

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 9 novembre 2005

concernant l'aide d'État mise en exécution par la République fédérale d'Allemagne en faveur de l'introduction de la télévision numérique terrestre (DVB-T) dans la région de Berlin-Brandebourg

[notifiée sous le numéro C(2005) 3903]

(Le texte en langue allemande est le seul faisant foi.)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2006/513/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, notamment son article 88, paragraphe 2,

vu l'Accord sur l'Espace économique européen, notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

après avoir, conformément aux articles susmentionnés, mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations ⁽¹⁾,

et compte tenu de celles-ci,

considérant ce qui suit:

I. LA PROCÉDURE

- (1) Par télécopie du 16 décembre 2002, l'association enregistrée Verband Privater Kabelnetzbetreiber (Organisation des câblodistributeurs privés, ci-après l'ANGA) a introduit une plainte informelle relative au financement de la télévision numérique terrestre (DVB-T) dans les Länder de Berlin et Brandebourg ⁽²⁾. Par lettre du 26 mars 2003, l'ANGA a invité la Commission à ouvrir formellement la procédure de vérification et à mettre un terme à l'octroi de l'aide.
- (2) Par lettre du 2 mai 2003, la Commission a sollicité des renseignements de l'Allemagne, lesquels ont été fournis, après prolongation du délai, le 30 juin 2003. Le 1^{er} octobre 2003, une rencontre a eu lieu entre les services de la Commission et l'organisme supposé avoir versé les aides, la Medienanstalt Berlin-Brandenburg (Autorité chargée des médias dans la région de Berlin-Brandebourg, ci-après la Mabb). Le 23 octobre 2003 et le 4 février 2004, la Mabb a fourni des renseignements supplémentaires.

- (3) Par courrier du 23 décembre 2003, la société en commandite simple Kabel Baden-Württemberg GmbH & Co. (ci-après Kabel BW) a annoncé son intention de déposer plainte elle aussi au sujet du financement de la DVB-T dans la région de Berlin-Brandebourg, ce qu'elle a fait le 8 mars 2004. La Commission a toutefois décidé de ne pas enquêter sur cette plainte dans le cadre de la présente procédure formelle de vérification. L'objet de cette plainte étant la fixation du prix par les radiodiffuseurs publics pour la location de leurs capacités de transmission terrestres à des radiodiffuseurs privés, elle a été versée au dossier de l'enquête générale sur le financement des radiodiffuseurs publics en Allemagne ⁽³⁾.

- (4) Par courrier du 14 juillet 2004, la Commission a donné connaissance à l'Allemagne de sa décision d'ouvrir une procédure formelle en raison des mesures en cause, conformément à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE (ci-après la décision d'ouvrir la procédure). La décision de la Commission relative à l'ouverture de la procédure a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* du 28 août 2004 ⁽⁴⁾. La Commission a invité les parties intéressées à lui faire part de leurs observations sur les mesures en cause.

- (5) Par courrier du 4 octobre 2004 — soit après prolongation du délai —, l'Allemagne a présenté ses observations sur la décision d'ouvrir la procédure. De même, la Commission a reçu les observations des parties intéressées suivantes: Nordic Satellite AB (ci-après NSAB) ⁽⁵⁾, ProSiebenSat.1 Media AG (ci-après ProSiebenSat.1), l'Association européenne des communications par câble (ci-après l'ECCA), Deutsche Telekom AG (ci-après la DTAG) ⁽⁶⁾ et l'Association européenne des opérateurs de satellites (ci-après l'ESOA) ⁽⁷⁾. Par courrier du 17 novembre 2004, la Commission a transmis ces informations au gouvernement fédéral allemand, lequel a donné son avis à leur sujet par courrier du 16 décembre 2004.

⁽¹⁾ JO C 216 du 28.8.2004, p. 5. Aide d'État C 25/2004 (ex NN 36/04) — Introduction de la télévision numérique terrestre (DVB-T) dans la région de Berlin-Brandebourg.

⁽²⁾ DVB-T signifie Digital-Video-Broadcasting, soit «diffusion vidéo numérique», par un réseau terrestre. D'autres formes de la diffusion vidéo numérique sont la DVB-S (par satellite) et la DVB-C (par câble).

⁽³⁾ Affaire E 3/2005 (ex CP 43/2003).

⁽⁴⁾ Voir note de bas de page 1.

⁽⁵⁾ Par courriers du 29 septembre et du 22 octobre 2004.

⁽⁶⁾ Chaque fois par courrier du 30 septembre 2004.

⁽⁷⁾ Par courrier du 25 octobre 2004.

- (6) La Commission a encore reçu des renseignements de la part de la Mabb⁽⁸⁾, du Deutscher Kabelverband⁽⁹⁾, de l'ANGA⁽¹⁰⁾, de la DTAG⁽¹¹⁾ et de la European Economic & Marketing Consultants GmbH (ci-après l'EE&MC), agissant pour le compte de Kabel BW⁽¹²⁾. De plus, les services de la Commission ont rencontré l'ECCA le 22 novembre 2004, la Mabb le 2 mars 2005, l'EE&MC le 12 avril 2005 et la DTAG le 28 avril 2005⁽¹³⁾. Par courriers du 14 juin 2005 et du 14 juillet 2005, la Commission a porté les observations présentées à la connaissance de l'Allemagne, qui a pris position à leur égard par courrier du 15 août 2005.

II. DESCRIPTION DÉTAILLÉE DE L'AIDE D'ÉTAT

A. CONTEXTE

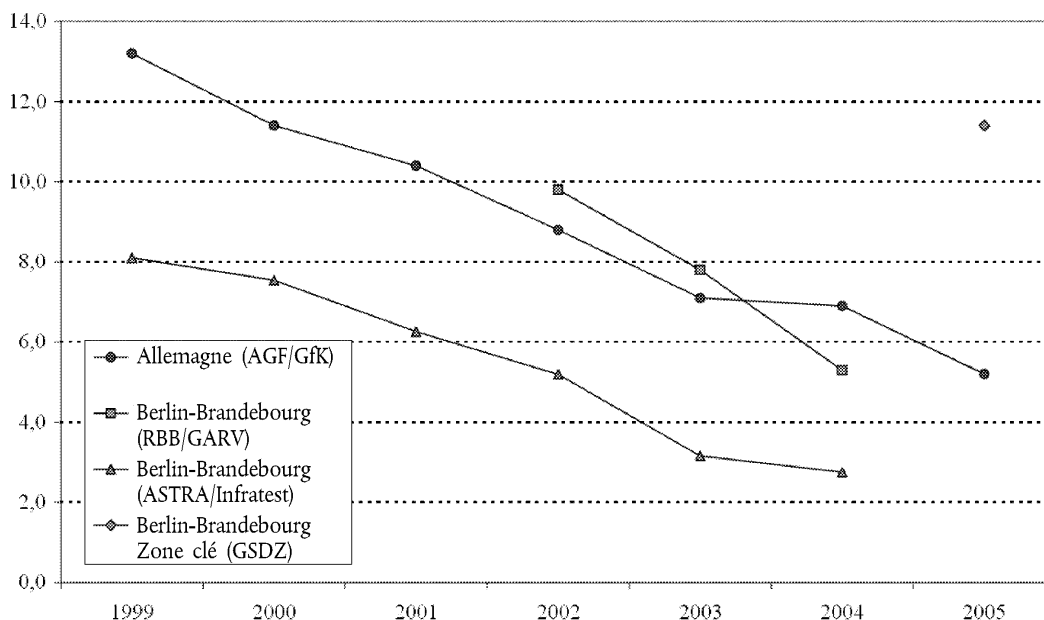
- (7) La présente procédure s'inscrit dans le contexte de la numérisation de la radiodiffusion. Ce passage à la technologie numérique concerne toutes les voies de radiodiffusion existant actuellement, c'est-à-dire le câble, le satellite et la voie terrestre (ou hertzienne).
- (8) L'aide d'État en cause concerne la diffusion par voie terrestre. En mode analogique, la voie terrestre permet généralement la diffusion de moins de dix chaînes de télévision. À Berlin, compte de tenu de la situation particulière qui prévalait avant la chute du Mur, il était

possible de diffuser jusqu'à 13 chaînes par la voie terrestre analogique. Depuis la numérisation, 30 chaînes peuvent être diffusées par voie terrestre.

- (9) Avec l'apparition du câble et du satellite dans les années 80, le recours à la diffusion par voie terrestre a fortement régressé en Allemagne. D'après les données de l'AGF/GfK, la réception du signal télévisuel pour le premier appareil du ménage se répartissait comme suit en Allemagne au 1^{er} janvier 2005: 5,2 % par voie terrestre, 55,9 % par câble et 38,9 % par satellite⁽¹⁴⁾. D'après les données d'ASTRA/Infratest, la part des ménages recevant le signal par voie terrestre est encore plus réduite, puisqu'elle se situe à 3,8 % (fin 2004)⁽¹⁵⁾. Pour Berlin et le Brandebourg, ASTRA/Infratest ventile la réception du signal par les ménages comme suit (fin 2004): 2,8 % par voie terrestre, 67,5 % par câble et 29,7 % par satellite. Les chiffres produits par les organismes associés à la Mabb situent à 5,3 % en 2004 la part des ménages recevant le signal par voie terrestre pour le premier appareil, et ce pour Berlin et le Brandebourg⁽¹⁶⁾. En 2005, la part de ces ménages dans les zones urbaines (50 % de tous les ménages dans la zone DVB-T, qui constituent la «zone-clé DVB-T») atteignait toutefois 11,4 %, ce qui montre l'importance de la réception DVB-T dans les zones qui bénéficient de la meilleure réception.

Graphique n° 1

Part de marché de la réception par voie terrestre en Allemagne et dans la région de Berlin-Brandebourg



⁽⁸⁾ Par courriers des 25 avril 2005, 4 mai 2005, 1^{er} juin 2005 et 4 août 2005.

⁽⁹⁾ Par courriers des 6 décembre 2004, 26 janvier 2005 et 11 février 2005.

⁽¹⁰⁾ Par courriers des 21 janvier 2005, 26 janvier 2005, 29 avril 2005 et 10 juin 2005.

⁽¹¹⁾ Par courriers des 6 mai 2005, 24 mai 2005 et 4 août 2005.

⁽¹²⁾ Par courrier du 31 mai 2005.

⁽¹³⁾ Par courriers des 22 novembre 2004, 2 mars 2005, 12 avril 2005 et 28 avril 2005.

⁽¹⁴⁾ L'AGF (Arbeitsgemeinschaft Fernsehforschung) est un regroupement des plus grands radiodiffuseurs allemands chargé d'étudier le comportement des téléspectateurs.

⁽¹⁵⁾ SES/ASTRA est le plus grand opérateur satellitaire en Allemagne et publie chaque année le German Satellite Monitor sur l'importance des différentes voies de transmission du signal télévisuel.

⁽¹⁶⁾ Voir Media Perspektiven, 12.2003, p. 560; Media Perspektiven, 7/2004, p. 299 et le rapport 2005 ALM/GSDZ sur la numérisation (Digitalisierungsbericht 2005), p. 65.

(10) Afin de promouvoir la numérisation de la radiodiffusion, le gouvernement fédéral allemand, s'appuyant sur une décision des ministres-présidents des Länder, a décidé de lancer, fin 1997, l'Initiative «Radiodiffusion numérique» (*Initiative Digitaler Rundfunk*), ci-après: IDR). Dans le cadre de cette IDR, la Fédération, les Länder et différents opérateurs du marché ont élaboré des recommandations en vue de la numérisation. Un premier rapport de l'IDR a été approuvé en août 1998 par le gouvernement et a débouché sur la préparation, par l'IDR, d'un «Startszenario 2000», un scénario de lancement à l'horizon 2000⁽¹⁷⁾. Celui-ci préconisait entre autres la nécessité d'achever la numérisation de la radiodiffusion par câble, par satellite et par voie terrestre au plus tard en 2010.

(11) Première région d'Allemagne à agir dans le domaine de la transmission par voie terrestre, les Länder de Berlin et de Brandebourg ont adopté ensemble des mesures pour entreprendre le transfert de la télévision analogique à la télévision numérique terrestre (ci-après le passage à la TNT). Dans un premier temps, en novembre 1998, les dispositions juridiques relevant de la législation des Länder ont été créées par amendement au traité relatif à la coopération des deux Länder dans le domaine de la radiodiffusion (ci-après le traité «médias»)⁽¹⁸⁾. Le 17 décembre 2001, le conseil des médias de la Mabb a pris la décision de soutenir financièrement le passage à la TNT. Dans une convention conclue le 13 février 2002 (ci-après: la convention relative au transfert), la Mabb, les diffuseurs publics ARD, ZDF et RBB («Rundfunk Berlin-Brandenburg»)⁽¹⁹⁾ et les diffuseurs privés RTL Television (ci-après le Groupe RTL) et ProSiebenSat.1 ont fixé les grandes lignes du passage à la TNT, notamment un échéancier des différentes étapes de ce passage et l'attribution d'un multiplex à chacun des cinq diffuseurs⁽²⁰⁾.

(12) La télévision numérique terrestre concerne généralement deux types d'opérateurs, qui peuvent éventuellement être hiérarchisés verticalement: les opérateurs réseau, dont la tâche est la transmission des signaux de diffusion, et les radiodiffuseurs, qui composent les programmes diffusés par les chaînes. Le développement de la télévision numérique terrestre nécessite l'adaptation des dispositifs de

transmission par les opérateurs réseau, ainsi que la répartition des fréquences de transmission. Les paragraphes ci-après décrivent les procédures suivant lesquelles les autorités allemandes ont attribué leurs licences aux opérateurs réseau et aux radiodiffuseurs.

Répartition des licences pour le réseau

(13) Le 7 mai 2002, la Mabb a communiqué à l'Autorité de régulation des télécommunications et de la poste (ci-après la RegTP) les besoins en fréquences résultant de la convention relative au transfert⁽²¹⁾. L'ensemble des besoins en attribution de fréquences a été subdivisé en huit segments (Berlin 1-5 et Brandebourg 1-3). La RegTP a ouvert la procédure de répartition des fréquences le 10 juillet 2002⁽²²⁾. Le décret y afférent fait déjà état d'un besoin en attribution de fréquences supplémentaires, à l'échelle fédérale cette fois⁽²³⁾. La société T-Systems, filiale de la DTAG, a demandé l'attribution des fréquences pour les segments Berlin 1-5 et Brandebourg 3; les segments Brandebourg 1 et 2 ont été demandés par RBB. Comme chacun des huit segments n'a fait l'objet que d'une seule demande, la RegTP a pu s'abstenir d'ouvrir la deuxième étape de la procédure de répartition des fréquences, dite «d'adjudication», et elle a réparti les fréquences dans le cadre de la procédure dite «de demande», le 14 octobre 2002⁽²⁴⁾. Étant donné que T-Systems et RBB étaient déjà les opérateurs du réseau terrestre analogique et qu'ils possédaient de ce fait une licence de télécommunication, la condition de la répartition des fréquences au stade de la demande était donc remplie. Les deux opérateurs réseau ont payé par la suite les frais nécessaires pour la répartition des fréquences, conformément au règlement de la procédure.

