

## II

(Besluiten op grond van het EG- en het Euratom-Verdrag waarvan publicatie niet verplicht is)

## BESLUITEN/BESCHIKKINGEN

## COMMISSIE

## BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 24 januari 2007

**betreffende de staatssteun C 52/2005 (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004) die Italië ten uitvoer heeft gelegd met de subsidie voor de aanschaf van digitale decoders**

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2006) 6634)

(Slechts de tekst in de Italiaanse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2007/374/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name op artikel 62, lid 1, onder a),

Na de belanghebbenden overeenkomstig voornoemde artikelen in de gelegenheid te hebben gesteld hun opmerkingen kenbaar te maken <sup>(1)</sup>, en gezien de ontvangen opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

## I. PROCEDURE

(1) Op 11 mei 2004 heeft Centro Europa 7 srl (hierna „Europa 7” genoemd) een staatssteunklacht ingediend ten aanzien van artikel 4, lid 1, van wet nr. 350 van 24 december 2003 (begrotingswet 2004). De klager heeft verdere informatie en opmerkingen ingediend bij schrijven van 10 februari 2005. Daarin verklaarde hij dat de Italiaanse regering de maatregel van artikel 1, lid 211, van wet nr. 311/2004 (begrotingswet 2005) had gefinancierd en vroeg hij de Commissie een formele onderzoeksprocedure in te leiden. Op 3 mei 2005 heeft ook Sky Italia srl (hierna „Sky Italia” genoemd) een klacht ingediend tegen beide genoemde artikelen. Op 22 juni 2005 vond een bijeenkomst van de diensten van de Commissie met Sky Italia plaats. Op 31 augustus 2005 heeft laatstgenoemde klager verdere inlichtingen verschaft

over de wijzigingen van de wet van 3 mei 2004 „Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della RAI — Radiotelevisione italiana S.p.a., nonché delega al Governo per l’emanazione del testo unico della radiotelevisione” (Leidbeginselen ter zake van het opzetten van het omroepbestel en van de RAI — Radiotelevisione italiana SpA, alsmede machtiging aan de regering voor het uitvaardigen van een geconsolideerde omroepwet). Deze ook wet, ook bekend als de wet-Gasparri, bevat de regels inzake de televisiesector in Italië. Ten slotte heeft Sky Italia op 31 oktober 2005 de Commissie verzocht — in afwachting van een beschikking — de Italiaanse regering te gelasten de maatregel, overeenkomstig artikel 11, lid 1, van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag <sup>(2)</sup>, te schorsen.

- (2) Bij brieven van 13 oktober 2004, 21 april 2005 en 15 juli 2005 heeft de Commissie de Italiaanse regering om inlichtingen verzocht. Deze inlichtingen zijn verschaft op 5 november 2004, 13 mei 2005 en 12 september 2005, na een korte verlenging van de antwoordtermijn. Op 6 juni 2005 vond een bijeenkomst van de diensten van de Commissie en de Italiaanse autoriteiten plaats.
- (3) Bij brieven van 20 september 2005 en 16 november 2005 heeft Italië de Commissie meegedeeld dat het voornemens was de regeling niet in dezelfde vorm te verlengen.

<sup>(1)</sup> PB C 118 van 19.5.2006, blz. 10.

<sup>(2)</sup> PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1. Verordening laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1791/2006 (PB L 363 van 20.12.2006, blz. 1).

- (4) Bij schrijven van 21 december 2005 stelde de Commissie Italië in kennis van haar besluit om de formele onderzoekprocedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden ten aanzien van de betrokken steunmaatregel (hierna „besluit tot inleiding van de procedure” genoemd). Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure is in het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekendgemaakt <sup>(3)</sup>. De Commissie heeft de belanghebbende partijen uitgenodigd hun opmerkingen over de betrokken steunmaatregel te maken.
- (5) Na een verlenging van de termijn heeft Italië bij schrijven van 13 februari 2006 geantwoord op het in het besluit tot inleiding van de procedure geformuleerde verzoek opmerkingen te maken. Voorts heeft de Commissie opmerkingen ontvangen van de volgende belanghebbende partijen: Federazione nazionale imprese elettrotecniche ed elettroniche (hierna „ANIE” genoemd) bij schrijven van 19 juni 2006, Europa 7 bij schrijven van 19 juni 2006, European Satellite Operator Association (hierna „ESOA” genoemd) bij schrijven van 20 juni 2006, Mediaset SpA bij schrijven van 20 juni 2006, de RAI — Radio Televisione Italiana bij schrijven van 23 juni 2006, en Sky Italia bij schrijven van 26 juni 2006. Bij schrijven van 12 juli 2006 heeft de Commissie deze voor een reactie aan Italië doorgezonden, dat in dat verband geen opmerkingen heeft gemaakt.

## II. GEDETAILEERDE BESCHRIJVING VAN DE STEUNMAATREGEL

### II.A. BESCHRIJVING VAN DE STEUNMAATREGEL

- (6) De onderzoekprocedure ziet op artikel 4, lid 1, van wet nr. 350/2003 (begrotingswet 2004), het interministerieel decreet van 30 december 2003 „Contributo per la televisione digitale terrestre e per l'accesso a larga banda ad internet ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 2 della legge 24 dicembre 2003 n. 350” (bijdrage voor digitale terrestrische televisie en voor toegang tot breedbandinternet in de zin van artikel 4, leden 1 en 2, van wet nr. 311/2004 (begrotingswet 2005)) en lid 211 van wet nr. 311/2004 (begrotingswet 2005).
- (7) Artikel 4, lid 1, van de begrotingswet 2004 voorziet in een overheidssubsidie van 150 EUR voor gebruikers die een *set up box* of decoder (hierna „decoder” genoemd) kopen of huren waarmee televisiesignalen kunnen worden ontvangen die worden uitgezonden met behulp van digitale terrestrische technologie, en aanverwante interactieve diensten. Voor deze maatregel werd in totaal 110 miljoen EUR uitgetrokken. Aangetekend zij dat de subsidie niet kan worden verleend voor decoders die geen digitale terrestrische signalen kunnen ontvangen, ook al is daarmee de

ontvangst en het gebruik van interactieve diensten mogelijk. De tekst van bewust artikel luidt als volgt (vert.):

„Voor 2004 krijgt iedere gebruiker van omroepdiensten, die zijn omroepbijdrage voor het lopende jaar heeft voldaan, en die een toestel koopt of huurt waarmee zonder enige kosten voor de gebruiker en de contentprovider signalen voor digitale terrestrische televisie (DVB-T/DVB-C) vrij kunnen worden ontvangen en zo interactieve diensten mogelijk worden gemaakt, een overheidssubsidie van 150 EUR. De uitgaven voor de toe kennen subsidies bedragen maximaal 110 miljoen EUR.”

- (8) Artikel 4, lid 4, bepaalt dat de subsidie voor de aanschaf of het huren van DVB-C-decoders wordt verleend mits in het commerciële aanbod aan de gebruiker duidelijk is aangegeven wie de contentproviders zijn met wie de eigenaren van het kabelplatform de voorwaarden voor de doorgifte van het signaal voor digitale terrestrische televisie (DVB-T) zijn overeengekomen.
- (9) Volgens Italië wordt de subsidie aan consumenten verleend ten behoeve van de aanschaf of het huren van een decoder voor de ontvangst van een niet-geëncrypteerd signaal „zonder enige kosten voor de gebruiker en de contentprovider”. Nog steeds volgens Italië dient onder „ontvangst van het niet-geëncrypteerde digitale signaal” te worden begrepen, de mogelijkheid om met de decoder elke interactieve dienst van zenders uit te voeren. Het zou er dus in wezen op neerkomen dat de decoder niet-geëncrypteerde functies moet aankunnen (dus niet alleen interactief, maar ook interoperabel moet zijn). Het gaat om decoders met een open standaard voor de Application Programming Interface (API) waarvan het Multimedia Home Platform (MHP) nagenoeg het enige voorbeeld is.
- (10) Met lid 211 van de begrotingswet 2005 worden nieuwe middelen uitgetrokken voor de maatregel, met hetzelfde uitgavemaximum van 110 miljoen EUR, maar de subsidie voor de decoder daalt wel tot 70 EUR. De betrokken regeling is sinds 1 december 2005 niet meer van toepassing.
- (11) De maatregel had om twee redenen succes. Kennelijk hebben zo'n 2 miljoen Italiaanse burgers gesubsidieerde decoders aangeschaft. Dit aantal stemt overeen met de helft van de eind november 2005 verkochte decoders, terwijl de andere helft werd aangeschaft zonder dat de consumenten de subsidie genoten, ook al behoorden de aangeschafte decoders tot het type dat voor subsidie in aanmerking kwam. Voorts is dankzij de schaalvoordelen bij de productie die dankzij de toegenomen vraag konden worden behaald, de consumentenprijs voor interactieve decoders gedaald van 300/350 EUR tot zo'n 150 EUR.

<sup>(3)</sup> Zie noot 1.

- (12) Na de beide hier te onderzoeken maatregelen kwam er in 2006 een vergelijkbare maatregel: bij artikel 1, lid 572, van wet nr. 266/2005 van 23 december 2005 (begrotingswet 2006) wordt gebruikers op Sardinië en in Valle d'Aosta die een decoder aanschaffen<sup>(4)</sup>, een subsidie van 90 EUR verleend bij aanschaf in de periode van 1 tot 31 december 2005 en van 70 EUR voor een aanschaf vanaf 1 januari 2006.
- (13) Wat de in 2004/2005 genomen maatregelen betreft, wordt in de begrotingswet 2006 rechtstreeks het verband gelegd met de interoperabiliteit van de decoders, zonder a priori niet-terrestrische decoders uit te sluiten.
- (14) Bij besluit van 11 mei 2006 heeft de *Autorità italiana garante della concorrenza e del mercato* (hierna „AGCM” genoemd) een klacht afgewezen<sup>(5)</sup> tegen artikel 1, lid 572, van de begrotingswet 2006. Volgens die klacht begunstigde deze maatregel ondernemingen die aan de familie van de heer Berlusconi zijn gelieerd. De procedure was op wet nr. 215 van 20 juli 2004 betreffende belangenconflicten gebaseerd.

## II.B. ACHTERGROND

### II.B.1. DE KLAGERS

- (15) Europa 7 is een Italiaanse onderneming die sinds 1999 over een zendmachtiging voor analoge uitzendingen beschikt. De onderneming kon echter nog niet op de markt voor analoge uitzendingen opereren, beweerdelijk omdat de nationale autoriteiten de frequenties die Europa 7 nodig heeft om te kunnen uitzenden, nog niet hebben toegewezen.
- (16) Sky Italia is een betaalzender, die via satelliet uitzendt en deel uitmaakt van News Corporation. De onderneming werd opgericht nadat News Corporation in 2003 de zeggenschap over Telepiù SpA en Stream SpA had verworven; deze concentratie (zaak nr. COMP/M.2876 Newscorp/Telepiù) is onder bepaalde voorwaarden goedgekeurd. Als gevolg van deze voorwaarden is Sky Italia gevraagd haar activiteiten op het terrestrische platform af te stoten: de onderneming mag in Italië niet actief zijn als exploitant van een terrestrisch netwerk of als exploitant van terrestrische betaaltelevisie.

### II.B.2. DE CONTEXT

- (17) De betrokken maatregel dient te worden onderzocht tegen de achtergrond van de digitalisering van de omroep, die een

impact heeft op alle thans beschikbare uitzendplatforms — kabel, satelliet en terrestrische transmissie. Hierna is met „DVB-T” Digital-Video-Broadcasting via een terrestrisch netwerk bedoeld. Voor de andere vormen van Digital-Video-Broadcasting worden de afkortingen DVB-S (via satelliet) en DVB-C (via kabel) gebruikt. Het belangrijkste voordeel van de overschakeling naar digitale uitzendingen — ten opzichte van uitzendingen met analoge technologie — is de toename van de transmissiecapaciteit op alle platforms dankzij een doelmatiger gebruik van het radio-spectrum<sup>(6)</sup>. Dit is, gezien het beperkt beschikbare radio-spectrum, van bijzonder belang voor terrestrische televisie. In de periode 2002-2005 heeft de Commissie duidelijk gemaakt dat zij de overschakeling naar de digitale omroep steunt, zoals blijkt uit diverse mededelingen die zij in dat verband heeft goedgekeurd<sup>(7)</sup>. In die mededelingen heeft de Commissie ook de verspreiding van digitale technologie met zgn. „open standaarden” gesteund — technologie die interactiviteit met de eindgebruiker en interoperabiliteit via open Application Programming Interfaces (API's) mogelijk maakt: met andere woorden de mogelijkheid voor uiteenlopende producenten en gebruikers om aansluiting te krijgen via één technologie, die vrij door alle spelers op de markt kan worden gebruikt.

- (18) Om digitale programma's met de meest gebruikte televisietoestellen te kunnen bekijken is een decoder nodig (ook al is in bepaalde modernere televisietoestellen een decoder al geïntegreerd). Op de markt bestaan er verschillende soorten digitale decoders die op basis van hun kenmerken en functies grofweg als volgt kunnen worden ingedeeld: a) eenvoudige decodering van digitale programma's op een terrestrisch of satellietplatform; b) interactiviteit (de mogelijkheid om de zenders informatie te sturen); c) conditional access (de mogelijkheid om betaaltelevisiediensten te decoderen); d) interoperabiliteit (de mogelijkheid om dezelfde decoders te gebruiken voor de ontvangst van programma's uitgezonden door verschillende zenders op hetzelfde platform). De interoperabiliteit is gemakkelijk tot stand te brengen wanneer omroeporganisaties open standaarden vaststellen en de overeenkomstige open interfaces in de decoders worden gebruikt. Anders zou interoperabiliteit vereisen dat eigenaren van propriëtaire, 'niet-open' technologie ermee instemmen de nodige specifieke technologie beschikbaar te stellen. Hoewel een decoder in theorie een reeks van combinaties van de hier genoemde functies kan aanbieden, zijn in de praktijk de meest verbreide types decoders: a) zogenaamde „zappers” (alleen decodering); b) propriëtaire decoders van Sky (interactief, met conditional

<sup>(4)</sup> Meer bepaald luidt de tekst van bewust artikel als volgt (vert.): „(...) De subsidie wordt verleend mits gegarandeerd is dat de content en diensten vrij en zonder enige beperkingen zijn te ontvangen en dat interactieve diensten worden aangeboden (...) via open Application Programming Interfaces (API's), die als dusdanig zijn erkend, en die voldoen aan de in het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekendgemaakte normen in de zin van artikel 18 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 (...).”

<sup>(5)</sup> Besluit nr. 15389 van de *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (AGCM) *CI2 Presidente del Consiglio dei Ministri — Contributi decoder TV* (Minister-President — Subsidies TV-decoders) van 10 mei 2006 op grond van de wet inzake belangenconflicten.

<sup>(6)</sup> Om dezelfde gegevens door te geven gebruikt de digitale techniek, afhankelijk van de kwaliteit van de omroepsignalen en het gebruik van interactieve diensten, maximaal één vijfde van de frequentie die nodig is bij analoge transmissie.

<sup>(7)</sup> Zie mededeling van de Commissie — eEurope 2005: Een informatiemaatschappij voor iedereen, COM(2002) 263 definitief van 28.5.2002, PB C 154 E van 29.5.2001, blz. 123; mededeling van de Commissie inzake de overgang van analoge naar digitale omroep (van „omschakeling” naar digitaal tot „uitschakeling” van analoge), COM(2003) 541 definitief van 17.9.2003, PB C 96 van 24.4.2004, blz. 17; mededeling van de Commissie over de interoperabiliteit van digitale interactieve televisiediensten, COM(2004) 541 definitief, PB C 123 van 21.5.2005, blz. 2, en mededeling van de Commissie inzake de versnelling van de overgang van analoge naar digitale omroep, COM(2005) 204 definitief van 24.5.2005, PB C 49 van 28.2.2006, blz. 23.

access, maar niet open), en c) gesubsidieerde decoders (interactief, met conditional access en open).

- (19) In Italië zijn er vier uitzendplatforms voor televisie: i) via satelliet, met daarop de belangrijkste vrij te ontvangen kanalen, plus de kanalen van Sky Italia waarvan de programma's kunnen worden bekeken via een abonnement of op pay-per-view-overeenkomsten; ii) hertziaanse terrestrische televisie<sup>(8)</sup>, waarop in december 2005 zes nationale zenders actief waren: de RAI (vrij te ontvangen), Mediaset<sup>(9)</sup> (vrij te ontvangen en pay-per-view), Telecom Italia Media/La 7 (vrij te ontvangen en pay-per-view), Holland Coordinator & Service Company Italia (HCSC) die eigenaar is van Prima TV/DFree, Gruppo l'Espresso en Television Broadcasting Systems (vrij te ontvangen)<sup>(10)</sup>. Daarnaast zijn er zo'n 500 lokale zenders met analoge uitzendingen en 78<sup>(11)</sup> lokale zenders met digitale televisie; iii) via kabel, waar Fastweb actief is (vrij te ontvangen en betaaldiensten), en iv) X-DSL, waar Fastweb en Rosso Alice van Telecom Italia actief zijn (vrij te ontvangen en betaaldiensten).
- (20) Sky Italia is een satellietzender met betaaltelevisie en heeft een bijna-monopolie op de Italiaanse markt voor betaaltelevisie via de satelliet. Zoals gezegd, kan zij niet in Italië actief zijn als exploitant van een terrestrisch net of als exploitant van terrestrische betaaltelevisie.
- (21) De uitzendingen via de kabel zijn nagenoeg onbestaande in Italië, ook al had Fastweb — eigenaar van een kabelnet en exploitant van betaaltelevisie in een aantal Italiaanse steden — in maart 2004 zo'n 140 000 abonnees verworven en maakt zij gebruik van vezel- en DSL-infrastructuur.
- (22) In Italië worden televisie-uitzendingen nog steeds vooral terrestrisch ontvangen, met een marktpenetratie van zo'n 19 miljoen huishoudens op een totaal van 22 miljoen. De belangrijkste spelers op de markt zijn de openbare omroep de RAI (met drie netten) en de commerciële omroep Mediaset (eveneens met drie netten). Beide spelers zijn samen goed voor zo'n 85 % van de Italiaanse kijkers. In haar besluit van 11 maart 2005 heeft de Autorità italiana per le garanzie nelle comunicazioni (hierna „AGCOM”

genoemd) de televisiemarkt getoetst aan wet nr. 112/2004 en is zij tot de bevinding gekomen dat de beide spelers een collectieve machtspositie op deze markt bezitten<sup>(12)</sup>. Zij heeft hun een reeks verplichtingen opgelegd<sup>(13)</sup> om het pluralisme op diezelfde markt te vrijwaren. Voorts heeft AGCOM op 27 juni 2006 de Commissie de afbakening van de relevante markten voor analoge terrestrische televisie meegedeeld en haar beoordeling van aanzienlijke marktmacht. Daarbij was de conclusie dat de RAI en Mediaset een collectieve machtspositie op die markt bezaten. AGCOM heeft echter geen maatregelen meegedeeld om die situatie te verhelpen. Op 27 juli 2006 heeft de Commissie, overeenkomstig artikel 7, lid 3, van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn)<sup>(14)</sup>, AGCOM haar opmerkingen doen toekomen. De Commissie was het grotendeels eens met de conclusies van AGCOM, maar vroeg een diepgaander onderzoek en verzocht AGCOM haar zo snel mogelijk in kennis te stellen van corrigerende maatregelen. Tot slot onderzoekt de Commissie momenteel een klacht als zou wet nr. 112/2004, waarmee de overstap van analoge naar digitale terrestrische omroep wordt gereguleerd, een toegangsbarrière opwerpen voor nieuwkomers op de markt voor televisiereclame en uitzenddiensten. Nadat Italië was verzocht zijn opmerkingen te maken ten aanzien van de klacht en nadat een verzoek om inlichtingen aan Italië en belanghebbende ondernemingen was gezonden, heeft de Commissie Italië op 19 juli een schriftelijke aanmaning gezonden wegens niet-nakoming van Richtlijn 2002/21/EG, van Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn)<sup>(15)</sup>, en van Richtlijn 2002/77/EG van de Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten<sup>(16)</sup>. Italië heeft op 15 september 2006 geantwoord. Na ontvangst van dit antwoord heeft de Commissie van de Italiaanse Staat een afschrift ontvangen van het wetsontwerp tot hervorming van de Italiaanse omroepwetgeving, hervorming waarmee wordt beoogd de in de schriftelijke aanmaning ter sprake gebrachte problemen weg te werken. Dit wetsontwerp wordt momenteel door de Commissie onderzocht.

