satellitdekodere på markedet, selv ikke efter de ændringer, der blev indført ved finansloven for 2006. Behovet for at sikre bedre adgang til interaktive programmer fremføres også af Mediaset.

### III.A.2.3.b **Undgåelse af unødigt konkurrencefordrejning**

- (58) Italien understreger, at markedet for betalings-tv afviger fra markedet for satellit-tv, idet der er tale om to forskellige produkter. Støtteordningen hjælper under alle omstændigheder nye konkurrenter til at vinde indpas på markedet for betalings-tv, hvilket må formodes at gavne forbrugerne.
- (59) Mediaset fastholder, at der ikke er sket nogen unødigt fordrejning af konkurrencen på markedet, fordi 1) forskelsbehandlingen er en simpel følge af Sky's egne kommercielle dispositioner; 2) jordbaseret tv transmitterer lokale kanaler, eftersom 80 % af lokale programmer ikke transmitteres via satellit, da indtægten fra de lokale kanaler er utilstrækkelige til at dække transmissionsomkostningerne (satellittransmission) kan ikke sammenlignes med ukrypteret tv-transmission); og 3) markedsmekanismerne kun har svigtet for dekodere til jordbaserede digitale programmer og ikke for satellitdekodere, fordi satellit-tv bygger på en abonnementsmodel, og disse selskaber kan få deres udgifter til levering af dekodere dækket hos kunderne, og fordi Sky som indehaver af et monopol ikke risikerer, at andre selskaber kører med som gratierer.

### III.A.2.4 **EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra d)**

- (60) Kommissionen udtalte i beslutning 2006/513/EF<sup>(29)</sup>, at støtteordningen ikke var forenelig med fællesmarkedet, jf. EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra d, fordi den ikke var knyttet til noget særligt kulturelt indhold og ikke tog sigte på små lokale operatører, som ellers ville være blevet udelukket fra jordbaseret tv. I Italien findes der mange lokale selskaber, som transmitterer klart identificerede kulturelle programmer, som Italien ønsker at beskytte. Da satellittransmission — også ifølge udtalelser fra Kommissionens egne eksperter — ikke egner sig til udsendelse af lokale programmer, behøver man ikke yde støtte til satellitdekodere.

### III.A.3 **TILBAGEBETALING AF STØTTE**

- (61) Kommissionen bør ikke kræve tilbagebetaling, da dette er i modstrid med et generelt princip i EF-retten. Dette er tilfældet her, idet det fra starten er klart, at det vil være umuligt at genopkræve støtten<sup>(30)</sup>. I nærværende tilfælde er det umuligt at fastslå, hvilke tv-selskaber der har draget fordel af statsmidler og i hvilket omfang; Kommissionen bør derfor ikke kræve tilbagebetaling. Italien bekræfter endvidere, at tv-selskaberne ikke på nogen måde havde mulighed for at modsætte sig støtten: også selv om de begunstigede selskaber havde lagt større årvågenhed for dagen, ville de ikke kunne have afvist den. Kommissionen lagde et ræsonnement af samme art til grund i beslutning 2006/513/EF<sup>(31)</sup>.

<sup>(29)</sup> Se fodnote 24.

<sup>(30)</sup> Sag C-75/97, Belgien/Kommissionen, Sml. 1999, s. I-3671.

<sup>(31)</sup> Se fodnote 24.

III.B BEMÆRKNINGER FRA SKY ITALIA, ESOA OG EUROPA7

- (62) Sky Italia, ESOA og Europa7 er enig med Kommissionen i, at ordningen indebærer støtte til jordbaserede digitale tv-selskaber. De bestrider ikke den foreløbige konklusion om, at foranstaltningen ikke indebærer støtte til dekodernes producenter: det skal specielt fremhæves, at de to klagende selskaber ikke anfægter denne konklusion, også selv om Sky Italia havde anført det modsatte standpunkt i klagen.
- (63) Sky Italia fremhæver, at foranstaltningen har haft positive virkninger for digitale jordbaserede selskaber, og dermed i første række for Mediaset og Telecom Italia. Ifølge Sky opstillede Kommissionen i forbindelse med sammenlægningen af Telepiù og Newscorp en liste over forhold, som gjorde det vanskeligt for jordbaserede digitale tv-selskaber at vinde indpas på markedet og udvide deres virksomhed, og som derfor nødvendiggjorde korrigerende foranstaltninger<sup>(32)</sup>. I modsætning til hvad Kommissionen forventede, ekspanderede jordbaseret digital-tv hurtigt, fordi nye konkurrenter — reelt de samme som de analoge tv-selskaber, der allerede fandtes på markedet — takket være tilskuddene hurtigt kunne vinde indpas på markedet.
- (64) Tilskuddet har givet Mediaset og Telecom Italia fordele på tre punkter: For det første har prisnedsættelsen på dekodere styrket efterspørgslen både efter dekodere og tv-selskaber (jordbaserede digitalselskaber vil jo naturligt nok søge at skabe et grundlag for deres transmissionsplatform ved — således som Sky selv gjorde — at afholde omkostninger, som endnu ikke er vundet tilbage) eftersom adgangen til DTT-dekodere og DTT-selskaber er komplementær; tilskuddet har hjulpet de jordbaserede digitale tv-selskaber med at overbevise forbrugerne om fordelene ved at gå over til deres nye tv-tilbud; og støtteordningen har gjort det lettere at undgå gratistkørsel i forbindelse med etableringen af et nyt kundegrundlag.
- (65) For det andet har tilskuddet ifølge en undersøgelse foretaget af Deutsche Banks<sup>(33)</sup> Global Equity Division givet Mediaset mulighed for at vinde indpas på betalings-tv-markedet med ringe risiko og lave omkostninger. Tilskuddet har mindsket Mediasets og Telecom Italias finansieringsomkostninger både direkte — eftersom de jordbaserede digitalselskaber for at opnå samme virkning, som tilskuddet har medført, ville skulle have investeret 100 millioner, dvs. halvdelen af de samlede infrastrukturinvesteringer, som Mediaset havde afholdt pr. januar 2005 — og indirekte, eftersom tilskuddet mindskede usikkerheden omkring udfaldet af digitaliseringen.
- (66) Endelig skal det bemærkes, at det følger af markedets tosidede natur, at et selskab, som har skabt sig et stort kundegrundlag på grund af muligheden for at se kvalitetsprogrammer til lav pris, også har fordele på reklame-markedet.
- (67) Sky hævder, at disse fordele er selektive, fordi Sky's kommercielle frihed var indskrænket som følge af en reduceret vækstrate og dermed højere kapitalomkostninger. Selskabet fremlægger en række tal til underbyggelse af sin påstand om, at det øgede DTT-dekodere salg — med tilskud fra staten — havde negative virkninger på selskabets salg af »Premium Sports«-pakken.
- (68) Europa7 hævder på samme måde, at tv-selskaber og andre operatører inden for jordbaseret digital-tv havde fordel af ordningen. Europa7 citerer konkurrencemyndigheden (AGCM), som har fastslået, at støtteordningen havde følgende konsekvenser: halvdelen af dekodere er blevet anskaffet med tilskud, DTT-transmissionerne fordobledes i første halvdel af 2005 takket være DDT-betalings-tv, medens satellitbaseret betalings-tv kun steg med ét procentpoint.
- (69) Fordelen er selektiv, fordi tilskuddet ikke har givet Europa7 bedre adgang til markedet — Europa7 har endnu ikke fået tildelt transmissionsfrekvenser — men omvendt har givet Mediaset og RAI mulighed for at mætte efterspørgsel og investeringer og at flytte deres markedsstyrke til digital-tv-sektoren.
- (70) Europa7 hævder for det andet, at støtteordningen ikke er berettiget af almennyttige hensyn, eftersom 1) forbrugertilskuddet til anskaffelse af dekodere til jordbaserede digitalprogrammer er forbundet med adgang til kommercielle aktiviteter; 2) omlægningen til digital drift allerede er udsat, og 3) ordningen — om end den fremmer konkurrencen, i det omfang den begrænser Sky's markedsstyrke — er til fordel for de koncessionerede oligopolistiske selskaber, der allerede har vundet indpas på markedet for analog-tv.
- (71) Endeligt mener Europa7, at tilbagebetaling af støtten er en logisk følge af dens afskaffelse, og at den omstændighed, at det er vanskeligt at gøre beløbet op i tal, ikke gør det berettiget at undlade genopkrævning. Hvis det skulle vise sig umuligt at nå frem til en præcis opgørelse, kunne Italien jo betale konkurrenterne en godtgørelse.

<sup>(32)</sup> Der var i første række tale om følgende barrierer: a) et retsgrundlag, som indebar, at jordbaserede digitale tv-selskaber først kunne blive operationelle i 2007; b) nødvendigheden af en omkostningskrævende modernisering af transmissionsnettet; c) højere transmissionsomkostninger for jordbaseret digital-tv end for satellitbaseret; d) nødvendigheden af at lancere et stort antal dekodere til jordbaseret digital-tv på markedet; e) nødvendigheden af paralleludsendelse, der forudsatte, at de kontrollerende myndigheder ændrede den nationale frekvensordning; og f) risikoen for at en stor del af befolkningen ikke ville kunne modtage jordbaseret digital-tv.

<sup>(33)</sup> »Mediaset, The beautiful game«, af 18. januar 2005.

(72) ESOA hævder, at satellittransmission er blevet stillet ringere — og det til trods for at denne platform indebærer en bedre udnyttelse af radiofrekvensspektret til tv-transmission — og at det er satellitoperatørerne, som har måttet bære de fulde omkostninger i forbindelse med indførelsen af digitale udsendelser. ESOA mener derfor, at støtten i og med, at den begunstiger jordbaseret digital-tv, er en ulovlig støtte, og at den ikke står i forhold til den svigtende markedsmechanisme, som søgtes afhjulpet.

### III.C ANIE'S BEMÆRKNINGER

(73) ANIE fremlagde ikke specifikke bemærkninger til støtteordningen, men fremsendte en kopi af den klage over Sky Italias misbrug af dominerende markedsstilling, der var blevet sendt til AGCM. AGCM har endnu ikke udtalt sig herom.

(74) Ifølge ANIE anmodede visse dekoderproducenter Sky om licenser til visse aspekter af den NDS-teknologi, der anvendes til kryptering af satellitsignaler, og som Sky er ejer og enebruger af i Italien. Sådanne licenser er en grundlæggende forudsætning for at kunne fremstille dekodere med en såkaldt »åben grænseflade«, som kan dekryptere både jordbaserede og satellitbaserede digitale transmissioner baseret på NDS-teknologien.

(75) Siden 2005 har Sky udelukkende anvendt NDS-systemet til kryptering af sine programmer. Ejeren af denne teknologi på det italienske marked er et selskab, som kontrolleres af Newscorp-gruppen, dvs. Sky's moderselskab. Sky hævder, at selskabet gik over til NDS-teknologien for at bekæmpe piratvirksomhed. Der er tale om en privatejet »lukket« teknologi: adgang til NDS-dekodere kræver kendskab til teknologien eller bestemte komponenter i dekoderen, i modsætning hvad der er tilfældet for dekodere med åben grænseflade.

(76) Sky's abonnenter lejer dekodere, som er baseret på denne lukkede teknologi. I forbindelse med overgangen til NDS-teknologi udskiftede Sky derfor samtlige abonnenters dekodere.

(77) Sky ønsker ikke at give producenter af dekodere baseret på en åben grænseflade adgang til den af selskabet ejede teknologi med den begrundelse, at de kontrakter, dette forudsætter, ikke ville give selskabet tilstrækkelig beskyttelse mod piratvirksomhed. Ifølge ANIE er den begrundelse, som Sky anfører, dvs. bekymring over risikoen for piratvirksomhed, ikke berettiget, og Sky's hensigt med at bruge dekodere baseret på privatejede standarder er at forsvare selskabets monopolstilling inden for betalings-tv.

Virkningen af dette valg er, at Sky kan fastlåse sine kunder, og dette bevirker, at markedsmulighederne begrænses også for dekoderproducenterne, og den teknologiske udvikling i denne sektor <sup>(34)</sup> hindres.

### III.D DEN ITALIENSKE REGERINGS SVAR

(78) Italien fremsatte ikke kommentarer til de bemærkninger, der var fremsat af tredjepart.

## IV. RETLIG VURDERING

### IV.A VURDERING AF STØTTEN PÅ GRUNDLAG AF EF-TRAKTATENS ARTIKEL 87, STK. 1

(79) Kommissionen har undersøgt, om støtten skal betragtes som statsstøtte som defineret i EF-traktatens artikel 87, stk. 1. Det kræves for det første, at støtten ydes ved hjælp af statsmidler. For det andet skal støtten give modtageren en selektiv fordel. For det tredje skal den fordrøje konkurrencen eller true med at fordrøje denne. For det fjerde skal den påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

#### IV.A.1 STATSMIDLER

(80) Støtteordningen indgår i finanslovene for 2004 og 2005 og finansieres over statsbudgettet: den påhviler derfor klart staten og indebærer brug af statsmidler, som allerede konstateret ved procedurens iværksættelse. Kommissionen bekræfter derfor sin foregående vurdering: at statsmiddelkriteriet er opfyldt. Dette konklusion er ikke blevet anfægtet af Italien eller af tredjepart.

#### IV.A.2 ØKONOMISK FORDEL

(81) I beslutningen om iværksættelse af proceduren fastslog Kommissionen, at foranstaltningen — også selv om de direkte modtagere af tilskuddet er de endelige forbrugere — kan indebære en indirekte fordel for 1) tv-selskaber, der transmitterer jord- eller kabelbaserede digitale udsendelser; 2) de signaltransmitterende netoperatører; og 3) dekoderproducenterne.

(82) I beslutningen om iværksættelse af proceduren fastslog Kommissionen under henvisning til gældende retspraksis

<sup>(34)</sup> ANIE argumenterer, at Sky's adfærd sætter hindringer i vejen for den teknologiske udvikling, den umuliggør udvikling af dekodere med forskellige adgangskontrolsystemer og andre funktioner, som dekodere baseret på åbne standarder tillader. Sky hindrer navnlig den teknologiske udvikling af mere avancerede satellit- og jordbaserede dekodere.

på området<sup>(35)</sup>, at indirekte fordele også kan henføres under EF-traktatens artikel 87, stk. 1. Kommissionen anførte, at støtteordningen havde hjulpet de selskaber, der anvender T-DVB/C-DVB, i deres arbejde på at opbygge et kundegrundlag og udvide dette (øge antallet af seere), idet den havde sparet dem for omkostninger, som de ellers selv ville have skullet afholde, hvis de havde villet bringe antallet af deres digitale seere op samme niveau, og endvidere havde mindsket de omkostninger, som selskaber, der transmitterer paralleludsendelser, normalt må afholde. For netoperatørernes vedkommende består fordelene i den potentielt højere efterspørgsel, som selskaber, der bruger den »privilegerede« platform, kan skabe. Kommissionen var klar over, at den selektive fordel er vanskelig at gøre op i tal, og anmodede derfor de berørte parter om at fremsætte eventuelle bemærkninger til, hvordan opgørelsen kunne ske, og hvilke metoder der kunne lægges til grund ved en beregning af, hvor stor en fordel foranstaltningen havde givet de indirekte begunstigede selskaber.

- (83) Efter en gennemgang af de bemærkninger, der er fremsat af de berørte parter, er Kommissionen — af de årsager, der anføres nedenfor i denne beslutning — fortsat af den opfattelse, at støtteordningen indebærer en selektiv fordel for selskaber, der transmitterer kabel- eller jordbaseret betalings-tv.

#### TV-selskaber

- (84) For tv-selskabernes vedkommende består nævnte fordel hovedsageligt i muligheden for at etablere et kundegrundlag, navnlig med henblik på udvikling af betalings-tv. Uden støtteordningen ville selskaberne ikke have kunnet opbygge denne kundekreds i samme fart, medmindre de selv havde finansieret deres potentielle seeres omkostninger i forbindelse med modtagelsen af udsendelserne. Opbygning af et kundegrundlag er en fundamental del af den kommercielle aktivitet for betalings-tv-selskaber og tv-selskaber, der ønsker at øge deres udbud af betalings-tv, eftersom antallet af kunder (seere) er den vigtigste faktor i selskabets bestræbelser på at genere indtægter og tilbyde lave priser på pay-per-view-programmer. Endnu bevis herpå er de omkostninger, som satellitoperatørerne afholder for at skabe et sådant kundegrundlag, og de ekstra omkostninger de afholder for at fastholde disse kunder efter overgangen til digital teknologi<sup>(36)</sup>. Det klagende selskab Sky Italia anfører eksempelvis, at det gratis stillede dekodere og parabolantennener til rådighed for sine kunder.
- (85) Det kan også tilføjes, at foranstaltningens vigtigste virkning har været, at prisen på interaktive dekodere er faldet og nu begynder at nærme sig prisen på de såkaldte »zapper-dekodere«. Den type dekodere, der får tilskud via

støtteordningen, giver forbrugerne mulighed for at se det standardtilbud af ukrypterede tv-kanaler, der i dag transmitteres i analog teknologi, og det udbud af betalings-tv og interaktive tjenester, der transmitteres af forskellige tv-selskaber og indholdsudbydere. De interaktive tjenester kan også omfatte E-forvaltning, som man kan få adgang til ved hjælp af et »smart card«<sup>(37)</sup>. Det vil således sige, at tilskuddet har givet forbrugerne adgang til et meget større tilbud for samme pris som den, de tidligere måtte betale for en langt mere simpel dekoder, der gav adgang til færre kanaler.

- (86) Det vil således sige, at støtteordningen gav forbrugerne et incitament til at skifte fra analog teknik til jordbaseret digital teknik. Dette har gavnet tv-selskaberne, og i første række de tjenester, som ikke transmitteres med analog teknologi. En virkning af statstilskuddet har således været, at T-DVB-selskaberne har kunnet undgå at betale omkostningerne i forbindelse med den udbredte markedspraksis, der består i, at et selskab søger at opbygge sit kundegrundlag ved hjælp af dekodertilskud.

- (87) En indirekte bekræftelse af dette argument er at finde i et dokument, som er udarbejdet af Deutsche Banks forskningsafdeling<sup>(38)</sup>: den henleder heri investorernes opmærksomhed på, at køb af Mediaset-aktier indebærer en potentiel gevinst, fordi Mediaset takket være sin særlige stilling, de gunstige markedsbetingelser, selskabets markedsstrategi og forbrugertilskuddet kan udvikle jordbaseret digital-tv som et billigt og risikofrit middel til at vinde indpas på betalings-tv-markedet.

- (88) Ordningen giver de allerede eksisterende jordbaserede selskaber en anden fordel, der består i, at de får mulighed for helt fra starten at konsolidere deres position inden for jordbaseret digital-tv med hensyn til image og kundekreds. Dette gælder det nye udbud — i særdeleshed betalings-tv — som kan transmitteres via den digitale platform. Støtteordningen forstærker således virkningerne af den gældende lovgivning, nærmere betegnet den omstændighed, at de vigtigste tv-selskaber kontrollerer netoperatørerne, og at et selskab kun kan få koncession på digital transmission, hvis det allerede har en gyldig koncession på analog transmission. De eksisterende selskaber kan nemt omsætte deres analoge koncessioner til digitale koncessioner, hvorimod nye selskaber, der ønsker at vinde indpas på markedet, først må købe analoge koncessioner på markedet, inden de kan sende digitale programmer. Den ulempe, de nye tv-selskabers forsinkede indtræden på markedet medfører, kan senere blive forværret af støtteordninger — som den

<sup>(35)</sup> Sag C-382/99, Nederlandene/Kommissionen, Sml. 2002, s. I-5163, og sag C-156/98, Tyskland/Kommissionen, Sml. 2000, s. I-6857, pkt. 24-28.