(14) Dans la pratique, T-Systems exploite également les deux multiplex qui ont été attribués à RBB. RBB et T-Systems ont conclu un contrat aux termes duquel T-Systems assure pour RBB la préparation, la mise à disposition et l'exploitation des dispositifs techniques de diffusion de la DVB-T. Ce contrat est entré en vigueur avec la deuxième phase du passage à la TNT, le 28 février 2003; il est conclu pour une durée de dix ans. En outre, T-Systems et tous les diffuseurs d'ARD ont conclu un «contrat-cadre pour la fourniture de la DVB-T en Allemagne», par lequel T-Systems est chargé de l'exploitation technique de la DVB-T. Les licences pour le réseau DVB-T viendront à échéance fin 2025⁽²⁵⁾.

⁽¹⁷⁾ Ministère fédéral de l'économie et des technologies (2000): introduction de la radiodiffusion numérique en Allemagne, «Startszenario», rapport d'experts et recommandations de l'Initiative «Radiodiffusion numérique» pour la numérisation de la radio et de la télévision en fonction de l'expansion du câble, du satellite et des émetteurs TV.

⁽¹⁸⁾ Traité de coopération entre Berlin et le Brandebourg dans le domaine de la radiodiffusion du 29 février 1992, dans sa version du 1^{er} janvier 1999, publié au Journal officiel des lois et ordonnances, p. 130, modifié en dernier lieu par la loi du 15 juin 2001, Journal officiel des lois et ordonnances, p. 185 [«Medienstaatsvertrag» (traité «médias») ou «MStV»].

⁽¹⁹⁾ RBB est membre d'ARD. Le 1^{er} mai 2003, ORB («Ostdeutscher Rundfunk Brandenburg») et SFB («Sender Freies Berlin») ont fusionné pour former RBB.

⁽²⁰⁾ Un multiplex correspond à un canal numérique (bloc de fréquences) pour la radiodiffusion; dans la région Berlin-Brandebourg, un multiplex comprend quatre emplacements de chaîne.

⁽²¹⁾ Depuis le 13 juillet 2005, la Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (Autorité de régulation des télécommunications et de la poste) a été rebaptisée Bundesnetzagentur (Agence fédérale des réseaux).

⁽²²⁾ Journal officiel de la RegTP n° 13/2002, disposition n° 22/2002, p. 1010.

⁽²³⁾ Voir paragraphe 15.

⁽²⁴⁾ Le segment Berlin 4 (canal 47) n'a en fin de compte pas été attribué par la RegTP en raison de problèmes de coordination avec la Pologne.

⁽²⁵⁾ Journal officiel de la RegTP n° 6/2002, disposition n° 6/2002, paragraphe 1.6.

- (15) Sans préjudice de la procédure de répartition des fréquences telle qu'elle a été menée, pour huit multiplex, au niveau régional à Berlin et dans le Brandebourg, tous les Länder ont fait part à l'unisson de leur besoin de disposer d'un multiplex à l'échelle nationale, lequel devrait être mis à la disposition de ZDF. La RegTP a ouvert la procédure de répartition des fréquences pour ce multiplex le 27 novembre 2002 ⁽²⁶⁾. Le décret y afférent souligne que la procédure est ouverte même si, à ce moment-là, un nombre suffisant de possibilités d'utilisation des fréquences n'était pas encore disponible pour le territoire de la République fédérale et que les zones de répartition des fréquences n'étaient pas encore connues dans le détail ⁽²⁷⁾. Il attire également l'attention sur le fait que les besoins doivent être couverts par un seul opérateur réseau. En d'autres termes, il n'était pas possible aux opérateurs de se porter candidats à l'exploitation de ce multiplex dans certaines régions seulement. La seule entreprise qui a présenté une offre pour l'exploitation de ce multiplex était T-Systems.

Répartition des licences de diffusion

- (16) L'attribution décrite ci-dessus des multiplex aux opérateurs réseau, qui relève de la législation relative aux télé-

communications, doit être distinguée de l'attribution des emplacements de chaîne aux radiodiffuseurs, qui relève, elle, de la législation relative aux médias. La compétence pour l'attribution de ces emplacements revient à la Mabb. La procédure d'attribution en question a été définie dans les statuts DVB-T, adoptés le 9 juillet 2001 ⁽²⁸⁾. Ceux-ci prévoient notamment, en accord avec l'article 52a, paragraphe 1, du traité relatif à la radiodiffusion ⁽²⁹⁾ et avec l'article 6a, paragraphe 1, du traité «médias», que, lors de la première attribution de capacités de transmission numérique terrestre, il convient de donner la priorité aux chaînes qui transmettent déjà en mode analogique à Berlin et dans le Brandebourg. Les capacités techniques de transmission de ces chaînes doivent être équivalentes aux autres capacités de transmission. Dans le cas de groupes de diffusion privés, et pour autant que ceux-ci diffusent plus d'une chaîne de télévision par voie terrestre analogique, les statuts ne prévoient pas l'attribution d'emplacements de chaîne individuels, mais bien celle de multiplex entiers.

Tableau 1

Répartition des chaînes et des opérateurs réseau durant le passage au numérique

Canaux	Chaîne analogique	Segment	Occupation au 11/2002	Occupation au 3/2003	Occupation au 8/2003
K 05	(TV Berlin)	Berlin 1	ARD/ZDF/ORB/SFB	Bouquet TV	BBC World/FAB/WDR/SWR
K 07	Das Erste	Brandenburg 1	Das Erste	Bouquet ARD	Bouquet ARD
K 22	FAB		FAB	FAB	X
K 25	SAT.1	Berlin 2	SAT.1	Bouquet RTL	Bouquet RTL
K 27	ORB	Brandenburg 2	ORB	Bouquet RBB	Bouquet RBB
K 29	VOX		VOX	Erste — Simulcast	X
K 33	ZDF	Ensemble du territoire	ZDF	Bouquet ZDF	Bouquet ZDF
K 39	SFB/B1	Berlin 3	SFB/B1	SFB/B1	Autres services médias
K 41	BBC World		BBC World	BBC World	X
K 44	Pro7	Brandenburg 3	Pro7/Sat.1/RTL/RTLII	Bouquet Pro7Sat.1	Bouquet Pro7Sat.1
K 47	RTL II	Berlin 4	RTLII → Pro7 Simulcast	ZDF — Simulcast	X (non attribué)
K 51			RTLII — Simulcast	ORB — Simulcast	X
K 56	RTL	Berlin 5	RTL	Bouquet — TV	Eurosport/Viva/DSF/9Live

Explication: les canaux K 05, K 25, K 33, K 39, K 44 et K 56 sont gérés par T-Systems. Les canaux K 07 et K 27 ont été attribués à RBB, mais sont concrètement gérés eux aussi par T-Systems. Le canal K 47 n'est actuellement pas attribué par la RegTP en raison de problèmes de coordination avec la Pologne. Les mentions en italique indiquent qu'il s'agit d'une transmission analogique à la date indiquée.

⁽²⁶⁾ Journal officiel de la RegTP n° 23/2002, disposition n° 36/2002, p. 1695. Sur l'ensemble des besoins en attribution de fréquences à l'échelon fédéral, le canal 33, lancé le 28 février 2003, a été défini dans l'espace Berlin-Potsdam comme présentant un besoin minimal en attribution de fréquences.

⁽²⁷⁾ Journal officiel de la RegTP n° 23/2002, disposition n° 36/2002, p. 1695, II. Généralités.

⁽²⁸⁾ Journal officiel de Berlin, p. 3538; Journal officiel du Brandebourg/A — Avis p. 1099.

⁽²⁹⁾ Traité sur la radiodiffusion dans l'Allemagne réunifiée du 31 août 1991 («Rundfunkstaatsvertrag» — RStV) dans sa version du 1^{er} juillet 2002, Journal officiel des lois et ordonnances, p. 162.

- (17) La capacité de transmission totale pour la diffusion comprenait sept multiplex. Celle-ci a finalement été répartie comme suit: trois multiplex complets (K 07, K 27, K 33) et un emplacement de chaîne sur un quatrième multiplex (K 05) aux diffuseurs du service public (ARD et ZDF). Deux emplacements de chaîne sur le quatrième multiplex ont été attribués au radiodiffuseur FAB (Fernsehen aus Berlin) et à BBC World, qui étaient déjà présents sur le réseau analogique. Un multiplex entier été attribué à chacun des deux groupes privés: Groupe RTL (K 25) et ProSiebenSat.1 (K 44). Tous ces emplacements de chaîne ont été attribués par décision de la Mabb, sans procédure publique d'attribution. Le reste de la capacité de transmission a été mis en adjudication, pour chaque emplacement de chaîne individuel, par décision du 8 mai 2002 ⁽³⁰⁾. Les candidats adéquats faisant défaut, les emplacements de chaîne ont, dans un premier temps, été attribués sans adjudication pour une durée d'un an aux radiodiffuseurs suivants ⁽³¹⁾: Eurosport, Viva Plus, DSF (Deutsches Sportfernsehen) et SWR. Une deuxième mise en adjudication, publiée le 16 avril 2004 ⁽³²⁾, impliquant les entreprises susmentionnées a permis de prolonger les licences relatives aux emplacements de chaîne de cinq ans. La capacité de transmission résiduelle (K 39) a été réservée aux fournisseurs d'autres formes d'utilisation, ce qui doit permettre notamment les tests de transmission vidéo mobile (DVB-H).

Étapes du passage à la TNT

- (18) S'agissant de la concrétisation du passage à la TNT, il convient de mentionner le projet pilote DVB-T en cours depuis août 1997, dans le cadre duquel la DTAG, en collaboration avec la Mabb et le SFB, a testé un réseau DVB-T dans la région de Berlin-Brandebourg. Le 1^{er} novembre 2002, la première étape du transfert a débuté avec l'ouverture de l'exploitation régulière; cette première phase comprenait le branchement de deux multiplex numériques (K 05 et K 44), exploités par T-Systems. Le 28 février 2003, la fin de la diffusion analogique des chaînes privées suprarégionales entraînait l'élargissement substantiel de la transmission DVB-T (deuxième étape du transfert). Ces chaînes sont passées totalement à la transmission terrestre numérique après une exploitation parallèle («Simulcast») de seulement quatre mois. Le 4 août 2003, la transmission analogique terrestre de tous les autres diffuseurs a été arrêtée.

B. DESCRIPTION DE L'AIDE D'ÉTAT

- (19) L'objet de cette procédure de vérification formelle est le soutien financier par la Mabb du passage de l'analogique à la TNT. La base juridique de cette aide est l'article 40 du traité de radiodiffusion (paragraphe 1, point 2) ou l'article 8 du traité «médias» (paragraphe 1, point 8), selon lesquels les autorités des *Länder* pour les médias — la Mabb dans le cas présent — sont chargées de soutenir entre autres le développement des infrastructures

techniques de la radiodiffusion et les projets relatifs aux nouvelles technologies de transmission, et ce grâce à la redevance radio qu'ils perçoivent. C'est sur cette base juridique que la Mabb a adopté, comme indiqué plus haut, les statuts DVB-T et qu'elle a conclu la convention de transfert avec les organismes publics de radiodiffusion et avec les groupes de diffusion privés ProSiebenSat.1 et Groupe RTL.

- (20) Les objectifs essentiels de ce soutien sont, selon les déclarations de l'Allemagne, la garantie de la diversité pluraliste des médias dans un contexte de concentration croissante, la préservation de la concurrence au niveau des infrastructures en matière de voies de transmission numériques, l'utilisation efficace des fréquences et le développement de nouveaux services et de nouvelles applications.
- (21) La Mabb a conclu avec les groupes de diffuseurs privés ProSiebenSat.1 et Groupe RTL des contrats de subvention dont les points essentiels sont les suivants ⁽³³⁾:
- a) la Mabb attribue à chacun des deux groupes de diffuseurs, pour une durée de sept ans, un multiplex comprenant quatre emplacements de chaîne;
 - b) les groupes de diffuseurs s'engagent à émettre par voie numérique terrestre les programmes de leurs chaînes télévisées les plus importantes pour une durée de cinq ans à partir du 1^{er} mars 2003, quelle que soit la couverture réelle de la diffusion par cette voie;
 - c) la Mabb octroie aux deux groupes de diffuseurs une subvention pour les coûts de diffusion de la transmission numérique terrestre. Dans le cas du Groupe RTL, cette subvention s'élève à 265 000 euros par an, ce qui correspond à 66 250 euros par emplacement de chaîne. Dans le cas du ProSiebenSat.1, la subvention s'élève à 330 000 euros par an, soit 82 500 euros par emplacement de chaîne. La subvention prend effet au 1^{er} mars 2003 et sa durée est de cinq ans. Si les coûts de diffusion facturés par les opérateurs réseau augmentent ou diminuent, la Mabb prend normalement à son compte la moitié de la différence, c'est-à-dire la moitié des coûts supplémentaires ou de la réduction des coûts;
 - d) les accords conclus avec le groupe ProSiebenSat.1 comprenaient également un facteur relatif à la couverture d'émission ⁽³⁴⁾. La subvention de 330 000 euros par an est ainsi réduite, après les deux premières années, à 250 000 euros par an pour les trois dernières années si la couverture de la TNT dépasse les 200 000 ménages dans la zone de réception.

⁽³⁰⁾ Journal officiel de Berlin n° 25 du 24.5.2002, p. 1875.

⁽³¹⁾ Cette procédure est définie à l'article 28, paragraphe 5, du traité «médias». Voir par exemple le contrat entre DSF et la Mabb. La retransmission de 9Live sur le même multiplex (K 56) a lieu uniquement en tant que test, sur l'initiative de l'opérateur réseau T-Systems.

⁽³²⁾ Journal officiel de Berlin du 16 avril 2004.

⁽³³⁾ Le contrat avec le Groupe RTL a été signé le 3 juin 2003; le contrat avec ProSiebenSat.1 le 4 décembre 2003.

⁽³⁴⁾ Le gouvernement allemand a admis que les coûts de diffusion de ProSiebenSat.1 étaient plus élevés que ceux du Groupe RTL. Les chiffres présentés par T-Systems le 24 mai 2005 montrent toutefois que les coûts de transmission du multiplex de ProSiebenSat.1 pour les années 2003 et 2004 étaient inférieurs à ceux du multiplex de RTL.