- (23) In juni 2005 bedroeg de totale penetratie voor digitale televisie 34,5 % van de huishoudens, oftewel zo'n 7,3 mil-

<sup>(12)</sup> *Delibera AGCOM 136/05/CONS recante „Interventi a tutela del pluralismo ai sensi della legge 3 maggio 2004, n. 112”* (maatregelen ter vrijwaring van het pluralisme in de zin van wet nr. 112 van 3 mei 2004), *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* nr. 35 van 11.3.2005.

<sup>(13)</sup> De belangrijkste verplichtingen die de beide spelers werden opgelegd, zijn: a) versnellen van de digitalisering van het net; b) RTI moet voor haar digitale uitzendingen een beroep doen op een andere reclameorganisatie dan Publitalia '80. Ook moet Publitalia '80 een boekhoudkundige scheiding doorvoeren tussen de inkomsten uit analoge televisie, en die uit digitale terrestrische televisie; c) de RAI moet een nieuw, breed algemeen net uitbouwen in digitale technologie.

<sup>(14)</sup> PB L 108 van 24.4.2002, blz. 33.

<sup>(15)</sup> PB L 108 van 24.4.2002, blz. 21.

<sup>(16)</sup> PB L 249 van 17.9.2002, blz. 21.

<sup>(8)</sup> Hierna wordt eenvoudigheidshalve enkel de term „terrestrisch” gebruikt.

<sup>(9)</sup> De infrastructuur wordt beheerd door RTI, maar is wel eigendom van Mediaset.

<sup>(10)</sup> Eind december 2005 heeft Mediaset van Holland Italia de analoge frequenties van EuropaTV overgenomen en was zij voornemens een DVB-H-kanaal voor mobiele televisie tot stand te brengen. Op grond van de door de Italiaanse autoriteiten in de zaak van Steunmaatregel nr. C 52/2005 van 13 mei 2005 verschaft inlichtingen (ref. A/33952) waren de op de markt actieve ondernemingen: de RAI, RTI, TI en Prima TV.

<sup>(11)</sup> Cijfer afkomstig uit de door de Italiaanse autoriteiten verschaft inlichtingen voor Steunmaatregel nr. C 52/2005 van 13.5.2005.



joen kijkers. Dit aantal omvat de kijkers van digitale terrestrische, satelliet- en kabel-/ADSL-televisie. Bij digitale terrestrische televisie was het aantal kijkers goed voor 10 % van de huishoudens. Meer dan een derde daarvan (0,80 miljoen) waren pay-per-view-kijkers<sup>(17)</sup>. Bij de bekendmaking van deze beschikking zal het aantal kijkers voor de beide beschikbare soorten digitale televisie — terrestrische en satelliet — naar verwachting ongeveer gelijk uitkomen (5 miljoen satellietkijkers en 4 miljoen kijkers voor digitale televisie).

- (24) De penetratie van satelliettelevisie is beperkt: in juni 2005 had zo'n 16 % van de huishoudens (4,8 miljoen mensen) een schotelantenne. Zo'n vier vijfde van deze huishoudens is geabonneerd op het DTH-platform (satelliet) van Sky Italia. Sky Italia had zo'n 3,3 miljoen abonnees in juni 2005 en zou eind van dat jaar uitkomen op zo'n 3,9 miljoen abonnees. Sky Italia is dus de derde speler op de Italiaanse televisiemarkt<sup>(18)</sup>.
- (25) In de strijd tegen piraterij is Sky Italia eind 2004 begonnen haar signalen te coderen met de zogenaamde propriëtaire NDS-technologie, die voor de Italiaanse markt wordt gecontroleerd door het Newscorp-concern, die de moedermaatschappij van Sky Italia is. Het gaat om een soort propriëtaire, gesloten technologie, aangezien — anders dan bij decoders met een open common interface — voor toegang tot NDS-decoders toegang vereist is tot de technologie of tot bepaalde onderdelen van de decoders. Sky Italia verhuurt haar abonnees decoders die van deze „gesloten” technologie gebruikmaken: toen de onderneming voor de NDS-technologie opteerde, besloot zij alle decoders bij haar abonnees te vervangen.
- (26) De digitale terrestrische zenders gebruiken dan weer een zogenaamde open technologie, een technologie dus die gebruikmaakt van open standaarden voor interactiviteit. Het gaat daarbij voorlopig alleen om technologie die het mogelijk maakt gelijktijdig alle digitale terrestrische televisiekanalen met één decoder te ontvangen — en dus de huidige situatie voor analoge technologie te reproduceren — plus interactiviteit en de conditional access-functies die het gebruik van prepaid kaarten voor pay-per-view mogelijk maken.
- (27) De hier te onderzoeken steunmaatregel is bestemd voor de decoders waarmee het mogelijk is uitzendingen in digitale terrestrische technologie te ontvangen die interactieve diensten bevatten. Dankzij de digitale technologie kan — ten opzichte van de analoge technologie — binnen dezelfde frequentie een groter aantal televisiekanalen worden uitgezonden. De voordelen van het gebruik van open interfaces zijn hier al uiteengezet.
- (28) Italië heeft de aanzet gegeven tot de digitalisering met wet nr. 66 van 20 maart 2001, waarin is bepaald dat tegen december 2006 de overstap naar digitale uitzendingen (*switch over*) moet zijn afgerond en uitzendingen via het analoge systeem moeten zijn stopgezet (*switch off*). Vanaf eind 2003 vonden digitale uitzendingen (DVB-T) plaats naast uitzendingen in analoge technologie (*simulcast-fase*). Bij *decreto-legge* nr. 273 van 22 december 2005 is de *switch off* naar 2008 verschoven. Op 30 augustus 2006 heeft de minister voor Communicatie Gentiloni verklaard dat de *switch off* verder werd verschoven naar 30 november 2012<sup>(19)</sup>.
- (29) In afwachting kunnen op grond van wet nr. 112/2004, die de regelgeving voor de sector in Italië bevat, alleen de zenders die al met analoge technologie uitzenden, zendmachtigingen aanvragen voor experimentele digitale uitzendingen en/of digitale zendmachtigingen. Na de overstap op digitale uitzendingen zijn analoge spelers niet verplicht frequenties — die nooit opnieuw zijn toegewezen of waarvoor in Italië nooit een gereguleerde verkoop heeft plaatsgevonden — die voor uitzendingen in analoge technologie werden gebruikt, vrij te geven. Nieuwkomers kunnen alleen tot de markt toegang krijgen door frequenties te verwerven bij marktdeelnemers die al op de markt zelf actief zijn. In december 2005 waren er voor digitale terrestrische televisie al machtigingen voor 7 *multiplexen* (frequentieblokken met één of meerdere programma's) toegewezen. de RAI en Mediaset hebben twee multiplexen, terwijl Telecom Italia/TV International, D-Free e Gruppo l'Espresso er elk één hebben. Volgens de Italiaanse regelgeving moeten netexploitanten die meer dan één digitale zendmachtiging hebben, aan onafhankelijke contentproviders toegang verlenen tot 40 % van hun eigen bandbreedte. In 2006 betraden Telecom Italia en de mobiele operator H3G de markt voor digitale terrestrische televisie, nadat zij infrastructuur en machtigingen van bestaande, analoge regionale en lokale operatoren hadden overgenomen, en zijn zij twee nieuwe multiplexen beginnen uit te bouwen door de overgenomen netwerken te digitaliseren.
- (30) Het verschil tussen zenders en netwerkexploitanten is niet bijzonder relevant voor de grote Italiaanse zenders in de sector terrestrische televisie omdat de RAI, Mediaset, La7 en D-Free voor terrestrische uitzendingen over een eigen dochteronderneming beschikken. Aangetekend zij hier dat de Italiaanse televisiemarkt wordt gekenmerkt door sterke verticale integratie tussen netwerkexploitanten en zenders. De verplichting tot juridische splitsing tussen beide soorten ondernemingen werd door AGCOM pas in 2001 met besluit 435/01/CONS ingevoerd, doch alleen wat betreft digitale televisie. De netwerkexploitanten van satelliettelevisie zijn dan weer niet geïntegreerd met zenders.

<sup>(17)</sup> Besluit nr. 15389 van de Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) CI2 „*Presidente del Consiglio dei Ministri — Contributi decoder TV*” (Minister-President — Subsidies TV-decoders) van 10 mei 2006.

<sup>(18)</sup> *Relazione Annuale* van AGCOM van 30.6.2006.

<sup>(19)</sup> Website Italiaans ministerie van Communicatie, onder de rubriek „News”.

(31) Wat betreft de dekking voor DVB-T, was, volgens AGCOM<sup>(20)</sup>, in 2004 meer dan 50 % van de bevolking gedekt door ten minste 2 multiplexen, terwijl 60 % potentieel door 3 multiplexen was gedekt. Op basis van markttrends zou het dekkingspercentage aanzienlijk moeten toenemen. Volgens Italië kan na de overschakeling op digitale terrestrische televisie 85 % van de huishoudens potentieel worden gedekt door ten minste 2 multiplexen. Daartegenover staat dat satellietomroep nagenoeg 100 % van de bevolking kan dekken.

(32) Wat programma's betreft, waren volgens Italië in juni 2005 via de digitale terrestrische frequenties 23 nationale zenders en zo'n 250 lokale programma's vrij te ontvangen. Tien van deze nationale zenders werd in *simulcast* met analoge terrestrische televisie uitgezonden (gelijktijdige uitzending in analoge en digitale technologie); vier zenders zijn speciaal voor digitale uitzendingen opgericht. De overige zenders werden in *simulcast* uitgezonden via satelliet.

(33) Zoals gezegd, werd in het verleden de televisiemarkt gekenmerkt door massale aantallen kijkers voor vrij te ontvangen analoge terrestrische uitzendingen en door een aanbod van satelliettelevisie tegen betaling. Met de komst van digitale terrestrische televisie en de ontwikkeling van kabel- en internettelevisie is dit model veranderd. Zo zijn bijvoorbeeld vanaf januari 2005 zijn Mediaset en Telecom Italia (via La7) met een betaaltelevisiedienst op DVB-T begonnen voor voetbalwedstrijden uit de *serie A* op basis van een systeem met prepaid kaarten. Terzelfder tijd heeft TF1 (dat 49 % van de zender D-Free in handen heeft) verklaard dat zij potentieel belangstelling heeft om met betaalzenders op haar DVB-T multiplex te beginnen. De betaaltelevisiediensten zijn, via een systeem met prepaid kaarten, beschikbaar dankzij de digitale interactieve technologie in de decoders die met de hier te onderzoeken maatregel worden gesubsidieerd.

(34) In 2005 bedroegen de totale inkomsten op de televisiemarkt 6,851 miljard EUR; daarvan was zo'n 57 % (3,885 miljard EUR) afkomstig uit reclame en 21 % uit de omroepbijdrage voor de RAI (1,483 miljard EUR) en het aanbod aan betaaltelevisie (1,437 miljard EUR). De inkomsten uit betaaltelevisie bestaan uit: 1,199 miljard EUR afkomstig van abonnementsbijdragen (een stijging met 26,4 % ten opzichte van 2004) en 238 miljoen EUR afkomstig van pay-per-view (een stijging met 65 % ten opzichte van 2004); een aanzienlijk aandeel van dit laatste bedrag (45 miljoen EUR) zijn inkomsten uit nieuwe diensten voor digitale terrestrische televisie.

#### I.I.C. REDENEN OM DE PROCEDURE IN TE LEIDEN

(35) In haar besluit tot inleiding van de procedure merkte de Commissie in de eerste plaats op dat de hier beschreven

maatregel aan alle criteria van artikel 87, lid 1, van het Verdrag leek te voldoen — en dus als staatssteun kon worden aangemerkt. Meer bepaald discrimineerde de hier te onderzoeken steunmaatregel tussen, enerzijds, gevestigde terrestrische zenders en exploitanten van kabelnetten, en, anderzijds, satellietoperatoren en andere terrestrische zenders die momenteel hun activiteiten niet kunnen ontplooiën. De Commissie deed opmerken dat de begunstigen een indirect voordeel ontvangen en heeft belanghebbenden verzocht methoden voor te stellen om dit voordeel precies te kwantificeren.

(36) De Commissie betwijfelde bovendien dat deze steunmaatregel met het EG-Verdrag verenigbaar was. In de hier te onderzoeken zaak lijken noch de afwijkingen van het algemene steunverbod uit hoofde van artikel 87, lid 2, noch de afwijking op grond van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag van toepassing te zijn. De Commissie vindt het met name bijzonder problematisch dat de door Italië nagestreefde doelstelling — de verspreiding van open standaarden voor digitale televisie — werd behaald door onevenredige concurrentievervalsing en door eenodeloze schending van het beginsel van de technologische neutraliteit.

(37) Tot slot heeft de Commissie de formele onderzoekprocedure ingeleid om de Italiaanse regering en de belanghebbenden in de gelegenheid te stellen hun opmerkingen over de door de Commissie gemaakte voorlopige beoordeling van de beschreven maatregel te maken en alle relevante informatie bij de Commissie in te dienen.

### III. OPMERKINGEN VAN DE PARTIJEN

(38) Ten algemene hebben de Italiaanse autoriteiten en Mediaset herhaald dat de hier te onderzoeken maatregel geen staatssteun vormt en dat, mocht dat wel het geval zijn, het verenigbare steun betreft. De RAI heeft verklaard dat zij moest handelen binnen de door haar wettelijke verplichtingen opgelegde marges, en dus niet van de maatregel heeft kunnen profiteren. De klagers en ESOA betogen dan weer dat, volgens hen, de maatregel onrechtmatige steun is.

#### III.A. OPMERKINGEN VAN ITALIË, MEDIASET EN DE RAI

(39) In de eerste plaats verwijzen de Italiaanse autoriteiten en Mediaset naar het besluit van AGCOM<sup>(21)</sup> om de klacht tegen artikel 1, lid 572, van de begrotingswet 2006 — dus tegen de maatregel die hier wordt onderzocht — af te wijzen. De auteur van die klacht betoogde dat artikel 1, lid 572, van de begrotingswet 2006 ten goede kwam aan de decoders die werden verdeeld door met de familie van de heer Berlusconi gelieerde ondernemingen. De procedure

<sup>(20)</sup> Zie het verslag van AGCOM overeenkomstig wet nr. 43 van 24 februari 2004 tot omzetting van *decreto-legge* nr. 352 van 24 december 2004 houdende dringende bepalingen betreffende de uitvoeringsbepalingen en termijn voor de definitieve stopzetting van de overgangsregeling van wet nr. 249 van 31 juli 1997.

<sup>(21)</sup> Besluit nr. 21263/06 van 11 mei 2006.

was gebaseerd op de wet betreffende belangenconflicten van personen met een regeringsfunctie <sup>(22)</sup>.

- (40) De opmerkingen van de Italiaanse autoriteiten die meer rechtstreeks verband houden met de inhoud van het besluit tot inleiding van de procedure, zijn dat de maatregel geen steun vormt, omdat: a) de begunstigden geen voordeel verleend krijgen en b) er geen verstoring van de mededinging is en dat, zelfs als er van steun sprake zou zijn, de maatregel verenigbaar is uit hoofde van de afwijkingen van artikel 87, lid 2, onder a), van het EG-Verdrag en artikel 87, lid 3, onder b), c) en d), van het EG-Verdrag. De Italiaanse autoriteiten zijn het er voorts mee eens dat het niet om steun aan producenten van decoders gaat en dat de exploitanten van netwerken en zenders op gelijke voet moeten worden behandeld. Mediaset maakte gelijklopende opmerkingen, ook al gebruikte zij daartoe soms andere argumenten.

### III.A.1. DE MAATREGEL VORMT GEEN STEUN

#### III.A.1.1. *Niet vast staat dat er sprake is van een selectief voordeel*

- (41) Italië betoogt dat er geen redelijke zekerheid bestaat dat de begunstigden de door de Staat via de betrokken maatregel gesubsidieerde kosten hadden moeten maken, aangezien er geen bewijs voorhanden is dat diezelfde begunstigden de aanschaf van decoders door de consument zouden subsidiëren. Italië betoogt dat, anders dan hetgeen het Hof van Justitie in zaak C-382/99 oordeelde <sup>(23)</sup>, er bij de inleiding van de procedure voor de begunstigden zelfs geen economische prikkel bestond om de consumenten te subsidiëren, aangezien: a) de begunstigden gevestigde exploitanten zijn en dezen er geen enkel belang bij hebben de overschakeling naar digitale televisie tot een goed einde te brengen, omdat zij na de overschakeling het hoofd zullen moeten bieden aan een felle concurrentie daar de consumenten met digitale technologie tot een veel groter aantal concurrenten toegang krijgen; b) de pay-per-viewmarkt veel te beperkt van omvang was om een eventueel verlies van dit type te compenseren en niet de enige reden kan zijn om de aanschaf van decoders door de consument te subsidiëren, gelet op het percentage inkomsten uit pay-per-view in 2004 en 2005, en c) de deadline die voor de stopzetting van analoge uitzendingen (*switch off*) is vastgesteld, onvoldoende haalbaar was, omdat, bij gebreke van een bepaalde massa consumenten, dergelijke *switch off* niet kon plaatsvinden.
- (42) Voorts zou het bedrag van de overheidsmiddelen dat deze begunstigden is verstrekt, onmogelijk te bepalen zijn. In de zaak van Steunmaatregel nr. C 25/2004 waarop Beschikking 2006/513/EG ziet <sup>(24)</sup>, heeft de Commissie T-System

uitgesloten van de groep begunstigden, omdat niet met zekerheid viel te bepalen of er sprake was van staatssteun, noch welk bedrag deze onderneming dan wel had ontvangen.

- (43) Ten tweede herhaalt Mediaset dat terrestrische en satellietzenders niet te vergelijken vallen: operatoren van digitale terrestrische televisie hoeven alleen de digitalisering tot stand te brengen en de geleidelijk overschakeling naar digitale televisie aan te moedigen (met simulcast en *switch off*) en bijgevolg zijn de terrestrische zenders onderworpen aan specifieke openbare-dienstverplichtingen — die moeten garanderen dat terrestrische uitzendingen op het hele Italiaanse grondgebied beschikbaar zijn — en dienen zij open technologieën te gebruiken. Volgens Mediaset werd met de regeling beoogd de overschakeling van analoge naar digitale technologie te faciliteren en de ontwikkeling te bevorderen van open standaarden binnen een context waarin bij wet een termijn is vastgelegd voor de overschakeling van uitzendingen in analoge naar uitzendingen in digitale technologie — de zogenoemde digitale *switch over* — waardoor de operatoren van digitale terrestrische televisie specifieke, hoge kosten werden opgelegd (de infrastructuurkosten waren voor Mediaset bijzonder hoog). Voorts betwist Mediaset het in het besluit tot inleiding van de procedure geponeerde argument dat er geen enkele bescherming is tegen markttoetreding van nieuwe concurrenten via de verwerving van omroepinfrastructuur (Mediaset haalt het voorbeeld van H3G aan, dat op de markt kwam dankzij de overname van een lokale zender) en dat de nieuwe concurrenten de kosten voor simulcasting niet hoeven te dragen.

