

# COMISSÃO

## DECISÃO DA COMISSÃO

de 9 de Novembro de 2005

**relativa ao Auxílio Estatal que a República Federal da Alemanha concedeu a favor da Introdução da televisão digital terrestre (DVB-T) em Berlim-Brandenburgo**

[notificada com o número C(2005) 3903]

(Apenas faz fé o texto em língua alemã)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2006/513/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia, nomeadamente o n.º 2 do artigo 88.º,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, nomeadamente o n.º 1, alínea a), do artigo 62.º,

Após ter convidado as partes interessadas a apresentarem as suas observações nos termos dos referidos artigos <sup>(1)</sup>,

e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

### I. PROCEDIMENTO

- (1) Em 16 de Dezembro de 2002, a ANGA, organização que representa os operadores privados de rede de distribuição por cabo na Alemanha, apresentou uma denúncia informal sobre o financiamento da televisão digital terrestre (DVB-T) em Berlim-Brandenburgo <sup>(2)</sup>. Por carta de 26 de Março de 2003, a ANGA solicitou à Comissão a abertura de um procedimento formal de investigação e a suspensão do auxílio.
- (2) Por carta de 2 de Maio de 2003, a Comissão apresentou à Alemanha um pedido formal de informações, as quais, após um prolongamento do prazo, foram apresentadas em 30 de Junho de 2003. Em 1 de Outubro de 2003, realizou-se uma reunião entre os serviços da Comissão e a entidade que alegadamente concedera o auxílio, a Autoridade para a comunicação social Berlim-Brandenburgo, *Medienanstalt Berlin-Brandenburg* (a seguir designada Mabb). A Mabb forneceu informações complementares em 23 de Outubro de 2003 e 4 de Fevereiro de 2004.

- (3) Por carta de 23 de Dezembro de 2003, a *Kabel Baden-Württemberg GmbH & Co. KG* (a seguir designada «Kabel BW») anunciou a sua intenção de também apresentar uma denúncia em relação ao financiamento da DVB-T em Berlim-Brandenburgo. A denúncia foi apresentada em 8 de Março de 2004. A Comissão decidiu, no entanto, que essa queixa não seria examinada no âmbito do presente procedimento formal de investigação. Uma vez que a denúncia incidia sobre os preços fixados pelas empresas públicas de radiodifusão para a disponibilização das suas capacidades de radiodifusão terrestre, foi a mesma remetida para análise no âmbito da investigação ao financiamento das empresas públicas de radiodifusão na Alemanha <sup>(3)</sup>.

- (4) Por carta de 14 de Julho de 2004, a Comissão informou o Governo Federal da sua decisão de dar início a um procedimento formal de investigação nos termos do n.º 2 do artigo 88.º do Tratado CE (a seguir designada «decisão de início de procedimento»). A decisão da Comissão de dar início ao procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* em 28 de Agosto de 2004 <sup>(4)</sup>. A Comissão instou as partes interessadas a pronunciar-se sobre a medida em questão.

- (5) Na sequência do prolongamento do prazo, o Governo Federal respondeu por carta de 4 de Outubro de 2004 ao pedido de comentários à decisão de início de procedimento. A Comissão recebeu ainda comentários das seguintes partes: *Nordic Satellite AB* (a seguir designada NSAB) <sup>(5)</sup>, *ProSiebenSat.1 Media AG* (a seguir designada ProSiebenSat.1), da Associação Europeia de Operadores de Cabo (a seguir designada ECCA), da *Deutsch Telekom AG* (a seguir designada DTAG) <sup>(6)</sup> e da Associação Europeia de Operadores de Satélites (a seguir designada ESOA) <sup>(7)</sup>. A Comissão transmitiu estas tomadas de posição ao Governo Federal em 17 de Novembro de 2004, tendo o mesmo dado a conhecer a sua por carta de 16 de Dezembro de 2004.

<sup>(1)</sup> JO C 216 de 28.8.2004, p. 5. Auxílio estatal C 25/2004 (ex NN 36/04) — Introdução da televisão digital terrestre (DVB-T) em Berlim-Brandenburgo.

<sup>(2)</sup> DVB-T é o sistema de televisão digital terrestre. Existem outros sistemas de transmissão digital, DVB-S (via satélite) e o DVB-C (via cabo).

<sup>(3)</sup> Processo E 3/2005 (ex CP 43/2003).

<sup>(4)</sup> Ver nota 1.

<sup>(5)</sup> Cartas de 29 de Setembro de 2004 e de 22 de Outubro de 2004.

<sup>(6)</sup> Carta de 30 de Setembro de 2004.

<sup>(7)</sup> Carta de 25 de Outubro de 2004.

- (6) A Comissão recebeu informações complementares da Mabb<sup>(8)</sup>, da *Deutsch Kabelverband*<sup>(9)</sup>, de ANGA<sup>(10)</sup>, da DTAG<sup>(11)</sup>, e da *European Economic & Marketing Consultants GmbH* (a seguir designada EE&MC) que agia por conta da Kabel BW<sup>(12)</sup>. Decorreram ainda reuniões de responsáveis dos serviços da Comissão com a ECCA, em 22 de Novembro de 2004, com a Mabb, em 2 de Março de 2005, com a EE&MC, em 12 de Abril de 2005, e com a DTAG, em 28 de Abril de 2005<sup>(13)</sup>. A Comissão deu a conhecer estas observações à Alemanha por cartas de 14 de Junho de 2005 e 14 de Julho de 2005, tendo esta comentado as mesmas em carta de 15 de Agosto de 2005.