<sup>(36)</sup> Dette er ikke kun tilfældet i Italien. Punkt 371 i en undersøgelse foretaget af UK's Office of Fair Trading (OFT) (nr. CA98/20/2002) af BskyB, viser på tilsvarende vis, hvor vigtigt kundehvervning er for dette selskab.

<sup>(37)</sup> Smart Cards er et kort, der giver mulighed for at identificere seeren og foretage online-transaktioner.

<sup>(38)</sup> »Mediaset, The beautiful game« (se fodnote 33).

der behandles her — der giver de allerede eksisterende selskaber et større publikum.

- (89) De ovenfor fremførte argumenter gælder ikke for udsendelser, som allerede sendes analogt, og som forbrugerne allerede kender. Det er endvidere usandsynligt, at en hurtigere omlægning til digital-tv ville have bevirket en proportional stigning i det samlede seerantal, dvs. for både analoge og digitale udsendelser/tjenester.
- (90) Det argument, der er fremført af både Italien og Mediaset, om at ordningen ikke indebærer nogen fordel, fordi de begunstigede virksomheder, hvis støtteordningen ikke havde eksisteret, ikke selv ville have ydet tilskud til forbrugernes anskaffelse af dekodere, er ikke overbevisende. Hvis det er korrekt, at forbrugerne uden tilskuddet ikke ville have været indstillede på at anskaffe dekodere baseret på åben teknologi, eller at markedet for betalings-tv var for lille, så bliver konsekvensen af støtteordningen jo netop, at der for de jordbaserede selskaber skabes et kundegrundlag, som ellers ikke ville have eksisteret. Hvis de jordbaserede selskaber af frygt for andre tv-selskabers gratistkørsel ikke ville have ydet tilskud til salg af »interoperable« dekodere — som er de eneste, der på nuværende tidspunkt gør det muligt at modtage betalings-tv (pay-per-view) med forhåndsbetalte kort — så ville resultatet have været en forsinkelse af lanceringen af betalings-tv. Støtteordningen har givet de jordbaserede selskaber mulighed for slippe for denne eksterne omkostning og samtidig gøre en god forretning.
- (91) Kommissionen er uenig i, at de begunstigede tv-selskabers vilje til og interesse i — hvis ikke der havde været nogen støtteordning — selv at tilvejebringe en sådan støttes virkninger er relevante kriterier ved afgørelsen af, hvorvidt støtten repræsenterer en fordel eller ej. I det foreliggende tilfælde, er den fordel, som de jordbaserede selskaber har fået, et simpelt resultat af en af ordningens virkninger. De begunstigede tv-selskaber har i deres dispositioner efter ordningens indførelse kun søgt at optimere udbyttet af den således skabte situation, idet de har udvidet deres kommercielle aktiviteter på en måde, som ikke ville have været mulig uden støtten. At dette er tilfældet her, fremgår af AGCOM's årsberetning <sup>(39)</sup>, som viser, at der i 2005 var en betragtelig stigning i indtægterne fra betalings-tv, og navnlig fra jordbaserede digitale pay-per-view-programmer; indtægternes absolutte niveau ligger dog stadig lavt.
- (92) Afgørelsen af, om der foreligger en fordel, hviler ifølge fast retspraksis på virkningerne af foranstaltningen; Domstolen

bekræftede dette i sin dom i sagen mellem Tyskland og Kommissionen, for så vidt angår indirekte begunstigede selskaber <sup>(40)</sup>.

- (93) Kommissionen er også uenig i det argument, som Italien og andre berørte parter har fremført om, at ordningen ikke indebærer nogen fordel. Kommissionen afviser for det første Italiens argument om, at der ikke foreligger nogen fordel, fordi det er umuligt at fastslå, hvor store beløb der er overført fra statens ressourcer til de begunstigede selskaber. I den beslutning (2006/513/EF <sup>(41)</sup>), der citeres af Italien, bestrider Kommissionen ikke, at visse begunstigede parter (netoperatørerne) havde fået en indirekte fordel; men grunden til, at de blev fritaget for tilbagebetaling, var, at det ikke kunne fastslås, at en overførsel af statsmidler havde fundet sted.
- (94) Kommissionen afviser også Mediaset's og RAI's argument om, at jordbaserede og satellitbaserede tv-selskaber ikke står i samme situation, fordi de jordbaserede selskaber har pligt til at iværksætte omlægningen til digital drift inden for en ved lov fastsat frist, og fordi de må afholde omkostningerne ved paralleludsendelse: foranstaltningen ville således ikke medføre nogen selektiv fordel.
- (95) Hovedårsagen til, at de jordbaserede selskaber har fået pålagt at omlægge transmissionen til digital drift, er at jordbaseret tv-transmission lægger beslag på en del af frekvensspektret, som er meget værdifuldt <sup>(42)</sup>. De store frekvensbehov i forbindelse med analog transmission er en teknisk hindring for nye konkurrenters bestræbelser på at få adgang på markedet for jordbaseret tv og har været medvirkende årsag til bevarelsen af RAI's og Mediasets duopol. De jordbaserede selskaber gør intensiv brug af en begrænset ressource — frekvensspektret — og dette er begrundelsen for, at de har fået pålagt andre pligter end de selskaber, der bruger andre platforme. Tv-selskaberne har ikke nogen egentlig ret til frekvenserne, men de kan forvente, at allokering og tildeling af radiofrekvenser sker på grundlag af objektive, klart gennemskuelige, ikke-

<sup>(40)</sup> Sag C-156/98 (se fodnote 35). I denne sag ville den indirekte begunstigede sikkert ikke have handlet uden statstilskud: De begunstigede er selskaber, hvori der investeres af investorer, som får den skattemæssige fordel, og der er muligvis tilfælde, hvor disse selskaber ikke handler med henblik på at opnå en sådan fordel. Som Domstolen gør det klart i dommens præmis 25-28, betragtes en foranstaltning som støtte, hvis den indirekte fordel et selskab har opnået, hidrører fra, at medlemsstaten har givet afkald på en del af det skatteprovenu, den normalt ville have haft, for så vidt som det er dette afkald, der sætter investorerne i stand til at erhverve andele i nævnte selskab på mere fordelagtige vilkår. Den omstændighed, at investorer træffer selvstændige beslutninger, betyder ikke, at forbindelsen mellem skatteindrømmelsen og de fordele, de pågældende selskaber har opnået, er brudt, eftersom den ændring af de økonomiske markedsforhold, som fordelene stammer fra, er et resultat af de offentlige myndigheds tab af skatteprovenu.

<sup>(41)</sup> Se fodnote 24.

<sup>(42)</sup> Som allerede forklaret under nr. 9, giver digital drift en mere effektiv udnyttelse af radiospektret.

<sup>(39)</sup> AGCOM's årsberetning af 30.6.2006.

diskriminerende og proportionalitetsbaserede kriterier<sup>(43)</sup>. Det bør endelig nævnes, at støtteordningen ikke er udformet, således at den er proportional i forhold til omkostningerne i forbindelse med omlægningen til digital drift. For det første tror Kommissionen ikke, at et forbrugertilskud nemt kan udformes på en sådan måde, at det er proportionalt i forhold til virksomhedernes eventuelle omkostninger i forbindelse med omlægningen. For det andet ligger bevisbyrden med hensyn til, om støtten er proportional, hos medlemsstaten. Italien har ikke afgivet et klart skøn over omkostningerne ved omlægningen og har ej heller givet præcise oplysninger om proportionaliteten for så vidt angår de fordele, som støtten har givet tv-selskaberne.

#### Netoperatører

(96) Eftersom tv-transmission indebærer brug af netoperatørernes transmissionskapacitet, vil en øget brug af jordbaseret digital-tv og kunne give disse operatører en indirekte fordel. Det kan argumenteres, at et tv-selskabs evne til at betale for køb af transmissionskapacitet bl.a. afhænger af, om det kan øge sine indtægter ved at være repræsenteret på en bestemt platform, og dette afhænger igen af antallet af seere på den pågældende platform. Eftersom støtteordningen influerer på antallet af forbrugere af jordbaseret digital-tv, kan det tænkes, at netoperatører også får en indirekte positiv virkning.

(97) Det er imidlertid ikke muligt at skabe klarhed om, hvorvidt støtteordningen allerede har influeret på tv-selskabernes dispositioner med hensyn til forbrugernes valg mellem forskellige transmissionsplatforme, ligesom det heller ikke kan vurderes, hvor høj en pris selskaberne ville have været indstillet på at betale, hvis støtteordningen ikke havde eksisteret. Ejerskabsforbindelser mellem tv-selskaber og netoperatører inden for den jordbaserede digitale platform gør det mindre relevant at skelne mellem de to typer begunstigede selskaber; Italien er enig heri. Det menes dog, at støtteordningen — i tilfælde af en senere gentagelse og en vedvarende begunstigelse af omlægningen fra analog teknik til den jordbaserede digitale platform — ville få så stor indflydelse på de forskellige platformes seertal, at dette også ville influere på tv-selskabernes valg med hensyn til deres repræsentation på de forskellige platforme. En eventuel gentagelse af støtteordningen ville give jordbaserede digitale netoperatører en fordel på satellitoperatørernes bekostning.

(98) Det skal til sidst også nævnes, at netoperatører ikke altid kun sælger kapacitet til transmission af programmer for tv-selskaberne, men at de også sælger tv-serviceydelser direkte

til seerne. Et eksempel herpå er Fastweb, en såkaldt »triple play«-operatør<sup>(44)</sup>, der også formidler betalings-tv. I dette tilfælde har netoperatøren en fordel svarende til tv-selskabernes fordel, som omhandlet i pkt. 84-88.

#### Dekoderproducenter

(99) Som det allerede blev understreget i beslutningen om iværksættelse af proceduren, består dekodeproducenternes indirekte fordel i, at de får mulighed for at sælge flere dekodere end ellers. En virkning af støtten er jo, at de dekodere, der omfattes af støtteordningen, bliver billigere for forbrugerne. Dette sætter producenterne i stand til enten at øge salget, hvis de ikke sænker prisen, eller øge prisen uden at miste kunder.

#### IV.A.3 STØTTENS SELEKTIVITET

(100) Den fordel, som støtteordningen indebærer for jordbaserede selskaber og selskaber, der formidler betalings-tv via kabel, er selektiv. Det er ikke alle tv-selskaber som kan drage indirekte fordel af ordningen: visse selskaber, der udelukkende transmitterer via satellit, kan ikke drage fordel af det højere seertal for digitalt tv, som ordningen resulterer i.

(101) Ordningen indebærer også en selektiv fordel for dekodeproducentsektoren.

#### IV.A.4 KONKURRENCEFORDREJNING

(102) *TV-selskaber*

(103) I beslutningen om at iværksætte proceduren anførte Kommissionen, at den fordel, som ordningen giver de jordbaserede selskaber og netoperatører, gives på bekostning af de selskaber, der anvender andre platforme, eller som for øjeblikket ikke kan transmittere.

(104) Jordbaseret digital-tv konkurrerer ikke blot med de ukrypterede analoge programmer, men også med betalings-tv: støtten giver T-DVB- og C-DVB-operatører mulighed for med lavere omkostninger at vinde indpas på betalings-tv-markedet og at konkurrere med de allerede etablerede operatører, såsom Sky Italia. Dette bekræftes både af konklusionerne i AGCOM's<sup>(45)</sup> rapport, hvori det hedder, at tilskuddet er af afgørende betydning for skabelsen af et publikum for T-DVB-selskaberne, og af konkurrencemyndighedens undersøgelse, hvori det understreges, hvor vigtigt det er at overholde princippet om teknologisk neutralitet<sup>(46)</sup>.

<sup>(44)</sup> »Triple Play« er et marketingudtryk for samtidig højhastighedstransmission af Internet, telefon og fjernsyn via en bredbåndsforbindelse.

<sup>(45)</sup> Se punkt 88, litra d), i AGCOM's beretning (se fodnote 20).

<sup>(46)</sup> Italiens konkurrencemyndighed (AGCOM): Conclusion of fact-finding investigation into sale of television commercials. Rom, 6. december 2004.

<sup>(43)</sup> Se artikel 9 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7. marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet).

- (105) Efter en gennemgang af de bemærkninger, der er indløbet fra Italien og de berørte parter, er Kommissionen fortsat af den mening, at konkurrencen fordrejes af de selektive fordele, støtteordningen indebærer. For det første er der den omstændighed, at argumentet om, at jordbaserede og satellitbaserede tv-selskaber ikke konkurrerer om samme betalings-tv-marked, og at dekoderprisen kun har marginal indflydelse på forbrugernes valg mellem de to platforme, er diskutabelt, og den herpå baserede konklusion, at støtten ikke fordrejer konkurrencen, må derfor afvises.
- (106) Ifølge EF-traktatens artikel 87, stk. 1, er det nok, at en støtte truer med at fordreje konkurrencen, idet den visse parter en selektiv fordel. Også selv om udbuddet af jordbaseret digitalt betalings-tv endnu ikke tåler sammenligning med udbuddet af betalings-tv pr. satellit — hverken med hensyn til udbudstype (pay-per-view over for månedsabonnement) eller med hensyn til økonomisk omfang (omkring 95 % af abonnentindtægterne i 2004 gik til satellit-tv) — så er der dog en vis grad af substitution mellem de to platforme. Når først jordbaseret digital-tv har vundet indpas på markedet ved lancering af betalings-tv — bl.a. takket være dekodertilskuddet — så vil denne platform kunne konkurrere med et tilsvarende udbud på de andre platforme.
- (107) Dette bekræftes af udviklingen i de øvrige medlemsstater: UK's Office of Fair Trading (OFT) nåede i undersøgelsen af BSkyB frem til den konklusion, at direkte transmitterede fodboldkampe i Football Association Premier League udgjorde ét enkelt marked af betydning for samtlige tv-platforme. Det er derfor klart, at den jordbaserede digitale platforms tv-udbud alt efter udviklingen inden for betalings-tv kan komme i konkurrence med udbuddet af satellitprogrammer.
- (108) Ydermere er tilskuddet blevet ydet i en afgørende fase, nemlig på et tidspunkt, hvor seerne i forbindelse med omlægningen fra jordbaseret analog-tv til digital-tv må overveje, hvorvidt de vil investere i et apparat, som kan modtage jordbaserede eller satellitbaserede programmer. Tilskuddet bevirker, at prisen på udstyr til jordbaseret tv (dvs. dekoderen) bliver lavere, og har derfor klart indflydelse på dette valg. Det er bekosteligt at skifte platform, når først der er truffet en afgørelse, og fordrejningseffekten kan således være af ret lang varighed.
- (109) Det bør også nævnes, at den italienske konkurrencemyndighed AGCM i den beslutning <sup>(47)</sup>, hvori den vurderede, om der forelå en eventuel interessekonflikt, ved undersøgelsen af, om tilskuddet til nævnte dekodere medførte en interessekonflikt til fordel for virksomheder, der ejes af premierministeren, ikke understregede skellet mellem markedet for satellit-tv og markedet for jordbaseret tv, men tog udgangspunkt i betalings-tv-markedet; myndigheden erklærede således i nr. 52, at Mediaset, Telecom Italia, Sky og Fastweb kan betragtes som potentielle konkurrenter på betalings-tv-markedet, uanset at deres betalings-tv-udbud er forskelligt.
- (110) Det af Italien og Mediaset fremførte argument om, at selektiviteten og konkurrencefordrejningen er et resultat af Sky's kommercielt begrundede beslutning om at bruge NDS, kan ikke godtages, fordi den måde, lovgivningen er formuleret på, udelukker satellitoperatører fra støtteordningen, også selv om de måtte have ønsket at indføre dekodere baseret på den relevante åbne teknologi. Ej heller er den omstændighed relevant, at Sky Italia, efter at finansloven for 2006 var blevet ændret, således at der kunne ydes tilskud til alle »interoperable« dekodere uanset platform, ikke skiftede sine dekodere, der var baseret på en lukket teknologi, ud med dekodere, som kunne få tilskud. En sådan strategi kan reelt være motiveret af mange forskellige faktorer såsom virksomhedens tidligere investeringer eller en beslutning om at afvente Kommissionen afgørelse om, hvorvidt støtteordningen er forenelig med fællesmarkedet.
- (111) At samhandelen fordrejes, når et selskab får mulighed for at vinde indpas på betalings-tv-markedet ved hjælp af lavere omkostninger, bekræftes indirekte i den ovenfor nævnte undersøgelse foretaget af Deutsche Bank (nr. 18 ff.), hvori banken analyserer de finansielle scenarier, som udviklingen i betalings-tv-transmissionen af fodboldkampe indebærer for Mediaset, og som afhænger af de kunder, som ikke ville blive hvervet af Sky Italia, med deraf følgende virkning på væksten inden for DTH-betalings-tv. Omvendt underbygger de tal, der oplyses af Sky Italia — med det formål at vise, at salg af dekodere med tilskud influerer på vækstraten i Sky Italia's abonnenttal — det standpunkt, at der er en vis konkurrence på markedet for betalings-tv.

#### Netoperatører

- (112) Konkurrencefordrejningen gør sig ikke blot gældende med hensyn til tv-selskaber, men også med hensyn til netoperatører. I december 2005 havde satellit-tv i Italien et seertal på ca. 4,8 millioner, men kun 3,5 millioner var Sky-abonnenter: de resterende 1,3 millioner seere så således ukrypterede satellitudsendinger. Dette viser, at ukrypterede udsendinger via satellit for forbrugerne kan repræsentere et alternativ til jordbaseret digital-tv og kabel-tv; dette kan også bidrage til at lette omlægningen til digital drift. Støtteordningen udelukker satellittransmission fra tilskuds-

<sup>(47)</sup> Se fodnote 5.



ordningen, idet denne selektivt kun er rettet mod jord- og kabelbaserede digitale dekodere, og der er derfor en risiko for, at ordningen orienterer seerne mod tv-selskaber, der gør brug af jord- og kabelbaserede netoperatører, på satellitoperatørernes bekostning.

#### IV.A.5 VIRKNINGEN PÅ SAMHANDELEN MELLEM MEDLEMSSTATERNE

- (113) Radio/tv-spredningsmarkedet og netservicemarkedet er åbnet for international konkurrence. Når netoperatører og visse tv-selskaber begunstiges selektivt, fordrejes konkurrencen, og dette kan meget vel skade erhvervsdrivende fra andre medlemsstater. Dette punkt illustreres klart af de eksempler, der fremføres af satellitoperatørerne og et af de klagende selskaber, Sky TV. Støtteordningen begunstiger følgelig visse selskaber i forhold til deres konkurrenter på det fælles marked.
- (114) Den konklusion, som Kommissionen er nået frem til, om at fordrejningen af konkurrencen mellem tv-selskaber og mellem netoperatører vil kunne skade samhandelen mellem medlemsstaterne, anfægtes ikke af nogen af de berørte parter. Kommissionen bekræfter derfor den konklusion, der er anført i beslutningen om iværksættelse af proceduren, i henhold til hvilken støtteordningen influerer på samhandelen mellem medlemsstaterne.

#### IV.A.6 KONKLUSION

- (115) Kort sammenfattet konkluderer Kommissionen, uanset at de begunstigede selskaber kun har haft indirekte fordel af ordningen, at tilskuddet må betragtes som statsstøtte til selskaber, der sender betalings-tv ved hjælp af T-DVB, i første række fordi den har givet dem mulighed for at oparbejde et kundegrundlag og mulighed for at formidle nye tjenester og komme ind på betalings-tv-markedet med lave omkostninger. Dette gælder også for kabelselskaber, der formidler betalings-tv, og som dermed fungerer som betalings-tv-selskaber.
- (116) Kommissionen fastslår, at ordningen indebærer en indirekte støtte i og med, at dens hovedvirkning har været at give nævnte begunstigede selskaber en indirekte fordel, uanset at disse selskaber ikke har nogen direkte forbindelse til de virksomheder, der fremstiller den vare, hvortil der er ydet tilskud.
- (117) At der i dette tilfælde foreligger statsstøtte, er uden forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt Altmarkdommen<sup>(48)</sup> kan bringes i anvendelse med hensyn til en eventuel godtgørelse for omkostningerne i forbindelse med varetagelsen af en offentlig servicefunktion. Ingen af de fire heri anførte kriterier er opfyldt (definition og tildeling af en serviceydelse af almen økonomisk interesse, forhåndsfastlæggelse af godtgørelsesvilkår, ingen overkompensation og valg af effektiv leverandør gennem offentligt udbud eller

skøn over en veladministreret virksomheds ekstra netomkostninger).