- (44) Evenzo herhaalt de RAI dat het standpunt van de Commissie geen rekening houdt met de verplichtingen die de onderneming als openbare omroep zijn opgelegd en waardoor — zo nog steeds de RAI — de vermeende voordelen tot nul worden herleid. De reden daarvoor is dat: i) de RAI (als onderneming met een openbare-dienstverplichting) de overschakeling naar digitale zender alleen kan maken indien de penetratiegraad voor digitale terrestrische televisie die van analoge televisie benadert, en ii) de RAI bij haar investeringen in digitale terrestrische kanalen keuzes moest maken in overeenstemming met haar wettelijke verplichtingen — en niet op basis van marktcriteria — aangezien zij verplicht was tegen 1 januari 2005 twee multiplexen met een dekkingsgraad van ten minste 70 % van de bevolking beschikbaar te hebben, met als doelstelling de digitale overschakeling snel tot stand te brengen, mede dankzij de subsidies voor decoders. De totale kosten bedroegen 150 miljoen EUR. Gezien de deadline die aanvankelijk voor de overschakeling was vastgesteld, het feit dat de RAI alleen vrij te ontvangen programma's uitzendt, het zeer beperkte aantal kijkers en het feit dat de kosten van de digitalisering niet in de jaarlijkse omroepbijdrage voor 2004, 2005 en 2006 werden opgenomen, zijn de door de RAI gemaakte kosten alleen die voor de technologie (frequenties en infrastructuur) — kosten die het overheidsbedrijf zonder de betrokken bijdrage op zich had moeten nemen -, terwijl de versnelde overschakeling naar digitale technologie geen garantie op extra inkomsten bood.

<sup>(22)</sup> Wet nr. 215 van 20 juli 2004.

<sup>(23)</sup> Arrest van 13 juni 2002, zaak C-382/99, Nederland/Commissie, Jurispr. 2002, blz. I-5163.

<sup>(24)</sup> Zie Beschikking 2006/513/EG van de Commissie van 9 november 2005 betreffende de steunmaatregelen die de Bondsrepubliek Duitsland voor de invoering van digitale terrestrische televisie (DVB-T) in Berlijn en Brandenburg heeft verleend, PB L 200 van 22.7.2006, blz. 14.



### III.A.1.2. *Verstoring van de mededinging*

- (45) In de eerste plaats herhaalt Italië dat terrestrische en satellietoperatoren niet op dezelfde markt voor betaaltelevisie concurreren omdat zij anderen marktsegmenten dekken — het segment vrij te ontvangen televisie en het segment betaaltelevisie. Bovendien ging het aanbod pay-per-view-televisie pas in de twee helft van 2005 van start. De scheiding van de beide markten geldt ook voor netexploitanten, zoals AGCOM in een van haar besluiten heeft bevestigd <sup>(25)</sup>, in lijn met het besluit in de zaak-RAI/Rami d'azienda <sup>(26)</sup> en de AGCM-survey van de televisiesector <sup>(27)</sup>.
- (46) Bovendien hebben de kosten van de decoder slechts een marginale impact op de keuze van de consument voor een van de beide platforms. Dat er geen sprake is van verstoring van de mededinging, wordt bevestigd door het feit dat in het eerste halfjaar 2005 het aantal abonnees van Sky Italia met 7,4 % is gestegen.
- (47) Gelijklopende argumenten werden aangevoerd door Mediaset, dat herhaalt dat de hier te onderzoeken maatregel niet selectief is omdat de steun aan de consumenten wordt verleend en dat het selectieve karakter uit het zakelijke besluit van Sky Italia om NDS-technologie te gebruiken, voortvloeit. Dit besluit zorgt voor de discriminatie en stelt Sky Italia in staat een abonnementsbijdrage te doen betalen om de kosten van de decoders terug te verdienen. Alle operatoren kunnen, als ze dat willen, gebruikmaken van de technologie die hun recht geeft op de betrokken subsidie.

### III.A.2. VERENIGBAARHEID

- (48) Italië benadrukt ten algemene dat de Commissie de voordelen van interoperabiliteit erkent en dat reden waarom satellietdecoders van de regeling zijn uitgesloten, het feit is dat bij de invoering van de steunmaatregel er geen satellietdecoders bestonden die interoperabiliteit mogelijk maakten. Bovendien zou Sky Italia, na de begrotingswet 2006 waarin ook satellietdecoders waren opgenomen, de kenmerken van haar decoders niet hebben aangepast om voor de hier te onderzoeken steun in aanmerking te kunnen komen.

#### III.A.2.1. *Artikel 87, lid 2, onder a) van het EG-Verdrag*

- (49) Italië betoogt dat het — door AGCOM vermelde en door de Commissie in punt 55 van het besluit tot inleiding van de

<sup>(25)</sup> Delibera nr. 163/06/CONS, *Atto di indirizzo — Approvazione di un programma di interventi volto a favorire l'utilizzazione razionale delle frequenze destinate ai servizi radiotelevisivi nella prospettiva della conversione alla tecnica digitale* (Goedkeuring van een programma voor maatregelen ten behoeve van het rationele gebruik van frequenties voor omroepdiensten met het oog op de overschakeling naar digitale technologie). Op 29.3.2006 bekendgemaakt op de website van AGCOM.

<sup>(26)</sup> Maatregel 13137, zaak nr. C/6161 — *de RAI/Rami d'azienda* van 29.4.2004.

<sup>(27)</sup> *Indagine conoscitiva* nr. 23, ingeleid bij besluit nr. 12056 van 29.5.2004 en afgesloten bij besluit nr. 13770 van 16.11.2004.

procedure aangehaalde <sup>(28)</sup> — percentage van 50 % van de huishoudens die vóór eind 2006 of vóór eind 2008 over een decoder zullen beschikken, laag ligt, vooral gelet op de doelstelling om duurdere interactieve decoders te verspreiden. Door de prijsverlaging dankzij de met de subsidies behaalde schaalvoordelen zou het ook voor arme huishoudens mogelijk worden een decoder aan te schaffen.

#### III.A.2.2. *Artikel 87, lid 3, onder b), van het EG-Verdrag*

- (50) De hier te onderzoeken maatregel zou bijdragen tot de verwezenlijking van een project van gemeenschappelijk Europees belang — de overschakeling naar digitale technologie — dat deel uitmaakt van een bovennationaal Europees programma, dat door de regeringen van verschillende lidstaten gezamenlijk worden gesteund, in overeenstemming met bestaande rechtspraak (arrest van 8 maart 1988, gevoegde zaken 62/87 en 72/87, *Exécutif Regional Wallon en SA Glaverbel/Commissie*, punt 22). Wat de uitsluiting van satellietdecoders betreft, die wordt behandeld in de eerder aangehaalde algemene opmerkingen.

#### III.A.2.3. *Artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag*

##### III.A.2.3.a. *Goed ontworpen steun*

##### *Coördinatieproblemen*

- (51) Het enkele feit dat bij wet een termijn is vastgelegd, is geen afdoende garantie dat analoge uitzendingen worden stopgezet, indien de vraag niet wordt gestimuleerd: de consumenten zouden niet bereid zijn de overstap te doen, aangezien de gevestigde terrestrische zenders er geen enkel belang bij hebben de aanschaf van decoders door de consument te subsidiëren in een context waarin het merendeel van de consumenten analoge terrestrische televisie gebruikt.

##### *Subsidies voor de consument*

- (52) De subsidie die consumenten voor digitale terrestrische televisie ontvangen, zou zijn gerechtvaardigd omdat zij bij digitale terrestrische televisie geen extra kosten hoeven te maken om vrij te ontvangen programma's te kunnen bekijken — anders dan bij satelliettelevisie waarvoor de consument een schotelantenne moet aanschaffen en een abonnementsbijdrage voor de betaaltelevisiedienst moet betalen. In het geval van kabeltelevisie hebben de Italiaanse autoriteiten de subsidie voor decoders gerechtvaardigd door

<sup>(28)</sup> In punt 55 van het besluit tot inleiding van de procedure vermeldde de Commissie een onderzoek van AGCOM naar de aanwezigheid op de markt van decoders tegen toegankelijke prijzen. AGCOM was tot de bevinding gekomen dat de impact van de aanschaf van een decoder op het inkomen van een gemiddeld huishouden, al dan niet met overheidssubsidie, beperkt is en dat de markttrends aangeven dat, zonder de steun, meer dan 50 % van de huishoudens een decoder had gehad tegen 2006 (optimistisch scenario) of tegen begin 2008 (worstcasescenario).



er op te wijzen dat, ondanks de extra kosten, deze kosten niet rechtstreeks verband houden met televisiediensten en omdat, meer algemeen, Italië voornemens was de ontwikkeling van breedband te stimuleren.

#### *Versterking van de concurrentie tussen de platforms*

- (53) Italië bestrijdt het standpunt van de Commissie dat de hier te onderzoeken maatregel de concurrentie tussen de platforms beïnvloedt, maar is van oordeel dat het nieuwe digitale platform uiteindelijk de concurrentie tussen de verschillende segmenten van de televisiemarkt zal versterken — in het voordeel van de consument.

#### *Externaliteiten*

- (54) De stelling van de Commissie als zouden de bestaande operatoren al een vergoeding ontvangen voor de overschakeling naar digitale technologie — doordat digitale technologie grotere transmissiecapaciteit tegen lagere transmissiekosten mogelijk maakt — houdt geen rekening met de reële kosten en baten van deze overschakeling, omdat de gevestigde netwerkexploitanten die over meer dan één digitale zendmachtiging beschikken, aan contentproviders met wie zij geen eigendomsbanden hebben, toegang moeten verlenen tot 40 % van hun bandbreedte.

- (55) De voornaamste begunstigden van de overschakeling naar digitale technologie (de nieuwkomers) zijn niet degenen die de kosten van de overgang moeten maken (de consument en vooral de gevestigde operatoren). De toegenomen concurrentie waarmee dezen te maken krijgen, wordt immers niet gecompenseerd door een verlaging van de kosten, zodat de gevestigde operatoren niet worden gestimuleerd hun analoge uitzendingen stop te zetten. Mochten zij immers al enig voordeel ontvangen, dan dient dat als een compensatie voor de gemaakte kosten te worden beschouwd. Mediaset voert hetzelfde argument aan.

- (56) Mediaset betoogt ook dat, wanneer terrestrische operatoren gewoonweg werden verplicht om — naast de kosten voor de overschakeling naar digitale televisie — ook de kosten voor de decoders te dragen, daarmee geen voldoende dekking zou kunnen worden behaald en Mediaset aan het risico van meelifgedrag (*free riding*) van andere ondernemingen zou worden blootgesteld, omdat decoders met open technologie door de consument kunnen worden gebruikt om concurrerende netten te bekijken.

#### *Bevordering van de innovatie*

- (57) Bij de tenuitvoerlegging van de hier te onderzoeken maatregel was de interactiviteit van satellietdecoders erg beperkt doordat van een propriëtaire technologie zonder open API-standaarden werd gebruikgemaakt. Italië benadrukt dat tot dusver op de markt geen interoperabele satellietdecoders beschikbaar zijn, zelfs na de wijzigingen die met de begrotingswet 2006 werden doorgevoerd. De noodzaak om de beschikbaarheid van interactieve diensten te bevorderen, wordt ook door Mediaset benadrukt.

#### III.A.2.3.b. Vermijden van onnodige concurrentievervalsing

- (58) Italië benadrukt dat de markt voor pay-per-view-televisie verschilt van die voor satelliettelevisie, omdat het om twee onderscheiden producten gaat. In ieder geval helpt de betrokken steun nieuwkomers toegang te krijgen tot de markt voor betaaltelevisie, hetgeen de consument meer voordelen moet opleveren.
- (59) Mediaset verklaart dat de mededinging niet onnodig is verstoord, aangezien: i) de discriminatie gewoon het gevolg is van zakelijke keuzes van Sky Italia; ii) terrestrische televisie lokale zenders doorgeeft, terwijl 80 % van de lokale programma's niet via satelliet wordt uitgezonden omdat de inkomsten uit lokale zenders niet volstaan om de uitzendkosten te dekken (de satelliet is niet te vergelijken met het uitzenden van vrij te ontvangen programma's), en iii) het marktfalen uitsluitend de decoders voor digitale terrestrische televisie betreft en niet satellietdecoders, aangezien satelliettelevisie is gebaseerd op een systeem met abonnementsbijdragen waarmee de kosten voor het leveren van decoders aan de eigen klanten kunnen worden gerecupereerd, en Sky Italia, als monopolist, niet met meelifgedrag heeft te kampen.

#### III.A.2.4. Artikel 87, lid 3, onder d), van het EG-Verdrag

- (60) In Beschikking 2006/513/EG<sup>(29)</sup> had de Commissie verklaard dat de steun niet verenigbaar was uit hoofde van artikel 87, lid 3, onder d), van het EG-Verdrag omdat hij niet verband hield met specifieke culturele content, noch was bestemd voor kleine lokale operatoren die anders van het terrestrische platform afwezig zouden zijn. In Italië zijn er talrijke lokale terrestrische zenders die een duidelijk afgebakend cultureel product uitzenden dat Italië wil beschermen. Aangezien de satelliet — ook naar het oordeel van de deskundigen die voor de Commissie werken — zich moeilijk leent voor het aanbieden van lokale diensten, hoeven satellietdecoders niet voor de hier te onderzoeken subsidie in aanmerking te komen.

#### III.A.3. TERUGVORDERING

- (61) De Commissie verlangt geen terugvordering van de steun indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van het Gemeenschapsrecht. Dit is het geval wanneer duidelijk is dat de invordering bij voorbaat is uitgesloten<sup>(30)</sup>. In de hier te onderzoeken zaak valt onmogelijk te bepalen welke zender door een overdracht van staatsmiddelen werd begunstigd, noch ter hoogte van welk bedrag. Bijgevolg zou de Commissie niet de terugvordering van de steun mogen eisen. Voorts betoogt Italië dat de zenders zich onder geen beding tegen de subsidie konden verzetten, zodat de begunstigden, ook al pasten zij de zorgvuldigheidsplicht toe, deze subsidie niet hadden kunnen weigeren. De Commissie heeft in haar Beschikking 2006/513/EG<sup>(31)</sup> een gelijksoortige redenering gevolgd.

<sup>(29)</sup> Reeds aangehaald (zie noot 24).

<sup>(30)</sup> Arrest van 21 maart 1990, zaak C-75/97, België/Commissie, Jurispr. 1999, blz. I-3671.

<sup>(31)</sup> Reeds aangehaald (zie noot 24).

III.B. OPMERKINGEN VAN SKY ITALIA, VAN ESOA EN VAN EUROPA 7

- (62) Sky Italia, ESOA en Europa 7 zijn het met de Commissie eens dat de hier te onderzoeken maatregel steun vormt ten faveure van de operatoren van digitale terrestrische televisie. Zij betwisten ook niet de voorlopige conclusie dat de maatregel geen steun is ten faveure van producenten van decoders; met name de beide klagers betwisten deze conclusie niet, ook al had Sky Italia in haar klacht het tegendeel verklaard.
- (63) Sky Italia gaat in haar analyse vooral in op de beweerdelijk positieve effecten van de maatregel voor de operatoren van digitale terrestrische televisie, in hoofdzaak Mediaset en Telecom Italia. Volgens Sky Italia had de Commissie, ten tijde van de concentratie-Telepiù/Newscorp, een lijst opgesteld met barrières voor markttoegang en voor expansie van operatoren van digitale terrestrische televisie die corrigerende maatregelen noodzakelijk maakten<sup>(32)</sup>. Anders dan de hypothese van de Commissie, hebben, dankzij de subsidies, de nieuwkomers — die in werkelijkheid de gevestigde operatoren op de markt voor analoge televisie waren — gezorgd voor een snelle expansie van digitale terrestrische televisie.
- (64) De hier te onderzoeken subsidies leverden Mediaset en Telecom Italia een drievoudig voordeel op: in de eerste plaats heeft, aangezien er complementariteit is wat betreft toegang tot decoders voor digitale terrestrische televisie en tot digitale terrestrische zenders, de verlaging van de prijs van de decoders gezorgd voor een stijgende vraag naar zowel decoders als kanalen — het is immers normaal dat digitale terrestrische zenders een basis voor hun platform scheppen, zoals Sky Italia heeft gedaan, waarbij zij kosten maken die zij nog niet hebben gerecupereerd. Ook hebben de subsidies de operatoren van digitale terrestrische televisie geholpen de consument te overtuigen de overstap naar hun nieuwe televisieaanbod te doen. De maatregel heeft bovendien ertoe bijgedragen het probleem van meeliftgedrag bij de totstandbrenging van een klantenbasis te voorkomen.
- (65) Ten tweede kon Mediaset, volgens een studie van de Global Equity Division van Deutsche Bank<sup>(33)</sup>, dankzij de subsidies met gering risico en tegen lage kosten de markt voor betaaltelevisie betreden. De subsidies hebben de financieringskosten voor Mediaset en Telecom Italia doen dalen: a) rechtstreeks, omdat, wilden ondernemingen voor digitale terrestrische televisie via de subsidies, hetzelfde effect behalen, zij 100 miljoen EUR hadden moeten investeren — de helft dus van de totale kosten voor infrastructuur-investeringen die Mediaset in de periode tot januari 2005 had gemaakt, en b) indirect, omdat daarmee de onzekerheid ten aanzien van de uitkomst van de overschakeling naar digitale televisie werd verminderd.
- (66) Tot slot, biedt, gezien het „duale” karakter van de markt, een brede klantenbasis, waarmee aantrekkelijke content tegen verminderde prijs kan worden verworven, eveneens een voordeel op de advertentiemarkt.
- (67) Sky Italia betoogt dat deze voordelen selectief zijn, omdat haar zakelijke vrijheid beperkt was aangezien haar groei-percentage laag lag, met als gevolg een toename van haar kapitaalkosten. De onderneming verschaftte een reeks cijfers ter staving van deze haar stelling als zou de stijging van de — door de Staat gesubsidieerde — verkopen van decoders voor digitale terrestrische televisie ongunstig hebben uitgewerkt op de verkoop van haar „Premium Sports”-pakket.
- (68) Ook Europa 7 betoogt dat de zenders en de andere operatoren in de sector van digitale terrestrische televisie een selectief voordeel is verleend. Europa 7 haalt de AGCM aan die heeft erkend dat de maatregel de volgende gevolgen heeft: de helft van de decoders wordt aangeschaft, met gebruikmaking van de subsidie; de penetratie van digitale terrestrische televisie is in het eerste halfjaar 2005 verdubbeld dankzij digitale terrestrische betaaltelevisie, terwijl voor satellietbetaaltelevisie de stijging slechts 1 procentpunt bedroeg.
- (69) Het verleende voordeel is selectief aangezien de bijdrage de markttoegang van Europa 7 niet heeft gefaciliteerd, daar de onderneming nog geen uitzendfrequenties zijn verleend. Dankzij het voordeel konden Mediaset en de RAI de vraag verzadigen en hun marktmacht tot de sector digitale terrestrische televisie uitbreiden.
- (70) Ten tweede, verklaart Europa 7 dat de maatregel niet door enig argument van algemeen belang wordt gerechtvaardigd, aangezien: i) de stimuli voor de consumenten om decoders voor digitale terrestrische televisie aan te schaffen verband houden met de toegang tot commerciële activiteiten; ii) de overstap naar digitale televisie al is uitgesteld, en iii) indien het al zo is dat de maatregel concurrentie bevordert omdat daarmee de marktmacht van Sky Italia wordt beperkt, dan komt hij toch ten goede aan de gevestigde oligopolide operatoren op de markt voor analoge televisie, die een zendmachtiging hebben.
- (71) Tot slot benadrukt Europa 7 dat de terugvordering het logische gevolg is van het niet doen van de steun en dat de problemen met de kwantificatie van de steun niet rechtvaardigen dat de steun niet wordt teruggevorderd. Mocht het onmogelijk blijken het steunbedrag precies te bepalen, dan zou Italië de concurrenten een compensatie kunnen betalen.