## II. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DO AUXÍLIO

### A. ANTECEDENTES

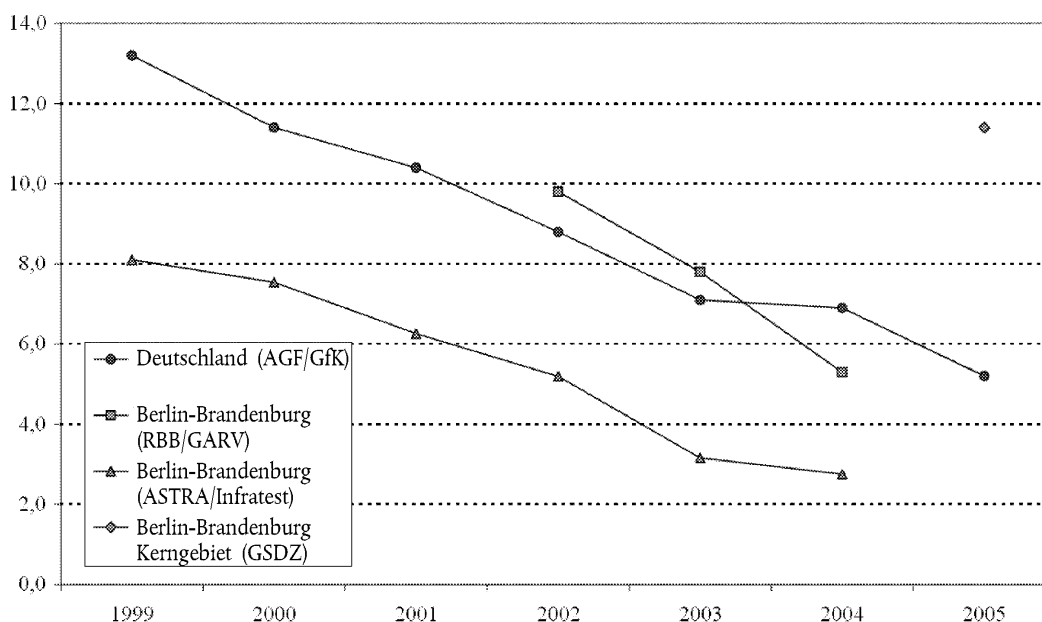
- (7) O procedimento em apreço deve ser analisado no contexto da digitalização da radiodifusão. A digitalização abrange todos os actuais modos de radiodifusão, isto é, o satélite, o cabo, e a via terrestre.
- (8) O auxílio em questão incide sobre a radiodifusão terrestre. A radiodifusão terrestre, em modo analógico, permite a transmissão de menos de dez programas televisivos. Em

Berlim, contudo, em razão da situação excepcional decorrente da queda do muro, podiam ser transmitidos em modo analógico via terrestre até 13 programas. Depois da digitalização, poder-se-á chegar até 30 programas.

- (9) Desde o aparecimento do cabo e do satélite nos anos 80, a utilização da transmissão via terrestre na Alemanha baixou drasticamente. De acordo com dados recolhidos pela AGF/GfK, a situação em termos de recepção televisiva das famílias com TV em toda a Alemanha era a seguinte em 1 de Janeiro de 2005: 5,2 % terrestre, 55,9 % cabo e 38,9 % satélite<sup>(14)</sup>. Segundo a ASTRA/Infratest, a percentagem de famílias com televisão via terrestre na Alemanha era ainda mais reduzida, ficando-se pelos 3,8 % (finais de 2004)<sup>(15)</sup>. Em relação a Berlim-Brandenburgo, a ASTRA/Infratest apresenta a seguinte repartição da recepção televisiva das famílias (finais de 2004): 2,8 % terrestre, 67,5 % cabo e 29,7 % satélite. Os números provenientes das entidades ligadas à Mabb indicam para Berlim-Brandenburgo uma percentagem de 5,3 % de famílias com recepção terrestre para o primeiro aparelho em 2004<sup>(16)</sup>. Em 2005, a percentagem de famílias nas zonas urbanas (50 % do total da zona DVB-T, «zona principal DVB-T») atingia todavia 11,4 %, o que evidencia a importância da recepção DVB-T nestas zonas com a melhor recepção.

Gráfico 1

Quota de mercado da recepção via terrestre à escala nacional e em Berlim-Brandenburgo



<sup>(8)</sup> Cartas de 25 de Abril de 2005, 4 de Maio de 2005, 1 de Junho de 2005 e 4 de Agosto de 2005.

<sup>(9)</sup> Cartas de 6 de Dezembro de 2004, 26 de Janeiro de 2005 e 11 de Fevereiro de 2005.

<sup>(10)</sup> Cartas de 21 de Janeiro de 2005, 26 de Janeiro de 2005, 29 de Abril de 2005 e 10 de Junho de 2005.

<sup>(11)</sup> Cartas de 6 de Maio de 2005, 24 de Maio de 2005 e 4 de Agosto de 2005.

<sup>(12)</sup> Carta de 31 de Maio de 2005.

<sup>(13)</sup> Respectivamente em 22 de Novembro de 2004, 2 de Março de 2005, 12 de Abril de 2005 e 28 de Abril de 2005.

<sup>(14)</sup> A *Arbeitsgemeinschaft Fernsehforschung* (AGF) reúne as principais empresas alemãs de radiodifusão e estuda o comportamento dos telespectadores.

<sup>(15)</sup> A SES/ASTRA é o maior operador de satélite na Alemanha e publica anualmente o *German Satellite Monitor* sobre a importância das diferentes plataformas de transmissão televisiva.

<sup>(16)</sup> Ver *Media Perspektiven*, 12/2003, p. 560; *Media Perspektiven*, 7/2004, p. 299 e *ALM/GSDZ Digitalisierungsbericht* 2005, p. 65.

(10) A fim de promover a digitalização da radiodifusão, foi lançada em finais de 1997 a *Initiative Digitaler Rundfunk* (iniciativa radiodifusão digital, a seguir designada IDR) por decisão do governo federal, tendo em conta uma decisão dos chefes dos governos regionais. No âmbito desta iniciativa, o governo federal, os *Länder* e os vários operadores de mercado elaboraram um conjunto de recomendações em matéria de digitalização. Em Agosto de 1998, foi aprovado pelo governo federal um primeiro relatório da IDR, na sequência do qual se avançou com um *Startszenario 2000*, um cenário de arranque para 2000<sup>(17)</sup>. Ficou estabelecido que a digitalização da radiodifusão via cabo, satélite e terrestre deveria estar concluída até 2010.

(11) Em relação ao modo de difusão terrestre, os *Länder* de Berlim e Brandemburgo foram os primeiros na Alemanha a lançar medidas conjuntas para preparar a transição da televisão analógica para a televisão digital (a seguir designada «transição»). As primeiras disposições legislativas correspondentes foram tomadas com as alterações introduzidas em Novembro de 1998 no tratado de cooperação do dois *Länder* no domínio dos meios de comunicação (*Medienstaatsvertrag*, MStV)<sup>(18)</sup>. Em 17 de Dezembro de 2001, o Conselho dos *Medien* da Mabb decidiu incentivar financeiramente a transição para o digital. Num acordo celebrado em 13 de Fevereiro de 2002 (a seguir designado como «acordo de transição»), a Mabb, os operadores públicos ARD, ZDF e RBB («Rundfunk Berlin-Brandenburg»)<sup>(19)</sup> e os operadores privados RTL Television (Grupo RTL) e ProSiebenSat.1 aprovaram as bases da transição, incluindo um calendário para cada fase dessa transição e a atribuição de um multiplex a cada um dos cinco operadores<sup>(20)</sup>.