- (22) Selon les renseignements fournis par l'Allemagne, ces subventions représentent environ un tiers de la somme que les groupes de diffuseurs doivent verser aux opérateurs réseau pour la transmission. La subvention est calculée de telle sorte que les deux groupes paient pour un multiplex à l'opérateur réseau le même montant qu'ils payaient auparavant pour une chaîne analogique. La subvention d'un tiers des coûts de la transmission numérique sous-entend donc que la transmission d'un multiplex est environ 50 % plus chère que la celle d'une chaîne analogique. La Commission fait remarquer à cet égard qu'il faut aussi tenir compte du fait que la capacité de transmission d'un multiplex est quatre fois plus élevée que celle d'une chaîne analogique, ce qui signifie la possibilité d'avoir quatre emplacements de chaîne au lieu d'un seul.
- (23) Des contrats au contenu analogue ont été conclus par la Mabb avec FAB et BBC World, qui étaient déjà diffusées en mode analogique terrestre avant le passage à la TNT et qui avaient donc droit à un emplacement de chaîne dans le réseau DVB-T⁽³⁵⁾. La Mabb garantit également à ces diffuseurs une aide d'une durée de cinq ans pour couvrir les frais de diffusion. La subvention correspond à un tiers du montant à payer à l'opérateur réseau. La facture de ce dernier sert de base au calcul du montant de la subvention, qui est plafonné à 68 167 euros par an.
- (24) La Mabb a conclu un troisième type de contrat avec les émetteurs qui n'étaient pas retransmis par voie terrestre avant le passage à la TNT, c'est-à-dire Eurosport, Viva plus et DSF⁽³⁶⁾. Ces derniers se sont vu attribuer des emplacements de chaîne pour la durée d'un an seulement, à partir du 1^{er} août 2003. Durant cette période, la Mabb a octroyé à chacun d'entre eux une subvention de 65 000 euros. Si les coûts de diffusion de l'opérateur réseau — et donc les frais dont les émetteurs doivent s'acquitter auprès de cet opérateur — diminuent, le montant de la subvention est réduit en proportion. Aucune augmentation de la subvention n'est prévue. Après une deuxième mise en adjudication des emplacements de chaîne par la Mabb, le 16 avril 2004, les licences des émetteurs DVB-T et la subvention ont été prolongées de cinq ans.
- (25) Dans son avis sur la décision d'ouvrir la procédure, le gouvernement fédéral allemand a admis que les emplacements de chaîne des radiodiffuseurs privés susmentionnés étaient actuellement l'objet d'une subvention annuelle de 60 000 euros chacun. Dans le cas des deux groupes de diffusion RTL et ProSiebenSat.1, ceci correspond à une subvention globale annuelle d'environ 240 000 euros par groupe. Dans sa réponse à une demande ultérieure de renseignements, le gouvernement allemand a toutefois corrigé ces données. La subvention publique correspond concrètement aux montants qui ressortent des contrats conclus avec chacun des radiodiffuseurs. Pour 2004, première année complète de subvention, la Mabb a donc apporté son soutien aux radiodiffuseurs privés à concurrence des montants suivants: 330 000 euros pour le groupe ProSiebenSat.1, 265 000 euros pour le Groupe RTL, 68 167 euros pour FAB et pour BBC World, 65 000 euros pour Eurosport et Viva Plus. Sur la base de ces données, la somme totale de la subvention versée par la Mabb aux radiodiffuseurs privés s'élève à environ 4 millions d'euros. À ce jour, environ la moitié de ce montant a déjà été versée par la Mabb.
- (26) Comme le montrent les conventions passées entre la Mabb et chacun de radiodiffuseurs, ces derniers versent une rétribution aux opérateurs réseau pour la transmission de leurs programmes via le réseau DVB-T. Conformément aux premières adjudications (A.6) des emplacements de chaîne par la Mabb, ces rétributions sont réglementées par la RegTP⁽³⁷⁾. En vertu de la loi fédérale sur les télécommunications (ci-après TKG) du 22 juin 2004, la RegTP vérifie toutefois que l'opérateur réseau jouit d'une position dominante considérable sur le marché avant d'imposer des mesures réglementant sa rétribution (articles 10 à 13 de la TKG). S'agissant du réseau DVB-T, la RegTP n'a jusqu'à présent prévu aucune délimitation du marché et, partant, elle n'a constaté aucune position dominante considérable sur le marché qui donnerait lieu à une réglementation de la rétribution.
- (27) Si une position dominante considérable sur le marché devait être constatée, la contribution serait réglementée, conformément aux articles 30 à 33 de la TKG, en garantissant la fourniture efficace des services. T-Systems a affirmé qu'elle soumettait la fixation de ses prix à ce principe, quand bien même il n'existe aucune obligation juridique en ce sens.
- (28) La Mabb finance à partir de son propre budget les subventions destinées à couvrir les frais de diffusion des radiodiffuseurs privés. Le budget de la Mabb est financé pour l'essentiel à partir d'un quota de deux pour cent de la recette de la redevance télé qui échoit aux Länder de Berlin et Brandebourg (en vertu de l'article 40 du traité de radiodiffusion et de l'article 15 du traité «médias»).
- (29) La Mabb finance à partir de son propre budget les subventions destinées à couvrir les frais de diffusion des radiodiffuseurs privés. Le budget de la Mabb est financé pour l'essentiel à partir d'un quota de deux pour cent de la recette de la redevance télé qui échoit aux Länder de Berlin et Brandebourg (en vertu de l'article 40 du traité de radiodiffusion et de l'article 15 du traité «médias»).

⁽³⁵⁾ Les contrats avec FAB ont été signés le 2 juin 2003 et le 22 août 2003; le contrat avec BBC World le 2 décembre 2003.

⁽³⁶⁾ La transmission de 9Live sur le même multiplex a lieu sur l'initiative de l'opérateur réseau T-Systems, avec l'approbation de la Mabb et uniquement en tant que test. Pour 9Live, il n'y a jusqu'à présent ni attribution formelle de capacité ni subvention par la Mabb.

⁽³⁷⁾ Journal officiel de Berlin n° 25 du 24 mai 2002, p. 1875 et Journal officiel de Berlin du 16 avril 2004.

- (29) La Mabb octroie ladite subvention uniquement aux radiodiffuseurs privés. Les radiodiffuseurs publics couvrent les dépenses qu'ils doivent engager pour la transmission DVB-T à partir des rentrées de la redevance télé qui leur échoient. Selon des rapports de la KEF, ARD a consacré à cet effet un total de 43,9 millions d'euros pour l'ensemble du territoire allemand entre 2001 et 2004, ZDF y ayant consacré pour sa part 35,6 millions d'euros⁽³⁸⁾. Les rapports de la KEF ne permettent pas d'avoir une ventilation régionale de ces dépenses. On doit toutefois en déduire qu'une part importante de ces moyens a été mise à disposition pour la transmission DVB-T dans la région de Berlin-Brandebourg, puisque ce projet DVB-T a été le premier en Allemagne et celui qui été le plus longtemps opérationnel pendant la période en question. La diffusion DVB-T dans la région de Berlin-Brandebourg a commencé le 1^{er} novembre 2002, alors que dans le Land de Rhénanie du Nord Westphalie, elle n'a pas été lancée avant le 24 mai 2004, et dans la région de Francfort-sur-le-Main et le nord de l'Allemagne pas avant le deuxième semestre de 2004.

C. MOTIFS DE L'INTRODUCTION DE LA PROCÉDURE DE VÉRIFICATION FORMELLE

- (30) Dans sa décision d'ouvrir la procédure, la Commission constate tout d'abord que la mesure en cause semble remplir tous les critères visé à l'article 87, paragraphe 1, du traité CE et qu'elle devrait donc être perçue comme une aide d'État. La Commission a notamment distingué deux types de bénéficiaires potentiels d'avantages: les radiodiffuseurs privés, en tant que bénéficiaires directs, et l'opérateur réseau T-Systems, en tant que bénéficiaire indirect.
- (31) La Commission a en outre émis des doutes quant à la compatibilité de l'aide avec le traité CE. Les cas présents ne semblent pas relever des exceptions à l'interdiction générale des aides publiques, visées à l'article 87, paragraphe 2, ni de l'exception visée à l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE. La Commission juge particulièrement problématique le fait que l'aide semble enfreindre l'obligation de neutralité technologique. La Commission se demande également si l'aide peut être considérée comme une compensation pour un service relevant de l'intérêt économique général.
- (32) En fin de compte, la Commission a entamé la procédure de vérification formelle afin de donner à l'Allemagne et aux parties concernées la possibilité de prendre position par rapport à l'évaluation provisoire faite par la Commission au sujet de la mesure en cause et de rendre accessibles à la Commission des informations utiles.
- laquelle on ne peut en outre faire valoir aucune réglementation d'exception. NSAB souligne en particulier le caractère non neutre sur le plan technologique de la mesure, ainsi que les effets néfastes sur la concurrence que cause aux exploitants de réseaux par câble et par satellite l'avantage indirect dont bénéficie T-Systems.
- (34) L'avis de ProSiebenSat.1 souligne l'importance de la subvention pour que le passage au numérique soit mené à bien au niveau de l'entreprise. Sans cette subvention, ProSiebenSat.1 aurait envisagé l'arrêt sans compensation de la transmission par voie terrestre. Le passage au numérique aurait également comporté le risque d'une réduction soudaine de la couverture de la diffusion par voie terrestre et d'une baisse du financement des radiodiffuseurs commerciaux par le biais des rentrées publicitaires. ProSiebenSat.1 souligne en outre que, pour atteindre un niveau d'acceptation suffisant de la part des consommateurs, il était nécessaire que les grands groupes de diffusion privés participent aux côtés des radiodiffuseurs publics au passage à la TNT. ProSiebenSat.1 ajoute que l'avantage que la subvention a produit a été reporté sur l'opérateur réseau T-Systems en raison du paiement de la rétribution pour la transmission. Enfin, ProSiebenSat.1 admet que la subvention de la Mabb réduit l'avantage concurrentiel des radiodiffuseurs publics, lesquels disposent d'une dotation financière considérable pour l'introduction de la DVB-T grâce à la redevance télé.
- (35) L'avis transmis par l'ECCA soutient globalement l'évaluation exprimée par la Commission dans sa décision d'ouvrir la procédure. L'ECCA souligne en particulier que la mesure décrite désavantage les opérateurs des autres voies de diffusion du signal télévisuel, qui sont financés exclusivement par les marchés de capitaux.
- (36) L'avis de l'ESOA soutient également l'évaluation donnée par la Commission dans sa décision d'ouvrir la procédure: la mesure en question constitue une aide d'État, incompatible avec le traité CE. L'ESOA souligne en outre qu'à bien des égards, les satellites offrent une forme de transmission du signal télévisuel moins chère et plus adaptée au marché que la TNT.
- (37) La DTAG a remis un avis qui met en doute le fait que la subvention de la Mabb soit constituée de fonds publics et qu'elle soit donc une aide d'État. La DTAG ajoute que T-Systems ne peut être considéré comme une entreprise indirectement avantagée. Elle soutient que T-Systems perçoit pour la transmission DVB-T une rétribution adaptée au marché et s'est vu attribuer les fréquences dans le cadre d'une procédure d'offre ouverte et transparente. La subvention doit en outre être considérée comme un paiement en compensation de la fourniture de services d'intérêt général de la part des radiodiffuseurs privés. Ceux-ci ont en effet renoncé à la transmission par voie terrestre analogique et sont passés à la transmission DVB-T. Ceci exclut l'existence d'une aide indirecte au profit de T-Systems. Enfin, la DTAG conteste l'idée d'une distorsion de concurrence entre les voies de transmission terrestre, par câble et par satellite, puisque ces trois modes ne sont pas interchangeables aux yeux des consommateurs.

III. AVIS DES PARTIES CONCERNÉES

- (33) NSAB a transmis deux avis qui soutiennent globalement les évaluations exprimées par la Commission dans sa décision d'ouvrir la procédure. Concrètement, NSAB est d'avis que la mesure en cause est une aide d'État pour

⁽³⁸⁾ 14^e rapport de la commission d'enquête sur les besoins financiers des radiodiffuseurs (KEF), p. 99 et p. 107.

- (38) La Commission constate que les autres avis ont été remis au-delà du délai prévu d'un mois et que les parties intéressées n'avaient pas introduit de demande de prolongation du délai. Ces avis ayant cependant contribué à appréhender complètement la forme et les effets de la mesure en cause, ils sont toutefois résumés ci-après, dans l'intérêt de la garantie d'une transparence la plus grande possible. L'ensemble des avis et des informations reçues ont été transmis à l'Allemagne pour lui donner la possibilité de prendre position à leur égard.
- (39) Le Deutscher Kabelverband affirme que la mesure constitue une subvention unilatérale de la DVB-T sur des fonds publics et que cette subvention conduit à une lourde distorsion de la concurrence entre les différentes infrastructures de réseaux, concurrentes entre elles. La constitution du réseau DVB-T a lieu selon lui sans risque économique pour les opérateurs puisque la participation des radiodiffuseurs privés est garantie par le paiement de la subvention. En outre, le Deutscher Kabelverband affirme que ni la mise en adjudication du réseau DVB-T par la RegTP ni celle des licences de diffusion par la Mabb ne peuvent être considérées comme ouvertes et transparentes. L'association met aussi en doute la nécessité de la subvention, puisque les acteurs du marché avaient un intérêt propre dans le passage à la TNT et puisqu'il existait des solutions alternatives à cette subvention. Enfin, elle soutient que la subvention n'est pas proportionnée puisque les fonds qui lui sont destinés ne sont pas calculés sur la base des coûts concrets des émetteurs.
- (40) L'ANGA a abondé dans le même sens, soulignant également le manque de clarté des résultats des mises en adjudication relatives aux opérateurs réseau et aux licences de radiodiffusion. Elle évoque l'intérêt propre qu'avaient l'opérateur réseau et les radiodiffuseurs dans le passage au numérique terrestre. L'ANGA souligne ensuite l'orientation ciblée du DVB-T contre le câble et rejette les arguments selon lesquels il faudrait légitimer la DVB-T afin de garantir le pluralisme ou pour des motifs sociaux et politiques. Enfin, l'ANGA soutient que la hausse du prix payé par la clientèle aurait constitué une solution alternative à la subvention.
- (41) Selon Kabel BW, la subvention du DVB-T par la Mabb a faussé la concurrence au détriment des services par satellite et par câble. Au moyen d'un modèle de coûts détaillé, Kabel BW tente aussi de démontrer l'inutilité d'une subvention du réseau DVB-T dans la région de Berlin-Brandebourg, puisque les redevances perçues par l'opérateur réseau auraient suffi à couvrir les coûts de la transmission numérique terrestre. Kabel BW en déduit qu'une compensation sous forme de subvention par la Mabb n'est pas nécessaire, même si la constitution du réseau DVB-T peut être reconnue comme un service d'intérêt général.
- paragraphe 1, du traité CE. Tout d'abord, selon l'Allemagne, les moyens destinés à la subvention ne sont pas des fonds publics puisqu'il ne s'agit pas de ressources soumises au contrôle de l'État, mais dont l'utilisation relève de la décision de la Mabb. Deuxièmement, les éléments constitutifs de la subvention ne permettent pas d'affirmer que des entreprises déterminées d'avance ont été favorisées. Tant du point de vue des radiodiffuseurs privés, directement favorisés, que dans le cas de l'opérateur réseau, indirectement favorisé, il ne peut être question d'avantage quelconque puisque la subvention est le résultat de procédures d'adjudication ouvertes et transparentes. Il est donc exclu qu'une entreprise spécifique ait été favorisée. Troisièmement, l'Allemagne affirme que la subvention ne fausse pas la concurrence. Au niveau des radiodiffuseurs, le passage au numérique accroît selon elle la concurrence, puisqu'il met à disposition des capacités pour des chaînes supplémentaires. Au niveau des opérateurs réseau, les différentes voies de transmission ne sont pas suffisamment interchangeables, ce qui serait une condition indispensable pour pouvoir parler de distorsion de concurrence.
- (43) Dans l'hypothèse où la Commission devait qualifier la mesure en cause d'aide d'État, le gouvernement fédéral allemand fait valoir la compatibilité de la mesure avec le traité CE, conformément à l'article 87, paragraphe 3, points c) et d), et à l'article 86, paragraphe 2, du traité CE.
- (44) En vertu de l'article 87, paragraphe 3, point c), la mesure contribue au développement du secteur audiovisuel dans la mesure où la DVB-T permet la diffusion d'un nombre plus élevé de chaînes télévisées et où elle stimule le développement de nouveaux services tels que la télévision interactive ou la réception mobile et portable. La mesure encourage en outre la diversité médiatique, la concurrence entre les différentes voies de transmission numériques et une utilisation performante des fréquences. L'Allemagne avance aussi l'argument selon lequel la subvention est nécessaire et appropriée dans le cas présent puisque les forces en présence sur le marché n'auraient à elles seules pas suffi à amener au passage à la TNT; la subvention serait en réalité un incitant aux effets relativement limités.
- (45) S'appuyant sur l'article 87, paragraphe 3, point d), du traité CE, l'Allemagne argumente que la mesure en cause se justifierait en tant qu'aide à la promotion de la culture. La subvention contribue à la mise en place d'un système audiovisuel pluraliste et relève ainsi de la compétence des États membres en matière de culture.
- (46) Enfin, l'Allemagne soutient que la diffusion de chaînes de télévision à travers la DVB-T constitue un service d'intérêt économique général et que l'aide est donc susceptible d'être autorisée en vertu de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE. Les contrats d'attribution des capacités et de subvention, conclus entre la Mabb et les radiodiffuseurs privés, chargent ces derniers du service «participation au passage au numérique et diffusion des programmes par la voie terrestre numérique». Sans la subvention, les radiodiffuseurs privés n'auraient pas été disposés à émettre via le réseau DVB-T, ce qui aurait compromis la capacité de survie de ce mode de transmission, pour lequel il existe un intérêt public.