<sup>(32)</sup> De voornaamste barrières zijn: a) een reguleringskader waardoor de aanbieders van digitale terrestrische televisie pas vanaf 2007 kunnen opereren; b) de transmissienetwerken moeten tegen aanzienlijke kosten worden gemoderniseerd; c) hogere transmissiekosten voor digitale terrestrische televisie ten opzichte van satelliettelevisie; d) de noodzaak van de uitrol van een hoog aantal decoders voor digitale terrestrische televisie; e) de toezichthouders die de regulering inzake landelijke frequenties moeten aanpassen om simulcasting mogelijk te maken, en f) het risico dat een aanzienlijk percentage van de bevolking geen signaal voor digitale terrestrische televisie kan ontvangen.

<sup>(33)</sup> Mediaset. *The beautiful game* van 18.1.2005.

(72) ESOA betoogt dat het satellietplatform in een ongunstige positie is gebracht — ook al is het voor omroepactiviteiten superieur qua gebruik van het radiospectrum — en dat de satellietondernemingen volledig de kosten op zich hebben genomen van de introductie van digitale uitzendingen. Bijgevolg is ESOA van oordeel dat de hier te onderzoeken subsidies — waardoor digitale terrestrische televisie werd begunstigd — onrechtmatige steun vormen die niet evenredig is aan het marktfalen dat zij zochten te verhelpen.

### III.C. OPMERKINGEN VAN ANIE

(73) ANIE heeft geen specifieke opmerkingen ten aanzien van de betrokken maatregel gemaakt, maar heeft een afschrift gezonden van een klacht die tegen Sky Italia wegens misbruik van machtspositie is ingediend bij de AGCM, die zich hierover nog niet heeft uitgesproken.

(74) Volgens ANIE heeft aantal producenten van decoders aan Sky Italia gevraagd licenties af te geven voor bepaalde aspecten van de NDS-technologie die voor het encrypteren van satellietsignalen wordt gebruikt; deze technologie is exclusieve eigendom van Sky Italia en wordt in Italië exclusief door haar gebruikt. Deze licenties zijn van fundamenteel belang om decoders te kunnen produceren voor een zogenaamde „open interface”, die dus bij gebruik van de NDS-technologie — zowel terrestrische als satelliet — digitale signalen kunnen decoderen.

(75) In 2005 is Sky Italia haar signaal uitsluitend met het NDS-systeem beginnen te coderen. De eigenaar van deze technologie voor de Italiaanse markt staat onder de zeggenschap van het Newscorp-concern, dat de moedermaatschappij van Sky Italia is. Sky Italia voert aan dat zij op de NDS-technologie is overgeschakeld om piraterij tegen te gaan. Het gaat om een soort propriëtaire en gesloten technologie, aangezien — anders dan bij decoders met een common interface — voor toegang tot NDS-decoders toegang vereist is tot de technologie of tot bepaalde onderdelen van de decoders.

(76) Sky Italia verhuurt aan haar abonnees decoders waarin deze gesloten technologie is geïntegreerd. Toen de onderneming voor de NDS-technologie had gekozen, heeft zij besloten alle decoders bij haar abonnees te vervangen.

(77) Sky Italia weigert de technologie waarvan zij eigenaar is, te delen met producenten van common-interfacedecoders, omdat het bereikte akkoord geen voldoende bescherming tegen piraterij zou bieden. Volgens ANIE is de reden die Sky Italia aanvoert — de vrees voor mogelijke piraterij — ongegrond en dient het gebruik van propriëtaire decoders om de monopoliepositie van de onderneming op de markt voor betaaltelevisie te verdedigen. Deze keuze van Sky Italia heeft tot gevolg dat de onderneming haar klanten kan binden en bovendien een beperking kan opleggen aan de

marktkansen voor de producenten van decoders — en zodoende een hinderpaal te vormen voor technologische ontwikkelingen in deze sector <sup>(34)</sup>.

### III.D. ANTWOORD VAN DE ITALIAANSE REGERING

(78) Italië heeft geen opmerkingen gemaakt bij de door derden ingediende opmerkingen.

### IV. JURIDISCHE BEOORDELING

#### IV.A. DE MAATREGEL GETOETST AAN ARTIKEL 87, LID 1, VAN HET EG-VERDRAG

(79) De Commissie heeft onderzocht of de betrokken maatregel is aan te merken als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag, dat een reeks criteria bevat om te bepalen of van staatssteun sprake is. Ten eerste dient het te gaan om een maatregel van de Staat, of die uit staatsmiddelen wordt gefinancierd. Ten tweede moet met de maatregel de begunstigde een selectief economisch voordeel worden verleend. Ten derde dient hij de mededinging te vervalsen of dreigen te vervalsen. Ten vierde moet hij het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden.

#### IV.A.1. STAATSMIDDELEN

(80) De bewuste maatregel is vervat in de begrotingswetten 2004 en 2005 en wordt uit de overheidsbegroting gefinancierd. Bijgevolg is hij duidelijk aan de Staat toe te rekenen en is er sprake van het gebruik van staatsmiddelen, zoals reeds in het besluit tot inleiding van de procedure werd benadrukt. De Commissie bevestigt dan ook haar eerdere beoordeling dat aan het criterium „staatsmiddelen” is voldaan. Deze conclusie werd niet door Italië of belanghebbenden betwist.

#### IV.A.2. ECONOMISCH VOORDEEL

(81) In haar besluit tot inleiding van de procedure verklaarde de Commissie dat de maatregel, ook al waren de rechtstreekse begunstigten van de subsidie de eindgebruikers, een indirect economisch voordeel kon opleveren voor: i) televisiezenders die op digitale en kabelplatforms opereren; ii) de exploitanten van de netwerken die het signaal doorgeven, en iii) de producenten van decoders.

(82) In haar besluit tot inleiding van de procedure heeft de Commissie aangetoond dat een indirect voordeel onder de toepassing van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag kan

<sup>(34)</sup> ANIE betoogt dat het optreden van Sky Italia een hinderpaal vormt voor de technologische ontwikkeling omdat het belet andere decoders die van conditional access gebruikmaken, te ontwikkelen, alsmede de ontwikkeling van alternatieven, zoals die van „open” decoders. Sky Italia belet met name de technologische ontwikkeling van meer geavanceerde gemeenschappelijke satelliet- en terrestrische decoders.

vallen en heeft zij in dat verband naar rechtspraak verwezen<sup>(35)</sup>. Wat betreft zenders die van DVB-T/DVB-C gebruikmaken, was de Commissie van oordeel dat de betrokken maatregel die zenders helpt bij het opbouwen en ontwikkelen van hun kijkerspubliek (of kijkcijfers), omdat zij dankzij deze maatregel van kosten worden bevrijd die zij normaal gesproken hadden moeten maken indien zij hun digitale kijkcijfers tot hetzelfde niveau hadden willen ontwikkelen, en daarnaast kosten kunnen beperken die de zenders die in simulcasting uitzenden, normaal gesproken hadden moeten maken. In het geval van de netwerkexploitanten ligt het voordeel in de potentiële vraagstijging die wordt bepaald door de zenders die van het „bevoorrechte” platform gebruikmaken. Tot slot heeft de Commissie, na te hebben erkend dat het selectieve voordeel niet eenvoudig is te becijferen, alle belanghebbenden opgeroepen hun opmerkingen te maken ten aanzien van de eventuele becijfering of de methodiek die kan dienen om het uit de maatregel resulterende voordeel voor de diverse indirecte begunstigden te ramen.

- (83) Na ontvangst van de opmerkingen van belanghebbenden, blijft de Commissie, om redenen die hierna in deze beschikking zullen worden uiteengezet, van mening dat de betrokken maatregel een selectief voordeel inhield voor de operatoren van terrestrische televisie en kabelexploitanten die betaaltelevisie aanbieden.

#### Zenders

- (84) Het voordeel voor de zenders bestaat vooral in de mogelijkheid een kijkerspubliek op te bouwen, met name met het oog op de uitbreiding van de pay-per-view-activiteiten: zonder de maatregel zouden de digitale kijkcijfers zich niet tegen hetzelfde tempo hebben ontwikkeld, tenzij de zenders zelf de ontvangstkosten van hun eigen potentiële kijkers hadden gefinancierd. De ontwikkeling van een kijkerspubliek is een wezenlijk onderdeel van de zakelijke activiteiten van een betaaltelevisiebedrijf of van een omroep die haar betaaltelevisiediensten wil uitbreiden, aangezien het aantal klanten (en dus kijkers) van fundamenteel belang is om inkomsten te genereren en om lage prijzen te kunnen vastleggen voor het pay-per-view-aanbod. Het bewijs daarvan zijn ook de kosten van satellietoperatoren voor het opbouwen en ontwikkelen van een dergelijke klantenbasis en vervolgens — na de overstap op digitale technologie — de verdere kosten om die basis in stand te houden<sup>(36)</sup>. Zo verklaart een van de klagers, Sky Italia, haar abonnees gratis een decoder en schotelantenne te hebben geleverd.
- (85) Daarbij komt nog dat het belangrijkste gevolg van de overheidsmaatregel is dat de prijs voor interactieve decoders

daalt, waardoor deze meer in lijn komt met die van de zogenoemde „zappers”. Met het soort decoders dat hier wordt gesubsidieerd, kunnen de consumenten profiteren van het standaardaanbod voor vrij te ontvangen, in analoge technologie beschikbare televisiekanalen, alsmede het aanbod aan betaaltelevisie en de interactieve diensten die een hele reeks zenders en contentproviders aanbieden. Bij de interactieve diensten kunnen ook de e-governmentdiensten worden gerekend, die toegankelijk zijn via een smartcard<sup>(37)</sup>. Zodoende kunnen de gebruikers beschikken over een aanzienlijk ruimer aanbod tegen dezelfde prijs als die waartegen zij vroeger een veel eenvoudigere decoder konden aanschaffen die tot een beperkter aantal diensten toegang gaf.

- (86) Bijgevolg was de betrokken maatregel een prikkel voor de consumenten om van analoge op digitale terrestrische technologie over te schakelen. Dit kwam ten goede aan de zenders, met name wat betreft de diensten die niet in analoge technologie beschikbaar waren. De overheidsbijdrage stelde de DVB-T-zenders dus in staat de kosten van een zakelijke praktijk (subsidiering van decoders) te vermijden die op de markt wijdverbreid is en een kijkerspubliek kan helpen uitbouwen.
- (87) De relevantie van dit argument wordt indirect bevestigd door het document van Deutsche Bank<sup>(38)</sup> dat investeerders winstkansen door de verwerving van Mediaset-aandelen voorhoudt. De onderzoeksafdeling van Deutsche Bank laat zien dat, dankzij de specifieke positie, de gunstige marktvoorwaarden, de marktstrategie en de consumentensubsidie Mediaset digitale terrestrische televisie als een instrument met beperkt risico en tegen lage kostprijs kan uitbouwen om op de markt voor betaaltelevisie toe te treden.
- (88) Een ander voordeel van de maatregel voor de gevestigde terrestrische operatoren is dat zij door de maatregel hun bestaande aanwezigheid op het digitale terrestrische televisieplatform kunnen consolideren wat betreft positionering van het merkimago en behoud van klanten. Dit voordeel betreft de nieuwe diensten — met name betaaltelevisiediensten — die op het digitale platform worden aangeboden. De betrokken maatregel kan dus de effecten van de vigerende wetgeving versterken — het feit dat de voornaamste zenders zeggenschap hebben over de netwerkexploitanten en dat het alleen mogelijk is een digitale zendmachtiging te krijgen wanneer die aan een bestaande, geldige zendmachtiging voor analoge technologie is gekoppeld. De gevestigde operatoren kunnen hun analoge zendmachtigingen gemakkelijk omzetten in digitale machtigingen, terwijl de nieuwe concurrenten eerst analoge machtigingen op de markt moeten bemachtigen om daarna in digitale technologie uit te kunnen zenden. Het tijdsnadeel voor de nieuwkomers kan nog worden verscherpt door

<sup>(35)</sup> Arrest van 13 juni 2002, zaak C-382/99, Nederland/Commissie, Jurispr. 2002, blz. I-5163, en arrest van 19 september 2000, zaak C-156/98, Duitsland/Commissie, Jurispr. 2000, blz. I-6857.

<sup>(36)</sup> Het Italiaanse geval is niet uniek: per analogiam, in het Verenigd Koninkrijk heeft het Office of Fair Trading (OFT) in zijn onderzoek (zaak nr. CA98/20/2002) ten aanzien van BSkyB er (in punt 371) gewezen op het verwerven van klanten door BSkyB.

<sup>(37)</sup> Met een smartcard kan de gebruiker worden geïdentificeerd en kunnen on-linetransacties worden uitgevoerd.

<sup>(38)</sup> Mediaset, *The beautiful game*, reeds aangehaald in noot 33.



maatregelen zoals die welke hier worden onderzocht, waardoor de kijkcijfers van de gevestigde operatoren stijgen.

maatregel beslissend en van belang, hetgeen, in het geval van indirecte begunstigden is bevestigd door het Hof van Justitie in zaak C-156/98 <sup>(40)</sup>.

- (89) De argumenten die eerder werden aangehaald, gelden niet voor de diensten die op het analoge platform worden aangeboden en die de consumenten al kennen. Voorts is het weinig waarschijnlijk dat een versnelde overstap op het digitale platform heeft gezorgd voor een aanzienlijke toename van het totale aantal (analoge plus digitale) kijkers van deze programma's/diensten.
- (90) Het argument dat Italië en Mediaset aanvoeren als zou er geen sprake zijn van een voordeel omdat zonder de staatsubsidie de begunstigden de aanschaf van een decoder door de consument niet hadden gesubsidieerd, overtuigt niet. In de aanname dat de consumenten zonder de betrokken subsidie niet bereid waren de open decoders aan te schaffen of dat de pay-per-view-markt te klein was, was het gevolg van het subsidieverlening precies het creëren van een klantenbasis voor de terrestrische zenders die zich anders niet hadden ontwikkeld. Indien de terrestrische zenders uit vrees voor meelifgedrag van andere zenders voor de aanschaf van „interoperabele” decoders — de enige waarmee momenteel betaaltelevisieprogramma via pay-per-view met het systeem van prepaid kaarten kunnen worden bekeken — geen subsidie hadden verleend, dan zou zulks de start van betaaltelevisiediensten hebben vertraagd. De betrokken maatregel heeft dus de terrestrische zenders geholpen deze externaliteit te overwinnen en een zakelijke opportuniteit te creëren.
- (91) Voorts betwist de Commissie de stelling als zouden de bereidheid of het belang van de begunstigden bij het reproduceren van de effecten van de steun, ook zonder de steun, relevante criteria zijn om uit te maken of met de bewuste maatregel al dan niet een voordeel wordt verleend. In deze zaak is het aan de terrestrische zenders verleende voordeel gewoon het resultaat van een effect van de maatregel. Het optreden van de begunstigden, na het introduceren van maatregel, is er eenvoudig op gericht de winst te maximaliseren in de aldus gecreëerde situatie, waarbij zij hun zakelijke activiteiten veel sterker uitbreiden dan zonder de subsidie mogelijk was geweest. Dit is de situatie die zich in deze zaak heeft voorgedaan, aangezien, volgens het Jaarverslag van AGCOM <sup>(39)</sup>, in 2005 de stijging van de inkomsten uit betaaltelevisie, met name digitale terrestrische pay-per-view, zeer aanzienlijk was, zij het in absolute termen nog steeds op een laag niveau.
- (92) Volgens vaste rechtspraak zijn bij het beoordelen van de vraag of er sprake is van een voordeel, de effecten van de
- (93) De Commissie betwist ook de overige door Italië en de andere belanghebbenden aangevoerde argumenten als zou er van enig voordeel geen sprake zijn. Ten eerste bestrijdt de Commissie de stelling van Italië dat er geen sprake is van een voordeel omdat het aan de begunstigden verleende bedrag aan staatsmiddelen onmogelijk valt te bepalen. In de door Italië aangehaalde Beschikking 2006/513/EG <sup>(41)</sup> heeft de Commissie niet ontkend dat er sprake was van een indirect voordeel ten faveure van bepaalde begunstigden (de netwerkexploitanten), maar heeft zij deze laatste gewoon uitgesloten van de verplichting tot terugvordering omdat niet viel te bepalen of aan hen staatsmiddelen waren overgedragen.
- (94) De Commissie wijst ook de argumenten van zowel Mediaset als de RAI af, die herhalen dat de situatie van de terrestrische zenders en de satellietzenders niet te vergelijken valt, omdat de operatoren van terrestrische televisie de overstap op digitale televisie binnen een bij wet bepaalde termijn moeten afronden en de kosten voor simulcasting op zich moeten nemen. Met de betrokken maatregel zou dan ook geen selectief voordeel worden verleend.
- (95) De belangrijkste reden waarom de terrestrische operatoren de overstap op digitale technologie werd opgelegd, is dat terrestrische uitzendingen een deel van het radiospectrum bezetten dat van heel hoge waarde is <sup>(42)</sup>. Het hoge aantal frequenties dat voor analoge uitzendingen nodig is, vormde namelijk een technische toetredingsbarrière voor nieuwkomers op de markt voor terrestrische uitzendingen, hetgeen het duopolie van de RAI en Mediaset in stand heeft helpen houden. Dat terrestrische operatoren intensief gebruikmaken van een schaars hulpmiddel — het radiospectrum — rechtvaardigt dat hun ongelijke verplichtingen zijn opgelegd in vergelijking met die voor operatoren van andere platforms. Het gebruik van het radiospectrum is geen recht van de zenders, ook al kunnen zij er op vertrouwen dat de bestemming en toewijzing van de frequenties door de nationale toezichthouders plaatsvindt

<sup>(40)</sup> Zaak C-156/98, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald in noot 35. In die zaak had de indirecte begunstigde zonder de overheidsmaatregel waarschijnlijk niet gehandeld: de begunstigden zijn de ondernemingen waarin de investeerders die een belastingvoordeel verleend krijgen, investeren en er zijn mogelijk gevallen waarin deze ondernemingen zelfs niet handelen om dergelijk voordeel te krijgen. Gelijk het Hof in punten 25 tot 28 van het arrest duidelijk maakt, vormt een maatregel steun wanneer het aan de ondernemingen verleende indirecte voordeel zijn oorsprong vindt in de verzaking door de lidstaat aan fiscale inkomsten die hij normalerwijze zou hebben ontvangen, voor zover het die verzaking is die de investeerders de mogelijkheid verleent om tegen fiscaal gunstigere voorwaarden deelnemingen in die ondernemingen te nemen. De tussenkomst van een autonome beslissing van de investeerders neemt het verband tussen de belastingvermindering en het voordeel dat de betrokken ondernemingen genieten niet weg, aangezien, in economische termen, de wijziging van de marktvoorwaarden die tot dat voordeel leidt, het gevolg is van het verlies van fiscale inkomsten door de overheid.

<sup>(41)</sup> Reeds aangehaald (zie noot 24).

<sup>(42)</sup> Zoals in overweging 9 is uiteengezet, kan met digitale uitzendingen het radiospectrum doelmatiger worden benut.

<sup>(39)</sup> *Relazione Annuale* van AGCOM van 30.6.2006.

op grond van objectieve, transparante, niet-discriminerende en evenredige criteria<sup>(43)</sup>. Tot slot is de maatregel niet zodanig ontworpen dat hij evenredig is aan de kosten voor de overschakeling naar digitale technologie. In de eerste plaats komt het de Commissie namelijk voor dat een subsidie aan de consument gemakkelijk zodanig is vast stellen dat zij evenredig is aan de mogelijke kosten van de ondernemingen die in het proces van de overschakeling zitten. Ten tweede ligt de bewijslast voor de evenredigheid van de maatregel bij de lidstaat. Italië heeft evenwel geen duidelijke raming verschaft van de overschakelingskosten, noch heeft het nadere aanwijzingen gegeven voor de evenredigheid van de dankzij de maatregel door de zenders behaalde voordelen.