(12) Em geral, a radiodifusão digital terrestre abrange dois tipos de operadores que, sob certas condições, podem estar verticalmente integrados: operadores de rede que se encarregam da transmissão dos sinais de radiodifusão,

e operadores de radiodifusão, que elaboram os conteúdos dos programas. O desenvolvimento da televisão digital terrestre requer a actualização do equipamento de transmissão por parte do operador de rede e a atribuição de frequências para a transmissão. Descrevem-se, em seguida, os procedimentos seguidos pelas autoridades alemãs para a atribuição de licenças a operadores de rede e de radiodifusão.

#### *Atribuição de licenças de rede*

(13) Em 7 de Maio de 2002, a Mabb comunicou à autoridade reguladora das telecomunicações e correios (a seguir designada RegTP) a necessidade de frequências decorrente do acordo de transição<sup>(21)</sup>. As necessidades globais em termos de atribuição de frequências foram repartidas por oito zonas (Berlim 1-5 e Brandemburgo 1-3). Em 10 de Julho de 2002, a RegTP deu início ao processo de atribuição de frequências<sup>(22)</sup>. Na decisão que lança o processo, é já feita alusão a uma necessidade adicional de frequências à escala nacional<sup>(23)</sup>. A T-Systems, filial da DTAG, solicitou a atribuição de frequências para as zonas Berlim 1-5 e Brandemburgo 3, enquanto a RBB solicitou frequências para as zonas Berlim 1 e 2. Uma vez que só havia um pedido de atribuição de frequências para cada uma das oito zonas, a RegTP distribuiu as frequências em 14 de Outubro de 2002, sem lançar a segunda fase do processo de atribuição de frequências, a saber, o concurso público<sup>(24)</sup>. Uma vez que a T-Systems e a RBB já eram operadores da rede analógica terrestre, possuindo já nessa qualidade uma licença de telecomunicações, estava assim preenchido este requisito para uma atribuição no âmbito de um processo de requerimento de frequências. Os dois operadores de rede pagaram posteriormente as taxas exigidas para a atribuição de frequências, nos termos previstos na regulamentação em vigor.

(14) Na prática, a T-Systems opera já os dois multiplexes que foram atribuídos à RBB. A RBB e a T-Systems assinaram um contrato, nos termos do qual a T-Systems assegura para a RBB, a disponibilização, a cedência e a operação das infra-estruturas técnicas para a transmissão por DVB-T. O contrato entrou em vigor em 28 de Fevereiro de 2003, com o início da segunda fase da transição, tendo um período de vigência de dois anos. Acresce que a T-Systems e todas as estações de radiodifusão do grupo ARD concluíram um acordo-quadro para a transmissão de DVB-T na Alemanha, o qual entrega à T-Systems a operação técnica das redes de DVB-T. As licenças para a rede DVB-T são válidas até ao fim do ano 2025<sup>(25)</sup>.

<sup>(17)</sup> Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (2000): *Einführung des digitalen Rundfunks in Deutschland, «Startszenario», Sachstandsbericht und Empfehlungen der Initiative «Digitaler Rundfunk» zur Digitalisierung von Hörfunk und Fernsehen unter Berücksichtigung der Verbreitung über Kabel, Satellit und TV-Sender*.

<sup>(18)</sup> *Staatsvertrag über die Zusammenarbeit zwischen Berlin und Brandenburg im Bereich des Rundfunks*, de 29 de Fevereiro de 1992, com a redacção que lhe foi dada em 1 de Janeiro de 1999, GVBl. p. 130, última alteração em 15 de Junho de 2001, GVBl. p. 185 («Medienstaatsvertrag» ou «MStV»).

<sup>(19)</sup> A RBB pertence à ARD. Em 1 de Maio de 2003, a ORB («Ostdeutscher Rundfunk Brandenburg») e a SFB («Sender Freies Berlin») fundiram-se para constituir a RBB.

<sup>(20)</sup> Um multiplex é um canal digital (bloco de frequências) para a radiodifusão que comporta, no caso de Berlim-Brandemburgo, quatro canais.

<sup>(21)</sup> Desde 13 de Julho de 2005, a autoridade reguladora competente tem uma nova designação.

<sup>(22)</sup> *Amtsblatt RegTP* N.º 13/2002, Decisão N.º 22/2002, p. 1010.

<sup>(23)</sup> Ver considerando 15.

<sup>(24)</sup> Devido a problemas de coordenação com a Polónia, a RegTP acabou por não atribuir frequências para a zona Berlim 4 (Canal 47).

<sup>(25)</sup> *Amtsblatt RegTP* N.º 6/2002, cf. N.º 6/2002, Ponto 1.6.

- (15) Para além do processo de atribuição regional de frequências para oito multiplexes destinados a Berlim-Brandenburgo, todos os *Länder* deram conta da necessidade de um multiplex de âmbito nacional que devia ser colocado à disposição da ZDF. Em 27 de Novembro de 2002, a RegTP deu início ao processo de atribuição de frequências para este multiplex <sup>(26)</sup>. A decisão correspondente sublinhava que o processo seria iniciado apesar de àquela data não haver ainda suficientes possibilidades de utilização de frequências à escala nacional e não serem ainda conhecidas as zonas de atribuição de frequências <sup>(27)</sup>. Evidenciava também que as necessidades nacionais deviam ser satisfeitas por um único operador de rede. Por outras palavras, não era possível concorrer para a operação destes multiplexes só em determinadas regiões. A única empresa que apresentou uma proposta para a operação deste multiplex foi a T-Systems.