IV. REMARQUES DE LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE

- (42) Dans son avis sur la décision d'ouvrir la procédure, l'Allemagne affirme que les subventions garanties par la Mabb ne constituent pas une aide d'État au sens de l'article 87,

(47) Dans sa réponse sur les avis des parties intéressées, l'Allemagne indique que la réglementation sur les infrastructures part généralement du principe de la présence de trois marchés distincts — câble, satellite, voie terrestre —, conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive-cadre) ⁽³⁹⁾. La preuve que le passage au numérique dans la région de Berlin-Brandebourg a défavorisé le câble ou le satellite doit encore être faite par les opérateurs de ces réseaux. Aucun radiodiffuseur n'a, à ce jour, abandonné la diffusion via satellite au motif que la Mabb subventionnerait le passage à la DVB-T. Par ailleurs, le gouvernement affirme vouloir obtenir avec cette mesure une «concurrence viable basée sur les infrastructures», dont il serait permis d'attendre des effets positifs — comme dans le cas du secteur de la transmission à large bande.

(48) Dans sa réponse à d'autres avis des parties intéressées, l'Allemagne rejette particulièrement la remise en question du caractère ouvert et transparent de la répartition des fréquences. Elle met aussi en doute que les statistiques sur la clientèle présentées par les câblodistributeurs prouvent que le lancement de la DVB-T constitue un désavantage concurrentiel pour ceux-ci. Elle souligne en revanche la position concurrentielle forte de ces derniers.

V. APPRÉCIATION JURIDIQUE

V.1. Aides d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE

(49) La Commission a vérifié si la mesure en cause doit être considérée comme une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE, selon lequel «sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions».

Ressources d'État

(50) Dans sa décision d'ouvrir la procédure, la Commission constate que les avantages garantis par un organisme privé ou public, désigné ou institué par l'État, relèvent également de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE ⁽⁴⁰⁾. En conséquence, la Mabb peut être considérée comme un organisme public désigné ou institué par l'État, qui remplit une mission publique, et les paiements fournis par cet organisme doivent être considérés comme des

ressources d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE ⁽⁴¹⁾.

(51) L'Allemagne répond à cela qu'une mesure ne saurait être perçue comme relevant des ressources d'État que si elle grève les budgets de l'État. L'aide en cause ne comportant aucune charge financière pour les budgets des Länder de Berlin et de Brandebourg, étant au contraire financée par la redevance télé, il n'y a pas subvention à partir des ressources de l'État. En outre, c'est sous sa propre responsabilité et en fonction de sa structure organisationnelle indépendante de l'État que la Mabb décide des mesures concrètes à prendre pour promouvoir le passage au numérique. Il n'y a donc pas d'influence directe exercée par l'État.

(52) La Commission est d'avis que les paiements accordés par la Mabb sont assurés indirectement par des ressources publiques et qu'ils doivent être imputés à l'État. Les paiements sont financés à partir des moyens budgétaires de la Mabb. Indépendamment du fait que les redevances télé allemandes — qui financent le budget de la Mabb — soient classées ou non comme des ressources de l'État, il y a lieu de les considérer comme telles à partir du moment où elles sont allouées au budget de la Mabb. Le fait qu'elles soient encaissées par des organismes privés, comme l'Allemagne l'avance dans son argumentation, n'est de toute façon pas incompatible avec le constat suivant lequel les ressources budgétaires de la Mabb doivent être considérées comme des ressources d'État. Dès lors, les impôts prélevés par des organismes privés sont réputés être des ressources d'État s'ils sont levés et encaissés par l'État. Les coûts engendrés par la Mabb pour garantir cet avantage grèvent sans équivoque le budget de l'État.

(53) En outre, la Mabb est un organisme public fondé par le traité «médias» conclu entre les Länder de Berlin et de Brandebourg. Le traité fixe la structure organisationnelle de la Mabb et lui attribue un large éventail de missions publiques dans le domaine de la gestion de la radiodiffusion et des fréquences. De plus, la Mabb est placée sous le contrôle juridique de l'État, lequel est exercé par le gouvernement du Land de Brandebourg et par l'administration du Sénat de Berlin ⁽⁴²⁾; son budget est contrôlé par la Cour des comptes de Berlin ⁽⁴³⁾. La mission publique en cause dans le cas présent est ancrée aussi bien dans le traité «médias» que dans le traité de radiodiffusion en tant que soutien aux infrastructures technologique pour la radiodiffusion. Elle est aussi décrite dans des projets relatifs aux technologies nouvelles de transmission audiovisuelle ⁽⁴⁴⁾. S'agissant plus particulièrement du passage au numérique, le traité «médias» confie à la Mabb la mission de contrôler le transfert vers le mode de transmission numérique et, le cas échéant, de fixer par

⁽³⁹⁾ JO L 108 du 24.4.2002, p. 33.

⁽⁴⁰⁾ Voir arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 12 décembre 1996 dans l'affaire T-358/94, Air France/Commission, Rec. 1996, p. II-2109 et arrêt de la Cour de justice du 16 mai 2002 dans l'affaire C-482/99, France/Commission, Stardust Marine, Rec. 2002, p. I-4397.

⁽⁴¹⁾ Traité «médias», notamment les articles 7 et 8.

⁽⁴²⁾ Traité «médias», article 18.

⁽⁴³⁾ Traité «médias», article 17.

⁽⁴⁴⁾ Voir paragraphe 19.

règlement les mesures nécessaires pour ce contrôle ⁽⁴⁵⁾. Ainsi la Mabb est-elle en droit d'adopter des réglementations particulières pour l'octroi de fréquences numériques terrestres. Elle peut conclure des contrats définissant le développement de la technologie numérique et de l'ensemble de l'offre ⁽⁴⁶⁾. La Mabb a invoqué ces dispositions du traité «médias» lorsqu'elle a adopté les statuts DVB-T le 9 juillet 2001 et lorsqu'elle a conclu avec plusieurs radiodiffuseurs par voie terrestre, le 13 février 2002, la convention relative au passage au numérique de même que lorsqu'elle a conclu, dans le courant 2003, avec chacun des radiodiffuseurs privés les conventions relatives à leur licence DVB-T respective et à la subvention y afférente. La Commission est donc également d'avis que la mesure en question doit être imputée à l'État.

- (54) Enfin, le droit communautaire ne saurait permettre que les dispositions sur les aides d'État puissent être contournées uniquement en créant des organismes indépendants auxquels la distribution des aides serait confiée ⁽⁴⁷⁾. Bien que le traité «médias» octroie une certaine indépendance, les missions publiques que doit remplir la Mabb sont clairement définies et la marge de manœuvre dont elle dispose dans l'emploi des ressources budgétaires est quasi nulle. En particulier, l'indépendance accordée à la Mabb n'exclut pas que son activité et surtout l'utilisation de ses moyens financiers soient guidés par des considérations politiques et pas uniquement économiques. Dans le cas présent, l'absence de considérations économiques peut par exemple être déduite du fait que la subvention est octroyée sous la forme d'aides non remboursables sans qu'il y ait bénéfice direct pour la Mabb.

Avantage économique

- (55) Dans sa décision d'ouvrir la procédure, la Commission avançait l'argument selon lequel la mesure profitait en apparence à deux groupes d'avantagés: les radiodiffuseurs privés, directement favorisés, et l'opérateur du réseau DVB-T, T-Systems, indirectement favorisé.
- (56) Au niveau des radiodiffuseurs, l'aide garantie par la Mabb couvre pour une durée de cinq ans une partie des frais des radiodiffuseurs privés pour la transmission par le réseau DVB-T. La subvention les libère ainsi de dépenses qui font partie de leurs coûts d'exploitation normaux.
- (57) L'Allemagne a fait valoir que l'aide de la Mabb doit être considérée comme une compensation pour la renonciation des radiodiffuseurs aux licences de diffusion par voie terrestre analogique qu'ils détenaient jusqu'alors et que ceux-ci ne sont donc pas favorisés. Cette argumentation est toutefois contredite par une série de motifs.
- (58) Tout d'abord, l'aide ne prend nullement en considération le restant de la durée des différentes licences de diffusion

par voie analogique terrestre. Concrètement, l'aide est aussi accordée à des chaînes qui n'étaient pas représentées sur le réseau terrestre auparavant ⁽⁴⁸⁾ ou dont la licence était venue à échéance peu avant l'arrêt de la diffusion analogique, le 28 février 2003 ⁽⁴⁹⁾. Dans les conventions passées avec les radiodiffuseurs privés, l'aide est, en tous les cas, exclusivement et expressément liée aux coûts de diffusion à travers le nouveau réseau DVB-T et non à la renonciation aux licences de diffusion par voie analogique terrestre.

- (59) Deuxièmement, puisque le passage au numérique était planifié depuis plusieurs années, la Mabb aurait pu limiter la durée des licences de diffusion par voie analogique terrestre à la date du passage au numérique, afin de prévenir les éventuelles demandes de compensation de la part des radiodiffuseurs privés. À titre d'exemple, c'est la procédure qui a été suivie en Bavière et au Royaume-Uni.
- (60) Troisièmement, les radiodiffuseurs privés présents sur le réseau terrestre analogique ont déjà été dédommagés — sinon entièrement, du moins en partie — de l'arrêt de la diffusion analogique par l'obtention des emplacements de chaîne sur le réseau DVB-T. Le Groupe RTL et ProSiebenSat.1 ont reçu en réalité plus d'emplacements de chaîne DVB-T qu'ils n'en avaient précédemment sur le réseau analogique terrestre.
- (61) Quatrièmement, il convient de remarquer à propos des coûts de transmission que l'aide n'est pas limitée dans le temps pour faciliter le passage durant la phase «Simulcast» (laquelle n'a duré que quatre mois dans le cas des radiodiffuseurs privés), mais qu'elle s'étend sur une période de cinq ans après le passage au numérique. En outre, les coûts par emplacement de chaîne de transmission sur le réseau DVB-T sont *inférieurs* à ceux de la transmission analogique, de sorte que les radiodiffuseurs auraient réalisé des économies avec le passage au réseau DVB-T même s'il n'y avait pas eu de subvention accordée par emplacement de chaîne.
- (62) Quant au réseau, beaucoup d'éléments donnent à penser que l'opérateur réseau T-Systems tire un avantage indirect de l'aide de la Mabb ⁽⁵⁰⁾. Conformément aux conventions passées entre la Mabb et les radiodiffuseurs privés — dont l'aide financière fait partie intégrante —, T-Systems est assurée que les deux plus grands radiodiffuseurs privés en Allemagne, notamment, auxquels échoient environ 90 % des recettes publicitaires télévisées et environ la moitié des téléspectateurs ⁽⁵¹⁾, utiliseront pendant cinq ans le réseau DVB-T. La participation garantie des radiodiffuseurs privés allemands est donc une garantie de revenu importante pour T-Systems.

⁽⁴⁵⁾ Traité «médias», article 46, paragraphe 3.

⁽⁴⁶⁾ Traité «médias», article 46, paragraphe 4.

⁽⁴⁷⁾ Affaire C-482/99, paragraphe 23 et les renvois y figurant.

⁽⁴⁸⁾ Il s'agit notamment de DSF, Eurosport et Viva Plus ainsi que les chaînes Super RTL, N24 et Kabel 1, qui comptaient jusqu'à présent parmi les radiodiffuseurs présents sur le réseau analogique terrestre.

⁽⁴⁹⁾ La licence analogique terrestre de RTL II est arrivée à échéance le 30 septembre 2002 et celle de ProSieben le 28 novembre 2002.

⁽⁵⁰⁾ Bien que RBB développe une partie du réseau DVB-T (deux multiplex), elle ne peut être considérée comme avantagée puisque ces multiplex sont utilisés exclusivement par des radiodiffuseurs publics, qui ne reçoivent pas de subventions de la Mabb.

⁽⁵¹⁾ Media Perspektiven, «Basisdaten: Daten zur Mediensituation in Deutschland 2004», p. 11 et 18, «AGF/GfK Fernsehforschung und I-Punkt Deutschland», Nielsen Media Research.

(63) Grâce à cette subvention, T-Systems pourrait en outre être en mesure de réclamer des redevances de transmission plus élevées aux radiodiffuseurs privés que dans des conditions de marché normales⁽⁵²⁾ et éviter éventuellement de répercuter les coûts de l'accès à la DVB-T sur l'utilisateur final (frais d'abonnement), comme cela se passe par exemple aux Pays-Bas et en Suède. Il n'est toutefois pas possible d'établir dans quelle mesure les frais de transmission demandés actuellement par T-Systems, non soumis à une régulation des prix, dépassent ce qui correspondrait aux prix du marché. Il n'est donc pas possible non plus de définir le prix que les radiodiffuseurs privés auraient été disposés à payer en l'absence de subvention et de déterminer ainsi s'il y a eu transfert de ressources de l'État.

Distorsion de la concurrence

Répartition des licences de réseau et de diffusion

(64) L'Allemagne fait valoir que la mesure en cause ne fausse pas la concurrence puisqu'elle ne garantit d'avantage sélectif ni aux radiodiffuseurs privés ni à l'opérateur réseau T-Systems, les licences ayant été obtenues au terme de procédures d'adjudication ouvertes et transparentes. En principe, chaque radiodiffuseur ou opérateur réseau aurait pu bénéficier de la subvention, de sorte que la mesure ne saurait, toujours selon l'Allemagne, être considérée comme sélective. En particulier dans le cas d'avantages indirects, une mesure doit être sélective pour pouvoir être définie comme une aide.