- (118) RAI's bemærkning om, at ordningen ikke indebærer støtte til fordel for RAI, fordi dette selskab var forpligtet til at foretage specifikke investeringer i digital-tv som følge af sin offentlige forsyningspligt, kan derfor ikke godtages.
- (119) Selvom Kommissionen nok mener, at støtteordningen potentielt har kunnet fordreje konkurrencen til de jordbaserede digitale netoperatørers fordel, kan den ikke med rimelig sikkerhed slå fast, at fordelene i deres tilfælde allerede viste sig i det tidsrum, hvor støtteordningen løb. Den konkluderer følgelig, at nævnte operatører ikke er blevet begunstiget med statsstøtte, som omhandlet i EF-traktatens artikel 87, stk. 1.
- (120) Kommissionen skal endelig nævne, at den i beslutningen om iværksættelse af proceduren havde anført, at de potentielt begunstigede virksomheder ikke blot omfattede tv-selskaber og netoperatører, men også en tredje kategori, nemlig dekoderproducenter.
- (121) I beslutningen om iværksættelse af proceduren udtrykte Kommissionen tvivl med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt foranstaltningen udgjorde en støtte til dekoderproducenterne, eftersom tilskuddet blev givet til dekodere, som bygger på MHP-standarden, dvs. en åben API, som alle producenter har gratis adgang til. Støtten tager sigte på forbrugerne, der kan vælge mellem alle producenters dekodere. Støtten begunstigede tilsyneladende ikke selektivt bestemte typer af dekoderproducenter på grundlag af produktionssted. Der var tilsyneladende ikke producenter, som var specialiseret i fremstilling af tilskudsberettigede dekodere, og som kunne være blevet gunstigere stillet end producenter af andre modeller. Dekoderproducenter konkurrerede tilsyneladende heller ikke med operatører i andre sektorer, som ikke kunne drage fordel af ordningen. Sigtet med støtteordningen — og herunder dennes genstand og generelle struktur — var således tilsyneladende ikke at stille dekoderproducenterne mere fordelagtigt.
- (122) På den anden side bemærker Kommissionen, at dekoderproducenterne har en sektoriel fordel, som andre erhvervsdrivende ikke kan udnytte, og som fordrejer ressourcefordelingen i erhvervslivet. Kommissionen mener — også selv om ingen af de bemærkninger, der er indløbet vedrørende beslutningen om iværksættelse af proceduren, tyder på, at støtten ydes til gunst for dekoderproducenterne — at det ikke er muligt helt at udelukke, at der kan være tale om konkurrencefordrejning hvad dem angår.
- (123) Kommissionen mener dog også, at det ikke i det foreliggende tilfælde er nødvendigt at undersøge, om støtteordningen giver dekoderproducenter en fordel, som omhandlet i EF-traktatens artikel 87, stk. 1. Den indirekte

<sup>(48)</sup> Dom af 24. juli 2003 i sag C-280/00, Altmark Trans GmbH, Sml. 2003, s. I-7747, præmis 88-94.

virkning af ordningen, dvs. et større dekodersalg, er iboende i ethvert initiativ — selv det mest teknologisk neutrale — som de offentlige myndigheder kan træffe for at fremme udviklingen inden for digital-tv. Som nærmere forklaret i nedenstående afsnit IV.B er Kommissionen af den mening — for så vidt som der er tale om en støtte til dekoderproducenterne — at en sådan støtte ville være forenelig med EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra bc.

#### IV.B BEDØMMELSE AF ORDNINGENS FORENELIGHED MED DET FÆLLES MARKED

(124) I beslutningen om iværksættelsen af proceduren udtrykte Kommissionen tvivl om, hvorvidt støtteordningen var forenelig med det fælles marked, jf. EF-traktatens artikel 87, stk. 2, litra a, artikel 86, stk. 2, litra e, og artikel 87, stk. 3, litra c; Kommissionen havde allerede udelukket, at de øvrige undtagelsesbestemmelser i EF-traktatens artikel 87 kunne bringes i anvendelse i det foreliggende tilfælde. Italien og Mediaset imødegår i deres bemærkninger de indvendinger, Kommissionen havde formuleret i beslutningen om iværksættelse af proceduren; i disse søger de at godtgøre, at støtteordningen kan henføres under EF-traktatens artikel 87, stk. 2, litra a og EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra d. Efter en gennemgang af bemærkningerne fra Italien og de berørte parter er Kommissionen af de nedenfor beskrevne årsager fortsat af den mening, at støtteordningen ikke er forenelig med det fælles marked.

##### IV.B.1 EF-TRAKTATENS ARTIKEL 87, STK. 2, LITRA A

(125) I beslutningen om iværksættelse af proceduren havde Kommissionen udtalt, at udtrykket »af social karakter« burde fortolkes restriktivt, og at dette udtryk følgerig efter Kommissionens praksis kun refererer til støtte, hvis formål er at dække underprivilegerede befolkningsgruppers behov; i nævnte beslutning anførtes eksemplet i retningslinjerne for statsstøtte inden for luftfartssektoren <sup>(49)</sup>, hvori støtte af social karakter principielt kun gælder specifikke kategorier af rejsende. Kommissionen argumenterede, at loven i det her foreliggende tilfælde ikke indeholder henvisning til social status eller økonomisk situation, og refererede til AGCOMs undersøgelse af, om der kunne købes dekodere på markedet til en tilgængelig pris; denne viste, at det tilsyneladende ikke var hele befolkningen, der havde brug for tilskud for at anskaffe sig digital-tv: markedstendensen var sådan, at mere end 50 % af alle husstande i bedste fald ville have haft en dekoder inden 2006, og i værste fald inden 2008 <sup>(50)</sup>.

(126) Italiens argument om, at AGCOM's skøn, at 50 % af alle husstande ville have en dekoder inden udgangen af 2006 eller udgangen af 2008, er lavt sat, hvis man tager hensyn til de højere omkostninger i forbindelse med interoperable dekodere, ændrer ikke Kommissionens vurdering, fordi Italien ikke har ført noget bevis for, at støtten kun var beregnet til de befolkningsgrupper, som har brug herfor, eller at hele befolkningen havde brug for en sådan hjælp.

(127) Kommissionen kan heller ikke godtage argumentet om, at ordningen indirekte kom fattige husstande til gode, fordi prisen vil falde på grund af stordriftsfordele, og det af to grunde. For det første må undtagelsesbestemmelserne til den generelle regel om, at støtte er uforenelig med det fælles marked, tolkes restriktivt. Dette gælder også for støtte af social karakter, der må tolkes som støtte, der udelukkende og direkte kommer dårligt stillede befolkningsgrupper til gode. For det andet ville en accept af Italiens argument være det samme som at godtage det argument, at en støtte, der ydes til hele befolkningen, har social karakter fordi den også ville hjælpe den trængende del af befolkningen. Med udgangspunkt i et sådant standpunkt kunne det argumenteres, at enhver indirekte støtte, som ydes via forbrugere eller investorer, er forenelig med det fælles marked, men dette ville være at omgå kravet om, at undtagelsesbestemmelserne til det generelle forbud mod statsstøtte skal fortolkes restriktivt.

(128) Det konkluderes derfor, at støtteordningen ikke har nogen social karakter, og at undtagelsesbestemmelserne i EF-traktatens artikel 87, stk. 2, litra a, ikke kan bringes i anvendelse.

##### IV.B.2 EF-TRAKTATENS ARTIKEL 87, STK. 3, LITRA B

(129) Kommissionen anførte i beslutningen om iværksættelse af proceduren, at støtteordningen ikke kunne henføres under undtagelsesbestemmelserne i EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra b. Italien søger imidlertid i de fremførte bemærkninger at argumentere for, at omlægningen til digital drift er et projekt af fælleseuropæisk interesse, som indgår i et tværnationalt program, der støttes af forskellige medlemsstater, og at undtagelsesbestemmelserne i EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra b, derfor bør kunne bringes i anvendelse i overensstemmelse med Domstolens afgørelse i sagen *Exécutif régional wallon og SA Glaverbel/Kommissionen* <sup>(51)</sup>.

<sup>(49)</sup> EUT C 350 af 1994, s. 5. Se afsnit III.3.

<sup>(50)</sup> Se punkt 50-56 i AGCOM's beretning.

<sup>(51)</sup> Dom af 8. marts 1988 i de forenede sager C 62/87 e C 72/87 *Exécutif régional wallon e SA Glaverbel/Kommissionen*, Sml. 1998, s. I-01573.

(130) I disse to sager støttede den wallonske regering Glaverbel, en virksomhed, der investerede i højteknologisk forskning, såsom udvikling af solceller i tyndfilmsteknologi, der indgik i det europæiske udviklings- og forskningsprogram for informationsteknologi (ESPRIT); regeringen mente på dette grundlag, at støtten var forenelig med undtagelsesbestemmelsen i EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra b. ESPRIT var en program, der var iværksat af EF. Retten fastslog, at Kommissionen havde udøvet sin ret til at træffe afgørelse, og at parterne ikke havde godtgjort, at foranstaltningen havde bidraget til virkeliggørelse af en projekt af fælleseuropæisk interesse.

(131) I det foreliggende tilfælde mener Kommissionen ikke, at de foranstaltninger, som Italien har vedtaget for at fremme salget af dekodere, kan henføres under undtagelsesbestemmelsen i EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra b. Der er tale om et individuelt initiativ, der er truffet af en medlemsstat, og som medfører en unødigt konkurrencefordrejning, som beskrevet i det følgende. Ordningen kan ikke betragtes som en del af et veldefineret projekt, som er aftalt eller koordineret med andre medlemsstater på en sådan måde, at negative virkninger på samhandelen og konkurrencen udelukkes, og fælleseuropæiske interesser tilgodeses. Det argument, Italien har fremført om, at der er i fællesskabets interesse af fuldføre omlægningen, og at et voksende antal medlemsstater støtter realiseringen af dette mål, vil blive taget op i det følgende afsnit, hvori der tages stilling til, hvorvidt ordningen kan være forenelig med det fælles marked i medfør af EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c.

#### IV.B.3 EF-TRAKTATENS ARTIKEL 87, STK. 3, LITRA C

(132) I beslutningen om iværksættelsen af proceduren erklærede Kommissionen, at den ikke var overbevist om, at støtten til tv-selskaberne kunne betragtes som forenelig med det fælles marked i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c. Kommissionen er fortsat af samme mening efter gennemgangen af de bemærkninger, de berørte parter har indsendt.

(133) Støtte skal tage sigte på et mål af fælles interesse, være nødvendig og stå i forhold til det tilsigtede mål, hvis den skal kunne henføres under EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c. Ved vurderingen af støtten lægges der navnlig vægt på følgende:

- a) tager støtten sigte på et veldefineret mål af fælles interesse?
- b) tager den foreslåede støtte sigte på realisering af nævnte mål eller at løse en situation, hvor

markedsmekanismerne svigter, eller tager den sigte på andre mål? Nærmere betegnet:

- 1) er støtten et egnet middel, eller findes der andre mere formålstjenlige midler?
  - 2) har støtten en tilskyndende virkning, eller får den virksomhederne til at ændre adfærd?
  - 3) står støtten i forhold til det tilsigtede mål, eller kan samme virkning opnås ved hjælp af mindre støtte?
- c) er konkurrencefordrejningen og virkningerne på samhandelen af begrænset omfang, således at slutresultatet bliver positivt?

#### IV.B.3.1 Mål af fælles interesse

(134) I beslutningen om iværksættelse af proceduren udtalte Kommissionen, at omlægning til digital drift indebar store fordele — bl.a. en mere effektiv udnyttelse af frekvensspektret og en forøgelse af transmissionskapaciteten — med deraf følgende forbedring og udvidelse af udbuddet til gavn for forbrugerne. Den konkluderede følgelig i nævnte beslutning, at en omlægning fra analog til digital teknik og en større brug af åbne standarder for interaktivitet må betragtes som mål af fælles interesse. Italien er i sine bemærkninger enig med Kommissionen på dette punkt. Europa7 gentog imidlertid de bemærkninger, som Sky Italia havde fremsat i sin klage, hvori selskabet fremhæver, at der ikke er tale om nogen almen interesse, eftersom anskaffelse af digitale dekodere for øjeblikket er knyttet til rent kommercielle aktiviteter, og at fordelene ved omlægning til digital drift allerede er udsat til 2012.

(135) Kommissionen anfægter Europa7's argumenter. For det første — som allerede anført i beslutningen om iværksættelse af proceduren — støtter Kommissionen aktivt omlægningen til digital drift<sup>(52)</sup>: den understregede fordelene herved i 2005-handlingsplanen for eEuropa, i to meddelelser vedrørende omlægningen til digital drift, og i meddelelsen »i2010 — Et europæisk informationssamfund som middel til vækst og beskæftigelse«<sup>(53)</sup>. Det følger af princippet om teknologisk neutralitet, at lovgivningen hverken bør pålægge eller søge at fremme brugen af en bestemt digital platform, om end indgreb til korrektion af svigtende markedsmekanismer, der specifikt berører en bestemt platform, er en mulighed ifølge direktiv 2002/21/EF<sup>(54)</sup>. I sidste ende bør det være den platform, der giver forbrugerne de største fordele, som vinder frem på markedet.

<sup>(52)</sup> KOM(2003)541 endelig og KOM(2005) 204 endelig, fodnote 7.

<sup>(53)</sup> Meddelelse fra Kommissionen til Rådet, Europa-Parlamentet, det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget, KOM(2005)229 endelig af 1. juni 2005

<sup>(54)</sup> Se fodnote 14, betragtning 18.

(136) I en meddelelse om interoperabilitet for digitale interaktive tv-tjenester understreger Kommissionen vigtigheden af begreberne »interaktivitet«<sup>(55)</sup> og »interoperabilitet«. Det hedder i meddelelsen, at »Kommissionen forsøger at sikre, at EU's borgere kommer til at nyde godt af et voksende udbud af digitale interaktive tv-tjenester, som er tilgængelige på et stigende antal transmissionsplatforme«. Interaktivitet indebærer nemlig, at digital-tv udover videokomponenten udvides med en række funktioner, som fremover kan udnyttes ikke blot til kommercielle formål, men også til realisering af e-forvaltningsfunktioner bl.a. med sigte på de befolkningsgrupper, som har de største vanskeligheder ved at bruge edb.

(137) I nævnte meddelelser fremhæver Kommissionen bl.a. mangelen på interoperabilitet (både med hensyn til teknik og adgang). De eventuelle begrænsninger i forbrugernes valgmuligheder kan influere på den frie informationsformidling, mediernes pluralisme og den kulturelle diversitet. Problemerne kan sammenfattes således: forbrugere vil ikke kunne købe et standardiseret universelt apparat, som kan modtage alle interaktive udsendelser, dvs. såvel ukrypterede udsendelser som betalings-tv, men vil være tvunget til at anskaffe mere bekostelige apparater baseret på privatejede API'er. Tv-selskaberne vil få vanskeligt ved at udvikle og levere interaktive tv-tjenester, fordi de vil være nødt til at forhandle med vertikalt integrerede netoperatører, som kontrollerer den privatejede API-teknologi. Åbne API'er fremmer interoperabilitet, dvs. overførsel af et interaktivt indholdsudbud mellem forskellige formidlingsmekanismer med fuld bevarelse af udbuddets interaktivitet. Kommissionen understreger også, at MHP-standarden i dag er den mest avancerede API-standard i Europa, og at den vil vedtage foranstaltninger til fremme af en frivillig indførelse heraf. Forbrugertilskud er en af de måder, hvorpå man kan mindske forbrugernes omkostninger i forbindelse med anskaffelse af udstyr, som inkorporerer MHP-standardløsninger. Kommissionen konkluderer derfor, at medlemsstaterne godt må yde forbrugertilskud.

(138) For det andet er der den omstændighed — også selv mange af disse fordele, og herunder navnlig de fordele, der ikke er forbundet med kommerciel aktivitet, først senere bliver en realitet — at der ikke er nogen grund til at mene, at foranstaltningen ikke vil bidrage til realisering af et mål af fælles interesse. Kommissionen mener ikke, at det forhold, at den eneste gavn, der kan observeres i dag, er forbundet med kommercielle aktiviteter, bevirker, at foranstaltningen ikke indebærer noget mål af fælles interesse. Fordele for forbrugere er ikke blot en væsentlig del af enhver konkurrencepolitik, men er også en positiv virkning af statsstøtte; forbedring af forbrugernes velfærd indgår givetvis i enhver definition af fælles interesse.

(139) Kommissionen fastholder derfor det standpunkt, at støtteordningen tager sigte på et veldefineret mål af fælles interesse.

#### IV.B.3.2 *En vel tilrettelagt støtte*

(140) I beslutningen om iværksættelse af proceduren fastslår Kommissionen, at omlægning til digital drift kan hindres af problemer i forbindelse med markedsmekanismernes funktion og problemer i forbindelse med social samhørighed; forbrugertilskud er en acceptabel metode til fremme af omlægningen, forudsat at princippet om teknologisk neutralitet overholdes.

(141) Kommissionen har givet foreløbigt udtryk for sit standpunkt vedrørende støtteordningen med hensyn til de forskellige typer<sup>(56)</sup> af fejlslagne markedsmekanismer og de forskellige typer sociale problemer, samt markederne for tv-selskaberne, dvs.:

- a) udvikling af jordbaseret digital-tv kan hæmmes af problemer i forbindelse med koordinationen mellem markedets operatører
- b) støtteordningen indebærer en kompensation til forbrugere, som må udskifte deres analoge udstyr
- c) tilstedeværelsen af en stærk virksomhed på markedet kan hindre, at markedet opnår den fulde fordel ved konkurrencen mellem operatørerne
- d) omlægningen kan indebære positive bivirkninger i form af en bedre udnyttelse af frekvensspektret
- e) støtteordningen fremmer innovation og udvikling af nye tv-tjenester, hvilket repræsenterer en særlig form for bivirkning.

(142) For så vidt angår disse punkter, bør det først og fremmest undersøges, om markedsmekanismerne reelt har svigtet, og om dette er ensbetydende med, at markedet ikke fungerer effektivt; for det andet bør det undersøges, om statsstøtte er det rette middel til at korrigere problemet, og for det tredje bør det undersøges, om den støtte, der ydes til realisering af denne målsætning, er den mindst mulige.

#### *Koordineringsproblemet*

(143) I beslutningen om iværksættelsen af proceduren fastslår Kommissionen, at problemet i forbindelse med koordineringen mellem markedsoperatørerne principielt udmærket kan være et resultat af svigtende markedsmekanismer, fordi tv-selskaberne må nå til enighed om fælles frister for omlægningen, således at omkostningerne i forbindelse med

<sup>(55)</sup> Se KOM(2004)541, fodnote 7.

<sup>(56)</sup> Se også Kommissionen endelige beslutning 2006/513/EF — fodnote 24.

parallel transmission reduceres mest muligt, ikke mindst fordi frekvensspektret er utilstrækkeligt til samtidig transmission af både analoge og digitale tv-signaler (den såkaldt paralleludsendelsesfase). Sandsynligheden taler for, at forbrugerne først vil være indstillet på at gå over til digital-tv, når denne teknologi kan transmittere mange tv-selskabers programmer. Tv-selskaberne kan følgelig vælge at vente på, at andre selskaber kommer til, inden de går over til digital-tv. En manglende koordinering mellem selskaberne kan således forsinke indførelsen af digital-tv. Man har således interesse i at afkorte paralleludsendelsesfasen og sørge for, at omlægningen til digital drift sker samtidig for alle selskaber.