#### Atribuição de licenças de radiodifusão

- (16) A atribuição de multiplexes a operadores de rede ao abrigo da legislação aplicável às telecomunicações referida

supra não deve ser confundida com a atribuição de canais a operadores de radiodifusão ao abrigo da legislação aplicável aos meios de comunicação. A Mabb é responsável pela atribuição de canais. O procedimento correspondente ficou consagrado nos estatutos da DVB-T, aprovados em 9 de Julho de 2001 <sup>(28)</sup>. De acordo com o artigo 52.ºa, n.º 1, do *Rundfunkstaatsvertrag* (tratado relativo à radiodifusão) <sup>(29)</sup> e o artigo 6.ºa, n.º 1 do *Medienstaatsvertrag*, na primeira atribuição de frequências para transmissão digital terrestre em Berlim e em Brandenburgo, haverá que ter em conta prioritariamente os programas que já são transmitidos em modo analógico. As capacidades técnicas de transmissão para estes programas devem ser equivalentes às outras capacidades de transmissão. Em relação aos grupos de emissores privados que transmitem mais do que um programa em modo analógico terrestre, os estatutos prevêem a atribuição de multiplexes inteiros em vez de canais individuais.

#### Quadro 1

##### Repartição dos canais e operadores de rede durante a transição digital

| Canais | TV analógica | Área de cobertura | Repartição a partir de 11/2002 | Repartição a partir de 3/2003 | Repartição a partir de 8/2003 |
|--------|--------------|-------------------|--------------------------------|-------------------------------|-------------------------------|
| K 05   | (TV Berlin)  | Berlim 1          | ARD/ZDF/ORB/SFB                | TV-Bouquet                    | BBC World/FAB/WDR/SWR         |
| K 07   | Das Erste    | Brandenburgo 1    | Das Erste                      | ARD Bouquet                   | ARD Bouquet                   |
| K 22   | FAB          |                   | FAB                            | FAB                           | X                             |
| K 25   | SAT.1        | Berlim 2          | SAT.1                          | RTL Bouquet                   | RTL Bouquet                   |
| K 27   | ORB          | Brandenburgo 2    | ORB                            | RBB Bouquet                   | RBB Bouquet                   |
| K 29   | VOX          |                   | VOX                            | <i>Erste — Simulcast</i>      | X                             |
| K 33   | ZDF          | Nacional          | ZDF                            | ZDF Bouquet                   | ZDF Bouquet                   |
| K 39   | SFB/B1       | Berlim 3          | SFB/B1                         | SFB/B1                        | Outros serviços               |
| K 41   | BBC World    |                   | BBC World                      | BBC World                     | X                             |
| K 44   | Pro7         | Brandenburgo 3    | Pro7/Sat.1/RTL/RTLII           | Pro7Sat.1 Bouquet             | Pro7Sat.1 Bouquet             |
| K 47   | RTL II       | Berlim 4          | RTLII → Pro7 Simulcast         | ZDF — Simulcast               | X (não atribuído)             |
| K 51   |              |                   | RTLII — Simulcast              | ORB — Simulcast               | X                             |
| K 56   | RTL          | Berlim 5          | RTL                            | TV — Bouquet                  | Eurosport/Viva/DSF/9Live      |

Observações: Os canais Kanäle K 05, K 25, K 33, K 39, K 44 e K 56 serão operados pela T-Systems; os canais K 07 e K 27 foram atribuídos à RBB, mas na prática são operados também pela T-Systems. O canal K 47 não foi atribuído devido a problemas de coordenação com a Polónia. Em cursivo estão indicadas as transmissões analógicas dos respectivos emissores na período em questão.

<sup>(26)</sup> *Amtsblatt RegTP* N.º 23/2002, cf N.º 36/2002, p. 1695. Enquanto requisito de serviço mínimo nacional, foi criado o canal 33 para a zona de Berlim-Potsdam, com início em 28 de Fevereiro de 2003.

<sup>(27)</sup> *Amtsblatt RegTP* N.º 23/2002, cf N.º 36/2002, p. 1695, II. *Allgemeines*.

<sup>(28)</sup> *Berliner Amtsblatt* p. 3538, *Brandenburger Amtsblatt/AAZ*, p. 1099.

<sup>(29)</sup> *Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland* de 31 de Agosto de 1991 (RStV), versão de 1 de Julho de 2002, GVBl. p. 162.

- (17) A capacidade total de transmissão para a radiodifusão era constituída por sete multiplexes que foram repartidos da seguinte forma: três sistemas multiplex completos (K 07, K 27 e K 33) e um canal num quarto multiplex (K 05) atribuídos às empresas públicas de radiodifusão (ARD e ZDF); dois canais no quarto multiplex foram atribuídos à FAB (Fernsehen aus Berlin) e à BBC World, já presentes na rede analógica; um sistema multiplex completo foi atribuído a cada um dos grupos privados, RTL Group (K 25) e ProSiebenSat.1 (K 44). Todos estes canais foram atribuídos pela Mabb sem qualquer concurso público. A restante capacidade foi posta a concurso por decisão de 8 de Maio de 2002 <sup>(30)</sup>. Não tendo havido candidatos adequados, estes canais começaram por ser atribuídos por um ano aos seguintes operadores <sup>(31)</sup>: Eurosport, Viva Plus, Deutsches Sportfernsehen (DSF) e SWR. Depois de as empresas terem participado num segundo concurso público <sup>(32)</sup>, publicado em 16 de Abril de 2004, as suas licenças foram prolongadas por cinco anos. A restante capacidade de transmissão (K 39) ficou de reserva para operadores de outros modos de transmissão, estando previsto sobretudo o ensaio da transmissão móvel (DVB-H).

#### *As diferentes fases do processo de transição*

- (18) Em relação aos aspectos práticos da transição, importa salientar o projecto piloto de DVB-T, operacional desde Agosto 1997, no âmbito do qual a DTAG, em conjunto com a Mabb e a SFB, operavam uma rede de DVB-T em Berlim-Brandenburgo, numa base experimental. Em 1 de Novembro de 2002, com o início das operações normais, foi lançada a primeira fase de transição, a qual envolveu dois multiplexes (K 05 e K 44) operados pela T-Systems. Em 28 de Fevereiro de 2003, com o fim das transmissões analógicas dos programas de televisão privados transregionais, a transmissão em DVB-T conheceu significativa expansão (segunda fase da transição). Em consequência, estes canais passaram integralmente para a transmissão digital terrestre, após um período de difusão paralela (*Simulcast*) de quatro meses. Em 4 de Agosto de 2003, foram suspensas as transmissões analógicas via terrestre de todos os outros emissores.