(65) La Commission doute que les procédures d'adjudication aient été conçues de manière à réduire au minimum l'avantage économique produit par l'aide Mabb, voire à le supprimer complètement, et à éviter ainsi suffisamment toute distorsion de concurrence.

(66) Au niveau des radiodiffuseurs, la plupart des licences ont effectivement été accordées sans aucune procédure d'adjudication. Sur les quatorze emplacements de chaîne sur le réseau DVB-T réservés aux radiodiffuseurs privés et pour lesquels une aide de la Mabb était prévue, dix ont été attribués par la Mabb sans procédure d'adjudication. Le facteur déterminant qui a décidé du partage direct de ces emplacements de chaîne était le fait que chacun des radiodiffuseurs (Groupe RTL, ProSiebenSat.1, BBC World et FAB) était déjà présent sur le réseau analogique terrestre⁽⁵³⁾. Contrairement à ce qu'affirme l'Allemagne, il n'y a eu, dans le cas de ces radiodiffuseurs, aucune sorte de procédure d'adjudication qui aurait permis d'annuler éventuellement l'avantage sélectif que constituait la subvention garantie par la Mabb.

(67) La Mabb a ouvert une première adjudication le 8 mai 2002 et une deuxième le 16 avril 2004 portant sur la capacité de transmission résiduelle, prévue pour des radiodiffuseurs privés⁽⁵⁴⁾. Bien que l'octroi de licences par procédure d'adjudication soit en principe préférable à un octroi direct, la Commission estime que, dans le cas présent, l'on ne peut pas établir que les procédures d'adjudication auraient réduit au minimum l'avantage économique produit par l'aide Mabb, voire l'aurait supprimé complètement, et évité ainsi suffisamment toute distorsion de concurrence. Aucune des deux adjudications ne contenait d'accord contraignant imposant à la Mabb de subventionner les coûts de transmission. La première adjudication indiquait expressément que la subvention dépendrait de différentes conditions liées au développement du réseau de l'opérateur. En outre, les adjudications ne mentionnaient aucunement le montant possible de la subvention. Pour chacune des adjudications, les conditions signalaient seulement que les coûts annuels de transmission par emplacement de chaîne se situeraient, selon les prévisions, entre 150 000 et 200 000 euros. La Commission est donc d'avis que les deux procédures d'adjudication n'étaient pas assez transparentes pour garantir que l'avantage découlant de l'aide de la Mabb avait été suffisamment pris en considération dans les conditions posées aux radiodiffuseurs et pour pouvoir exclure tout caractère sélectif⁽⁵⁵⁾.

(68) Au niveau du réseau, la RegTP a supervisé une première procédure d'attribution des fréquences, le 10 juillet 2002, pour huit multiplex régionaux et une deuxième procédure, le 27 novembre 2002, pour un multiplex à l'échelon national⁽⁵⁶⁾. Ces procédures n'ont pas suffi, selon la Commission, à annuler l'avantage économique éventuel que la subvention de la Mabb aurait procuré à l'opérateur réseau T-Systems et elles peuvent donc avoir faussé la concurrence:

a) premièrement, les conditions de l'adjudication ne font pas mention du soutien financier garanti aux radiodiffuseurs par la Mabb pour l'utilisation du réseau DVB-T. De plus, le montant exact de la subvention n'était même pas encore fixé au moment de la publication de la mise en adjudication. Les soumissionnaires étant dans l'incertitude quant à l'existence de l'aide, ils ne pouvaient pas présenter en conséquence une offre plus élevée ou meilleure. L'argument du gouvernement allemand, selon lequel les soumissionnaires auraient pu déduire le soutien financier prévu par la Mabb à partir des conventions relatives au passage au numérique signées le 13 février 2002, n'est pas plausible. La convention relative au passage au numérique n'explique pas le mode de soutien au développement du réseau DVB-T choisi par la Mabb et ne contient aucune indication sur le montant éventuel de la subvention;

⁽⁵²⁾ Il convient de souligner à cet égard que la fixation des prix par T-Systems pour l'accès au réseau DVB-T n'est pas réglementée puisque, dans le nouveau cadre de réglementation des réseaux et des services de communication électronique, la RegTP n'a pas encore analysé les services de radio diffusion, c'est-à-dire le «marché 18»: services de radiodiffusion en vue de la mise à disposition de contenus pour les utilisateurs finals. Voir recommandation de la Commission 2003/311/CE du 11 février 2003.

⁽⁵³⁾ Traité «médias», article 6a.

⁽⁵⁴⁾ Voir paragraphes 16 et 17.

⁽⁵⁵⁾ Dans le cas d'une procédure d'adjudication totalement transparente et ouverte, on aurait pu attendre des radiodiffuseurs soumissionnaires qu'ils fassent des offres de licences plus conséquentes ou au contenu qualitatif amélioré, reflétant en tout ou en partie l'avantage lié à une subvention.

⁽⁵⁶⁾ Voir paragraphes 13 à 15.

- b) deuxièmement, en tant qu'exploitant et propriétaire du réseau analogique terrestre et participant au premier projet pilote DVB-T dans la région de Berlin-Brandebourg, T-Systems bénéficiait d'un avantage de marché sur les nouveaux soumissionnaires en ce qui concerne la présentation d'une offre. Même si les concurrents pouvaient louer à T-Systems une partie de l'infrastructure pour la diffusion terrestre, afin de constituer un réseau DVB-T, on peut déduire qu'en tant qu'exploitant historique du réseau terrestre dans toute l'Allemagne, T-Systems disposait d'un avantage comparatif par rapport à tous les nouveaux soumissionnaires;
- c) troisièmement, T-Systems exploite les multiplex DVB-T, qui ont été formellement attribués au radiodiffuseur régional public RBB, ce qui procure à T-Systems l'avantage supplémentaire d'exploiter la part du réseau DVB-T réservée à la transmission des emplacements de chaîne de RBB et ARD. Contrairement à ses concurrents, T-Systems peut ainsi bénéficier d'avantages d'échelle;
- d) quatrièmement, comme déjà évoqué au paragraphe (15), le décret de la RegTP sur l'attribution du multiplex national impose que celui-ci soit exploité par un seul et même opérateur réseau, ce qui exclut *de facto* les offrants régionaux. Il signale aussi que les fréquences pour ce multiplex ne sont pas encore connues dans le détail, ce qui a encore accru l'incertitude quant à l'introduction du DVB-T.
- (69) Par conséquent, au niveau du réseau, les procédures d'adjudication ont été marquées par un degré élevé d'incertitude et de manque de transparence, auquel s'ajoutait la position dominante de l'opérateur historique du réseau terrestre, T-Systems. Cette situation confuse rendait difficile pour toute entreprise autre que l'opérateur terrestre historique T-Systems la présentation d'une offre pour l'exploitation du réseau. Concrètement, T-Systems est la seule entreprise à avoir remis une offre pour l'exploitation des multiplex en question. Dans sa réponse à la décision d'ouvrir la procédure, l'Allemagne a admis que le domaine de l'organisation de l'exploitation du réseau de diffusion ne présentait aucun critère entièrement conforme aux règles du marché. Il est fait référence à cet égard à la position dominante de l'opérateur réseau T-Systems, successeur de l'ancien détenteur du monopole dans le secteur des télécommunications⁽⁵⁷⁾. Sur la base de cette situation de départ plus avantageuse pour l'exploitation du réseau DVB-T, T-Systems a présenté une offre qui ne peut-être pas entièrement en considération l'avantage économique résultant de l'exploitation du réseau de diffusion. Les procédures d'adjudication doivent donc être considérées comme insuffisantes pour exclure le caractère sélectif de la mesure en cause et éviter ainsi une distorsion de la concurrence.
- (70) Même si, durant la procédure d'adjudication, T-Systems avait remis une offre qui aurait pris en considération tous les avantages économiques directs et indirects qui en découlaient pour les soumissionnaires, cela n'aurait rien changé au fait que la mesure en cause présente des éléments caractéristiques d'une aide sectorielle, comme on l'expliquera aux paragraphes 74 à 83.
- Différences dans la subvention publique de radiodiffuseurs privés*
- (71) Au niveau des radiodiffuseurs, la mesure fausse la concurrence dans la mesure où la part des coûts de transmission couverte par l'aide n'est pas égale pour tous les radiodiffuseurs privés. Elle varie en effet entre 28 % et 50 % par emplacement de chaîne DVB-T⁽⁵⁸⁾. Un autre facteur de distorsion de la concurrence entre les différents radiodiffuseurs privés est le fait que le Groupe RTL et ProSiebenSat.1 se sont vu attribuer chacun plus d'emplacements de chaîne subventionnés qu'ils n'en disposaient précédemment sur le réseau analogique terrestre. Par contre, FAB et BBC World ne disposent toujours chacune que d'un seul emplacement de chaîne par voie terrestre et ne reçoivent en conséquence la subvention que pour ce seul emplacement de chaîne.
- (72) L'octroi différencié de l'aide aux radiodiffuseurs privés fausse la concurrence puisque ceux-ci sont concurrents sur le même marché déterminant de la télévision en accès libre. La Commission a toujours été d'avis que la télévision payante constitue un marché distinct de la télévision en accès libre⁽⁵⁹⁾. La délimitation entre ces deux marchés se base sur la différence dans le type de relation commerciale entre les radiodiffuseurs et la source de revenus (tels les abonnés ou les clients publicitaires) ainsi que sur la différence dans le type de financement, puisque la télévision payante est financée en première ligne par les redevances d'abonnement, tandis que la télévision en accès libre est financée par l'État et/ou par les recettes publicitaires⁽⁶⁰⁾. Dans le cas présent, les bénéficiaires de l'aide de la Mabb sont concurrents notamment au niveau des recettes publicitaires ou commerciales, puisque qu'ils sont financés sur la base des relations commerciales qu'ils ont établies⁽⁶¹⁾.
- (73) Bien que, dans le cas des radiodiffuseurs privés, la mesure conduise à une certaine distorsion de concurrence, il ne semble pas qu'elle désavantage les radiodiffuseurs publics, lesquels ne sont d'ailleurs pas subventionnés par la Mabb. La raison en est que la transmission DVB-T des programmes des radiodiffuseurs publics est financée à partir de la redevance télé.
- ⁽⁵⁷⁾ La part ne varie pas uniquement en raison des différences dans le montant absolu de la subvention par emplacement de chaîne, mais aussi sur la base de différences dans les redevances de transmission perçues par T-Systems pour chaque emplacement de chaîne.
- ⁽⁵⁸⁾ Voir les dernières décisions en date dans les affaires Telenor/Canal+/Canal Digital (COMP/C.2/38.287 du 29 décembre 2003), Newscorp/Telepiù (COMP/M.2876 du 2 avril 2003), BSKyB/Kirch Pay TV (COMP/JV.37 du 21 mars 2000), Telefonica Endemol (COMP/M.1943 du 11 juillet 2000) et TPS II (COMP/JV.57 du 30 avril 2002).
- ⁽⁶⁰⁾ Commission européenne, DG Concurrence, «Market Definition in the Media Sector — Comparative Legal Analysis», volume I, décembre 2002, p. 73.
- ⁽⁶¹⁾ C'est également vrai pour BBC World, qui se définit elle-même, expressément, comme un émetteur bénéficiant d'un financement commercial.

⁽⁵⁷⁾ Réponse du gouvernement allemand du 24 septembre 2004, paragraphe 1.3.2, p. 32 («Le passage au numérique aurait, selon les prévisions [...] pu avoir lieu sans aucune aide financière si le domaine de l'organisation de la gestion des réseaux avait été caractérisé par des conditions totalement conformes au marché»). («T-Systems, successeur de l'ancien détenteur du monopole des télécommunications»).

Aide sectorielle

- (74) La Commission est d'avis que la mesure en cause est sélective en ce que l'aide est garantie aux radiodiffuseurs qui utilisent le réseau DVB-T développé par T-Systems, tandis que les radiodiffuseurs qui, par exemple, utilisent d'autres voies de transmission, ne bénéficient d'aucun soutien. Comme la décision d'ouvrir la procédure l'a constaté, la mesure peut donc être considérée comme une «aide sectorielle».
- (75) Au niveau des radiodiffuseurs, les aides sectorielles peuvent aider les soumissionnaires à attirer plus de spectateurs et donc à accroître leur attractivité auprès des clients publicitaires, au détriment des autres médias. Dans les cas de fusion, la Commission a défini le marché de l'«achat d'espace» (*media buying*), qui couvre un large éventail de médias différents⁽⁶²⁾. L'«achat d'espace» est défini comme la planification et l'achat de temps et/ou d'espaces dans différents médias, y compris la télévision, la radio, les journaux, les revues, le secteur de l'affichage et l'internet. De ce point de vue, les aides sectorielles pour la diffusion de programmes télévisés par la voie DVB-T peuvent fausser la concurrence dans plusieurs autres secteurs de médias.
- (76) Au niveau des opérateurs réseau, la mesure fausse la concurrence de deux manières. Premièrement, l'octroi de l'aide à l'opérateur du réseau DVB-T sur le *marché de gros* des radiodiffuseurs permet d'exiger des redevances de diffusion plus élevées que dans des conditions de marché normales. Deuxièmement, et ceci est plus significatif, la subvention sélective et le développement «artificiel» d'une technologie de diffusion entrant en concurrence sur le *marché des utilisateurs finals* porte préjudice au choix des téléspectateurs entre les différentes voies de transmission, notamment entre la DVB-T, la connexion au câble et la réception par satellite.
- (77) Dans les cas de cartels et de fusions, l'on a jusqu'à présent décidé au cas par cas de la présence ou non du caractère interchangeable des différentes voies de transmission sur le marché des utilisateurs finals⁽⁶³⁾. Ces derniers temps, la tendance est toutefois à définir un *marché unique* des services de diffusion, quelle que soit la plate-forme de diffusion utilisée⁽⁶⁴⁾. Cela se reflète entre autres dans l'apparition de la DVB-T, qui a permis l'accroissement de la capacité de la plate-forme terrestre, ainsi que dans la baisse des prix des appareils de réception et des antennes paraboliques ou des décodeurs, ce qui a réduit l'effet déblocage⁽⁶⁵⁾.
- (78) En Allemagne, les trois plates-formes de transmission offrent toutes un grand nombre de programmes télévisés en accès libre, ce qui garantit une certaine similitude de l'offre. Ainsi, avec un total actuel de 28 chaînes diffusées, la DVB-T dans la région de Berlin-Brandebourg présente une offre presque aussi complète que la télévision par câble analogique (environ 34 chaînes), qui est la plate-forme de diffusion la plus répandue dans la région de Berlin-Brandebourg. La DVB-T comprend surtout toutes les chaînes télévisées importantes du point de vue de l'audience des téléspectateurs et des recettes publicitaires⁽⁶⁶⁾. Les plaintes introduites par les opérateurs satellite et du câble permettent en outre de conclure que les plates-formes sont perçues comme étant interchangeables.
- (79) Pour Berlin et le Brandebourg, il existe aussi des données empiriques sur le caractère interchangeable des différentes voies de transmission et notamment sur l'effet concurrentiel produit sur le câble par l'introduction de la DVB-T. Les données relevées dans la région de Berlin-Brandebourg pendant et après le passage au numérique montrent que la transmission par voie terrestre a gagné en importance depuis ce passage et que le câble a été remplacé dans une certaine mesure par la transmission par voie terrestre, même si, dans un premier temps — c'est-à-dire pendant le passage au numérique —, le remplacement a été plus fort dans la direction opposée⁽⁶⁷⁾. Le graphique n° 1 montre que, dernièrement, la part des ménages de Berlin et du Brandebourg équipés pour la réception de la télévision par voie terrestre a augmenté très sensiblement, puisqu'elle est passée de 5,3 % en 2004 à 11,4 % en 2005.
- (80) En outre, les câblodistributeurs ont présenté des chiffres indiquant que leur taux de résiliation (nombre de clients qui résilient leur contrat) a augmenté considérablement depuis le passage au numérique (voir graphique n° 2)⁽⁶⁸⁾. Selon un sondage, les raisons expliquant que les téléspectateurs aient choisi la DVB-T plutôt que le câble résident essentiellement dans le fait que la réception DVB-T est gratuite, tandis qu'il faut payer une redevance mensuelle pour la réception par le câble⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁶⁾ En 2004, les chaînes diffusées dans la région de Berlin-Brandebourg par la DVB-T étaient regardées par plus de 80 % des téléspectateurs et totalisaient plus de 90 % des recettes de la publicité télévisée en Allemagne (Voir note de bas de page 51).