#### Netwerexploitanten

- (96) Voor zover voor uitzendingen transmissiediensten van netwerexploitanten nodig zijn, zou de ontwikkeling van digitale terrestrische televisie ook aan deze exploitanten een indirect voordeel kunnen opleveren. De bereidheid van een omroep om te betalen voor het gebruik van transmissiediensten kan worden geacht onder meer afhankelijk te zijn van de hogere inkomsten die deze kan behalen dankzij zijn aanwezigheid op een bepaald platform, hetgeen dan weer afhankelijk is van het aantal televisiekijkers dat op dat platform aanwezig is. Aangezien de hier te onderzoeken maatregel impact heeft op het aantal consumenten van diensten voor digitale terrestrische televisie, kan er dus ook voor de netwerexploitanten een indirect positief effect zijn.
- (97) Toch valt niet met zekerheid te zeggen dat de maatregel de keuze van de zenders ten aanzien van hun aanwezigheid op de verschillende uitzendplatforms heeft beïnvloed, noch is het mogelijk de prijs te bepalen welke die zenders, zonder de maatregel, bereid waren te betalen. Voorts is het door de eigendomsbanden tussen zenders en netwerexploitanten op het digitale terrestrische platform minder pertinent en relevant een onderscheid tussen beide soorten begunstigden te maken; ook Italië is het op dit punt met de Commissie eens. Wanneer de betrokken maatregel echter na verloop van tijd zou worden herhaald en de overschakeling van huidige analoge kijkers naar het digitale terrestrische platform blijvend zou begunstigen, dan zou deze maatregel moeten worden beschouwd als een maatregel die een impact heeft op de omvang van de kijkcijfers voor de verschillende platforms, zelfs in zodanige mate dat ook de keuze van de zenders ten aanzien van hun aanwezigheid op een bepaald platform daardoor wordt beïnvloed. Bijgevolg zou bij een eventuele herhaling van de maatregel de exploitanten van digitale terrestrische netwerken een voordeel worden verleend — ten detrimente van de exploitanten van satellietnetwerken.
- (98) Tot slot zijn er netwerexploitanten die zich niet beperken tot het verkopen van uitzenddiensten aan de zenders, maar die ook televisiediensten rechtstreeks aan het publiek verkopen. Een van hen is bijvoorbeeld Fastweb, een triple play<sup>(44)</sup> operator via kabel, die onder meer ook

betaaltelevisie aanbiedt. In dat geval geniet de netwerkexploitant een voordeel dat is te vergelijken met dat voor de zenders, waarvan sprake in de overwegingen 84-88.

#### Producenten van decoders

- (99) Zoals al in het besluit tot inleiding van de procedure werd benadrukt, ligt het indirecte voordeel voor de producenten van decoders in de mogelijkheid om een groter aantal decoders te kunnen verkopen dan zij anders, wanneer de maatregel niet ten uitvoer was gelegd, hadden kunnen verkopen. De subsidie heeft de decoders waarop de maatregel ziet, voor de consumenten namelijk goedkoper gemaakt, waardoor de producenten hun verkopen konden verhogen zonder dat zij de prijs van hun product hoefden te verlagen of konden zij de prijs van hun product verhogen zonder klanten te verliezen.

#### IV.A.3. SELECTIVITEIT

- (100) Het voordeel dat met de hier te onderzoeken maatregel aan terrestrische zenders en aan kabelexploitanten die betaaltelevisie aanbieden, wordt verleend, is selectief. Niet alle zenders kunnen indirect voordeel halen uit de maatregel: er zijn ook zenders die uitsluitend op het satellietplatform aanwezig zijn en die geen voordeel kunnen halen uit de door de bewuste subsidie bepaalde toename van het aantal digitale kijkers.

- (101) Voorts wordt het voordeel selectief verleend aan de sector van de producenten van decoders.

#### IV.A.4. VERSTORING VAN DE MEDEDINGING

##### (102) Zenders

- (103) In het besluit tot inleiding van de procedure was de Commissie van oordeel dat het voordeel voor de zenders en de operatoren van terrestrische netten ten koste gaat van zenders die andere technologieplatforms gebruiken of van zenders die momenteel niet uit kunnen zenden.

- (104) Digitale terrestrische televisie concurreert niet alleen met het vrij te ontvangen analoge aanbod, maar ook met betaaltelevisie: dankzij de steun kunnen DVB-T- en DVB-C-operatoren toetreden tot de aangrenzende betaaltelevisie-markten tegen een lagere kostprijs en kunnen zij in concurrentie treden met de reeds aanwezige operatoren (zoals Sky Italia). Dit gegeven werd bevestigd door de conclusie van het AGCOM-verslag<sup>(45)</sup> waarin de hier te onderzoeken subsidie bepalend wordt genoemd voor de ontwikkeling van het kijkerspubliek van zenders die van DVB-T gebruikmaken. Dit wordt verder bevestigd door het onderzoek van AGCM<sup>(46)</sup> waarin het belang van het beginsel van de technologische neutraliteit wordt benadrukt.

<sup>(43)</sup> Zie artikel 9 van Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn).

<sup>(44)</sup> Triple play is een marketingterm voor het via een breedbandaansluiting in één pakket aanbieden van snel internet, telefoon- en televisiediensten.

<sup>(45)</sup> Zie punt 88, onder d), van de *Relazione* van AGCOM, reeds aangehaald in noot 20.

<sup>(46)</sup> *Autorità italiana garante della concorrenza e del mercato: Conclusioni dell'indagine conoscitiva sul settore televisivo: la raccolta pubblicitaria* (conclusies van het verkennend onderzoek in de sector televisie: verkoop van advertentieruimte), Rome 6.12.2004.

- (105) Na ontvangst van de opmerkingen van Italië en belanghebbenden blijft de Commissie van oordeel dat de door de subsidie verleende selectieve voordelen de mededinging kunnen vervalsen. Ten eerste lijken de stellingen als zouden de terrestrische en de satellietoperatoren niet op dezelfde betaaltelevisiemarkten concurreren en zou de kostprijs van de decoders slechts een marginale impact hebben op de keuze van de consument tussen de twee verschillende platforms, voor discussie vatbaar. Daarom ook dient de conclusie welke uit die stellingen wordt getrokken — dat de maatregel de mededinging niet vervalst — te worden afgewezen.
- (106) Voor de toepassing van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag is het voldoende dat de steun de concurrentie dreigt te vervalsen door het verlenen van een selectief voordeel. Ook al valt het aanbod digitale terrestrische betaaltelevisie momenteel — noch uit oogpunt van het soort dienst (pay-per-view-televisie tegenover maandabonnement) noch wat betreft economische omvang (in 2005 haalde betaaltelevisie bijna 95 % van haar inkomsten uit abonnementsbijdragen) — niet te vergelijken met de via satelliet beschikbare betaaltelevisie, toch zijn beide soorten aanbod in zekere mate substitueerbaar. Wanneer het digitale terrestrische platform eenmaal met succes van start zal zijn gegaan en betaaltelevisiediensten zal hebben uitgebouwd — mede dankzij de subsidies voor de decoder — kan het de concurrentie aangaan met vergelijkbare diensten die via alternatieve platforms worden aangeboden.
- (107) Een dergelijk model wordt bevestigd door ontwikkelingen in andere lidstaten. Zo is in het Verenigd Koninkrijk het Office of Fair Trading (OFT) bij zijn reeds aangehaalde onderzoek naar BSkyB tot de conclusie gekomen dat live uitgezonden wedstrijden in de Football Association Premier League één relevante markt vormen die zich over alle televisieplatforms uitstrekt. Het spreekt dus voor zich dat, naar gelang het ontwikkelingsstadium van de markten voor betaaltelevisie, het televisieaanbod van het platform voor digitale terrestrische televisie een concurrent kan zijn van het via satelliet beschikbare aanbod.
- (108) Bovendien werd de subsidie verleend in een kritieke fase — op het moment dat vele kijkers van analoge terrestrische televisie de overstap naar digitale televisie moeten gaan maken en kunnen kiezen of ze investeren in een toestel voor de ontvangst van terrestrische of satellietuitzendingen. Doordat de betrokken subsidie de investeringskosten bij het ontvangsttoestel voor terrestrische televisie (de decoder) doet dalen, is het duidelijk dat zij die keuze beïnvloedt. Op basis van de kosten voor de overschakeling van één platform naar een ander zodra de keuze is gemaakt, kunnen de subsidies ook vrij lang een mededingingsverstoring effect hebben.
- (109) Hier kan ook worden herhaald dat de AGCM in haar besluit <sup>(47)</sup> waarin zij onderzocht of er mogelijk sprake was van een belangenconflict, om uit te maken of er bij de subsidies voor de decoders waarop dat besluit zag, sprake was van een belangenconflict ten faveure van ondernemingen die eigendom van de premier zijn, niet de nadruk heeft gelegd op de scheiding van de markt voor terrestrische televisie en die voor satelliettelevisie, maar dat zij de markt voor betaaltelevisie heeft onderzocht en (in punt 52) verklaarde dat Mediaset, Telecom Italia, Sky en Fastweb als potentiële concurrenten op de markt voor betaaltelevisie kunnen worden aangemerkt, ondanks hun verschillende aanbod betaaltelevisie.
- (110) Ook moet het argument van Italië en Mediaset worden verworpen dat het selectieve karakter en het mededingingsverstoring effect van de maatregel resulteren uit het zakelijke besluit van Sky Italia om de NDS-technologie te gebruiken, omdat de formulering in de wet satellietdecoders van de maatregel heeft uitgesloten, ook indien de satellietoperatoren voornemens waren geweest de decoders van de bewuste open technologie te voorzien. Evenmin doet ter zake dat Sky Italia, na de via de begrotingswet 2006 doorgevoerde aanpassingen om subsidiëring van alle interoperabele decoders, ongeacht het platform, mogelijk te maken, niet is afgestapt van decoders met gesloten technologie om decoders te gaan gebruiken die voor de subsidie in aanmerking konden komen. Deze strategie kan namelijk van talrijke factoren afhangen, zoals de eerder uitgevoerde investeringen van de onderneming of de keuze om de beschikking van de Commissie ten aanzien van de verenigbaarheid van de nieuwe maatregel af te wachten.
- (111) Een indirecte bevestiging dat tegen lagere kosten de markt voor betaaltelevisie betreden tot vervalsing van de mededinging leidt, is te vinden in het onderzoek van Deutsche Bank (bladzijde 18 e.v.), waarin voor Mediaset de financiële scenario's resulterend uit de ontwikkeling van uitzendingen van voetbalwedstrijden in pay-per-view worden afgezet tegen de klanten die Sky Italia niet had binnengehaald, met ook impact op de groei voor DTH-televisie. Daarnaast lijken ook de door Sky Italia verschaft cijfergegevens — die moeten aantonen dat de groei van het aantal abonnees van Sky Italia door de verkoop van gesubsidieerde decoders wordt beïnvloed — het standpunt te bevestigen dat binnen de markt voor betaaltelevisie een bepaalde mate van concurrentie valt waar te nemen.

#### Netwerkexploitanten

- (112) De mededingingsdistorsie valt niet alleen waar te nemen op het niveau van de zenders, maar kan ook op het niveau van de netwerkexploitanten spelen. In december 2005 waren er in Italië zo'n 4,8 miljoen kijkers voor satelliettelevisie, maar slechts 3,5 miljoen Sky-abonnees; de overige 1,3 miljoen kijkers hadden dus interesse voor het vrij te ontvangen aanbod aan betaaltelevisie. Dit wijst er op dat via satelliet vrij te ontvangen televisie voor de consument een alternatief kan bieden voor digitale terrestrische televisie en kabeltelevisie; ook kan het bijdragen tot het faciliteren van de overstap op digitale televisie. Omdat de maatregel

<sup>(47)</sup> Reeds aangehaald (zie noot 5).



het satellietplatform van de hier te onderzoeken subsidies uitsluit en deze selectief op decoders voor digitale terrestrische televisie en kabel richt, dreigt hij de televisiekijkers te duwen in de richting van zenders die een beroep doen op terrestrische netwerken en kabel — ten koste van satellietoperatoren.

#### IV.A.5. BEÏNVLOEDING VAN HET HANDELSVERKEER TUSSEN DE LIDSTATEN

- (113) De markten voor omroep- en netwerkdiensten staan voor internationale concurrentie open. Doordat bepaalde netwerkexploitanten en bepaalde zenders selectief worden begunstigd, wordt de mededinging vervalst ten koste van marktdeelnemers die uit andere lidstaten kunnen komen. De voorbeelden van de satellietoperatoren of van een van de klagers, Sky TV, spreken op dat punt voor zich. Bijgevolg worden door de maatregel bepaalde ondernemingen begunstigd ten opzichte van hun concurrenten op de gemeenschappelijke markt.
- (114) De conclusie van de Commissie dat de verstoring van de mededinging tussen de televisiezenders en de netwerkexploitanten het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, is door geen van de belanghebbenden betwist. Bijgevolg bevestigt de Commissie haar in het besluit tot inleiding van de procedure geformuleerde conclusie dat de maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten beïnvloedt.

#### IV.A.6. CONCLUSIE

- (115) Geconcludeerd dient te worden dat, ook al halen de voornaamste begunstigten slechts indirect voordeel uit de hier te onderzoeken maatregel, de Commissie toch van oordeel is dat deze maatregel staatssteun vormt ten faveure van operatoren van betaaltelevisie die van DVB-T gebruiken, steun waarmee zij zich ook een klantenbasis kunnen verwerven en dus nieuwe diensten aanbieden en tegen lage kostprijs toegang tot de markt voor betaaltelevisie krijgen. Dit geldt ook voor de kabeloperatoren die betaaltelevisiediensten leveren en die zodoende betaaltelevisieoperatoren zijn.
- (116) De Commissie is van oordeel dat de maatregel indirecte steun vormt omdat het voornaamste effect van de steunregeling is dat daarmee een indirect voordeel aan genoemde begunstigten is verleend, ook al hebben dezen geen directe band met de ondernemingen die het gesubsidieerde product produceren.
- (117) Aan de conclusie dat in deze zaak sprake is van staatssteun, wordt niets afgedaan door de eventuele toepassing van het Altmark-arrest<sup>(48)</sup> op een eventuele compensatie voor de kosten van het vervullen van openbare-dienstverplichtingen. Aan geen van de vier daar genoemde criteria (daadwerkelijk belast zijn met en duidelijke omschrijving van de dienst van algemeen economisch belang, vooraf vastgestelde parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, geen overcompensatie en selectie van de aanbieder in het kader van een openbare aanbesteding of op basis van een raming van de extra nettokosten die een

gemiddelde, goed beheerde onderneming daartoe zou maken) is voldaan.

- (118) Daarom kan de opmerking van de RAI als zou de maatregel steun ten faveure van de RAI zelf vormen omdat zij de specifieke investeringen in digitale televisie uit hoofde van haar openbare-dienstverplichtingen diende uit te voeren, niet worden geaccepteerd.
- (119) Wat de exploitanten van digitale terrestrische netwerken betreft, is de Commissie weliswaar van oordeel dat de hier te onderzoeken maatregel potentieel de concurrentie ten voordele van deze exploitanten heeft vervalst, maar is zij niet in staat met redelijke zekerheid te verklaren dat in het geval van deze exploitanten het voordeel al voorhanden was in de periode waarin de maatregel van toepassing was. Bijgevolg concludeert zij dat deze netwerkexploitanten geen begunstigten zijn van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.
- (120) Ten slotte doet de Commissie opmerken dat zij in het besluit tot inleiding van de procedure — naast de televisiezenders en de netwerkexploitanten — nog een derde categorie van potentiële, indirecte begunstigten van de maatregel had onderscheiden: de producenten van decoders.
- (121) In het besluit tot inleiding van de procedure betwijfelde de Commissie dat de maatregel staatssteun ten faveure van de producenten van decoders vormde, aangezien de subsidie is bestemd voor decoders waarin de MHP-norm is geïntegreerd — een open API dus die vrij ter beschikking staat van alle producenten. De steun is bestemd voor consumenten die tussen decoders van alle producenten kunnen kiezen. Daarom leek het alsof de steun geen enkel soort producent van decoders selectief begunstigde op basis van de productielocatie. Evenmin leek het dat er producenten waren die in de productie van gesubsidieerde decoders waren gespecialiseerd, en dat dezen zouden kunnen worden begunstigd ten opzichte van de producenten van andere modellen. De producenten van decoders leken voorts niet te concurreren met marktspelers in andere sectoren die niet van de maatregel konden profiteren. Ten slotte leek de hier te onderzoeken maatregel, gezien het voorwerp ervan of de algemene structuur, niet te zijn gericht op het totstandbrengen van een voordeel voor de producenten van decoders.
- (122) Daartegenover staat dat de Commissie doet opmerken dat de producenten van decoders een sectoraal voordeel genieten dat andere economische sectoren niet kunnen genieten, en er een distorsie ontstaat bij de allocatie van de middelen in de economie. De Commissie is van oordeel dat, ook al werd in geen van de in het kader van het besluit tot inleiding van de procedure ontvangen opmerkingen gesuggereerd dat er sprake was van steun ten faveure van de producenten van decoders, niet volledig valt uit te sluiten dat er op het niveau van die producenten een mededingingsdistorsie speelt.
- (123) Niettemin is de Commissie ook van oordeel dat in deze zaak niet hoeft te worden uitgemaakt of met de hier te onderzoeken maatregelen de producenten van decoders al dan niet een voordeel in de zin van artikel 87, lid 1, van het

<sup>(48)</sup> Arrest van 24 juli 2003, zaak C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Jurispr. 2003, blz. I-7747, punten 88-94.



EG-Verdrag wordt verleend. Het indirecte effect van de maatregel wat betreft de stijging van de verkopen van decoders is inherent aan om het even welk initiatief — ook het technologisch meest neutrale — dat de overheid besluit te nemen ten gunste van de ontwikkeling van digitale televisie. Zoals in deel IV.B wordt uiteengezet, zou de Commissie, in de aanname dat er sprake is van steun aan de producenten van decoders, deze verenigbaar verklaren op grond van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag.

#### IV.B. BEOORDELING VAN DE VERENIGBAARHEID

(124) In haar besluit tot inleiding van de procedure betwijfelde de Commissie dat de betrokken maatregel steun is die met de gemeenschappelijke markt verenigbaar is op grond van artikel 87, lid 2, onder a), artikel 86, lid 2, en artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag, nadat zij had uitgesloten dat de overige afwijkingen van artikel 87 van het EG-Verdrag in deze zaak van toepassing waren. In hun opmerkingen hebben Italië en Mediaset echter argumenten aangedragen die de door de Commissie in haar besluit tot inleiding van de procedure geformuleerde argumenten moeten weerleggen. Op basis van die argumenten betogen Italië en Mediaset dat de hier te onderzoeken maatregel verenigbaar is op grond van artikel 87, lid 2, onder a), en artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag. Voorts heeft Italië verklaard dat volgens haar in deze zaak de afwijkingen van artikel 87, lid 3, onder b) en d), van het EG-Verdrag van toepassing zijn. Ook na ontvangst van de opmerkingen van Italië en de belanghebbenden blijft de Commissie bij haar standpunt dat de hier te onderzoeken steun niet met de gemeenschappelijke markt verenigbaar is, en wel om de in deze beschikking verder uiteen te zetten redenen.

##### IV.B.1. ARTIKEL 87, LID 2, ONDER A), VAN HET EG-VERDRAG

(125) In haar besluit tot inleiding van de procedure was de Commissie van oordeel dat de woorden „van sociale aard” restrictief dienen te worden uitgelegd en dat volgens de beschikkingspraktijk van de Commissie die woorden dus moeten worden opgevat als betrekking hebben op het voldoen aan de behoeften van achterstandsgroepen. In dat besluit werd verwezen naar het voorbeeld van de richtsnoeren inzake staatssteun in de luchtvaartsector<sup>(49)</sup> op grond waarvan sociale steun in beginsel alleen betrekking mag hebben op specifieke categorieën passagiers. De Commissie deed opmerken dat, in het geval van de hier te onderzoeken maatregel, de wet geen enkele verwijzing naar de sociale of economische situatie van de begunstigden bevat. Zij verwees naar een onderzoek van AGCOM naar de aanwezigheid op de markt van decoders tegen betaalbare prijzen, dat er lijkt op te wijzen dat niet de hele bevolking steun behoeft om de overstap naar digitale televisie te kunnen maken. De markttrend was immers dat meer dan 50 % van de huishoudens een decoder zou

hebben in 2006 (in een optimistisch scenario) of tegen begin 2008 (in een worstcasescenario).<sup>(50)</sup>

(126) De verklaring van Italië als zou het door AGCOM gehanteerde percentage van 50 % van de huishoudens dat een decoder zou hebben tegen eind 2006 of eind 2008, laag zijn gelet op de hogere kosten van interoperabele decoders, doet niets af aan de beoordeling van de Commissie, omdat Italië geen enkel argument heeft aangedragen dat bewijst dat de steun uitsluitend was bestemd voor achterstandsgroepen die de steun nodig hadden, of dat de hele bevolking dit soort steun nodig had.