#### **B. DESCRIÇÃO DO AUXÍLIO**

- (19) O procedimento formal de investigação incide sobre o apoio financeiro concedido pela Mabb para a transição da televisão analógica para a digital terrestre. A base jurídica desta medida de incentivo encontra-se no artigo 40.º [n.º (1), ponto 2] do *Rundfunkstaatsvertrag* e no artigo 8.º [n.º (1), ponto 8] do *Medienstaatsvertrag*, nos termos dos quais cabe às autoridades regionais competentes, no caso jacente a Mabb, promover, entre outros aspectos, o desenvolvimento das infra-estruturas técnicas de radiodifusão e projectos de novas tecnologias nesta área, com os recursos provenientes da respectiva quota-

-parte das receitas da taxa de radiodifusão. Com base nestas disposições legais, a Mabb, como já foi referido, aprovou os estatutos da DVB-T e celebrou um acordo de transição com os grupos ProSiebenSat.1 e RTL.

- (20) Segundo a Alemanha, o apoio visa essencialmente garantir a diversidade pluralista dos meios de comunicação num contexto de convergência crescente, permitir a concorrência entre infra-estruturas nos modos de transmissão digital, utilizar as frequências de forma eficaz e desenvolver novos serviços e aplicações.
- (21) A Mabb celebrou contratos com os grupos privados ProSiebenSat.1 e RTL, nos quais ficaram estabelecidos os seguintes aspectos essenciais da subvenção <sup>(33)</sup>:

- a) A Mabb atribui a cada um dos grupos um multiplex com quatro canais, por um período de sete anos.
- b) Os grupos comprometem-se a emitir os seus principais canais via DVB-T, a partir de 1 de Março de 2003, independentemente da cobertura real da difusão por esta via.
- c) A Mabb concede aos dois grupos uma subvenção destinada a cobrir os custos da transmissão em modo digital terrestre. Em relação ao grupo RTL, a subvenção ascende a 265 000 euros por ano, o que corresponde a 66 250 euros por canal. O grupo ProSiebenSat.1 recebe 330 000 euros por ano, o correspondente a 82 500 euros por canal. A medida de incentivo começa em 1 de Março de 2003 e prolonga-se por um período de cinco anos. Se os custos das transmissões estimados pelos operadores aumentam ou diminuem, a Mabb compensa metade da diferença, isto é, metade do aumento ou metade da diminuição dos custos.
- d) Nos acordos concluídos com o grupo ProSiebenSat.1, foi considerado o factor cobertura <sup>(34)</sup>. Concluídos os primeiros dois anos, a subvenção anual de 330 000 euros é reduzida para 250 000 euros anuais para os restantes três anos, se a cobertura digital terrestre na recepção exceder 200 000 agregados familiares.

<sup>(30)</sup> *Berliner Amtsblatt* Nr. 25 vom 24.5.2002, S. 1875.

<sup>(31)</sup> O procedimento em questão consta do artigo 28.º (5) da Lei dos meios de comunicação. Ver, p.ex., acordo entre a DSF e a Mabb. A transmissão da 9Live no mesmo multiplex (K 56) decorre apenas em base experimental por iniciativa do operador de rede T-Systems.

<sup>(32)</sup> *Berliner Amtsblatt*, 16 de Abril de 2004.

<sup>(33)</sup> O acordo com o grupo RTL foi assinado em 3 de Junho de 2003, o acordo com a ProSiebenSat.1 em 4 de Dezembro de 2003.

<sup>(34)</sup> O governo federal declarou que os custos de transmissão da ProSiebenSat.1 eram mais elevados do que os do grupo RTL. Os dados apresentados pela T-Systems em 24 de Maio de 2005 mostram porém que em 2003 e 2004 os custos de transmissão do multiplex da ProSiebenSat.1 eram mais baixos do que os do multiplex da RTL.

- (22) Segundo a Alemanha, as subvenções correspondem a cerca de um terço do que os grupos têm de pagar ao operador de rede pela transmissão. A subvenção é calculada de forma a que os dois grupos paguem ao operador de rede por um multiplex a mesma soma que pagavam por um canal analógico. A subvenção correspondente a um terço dos custos da transmissão digital reflecte assim o facto de a transmissão de um multiplex custar 50 % mais do que a de um canal analógico. Contudo, a Comissão alerta desde já para o facto de que é necessário ter em conta que um multiplex tem uma capacidade de transmissão quatro vezes superior à de um canal analógico, isto é quatro canais em vez de um.
- (23) A Mabb celebrou acordos análogos com a FAB e a BBC World que, antes da transição, também transmitiam por via analógica terrestre, pelo que estavam em condições de exigir um canal na rede DVB T <sup>(35)</sup>. Também a estes dois canais a Mabb concede subvenções por um período de cinco anos. O montante das subvenções corresponde a um terço das taxas devidas ao operador de rede. O cálculo do montante da subvenção é feito com base na factura do operador. O montante da subvenção não pode contudo ultrapassar 68 167 euros por ano.
- (24) Em relação aos canais que até ao momento da transição não transmitiam via terrestre, designadamente o Eurosport, Viva Plus e DSF, a Mabb concluiu um terceiro tipo de acordo <sup>(36)</sup>. Foram-lhes atribuídas frequências, mas apenas por um período de um ano, com início em 1 de Agosto de 2003. Durante esse período, a Mabb concedeu a cada um deles uma subvenção de 65 000 euros. Se diminuíssem os custos de transmissão do operador de rede — e consequentemente os montantes que os operadores de radiodifusão têm de pagar aos primeiros, a subvenção é reduzida em conformidade. Não está previsto qualquer aumento da subvenção. Na sequência de um segundo concurso para atribuição de canais, lançado pela Mabb em 16 de Abril de 2004, as licenças de emissão em DVB-T e o financiamento das mesmas foram prolongados por cinco anos.
- (25) Na resposta à decisão da Comissão de dar início a um procedimento, o governo federal reconheceu que os canais dos operadores privados de radiodifusão mencionados estavam a receber financiamentos anuais da ordem dos 60 000 euros cada uma. No caso dos grupos RTL e ProSiebenSat.1, as subvenções anuais atingiram cerca de 240 000 euros para cada um. Em resposta a um subseqüente pedido de esclarecimentos, o governo federal corrigiu esta informação. O financiamento público corresponde de facto aos montantes que constam dos acordos celebrados com cada um dos operadores de radiodifusão. Em 2004, o primeiro ano completo de financiamento, a Mabb atribuiu as seguintes subvenções: 330 000 euros para o grupo ProSiebenSat.1, 265 000 euros para o grupo RTL, 68 167 euros respectivamente para a FAB e a BBC World, e 65 000 euros respectivamente para a DSF, Eurosport e Viva Plus. Com base nestes dados, o total das subvenções da Mabb a operadores privados de radiodifusão ascendeu a cerca de 4 milhões de euros. Até ao momento, a Mabb já pagou metade desta soma.
- (26) Como se pode depreender dos acordos da Mabb com cada um dos operadores de radiodifusão, estes últimos pagam aos operadores de rede pela transmissão dos respectivos programas através da rede DVB-T. Nos termos dos primeiros convites à apresentação de propostas (A.6) para a atribuição de canais, lançados pela Mabb, cabia à RegTP regulamentar a questão dos pagamentos aos operadores de rede <sup>(37)</sup>. Nos termos da *Telekommunikationsgesetz* (TKG), a Lei federal das telecomunicações, de 22 de Junho de 2004, a RegTP deve, todavia, verificar se o operador de rede detém um poder de mercado significativo para poder impor medidas de regulação em relação aos montantes a cobrar (artigos 10.º e 13.º da TKG). No que se refere à rede DVB-T, a RegTP ainda não procedeu a qualquer delimitação do mercado, pelo que a existência de um poder de mercado significativo, que é uma condição para a sua intervenção, ainda não foi verificada.
- (27) Quando se verifica a existência de um poder de mercado significativo por parte de um operador de rede, nos termos dos artigos 30.º-33.º da TKG, o montante das taxas a cobrar deve ser fixado com base nos custos de uma prestação de serviços eficiente. A T-Systems declarou que fixava os preços com base neste princípio, embora a tal não fosse ainda obrigada por lei.
- (28) A Mabb financia as subvenções aos custos de emissão dos operadores privados de radiodifusão a partir do seu orçamento, o qual é financiado a partir da sua quota de 2 % das receitas provenientes da cobrança da taxa de radiodifusão em Berlim e em Brandenburgo (nos termos do artigo 40.º do *Rundfunkstaatsvertrag* e do artigo 15.º do *Medienstaatsvertrag*).