⁽⁶⁷⁾ À court terme, les câblodistributeurs ont profité des téléspectateurs qui voulaient conserver la réception analogique; ce fut toutefois un effet à caractère unique, qui ne s'est pas prolongé après le passage au numérique. À moyen terme, les câblodistributeurs ont perdu des clients au profit de la plate-forme DVB-T gratuite.

⁽⁶⁸⁾ La tendance à la baisse du nombre d'abonnés au câble, observée dans le graphique n° 2, est étayée par les données fournies par d'autres câblodistributeurs. Les données d'un autre câblodistributeur régional montrent que le nombre absolu de clients a atteint un sommet au deuxième trimestre 2003, mais qu'il enregistre depuis (jusqu'au deuxième trimestre 2005) une diminution constante d'environ 7 % au total. D'après les chiffres fournis par un troisième câblodistributeur de la région de Berlin-Brandebourg, le nombre de résiliations a augmenté de 50 % en 2004 par rapport à 2003, mais cette hausse est également due, en partie du moins, à une augmentation des prix entrée en vigueur en septembre 2004.

⁽⁶⁹⁾ Voir «Berlin/Potsdam: Erste DVB-T-Region Deutschland» («Berlin/Potsdam: première région couverte par la DVB-T en Allemagne»), dans: Media Perspektiven, 12.2003, p. 565.

⁽⁶²⁾ Décision de la Commission du 4 septembre 2001 (affaire COMP/M.2558 — Havas/Tempus; JO C 319 du 14.11.2001, paragraphe 9 et les renvois y figurant).

⁽⁶³⁾ Pour un aperçu des cas plus récents, voir la décision de la Commission Telenor/Canal+/Canal Digital (COMP/C.2/38.287 du 29 décembre 2003, notamment les paragraphes 32 à 50).

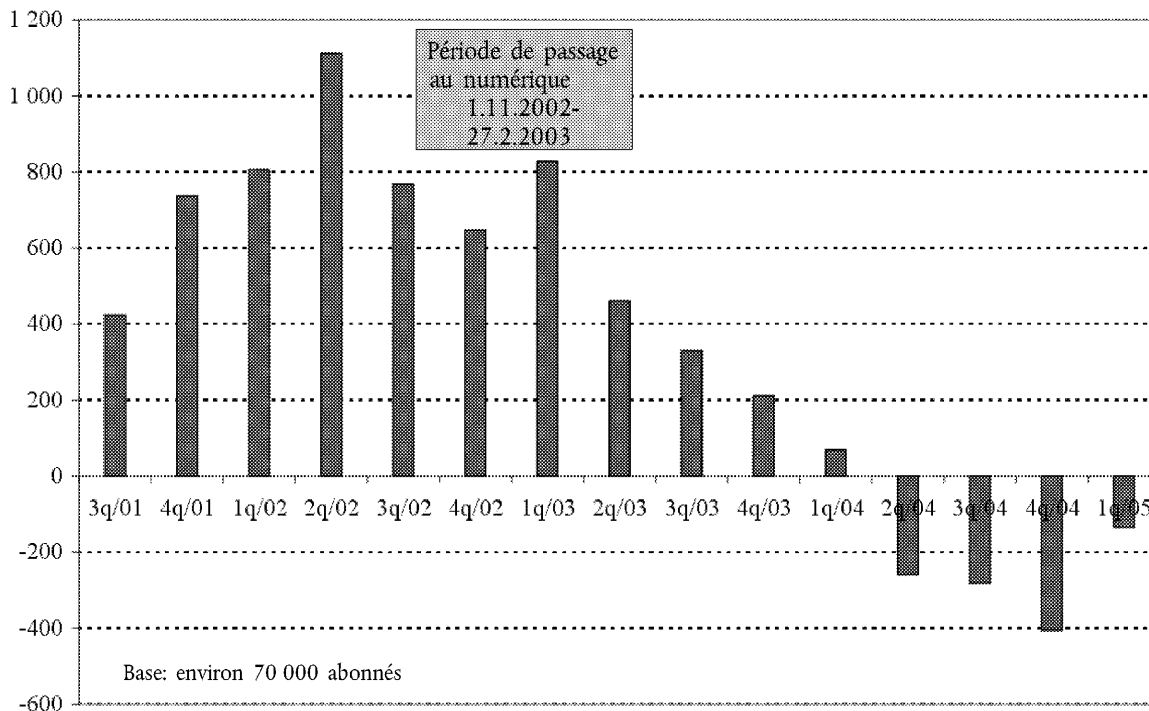
⁽⁶⁴⁾ Voir TPS I (IV/36.237 du 3 mars 1999, paragraphe 30), British Interactive Broadcasting/Open (IV/36.539 du 15 septembre 1999, JO L 312, paragraphe 26) et Telenor/Canal+/Canal Digital (COMP/C.2/38.287 du 29 décembre 2003, paragraphe 50).

⁽⁶⁵⁾ L'effet de blocage est observé quand les ménages ne sont pas disposés à investir dans un autre mode de transmission, de sorte qu'une migration d'une plate-forme à une autre est improbable; Voir décision de la Commission MSG Media Service (JO L 364 du 31.12.1994, paragraphe 42).

Graphique n° 2

Évolution du nombre net de clients d'un câblodistributeur régional à Berlin

Modification du total net de clients



- (81) L'Allemagne est d'avis que l'argument du caractère interchangeable des plates-formes n'est pas valable puisqu'à la suite de l'introduction de la DVB-T dans la région de Berlin-Brandebourg, aucun radiodiffuseur n'a interrompu la diffusion de ses programmes par satellite ou via le câble. Cette affirmation se réfère surtout au marché de la diffusion *de gros*, sur lequel les radiodiffuseurs considèrent en réalité les différentes voies de transmission comme complémentaires, plutôt qu'interchangeables. Il convient toutefois de faire clairement la distinction entre le marché de gros, sur lequel les radiodiffuseurs achètent des capacités de transmission aux opérateurs réseau, et le marché des consommateurs finals, sur lequel les opérateurs réseau mettent des contenus à la disposition des téléspectateurs. Sur ce marché des consommateurs finals, les téléspectateurs considèrent les différentes voies de transmission comme interchangeables, et les déplacements d'une plate-forme à l'autre affaiblissent chaque fois l'opérateur réseau concerné, notamment les câblodistributeurs, qui enregistrent des pertes de revenus directes en raison de la diminution des redevances d'abonnement perçues.

l'actuelle structure du marché et concerner aussi de nouveaux marchés émergents, en plus de celui de la télévision en accès libre. La DVB-T peut offrir des services de télévision payante, comme le montre l'évolution que connaissent d'autres États membres ⁽⁷⁰⁾. Une fois que le réseau DVB-T est mis en place, la transmission du signal de radiodiffusion peut aussi être combinée avec des services de télécommunication.

- (83) Enfin, l'Allemagne a expressément signalé que l'un des objectifs de la mesure est de promouvoir la concurrence entre les différentes infrastructures de transmission du signal télévisuel, notamment le câble, le satellite et la voie terrestre. En conséquence, la mesure élargit le choix des consommateurs et empêche que les câblodistributeurs acquièrent une position de monopole dans de vastes secteurs de la région Berlin-Brandebourg. Sans se prononcer sur la justesse de ces arguments ⁽⁷¹⁾, la Commission constate que l'Allemagne semble admettre par là qu'il existe un certain degré de concurrence entre les différentes voies de transmission du signal de radiodiffusion.

- (82) Eu égard aux applications futures de la DVB-T, la distorsion de concurrence pourrait s'étendre au-delà de

⁽⁷⁰⁾ Particulièrement en Italie, en France, en Suède et au Royaume-Uni.

⁽⁷¹⁾ Ces arguments sont traités dans le paragraphe consacré à l'article 87, paragraphe 3, point c).

Effets sur le commerce

- (84) La Commission est d'avis que la mesure en cause entrave le commerce entre les États membres. Des radiodiffuseurs privés tels que le Groupe RTL et ProSiebenSat.1 agissent à l'échelon international sur les marchés de la publicité télévisée et des droits cinématographiques, sur lesquels ils sont en concurrence avec d'autres radiodiffuseurs et sociétés de télécommunications. Les opérateurs du réseau terrestre comme T-Systems, filiale de Deutsche Telekom, sont en concurrence avec des câblodistributeurs et de groupes de télécommunications tels qu'UPC (Liberty Media), avec des opérateurs satellite tels que SES Astra, NSAB et Eutelsat, ainsi qu'avec d'autres opérateurs qui offrent des services d'infrastructures aux émetteurs. Ces mêmes fournisseurs de services actifs au niveau international sont en concurrence sur le marché de la transmission au consommateur final, pour attirer de nouveaux téléspectateurs.

V.2. Appréciation de la compatibilité

Principes à observer dans l'appréciation de la compatibilité d'une subvention d'État du passage au numérique

- (85) Le passage de la télévision analogique à la télévision numérique («passage au numérique») apporte de grands avantages dans le sens où il améliore l'efficacité de l'utilisation des fréquences et augmente les capacités de transmission, si bien qu'il améliore les services, en crée de nouveaux et offre un plus grand choix aux consommateurs.
- (86) La Commission soutient activement le passage au numérique et elle en a souligné les avantages dans le plan d'action eEurope 2005 et dans deux communications relatives au passage au numérique ⁽⁷²⁾. Dans sa communication «i2010 — Une société de l'information européenne pour la croissance et pour l'emploi» ⁽⁷³⁾, la Commission a souligné que l'abandon de la télévision analogique terrestre prévu pour 2012 facilitera l'accès aux fréquences. Suivant le principe de la «neutralité technologique», la réglementation par l'État ne devrait ni fixer par avance ni favoriser l'utilisation d'une voie de transmission numérique déterminée telle que le câble, le satellite ou la voie terrestre ou encore de la télévision par ADSL. Comme la directive-cadre l'indique, ce principe n'exclut pas qu'un État membre prenne des mesures appropriées pour promouvoir certains services spécifiques dans des cas justifiés, par exemple la télévision numérique comme moyen d'utilisation plus efficace du spectre des fréquences ⁽⁷⁴⁾. Il signifie qu'en principe, chaque réseau doit prendre part à la concurrence par ses propres moyens, mais que l'on peut prendre aussi en considération des interventions qui ont pour but de combler des défaillances du marché qui touchent spécifiquement un réseau. En fin de compte, les réseaux qui apportent le plus grand bénéfice aux consommateurs sont ceux qui devraient s'imposer sur le marché.
- (87) La Commission reconnaît que le passage au numérique aurait peut-être été ralenti s'il avait été entièrement

soumis aux lois du marché. Elle n'a donc pas de réserve de principe vis-à-vis des interventions publiques dans ce domaine. Les pouvoirs publics ont diverses possibilités de faciliter et de promouvoir le passage au numérique, au travers de réglementations, de subventions ou de campagnes d'information. Dans son récent plan d'action dans le domaine des aides d'État, la Commission explique son approche générale des aides d'État destinées à soutenir une croissance durable, la compétitivité et la cohésion sociale. Elle souligne que les États membres peuvent octroyer des aides d'État afin de combler une déficience spécifique du marché ou pour assurer la cohésion sociale ou régionale. Pour ce faire, ils doivent toutefois démontrer que les aides sont le moyen approprié pour résoudre ces problèmes, qu'elles sont limitées au minimum nécessaire et qu'elles n'entravent la concurrence plus que de raison ⁽⁷⁵⁾.

- (88) Il est généralement reconnu que certains types de déficiences du marché peuvent nuire au passage à la télévision numérique. Il existe en outre le danger que tous les citoyens ne puissent pas profiter des avantages de la télévision numérique (problème de la cohésion sociale). Ces problèmes concernent plus la télévision par voie terrestre que les autres voies de transmission, puisque la capacité du réseau de télévision par voie terrestre est relativement moindre et que, dans bon nombre d'États membres, ce réseau a été utilisé jusqu'à présent aux fins de l'obligation de diffusion sur l'ensemble du territoire. Comme les paragraphes 101 à 107 l'expliquent plus précisément, il existe par exemple une déficience du marché lorsque les acteurs de ce marché ne sont pas prêts à se mettre d'accord sur un calendrier commun pour le passage à la télévision numérique, puisqu'ils attendent que les autres fassent le premier pas (problème de coordination) ou si les acteurs du marché, n'y ayant pas été correctement incités, ne prennent pas en considération les effets positifs du passage au numérique sur la société dans son ensemble (effets extérieurs positifs).
- (89) S'agissant de la cohésion sociale, les États membres voudront garantir qu'après l'abandon de la télévision analogique, tous les citoyens aient accès à la télévision numérique. Le passage au numérique comportant certains coûts pour les consommateurs et nécessitant un changement des habitudes, les États membres souhaitent garantir une aide particulière aux groupes sociaux défavorisés tels que les personnes âgées, les ménages à faibles revenus ou les personnes habitant dans des zones reculées. Il existe le danger que, dans l'un ou l'autre territoire, certaines chaînes régionales ou locales ne puissent plus être captées et que, dans le grand nord de l'Europe, la réception du signal télévisuel soit complètement interrompue lorsque la télévision analogique sera abandonnée. Les États membres peuvent dès lors prendre des mesures garantissant que l'ensemble des régions géographiques continuent de bénéficier d'une réception convenable du signal télévisuel. Toutefois, comme on le démontrera ci-après, ces considérations ne justifient pas les aides accordées dans le cas présent.

⁽⁷²⁾ COM/2002/263/F, e-Europe 2005: Une société de l'information pour tous; COM/2003/541/F, communication de la Commission concernant la transition de la radiodiffusion analogique à la radiodiffusion numérique (du passage au numérique à l'abandon de l'analogique) et COM/2005/2004/F, communication de la Commission concernant l'accélération de la transition de la radiodiffusion analogique à la radiodiffusion numérique.