- (144) Kommissionen er dog ikke af den opfattelse, støtteordningen er det mest velegnede middel til at afhjælpe et sådant svigt i markedsmekanismen. Den omstændighed, at der allerede var fastsat en bindende frist for omlægningen — nemlig den 31. december 2006 på det tidspunkt, hvor ordningen blev indført — burde have været tilstrækkeligt til at hjælpe tv-selskaberne til at planlægge en koordineret indførelse af den nye transmissionsteknologi og til at hjælpe forbrugerne til at tilpasse sig til denne. Forbrugertilskud kan nok øge efterspørgselen efter DTT, men tager ikke specifikt sigte på at løse koordineringen mellem operatørerne på markedet.
- (145) Hvad angår første punkt har Italien fremført den kommentar, at den omstændighed, at der var fastsat en bindende frist, ikke uden stimulering af efterspørgselen var tilstrækkelig til at sikre, at de analoge udsendelser ville blive indstillet; forbrugere uden interesse i betalings-tv ville nemlig ikke være forberedte herpå, eftersom de eksisterende jordbaserede tv-selskaber under disse omstændigheder ikke havde nogen interesse i at yde tilskud til forbrugernes anskaffelse af dekodere. På baggrund af den situation, som de tv-selskaber, der allerede var aktive inden for jordbaseret analogt tv, befandt sig i med hensyn til konkurrence, og den omstændighed, at dette var den mest almindelige form for fjernsyn, var ingen tv-selskaber ansporet til at gå i gang med omlægningen til digital drift.
- (146) Hertil svarer Kommissionen, at den omstændighed, at der ved lov var fastsat en frist, efter dens opfattelse burde være tilstrækkeligt til at korrigere det svigt i markedsmekanismen, koordineringsproblemet havde medført. Eftersom de italienske myndigheder havde besluttet at indlede omlægningsprocessen og ved lov havde fastsat en frist for indstillingen af de analoge udsendelser, burde de eksisterende tv-selskaber have betragtet dette som et *fait accompli* og være gået i gang med at udforme en ny kommerciel strategi. Eventuelle problemer i forbindelse med ringe efterspørgsel bør vurderes for sig og ikke sammenblandes med kravet om koordination mellem operatørerne på markedet.
- (147) Under alle omstændigheder mener Kommissionen i betragtning af, hvor stort et marked jordbaseret tv har i

Italien, at risikoen for, at seertallet ikke når op på den kritiske masse — dvs. at der er tilstrækkeligt mange seere til at begrunde en investering i jordbaseret digital-tv — ikke er så stor, at den ikke vil kunne klares af de kommercielle tv-selskaber.

#### *Godtgørelse til forbrugerne*

- (148) I beslutningen om iværksættelse af proceduren fastslog Kommissionen, at det kan være nødvendigt at yde en godtgørelse til de forbrugere, som må modernisere deres analoge udstyr, hvis omlægningen til digital drift skal forløbe glat. Dette argument, som kan begrunde en forbrugerstøtte, gør det imidlertid ikke berettiget at behandle jordbaseret og satellitbaseret transmission forskelligt, eftersom det ikke er nødvendigt at styre forbrugerne i retning af én bestemt digital platform, hvilket støtteordningen gør.
- (149) Til svar herpå har Italien kun genfremsat sit tidligere argument om, at støtteordningen indeholder det krav, at dekoderne skal åbne mulighed for modtagelse af ukrypterede udsendelser »uden omkostninger for forbrugerne«; alene dette udelukker satellitplatformen fra at kunne få gavn af støtten, fordi det vigtigste satellitselskab, Sky Italia, opkræver en programafgift.
- (150) Kommissionen skal dog bemærke, at der udbydes ukrypterede satellitudsendelser til forbrugere, der ikke abonnerer på Sky. Hertil kommer, at der tilsyneladende ikke er grund til, at forbrugere, der vælger af skifte til abonnerede digitale udsendelser, ikke skulle kunne få tilskud. Det er faktisk det standpunkt, som Italien selv anlægger i forbindelse med ydelsen af tilskud til forbrugere, der modtager kabel-tv, som kræver et abonnement.
- (151) Hvis kravet om omkostningsfrihed for brugerne skal forstås på den måde, at der ikke skal betales ekstraomkostninger i forbindelse med modtagelse af ukrypterede udsendelser ud over de omkostninger, som forbrugerne allerede betaler for at kunne modtage andre udsendelser fra tv-selskabet, så har satellit-tv-abonnenter heller ikke ekstraomkostninger i forbindelse med modtagelsen af ukrypterede udsendelser. Men hvis beslutningen skal forstås på den måde, at forbrugerne ikke må have nogen som helst omkostninger i forbindelse med modtagelse af ukrypterede udsendelser, så er det ikke klart, hvorfor tilskuddet ydes til dekoderne fra andre platforme, der kræver betaling af et abonnement for visse internet- og telekommunikationstjenester.
- (152) Italien mener, at forskelsbehandlingen mellem S-DVB og C-DVB kan begrundes med den nuværende politik, hvis formål er at fremme udbredelsen af bredbånd. Kommissionen kan ikke acceptere dette argument, fordi støtte til bredbånd ikke berettiger, at konkurrencen mellem tv-selskaberne fordrejes, og fordi en eventuel støtte til bredbånd bør være passende målrettet og bør vurderes for sig.

*Styrkelse af konkurrencen mellem de forskellige transmissionsplatforme*

- (153) I beslutningen om iværksættelsen af proceduren gjorde Kommissionen opmærksom på, at støtte ikke er et egnet middel til at løse problemer i forbindelse med manglende konkurrence, og at det forhold, at man fastsætter støtte til jordbaseret teknologi, fordi Sky Italia indtager en monopolstilling på satellit- og betalings-tv-markedet, ikke er noget gyldigt argument i drøftelsen af, om støtten er forenelig med fællesmarkedet.
- (154) Kommissionen understreger, at der allerede i forbindelse med News Corporations erhvervelse af kontrollen med Telepiù og Stream blev forlangt garantier med hensyn til konkurrenceaspektet. Den omstændighed, at Sky — blandt andre — er udelukket fra at erhverve rettigheder på alle platforme til ukrypteret udsendelse af fodboldkampe, er nemlig til klar fordel for de andre betalings-tv-selskaber, og dermed også for jordbaserede digitale selskaber.

*Eksistensen af eksterne virkninger*

- (155) I beslutningen om iværksættelse af proceduren anførte Kommissionen, at de eksisterende analoge tv-selskaber blev begunstiget i forbindelse med omlægningen til digital drift, fordi netoperatører med forbindelse til tv-selskaber automatisk og gratis får tildelt koncessioner på digital transmission. Det er korrekt, at de fik pålagt at stille en del af frekvensbåndet til rådighed for tredjepart, men samtidig fik de garanti på 60 % af transmissionskapaciteten. Hertil kommer yderligere, at digital teknologi giver tv-selskaberne større transmissionskapacitet til lavere omkostninger. Alle disse forhold burde være tilstrækkelige til at kompensere tv-selskaberne for omkostningerne i forbindelse med omlægningen til digital drift.
- (156) Italien og Mediaset mener, at dette argument ikke tager hensyn til det reelle forhold mellem omkostninger og udbytte, eftersom der ikke er sammenfald mellem de selskaber, der får det største udbytte af omlægningen til digital drift (nemlig de ny konkurrenter på markedet), og dem, der afholder omkostningerne (forbrugerne samt de operatører, der i dag er aktive på markedet). Omkostningsnedsættelsen kompenserer ikke de eksisterende selskaber for den øgede konkurrence de udsættes for, eftersom de er tvunget til at afstå 40 % af deres kapacitet til uafhængige

producenter. De selskaber, der i dag er aktive på markedet, ansføres derfor ikke til at indstille de analoge transmissioner; hvis de analoge selskaber overhovedet har nogen fordel, bør den betragtes som en godtgørelse for de afholdte omkostninger.

- (157) Kommissionen mener, at ovenstående argument hviler på den fejlagtige opfattelse, at operatører med en magtposition på markedet har ret til kompensation for eventuelle tab i forbindelse med en øget markeds konkurrence. En obligatorisk omlægning eller en omfordeling af radiofrekvenserne, som giver nye konkurrenter mulighed for at vinde indpas, er legitime lovindgreb, som ikke giver ret til kompensation, og det da slet ikke i betragtning af, at de tidligere tv-koncessioner er blevet tildelt på ubestemt tid og uden nogen form for udbud. Ved beregningen af omkostningerne i forbindelse med omlægningen til digital drift, bør der derfor ikke tages hensyn til de indtægtstab, som de eksisterende selskaber måtte lide.
- (158) Et andet argument, der fremføres af Mediaset, er følgende: hvis selskabet selv skulle finansiere omkostningerne i forbindelse med dekodere baseret på åben teknologi, ville det udsætte sig for gratistkørsel fra konkurrenternes side, eftersom forbrugerne ville kunne modtage andre kanaler ved hjælp af de af Mediaset finansierede dekodere.
- (159) Kommissionen forkaster ikke fuldt ud dette argument, selvom den mener, at tv-selskaber kan have interesse i at sikre seerne et større tv-udbud, og herunder også adgang til konkurrenternes kanaler. Dette er navnlig tilfældet på et marked som det italienske, hvor forbrugerne er vant til ukrypterede tv-udsendelser, og hvor forholdene på det nuværende analoge marked takket være de tilskudsberettigede åbne dekodere kan reproducere ved hjælp af den nye digitale teknik — med betalings-tv som en ekstra mulighed. Under sådanne forhold er det at forvente, at de vigtigste selskaber afholder omkostningerne ved at yde tilskud til salget af dekodere, og at de derfor kommer ud for en vis gratistkørsel<sup>(57)</sup>.
- (160) Kommissionen accepterer under alle omstændigheder, at en stat kan gribe ind og stimulere efterspørgslen med det formål at hjælpe selskaberne til at klare omkostningerne i forbindelse med omlægningen til digital drift, på baggrund

<sup>(57)</sup> Kommissionen mener på baggrund af den kraftige vertikale integration på det italienske tv-marked, at den risiko, som de berørte parter påpeger, ikke er særlig stor, i det mindste ikke for visse operatører. Denne opfattelse deles tilsyneladende af visse finansielle operatører. Deutsche Bank udtaler således i den ovenfor nævnte undersøgelse følgende: *Det er givetvis en risiko, at Mediaset kommer til at bidrage til at undergrave sin egen jordbaserede koncession... vi mener... at det, eftersom analogt tv alligevel indstilles, er langt mere fornuftigt at udnytte den mulighed, som er opstået som følge af den mangel på teknologisk udstyr til betalings-tv, der hovedsageligt skyldes Italiens unikke tv-spredningsinfrastrukturer. Vi formoder, at Mediaset og RAI sammen vil fortsætte med at dominere seertallet inden for DTT... På baggrund af den kontrol, de har med adgangen til DTT-kunder for nye selskaber, der søger at bruge deres multiplex-systemer, ser det for os ud til, at deres kontrol med konkurrenceforholdene på markedet er sikret.*

af de eksterne virkninger, en sådan omlægning medfører, og de hermed forbundne gratistkørselsproblemer. Den mener dog også, at disse argumenter ikke gør det berettiget, at støtten selektivt tager sigte på jordbaseret tv og udelukker den konkurrerende satellitplatform.

#### *Fremme af innovation*

- (161) I de bemærkninger, som Italien fremlagde før offentliggørelsen af beslutningen om iværksættelse af proceduren, bekræftedes det, at den digitale teknik tjener til at fremme innovation, idet den åbner mulighed for interaktivitet (seeren kan føre en »dialog« med systemet) og interoperabilitet (seeren får adgang til alle tv-selskaber via én enkelt dekoder).
- (162) Kommissionen medgav allerede i beslutningen om iværksættelse af proceduren, at støtteordningen gjorde det muligt at bringe prisen på interaktive dekoder ned på et niveau svarende til prisen på mere simple modeller uden interaktivitet (zappers).
- (163) I bemærkningerne til beslutningen om iværksættelse af proceduren fremførte Italien imidlertid ikke gyldige grunde for, hvorfor satellitter var udelukket fra støtte. Man gentog blot, at satellitdekodernes interaktivitet på det tidspunkt, hvor ordningen blev gennemført, var meget begrænset, fordi de brugte en privatejet teknologi uden nogen åben API-standard.
- (164) Kommissionen mener ikke, at disse argumenter på gyldig måde begrunder, at støtten til udbydere af jordbaseret og kabelbaseret betalings-tv er forenelig med fællesmarkedet. Der gøres nærmere rede for årsagen hertil i det følgende. For det første var det teknisk muligt at markedsføre dekoder med avancerede interaktive funktioner til modtagelse af ukrypterede satellitudsendinger. Ved på forhånd at udelukke satellitdekoder har støtteordningen formodentlig hæmmet udbredelsen af kvalitetssatellitdekoder. For det andet indledte Sky Italia i tidsrummet fra 2004 til de første måneder af 2005 en omlægning til en teknologi baseret på lukkede standarder, og det kan ikke udelukkes, at selskabet ville have foretaget et andet valg, hvis støtteordningen også havde omfattet satellit-tv.
- (165) Kommissionen er derfor stadig af den mening, at den omstændighed, at satellitplatformen blev udelukket med det argument, at satellitterne på det tidspunkt, hvor den første ordning blev vedtaget, kun brugte ikke-interoperable dekoder, ikke tager hensyn til, at satellitoperatørerne kunne have været villige til — og i stand til — at tilvejebringe den fornødne interoperabilitet, således at de også kunne have fået nytte af ordningen.

#### IV.B.3.3 *Imødegåelse af unødige konkurrencefordrejning*

- (166) Det kan ikke udelukkes, at offentlige indgreb kan have været berettigede på grund af markedsmekanismernes svigt, men Kommissionen er alligevel af den opfattelse, at den måde, som støtteordningen er udformet på, medfører en unødige konkurrencefordrejning.
- (167) Kommissionen har i afsnit IV.A.3 (Konkurrencefordrejning) gjort rede for, hvorfor den mener, at der foreligger konkurrencefordrejning, uanset Italiens og Mediasets argumentation. Som fastslået i beslutningen om iværksættelse af proceduren er den omstændighed, at satellitoperatørerne eksplicit er udelukket, unødvendig; den har den virkning, at konkurrencen inden for betalings-tv fordrejes, og det under forhold, hvor nogle af de begunstigede selskaber allerede er aktive på det meget koncentrerede marked for jordbaseret analogt tv og kan regne med meget store seertal.
- (168) Der findes imidlertid ikke nogen unødige konkurrencefordrejning hvad dekoderproducenterne angår. Støtteordningen tilskynder til teknologisk udvikling i form af mere performante dekoder baseret på standarder, som står til rådighed for alle producenter. Alle dekoderproducenter, der ønsker at starte en produktion af denne art, og herunder også producenter i andre medlemsstater, kan udnytte denne fordel. Det er korrekt, at støtteordningen ændrer den normale fordeling af ressourcerne på markedet, fordi den styrker efterspørgslen efter dekoder, men dette resultat er en uundgåelig virkning af enhver offentlig politik til fremme af omlægningen til digital drift, selv den mest teknologisk neutrale. Man kan derfor ikke sige, at støtteordningen resulterer i en unødige konkurrencefordrejning for så vidt angår dekoderproducenter.

#### IV.B.3.4 *Konklusion vedrørende EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c)*

- (169) Ifølge EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c), skal der være balance mellem den positive udvikling, som en given foranstaltning medfører, og dens negative virkninger på konkurrencen. I den her foreliggende situation fremstår omlægningen til digital drift og interoperabilitet som mål af fælles interesse, og sådanne mål kan på baggrund af de eksterne virkninger af omlægningen til digital-tv og de sociale problemer i forbindelse med forbrugernes tvungne overgang til digital-tv, principielt begrunde, at der ydes støtte i form af forbrugertilskud.
- (170) Støtteordningen indebærer imidlertid visse omstændigheder, som ikke er nødvendige og som ikke står i forhold til målet; de skaber en unødige konkurrencefordrejning til fordel for eksisterende jordbaserede tv-selskaber på et marked, som præges af et stift oligopol, og hvor sådanne fordrejninger kan have stor indflydelse på konkurrencen.

(171) Kommissionen mener derfor, at støtten til kabelbaserede og jordbaserede digitale tv-selskaber, der tilbyder betalings-tv, ikke er forenelig med fællesmarkedet, jf. EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c). Omvendt mener Kommissionen dog også, at foranstaltningen til fordel for dekodecenter, for så vidt som der er tale om støtte, er forenelig med fællesmarkedet, jf. EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c).

IV.B.4 EF-TRAKTATENS ARTIKEL 87, STK. 3, LITRA D)

(172) Italien hævder, at støtteordningen — på baggrund af de mange lokale jordbaserede tv-selskaber, som den italienske regering ønsker at beskytte — er forenelig med fællesmarkedet som følge af dens positive virkninger på den kulturelle diversitet, jf. undtagelsesbestemmelsen i EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra d). Satellitter egner sig ikke til en effektiv formidling af lokale udsendelser, og satellitdekodere bør derfor ikke nyde godt af tilskuddet.

(173) Kommissionen kan ikke godtage Italiens argumentation. Støtteordningen tager ikke specifikt sigte på at fremme kulturelle målsætninger eller på at fremme den kulturelle diversitet ved kun af begunstige lokale operatører, som uden støtte ikke ville være aktive på markedet: støtten begunstiger generelt de jordbaserede og kabelbaserede selskaber, der sender betalings-tv. Eftersom undtagelsesbestemmelserne bør tolkes restriktivt, kan Kommissionen ikke acceptere, at en ordning af så stort omfang og med så vidtrækkende virkninger begrundes med, at den har positive virkninger for lokale tv-selskaber.

IV.B.5 EF-TRAKTATENS ARTIKEL 87, STK. 2

(174) Kommissionens standpunkt er, at undtagelsesbestemmelsen i EF-traktatens artikel 86, stk. 2, der omhandler statslig godtgørelse for omkostninger i forbindelse med varetagelsen af almene serviceydelser, ikke kan bringes i anvendelse i dette tilfælde. Medlemsstaten har ikke på klar måde opstillet og pålagt en offentlig forsyningspligt, for hvilken støtteordningen ville være en proportionel godtgørelse. Ordningen er jo også til fordel for de normale kommercielle aktiviteter, der varetages af operatører uden nogen offentlig forsyningspligt.

(175) Også for så vidt angår et forsyningspligtigt selskab som RAI skulle disse investeringsomkostninger — for så vidt som man kan tale om forsyningspligt i forbindelse med investeringerne i digital-tv — have været klart identificeret, således at der kunne ydes en passende godtgørelse.

IV.B.6 VURDERING AF STØTTENS FORENELIGHED MED FÆLLESMARKEDET — KONKLUSION

(176) Det konkluderes derfor, at støtten til jordbaserede digitale tv-selskaber, der transmitterer betalings-tv, og til kabelselskaber, der transmitterer betalings-tv, ikke kan henføres under nogen af traktatens undtagelsesbestemmelser, og at den følgelig ikke er forenelig med det fælles marked.

IV.C JURIDISK VURDERING — KONKLUSION

(177) Kommissionen konkluderer, at det tilskud, som Italien har ydet til salg af dekodere, der giver mulighed for modtagelse af jordbaserede digitale tv-udsendelser, til gavn for jordbaserede digitale selskaber, der udbyder betalings-tv, og kabelselskaber, der udbyder betalings-tv, er statsstøtte i den i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, omhandlede forstand. Støtten er ikke forenelig med fællesmarkedet. Støtten er ikke blevet indberettet af medlemsstaten til Kommissionen, som krævet i EF-traktatens artikel 88, stk. 3, og den er blevet iværksat ulovligt uden Kommissionens tilladelse. Støtten skal derfor tilbagebetales af jordbaserede digitale selskaber, der udbyder betalings-tv, og kabelselskaber, der udbyder betalings-tv.