(127) Evenmin kan de stelling dat de maatregel een indirect effect heeft ten faveure van arme huishoudens, dankzij de totstandbrenging van schaalvoordelen die een verlaging van de prijs van decoders meebrengt, door de Commissie worden aanvaard, en wel om twee redenen. Ten eerste dienen de afwijkingen van de algemene regel inzake de onverenigbaarheid van steun met de gemeenschappelijke markt restrictief te worden uitgelegd. Hetzelfde geldt voor het begrip „sociale steun”, dat dient te worden uitgelegd als steun die uitsluitend en rechtstreeks voor de achterstandsgroepen is bestemd. Ten tweede zou het aanvaarden van het door Italië aangevoerde argument neerkomen op het aanvaarden van de stelling als zou steun die de hele bevolking wordt verleend, van sociale aard zijn omdat hij ook ten gunste komt van de bevolkingsgroepen welke die steun nodig hebben. Een dergelijke benadering zou dus inhouden dat alle indirecte steun, die via consumenten of investeerders wordt verleend, verenigbaar moet worden verklaard, hetgeen er op neerkomt dat het restrictieve karakter van de afwijkingen op het algemene verbod op staatssteun wordt omzeild.

(128) Geconcludeerd dient te worden dat de maatregel niet van sociale aard lijkt te zijn en dat de afwijking van artikel 87, lid 2, onder a), van het EG-Verdrag niet van toepassing is.

##### IV.B.2. ARTIKEL 87, LID 3, ONDER B), VAN HET EG-VERDRAG

(129) In haar besluit tot inleiding van de procedure was de Commissie van oordeel dat de afwijking van artikel 87, lid 3, onder b), van het EG-Verdrag niet op de hier te onderzoeken steun van toepassing is. In zijn opmerkingen betoogt Italië evenwel dat, aangezien de overschakeling naar digitale televisie een project van gemeenschappelijk Europees belang is dat deel uitmaakt van een bovennationaal Europees programma dat door verschillende lidstaten wordt gesteund, de afwijking van artikel 87, lid 3, onder b), van het EG-Verdrag van toepassing is, in lijn met de arresten van het Hof van Justitie in de zaken-Glaverbel<sup>(51)</sup>.

<sup>(50)</sup> Zie het reeds aangehaalde AGCOM-verslag, punten 50-56.

<sup>(51)</sup> Arrest van 8 maart 1988, gevoegde zaken 62/87 en 72/87, Exécutif Régional Wallon en SA Glaverbel/Commissie, Jurispr. 1988, blz. 1573.

<sup>(49)</sup> PB C 350 van 10.12.1994, blz. 5, deel III.3.

(130) In die beide zaken had de Waalse Gewestexecutieve steun verleend aan Glaverbel, een onderneming die investeerde in geavanceerde-technologie sectoren, zoals de sector waarin foto-elektrische cellen in dunne lagen worden ontwikkeld, een project dat van het Europees strategisch programma voor onderzoek en ontwikkeling op het gebied van informatietechnologie (Esprit) deel uitmaakte. Precies op grond daarvan had de Waalse Gewestexecutieve bepaald dat de steun verenigbaar was op grond van artikel 87, lid 3, onder b), van het EG-Verdrag. Esprit is een door de Europese Gemeenschap opgezet programma. Het Hof van Justitie bepaalde dat de Commissie in die zaak haar beoordelingsbevoegdheid had uitgeoefend en dat de partijen niet hadden aangetoond dat de maatregel bijdraagt tot de verwezenlijking van een project van gemeenschappelijk Europees belang.

(131) In de hier te onderzoeken zaak is de Commissie van oordeel dat de maatregel die Italië heeft genomen om de verkoop van decoders te bevorderen, niet onder de afwijking van artikel 87, lid 3, onder b), van het EG-Verdrag valt. De maatregel is een individueel initiatief van een lidstaat dat, zoals in deze beschikking verder wordt uiteengezet, een onnodige mededingingsdistorsie veroorzaakt. Deze maatregel kan niet worden beschouwd als onderdeel van een goed afgebakend project dat met andere lidstaten wordt afgestemd of gecoördineerd zodat is uitgesloten dat het handelsverkeer en de mededinging ongunstig worden beïnvloed — en een gemeenschappelijk Europees belang is gegarandeerd. Op de opmerking van Italië dat met het afronden van de overstap naar digitale televisie een gemeenschappelijk belang wordt nagestreefd en dat een toenemend aantal lidstaten het behalen van die doelstelling ondersteunt, wordt in het volgende deel ingegaan, waar de mogelijke redenen om de maatregel op grond van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag verenigbaar te verklaren, worden onderzocht.

#### IV.B.3. ARTIKEL 87, LID 3, ONDER C), VAN HET EG-VERDRAG

(132) In haar besluit tot inleiding van de procedure verklaarde de Commissie niet overtuigd te zijn van het feit dat de steun aan de zenders verenigbaar kon worden verklaard op grond van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag. De Commissie blijft bij dit standpunt, ook nadat zij opmerkingen van belanghebbenden heeft ontvangen.

(133) Om op grond van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag verenigbaar te kunnen worden verklaard, moet met de steun op een noodzakelijke en evenredige wijze een doelstelling van gemeenschappelijk belang worden nagestreefd. Met name dienen bij de beoordeling van de maatregel de volgende aspecten in aanmerking te worden genomen:

- a) is de steunmaatregel gericht op een duidelijk omschreven doelstelling van gemeenschappelijk belang?
- b) is de steun goed genoeg ontworpen om de doelstelling van gemeenschappelijk belang te kunnen verwezenlijken — wordt met het steunvoornemen dus

marktfalen of een andere doelstelling aangepakt? Met name:

- i) is staatssteun een geschikt beleidsinstrument, of bestaan er andere, geschiktere instrumenten?
  - ii) is er een stimulerend effect: verandert de steun de gedragingen van ondernemingen?
  - iii) is de steunmaatregel evenredig: kan dezelfde gedragswijziging met minder steun worden verkregen?
- c) zijn de verstoringen van de mededinging en de gevolgen voor het handelsverkeer beperkt, zodat de balans al met al positief is?

#### IV.B.3.1. Doelstelling van gemeenschappelijk belang

(134) In haar besluit tot inleiding van de procedure verklaarde de Commissie dat de overschakeling naar digitale televisie aanzienlijke voordelen oplevert — zoals doelmatiger gebruik van het radiospectrum en meer en betere transmissiemogelijkheden. Deze zullen tot meer en betere diensten en tot een ruimere keuze voor de consumenten leiden. Daarom oordeelde de Commissie in datzelfde besluit dat de overschakeling van uitzendingen in analoge naar uitzendingen in digitale technologie en de verspreiding van open standaarden voor interactiviteit als doelstellingen van gemeenschappelijk belang moeten worden aangemerkt. Italië is het in zijn opmerkingen op dit punt met de Commissie eens. Europa 7 herhaalde evenwel de opmerkingen van Sky Italia in haar klacht en benadrukte dat er geen algemeen belang in het geding is omdat momenteel de aanschaf van digitale decoders verband houdt met louter zakelijke activiteiten en het voordeel van de overschakeling naar digitale televisie naar 2012 is verschoven.

(135) De Commissie betwist de door Europa 7 aangevoerde argumenten. In de eerste plaats steunt de Commissie, zoals reeds aangegeven in haar besluit tot inleiding van de procedure, actief de overstap naar de digitale omroep, waarvan zij de voordelen heeft onderstreept in het actieplan eEurope 2005, in de beide mededelingen over de digitale overschakeling<sup>(52)</sup> en in haar mededeling „i2010 — Een Europese informatiemaatschappij voor groei en werkgelegenheid”<sup>(53)</sup>. Regelgeving mag het gebruik van een bepaalde digitaal transmissieplatform niet voorschrijven of begunstigen en dient met andere woorden het zogenaamde beginsel van de „technologisch neutraliteit” te respecteren, ook al zijn er, volgens Richtlijn 2002/21/EG<sup>(54)</sup>, bepaalde maatregelen denkbaar om marktfalen waarvan een bepaald platform specifiek te lijden heeft, op te vangen. Uiteindelijk zouden die platforms op de markt de bovenhand moeten halen welke de consumenten het grootste voordeel opleveren.

<sup>(52)</sup> Mededeling inzake de overgang van analoge naar digitale omroep (van „omschakeling” naar digitaal tot „uitschakeling” van analoge), COM(2003) 541 definitief van 17.9.2003, en de mededeling inzake de versnelling van de overgang van analoge naar digitale omroep, COM(2005) 204 definitief, reeds aangehaald in noot 7.

<sup>(53)</sup> Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, COM(2005) 229 definitief van 1.6.2005.

<sup>(54)</sup> Reeds aangehaald (zie noot 14); zie overweging 18.

- (136) In haar mededeling over de interoperabiliteit van interactieve digitale televisie <sup>(55)</sup> benadrukte de Commissie ook het belang van de interactiviteit en de interoperabiliteit. In die mededeling wordt aangegeven dat „de Commissie ernaar [streeft] de Europese burger te laten profiteren van een groeiend aanbod interactieve televisiediensten die via een steeds groter aantal doorgifteplatforms beschikbaar zijn”. Interactieve televisie biedt — naast video — een reeks andere mogelijkheden voor digitale televisie die in de toekomst niet alleen voor zakelijke doeleinden kunnen worden gebruikt, maar ook voor het verwezenlijken van functies van *e-government* voor dat deel van de bevolking dat de meeste problemen heeft met informatica.
- (137) In haar mededelingen benadrukt de Commissie voorts dat het ontbreken van interoperabiliteit (wat vraagstukken in verband met zowel technische interoperabiliteit als toegang omvat) en de mogelijke beperkingen van de keuze van consumenten een impact kunnen hebben op een vrije informatiestroom, pluralisme van de media en toegang van consumenten tot culturele diversiteit. Deze punten van zorg kunnen als volgt worden samengevat: het is voor de consument misschien niet mogelijk om een gestandaardiseerde, universele ontvanger te kopen waarmee alle interactieve vrij te ontvangen en betaaltelevisiediensten kunnen worden ontvangen, waardoor hij wordt gedwongen van duurdere ontvangers met propriëtaire API's gebruik te maken. De zenders ondervinden hinder bij de ontwikkeling en levering van interactieve diensten omdat zij moeten onderhandelen met verticaal geïntegreerde netwerkexploitanten, die de propriëtaire API-technologieën controleren. Open API's bevorderen de interoperabiliteit, dat wil zeggen de portabiliteit van interactieve content tussen leveringsmechanismen, waarbij de volledige functionaliteit van deze content gehandhaafd blijft. De Commissie benadrukt voorts dat de MHP-norm momenteel de meeste geavanceerde open API-norm in Europa is en dat zij extra maatregelen zal nemen om de vrijwillige toepassing van deze norm te promoten. Een methode om voor consumenten de extra kosten van apparatuur met standaard executie-engines zoals MHP te beperken, is subsidie verlenen voor de aanschaf daarvan door de consument. Zij concludeert dan ook dat de lidstaten de consument dus subsidie kunnen verlenen.
- (138) Ten tweede is, ook al zullen veel van de hier beschreven voordelen — met name die welke niet met zakelijke activiteiten verband houden — pas in de toekomst worden verwezenlijkt, dit niet de goede reden is om te oordelen dat de hier te onderzoeken maatregelen zullen bijdragen tot het behalen van een doelstelling van gemeenschappelijk belang. Evenmin is het volgens de Commissie zo dat het feit dat enkel de — thans — waarneembare voordelen verband houden met zakelijke activiteiten, inhoudt dat er geen enkel gemeenschappelijk in het geding is. De voordelen voor de consumenten zijn immers niet alleen een essentieel onderdeel van het mededingingsbeleid, maar ook de positieve impact van overheidsoptreden en de toename van het welzijn van de consumenten kunnen sowieso onder de definitie van „gemeenschappelijk belang” vallen.
- (139) Bijgevolg herhaalt de Commissie dat met de hier te onderzoeken maatregelen het behalen van een goed omschreven doelstelling van gemeenschappelijk belang wordt nagestreefd.
- IV.B.3.2. Goed ontworpen steun**
- (140) In haar besluit tot inleiding van de procedure erkende de Commissie dat de overschakeling naar digitale televisie hinder kan ondervinden van bepaalde vormen van marktfalen en problemen van sociale cohesie, zodat de subsidies aan de consumenten in beginsel een acceptabel middel kunnen zijn om die overschakeling te bevorderen, mits de subsidie wordt verleend met inachtneming van het beginsel van de technologische neutraliteit.
- (141) De Commissie heeft haar voorlopige standpunt ten aanzien van de hier te onderzoeken maatregel bepaald wat betreft de mogelijke soorten <sup>(56)</sup> marktfalen of diverse soorten sociale problemen en ook, meer bepaald, de omroepmarkten:
- de ontwikkeling van digitale terrestrische televisie kan worden belemmerd door falende coördinatie van de marktdeelnemers;
  - de maatregel is een vergoeding voor de consumenten die hun analoge apparatuur moeten updaten;
  - het bestaan van marktmacht kan verhinderen dat de markt alle voordelen van concurrentie tussen marktspelers verwezenlijkt;
  - de overschakeling naar digitale televisie kan positieve externaliteiten opleveren dankzij een betere benutting van het radiospectrum;
  - de maatregel bevordert de innovatie en de ontwikkeling van nieuwe diensten, hetgeen een bijzonder soort externaliteit is.
- (142) Ten aanzien van die punten dient te worden onderzocht: 1) of het gaat om daadwerkelijk marktfalen dat de doelmatige werking van de markt zelf verstoort; 2) of staatssteun het meest geschikte instrument is om marktfalen te corrigeren, en 3) of de verleende steun het strikt noodzakelijke minimum is om die doelstelling te behalen.
- Coördinatieproblemen**
- (143) In haar besluit tot inleiding van de procedure erkende de Commissie dat het probleem van de coördinatie tussen marktdeelnemers in beginsel marktfalen kan vormen, omdat de zenders het eens moeten geraken over gemeenschappelijke tijdstippen voor de overschakeling naar digitale uitzendingen, zodat de kosten voor parallelle

<sup>(55)</sup> Zie mededeling COM(2004) 541 definitief, reeds aangehaald (noot 7).

<sup>(56)</sup> Zie ook Beschikking 2006/513/EG van de Commissie, reeds aangehaald (zie noot 24).

uitzendingen zo veel mogelijk worden beperkt, vooral omdat het radiospectrum ontoereikend is voor de gelijktijdige uitzending van analoge en digitale televisiesignalen (de zgn. simulcastingfase). Misschien zijn de consumenten alleen bereid over te schakelen naar het digitale platform wanneer daarmee een groot aantal zenders kunnen worden doorgegeven. Bijgevolg zouden de zenders de komst van andere exploitanten kunnen afwachten, vooraleer naar het digitale platform over te schakelen. Zonder enige vorm van coördinatie tussen de exploitanten kan dergelijke handelwijze tot vertraging bij de overschakeling naar digitale televisie leiden. Zodoende is er een belang om de duur van de *simulcastfase* te beperken en ervoor te zorgen dat de zenders gelijktijdig naar digitale uitzendingen overstappen.

(144) Niettemin is de Commissie van oordeel dat de maatregel geen geschikt instrument is om dergelijk marktfalen aan te pakken. Het bestaan van een bindende termijn voor de overschakeling naar digitale televisie — vastgesteld op 31 december 2006 bij de invoering van de maatregel zelf — lijkt afdoende om de zenders ertoe aan te zetten de overgang naar een nieuw platform te programmeren en te coördineren en om de consumenten te helpen zich aan de nieuwe uitzendtechnologie aan te passen. Hoewel het verlenen van subsidies aan de consumenten de vraag naar diensten voor digitale terrestrische televisie kan doen toenemen, dient dit toch niet om het specifieke probleem van de coördinatie tussen marktdeelnemers aan te pakken.

(145) Wat het eerste punt betreft, heeft Italië opgemerkt dat het bestaan van een bindende termijn geen afdoende garantie is voor de stopzetting van de uitzendingen met analoge technologie, indien de vraag niet wordt gestimuleerd. Immers, de consumenten die geen belangstelling hebben voor betaaltelevisie, zouden daartoe niet bereid zijn, omdat de gevestigde terrestrische zenders in een dergelijke context er geen enkel belang bij hebben de aanschaf van decoders door de consument te subsidiëren. Bijgevolg werd, wanneer de situatie wordt bezien uit oogpunt van de concurrentie tussen de gevestigde zenders in de sector analoge terrestrische televisie en gelet op het feit dat de meeste consumenten van dit laatste soort televisie gebruikmaken, geen enkele exploitant aangemoedigd om de fase van overschakeling naar digitale televisie te starten.

(146) De Commissie herhaalt haar standpunt dat het bestaan van een wettelijke termijn een voldoende middel is om het marktfalen als gevolg van de behoefte aan coördinatie te verhelpen. Aangezien de Italiaanse autoriteiten hebben besloten het proces van de overschakeling naar digitale televisie in te leiden en voor de stopzetting van uitzendingen via analoge technologie bij wet een termijn was vastgelegd, dienden de gevestigde zenders dat besluit als een vaststaand feit te beschouwen en dienden zij de ontwikkeling van nieuwe zakelijke strategieën aan te vangen. Eventuele mogelijkheden als gevolg van een ontoereikende vraag moeten afzonderlijk worden beoordeeld en mogen niet worden bezien in verhouding tot het vereiste van coördinatie tussen de marktdeelnemers.

(147) In ieder geval is de Commissie van oordeel dat, gezien de enorme omvang van de markt voor terrestrische televisie in Italië, het risico dat geen kritische massa consumenten

wordt gehaald — voldoende om de investering in digitale terrestrische televisie te rechtvaardigen — niet van dien aard dat de commerciële spelers dat niet aankunnen.

#### *Subsidies voor de consument*

(148) In haar besluit tot inleiding van de procedure betoogde de Commissie dat het aanbieden van een compensatie aan consumenten die hun analoge apparatuur moeten aanpassen, een noodzakelijke maatregel is om de overgang naar digitale televisie soepel te laten verlopen. Dit argument dat weliswaar rechtvaardigt dat de steun aan consumenten wordt verleend, rechtvaardigt evenwel niet de discriminatie tussen terrestrische en satellietplatforms, aangezien het niet nodig is de consumenten naar een digitaal platform te oriënteren, zoals bij de hier te onderzoeken maatregel het geval is.

(149) Italië beperkt zich in zijn opmerkingen op dit punt er toe eerdere verklaringen te herhalen, dat de maatregel de verplichting inhoudt dat decoders de ontvangst van vrij te ontvangen televisie moeten mogelijk maken, zonder enige kosten voor de gebruiker, hetgeen het satellietplatform van de voordelen van deze maatregel zou uitsluiten omdat het enige satellietbedrijf — Sky Italia — betaling eist voor toegang tot haar programma's.

(150) De Commissie tekent evenwel aan dat via satelliet ook voor consumenten die geen Sky Italia-abonnees zijn, een vrij te ontvangen televisieaanbod beschikbaar is. Bovendien lijkt er geen enkele reden te zijn om van het ontvangen van de subsidie die consumenten uit te sluiten welke ervoor kiezen over te schakelen naar digitale-televisiediensten die tegen een abonnementsbijdrage worden verstrekt. Italië heeft zelf met deze benadering ingestemd terwijl het toch de subsidie geeft aan de consumenten die via de kabel uitzendingen ontvangen — waarvoor een abonnement nodig is.