<sup>(35)</sup> Os acordos com a FAB foram assinados em 2 de Junho e 22 de Agosto de 2003, e o acordo com a BBC World em 2 de Dezembro de 2003.

<sup>(36)</sup> Por iniciativa do operador de rede T-Systems e com o acordo da Mabb, a 9Live é transmitida no mesmo multiplex mas exclusivamente a título experimental. Até à data, a 9Live não beneficiou de qualquer atribuição de frequências ou de assistência por parte da Mabb.

<sup>(37)</sup> *Berliner Amtsblatt* N.º 25 de 24 de Maio de 2002, S.1875 e *Berliner Amtsblatt* de 16 de Abril de 2004.

- (29) A Mabb concede a subvenção em questão exclusivamente a operadores privados de radiodifusão. Os operadores públicos de radiodifusão financiam os custos da transmissão em DVB-T a partir das receitas da cobrança da taxa de radiodifusão. De acordo com os relatórios da KEF (comissão de avaliação das necessidades financeiras das estações de radiodifusão), a ARD gastou um total de 43,9 milhões de euros entre 2001 e 2004 com a DVB-T e a ZDF gastou 35,6 milhões de euros <sup>(38)</sup>. Os relatórios da KEF não fornecem qualquer repartição regional. Há que assumir, porém, que uma parte substancial destes recursos foi disponibilizada para as transmissões em DVB-T em Berlim-Brandenburgo, já que este era o primeiro projecto de DVB-T e o de mais longa duração na Alemanha no período em questão. O lançamento da DVB-T em Berlim-Brandenburgo, em 1 de Novembro de 2002, foi seguido do lançamento na Renânia do Norte-Vestefália (mas só em 24 de Maio de 2004) e, na segunda metade de 2004, na zona do Reno-Meno e no Norte da Alemanha.

#### C. FUNDAMENTAÇÃO DO PROCEDIMENTO FORMAL DE INVESTIGAÇÃO

- (30) Na decisão que deu início ao procedimento, a Comissão começou por verificar que a medida de auxílio descrita parecia cumprir os critérios do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, podendo, por isso, ser considerada um auxílio estatal. A Comissão distinguiu em particular os dois tipos de potenciais beneficiários, a saber, os operadores privados de radiodifusão, enquanto beneficiários directos e o operador de rede T-Systems, enquanto beneficiário indirecto.
- (31) A Comissão exprimiu também dúvidas quanto à compatibilidade do auxílio com o Tratado CE. Não pareciam aplicar-se ao caso jacente as derrogações à proibição geral previstas no n.º 2 do artigo 87.º, nem as estabelecidas no n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE. O que à Comissão se afigura particularmente problemático é o facto de que o auxílio parece infringir o princípio da neutralidade tecnológica. A Comissão interrogou-se também quanto à possibilidade de o auxílio ser considerado uma compensação por um serviço de interesse económico geral.
- (32) Por fim, a Comissão lançou o procedimento formal de investigação, a fim de dar ao governo federal e às partes interessadas a oportunidade de apresentar observações à sua avaliação preliminar da medida em questão e de fornecer quaisquer informações que reputassem úteis.