⁽⁷³⁾ COM/2005/229/F, 1^{er} juin 2005.

⁽⁷⁴⁾ JO L 108 du 24.4.2002, p. 33.

⁽⁷⁵⁾ Ces principes fondamentaux, en vigueur depuis de longues années dans la politique communautaire des aides d'État, ont trouvé récemment confirmation dans le «plan d'action dans le domaine des aides d'État: Des aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées: une feuille de route pour la réforme des aides d'État 2005-2009», http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others/action_plan/

Bases juridiques pour l'appréciation de la compatibilité

- (90) L'existence d'une aide d'État dans le cas à l'examen ne saurait être remise en question par application des critères de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire Altmark ⁽⁷⁶⁾. Aucun des quatre critères (définition et respect des obligations du service public, définition préalable des paramètres de calcul de la compensation, absence de compensation excessive et choix d'un fournisseur de services performant) n'est rempli. Le gouvernement allemand a toutefois fait valoir la compatibilité de l'aide avec l'article 87, paragraphe 3, points c) et d), et avec l'article 86, paragraphe 2, du traité CE.

Article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE

- (91) Dans son avis sur la décision d'ouvrir la procédure, l'Allemagne allègue que la mesure en question est compatible avec le traité CE puisqu'elle sert l'intérêt communautaire, comme il ressort particulièrement du plan d'action eEurope 2005 et des communications relatives au passage au numérique ⁽⁷⁷⁾.
- (92) La Commission fait remarquer que les rapports cités par l'Allemagne entendent aborder la numérisation de la radiodiffusion dans son ensemble et qu'ils ne justifient en aucun cas une subvention pour le passage au numérique de la seule voie terrestre et non des autres voies de transmission. Le simple fait que la subvention soutient l'introduction d'une nouvelle technologique ne suffit pas à la qualifier de projet d'intérêt communautaire.
- (93) De l'avis de l'Allemagne, l'aide soutient en outre le développement d'une branche économique déterminée, à savoir le secteur de la radiodiffusion, qui profite du passage au numérique des voies de transmission. L'activité économique soutenue par l'aide peut être décrite plus précisément comme la «transmission numérique des signaux télévisuels terrestres».
- (94) Afin d'évaluer la nécessité et le caractère proportionnel de l'aide, la Commission a vérifié si l'on pourrait démontrer que le marché présente une défaillance dans cette activité économique. Plusieurs types de défaillances du marché entrent en ligne de compte.
- (95) Premièrement, le développement de la TNT peut être entravé par des problèmes de coordination entre les acteurs du marché. Le spectre de fréquences étant insuffisant pour une transmission simultanée des signaux télévisuels analogiques et numériques («Simulcasting»), l'ensemble des acteurs du marché doivent convenir d'un calendrier pour arriver à des délais de transition les plus brefs possible.
- (96) Deuxièmement, le passage au numérique peut entraîner des effets extérieurs positifs grâce à une meilleure utilisation

du spectre des fréquences: l'utilité sociale d'une plus grande offre de programmes et de prestations dépasse sans doute l'utilité privée du passage au numérique pour les radiodiffuseurs historiques puisqu'ils courent le risque de s'exposer à une plus grande concurrence en matière d'audience et de temps de publicité. Les radiodiffuseurs pourraient donc refuser de prendre part au passage au numérique.

- (97) Troisièmement, l'existence d'une position dominante sur le marché peut empêcher que la concurrence entre les fournisseurs soit entièrement favorable au marché et, précisément dans le cas présent, que le passage au numérique de la radiodiffusion soit dépende uniquement des lois du marché.
- (98) Quatrièmement, puisque les radiodiffuseurs ne procèdent pas aux investissements dans les infrastructures, l'opérateur réseau court le risque que les radiodiffuseurs privés se retirent de la transmission pas voie terrestre. En effet, l'Allemagne a admis que la retransmission analogique terrestre perd de plus en plus de son importance et que les radiodiffuseurs envisagent d'abandonner complètement cette plate-forme.
- (99) Cinquièmement, l'incertitude présente peut entraver les innovations et le développement de nouveaux services sur ce marché.
- (100) Concernant ces cinq points, il convient tout d'abord de vérifier s'il s'agit véritablement de défaillances du marché qui l'empêchent d'être économiquement rentable. Deuxièmement, si les aides d'État sont le moyen approprié pour combler la défaillance du marché et, troisièmement, si l'aide dépasse le montant minimal nécessaire pour combler la défaillance. Ce n'est que si ces trois conditions sont remplies que les critères de nécessité et de proportionnalité de l'aide, indispensables pour obtenir une autorisation basée sur l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE, sont respectés.

Le problème de coordination

- (101) La Commission reconnaît que des problèmes de coordination entre les acteurs du marché peuvent en principe être considérés comme une défaillance du marché. Le problème vient de ce que les radiodiffuseurs doivent s'entendre sur des échéances communes pour l'abandon de la diffusion analogique et la connexion à la diffusion numérique, et ce afin de pallier le nombre insuffisant de fréquences et de réduire au minimum les coûts de la diffusion parallèle. Les consommateurs ne passeront probablement pas à la plate-forme numérique avant que l'offre de programmes y ait atteint un certain volume. Certains radiodiffuseurs voudront de ce fait attendre que d'autres fournisseurs passent au numérique avant de se lancer eux-mêmes. Sans coordination, ce comportement peut retarder le passage au numérique. Il y a donc un intérêt à réduire le plus possible la phase «Simulcast» et à obliger les radiodiffuseurs à passer simultanément au numérique.

⁽⁷⁶⁾ Arrêt du 24 juillet 2003, affaire C-280/00 Altmark Trans GmbH, Rec. 2003, p. I-7747, paragraphes 88-94.

⁽⁷⁷⁾ Voir note de bas de page 72.

- (102) Une aide d'État pour réduire les coûts de transmission n'apparaît toutefois pas comme le moyen approprié pour résoudre ce problème. Les radiodiffuseurs ne sont pas les propriétaires des fréquences: ils les utilisent sur la base de licences. Les licences pour la transmission analogique terrestre ont été octroyées pour une période limitée, qui est de sept ans dans le cas de la région Berlin-Brandebourg. Les autorités auraient ainsi pu résoudre le problème de coordination en fixant une date d'échéance unique pour les licences analogiques ⁽⁷⁸⁾.

Effets extérieurs positifs

- (103) L'accélération du passage au numérique afin de mieux exploiter le spectre de fréquences ainsi libéré ne peut, en principe, justifier une intervention de l'État. Il convient surtout de vérifier dans quelle mesure la subvention de l'État pour la couverture par les radiodiffuseurs des coûts de transmission est nécessaire et adaptée à cet objectif.
- (104) L'Allemagne a fait valoir que l'aide est nécessaire pour dédommager les radiodiffuseurs privés de la cessation des licences pour la transmission analogique terrestre et pouvoir libérer ainsi le spectre de fréquences. Comme cela a été expliqué plus précisément aux paragraphes 57 à 61 ⁽⁷⁹⁾, une série de motifs s'opposent toutefois à cette argumentation. La Mabb aurait en effet pu garantir que les licences pour l'analogique terrestre viennent à échéance à la date du passage au numérique; en outre, les fournisseurs privés présents sur le réseau analogique terrestre ont déjà été dédommagés par l'octroi de licences DVB-T et l'aide n'a pas été conçue ou calculée en tant que paiement d'indemnité.
- (105) Si l'aide n'est pas considérée comme une indemnité, mais bien comme un incitant au développement d'une activité économique déterminée, il y aurait lieu d'attirer l'attention sur le fait que les coûts de transmission pour la DVB-T sont généralement inférieurs à ceux de la diffusion analogique terrestre et que la DVB-T permet de diffuser plus de chaînes et d'offrir des services supplémentaires de meilleure qualité. Aux termes d'un rapport de la Mabb, les radiodiffuseurs privés avaient eux-mêmes un intérêt au maintien de la voie terrestre comme troisième voie de diffusion, «d'une part, pour ne pas se retrouver seuls dans une situation de dépendance par rapport au câble et au satellite; d'autre part, pour pouvoir développer les applications mobiles et portables» ⁽⁸⁰⁾. Le deuxième point en particulier montre que les radiodiffuseurs privés peuvent tout à fait être en mesure de tirer profit, en partie, des effets positifs extérieurs du passage au numérique. Quoi qu'il en soit, l'Allemagne n'a pas présenté d'explications ou des calculs montrant que l'aide se limite au montant minimal nécessaire que doivent couvrir les radiodiffuseurs privés pour le passage à la DVB-T.

- (106) Il convient aussi de noter qu'en réduisant les coûts de transmission pour les radiodiffuseurs privés, l'aide fausse la procédure d'attribution des fréquences: l'objectif de parvenir à une utilisation des fréquences plus performante devrait être atteint par une attribution des fréquences reflétant leur valeur économique sans que les décisions des acteurs du marché soient influencées par la garantie de l'octroi d'aides.

- (107) En résumé, la Commission est d'avis que, dans le cas présent, les aides portant sur les coûts de transmission des radiodiffuseurs privés ne sont pas le moyen approprié pour parvenir à un abandon rapide de la transmission analogique terrestre et pour libérer des fréquences. Le même objectif aurait été réalisable avec des mesures faussant moins la concurrence, notamment en réglementant de manière appropriée les licences de radiodiffusion.

Renforcement de la concurrence entre les voies de transmission

- (108) L'Allemagne a affirmé que la mise à disposition d'une plate-forme de transmission supplémentaire intensifie la concurrence dans le secteur de la diffusion du signal télévisuel et qu'elle incite les opérateurs historiques des autres plates-formes à améliorer et à moderniser leurs services.
- (109) L'Allemagne n'a toutefois pas démontré de manière convaincante que la radiodiffusion est entravée par des problèmes structurels dans la région de Berlin-Brandebourg ou que la DVB-T pourrait contribuer à l'élimination de certaines rigidités du marché ⁽⁸¹⁾. Même si l'on ne prend pas la transmission par voie terrestre en considération, le câble et le satellite offre une large palette de chaînes de télévision en accès libre et ils sont généralement disponibles. Il existe en outre une concurrence entre les différents câblodistributeurs pour la connexion des ménages. De même, la télévision à large bande (par exemple l'ADSL), qui est sur le point de devenir une nouvelle plate-forme de transmission du signal de radiodiffusion, entraîne une concurrence supplémentaire.
- (110) Dans ces conditions — qui permettent manifestement la coexistence de plusieurs plates-formes sur le marché —, le recours aux aides pour orienter le marché dans une certaine direction n'est pas nécessaire et pourrait freiner le développement d'alternatives telles que l'ADSL. Comme l'indique la communication de la Commission concernant la transition de la radiodiffusion analogique à la radiodiffusion numérique (du passage au numérique à l'abandon de l'analogique) ⁽⁸²⁾: «En principe, chaque réseau doit lutter avec ses propres armes». Ceci doit garantir que des aides sélectives ne mettent pas en danger les investissements déjà en cours et à venir dans les autres réseaux.

⁽⁷⁸⁾ Voir paragraphe 59.

⁽⁷⁹⁾ Voir paragraphes 57 à 61.

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

⁽⁸¹⁾ Le gouvernement allemand a souligné la position de force qu'occupent les réseaux câblés dans la région de Berlin-Brandebourg sur le marché, laquelle est surtout due à la jurisprudence, qui permet aux bailleurs d'obliger leurs locataires à payer la redevance du câble dans le cadre de leur loyer. Le gouvernement allemand admet lui-même que, dans ces conditions, la DVB-T serait difficilement en mesure de concurrencer les câblodistributeurs.

⁽⁸²⁾ COM(2003) 541/F.

(111) Dans le cas d'un problème de concurrence au niveau du réseau, une aide aux opérateurs réseau serait aussi un moyen plus transparent pour soutenir le développement de la plate-forme numérique terrestre. Une procédure ouverte d'octroi des licences réseau aurait pu clarifier si, et dans quelle mesure, des aides étaient nécessaires au développement d'un réseau terrestre.

(112) La Commission rejette donc l'argumentation selon laquelle les aides d'État destinées aux radiodiffuseurs sont aptes à stimuler la concurrence entre les voies de transmission.

Risque pour l'opérateur réseau

(113) S'agissant du risque couru par l'opérateur réseau, il convient de signaler que le passage au numérique dans la région de Berlin-Brandebourg était le premier du genre en Europe et que sa réussite présentait des risques.

(114) Comme le montre l'introduction d'autres plates-formes de diffusion (satellite, ADSL), il n'y a toutefois pas de raison particulière de considérer que le marché ne peut faire face à ce risque. D'ailleurs, la DVB-T a été introduite dans d'autres *Länder* — comme la Hesse — sans subvention publique, alors que le succès du passage au numérique dans la région de Berlin-Brandebourg était encore incertain.

Promotion de l'innovation et avantages spécifiques de la plate-forme terrestre

(115) Le réseau DVB-T est réputé contribuer à la promotion de l'innovation grâce à l'interactivité et aux capacités supplémentaires disponibles pour de nouveaux services de télécommunication. Il se caractérise aussi par des avantages spécifiques tels que la portabilité et la mobilité.

(116) Les services interactifs nécessitent un canal de retour s'adaptant au contenu. Tout comme la plate-forme satellite, la DVB-T n'offre toutefois pas de canal retour, mais uniquement un canal transmettant le signal vers l'utilisateur final⁽⁸³⁾. L'interactivité ne saurait donc être une caractéristique intrinsèque de la DVB-T⁽⁸⁴⁾.

(117) En ce qui concerne les autres services, il faut observer que, dans la région de Berlin-Brandebourg, ni la répartition des capacités, ni la subvention publique ne sont orientées précisément vers des services de télécommunication novateurs. Concernant la capacité, seul un multi-

plex est actuellement disponible et en ce qui concerne la subvention publique, seule la transmission de programmes télévisés bénéficie d'un soutien, et non la fourniture d'autres services.

(118) Enfin, la technologie DVB-T est réputée apte à la réception mobile. Les appareils nécessaires pour une telle réception ont toutefois une consommation d'énergie très élevée, bien supérieure aux capacités des appareils de radiotéléphonie actuels et ils ne fonctionnent tout au plus que dans des voitures, des trains ou sur des bateaux⁽⁸⁵⁾. Les essais ont en outre fait apparaître des problèmes importants dans la réception des signaux DVB-T dans des véhicules se déplaçant à une vitesse élevée.

(119) La DVB-T ne constitue donc pas une technologie clairement supérieure aux autres plates-formes et il n'y a pas de raison de supposer que son développement est entravé par des défaillances du marché. Bien au contraire, les circonstances techniques et économiques de la région de Berlin-Brandebourg sont telles que plusieurs solutions concurrentes peuvent se développer aux conditions du marché. La subvention publique de la DVB-T s'écarte donc de manière injustifiée du principe de la neutralité technologique et peut empêcher le développement d'autres plates-formes telles que l'ADSL, qui disposent d'autres avantages en termes d'innovation et de technologie et qui peuvent se développer de manière autonome.