(151) Wanneer de voorwaarde „zonder enige kosten voor de gebruiker” wordt geïnterpreteerd als extra-kosten voor vrij te ontvangen kanalen ten opzichte van de kosten die consument al heeft gemaakt om andere omroepdiensten te kunnen ontvangen, dan moeten ook de abonnees van satelliettelevisie geen extra kosten maken om vrij te ontvangen televisie te kunnen bekijken. Daartegenover staat dat, indien deze bepaling wordt begrepen als dat de consument helemaal geen kosten hoeft te maken om de vrij te ontvangen kanalen te ontvangen, het niet duidelijk is waarom de subsidie wordt verleend voor de decoders van andere platforms waarvoor een abonnementsbijdrage moet worden betaald voor bepaalde internet- en telecommunicatiediensten.

(152) Italië is van mening dat de gedifferentieerde behandeling voor DVB-S en DVB-C kan worden gerechtvaardigd op grond van het bestaande beleid ter stimulering van de verspreiding van breedband. De Commissie kan dit argument niet accepteren, omdat de steun voor de ontwikkeling van breedband niet de mededingingsdistorsie tussen zenders kan rechtvaardigen: alle steun ten faveure van breedband moet grondig worden onderzocht en op eigen merites worden beoordeeld.



*Versterking van de concurrentie tussen de verschillende uitzendplatforms*

- (153) In haar besluit tot inleiding van de procedure herhaalde de Commissie dat steun geen geschikt instrument is om gebrekkige concurrentie aan te pakken, en dat steun verlenen ten faveure van terrestrische technologie omdat Sky Italia een monopoliepositie op de markt voor satellietomroep en betaaltelevisie heeft, geen afdoende argument is om de verenigbaarheid van de steun te rechtvaardigen.
- (154) De Commissie benadrukt dat, in het kader van de operatie waarbij News Corporation zeggenschap over Telepiù en Stream heeft verworven, toezeggingen werden verlangd welke die mededingingsbezwaren al moesten wegnemen. De onmogelijkheid, met name voor Sky Italia, om voor alle platforms uitzendrechten te verwerven van live uitgezonden voetbalwedstrijden is duidelijk in het voordeel van de andere betaaltelevisiebedrijven, waaronder ook de digitale terrestrische televisiezenders.

*Het bestaan van externaliteiten*

- (155) In haar besluit tot inleiding van de procedure betoogde de Commissie dat in het kader van de overgang naar digitale televisie de analoog uitzendende zenders die al op de markt actief waren, werden begunstigd, omdat digitale machtigingen automatisch en zonder enige vergoeding aan de Staat werden verleend aan de met de zenders verbonden netwerkexploitanten. Ook al moeten de zenders aan derden een deel van hun frequenties afstaan, toch krijgen zij 60 % van de transmissiecapaciteit gegarandeerd. Bovendien beschikken de zenders dankzij de digitale technologie over meer transmissiecapaciteit tegen lagere kosten. Al deze factoren lijken voldoende om de zenders een compensatie te bieden voor de kosten van de overschakeling naar digitale televisie.
- (156) Italië en Mediaset betogen dat bij dit argument geen rekening wordt gehouden met de reële kosten en baten van de overschakeling naar digitale televisie, aangezien de voornaamste begunstigten van de overschakeling (de nieuwkomers op de markt) niet degenen zijn die de kosten van de overschakeling moeten dragen (de consumenten en vooral de gevestigde exploitanten). De kostenverlaging compenseert de gevestigde exploitanten niet voor de toegenomen concurrentie die zij het hoofd moeten bieden, aangezien zij gedwongen werden 40 % van hun capaciteit aan onafhankelijke producenten af te staan. Bijgevolg krijgen de gevestigde exploitanten geen prikkels om de uitzendingen in analoge technologie stop te zetten. Integendeel, ook wanneer de zenders die in analoge technologie uitzenden enig voordeel ontvangen, moet dat worden beschouwd als een compensatie voor de gemaakte kosten.

- (157) De Commissie is van oordeel dat het hier uiteengezette argument is gebaseerd op een onjuiste aanname, namelijk dat, als gevolg van de toegenomen concurrentie op de markt, de eventuele verliezen van die gevestigde exploitanten met marktmacht moeten worden gecompenseerd. Een verplichte overschakeling naar digitale televisie of een herverdeling van de frequenties waardoor nieuwe concurrenten op de markt kunnen komen, zijn legitieme maatregelen van de toezichthouder die geen recht geven op enige compensatie, met name wanneer ermee rekening wordt gehouden dat de vroegere uitzendmachtigingen zijn verleend zonder enige tenderprocedure en zonder een einddatum vast te stellen. Bij het berekenen van de kosten van de overschakeling naar digitale terrestrische televisie dient bijgevolg geen rekening te worden gehouden met het verlies aan inkomsten voor de gevestigde zenders.
- (158) Een ander argument dat Mediaset aanvoert is het volgende: indien de onderneming zelf de kosten van decoders met open technologie moest financieren, zou zij te lijden krijgen van meeliftgedrag van haar concurrenten, omdat de consument met de door Mediaset gefinancierde decoders ook andere zenders kan bekijken.

- (159) De Commissie wijst dit argument niet volledig af, maar vindt wel dat het in het belang van de zenders kan zijn dat de kijkers een ruimer televisieaanbod krijgen, met ook de zenders van concurrenten. Dit geldt met name in het geval van de Italiaanse markt, waar de consumenten gewoon zijn vrij te ontvangen uitzendingen te ontvangen en waar met de gesubsidieerde open decoders, dankzij de nieuwe digitale technologie het bestaande kader voor analoge technologie kan worden gereproduceerd (nu verruimd met betaaltelevisie). In een dergelijke context zou het waarschijnlijk normaal zijn dat de belangrijkste zenders de kosten dragen van de subsidiëring van de aanschaf van decoders en dat zij met meeliftgedrag van hun concurrenten te maken krijgen<sup>(57)</sup>.

- (160) In ieder geval accepteert de Commissie de mogelijkheid dat de Staat ingrijpt om de vraag te stimuleren en zodoende de zenders te helpen het hoofd te bieden aan de kosten van de overschakeling naar digitale televisie, gelet op de externa-

<sup>(57)</sup> De Commissie is van oordeel dat, gezien de bijzondere situatie van een sterk verticaal geïntegreerde Italiaanse televisiemarkt, de risico's waarop belanghebbenden wijzen, niet bijzonder hoog zijn, ten minste voor bepaalde ondernemingen. Deze overtuiging van de Commissie lijkt te worden gedeeld door bepaalde financiële partijen. Zo staat bijvoorbeeld in de reeds aangehaalde studie van Deutsche Bank te lezen (vert.): „Er is zeker een risico dat (...) Mediaset haar eigen terrestrische zendmachtiging helpt te ondermijnen (...) We geloven dat (...) zodra analoge televisie wordt uitgeschakeld, het veel verstandiger is om de kansen aan te grijpen die door het vacuüm dat, door de specifieke omroepinfrastructuur van Italië, ontstaat voor technologische hardware voor betaaltelevisie. We denken dat Mediaset en de RAI samen de kijkcijfers voor DTT zullen blijven domineren ... Gezien hun greep op toegang tot DTT-klanten voor nieuwe kalen die toegang tot hun multiplexen proberen te krijgen, denken we dat hun greep op het concurrerende landschap is gegarandeerd.”

liteiten die aan dit proces zijn verbonden en de problemen inzake meeliftgedrag die daaruit kunnen resulteren. Toch is zij van oordeel dat dergelijke argumenten niet kunnen rechtvaardigen dat de steun selectief wordt bestemd voor terrestrische televisie en het concurrerende satellietplatform uitsluit.

#### *Bevordering van de innovatie*

- (161) In de verklaringen vóór de bekendmaking van het besluit tot inleiding van de procedure had ingediend, stelde Italië dat de digitale technologie dient ter bevordering van de innovatie doordat zij interactiviteit (de mogelijkheid voor de gebruiker om met het systeem te „dialogeren”) en interoperabiliteit (de mogelijkheid voor de gebruiker om met één decoder toegang te hebben tot alle zenders) aanbiedt.
- (162) Reeds in het besluit tot inleiding van de procedure erkende de Commissie dat het dankzij de betrokken maatregel mogelijk was de prijs van interactieve decoders te laten aansluiten bij die van de eenvoudigste modellen die niet voor interactieve diensten geschikt zijn (de zgn. zappers).
- (163) In de opmerkingen die Italië naar aanleiding van het besluit tot inleiding van de procedure maakte, heeft het echter geen geldige redenen aangevoerd om satelliettechnologie van de voordelen van de maatregel uit te sluiten. Het heeft gewoon herhaald dat, wanneer de steunmaatregel van kracht werd, de interactiviteit van satellietdecoders heel beperkt was omdat van propriëtaire technologie zonder open API-standaarden werd gebruikgemaakt.
- (164) De Commissie is van oordeel dat deze argumenten geen geldige grond zijn om de steun aan de digitale terrestrische zenders die betaaltelevisiediensten aanbieden, en aan de kabelexploitanten die betaaltelevisie aanbieden, als verenigbaar aan te merken, en wel om de volgende redenen. In de eerste plaats was het technisch mogelijk om decoders op de markt te brengen die geavanceerde interactieve mogelijkheden hadden voor kijkers van vrij te ontvangen satelliettelevisie. Door bij voorbaat satellietdecoders van de regeling uit te sluiten, heeft de hier te onderzoeken maatregel waarschijnlijk de verspreiding van hoogkwalitatieve satellietdecoders afgeremd. Ten tweede is Sky Italia in 2004 en in de eerste maanden van 2005 begonnen met een overschakeling naar een technologie met „gesloten” standaarden, en valt niet uit te sluiten dat zij een andere keuze had gemaakt wanneer de steunmaatregel ook aan satelliettelevisie ten goede was gekomen.
- (165) Bijgevolg blijft de Commissie van mening dat het feit dat het satellietplatform wordt uitgesloten — met als argument dat op het tijdstip dat de maatregel voor het eerst werd genomen, satelliet alleen van 'niet-interoperabele' decoders gebruikmaakte — geen rekening lijkt te houden met het feit dat satellietondernemingen interoperabiliteit hadden kunnen aanbieden en bereid waren dat te doen om voor de maatregel in aanmerking te kunnen komen.

#### **IV.B.3.3 Vermijden van onnodige concurrentievervalsing**

- (166) Ook al kan overheidsingrijpen worden gerechtvaardigd door het bestaan van vormen van marktfalen en eventuele cohesieproblemen, toch blijft de Commissie van oordeel dat de wijze waarop de maatregel werd ontworpen, voor onnodige concurrentieverstoringen zorgt.
- (167) In het vorige deel IV.A.4 „Verstoring van de mededinging” heeft de Commissie uiteengezet waarom zij van oordeel is dat hier — anders dan Italië en Mediaset beweren — van een dergelijke mededingingsverstoring sprake is. Bovendien is, zoals reeds in het besluit tot inleiding van de procedure werd betoogd, het feit dat satellietbedrijven uitdrukkelijk van het voordeel van de steunmaatregel zijn uitgesloten, niet dienstig en zorgt het ervoor dat de mededinging op de markt voor betaaltelevisie wordt vervalst in een situatie waarin er bepaalde begunstigden gevestigde exploitanten zijn die opereren op een sterk geconcentreerde markt voor analoge terrestrische televisie en op een ruim kijkerspubliek die kunnen rekenen.
- (168) Toch is er, wat de producenten van decoders betreft, geen sprake van een onnodige vervalsing van de mededinging. De maatregel bevordert de technologische ontwikkeling in de vorm van performantere decoders, die zijn voorzien van standaarden die alle producenten ter beschikking staan. Het voordeel kan aan elke producent van decoders worden verleend dat een productie van dit type wil opzetten — ook voor producenten die in andere lidstaten zijn gevestigd. Ook al is het zo dat met de maatregel de normale middelenallocatie op de markt wordt veranderd, omdat de vraag naar decoders wordt gestimuleerd, toch is deze uitkomst het op zich onvermijdbare effect van elk overheidsbeleid ten faveure van de overschakeling naar digitale televisie, ook het uit technologisch oogpunt meest neutrale. Bijgevolg kan niet worden verklaard dat de maatregel de mededinging onnodig verstoort ten aanzien van de producenten van decoders.

#### **IV.B.3.4 Conclusie ten aanzien van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag**

- (169) Voor de afwijking van artikel 87, lid 3, onder c), is namelijk vereist dat de positieve gevolgen van een bepaalde maatregel en de negatieve uitwerking van de maatregel op de mededinging elkaar in evenwicht houden. In het kader van deze zaak lijken de overschakeling naar digitale televisie en de interoperabiliteit doelstellingen van gemeenschappelijk belang te zijn die, gelet op de externaliteiten als gevolg van de overschakeling naar digitale televisie en de cohesieproblemen veroorzaakt door de verplichting voor de consumenten naar digitale televisie over te schakelen, — in beginsel — de steun in de vorm van een subsidie aan de consumenten kunnen rechtvaardigen.
- (170) De maatregel heeft evenwel bepaalde kenmerken die onnodig noch onevenredig zijn en die tot een onnodige verstoring ten gunste van gevestigde terrestrische zenders zouden kunnen leiden. Op een markt die kennelijk door een star oligopolie wordt gekenmerkt, kunnen deze verstoringen een aanzienlijk effect op de mededinging hebben.

(171) Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat de steun aan de digitale terrestrische zenders die betaaltelevisiediensten aanbieden, en aan de ondernemingen die betaaltelevisie via de kabel aanbieden, niet verenigbaar kan worden verklaard uit hoofde van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag. Wel is de Commissie van oordeel dat de maatregel ten gunste van de producenten van decoders, ook indien die steun zou zijn, verenigbaar is uit hoofde van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag.

IV.B.4. ARTIKEL 87, LID 3, ONDER D), VAN HET EG-VERDRAG

(172) Italië betoogt dat, gezien de aanwezigheid van talrijke lokale terrestrische zenders die de Italiaanse regering wil beschermen, de maatregel, gelet op de gunstige effecten ervan voor de culturele diversiteit, verenigbaar is uit hoofde van de afwijking van artikel 87, lid 3, onder d), van het EG-Verdrag. Aangezien satelliet niet bijzonder geschikt is voor het aanbieden van lokale diensten, hoeven de satellietdecoders de hier te onderzoeken subsidie niet te genieten.

(173) De Commissie is van mening dat dit argument van Italië niet kan worden geaccepteerd. De maatregel is niet specifiek op de bevordering van culturele doelstellingen gericht noch wordt daarmee een bijzondere versterking van de culturele diversiteit beoogd uitsluitend ten gunste van de lokale spelers die — zonder de steun — niet op de markt aanwezig zouden zijn. De maatregel komt algemeen ten goede aan terrestrische zenders en kabelexploitanten die betaaltelevisie aanbieden. Zodoende kan de Commissie, gelet op de restrictieve toepasselijkheid van de afwijkingen, niet accepteren dat een maatregel van een dergelijke omvang en met verregaande impact kan worden gerechtvaardigd op grond van de positieve gevolgen ervan voor lokale zenders.

IV.B.5. ARTIKEL 86, LID 2, VAN HET EG-VERDRAG

(174) De Commissie is van oordeel dat in deze zaak geen beroep kan worden gedaan op de afwijking van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag, die geldt voor compensatie door de Staat van de kosten voor het leveren van een openbare dienst. De lidstaat heeft de openbare-dienstverplichtingen waarvoor de maatregel een evenredige compensatie zou zijn, niet duidelijk omschreven en opgelegd. Deze maatregel komt juist ook ten goede aan de normale zakelijke activiteiten van verschillende ondernemingen die geen openbare dienst aanbieden.

(175) Ook in het geval van de openbare omroep RAI hadden, in de aanname dat er openbare-dienstverplichtingen waren in verband waarmee investeringen in digitale televisie werden uitgevoerd, de kosten van die investeringen precies moeten worden geïdentificeerd zodat een passend compensatiebedrag kon worden vastgesteld.

IV.B.6. CONCLUSIE TEN AANZIEN VAN DE VERENIGBAARHEIDSTOETS

(176) Bijgevolg dient te worden geconcludeerd dat de steun voor digitale terrestrische zenders die betaaltelevisiediensten

aanbieden, en voor bedrijven die betaaltelevisie via de kabel aanbieden, niet onder een van de in het Verdrag bepaalde afwijkingen valt en dat deze bijgevolg onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

IV.C. CONCLUSIE VAN DE JURIDISCHE BEOORDELING

(177) De Commissie concludeert dat de subsidie die Italië aan de digitale terrestrische zenders die betaaltelevisiediensten aanbieden, en aan de kabelexploitanten die betaaltelevisie aanbieden, heeft verleend ten behoeve van de aanschaf van decoders waarmee televisiesignalen in digitale terrestrische technologie kunnen worden ontvangen, steun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag vormt. Deze steun is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt. De betrokken lidstaat heeft de Commissie niet, overeenkomstig in artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag, in kennis gesteld van de steun die onrechtmatig en zonder toestemming van de Commissie ten uitvoer is gelegd. Bijgevolg dienen de digitale terrestrische zenders die betaaltelevisiediensten aanbieden en de kabelexploitanten die betaaltelevisie aanbieden, als begunstigden van de steun, deze terug te betalen.

(178) Voorts concludeert de Commissie dat de producenten van decoders geen steun hoeven terug te betalen.

V. ONGEDAAN MAKEN VAN DE STEUN

V.A. NOODZAAK VAN HET ONGEDAAN MAKEN VAN DE STEUN

(179) Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is de Commissie bevoegd, wanneer haar een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel blijkt, te beslissen dat de betrokken staat die maatregel moet intrekken of wijzigen<sup>(58)</sup>. Nog steeds volgens vaste rechtspraak van het Hof wordt met de op de Staat rustende verplichting om een door de Commissie als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt aangemerkte steun ongedaan te maken, beoogd de vroegere toestand te herstellen<sup>(59)</sup>. In dat verband heeft het Hof verklaard dat die doelstelling wordt behaald wanneer de begunstigde de uit hoofde van onrechtmatige steun verstrekte bedragen heeft terugbetaald, en zo het marktvoordeel verliest dat hij ten opzichte van zijn concurrenten genoot waardoor de toestand van vóór de steunverlening wordt hersteld<sup>(60)</sup>.

(180) Op basis van die rechtspraak is in artikel 14, lid 1, van Verordening (EG) nr. 659/1999<sup>(61)</sup> bepaald: „Indien negatieve beschikkingen worden gegeven in gevallen van onrechtmatige steun beschikt de Commissie dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen

<sup>(58)</sup> Arrest van 12 juli 1997, zaak nr. 70/72, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1973, blz. 813, punt 13.

<sup>(59)</sup> Arrest van 14 september 1994, gevoegde zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Spanje/Commissie, Jurispr. 1994, blz. I-4103, punt 75.

<sup>(60)</sup> Arrest van 17 juni 1999, zaak C-75/97, België/Commissie, Jurispr. 1999, blz. I-3671, punten 64-65.

<sup>(61)</sup> Zie noot 2.



om de steun van de begunstigde terug te vorderen [...]. De Commissie verlangt geen terugvordering van de steun indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van het Gemeenschapsrecht.”

(181) In de opmerkingen van Italië wordt betoogd dat de Commissie geen terugvordering van de steun mag verlangen omdat zulks in strijd zou zijn met een algemeen beginsel van het Gemeenschapsrecht:

- a) volgens Italië is het verlangen van terugvordering in strijd met het beginsel van het gewettigd vertrouwen omdat de zenders, ook al pasten zij de zorgvuldigheidsplicht toe, zich niet tegen de steun hadden kunnen verzetten, noch de steun hadden kunnen weigeren. Italië betoogt dat dezelfde redenering in Beschikking nr. 2006/513/EG<sup>(62)</sup> is gevolgd;
- b) bovendien zou het, zo nog steeds Italië, van bij het begin duidelijk zijn geweest dat het onmogelijk was tot terugvordering over te gaan<sup>(63)</sup>; in de hier te onderzoeken zaak, zo betogen de Italiaanse autoriteiten, valt onmogelijk te bepalen welke zender bij de maatregel baat heeft gehad en voor welk bedrag, zodat de Commissie geen terugvordering van de steun kan verlangen.