#### III. OBSERVAÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS

- (33) A NSAB apresentou dois pareceres nos quais apoiava as posições expressas pela Comissão na decisão de dar início ao procedimento. Concretamente, a NSAB concordou que a medida era equiparável a um auxílio estatal e que nada justificava a aplicação de quaisquer derrogações. Sublinhou ainda o facto de a medida de auxílio não ser tecnologicamente neutra, assim como os efeitos concorrenciais adversos para os operadores de redes de distribuição por cabo e satélite, em consequência do favorecimento da T-Systems.
- (34) Por seu lado, a ProSiebenSat.1 sublinhou a importância do financiamento de um ponto de vista comercial para o sucesso da transição para o digital. Sem o apoio financeiro, a ProSiebenSat.1 teria considerado a possibilidade de acabar com as suas transmissões depois da transição para o modo digital. Havia também o risco de que, com a transição para o modo digital, a cobertura terrestre cessasse repentinamente, o que afectaria gravemente o financiamento dos emittentes privados a partir de receitas publicitárias. A ProSiebenSat.1 advertiu também que a participação no processo de transição de grandes grupos privados ao lado das empresas públicas de radiodifusão era necessária para garantir um grau suficiente de credibilidade junto dos consumidores. Alegou ainda que, com o pagamento dos direitos de transmissão, as vantagens tinham passado para o operador de rede T-Systems. Por fim, a ProSiebenSat.1 reconhece que o auxílio financeiro da Mabb reduz as vantagens competitivas dos operadores públicos de radiodifusão, os quais tinham tido acesso a importantes recursos provenientes da cobrança de taxas para a introdução da DVB-T.
- (35) Nas observações que formula, a ECCA apoia a decisão da Comissão de dar início ao procedimento. A ECCA sublinha em especial que as medidas descritas prejudicam os operadores de outras plataformas de transmissão, cujo financiamento depende exclusivamente dos mercados de capitais.
- (36) Também a ESOA apoia a decisão da Comissão de dar início ao procedimento, em razão da medida descrita constituir um auxílio estatal incompatível com o Tratado CE. A ESOA sublinha também que, sob muitos aspectos, os satélites constituem formas de transmissão mais baratas e orientadas para o mercado do que o digital terrestre.
- (37) Nos seus comentários, a DTAG manifestou dúvidas de que a assistência concedida pela Mabb correspondesse a uma afectação de recursos estatais, logo, a um auxílio. Considerou também que a T-Systems não podia ser considerada como um beneficiário indirecto. A T-Systems recebe uma remuneração adequada em termos de mercado pela transmissão em DVB-T, além de que as frequências lhe foram atribuídas no âmbito de um processo aberto e transparente. Além disso, o apoio financeiro devia ser visto enquanto compensação pela prestação de serviços de interesse público por parte de operadores privados de radiodifusão, que teriam renunciado a transmissão analógica via terrestre e passado para a DVB-T. Em consequência, estava excluída a existência de um auxílio indirecto à T-Systems. Por fim, a DTAG contestou a existência de qualquer distorção de concorrência entre a radiodifusão via terrestre, cabo ou satélite, já que, do ponto de vista do consumidor, os três modos não eram substituíveis.

<sup>(38)</sup> 14. Relatório da *Kommission für die Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten*, p. 99 e p. 107.

- (38) A Comissão regista que os comentários foram recebidos um mês depois do termo do prazo previsto para o efeito e que as partes em questão não tinham solicitado qualquer prolongamento do mesmo. Porém, uma vez que todas estas observações tinham contribuído para dar uma imagem completa da forma e dos efeitos da medida em causa, são reproduzidas a seguir, a bem da transparência. Todos estes elementos foram também transmitidos à Alemanha, para que sobre eles se possa pronunciar.
- (39) A Deutsche Kabelverband afirma que se trata de uma medida de assistência unilateral à DVB-T com dinheiros públicos que provoca graves distorções de concorrência entre as infra-estruturas de rede concorrentes entre si. A rede DVB-T foi desenvolvida sem quaisquer riscos financeiros para o operador, já que estava garantida a participação dos operadores privados de radiodifusão mediante assistência financeira. Acresce que a Deutsche Kabelverband registou que o processo através do qual a RegTP pôs a concurso a rede DVB-T e a atribuição por concurso das licenças por parte da Mabb pecaram por falta de abertura e transparência. Manifestou também dúvidas quanto à necessidade do auxílio, já que os intervenientes no mercado tinham interesses próprios na transição e havia alternativas à medida de auxílio aplicada. Por fim, considera que o auxílio não é adequado, já que não foi calculado com base nos custos efectivamente suportados pelos operadores de radiodifusão.
- (40) Posição análoga foi tomada pela ANGA, a qual apontou também a falta de transparência relativamente ao resultado dos concursos para a operação das redes e a atribuição de licenças de transmissão. Fez igualmente referência aos interesses do operador de rede e dos operadores de radiodifusão na passagem para o modo digital via terrestre. A ANGA sublinhou ainda que a DVB-T foi concebida especialmente para competir com o cabo e refutou os argumentos segundo os quais a DVB-T se justificava por motivos relacionados com a garantia do pluralismo de opinião e por razões sociopolíticas. Por último, a ANGA argumenta que a cobrança de taxas aos clientes teria constituído uma alternativa ao auxílio.
- (41) A Kabel BW observou que o auxílio da Mabb à DVB-T tinha provocado distorções de concorrência em detrimento dos serviços via satélite e via cabo. A partir de um modelo de custos analítico, a Kabel BW procura demonstrar que o auxílio à rede DVB-T em Berlim-Brandenburgo não é necessário, já que as taxas cobradas pelo operador de rede seriam suficientes para cobrir os custos da transmissão digital terrestre. Concluiu que esta compensação sob forma de auxílio por parte da Mabb não era necessária, mesmo se o desenvolvimento da rede DVB-T fosse considerado um serviço de interesse económico geral.
- IV. OBSERVAÇÕES POR PARTE DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA**
- (42) Na sua resposta à decisão de dar início ao procedimento, a Alemanha considera que o auxílio concedido pela Mabb não constitui um auxílio estatal na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE. Em primeiro lugar, o auxílio não veio de recursos estatais, já que os fundos em questão não eram controlados pelo Estado e a Mabb decidia em total independência sobre a sua utilização. Em segundo lugar, os elementos constitutivos do auxílio não permitem afirmar que houve favorecimento de empresas previamente determinadas. Tanto em relação às empresas privadas de radiodifusão, enquanto beneficiários directos, como no que diz respeito ao operador de rede, enquanto beneficiário indirecto, não houve qualquer favorecimento, já que o apoio financeiro às empresas em questão resultou de processos de concurso abertos e transparentes. Com isto se exclui a existência de favorecimento de uma empresa específica. Em terceiro lugar, a Alemanha defende que o auxílio não distorce a concorrência. No caso dos operadores de radiodifusão, a passagem para o digital veio aumentar a concorrência, já que foram disponibilizadas capacidades para mais canais. Em relação aos operadores de rede, os vários modos de transmissão não eram suficientemente intercambiáveis, o que constituiria um pressuposto para a existência de distorção de concorrência.
- (43) Se a Comissão devesse classificar a medida como um auxílio estatal, a Alemanha invocaria a compatibilidade da mesma com o n.º 3, alíneas c) e d), do artigo 87.º do Tratado CE ou o n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE.
- (44) Nos termos do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º, a medida contribuiu para o desenvolvimento do sector da radiodifusão, já que a DVB-T permite a difusão de mais programas televisivos e o desenvolvimento de novos serviços, como os serviços interactivos de televisão ou a recepção móvel e portátil. Além disso, fomenta o pluralismo dos meios de comunicação, a concorrência entre os vários modos de transmissão digital e uma utilização eficaz das frequências. A Alemanha argumenta também que o auxílio na sua forma actual é necessário e adequado, já que as forças do mercado só por si não teriam sido suficientes para realizar a transição para o digital e que a medida em questão tinha efeitos de incentivo relativamente limitados.
- (45) Com base no disposto no n.º 3, alínea d), do artigo 87.º do Tratado CE, a Alemanha argumenta que a medida em questão se destina a promover a cultura. O auxílio contribui para a criação de um sistema de radiodifusão pluralista, pelo que constitui uma área da competência dos Estados-Membros no domínio da cultura.
- (46) Por último, a Alemanha alega que a transmissão de programas de televisão via DVB-T constitui um serviço de interesse económico geral e que o auxílio pode ser autorizado com base no n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE. Nos termos dos contratos assinados com a Mabb para a atribuição de capacidades e do auxílio financeiro que receberam, os operadores privados de radiodifusão foram encarregados da prestação de um serviço de participação na transição para o sistema digital e de radiodifusão de programas através da rede digital terrestre. Sem o auxílio financeiro não teriam estado disponíveis para transmitir através da rede DVB-T, o que teria posto em jogo a sobrevivência deste modo de transmissão, cuja preservação era de interesse público.