(178) Kommissionen konkluderer også, at dekodecenterne ikke skal tilbagebetale nogen støtte.

V. AFSKAFFELSE AF STØTTEN

V.A NØDVENDIGHEDEN AF AT AFSKAFTE STØTTEN

(179) Ifølge Domstolens faste retspraksis har Kommissionen beføjelse til at træffe afgørelse om, hvorvidt en støtte, der er fundet uforenelig med fællesmarkedet, skal afskaffes eller ændres af den pågældende medlemsstat<sup>(58)</sup>. Ifølge fast retspraksis er formålet med at pålægge en medlemsstat pligt til at afskaffe en støtte, som Kommissionen har fundet uforenelig med fællesmarkedet, at genskabe de oprindelige forhold<sup>(59)</sup>. I denne forbindelse har Retten fastsat, at dette mål er nået, når modtageren har tilbagebetalt det uretmæssigt udbetalte støttebeløb og således har mistet den fordel, han har nydt godt af på markedet i forhold til sine konkurrenter, og forholdene forud for støttens udbetaling er genskabt<sup>(60)</sup>.

(180) Denne retspraksis bakkes op af forordning (EF) nr. 659/1999<sup>(61)</sup>, hvis artikel 14, stk. 1, lyder: »I negative beslutninger om ulovlig støtte bestemmer Kommissionen, at den pågældende medlemsstat skal træffe alle nødvendige

<sup>(58)</sup> Sag C-70/72, Kommissionen/Tyskland, Sml. 1973, s. 813, pkt. 13.

<sup>(59)</sup> Forenede sager C-278/92, C-279/92 og C-280/92, Spanien/Kommissionen, Sml. 1994, s. I-4103, præmis. 75.

<sup>(60)</sup> Sag C-75/97, Belgien/Kommissionen, Sml. 1999, s. I-03671, pkt. 64-65.

<sup>(61)</sup> Se fodnote 2.



foranstaltninger til at kræve støtten tilbagebetalt fra støttemodtageren [...]. Kommissionen kræver ikke tilbagebetaling af støtten, hvis det vil være i modstrid med et generelt princip i fællesskabslovgivningen».

(181) Italien argumenterede i sin indlæg for, at Kommissionen ikke kunne kræve støtten tilbagebetalt, fordi dette ville være i strid med et generelt princip i fællesskabslovgivningen:

- a) i henhold til Italiens opfattelse ville en beslutning om tilbagebetaling stride imod princippet om beskyttelse af berettigede forventninger, eftersom tv-selskaber — også selv om de lagde årvågenhed for dagen — ikke kunne afslå støtten eller på nogen måde modsætte sig denne. Italien hævder, at samme logik blev lagt til grund for beslutning 2006/513/EF <sup>(62)</sup>
- b) hertil kommer, at det i henhold til Italien fra begyndelsen stod klart, at det ville være umuligt at kræve støtten tilbagebetalt <sup>(63)</sup>. De italienske myndigheders argument er, at det i det foreliggende tilfælde vil være umuligt at afgøre, hvilke selskaber der har draget fordel af støtten og i hvor stort en omfang, og at Kommissionen derfor ikke bør kræve støtten tilbagebetalt.

(182) Kommissionen mener ikke, at fællesskabsretten i det foreliggende tilfælde indeholder noget generelt princip, der hindrer tilbagebetaling af støtten. Hvad nærmere angår begrebet berettigede forventninger, har Domstolen fastslået følgende: *Den kontrol, som Kommissionen skal føre med statsstøtte i medfør af traktatens artikel 93 (nu artikel 87), har sit grundlag i ufravigelige principper, hvorfor støttemodtagerne principielt ikke kan have nogen berettiget forventning om, at den støtte, de har modtaget, er lovlig, medmindre den er blevet ydet under iagttagelse af den i nævnte traktatbestemmelse fastlagte procedure. En påpasselig erhvervsdrivende må nemlig normalt være i stand til at forvise sig om, at denne procedure er blevet fulgt <sup>(64)</sup>. Støttemodtager kan kun modsætte sig tilbagebetalingen af støtten i de tilfælde, hvor han kan påberåbe sig exceptionelle omstændigheder, på grundlag af hvilke det legitimt kan formodes, at støtten er lovlig <sup>(65)</sup>.*

(183) Støtten er blevet ydet uden at være forhånds anmeldt; hertil kommer, at det i dette tilfælde ikke er muligt at fastslå, om der har foreligget særlige omstændigheder, eftersom intet kunne give den modtagende virksomhed det indtryk, at den på grundlag af specifikke forhold eller garantier fra Kommissionen havde nogen berettiget formodning til at mene, at et tilskud fra de offentlige myndigheder ikke ville betragtes som støtte.

(184) Hvad angår det fremførte punkt om, at støttemodtagerne ikke kunne afslå støtten, skal Kommissionen anføre, at

medlemsstaterne, hvis et sådant argument blev accepteret, ville kunne yde indirekte støtte via forbrugere, uden at Kommissionen kunne gøre noget for at retablere normale konkurrenceforhold. Den skal endvidere bemærke, at henvisningen til beslutning 2006/513/EF <sup>(66)</sup> synes at være forfejlet: i nævnte tilfælde besluttede Kommissionen nemlig, at foranstaltningen skulle afskaffes, og at den ydede støtte skulle tilbagebetales af støttemodtagerne, og det var hvad der skete. I denne sag var der ikke noget spørgsmål om, hvorvidt støtten kunne afslås eller ej. Det bør også nævnes, at Kommissionen i sagen mellem Tyskland og Kommissionen <sup>(67)</sup> beordrede tilbagebetaling af den støtte, der var udbetalt til investorer, som havde erhvervet aktier i Tysklands nye delstater og Vestberlin, og at denne tilbagebetaling blev bekræftet af Domstolen.

(185) Italien har fremført, at støtten ikke kan tilbagebetales, fordi det ikke kan fastslås, hvilke selskaber der har haft fordel af overførselen af statslige ressourcer og i hvilket omfang.

(186) Det er korrekt, at Kommissionen ikke kan pålægge forpligtelser, hvis den praktiske gennemførelse heraf fra starten er en objektiv og absolut umulighed. Kommissionen er klar over, at sagens omstændigheder gør, at det kan være sværere end i andre sager at fastslå, i hvor høj grad de statslige ressourcer faktisk gavnede de begunstigede selskaber. Kommissionen mener dog alligevel, at det ikke er umuligt at gøre det op i tal, hvor stor en fordel støtten har givet de begunstigede selskaber.

(187) Kommissionen er således af den opfattelse, at der ikke foreligger tilstrækkelige grunde til, at medlemsstatens pligt til at afskaffe ordningen og retablere konkurrenceforholdene kan fraviges.

#### V.B HVEM KOMMER STATSSTØTTE TIL GODE

(188) I det foreliggende tilfælde har staten ydet private forbrugere et tilskud til anskaffelse af bestemte dekodere, men hverken disse forbrugere eller dekodeproducenterne kan betragtes som begunstigede i den i EF-traktatens artikel 87, stk. 1, omhandlede forstand. Som Domstolen tidligere har fastlagt, skal støtten tilbagebetales af de reelt begunstigede selskaber, og det vil her sige jordbaserede digitale selskaber, der transmitterer betalings-tv og kabelselskaber, der formidler betalings-tv <sup>(68)</sup>.

(189) Med udgangspunkt i drøftelserne under pkt. IV.A.2 og IV.A.3 vedrørende evalueringen af, om der foreligger en selektiv fordel og konkurrencefordrejning, mener Kommissionen, at de vigtigste fordele, som ordningen har givet anledning til, består i, at der er skabt et kundegrundlag for

<sup>(62)</sup> Se fodnote 24.

<sup>(63)</sup> Italien henviser til sag C 75/97.

<sup>(64)</sup> Sag C-169/95, Spanien/Kommissionen, Sml. 1997, s. I-135, præmis 51.

<sup>(65)</sup> Sag C 5/89, Kommissionen/Tyskland (BUG-Alutechnik), Sml. 1990 s. I-3437, præmis. 13 og 14.

<sup>(66)</sup> Se fodnote 24.

<sup>(67)</sup> Sag C-156/98, Tyskland/Kommissionen, fodnote 35.

<sup>(68)</sup> Sag C-303/88, Italien/Kommissionen, Sml. 1991 s. I-1433, præmis 57.

indførelsen af nye digitale tjenester — i første række betalings-tv — og et større publikum for kabelselskaber.

(190) Kommissionen anmoder derfor om, at støtten tilbagebetales af jordbaserede digitale selskaber, der transmitterer betalings-tv og kabelselskaber, der formidler betalings-tv.

#### V.C OPGØRELSE AF TILBAGEBETALINGSBELØBET

(191) Hvad angår spørgsmålet om, hvor meget tv-selskaberne skal tilbagebetale, medgiver Kommissionen, at det er en ret kompleks opgave at fastslå, hvor stort et statsressourcebeløb de begunstigede selskaber reelt har nydt godt af. Dette skyldes ikke blot, at tilskuddet er blevet ydet *indirekte* via forbrugerne, men også at det var knyttet til det udstyr, som var nødvendigt for at modtage tv-selskabernes udsendelser, snarere end til udsendelserne selv.

(192) I henhold til Domstolens faste praksis er der imidlertid ingen krav i Fællesskabets lovgivning om, at Kommissionen, når den beordrer tilbagebetaling af en støtte, som er erklæret uforenelig med fællesmarkedet, skal fastsætte nøjagtigt, hvor stort et beløb der skal tilbagebetales. Det er tilstrækkeligt, at Kommissionens beslutning indeholder de fornødne oplysninger til, at modtageren selv uden større vanskeligheder kan udregne dette beløb <sup>(69)</sup>.

(193) Kommissionen finder det derfor formålstjenligt at opstille visse retningslinjer for, hvilken beregningsmetode der kan lægges til grund, når fordelene kan gøres op i tal. På baggrund af de særlige omstændigheder i forbindelse med denne undersøgelse mener Kommissionen, at en passende fremgangsmåde kunne være at beregne, hvor stort et ekstraudbytte tilskuddet har givet selskaberne fra de nye digitale tjenester og betalings-tv (pay-per-view).

(194) Kommissionen gør opmærksom på, at den i forbindelse med iværksættelsen af proceduren, anmodede de berørte parter om at fremsætte et skøn over fordelens omfang og fremsætte forslag til en metode, som Kommissionen kunne lægge til grund ved den præcise beregning af den selektive fordel, de begunstigede selskaber havde opnået. Der er imidlertid ikke modtaget bemærkninger herom. Sky Italia indsendte en foreløbig liste over de eventuelle følger af støtten, men ingen forslag til, hvordan det præcist kan beregnes, hvor stort et beløb der skal tilbagebetales.

(195) Kommissionen mener, at ovennævnte ekstraudbytte kan beregnes som den del af udbyttet, der skyldtes det ekstra antal seere, som støtteordningen medførte for betalings-tv og de nye digitale kanaler.

(196) Der må derfor først opstilles et skøn over, hvor mange ekstra seere jord- og kabelbaseret betalings-tv har fået.

Eftersom en stor del af de tilskudsberettigede forbrugere ikke udnyttede tilskuddet, og eftersom de, som gjorde, kan have været motiveret af andre årsager end tilskuddet, er antallet af seere, hvis beslutning er blevet influeret af tilskuddet, ikke lig med antallet af samtlige seere, der købte en dekoder med tilskud.

(197) For at kunne fastslå, hvordan støtten har influeret på forbrugernes adfærd, må man opstille en model over forbrugerefterspørgslen og anslå, hvor stor vægt de forskellige elementer, der driver denne efterspørgsel, hver især har. Den indflydelse, som prisen på betalings-tv (og det hertil nødvendige udstyr) har på forbrugernes valg, kan derefter tages som rettesnor for tilskuddets virkning.

(198) Den første fase i analysen består i, at der opstilles en model over forbrugernes valg mellem de mest relevante alternativer. Italienske forbrugere med adgang til jordbaseret analogt tv havde i tidsrummet fra 2004 til 2005 hovedsageligt følgende fire valgmuligheder:

- a) de kunne fortsætte med at se jordbaseret analogt tv og udsætte omlægningen til digital-tv
- b) de kunne gå over til satellitbaseret digitalt tv, med eller uden anskaffelse af betalings-tv
- c) de kunne gå over til jordbaseret digitalt tv, med eller uden anskaffelse af betalings-tv
- d) de kunne gå over til kabel-tv, med eller uden anskaffelse af betalings-tv.

(199) Jord-, satellit- og kabelbaseret betalings-tv er løsninger, der mod betaling giver seerne adgang til særlige udsendelser med et indhold af høj kvalitet («premium»-programmer). Når forbrugere, som ikke er interesseret i betalings-tv, går over til digital-tv, sker dette hovedsageligt af tekniske årsager: det ukrypterede digitale tv-udbud er større end det analoge, men ikke adskiller sig væsentligt herfra. Tilskuddet influerer ikke på disse forbrugeres valg, og de bør derfor ikke medtages i beregningen.

(200) Der var imidlertid et vist antal forbrugere, som var interesseret i betalings-tv (premium-programmer), og som måtte vælge mellem de to jordbaserede digitale tv-selskaber (Mediaset, Telecom Italia), det satellitbaserede selskab og Fastweb. For disse forbrugernes vedkommende kan tilskuddet have været bestemmende for deres valg.

(201) Kommissionen mener, at der må tages hensyn til forskellen mellem udbuddet fra Fastweb (som er en »triple play«-operatør) og udbuddet fra de andre betalings-tv-selskaber,

<sup>(69)</sup> Se bl.a. sag C-480/98, *Spanien/Kommissionen*, Sml. 2000, s. I-8717, pkt. 25, og sag C-415/03, *Kommissionen/Grækenland*, Sml. 2005, s. I-03875, præmis 39.

når det skal beregnes, hvor mange forbrugere der valgte Fastweb udelukkende på grund af tilskuddet.

- (202) En anden forbrugergruppe, som tilskuddet kan have haft afgørende indflydelse på, er marginale betalings-tv-seere, dvs. forbrugere, som har en lille præference for »premium«-programmer, og som rabatter og særtilbud kan have fået til at købe sådanne programmer. Støtteordningen kan have givet jordbaserede tv-selskaber flere af disse kunder.
- (203) Hvor stor virkning faktorer såsom programindhold og pris har på på forskellige forbrugerkategoriernes valg, kan vurderes ved hjælp af en »discrete choice« efterspørgselsmodel<sup>(70)</sup>. En sådan model kan kun opstilles i samarbejde med Italien, da man må kende de relevante data og deres karakteristika. Ved brug af en »discrete choice« efterspørgselsmodel kan man værdisætte, hvor stor virkning faktorer såsom programindhold og pris har på forbrugernes valg, og dermed fastslå, hvor mange forbrugere der har valgt *pay-per-view* udelukkende på grund af tilskuddet, idet den del af kundetilvæksten i 2004-2005, som de øvrige forbrugere udgør, holdes uden for beregningerne.
- (204) Når der er opstillet et skøn over, hvor mange ekstra kunder jordbaserede betalings-tv-selskaber (*pay-per-view*) har fået, kan man gå i gang med at vurdere gennemsnitsudbyttet pr. kunde (average revenue per user) for 2004 og 2005. Dette kræver et skøn over det samlede antal betalings-tv-kunder: gennemsnitsudbyttet pr. kunde fås ved at dividere de samlede betalings-tv-indtægter med antallet af kunder.
- (205) Ved at multiplicere gennemsnitsudbyttet pr. kunde med det skønnede antal ekstrakunder når man så frem til, hvor stort et ekstraudbytte støtteordningen har medført. Fra dette tal må man trække ekstraomkostningerne i forbindelse med serviceringen af disse ekstra kunder<sup>(71)</sup> for at beregne, hvor stort et beløb der skal tilbagebetales. Kommissionen forventer, at disse ekstraomkostninger bliver forholdsvis små, da meromkostningerne vil være minimale, og de faste omkostninger ikke skal medtages i beregningerne.

#### V.D GENNEMFØRELSE AF BESLUTNINGEN

- (206) Domstolen har udtalt, at medlemsstater, der kommer ud for uventede eller uforudselige vanskeligheder, eller som afdækker følger, som Kommissionen ikke har taget hensyn til, kan forelægge Kommissionen sådanne problemer med et forslag til passende ændringer. I sådanne tilfælde skal Kommissionen og medlemsstater i en positiv ånd bestræbe sig på sammen at finde en løsning på problemerne, under fuld iagttagelse af EF-traktatens bestemmelser<sup>(72)</sup>.

<sup>(70)</sup> Sådanne modeller anvendes hyppigt i akademiske publikationer til belysning af spørgsmål i forbindelse med forbrugervalg. En indføring i disse modeller kan findes i de publikationer om økonometri, der finder anvendelse i forbindelse med kurser på doktorat- og specialistniveau. Se for eksempel W. Greene (2000), *Econometric Analysis*, fourth edn, Prentice Hall, Upper Saddle River, NJ eller G.S. Maddala, *Limited Dependent Variables and Qualitative Variables in Econometrics*, Cambridge University Press, 1983.

<sup>(71)</sup> Sådanne omkostninger kaldes undertiden undgåelige omkostninger, dvs. omkostninger, som kunne have været undgået, hvis tilskuddet ikke havde medført et større seertal.

<sup>(72)</sup> Sag C-94/87, Kommissionen/Tyskland, Sml. 1989, s. 175, præmis 9, og sag C-348/93, Kommissionen/Italien, Sml. 1995 s. I-673, præmis 17.

- (207) Kommissionen anmoder derfor Italien om at forelægge eventuelle problemer i forbindelse med gennemførelsen af nærværende beslutning for Kommissionen med henblik på en vurdering.

- (208) Ovenstående er baggrunden for Kommissionens beslutning —

#### VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

##### Artikel 1

Den statsstøtteordning, som Den Italienske Republik ulovligt har indført til fordel for jordbaserede digitale selskaber, der transmitterer betalings-tv, og kabelselskaber, der transmitterer betalings-tv, er uforenelig med fællesmarkedet.

##### Artikel 2

1. Den Italienske Republik vedtager de bestemmelser, der er fornødne for at få den i artikel 1 omhandlede støtte tilbagebetalt af de begunstigede selskaber.

2. Tilbagebetalingen iværksættes straks på grundlag af procedurerne i landets lovgivning, forudsat at disse tillader en øjeblikkelig og effektiv gennemførelse af nærværende beslutning. Tilbagebetalingsbeløbet er rentebærende fra det tidspunkt, hvor støtten er blevet stillet til rådighed for de begunstigede selskaber, indtil tilbagebetalingstidspunktet.

3. De rentebeløb, der skal opkræves i medfør af stk. 2, beregnes på grundlag af proceduren i artikel 9 og artikel 11 i Kommissionens forordning (EF) nr. 794/2004 af 21. april 2004 om gennemførelse af Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93<sup>(73)</sup>.

##### Artikel 3

Den Italienske Republik underretter Kommissionen om, hvilke foranstaltninger landet har iværksat for at efterkomme denne beslutning, senest to måneder efter beslutningens meddelelse. Disse oplysninger gives ved hjælp af skemaet i bilaget til denne beslutning.

Inden for samme frist fremsender Den Italienske Republik de dokumenter, der er nødvendige for at godtgøre, at den har indledt tilbagebetalingsproceduren over for de selskaber, som har haft fordel af den ulovlige, med fællesmarkedet uforenelige støtte.

<sup>(73)</sup> EUT L 140 af 30.4.2004, s. 1.

*Artikel 4*

Denne beslutning er rettet til Den Italienske Republik.

Udfærdiget i Bruxelles, den 24. januar 2007.