(182) In deze zaak is de Commissie van oordeel dat geen enkel algemeen beginsel van het Gemeenschapsrecht zich tegen de terugvordering van de steun verzet. Wat met name het gewettigd vertrouwen betreft, heeft het Hof van Justitie verklaard dat „ondernemingen die steun genieten, gelet op het dwingend karakter van het door de Commissie krachtens artikel 93 (*thans artikel 87*) van het Verdrag uitgeoefende toezicht op de steunmaatregelen van de staten, in beginsel slechts een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun [kunnen] hebben wanneer de steun met inachtneming van de procedure van dat artikel is toegekend. Een behoedzaam ondernemer zal immers normaliter in staat zijn, zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd.”<sup>(64)</sup> De begunstigde kan zich alleen tegen de terugbetaling verzetten wanneer hij „zich kan beroepen op uitzonderlijke omstandigheden die zijn vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun konden wettigen”<sup>(65)</sup>.

(183) De hier te onderzoeken steun is verleend zonder dat deze vooraf is aangemeld. Bovendien valt in deze zaak niet uit te maken of er uitzonderlijke omstandigheden voorhanden zijn, aangezien geen enkel element de begunstigde onderneming kon doen aannemen dat zij, op grond van specifieke feiten of van de Commissie ontvangen garanties, zich op het gewettigd vertrouwen mocht baseren dat het haar door de overheid verleende voordeel niet als steun zou worden aangemerkt.

(184) Wat betreft de onmogelijkheid voor de begunstigten om de steun te „weigeren”, tekent de Commissie aan dat, mocht een dergelijk argument worden aanvaard, de lidstaten via de consumenten indirecte steun konden verlenen zonder dat

de Commissie op enigerlei wijze de normale concurrentievoorwaarden kon herstellen. Voorts zij aangetekend dat het niet relevant is naar Beschikking 2006/513/EG te verwijzen<sup>(66)</sup>; de Commissie heeft in die zaak immers besloten dat de maatregel ongedaan kon worden gemaakt door alle verleende steun van de rechtstreeks begunstigten terug te vorderen, en het is precies dat wat zij heeft gedaan. In dat verband is de vraag niet opgeworpen of steun al dan niet kan worden geweigerd. Bovendien dient ten aanzien van de zaak-Duitsland/Commissie<sup>(67)</sup> te worden opgemerkt dat de Commissie de terugvordering heeft gelast van steun die was verleend aan de investeerders die een belang hadden verworven in ondernemingen uit de nieuwe Duitse deelstaten en in West-Berlijn, en dat het bevel tot terugvordering door het Hof is bevestigd.

(185) Italië heeft voorts betoogd dat de terugvordering onmogelijk is omdat niet kan worden bepaald welke zender van de overdracht van staatsmiddelen heeft geprofiteerd en voor welk bedrag.

(186) Het is inderdaad zo dat de Commissie geen verplichting kan opleggen waarvan de tenuitvoerlegging van bij de aanvang zowel objectief als absoluut onmogelijk is. De Commissie erkent dat, gezien de elementen die bij de hier te onderzoeken zaak aan het licht kwamen, het ietwat moeilijker kan zijn dan in andere zaken om het bedrag aan staatsmiddelen dat daadwerkelijk aan de begunstigten van de steun ten goede is gekomen, te bepalen. Niettemin is zij van mening dat het niet onmogelijk is het aan de begunstigten van de steun verleende voordeel te kwantificeren.

(187) Bijgevolg is de Commissie van mening dat er geen afdoende redenen zijn om de lidstaat van zijn verplichting te ontslaan de steun ongedaan te maken en de vroegere concurrentievoorwaarden te herstellen.

#### V.B. BEGUNSTIGDEN VAN STAATSSTEUN

(188) In de hier te onderzoeken zaak heeft de Staat particulieren een subsidie verleend voor de aanschaf van bepaalde decoders. Toch kunnen consumenten noch de producenten van decoders als de begunstigten van de staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag worden aangemerkt. Het Hof van Justitie heeft verklaard dat de steun moet worden teruggevorderd van de daadwerkelijke begunstigten<sup>(68)</sup> — in deze zaak de digitale terrestrische zenders die betaaltelevisiediensten aanbieden en de kabel-exploitanten die betaaltelevisie aanbieden.

(189) Op grond immers van de argumenten die in delen IV.A.2 en IV.A.3 werden gepresenteerd in het kader van het onderzoek van de vraag of er sprake is van een selectief voordeel en van mededingingsdistorsie, is de Commissie van oordeel dat de voornaamste voordelen van de maatregelen erin bestaan dat een klantenbasis wordt gecreëerd voor de introductie van nieuwe digitale diensten,

<sup>(62)</sup> Reeds aangehaald (zie noot 24).

<sup>(63)</sup> Italië verwijst hier naar arrest C 75/97, reeds aangehaald.

<sup>(64)</sup> Arrest van 14 januari 1997, zaak C-169/95, Spanje/Commissie, Jurispr. 1997, blz. I-135, punt 51.

<sup>(65)</sup> Arrest van 20 september 1990, zaak C-5/89, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1990, blz. I-3437, punt 16.

<sup>(66)</sup> Reeds aangehaald (zie noot 24).

<sup>(67)</sup> Zaak C-156/98, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald in noot 35.

<sup>(68)</sup> Arrest van 21 maart 1999, zaak C-303/88, Italië/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1433, punt 57.



met name pay-per-view-activiteiten, en dat het aantal klanten van de kabelexploitanten wordt uitgebreid.

- (190) Derhalve verlangt de Commissie de terugvordering van de steun van de digitale terrestrische zenders die betaalde televisiediensten aanbieden en de kabelexploitanten die betaaltelevisie aanbieden.

V.C. KWANTIFICERING VAN DE TERUG TE VORDEREN STEUN

- (191) Bij het bepalen van het van de zenders terug te vorderen bedrag, erkent de Commissie dat het precies vaststellen van het bedrag aan staatsmiddelen dat de begunstigen daadwerkelijk ten goede is gekomen, tot op zekere hoogte een complexe opdracht is. Dit komt niet alleen doordat de steun *indirect* — via de consumenten — is verleend, maar ook omdat hij is gekoppeld aan de ontvangstapparatuur die nodig is voor het ontvangen van de diensten van de zenders, eerder dan aan de diensten zelf.

- (192) Toch is het volgens rechtspraak van het Hof van Justitie zo dat geen enkele bepaling van Gemeenschapsrecht vereist dat de Commissie, wanneer zij de terugbetaling van met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun gelast, het precieze bedrag van de terug te betalen steun vaststelt. Voldoende is dat de beschikking van de Commissie de gegevens bevat waarmee de adressaat van de beschikking zonder buitensporige moeilijkheden zelf het bedrag kan vaststellen. <sup>(69)</sup>

- (193) Daarom acht de Commissie het dienstig enige aanwijzingen te verstrekken wat betreft de methodiek voor het kwantificeren van het voordeel. Meer bepaald is de Commissie van oordeel dat, gezien de bijzondere kenmerken van de hier te onderzoeken zaak, een geschikte methodiek erin kan bestaan het bedrag te berekenen van de, dankzij de betrokken maatregel, door de nieuwe digitale diensten en het aanbod van betaaltelevisie of pay-per-view gegenereerde extra winst.

- (194) Herhaald zij hier dat in het besluit tot inleiding van de procedure de Commissie de belanghebbenden had verzocht een raming te geven van de omvang van het voordeel of ten minste een methodiek voor te stellen die de Commissie kon volgen om het selectieve voordeel dat de begunstigen ten goede is gekomen, precies te berekenen. Er werden in dit verband evenwel geen opmerkingen ontvangen. Alleen Sky Italia heeft een voorlopige lijst van de mogelijke effecten van de steun gegeven, zonder evenwel een methodiek voor te stellen die kan dienen om het terug te vorderen bedrag te bepalen.

- (195) De Commissie is van oordeel dat deze extra winst kan worden berekend als het winstpercentage dat werd gegenereerd door het aantal extra kijkers dat dankzij de steunmaatregel van de overheid is aangetrokken naar het pay-per-view-televisieaanbod of naar de nieuwe digitale kanalen.

- (196) In eerste instantie is er dus een raming nodig van het aantal extra kijkers dat voor digitale terrestrische televisie of betaaltelevisie via de kabel werd geregistreerd. Aangezien

een aanzienlijk percentage van de in aanmerking komende consumenten niet van de subsidie heeft gebruikgemaakt en aangezien de consumenten die de subsidie hebben gekregen, daartoe konden zijn aangezet door andere overwegingen dan het bestaan van de subsidie, komt het aantal kijkers van wie het besluit is beïnvloed door de verlening van de subsidie niet overeen met het totale aantal kijkers dat met gebruikmaking van de subsidie een decoder heeft aangeschaft.

- (197) Om te kunnen bepalen hoe de subsidie het gedrag van de consumenten heeft beïnvloed, dient een model van de consumentenvraag te worden uitgewerkt en dient het respectieve belang van de diverse prikkels voor die vraag te worden beoordeeld. De impact van de prijs van de betaaltelevisiediensten (met inbegrip van de apparatuur) op de keuze van de consumenten zal dan ook een indicatie zijn van de impact van de subsidieverlening.

- (198) De eerste fase van de beoordeling is het bepalen van de modellen voor de consumentenkeuze tussen de belangrijkste voorhanden zijnde alternatieven. In 2004 en 2005 konden de Italiaanse consumenten van analoge terrestrische televisie kiezen tussen de volgende vier belangrijke opties:

- a) op het analoge terrestrische platform blijven en de overstap naar digitale televisie uitstellen;
- b) overstappen naar digitale satelliettelevisie, met of zonder de aanschaf van betaaltelevisiediensten;
- c) overstappen naar digitale terrestrische televisie, met of zonder de aanschaf van betaaltelevisiediensten;
- d) overstappen naar kabeltelevisie, met of zonder de aanschaf van betaaltelevisiediensten.

- (199) Betaaltelevisie op terrestrische, satelliet- of kabelplatforms bestaat uit een reeks betalende opties die de kijkers premiumcontent aanbieden. Consumenten die niet in het betaaltelevisieaanbod zijn geïnteresseerd, stappen vooral om technische redenen naar digitale televisie over, aangezien in 2004-2005 het vrij te ontvangen televisieaanbod dat in digitale technologie beschikbaar was, zeker rijker was dan het aanbod in analoge technologie, maar wezenlijk niet erg verschillend. Het verlenen van de subsidie heeft geen impact op de keuze van deze consumenten, die dus van de berekening dienen te worden uitgesloten.

- (200) Toch was er een zeker aantal consumenten met belangstelling voor premiumcontent (betaaltelevisie) dat moest kiezen tussen de beide aanbieders van digitale terrestrische televisie die op markt aanwezig zijn (Mediaset en Telecom Italia), de satellietaanbieder, of Fastweb. De subsidie kan een zekere invloed hebben gehad bij het oriënteren van de keuze van die consumenten.

- (201) De Commissie is van oordeel dat bij het bepalen van het aantal consumenten dat uitsluitend vanwege de subsidie voor Fastweb heeft gekozen, rekening moet worden gehouden met het verschil tussen het aanbod van Fastweb,

<sup>(69)</sup> Zie met name arrest van 12 oktober 2000, zaak C-480/98, Spanje/Commissie, Jurispr. 2000, blz. I-8717, punt 25, en arrest van 12 mei 2005, zaak C-415/03, Commissie/Griekenland, Jurispr. 2005, blz. I-3875, punt 39.

een *triple-play*-operator, en dat van de overige aanbieders van betaaltelevisie.

- (202) Een andere groep consumenten voor wie de subsidieverlening van invloed kan zijn geweest, zijn de marginale consumenten van betaaltelevisie, mensen met een lichte voorkeur voor *premiumcontent* die door de promoties en de bijzondere aanbiedingen tot de aanschaf van dit soort content kunnen zijn aangezet. De toekenning van de subsidie kan de toegang van de aanbieders van digitale terrestrische televisie tot dit soort vraag hebben verhoogd.
- (203) Zo kan bijvoorbeeld met een *discrete choice*-vraagmodel<sup>(70)</sup> de impact van een reeks uiteenlopende factoren (zoals inhoud van de programma's en tarieven) op de keuzes van de diverse soorten consumenten worden beoordeeld. Om een dergelijk model nauwkeurig te kunnen uitwerken zal de Commissie de medewerking van Italië nodig hebben, omdat het vastleggen van een model noodzakelijkerwijs afhankelijk is van de beschikbaarheid en de kenmerken van de gegevens. Omdat met dit *discrete choice*-vraagmodel de impact van een reeks factoren zoals bijvoorbeeld de content van de programma's en het tarief, op de keuzes van de diverse soorten consumenten kan worden bepaald, zou daarmee het aantal extra consumenten kunnen worden berekend dat uitsluitend wegens de subsidie voor pay-per-view koos, en zouden dus van de berekening de andere groep consumenten kunnen worden uitgesloten die de nieuwe vraag in de periode 2004-2005 vertegenwoordigen.
- (204) Zodra de raming van het aantal extra gebruikers van het terrestrische televisieaanbod en het pay-per-view-televisieaanbod vast staat, wordt in de tweede fase een raming gemaakt van de *average revenue per user* (ARPU) voor 2004 en 2005. Daarvoor is een raming nodig van het totale aantal gebruikers van betaaltelevisiediensten en pay-per-view. De waarde van de ARPU wordt verkregen door de totale inkomsten uit betaaltelevisiediensten te delen door het totale aantal gebruikers.
- (205) Door vervolgens de ARPU te vermenigvuldigen met het geraamde aantal extragebruikers bekomt men de extra door de steunmaatregel gegenereerde winst. Om het terug te vorderen bedrag te bepalen, moeten van dat laatste bedrag de extra kosten om deze extra gebruikers te bedienen in mindering worden gebracht<sup>(71)</sup>. Naar de Commissie voorziet, zijn deze kosten betrekkelijk laag, aangezien de hogere transmissiekosten verwaarloosbaar zijn en de vaste kosten niet in deze berekening zouden moeten worden opgenomen.

#### V.D. TENUITVOERLEGGING VAN DE BESCHIKKING

- (206) Het Hof van Justitie heeft verklaard dat een lidstaat die op niet voorziene en onvoorzienbare moeilijkheden stuit op

<sup>(70)</sup> In de wetenschappelijke literatuur wordt van dit soort modellen vaak gebruikgemaakt om een beoordeling te maken van kwesties die met consumentenkeuze verband houden. Een inleiding tot dit soort modellen is te vinden in diverse econometrische handboeken die in doctoraalopleidingen worden gebruikt; zie bv. W. Greene, *Econometric Analysis*, 4e uitgave, Upper Saddle River (NJ), Prentice Hall, 2000, of G.S. Maddala, *Limited Dependent Variables and Qualitative Variables in Econometrics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983.

<sup>(71)</sup> Die kosten worden vaak gedefinieerd als „vermijdbare kosten”, of kosten die kunnen worden vermeden in een scenario waarin de subsidieverlening geen enkele extra kijker had aangetrokken.

zich bewust wordt van gevolgen die de Commissie niet voor ogen heeft gehad, deze problemen aan laatstgenoemde kan voorleggen en daarbij passende wijzigingen kan voorstellen. In een dergelijk geval moeten de Commissie en de lidstaat te goeder trouw samenwerken om, met volledige inachtneming van de Verdragsbepalingen, de moeilijkheden te overwinnen<sup>(72)</sup>.

- (207) Daarom verzoekt de Commissie Italië de moeilijkheden die het bij de tenuitvoerlegging van deze beschikking eventueel ondervindt, aan de beoordeling van de Commissie voor te leggen.

- (208) Op basis van het voorgaande,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

#### Artikel 1

De regeling die Italië op onwettige wijze ten uitvoer heeft gelegd ten behoeve van de digitale terrestrische zenders die betaaltelevisiediensten aanbieden en de kabelexploitanten die betaaltelevisie aanbieden, is met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun.

#### Artikel 2

1. Italië neemt alle nodige maatregelen om de in artikel 1 bedoelde en reeds onwettig ter beschikking gestelde steun van de begunstigen terug te vorderen.

2. De terugvordering geschiedt onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures voor zover deze procedures een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de onderhavige beschikking toelaten. De terug te vorderen steun omvat rente vanaf de datum waarop de steun de begunstigen ter beschikking is gesteld tot de datum van de daadwerkelijke terugbetaling ervan.

3. De overeenkomstig lid 2 terug te vorderen rente wordt berekend overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 9 en 11 van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag<sup>(73)</sup>.

#### Artikel 3

Italië deelt de Commissie binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van deze beschikking mee welke maatregelen het heeft genomen om hieraan te voldoen. Die informatie wordt verschaft middels de aan deze beschikking gehechte vragenlijst.

Italië verschaft binnen dezelfde termijn ook alle bescheiden om te bewijzen dat een begin is gemaakt met het terugvorderen van de onrechtmatig verleende en onverenigbare steun van de begunstigen.

<sup>(72)</sup> Arrest van 2 februari 1989, zaak 94/87, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1989, blz. 175, punt 9 en arrest van 4 april 1995, zaak C-348/93, Commissie/Italië, Jurispr. 1995, blz. I-673, punt 17.

<sup>(73)</sup> PB L 140 van 30.4.2004, blz. 1.

*Artikel 4*

De onderhavige beschikking is gericht tot de Italiaanse Republiek.

Gedaan te Brussel, 24 januari 2007.

*Voor de Commissie*  
Neelie KROES  
*Lid van de Commissie*

---

## BIJLAGE

**Informatie betreffende de tenuitvoerlegging van Beschikking C(2006) 6634 van de Commissie betreffende Steunmaatregel nr. C 52/2005 (ex NN 88/2005, ex CP 101/2004) — Italië — Subsidie voor digitale decoders****1. Berekening van het terug te vorderen bedrag**

- 1.1. Verstrek in de bijgevoegde tabel nadere gegevens over het bedrag aan onrechtmatig verleende staatssteun dat de begunstigden ter beschikking is gesteld:

Datum (data) van de betalingen <sup>(1)</sup>	Steunbedrag <sup>(2)</sup>	Valuta	Identiteit van de begunstigde

<sup>(1)</sup> Datum (data) waarop de steun de begunstigde ter beschikking is gesteld (indien de maatregel in meerdere tranches en/of terugbetalingen plaatsvond, aparte lijnen gebruiken).

<sup>(2)</sup> Bedrag van de aan de begunstigde toegekende steun (bruto-subsidie-equivalent; prijzen van ...).

Opmerkingen:

- 1.2. Zet nader uiteen hoe het van de verschillende begunstigden terug te vorderen steunbedrag zal worden berekend.

**2. Voorgenomen of reeds genomen maatregelen voor het terugvorderen van de steun**

- 2.1. Beschrijf nader welke maatregelen al zijn genomen en welke maatregelen zijn gepland om de steun onverwijld en daadwerkelijk terug te vorderen. Vermeld, in voorkomend geval, ook de nationale rechtsgrond voor deze terugvordering. Vermeld de rechtsgrondslag van die maatregelen.
- 2.2. Tegen wanneer zal de terugvordering zijn voltooid?

**3. Reeds teruggevorderde steun**

- 3.1. Verschaf de volgende gegevens over het bedrag van de steun die van de begunstigden is teruggevorderd:

Datum (data) <sup>(3)</sup>	Terugbetaald bedrag	Valuta	Identiteit van de begunstigde

<sup>(3)</sup> Datum (data) waarop de steun is terugbetaald.

- 3.2. Verschaf hier de nodige gegevens waaruit blijkt dat de terugbetaling heeft plaatsgevonden ten belope van de in de tabel in punt 3.1 aangegeven bedragen.