Conclusion relative à l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE

(120) L'examen effectué sur la base de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE a identifié deux défaillances du marché potentielles dans le passage au numérique de la plate-forme terrestre: des problèmes de coordination entre les différents acteurs du marché, qui pourraient entraver son bon déroulement et des effets extérieurs positifs liés à la libération du spectre des fréquences. Dans le cas présent, ces défaillances du marché pourraient justifier une dérogation au principe de la neutralité technologique, mais non l'octroi d'une aide. La Commission n'est dès lors pas convaincue que l'aide soit un moyen approprié, nécessaire et proportionné de correction d'une défaillance du marché et de soutien en faveur de la DVB-T. Même si l'on considère qu'en chiffres absolus, le montant de l'aide est relativement restreint et que la distorsion de concurrence entre les radiodiffuseurs est plutôt limitée, il faut tenir compte du fait que, pour certaines chaînes, l'aide représente presque la moitié des coûts de transmission et qu'elle incite donc les radiodiffuseurs à opter pour la DVB-T, ce qui peut avoir mené à une distorsion de concurrence plus importante au niveau du réseau.

⁽⁸³⁾ L'interactivité est possible uniquement avec la mise à disposition d'un DVB-RCT (Return Channel Terrestrial, canal de retour par voie terrestre), moyennant des coûts supplémentaires et un décodeur onéreux ou à travers des canaux de retour traditionnels tels que le câble téléphonique ou un câble de télévision interactif.

⁽⁸⁴⁾ À la différence du câble numérique, qui peut être équipé d'un canal de retour pour pouvoir être exploité pour des services interactifs avancés parallèlement à la simple radiodiffusion.

⁽⁸⁵⁾ Une nouvelle norme de transmission a donc été élaborée pour le projet DVB (DVB-Handheld, DVB-H), mais d'après les informations les plus récentes, il faudra attendre encore plus de trois ans avant sa concrétisation (Voir *Analysys Study*, août 2005).

Article 87, paragraphe 3, point d), du traité CE

- (121) L'Allemagne est d'avis que la mise en place d'un système audiovisuel pluraliste relève de la souveraineté des États membre en matière culturelle, dont la Communauté doit tenir compte dans les procédures relatives aux aides, en vertu de l'article 151, paragraphe 4, du traité CE.
- (122) La Commission convient que, conformément à l'article 151, paragraphe 4, du traité CE, la Communauté doit tenir compte des aspects culturels et de la promotion de la diversité culturelle dans le cadre de ses activités. Elle estime que l'exception culturelle visée à l'article 87, paragraphe 3, point d), du traité CE doit toutefois être interprétée de façon stricte, comme toutes les exceptions, et concerne les cas où le bien culturel est clairement identifié ou identifiable⁽⁸⁶⁾. Dans le cas présent, l'aide doit soutenir la transmission de signaux de radiodiffusion et elle n'entre nullement en rapport avec un contenu culturel déterminé qui autrement ne serait pas diffusé. En outre, l'aide n'est pas limitée à un type déterminé de radiodiffuseurs, tels que les petits émetteurs locaux, qui sinon ne seraient pas représentés sur la plate-forme terrestre.

Article 86, paragraphe 2, du traité CE

- (123) Dans son avis sur la décision d'ouvrir la procédure, l'Allemagne a brièvement évoqué le fait que la diffusion de chaînes de télévision par la DVB-T représentait un service d'intérêt économique général. Ce type de service consisterait à passer de la transmission analogique à la transmission numérique, à soutenir les innovations techniques de la réception mobile et portable, à maintenir la concurrence entre les différentes voies de transmission au niveau des infrastructures et à promouvoir la diversité de l'offre et le pluralisme.
- (124) Afin de justifier que l'aide est octroyée spécialement aux radiodiffuseurs privés, l'Allemagne affirme que celle-ci sert de compensation pour la «participation au passage au numérique et la diffusion des programmes par la voie numérique terrestre». Les radiodiffuseurs privés sont chargés de fournir ces prestations par des conventions de droit public relatives à l'attribution des capacités et à la fixation de l'aide financière. Sans la subvention, les radiodiffuseurs privés n'auraient pas été en mesure d'utiliser ou de développer la voie numérique terrestre, ce qui aurait compromis la capacité de survie de ce mode de transmission, le maintien duquel présente un intérêt public.
- (125) La Commission est d'avis que les services d'intérêt général doivent être définis sans équivoque par les autorités et qu'ils doivent être confiés expressément à une entreprise déterminée. Dans le cas présent, l'Allemagne semble les avoir confiés à des entreprises ad hoc. La prétendue compensation pour un service d'intérêt général est en effet versée à des radiodiffuseurs privés, qui, à la différence

des radiodiffuseurs publics, ne sont pas chargés de missions de service public. Le financement des frais de transmission créé pour les fournisseurs privés un avantage dans l'exercice de leur activité commerciale régulière.

- (126) L'argument selon lequel l'aide serait nécessaire au passage au numérique de la radiodiffusion et à la promotion du pluralisme ne s'applique pas seulement à la plate-forme terrestre. Le câble et le satellite peuvent également contribuer à la réalisation de ces objectifs. Ces plates-formes alternatives disposant de capacités de transmission plus élevées, elles sont même mieux adaptées à une transmission rapide et sans heurts et à la garantie du pluralisme à travers un grand nombre de programmes de radiodiffusion différents.
- (127) Les arguments les plus importants en faveur de la promotion de l'innovation à travers la DVB-T ont déjà été traités aux paragraphes 115 à 119. Le soutien en faveur de services novateurs y est certes qualifié de service d'intérêt général, mais ceux-ci ne bénéficient toutefois pas d'un soutien financier direct et ne sont pas fournis par les radiodiffuseurs privés recevant la subvention, ni même ne sont définis suffisamment clairement.
- (128) Eu égard à la protection de la concurrence au niveau des infrastructures et à la garantie du pluralisme, il n'y a dans le cas de l'infrastructure de transmission dans la région de Berlin-Brandebourg, comme on l'a indiqué aux paragraphes 108 à 112, aucune mention de facteurs économiques causant un problème structurel de concurrence ou le risque d'un abus d'une position dominante sur le marché, qui, lui, aurait nui à la répartition des contenus ou aurait menacé le pluralisme. L'argument selon lequel il faut soutenir les radiodiffuseurs privés pour garantir la réussite économique de la DVB-T ne peut en revanche pas être accepté comme justification du soutien apporté au titre de service d'intérêt général.

VI. APPLICATION PRATIQUE DES RÈGLES RELATIVES AUX AIDES PUBLIQUES POUR LE PASSAGE AU NUMÉRIQUE

- (129) Avant de présenter ses conclusions, la Commission voudrait donner aux acteurs publics et économiques quelques indications sur l'application pratique de sa politique en matière d'aide publique pour le passage au numérique. Ces indications sont tirées de l'application à des cas spécifiques des principes du plan d'action et des communications mentionnés au paragraphe 86. Les États membres restent bien entendu soumis à l'obligation de communiquer à la Commission, avant leur entrée en vigueur, toutes les mesures citées ci-après, qui constituent des aides d'État. La Commission examine ensuite si les arguments de base présentés dans la suite sont entièrement applicables aux mesures ainsi communiquées.

⁽⁸⁶⁾ Décision de la Commission dans les affaires NN 88/98, BBC News (JO C 78 du 18.3.2000) et NN 70/98, «Kinderkanal und Phoenix» (JO C 238 du 21.8.1999).

- (130) Les États membres ont de nombreuses possibilités de soutenir activement la numérisation de l'audiovisuel de manière compatible avec le droit européen des aides et ainsi de contribuer à l'objectif prioritaire de la croissance, de la compétitivité et de la cohésion sociale.
- (131) Dans le cas présent, la Commission n'a pas examiné davantage les subventions à l'achat de récepteurs, qui ont été payés à 6 000 ménages dépendant de l'aide sociale.
- (132) La Commission a également approuvé le «Digitalisierungsfonds» autrichien, qui contient diverses mesures de soutien au passage au numérique de la radiodiffusion ⁽⁸⁷⁾. Sont compris dans ces mesures:
- a) les expériences pilotes et les projets de recherche pour l'essai, par exemple, de techniques de transmission numérique et d'applications interactives;
 - b) l'aide à l'acquisition de récepteurs par les consommateurs, indépendamment de la voie de transmission, afin de prévenir l'exclusion des ménages à revenus plus faibles de la réception du signal télévisuel et d'atteindre une masse critique d'utilisateurs;
 - c) des aides aux entreprises en vue de développer des services numériques innovateurs, comme par exemple des guides de programmes électroniques ou des applications mobiles;
 - d) le soutien aux radiodiffuseurs privés au titre de dédommagement pour les coûts de transmission supplémentaires durant la phase de diffusion parallèle de la télévision analogique et de la télévision numérique (phase «Simulcast»).
- (133) Outre ces mesures, au sujet desquelles la Commission a déjà pris position, les États membres peuvent aussi envisager d'autres formes de soutien, pour autant qu'elles n'entraînent pas de déséquilibres inutiles entre les technologies ou entre les entreprises. Dans ces conditions, les États membres peuvent envisager par exemple les mesures suivantes:
- a) des subventions aux consommateurs pour l'achat de récepteurs numériques. De telles subventions doivent, comme indiqué plus haut, respecter le principe de la neutralité technologique. À travers l'octroi de ces subventions, les autorités pourraient favoriser l'utilisation de standards ouverts pour l'interactivité. Ces standards ouverts permettent aux consommateurs de profiter de services interactifs de fournisseurs différents. Ces services interactifs sont par exemple les guides de programmes électroniques, la recherche d'informations, les jeux ou le commerce en ligne;
 - b) le soutien à la constitution d'un réseau de transmission dans des territoires qui, sans cela, connaîtraient une réception insuffisante du signal télévisuel;
 - c) l'apport des moyens financiers aux radiodiffuseurs publics afin que leurs programmes puissent être diffusés par toutes les voies de transmission et atteindre l'ensemble de la population. Dans ce contexte, les États membres doivent clairement définir toutes les obligations s'imposant aux radiodiffuseurs en matière d'utilisation de voies de transmissions déterminées;
 - d) le soutien financier, au titre de dédommagement, aux radiodiffuseurs ayant dû abandonner avant terme leurs licences pour l'utilisation des fréquences analogiques. Le dédommagement doit tenir compte des coûts réels encourus par les radiodiffuseurs pour le passage au numérique, y compris les coûts liés à l'adaptation de leurs équipements à la transmission numérique et, le cas échéant, à la diffusion sur un autre canal ou multiplex, ainsi que les coûts des fréquences. Dans le calcul des coûts des fréquences, la répartition de la capacité de transmission numérique doit être prise en considération. Les États membres doivent apporter la preuve que le dédommagement a été calculé de cette manière.
- (134) La Commission confirme que la numérisation de la radiodiffusion est un objectif d'intérêt général. À travers la présente décision, elle entend toutefois souligner qu'en matière d'octroi d'aides d'État, il y a toujours lieu d'identifier sans équivoque les problèmes à surmonter et de choisir pour les résoudre le moyen qui fausse le moins la concurrence. Seules les aides ciblées sont compatibles avec l'objectif prioritaire de garantir une concurrence loyale et de promouvoir la compétitivité et le développement technologique en Europe.

VII. CONCLUSION

- (135) En conséquence, la Commission conclut que la subvention accordée par la Mabb aux radiodiffuseurs privés doit être considérée comme une aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE. Cette aide n'est pas compatible avec le marché commun. Elle n'a pas été communiquée à la Commission par l'État membre concerné conformément à l'article 88, paragraphe 3, du traité CE et a été mise en œuvre sans autorisation de la Commission, ce qui est contraire au droit. Sa restitution devrait donc être exigée auprès des radiodiffuseurs privés.

⁽⁸⁷⁾ N 622/03 Digitalisierungsfonds — Autriche, décision de la Commission du 16 mars 2005, voir http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/decisions/additional_docs.html

(136) Bien que les aides de la Mabb puissent aussi avoir créé un avantage indirect pour T-Systems, au niveau de la gestion du réseau, il n'est pas possible d'établir si des aides d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE ont été concrètement versées à T-Systems⁽⁸⁸⁾. En outre, étant donné que les radiodiffuseurs auraient dû en premier lieu, en tant qu'acteurs économiques consciencieux, s'assurer que l'aide mise à leur disposition avait été communiquée et approuvée, la Commission estime prioritaire d'exiger la restitution de l'aide auprès des bénéficiaires directs,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

L'aide d'État octroyée par la République fédérale d'Allemagne aux radiodiffuseurs privés participant à la DVB-T pour l'introduction de la télévision numérique terrestre à Berlin et en Brandebourg n'est pas compatible avec le marché commun.

Article 2

1. La République fédérale d'Allemagne prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer auprès des bénéficiaires l'aide visée à l'article premier illégalement mise à leur disposition.

2. La récupération a lieu sans délai, conformément aux procédures du droit national, pour autant qu'elles permettent l'exécution immédiate et effective de la présente décision. Les aides à récupérer incluent les intérêts à compter de la date de versement des aides illégales aux bénéficiaires jusqu'à la date de leur récupération.

3. Les intérêts visés au paragraphe 2 sont calculés conformément aux articles 9 et 11 du règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission⁽⁸⁹⁾. Les intérêts sont à calculer sur la base du taux de référence utilisé pour le calcul de l'équivalent-subvention dans le cadre des aides à finalité régionale.

4. La République fédérale d'Allemagne invite, dans un délai de deux mois après notification de la présente décision, tous les bénéficiaires désignés à l'article premier à rembourser les aides obtenues illégalement et incompatibles avec le traité CE, y compris les intérêts échus.

Article 3

La République fédérale d'Allemagne informe la Commission, à l'aide du questionnaire joint en annexe, dans un délai de deux mois à compter de la date de la notification de la présente décision, des mesures qu'elle a prises ou prévues pour s'y conformer. La République fédérale d'Allemagne fournit dans le même délai toutes les preuves attestant que les procédures en recouvrement ont été introduites contre les bénéficiaires des aides illégales et incompatibles.

Article 4

La République fédérale d'Allemagne est destinataire de la présente décision.

Bruxelles, le 9 novembre 2005.

Par la Commission

Neelie KROES

Membre de la Commission

⁽⁸⁸⁾ Dans cette optique, le cas traité dans la présente décision se distingue de l'arrêt de la Cour de justice du 13 juin 2002 dans l'affaire C-382/99, Pays-Bas/Commission (Stations-service), Rec. 2002, p. I-5163, paragraphes 60 à 69, dans lequel les sociétés pétrolières ont été considérées comme bénéficiaires indirects d'aide octroyées aux stations-service néerlandaises. Ces aides libéreraient en effet les sociétés pétrolières de leur obligation contractuelle d'accorder un rabais déterminé aux stations-service. Dans le cas présent, il n'existe cependant pas de rapport automatique et quantifiable entre les montants des aides octroyées aux radiodiffuseurs privés et les redevances de retransmission perçues par T-Systems. Pour quelques radiodiffuseurs seulement, un tel rapport aurait été établi en cas de modification de la redevance, mais les frais de retransmission sont restés inchangés depuis le passage au numérique.

⁽⁸⁹⁾ JO L 140 du 30.4.2004, p. 1.