*På Kommissionens vegne*

Neelie KROES

*Medlem af Kommissionen*

---

## BILAG

**Oplysninger om gennemførelsen af Kommissionens beslutning K(2006) 6634 om statsstøtteordning C 52/2005  
(ex NN 88/2005, ex CP 101/2004) — Italien: tilskud til digitale dekodere**

**1. Beregning af, hvor stort et beløb der skal tilbagebetales**

1.1. Det oplyses, hvor stort et ulovligt tilskud der er stillet til rådighed for de begunstigede selskaber:

Udbetalings-tidspunkt(er) <sup>(1)</sup>	Støttebeløb <sup>(2)</sup>	Valuta	Det begunstigede selskab

<sup>(1)</sup> De tidspunkter, hvor støtten er stillet til rådighed for den begunstigede (er der tale om flere udbetalinger og/eller godtgørelser, anføres én transaktion pr. linje).

<sup>(2)</sup> Støttebeløb, der er stillet til rådighed for det begunstigede selskab (i bruttosubventionsækvivalent).

Bemærkninger:

1.2. Det oplyses, hvordan renten på den støtte, som skal tilbagebetales, beregnes.

**2. Planlagte/iværksatte tilbagebetalingsforanstaltninger**

2.1. Det oplyses, hvilke foranstaltninger der er planlagt eller allerede iværksat for at sikre en hurtig og reel tilbagebetaling af støtten. Det oplyses, om andre foranstaltninger i landets lovgivning kan lægges til grund for tilbagebetalingen. Retsgrundlaget for disse anføres nærmere.

2.2. Hvornår er beløbet fuldstændig tilbagebetalt?

**3. Allerede tilbagebetalte beløb**

3.1. Nedenfor anføres oplysninger om støttebeløb, der allerede er tilbagebetalt af de begunstigede:

Tidspunkt(er) <sup>(3)</sup>	Tilbagebetalt beløb	Valuta	Det begunstigede selskab

<sup>(3)</sup> Tidspunkt(er) for støttens tilbagebetaling.

3.2. Der vedlægges dokumentation for tilbagebetalingen af de under pkt. 3.1 anførte støttebeløb.

## KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 7. februar 2007

om den punktafgiftsfritagelse for mineralolie anvendt som brændsel ved produktion af aluminiumoxid i Gardanne, Shannon-regionen og på Sardinien, som henholdsvis Frankrig, Irland og Italien har indført (sag C 78/2001 (ex NN 22/01), C 79/2001 (ex NN 23/01), C 80/2001 (ex NN 26/01))

(meddelt under nummer K(2007) 286)

(Kun den engelske, den franske og den italienske udgave er autentiske)

(EØS-relevant tekst)

(2007/375/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

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

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

efter i henhold til ovennævnte bestemmelser at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger<sup>(1)</sup>, under hensyn til de indkomne bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

## 1. SAGSFORLØB

(1) Beskatningen af mineralolie har været harmoniseret på EU-plan siden ikrafttrædelsen af Rådets direktiv 92/81/EØF af 19. oktober 1992 om harmonisering af punktafgiftsstrukturen for mineralolier<sup>(2)</sup>. Brug af mineralolie til aluminiumoxidproduktion var ikke udelukket fra direktiv 92/81/EØF's anvendelsesområde og var heller ikke genstand for nogen obligatorisk eller fakultativ fritagelse efter direktivets artikel 8. I artikel 6 i Rådets direktiv 92/82/EØF af 19. oktober 1992 om indbyrdes tilnærmelse af punktafgiftssatserne for mineralolier<sup>(3)</sup> var der fastsat en mindstesats for punktafgiften på svær brændselsolie, som medlemsstaterne skulle anvende fra 1. januar 1993. Ved forskellige beslutninger har Rådet dog givet Frankrig, Irland og Italien bemyndigelse til at fritage mineralolie anvendt til produktion af aluminiumoxid i henholdsvis Gardanne og Shannon-regionen samt på Sardinien fra den punktafgift, der ellers skulle være pålagt. De seneste rådsbeslutninger er Rådets beslutning 2001/224/EF af 12. marts 2001 om

punktafgiftsned sættelser og -fritagelser for visse mineralolier, når disse anvendes til særlige formål<sup>(4)</sup>, som indeholder bemyndigelse til fritagelse frem til 31. december 2006.

(2) Ved Rådets direktiv 2003/96/EF af 27. oktober 2003 om omstrukturering af EF-bestemmelserne for beskatning af energiprodukter og elektricitet<sup>(5)</sup> blev direktiv 92/82/EØF ophævet med virkning fra 31. december 2003. I artikel 2, stk. 4, litra b), i direktiv 2003/96/EF fastsættes der flere energianvendelser, som direktivet ikke finder anvendelse på, bl.a. dobbelt anvendelse af energiprodukter. I artikel 2, stk. 4, litra b), andet led, fastsættes det, at anvendelse af energiprodukter til kemisk reduktion og til elektrolyse og metallurgiske processer skal anses for dobbelt anvendelse. Brug af mineralolie til aluminiumoxidproduktion falder ind under denne kategori. Siden 31. december 2003 har der således ikke længere været nogen mindstesats for punktafgiften på svær brændselsolie anvendt til aluminiumoxidproduktion. Undtagelserne i beslutning 2001/224/EF og andre tilsvarende undtagelser blev inkorporeret i bilag II til direktiv 2003/96/EF.

(3) Ved beslutning C(2001)3296, C(2001)3300 og C(2001)3295 af 30. oktober 2001<sup>(6)</sup> indledte Kommissionen proceduren efter traktatens artikel 88, stk. 2, over for disse fritagelser. Ved Kommissionens beslutning 2006/323/EF<sup>(7)</sup> af 7. december 2005 (meddelt under dokumentnummer K(2005)4436) indstillede Kommissionen denne procedure for den støtte, der var ydet i perioden frem til 31. december 2003, men erklærede en del af denne støtte uforenelig med fællesmarkedet. For perioden efter 1. januar 2004 blev proceduren udvidet. Betragtning nr. 6-15 i beslutning 2006/323/EF indeholder en detaljeret beskrivelse af korrespondancen mellem Kommissionen, de berørte medlemsstater, støttemodtagerne og brancheorganisationen European Aluminium Association («EAA») før december 2005.

<sup>(1)</sup> EFT C 30 af 2.2.2002, s. 17, s. 21 og s. 25, og EUT C 109 af 9.5.2006, s. 2.

<sup>(2)</sup> EFT L 316 af 31.10.1992, s. 12. Senest ændret ved direktiv 94/74/EF (EFT L 365 af 31.12.1994, s. 46).

<sup>(3)</sup> EFT L 316 af 31.10.1992, s. 19. Ændret ved direktiv 94/74/EF.

<sup>(4)</sup> EFT L 84 af 23.3.2001, s. 23. Kommissionens beslutning af 7.12.2005 indeholder detaljeret henvisning til de tidligere beslutninger.

<sup>(5)</sup> EUT L 283 af 31.10.2003, s. 51. Senest ændret ved direktiv 2004/75/EF (EUT L 157 af 30.4.2004, s. 100).

<sup>(6)</sup> Se fodnote 1.

<sup>(7)</sup> EUT L 119 af 4.5.2006, s. 12.

- (4) Beslutning 2006/323/EF blev fremsendt til Frankrig, Irland og Italien med breve af 8. december 2005 (D/206670, D/206671, D/206673). Den blev fremsendt til de berørte støttemodtagere og EAA ved breve af 23. januar 2006 (D/50525, D/50526, D/50527 og D/50528). De tre medlemsstater og to af støttemodtagerne anlagde sag mod denne beslutning<sup>(8)</sup>. Den irske støttemodtager, Aughinish Alumina Ltd («Aughinish») indgav tillige begæring om, at beslutningens gennemførelse blev stillet i bero. Begæringen blev registreret under sagsnummer T-69/06R. Ved kendelse af 2. august 2006<sup>(9)</sup> afviste Første-instansretten begæringen om foreløbige forholdsregler.
- (5) Beslutning 2006/323/EF blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 4. maj 2006, og tredjemand blev opfordret til at fremsætte bemærkninger i en meddelelse offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 9. maj 2006<sup>(10)</sup>. Kommissionen modtog bemærkninger fra Aughinish med brev af 9. juni 2006 (registreret samme dag under nr. A/34490) og fra den italienske støttemodtager, Eurallumina SpA («Eurallumina»), med brev af 24. juli 2006 (registreret 25. juli 2006 under nr. A/35967). Sidstnævnte blev først fremsendt og modtaget efter udløbet af den enmånedsfrist, der var fastsat i meddelelsen i *Den Europæiske Unions Tidende*, og Kommissionen har derfor i princippet ikke pligt til at tage disse bemærkninger med i betragtning i denne sag. Kommissionen underrettede Eurallumina herom med brev af 2. august 2006 (D/56648). Eurallumina svarede med brev af 3. august 2006 (registreret den 4. august 2006 under nr. A/36269). Kommissionen skal dog bemærke, at bemærkningerne fra Eurallumina er en gentagelse af mange af de bemærkninger, Kommissionen allerede havde modtaget i forbindelse med den foregående beslutning, og at deres indhold er nogenlunde det samme som i de bemærkninger, der blev modtaget inden fristens udløb, og som der tages stilling til i denne beslutning.
- (6) Bemærkningerne fra Aughinish blev videresendt til Frankrig, Irland og Italien ved breve af 20. juni 2006 (D/55106, D/55107 og D/55109).
- (7) Frankrig og Irland anmodede om at få fristen for fremsættelse af bemærkninger til beslutning 2006/323/EF forlænget, og denne anmodning blev imødekommet af Kommissionen. Kommissionen erindrede Irland og Italien om, at den havde indkaldt bemærkninger ved breve af 9. marts 2006 (D/52054 og D/52055). Frankrig, Irland og Italien fremsatte deres bemærkninger til Kommissionens beslutning ved breve af henholdsvis 14. februar 2006 (registreret 15. februar 2006 under nr. A/31248), 12. april 2006 (registreret 18. april 2006 under nr. A/32940) og 17. maj 2006 (registreret 18. maj 2006 under nr. A/33852).
- (8) Frankrig fremsatte sine bemærkninger til Aughinishs bemærkninger ved brev af 27. juli 2006 (registreret 28. juli 2006 under nr. A/35952). Ved e-mail af 24. juli 2006 meddelte Italien Kommissionen, at Italien ikke havde nogen yderligere bemærkninger.

<sup>(8)</sup> Sag T-50/06, T-56/06, T-60/06, T-62/06 og T-69/06.

<sup>(9)</sup> EUT C 249 af 14.10.2006, s. 10.

<sup>(10)</sup> Se fodnote 1 og 7.

## 2. DETALJERET BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGERNE

- (9) Disse foranstaltninger består i en fuldstændig punktafgiftsfritagelse for svær brændselsolie anvendt til aluminiumoxidproduktion. Det er henholdsvis Alcan, Aughinish og Eurallumina<sup>(11)</sup>, der har draget fordel af den franske, den irske og den italienske afgiftsfritagelse.
- (10) Den irske afgiftsfritagelse har hjemmel i § 100(1)(e) i den irske finanslov for 1999, der hjemler fritagelse fra mineralolieafgiften for »brændselsolie til brug i eller ved produktionen af aluminiumoxid eller til opretholdelse af den fabrik, hvor denne produktion foregår«. I begrundelsen til finansloven forklares det, at »§ 100 hjemler mineralolieafgiftslempelser for olie brugt til særlige formål eller i andre særlige situationer. Der er tale om andre formål end som motorbrændstof eller fyringsolie, eksport, brændselsolie anvendt til aluminiumoxidproduktion, olie brugt til skibsfart, svær brændselsolie brugt til trafikflyvning og genbrugsolie«. Fritagelsen for mineralolie brugt i aluminiumoxidproduktionen blev indført i Irland i 1983. Den oprindelige lovhjemmel for fritagelsen blev ophævet i 1999, men fritagelsen blev bibeholdt i finansloven for 1999.
- (11) Den italienske punktafgiftsfritagelse gælder for alle virksomheder, der bruger mineralolie til produktion af aluminiumoxid som omhandlet i punkt 14 i tabel A i den konsoliderede punktafgiftslov. Fritagelsen blev indført ved lov nr. 331 af 12. november 1990 om gennemførelse af § 8, stk. 5, i Decreto Legge nr. 261 af 15. september 1990. Denne bestemmelse er inkorporeret i alle efterfølgende love, herunder også de italienske love til gennemførelse af direktiv 92/81/EØF og de successive konsoliderede punktafgiftslove.
- (12) Den franske fritagelse har hjemmel i den ændrede finanslov for 1997 («Loi de finances rectificative pour 1997»). Ifølge lovens § 6 kan der »ydes fritagelse fra forbrugsafgiften for leverancer af svær olie med et svovlindhold på under 2 % opført under punkt 28 a i tabel B i toldlovens § 265, stk. 1, når denne olie er bestemt til brug som brændsel til aluminiumoxidproduktion.« Toldlovens § 265 a omhandler produkter til brug til andre formål end som motorbrændstof eller fyringsolie, men indeholder f.eks. ikke tilsvarende bestemmelser om brug af mineralolie i andre industrigrene.
- (13) Betragtning nr. 16-23 i beslutning 2006/323/EF indeholder en mere indgående beskrivelse af foranstaltningerne og støttemodtagerne. De berørte medlemsstater har ikke oplyst, om de agter at videreføre fritagelsen efter 2006, og de har heller ikke underrettet Kommissionen om nogen ændringer i den gældende lovgivning, specielt som følge af gennemførelsen af direktiv 2003/96, som kunne påvirke Kommissionens vurdering.

<sup>(11)</sup> Se [www.alcan.com](http://www.alcan.com), [www.glencore.com](http://www.glencore.com) og [www.eurallumina.com](http://www.eurallumina.com).

(14) De relevante afgiftssatser er blevet ændret, efter at proceduren i denne sag blev indledt. Den 1. juli 2006 udgjorde den gældende punktafgift på svær brændselolie til erhvervs-mæssig brug i Frankrig og Irland henholdsvis 18,50 EUR og 15,00 EUR. Samme dato lå den gældende afgift i Italien på 63,75 EUR pr. ton svær brændselolie med et svovlindhold på over 1 % og 31,39 EUR pr. ton svær brændselolie med et svovlindhold på under 1 %.

### 3. BEGRUNDELSE FOR AT INDLEDE OG UDVIDE PROCEDUREN EFTER TRAKTATENS ARTIKEL 88, STK. 2

(15) I sine beslutninger af 30. oktober 2001 om at indlede proceduren i traktatens artikel 88, stk. 2, udtrykte Kommissionen tvivl om støttens forenelighed med fællesmarkedet i henhold til fællesskabsretningslinjerne for statsstøtte med regionalt sigte<sup>(12)</sup>, specielt i lyset af reglerne om driftsstøtte i disse retningslinjer. Kommissionen nærrede også tvivl om, hvorvidt støtten stemte overens med fællesskabsrammebestemmelserne for statsstøtte til miljøbeskyttelse fra 1994<sup>(13)</sup> og 2001<sup>(14)</sup> (»miljørammebestemmelserne«).

(16) I beslutning 2006/323/EF anførte Kommissionen, at den nærrede samme tvivl, hvad angår perioden efter 1. januar 2004. I betragtning af, at medlemsstaterne og interesserede parter ikke havde haft lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger til den retstilstand, der blev skabt med direktiv 2003/96/EF, fandt Kommissionen det mest rigtigt at udvide den formelle undersøgelsesprocedure.

### 4. BEMÆRKNINGER FRA FRANKRIG, IRLAND OG ITALIEN SAMT FRA TREDJEPARTER

(17) Medlemsstaterne og støttemodtagerne fastholder generelt de bemærkninger, de tidligere fremsatte, og som er opsummeret i betragtning nr. 26-56 i beslutning 2006/323/EF. Nogle af deres argumenter er blevet uddybet. Desuden har de tillige fremsat følgende bemærkninger.

(18) Foranstaltningerne udgør ikke statsstøtte, hvilket bekræftes af direktiv 2003/96/EF. De hænger sammen med de respektive afgiftssystemers karakter og logik. Hvis de skulle udgøre statsstøtte, ville de udtrykkeligt være tilladt efter statsstøttedirektiv 2003/96/EF, i det mindste for perioden frem til 31. december 2006. Under alle omstændigheder gav dette direktiv støttemodtagerne berettigede forventninger. Hvis støtten blev krævet tilbagebetalt, ville det også være i strid med princippet om retlig forudsælgelighed og god forvaltning i betragtning af modsigelserne i forhold til de rådsafgørelser, der var baseret på kommissionsforslag, den betydelige tid, Kommissionens sagsbehandling har taget, og den måde, hvorpå Kommissionen har gennemført sine undersøgelser. Støttemodtagerne har foretaget langsigtede kapitalinvesteringer i tillid til rådsafgørelserne og direktivet. Kommissionen burde derfor ikke kunne vedtage en beslutning, der åbenlyst var i modstrid med den måde, den havde forholdt sig på over en lang periode.

(19) Reglerne i direktiv 2003/96/EF har forrang for statsstøttereglerne. Kommissionen kunne kun anfægte foranstaltningernes gyldighed efter artikel 18, stk. 1, i direktiv 2003/96/EF og ikke efter statsstøttereglerne. Det ville være i strid med *effet utile*-princippet at anvende statsstøttereglerne.

(20) Irland og Auhinisch gør gældende, at den irske foranstaltning udgør eksisterende støtte, og at Kommissionens fortolkning af artikel 15 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93<sup>(15)</sup> er forkert — efter udløbet af den tiårige forældelsesfrist kunne Kommissionens brev af 17. juli 2000 ikke være en foranstaltning, der afbrød forældelsesfristen, og afgifts-foranstaltningen ville udgøre eksisterende støtte også i perioden efter 17. juli 1990. De gør desuden gældende, at Kommissionens vurdering af karakteren af aftalerne mellem Auhinisch og de irske myndigheder er forkert — der blev indgået bindende tilsagn før Irlands tiltrædelse af Fællesskaberne.

(21) Italien gør gældende, at foranstaltningen er nært knyttet til virkeliggørelsen af miljømål i relation til miljøproblemerne omkring aluminiumoxidproduktionen. Auhinisch peger på, at fritagelsen i det mindste stemmer overens med miljørammebestemmelsernes ånd og fremfører, at »selve det faktum, at vi slipper for en stor del af afgiften, giver os et mere end tilstrækkeligt incitament til at forbedre miljøbeskyttelsen«.

(22) Irland gør gældende, at man fra 1. januar 2004 kunne have iværksat alternative foranstaltninger, hvis man havde vidst, at fritagelsen sandsynligvis ville blive fundet uforenelig med fællesmarkedet. Irland henviser til muligheden for at udvide afgiftslempelsen til også at omfatte svær brændselolie med dobbelt anvendelse i alminde-lighed. På den måde kunne afgiftslempelsen ifølge Irland være blevet omdannet til en generel foranstaltning eller til en statsstøtte, der kunne accepteres f.eks. efter miljø-rammebestemmelserne. I lyset heraf ville det være helt urimeligt at kræve tilbagebetaling med tilbagevirkende kraft. Irland understreger ydermere, at Auhinisch gennemførte forskellige investeringer på grundlag af en rimelig forventning om, at afgifts-fritagelserne ville fortsætte med at gælde indtil i hvert fald december 2006.

(23) Kommissionen burde godkende støtten ud fra en økonomisk vurdering af dens virkninger på aluminiumoxidmarkedet og konkurrenceforholdene dér. Kommissionen burde i sin vurdering af statsstøtte tage hensyn til eksterne konkurrenceevneeffekter, således som det hedder i handlingsplanen på statsstøtteområdet. Der er givet detaljerede oplysninger om markederne.

(24) Kommissionen burde stille den formelle undersøgelsesprocedure i bero, indtil Domstolen har afgjort de spørgsmål, den skal tage stilling til i de sager, der er indbragt mod beslutning 2006/323/EF. Auhinisch gør

<sup>(12)</sup> EFT C 74 af 10.3.1998, s. 9.

<sup>(13)</sup> EFT C 72 af 10.3.1994, s. 3.

<sup>(14)</sup> EFT C 37 af 3.2.2001, s. 3.

<sup>(15)</sup> EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1. Senest ændret ved forordning (EF) nr. 1791/2006 (EUT L 363 af 20.12.2006, s. 1).



derudover gældende, at det var forkert, at Kommissionen traf beslutning om at udvide artikel 88, stk. 2-proceduren ved indføjeelse af en betragtning herom i beslutning 2006/323/EF. Kommissionen burde have vedtaget en særskilt beslutning herom.

- (25) EAA fremsatte ingen yderligere bemærkninger i forhold til de tidligere fremførte punkter, der er opsummeret i betragtning nr. 50 i beslutning 2006/323/EF.
- (26) Bemærkningerne fra medlemsstater og støttemodtagere falder stort set sammen med, hvad de har fremført i Domstolen i de verserende sager indbragt mod beslutning 2006/323/EF<sup>(16)</sup>.

## 5. VURDERING

### 5.1. Proceduremæssige spørgsmål rejst af parterne

- (27) Parterne fremfører, at Kommissionen burde stille den formelle undersøgelsesprocedure i bero, indtil Domstolen har afgjort de spørgsmål, der er genstand for de sager, der er indbragt mod beslutning 2006/323/EF<sup>(17)</sup>. Den beslutning drejer sig imidlertid om tiden frem til 31. december 2003, mens den foreliggende beslutning omhandler tiden efter 1. januar 2004. Desuden gælder førstnævnte beslutning, medmindre og indtil Førsteinstansretten annullerer den. Derfor og som følge af den fortsatte fordrøjning af konkurrencen, som statsstøtten indebærer, ser Kommissionen ikke nogen grund til at stille proceduren i bero.
- (28) Kommissionens beslutning om at udvide artikel 88, stk. 2-proceduren blev ikke blot truffet ved at indføje en bemærkning herom i en betragtning i en retsakt. Opmærksomheden blev specielt henledt på procedurens udvidelse i præambelen til beslutning 2006/323/EF. Beslutninger om at indlede en undersøgelsesprocedure efter traktatens artikel 88, stk. 2, tager form af et brev til en medlemsstat, og der er derfor ikke noget krav om, at det sker ved en normativ beslutning med betragtninger og artikler. Det fremgår desuden klart af de sager, der er indbragt mod beslutning 2006/323/EF, og af de bemærkninger, der er indkommet om procedurens udvidelse, at interesserede parter var i stand til at skaffe sig fuldt indblik i alle aspekter ved den beslutnings indhold.

### 5.2. Eksistensen af statsstøtte efter 1. januar 2004

- (29) Traktatens artikel 87, stk. 1, fastsætter, at »statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, er uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne«.

- (30) Det er klart, at fritagelserne finansieres med statsmidler, eftersom staten giver afkald på et vist beløb, som den ellers ville få ind.

- (31) Som anført i betragtning nr. 60, 61 og 62 i beslutning 2006/323/EF, giver foranstaltningerne støttemodtagerne en fordel og kan antages at påvirke samhandelen mellem medlemsstater og fordreje eller true med at fordreje konkurrencen. Punktafgifts-fritagelserne nedbringer omkostningerne ved et væsentligt input og begunstiger derfor de pågældende virksomheder, der bliver stillet i en mere gunstig økonomisk situation end andre virksomheder, der anvender mineralolie i andre industrigræne eller regioner. Den omstændighed, at konkurrerende aluminiumoxidproducenter i andre medlemsstater måske ikke slet er underlagt tilsvarende afgifter, og at støttemodtagerne har gennemført investeringer for at mindske miljøvirkningerne af deres produktion, ændrer intet ved denne vurdering.

- (32) Foranstaltningerne begunstiger visse virksomheder, da de kun gælder for virksomheder, der anvender svær brændselsolie til produktion af aluminiumoxid, og i praksis er der i hver medlemsstat kun én virksomhed, der kan nyde godt af fritagelsen: Aughinish i Shannon-regionen, Eurallumina på Sardinien og Alcan i Gardanne. Af de grunde, der blev nævnt i betragtning nr. 33-40, kan de ikke anses for at være begrundet i de respektive energiafgiftssystemers karakter og struktur.

- (33) Dobbelt anvendelse af energiprodukter samt brug af dem til andet end brændsel og mineralogiske processer falder ikke ind under direktiv 2003/96/EF, og medlemsstaterne har siden 1. januar 2004 selv kunnet bestemme, om de ville belægge sådanne anvendelser med afgift. En fritagelse for sådanne energianvendelser kan udgøre en generel foranstaltning, der ikke indebærer statsstøtte, hvis den falder inden for rammerne af det nationale afgiftssystems karakter og logik. I betragtning nr. 22 i direktiv 2003/96/EF hedder det, at »*energiprodukter generelt skal være underlagt fællesskabsregler, når de anvendes som brændsel til opvarmning eller motorbrændstof. Det er derfor i overensstemmelse med afgiftsordningens karakter og logik, at reglerne ikke omfatter dobbelt anvendelse af energiprodukter og anvendelse af energiprodukter til andet end brændsel til opvarmning eller motorbrændstof, samt til mineralogiske processer.*«

- (34) Ved vedtagelsen af direktiv 2003/96/EF udtalte Rådet og Kommissionen desuden i en fælleserklæring<sup>(18)</sup>, at »*energiprodukter generelt skal være underlagt EF-regler, når de anvendes som brændsel til opvarmning eller motorbrændstof. Det kan betragtes som værende i overensstemmelse med afgiftsordningens karakter og logik, at reglerne ikke omfatter dobbelt anvendelse af energiprodukter og anvendelse heraf til andet end brændsel og brændstof samt mineralogiske processer.*«

<sup>(16)</sup> Se fodnote 7.

<sup>(17)</sup> Se fodnote 7.

<sup>(18)</sup> Addendum til protokoludkast 14140/03 af 24.11.2003, <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/03/st14/st14140-ad01.en03.pdf>

Medlemsstaterne kan så træffe foranstaltninger til at lægge afgift på anvendelser eller undlade det eller til helt eller delvis at lægge afgift på de enkelte anvendelser. Elektricitet, der anvendes til lignende formål, behandles på samme måde. Sådanne undtagelser fra den generelle ordning eller differentieringer i ordningen, der er begrundet i afgiftsordningens karakter eller generelle opbygning, vedrører ikke statsstøtte.»

- (35) Rådet udtalte også, at »Rådet erklærer desuden, at det opfatter den retlige situation, der opstår ved dette direktivs udstedelse i forbindelse med traktatens regler om statsstøtte, sådan som den blev fremstillet af Kommissionen på Fiskalgruppens møde den 14. november 2002.« I det arbejdsdokument, der blev drøftet på dette møde <sup>(19)</sup>, redegjorde Kommissionen ikke blot for, hvad der skal forstås ved »generelle foranstaltninger«, men udtalte også, at »udkastet til direktivet om energibeskatning indeholder adskillige valgmuligheder, der gør det umuligt at vide på forhånd, hvorvidt den måde, de implementeres på i medlemsstaterne, vil give anledning til statsstøtte efter artikel 87 eller ej«. I betragtning (32) og artikel 26, stk. 2, i direktiv 2003/96/EF erindres medlemsstaterne derfor om den forpligtelse, de i henhold til traktatens artikel 88, stk. 3, har til at anmelde statsstøtte.
- (36) I den konkrete sag har hverken Frankrig, Irland eller Italien eller nogen af støttemodtagerne godtgjort, at fritagelserne beror på de nationale afgiftssystemers karakter og logik. Ingen af dem har f.eks. forklaret, hvorvidt dobbelt anvendelse af energiprodukter i andre produktionsprocesser har været fritaget eller givet en begrundelse herfor, hvis det ikke var tilfældet. De har heller ikke givet nogen forklaring på, hvordan fritagelserne hænger sammen med de nationale afgifter på elektricitet hovedsagelig anvendt til elektrolyse- og metallurgiprocesser og energi-anvendelse i mineral- og giske processer, som også er energianvendelser, der i henhold til artikel 2, stk. 4, litra b), i direktiv 2003/96/EF ikke falder ind under dette direktiv.
- (37) Italien oplyste, at hvis nogen anden industrivirksomhed havde anmodet om samme fordel, ville den ikke være stødt på nogen hindringer for dens adgang til det relevante marked. Det er imidlertid ikke klart, hvad der menes hermed, og om det betyder, at enhver anden industri end aluminiumoxidindustrien ville kunne opnå den samme fordel. Under alle omstændigheder ville fordelene ikke være automatisk, som det er tilfældet med aluminiumoxid. Med hensyn til begrundelsen for fritagelsen henviste Italien f.eks. i sit brev af 7. december 2000 til »anerkendelsen af øen (Sardinien) som et meget dårligt stillet område og de mulige negative beskæftigelsesvirkninger« (*«reconoscimento dell'isola (Sardegna) quale area fortemente disagiata, ed i possibili effetti negative sull'occupazione»*).
- (38) Hvad den irske fritagelse angår, indeholder § 100 i den irske finanslov for 1999 visse andre specifikke fritagelser, men det får ikke fritagelsen for aluminiumoxid-produktionen til at bero på logikken i det overordnede system. Det viser snarere, at fritagelsen for aluminiumoxid er en særfrigatelse ved siden af andre særfrigatelser, således som det også fremgår af lovens præambel <sup>(20)</sup>. Desuden udelukker den irske lov også andre potentielle nye aktører fra afgifts-fritagelsen, når dobbeltanvendelsen af energi omfatter andre produktionsprocesser. Med hensyn til den irske situation medgiver Auginish, at virksomheden »ikke tror, at der er andre industrier (der nyder godt af en punktafgifts-nedsættelse som aluminiumoxidindustrien)« og »heller ikke er bekendt med nogen klager over diskrimination«. Dette forekommer snarere at bekræfte, at foranstaltningen har selektiv karakter.
- (39) I deres brev af 7. august 1998 anførte de franske myndigheder, at de anmodede om undtagelsen fra direktiv 92/81 for at få »indført en afgiftsordning, der ikke vil ramme sektoren for hårdt« (*«pour pouvoir instaurer un régime d'accise non pénalisant pour le secteur»*) (kursiv tilføjet). Fritagelsen ville kun tage sigte på at genoprette bedre konkurrencevilkår mellem Pechiney, som var blevet overtaget af Alcan, og de andre producenter i Fællesskabet. Toldlovens § 265 a indeholdt ikke tilsvarende bestemmelser angående energianvendelse i andre sektorer.
- (40) I realiteten har medlemsstaterne og støttemodtagerne ikke godtgjort nogen overordnet logik i deres respektive afgiftssystemer. Ud fra de foreliggende oplysninger finder Kommissionen, at begrundelsen for at yde støtten snarere beror på de omstændigheder, der gør sig gældende for aluminiumoxidproduktionen i de konkrete berørte regioner. Disse argumenter hænger ikke sammen med de respektive nationale afgiftssystemers karakter og logik. Kommissionen drager derfor den konklusion, at fritagelserne fortsat er yderst selektive, idet de fremmer produktionen af et bestemt produkt og *de facto* begunstiger bestemte virksomheder, og at de ikke kan begrundes ud fra hensyn til de nationale afgiftssystemers logik.
- (41) Det må følgelig konkluderes, at de her omhandlede afgiftsfritagelser udgør statsstøtte.

### 5.3. Ny støtte, ikke eksisterende støtte

- (42) Som anført under betragtning nr. (65)-(70) i beslutning 2006/323/EF, udgør støtten fra 1. januar 2004 ikke nogen eksisterende støtte efter artikel 1, litra b), i forordning (EF) nr. 659/1999.
- (43) Irlands og Auginishs påstand om, at fritagelserne udgør støtte ydet før tiltrædelsen, er i modstrid med det brev fra maj 1983, hvori Irland accepterede, at støtten skulle anmeldes i overensstemmelse med traktatens artikel 88, stk. 3. Desuden er et tilsagn om budgetter med fritagelsen

<sup>(19)</sup> Kommissionens arbejdsdokument om statsstøtteaspekterne i forbindelse med forslaget til et rådsdirektiv om energibeskatning, SEK (2002) 1142 af 24.10.2002. Samme formulering findes i en tidligere rapport til Økofin-Rådet og i Rådets konklusioner (formandskabets notat til Coreper/Økofin-Rådet den 13.12.2001 FISC 255 af 30.11.2001). Se også betragtning 63 i beslutningen af 7. november 2005.

<sup>(20)</sup> Se betragtning 10.

ikke det samme som rent faktisk at yde støtten før tiltrædelsen. Og endelig blev den pågældende lovgivning fuldstændig ændret efter tiltrædelsen.

overensstemmelse med rammebestemmelsernes punkt 51.2, kan reglerne i punkt 51.1 derfor anvendes.

(44) Som anført i betragtning nr. (70) i beslutning 2006/323/EF udgør den støtte, Irland ydede frem til 17. juli 1990, eksisterende støtte i kraft af den forældelsesfrist, der er fastsat i artikel 15 i forordning (EF) nr. 659/1999. At den tiårige forældelsesfrist er udløbet, betyder ikke, at enhver støtte ydet efter udløbet af den frist også udgør eksisterende støtte. Støtten blev ikke ydet til Aughinish som et engangsfænomen i 1983. Det irske lovgrundlag for ydelsen af denne fritagelse er generelt formuleret som en fritagelse for aluminiumoxidproduktion, og med denne retstilstand ville fritagelsen gælde for enhver anden aluminiumoxidproducent, der påbegyndte en produktion i Irland. Desuden var fritagelsen til Aughinish ikke defineret på tidspunktet for lovgrundlagets vedtagelse, og dens værdi kunne heller ikke vurderes på daværende tidspunkt, idet hverken udviklingen i de afgifter, Aughinish blev fritaget for, eller fritagelsens varighed var defineret i lovgrundlaget. Fritagelsen falder derfor ind under definitionen på en støtteordning i artikel 1, litra d), i forordning (EF) nr. 659/1999, fordi der er tale om en »retsakt, på grundlag af hvilken der uden yderligere gennemførelsesforanstaltninger kan ydes individuel støtte til virksomheder, som inden for denne retsakt defineres generelt og abstrakt«. Støtten består følgelig af en række tilskud, der blev ydet, hver gang Aughinish gennemførte en toldbehandling, der uden fritagelsen ville have resulteret i et afgiftstilsvær. Den støtte, der er ydet fra og med 17. juli 1990, udgør derfor ikke eksisterende støtte efter artikel 15 i forordning (EF) nr. 659/1999.

#### 5.4. Foreneligheden af støtten ydet efter 1. januar 2004

##### 5.4.1 Forenelighed i relation til miljøstøttereglerne

(45) Kommissionen har undersøgt, om den støtte, som Frankrig, Irland og Italien har ydet efter 1. januar 2004, opfylder betingelserne for at være fritaget fra statsstøtteforbuddet i artikel 87, stk. 1. Støtten består i en fritagelse fra energiafgift, og sådanne afgifter tager ikke alene sigte på skaffe det offentlige indtægter, men også på at mindske energiforbruget og dermed værne om miljøet. Miljørammebestemmelserne fra 2001 indeholder regler for fritagelse fra miljøafgifter. Af ligebehandlings-, gennemsigtheds- og retssikkerhedshensyn er disse regler bindende for Kommissionen.

(46) Med hensyn til perioden efter 1. januar 2004 indeholder afsnit E.3.2, punkt (47)-(52), i miljørammebestemmelserne fra 2001 regler gældende for alle former for driftsstøtte ydet i form af skattelempler eller skattefritagelser. Som anført i betragtning nr. (73) og (74) i beslutning 2006/323/EF, kan punktafgifter på mineralolie betragtes som miljøafgifter, de skal betragtes som eksisterende afgifter som omhandlet i punkt 51.2 i rammebestemmelserne, de har mærkbart positive miljøvirkninger som omhandlet i punkt 51.2(a), og de kan behandles, som var de blevet vedtaget på det tidspunkt, hvor punktafgiften blev vedtaget. I

(47) Ifølge punkt 51.1 kan der tillades afgiftsfritagelser af en tiårig varighed. Efter udløbet af de ti år står det medlemsstaterne frit for i overensstemmelse med miljørammebestemmelsernes punkt 23 at anmelde en forlængelse af foranstaltningen til Kommissionen, som så eventuelt vil tage samme udgangspunkt i sin undersøgelse af foranstaltningen, dog under hensyntagen til de positive miljøresultater, der måtte være opnået ved afgiftens indførelse. Den irske og den italienske fritagelse i denne sag har været gældende siden 1993, og den franske har været gældende siden 1997, hvilket betyder, at foranstaltningerne har været gældende i over 10 år.

(48) Ingen af medlemsstaterne har hverken bekræftet eller benægtet, at fritagelserne ville fortsætte med at gælde efter 31. december 2006. Ingen af medlemsstaterne har angivet nogen anden udløbsdato for de nugældende fritagelser end datoen 31. december 2006, der efter fællesskabsretten ikke er nogen bindende udløbsdato, da fritagelserne ikke falder ind under direktiv 2003/96/EF. Ingen af medlemsstaterne har heller ikke anmeldt nogen forlængelse af den omhandlede foranstaltning efter miljørammebestemmelserne. Bestemmelserne i de respektive medlemsstaters afgiftslovgivning forekommer heller ikke at indeholde nogen sådan tidsbegrænsning. Kommissionen finder, at de omstændigheder, der er tale om i miljørammebestemmelsernes punkt 23, stadigvæk gør sig gældende i denne sag. I henhold til punkt 51.1 i miljørammebestemmelserne vil Kommissionen derfor kunne godkende yderligere støtte, men kun på betingelse af, at den gøres tidsbegrænset til højst 10 år.

(49) Som anført i 75. betragtning til beslutning 2006/323/EF, er betingelserne for anvendelse af reglerne i punkt 51.1(a) i miljørammebestemmelserne følgelig ikke opfyldt, og kun reglerne i punkt 51.1(b) finder derfor anvendelse i denne sag.

(50) Fra 1. januar 2004 falder beskattningen af mineralolie til dobbelt anvendelse og til anvendelse til andre formål end som brændsel og til mineralogiske processer uden for de harmoniserede fællesskabsforanstaltningers anvendelsesområde, og fritagelserne drejer sig følgelig efter denne dato om nationale afgifter pålagt i mangel af en fællesskabsafgift som omhandlet i punkt 51.1(b), andet led, i miljørammebestemmelserne. Ifølge denne bestemmelse skal de virksomheder, der nyder godt af fritagelsen, betale en »betydelig del« af den nationale afgift. Begrundelsen herfor er ønsket om at give dem et incitament til at øge deres miljøindsats. Det fremgår af formuleringen af punkt 51.1(b), første led, i rammebestemmelserne, der åbner mulighed for nedsættelser af harmoniserede afgifter, hvis de begunstigede betaler mere i afgift, end hvad der svarer til EU-minimumssatsen, »så niveauet tilskynder virksomhederne til at arbejde for en forbedring af miljøbeskyttelsen.« Det gælder også, hvor den nationale afgift er betydeligt højere end sammenlignelige afgifter i (nogle) andre medlemsstater,

således som det var tilfældet i Italien. Kommissionen har i sin beslutningspraksis <sup>(21)</sup> slået fast, at en andel på 20 % af den nationale afgift eller det fællesskabsminimum, der gælder for andre energianvendelser, som falder ind under direktiv 2003/96/EF (15 EUR pr. ton), kan anses for at udgøre en betydelig andel, selv om fællesskabsminimums-satsen ikke finder anvendelse på den pågældende energianvendelse. Kommissionen finder derfor, at kun en fritagelse på over 20 % af den nationale afgift eller over 15 EUR pr. ton, alt efter hvad der er lavest, kan anses for at være forenelig med fællesmarkedet, mens fritagelsen op til de 20 % eller op til 15 EUR pr. ton udgør uforenelig statsstøtte.

#### 5.4.2 Støttens forenelighed efter traktatens artikel 87, stk. 3, litra a), og andre bestemmelser

- (51) Af de grunde, der blev nævnt i betragtning nr. (78)-(81) og (82)-(86) i beslutning 2006/323/EF, kan støtten ikke anses for at være forenelig med fællesmarkedet efter traktatens artikel 87, stk. 3, litra a), og den falder heller ikke ind under undtagelsesbestemmelserne i traktatens artikel 87, stk. 2 og 3.
- (52) Vurderingen af støtten bør ske med udgangspunkt i afsnit E.3.2 i miljøramme-bestemmelserne, da reglerne i dette afsnit tager hensyn til økonomiske faktorer, specielt tab af international konkurrenceevne som følge af manglende afgifts-harmonisering, og endog åbner mulighed for fuld afgiftsfritagelse for visse virksomheder, forudsat at de indgår en aftale med den berørte medlemsstat om at forbedre deres miljøindsats. I denne sag er der imidlertid ikke indgået sådanne aftaler, og derfor kan en fuld afgiftsfritagelse ikke retfærdiggøres efter punkt 51.1(a) i miljøramme-bestemmelserne. Af de oplysninger om markederne for aluminiumoxid, som Kommissionen er i besiddelse af, fremgår det ikke desto mindre, at det vil være rimeligt at godkende en betydelig del af støtten, idet den i overensstemmelse med punkt 51(1)(b) i miljørammebestemmelserne kan retfærdiggøres af de generelt positive miljøresultater, der er opnået med indførelsen af afgifter. Denne godkendelse er imidlertid betinget af, at støttemodtagerne betaler mere end fællesskabsminimums-satsen eller den betydelige del af den nationale afgift, som skønnes at være nødvendig for at give virksomhederne et incitament til at forbedre miljøindsatsen. Der er ingen grund til at ty til andre bestemmelser i andre kommissionsmeddelelser med hensyn til den del af støtten, der ikke kan anses for at være forenelig med fællesmarkedet på grundlag af miljøramme-bestemmelserne.

<sup>(21)</sup> Se f.eks. Kommissionens beslutning af 30.6.2004 i sag C42/2003 (EUT L 165 af 25.6.2005, s. 21), beslutning af 13.2.2002 i sag N449/01 (EFT C 137 af 8.6.2002, s. 24), beslutning af 11.12.2002 i sag N74/A/2002 (EUT C 104 af 30.4.2003, s. 9) og beslutning af 11.12.2001 i sag NN3A/2001 og NN4A/2001 (EUT C 104 af 30.4.2003, s. 10). Disse sager er særlig relevante, fordi de også drejede sig om fritagelser for energifgift. Som et fingerpeg om, hvad Kommissionen på den anden side vil kunne anse for at være for lavt, henvises til Kommissionens beslutning om den delvise refusion af spildevandsafgiften i Danmark, beslutning af 3.4.2002 i sag NN30/A-C/2001 (EFT C 292 af 27.11.2002, s. 6).

- (53) Da der ikke findes noget andet grundlag for at betragte støtten som værende forenelig med fællesmarkedet, er det kun den støtte, der som anført under nr. (50) opfylder kravene i miljørammebestemmelserne, der kan anses for at være forenelig.

## 6. TILBAGESØGNING AF DEN UFORENELIGE STØTTE

- (54) I artikel 14, stk. 1, i forordning (EF) nr. 659/1999 fastsættes det, at når der træffes negative beslutninger om ulovlig støtte, skal Kommissionen bestemme, at den pågældende medlemsstat skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at kræve støtten tilbagebetalt fra støttemodtageren.
- (55) I betragtning nr. (95)-(100) i beslutning 2006/323/EF redegøres der for, hvorfor den ulovlige og uforenelige støtte, der blev ydet frem til 2. februar 2002, på grund af principperne om berettigede forventninger og retlig forudselighed og andre over-ordnede fællesskabsretlige principper ikke skal tilbagesøges. I betragtning nr. 101 og 102 i nævnte beslutning forklares det dog også, hvorfor disse principper ikke er til hinder for tilbagesøgning af den ulovlige og uforenelige støtte, der er ydet fra 3. februar 2002 og indtil 31. december 2003. De argumenter, der blev anført i disse betragtninger, gælder tilsvarende for den støtte, der er ydet fra og med 1. januar 2004.
- (56) Desuden kan udarbejdelsen og vedtagelsen af direktiv 2003/96/EF ikke have givet anledning til berettigede forventninger hos støttemodtagerne, og tilbagesøgning udelukkes heller ikke af retssikkerhedsprincippet. I betragtning nr. 32 i direktivets præambel henvises der til den pligt, medlemsstaterne i henhold til traktatens artikel 88, stk. 3, har til at anmelde statsstøtte, og det anføres udtrykkeligt, at »dette direktiv foregriber ikke udfaldet af eventuelle fremtidige statsstøtteprocedurer i overens-stemmelse med traktatens artikel 87 og 88«. At der i den betragtning tales om eventuelle fremtidige statsstøtteprocedurer kan ikke opfattes som en godkendelse af støtte, der var genstand for en procedure, som allerede var blevet indledt, da direktivet blev vedtaget. Samme formulering fandtes i øvrigt allerede i 6. betragtning i præambelen til beslutning 2001/224/EF, der forlængede undtagelserne indtil udgangen af 2006. I den begrundelse, der var vedlagt Kommissionens forslag til den beslutning <sup>(22)</sup>, hedder det: »Kommissionen foreslår (...) at forlænge de (...) undtagelser med to år, som kræver en nærmere undersøgelse, særlig i lyset af statsstøttereglerne (...). Intet i denne beslutning ændrer på medlemsstaternes pligt til i henhold til traktatens artikel 88 at anmelde statsstøtteprojekter til Kommissionen. Sådanne anmeldelser vil blive behandlet i henhold til traktatens artikel 87«. I sommeren 2000 havde Kommissionen desuden allerede anmodet medlemsstaterne om at anmelde de her omhandlede foranstaltninger.

<sup>(22)</sup> KOM(2000) 678.

- (57) I betragtning nr. 22 i præamblen til direktiv 2003/96/EF hedder det, at »energiprodukter skal generelt være underlagt fællesskabsregler, når de anvendes som brændsel til opvarmning eller motorbrændstof. Det er derfor i overensstemmelse med afgiftsordningens karakter og logik, at reglerne ikke omfatter dobbelt anvendelse af energiprodukter og anvendelse af energiprodukter til andet end brændsel til opvarmning eller motorbrændstof, samt til mineralogiske processer. [...]«. Selv om denne betragtning ikke henviser til traktatens artikel 87 og 88, kan den ikke fortolkes sådan, at den skulle indskrænke det statsstøttebegreb, der er nedfældet i traktatens artikel 87, stk. 1. Kommissionen forklarede, hvad der skulle forstås ved generelle foranstaltninger, i et internt arbejdsrapport, hvori det anføres, at »på dette område må situationen i hver enkelt medlemsstat analyseres med henblik på at definere det generelle punktafgiftssystem, der gælder på nationalt plan.«<sup>(23)</sup> Dette papir blev drøftet på mødet i Rådets arbejdsgruppe den 14. november 2002. I papiret kommer man videre ind på, hvornår støtte i form af skatteforanstaltninger kan anses for at være forenelig med fællesmarkedet. I referatet af Rådets møde den 27. oktober 2003, hvor direktiv 2003/96/EF blev vedtaget, henvises der udtrykkeligt til de forklaringer, der blev givet på mødet i Rådets arbejdsgruppe den 14. november 2002.
- (58) Selv om »dobbelt energianvendelse« ikke falder ind under direktiv 2003/96/EF, giver direktivets artikel 18 medlemsstaterne bemyndigelse til at fortsætte med at anvende de fritagelser, der er opført i bilag II til direktivet. Dette bilag indeholder de tre undtagelser, som denne beslutning drejer sig om, i den periode, der blev fastlagt med den seneste forlængelse i 2001, dvs. indtil 31. december 2006. Der er imidlertid ikke tale om en bemyndigelse efter statsstøttereglerne, for dem har Kommissionen kompetencen til at håndhæve. Det viser derimod netop, hvilken relevans betragtning nr. 32 potentielt kan have. Medlemsstaternes og støttemodtagernes påstand om, at Rådets bemyndigelse har forrang for statsstøttereglerne, er forkert.
- (59) Da direktiv 2003/96/EF blev vedtaget, udtalte Kommissionen og Rådet i en fælleserklæring, at »Kommissionen bør gøre sit yderste for at sikre, at de foranstaltninger, som medlemsstaterne træffer i overensstemmelse med undtagelserne og afgiftslempelserne i direktivet, skal betragtes som forenelige med statsstøtte-reglerne«. Kommissionen må naturligvis handle inden for rammerne af de gældende statsstøtteregler, i denne sag i særdeleshed miljørammebestemmelserne. Under alle omstændigheder gælder denne erklæring ikke de fritagelser, som denne beslutning drejer sig om, eftersom de ikke falder ind under direktivet anvendelsesområde.
- (60) Direktiv 2003/96/EF, det ovennævnte arbejdsrapport og den ovennævnte fælleserklæring fra Kommissionen og Rådet har aldrig bekræftet, at der ikke forelå uforenelig statsstøtte. Der erindres om, at Kommissionen havde indledt proceduren efter artikel 88, stk. 2, og at enhver interesseret part kunne have anmodet Kommissionen om at træffe en endelig beslutning. At der var indledt en procedure efter artikel 88, stk. 2, bevirkede, at der ikke længere kunne bestå
- berettigede forventning om, at der ikke var tale om uforenelig statsstøtte.
- (61) Beslutning 2001/224/EF og de tidligere rådsbeslutninger om fritagelserne var ikke statsstøttebeslutninger. Kommissionen har faktisk i mange år udtrykt tvivl om fritagelsernes forenelighed med statsstøttereglerne.
- (62) Hvad angår varigheden af behandlingen af denne sag, fandt Kommissionen det nødvendigt at afvente vedtagelsen af direktiv 2003/96/EF og forlænge proceduren ved beslutning 2006/323/EF for at indhente medlemsstaternes bemærkninger angående situationen i hver medlemsstat efter gennemførelsen af direktiv 2003/96/EF, der åbnede flere muligheder. Under alle omstændigheder burde en »forsigtig erhvervs-leder« være klar over, at så snart der er iværksat en undersøgelse af formodet ulovlig støtte, og denne undersøgelse viser, at støtten er uforenelig med traktaten, så vil konsekvensen næsten uundgåeligt være, at Kommissionen vil kræve støtten tilbage-søgt. Medlemsstaterne og støttemodtagerne kunne have presset på for at få Kommissionen til at færdigbehandle sagen hurtigere, hvis de havde ønsket at overveje alternative investeringer eller alternative foranstaltninger for at efterkomme miljørammebestemmelserne.
- (63) Støttemodtagerne kan derfor ikke have nogen berettigede forventninger, som kan bevirke, at den uforenelige statsstøtte efter 31. december 2003 ikke skal tilbagesøges, og heller ikke retssikkerhedsprincippet er til hinder for en tilbagesøgning.

## 7. SUSPENSION AF UDBETALINGEN AF UFORENELIG STØTTE

- (64) I sin dom i sag C-355/95P, *Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD) mod Kommissionen*, staturerede Domstolen, at »når Kommissionen undersøger, om en statsstøtte er forenelig med fællesmarkedet, skal den tage hensyn til alle relevante forhold, herunder i givet fald den sammenhæng, hvori statsstøtten indgår, og som allerede er blevet vurderet i forbindelse med en tidligere beslutning, samt de forpligtelser, denne tidligere beslutning måtte medføre for en medlemsstat«. Ifølge Domstolen kunne spørgsmålet om, hvorvidt en ny støtte var forenelig, afhænge af eksistensen af en tidligere ulovlig støtte, der ikke er blevet tilbagebetalt, da disse forskellige støtteforanstaltningers kumulative virkning kunne fordreje konkurrencen på fællesmarkedet betydeligt. Når Kommissionen tager stilling til en statsstøttes forenelighed med fællesmarkedet, har den derfor beføjelse til at tage hensyn til såvel den kumulative virkning af denne støtte sammen med en tidligere ydet støtte og til den omstændighed, at den tidligere ydede støtte ikke er blevet tilbagebetalt<sup>(24)</sup>.
- (65) På grundlag af denne retspraksis tager Kommissionen derfor i sin vurdering af en ny støtteforanstaltning hensyn til, at støttemodtagerne måske ikke har efterkommet en tidligere kommissionsbeslutning med påbud om at tilbagebetale tidligere ulovlig og uforenelig støtte. I sådanne

<sup>(23)</sup> Se fodnote 17.

<sup>(24)</sup> Sml. 1997, s. I-2549, præmis 25-27.

sager undersøger Kommissionen, hvilke virkninger kumulationen mellem den nye støtte og den gamle, uforenelige støtte, som endnu ikke er blevet tilbagebetalt, har for støttemodtagerne.

- (66) Frankrig, Irland og Italien har endnu ikke i praksis tilbagesøgt den støtte, som Kommissionen fandt uforenelig i beslutning 2006/323/EF<sup>(25)</sup>. De beløb, der skal tilbagesøges, udgør ifølge medlemsstaternes beregninger henholdsvis 786 668 EUR, 8 095 881,43 EUR og 6 612 489,02 EUR ekskl. renter. Denne beslutning har desuden også påvist, at der er ydet uforenelig støtte i en yderligere periode, som også bør tilbagesøges. Disse støttebeløbs kumulation med støtte, der i øvrigt er forenelig støtte, vil fortsætte med at fordreje konkurrencen på en måde, der er i strid med den fælles interesse, og der er ikke fremført noget argumenter, der kunne retfærdiggøre en sådan fordrejning. Enhver udbetaling af uforenelig støtte som beskrevet ovenfor under nr. 50 bør derfor stilles i bero, indtil al uforenelig støtte er blevet tilbagesøgt fra støttemodtagerne.

## 8. KONKLUSION

- (67) Kommissionen har draget den konklusion, at de punktafgiftsfritagelser for svær brændselolie anvendt til aluminiumoxidproduktion, som Frankrig, Irland og Italien har indrømmet fra 1. januar 2004, udgør statsstøtte jf. traktatens artikel 87, stk. 1. Støtten er delvis uforenelig med fællesmarkedet, da støttemodtagerne ikke betalte nogen betydelig del af afgiften. Den del af fritagelsen, der overstiger de 20 % af den afgift, der ellers skulle have været betalt, eller 15,00 EUR pr. ton, alt efter hvilket beløb der er lavest, kan anses for at være forenelig med fællesmarkedet på betingelse af, at fritagelsen gælder i højst 10 år, hvorefter støttens forenelighed må tages op til ny vurdering. Den resterende støtte bør erklæres uforenelig med fællesmarkedet.
- (68) Det bør pålægges Frankrig, Irland og Italien at tage alle nødvendige skridt til at tilbagesøge den ulovlige støtte, der er ydet fra 1. januar 2004 og derefter, fra støttemodtagerne.
- (69) Det bør påbydes Frankrig, Irland og Italien at stille fritagelserne i bero, indtil de fra de respektive støttemodtagere har tilbagesøgt den støtte, der er fundet uforenelig med fællesmarkedet ved beslutning 2006/323/EF og nærværende beslutning.
- (70) De franske, de irske og de italienske myndigheder bør omgående videresende en kopi af denne beslutning til støttemodtagerne —

<sup>(25)</sup> Beslutningen er indbragt for EF-Domstolen, men i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 242 har dette ikke opsættende virkning.

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

### Artikel 1

De fritagelser fra punktafgift, som Frankrig, Irland og Italien fra 1. januar 2004 har ydet for svær brændselolie anvendt til produktion af aluminiumoxid, udgør statsstøtte som omhandlet i traktatens artikel 87, stk. 1.

### Artikel 2

Den i artikel 1 omhandlede støtte er forenelig med fællesmarkedet, i det omfang støttemodtagerne betaler mindst 20 % af den punktafgift, de ellers skulle have betalt, eller et beløb svarende til det minimumsafgiftsniveau, der er fastsat i direktiv 2003/96/EF (15,00 EUR pr. ton), alt efter hvilket beløb der er lavest, på betingelse af, at støtten er tidsbegrænset til højst 10 år.

### Artikel 3

Den i artikel 1 omhandlede støtte er uforenelig med fællesmarkedet, i det omfang støttemodtagerne ikke betaler mindst 20 % af den punktafgift, de ellers skulle have betalt, eller et beløb svarende til det minimumsafgiftsniveau, der er fastsat i direktiv 2003/96/EF (15,00 EUR pr. ton), alt efter hvilket beløb der er lavest.

### Artikel 4

1. Frankrig, Irland og Italien træffer de nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge den i artikel 3 omhandlede ulovlige statsstøtte fra støttemodtagerne.

2. Tilbagesøgningen skal ske uophørligt og i overensstemmelse med national lovgivning, hvis denne giver mulighed for at efterkomme beslutningen hurtigt og effektivt.

3. Den støtte, der skal tilbagebetales, pålægges renter fra det tidspunkt, den blev udbetalt til støttemodtagerne, og indtil den er blevet tilbagebetalt. Renterne beregnes i overensstemmelse med bestemmelserne i kapitel V i Kommissionens forordning (EF) nr. 794/2004<sup>(26)</sup>.

4. Frankrig, Irland og Italien skal med virkning fra datoen for denne beslutnings meddelelse standse enhver udbetaling af den i artikel 3 omhandlede støtte.

5. Frankrig, Irland og Italien drager omsorg for, at denne beslutning efterkommes senest fire måneder efter meddelelsesdatoen.

### Artikel 5

Frankrig, Irland og Italien suspenderer udbetaling af den i artikel 2 omhandlede støtte til støttemodtagere, som endnu ikke har tilbagebetalt støtte, der i beslutning 2006/323/EF blev fundet uforenelig med fællesmarkedet, og den i artikel 3 omhandlede støtte, i det omfang den er ulovligt udbetalt til støttemodtagerne, med pålæg af renter.

<sup>(26)</sup> EUT L 140 af 30.4.2004, s. 1.

*Artikel 6*

1. Frankrig, Irland og Italien holder Kommissionen underrettet om udviklingen i de foranstaltninger, der på nationalt plan træffes for at efterkomme denne beslutning, indtil beslutningen er fuldt efterkommet.

2. Senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning underretter Frankrig, Irland og Italien Kommissionen om det samlede beløb, der skal tilbagesøges fra støttemodtagerne, med angivelse af såvel hovedstol som renter efter tabellen i bilaget, og indsender en detaljeret beskrivelse af de foranstaltninger, der allerede er truffet eller som påtænkes truffet med henblik på at efterkomme denne beslutning. Inden for samme frist indsender de til Kommissionen enhver dokumentation for, at støttemodtagerne er blevet beordret til at tilbagebetale støtten.

3. Senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning indsender Frankrig, Irland og Italien dokumentation til Kommissionen for, at de har efterkommet artikel 6.

4. Efter udløbet af de i stk. 2 og 3 fastsatte frister fremsender Frankrig, Irland og Italien efter anmodning fra Kommissionen en rapport om de foranstaltninger, der allerede er truffet eller som påtænkes truffet med henblik på at efterkomme denne beslutning. Denne rapport skal tillige indeholde detaljerede oplysninger om de støttebeløb og rentebeløb, der allerede er tilbagesøgt fra støttemodtagerne.

*Artikel 7*

Denne beslutning er rettet til Den Franske Republik, Irland og Den Italienske Republik.

Udfærdiget i Bruxelles, den 7. februar 2007.

*På Kommissionens vegne*

Neelie KROES

*Medlem af Kommissionen*

## BILAG

## Oplysninger om modtaget støtte, endnu ikke tilbagebetalt støtte og allerede tilbagebetalt støtte (\*)

Støttemodtager	Samlet støtte modtaget under ordningen	Samlet støtte at tilbagebetale (Hovedstol)	Samlet beløb allerede tilbagebetalt	
			Hovedstol	Rente

(\*) I mio. national valuta.