- (47) Na sua resposta às posições expressas pelas partes interessadas, a Alemanha salienta que, regra geral, a regulamentação das infra-estruturas, nos termos da Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas (Directiva-Quadro) <sup>(39)</sup>, parte da existência de diversos mercados para as transmissões via cabo, satélite ou terrestre. Acresce que os operadores destas redes não conseguiram até à data apresentar provas de que, na prática, a transição para o modo digital em Berlim-Brandenburgo foi prejudicial para os operadores de cabo e satélite. Nenhum operador até agora abandonou a radiodifusão via satélite em razão da subvenção da televisão digital terrestre por parte da Mabb. Por outro lado, Alemanha sustenta que, com a medida em questão, entende preservar condições de concorrência viáveis no mercado das infra-estruturas, das quais se espera um efeito positivo, como aconteceu com a banda larga.
- (48) Na resposta às observações complementares formuladas pelas partes interessadas, a Alemanha refuta sobretudo as alegações de falta de abertura e transparência na atribuição das frequências. Contesta também que dos dados relativos ao número de clientes, apresentados pelos operadores de cabo, se possam depreender efeitos concorrenciais nefastos para estes operadores em consequência do lançamento da DVB-T. Pelo contrário, evidencia, a forte posição concorrencial dos operadores de redes de cabo.

## V. APRECIAÇÃO JURÍDICA

### V.1 Auxílio estatal na aceção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE

- (49) A Comissão analisou em que medida a medida em questão pode ser equiparada a um auxílio estatal na aceção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE, nos termos do qual «são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.»
- Recursos estatais**
- (50) Na decisão que dá início ao procedimento, a Comissão afirma que os benefícios concedidos por uma entidade pública ou privada designada ou instituída pelo Estado são abrangidos pelo disposto no n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE <sup>(40)</sup>. A Comissão insiste que a Mabb deve ser

considerada uma instituição pública, designada ou instituída pelo Estado, que desempenha uma missão de serviço público, e que os pagamentos efectuados por esta entidade devem ser considerados como provenientes de recursos estatais na aceção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE <sup>(41)</sup>.

- (51) A Alemanha respondeu que, para que um auxílio possa ser considerado como proveniente de recursos estatais, tem de ter repercussões no orçamento de Estado. Uma vez que, no caso jacente, a subvenção não representa um ónus para os orçamentos dos *Länder* de Berlim e de Brandenburgo, visto que provém das receitas da taxa de radiodifusão, não deve ser considerado como proveniente de recursos estatais. Acresce que a Mabb decidiu de forma independente e em conformidade com os seus estatutos, enquanto instituição independente do Estado, tendo determinado as medidas concretas que reputava necessárias para promover a transição digital. Não houve, pois, qualquer influência directa do Estado.
- (52) Na opinião da Comissão, a subvenção concedida pela Mabb foi efectuada indirectamente a partir de recursos estatais, sendo pois imputável ao Estado. A subvenção foi financiada a partir de recursos orçamentais da Mabb. Independentemente do facto de a taxa de radiodifusão alemã, a partir da qual a Mabb financia o respectivo orçamento, ser ou não considerada como fazendo parte dos recursos estatais, as verbas correspondentes devem ser equiparadas a recursos estatais, a partir do momento em que são integradas no orçamento da Mabb. O facto de estas verbas serem cobradas a particulares, como argumenta a Alemanha, não impede que os recursos orçamentais da Mabb devam ser considerados recursos estatais. Por analogia, as receitas fiscais provenientes de impostos sobre as pessoas singulares, a partir do momento em que os mesmos são aplicados e cobrados, correspondem a recursos estatais. Os custos suportados pela Mabb para garantir esta vantagem, constituem, sem dúvida, uma sobrecarga para o seu orçamento.
- (53) Acresce que a Mabb é uma entidade pública instituída pelo *Medienstaatsvertrag* dos *Länder* de Berlim e de Brandenburgo. O tratado em questão define a estrutura organizativa da Mabb e investe-a de um vasto conjunto de tarefas públicas no domínio da radiodifusão e da gestão de frequências. Além disso, a Mabb está sob controlo jurídico do Estado («staatliche Rechtsaufsicht»), exercido pelo governo do *Land* de Brandenburgo e pelo Senado de Berlim <sup>(42)</sup>, sendo o orçamento anual verificado pelo Tribunal de Contas do *Land* de Berlim <sup>(43)</sup>. A missão de serviço público relevante no caso jacente está consagrada no *Medienstaatsvertrag* bem como no *Rundfunkstaatsvertrag*, sendo descrita como apoio à infra-estrutura técnica de radiodifusão e a projectos na área das novas tecnologias de radiodifusão <sup>(44)</sup>. Concretamente no tocante à transição digital, o *Medienstaatsvertrag* incumbe a Mabb da

<sup>(39)</sup> JO L 108 de 24.4.2002, p. 33.

<sup>(40)</sup> Ver Acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 12 de Dezembro de 1996, Processo T-358/94, *Compagnie nationale Air France/Comissão das Comunidades Europeia*, CJ 1996, II-2109 e Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 16 de Maio de 2002, Processo C-482/99, *França/Comissão, Stardust Marine* CJ. 2002 S. I-4397.

<sup>(41)</sup> *Medienstaatsvertrag*, em especial artigos 7.º e 8.º

<sup>(42)</sup> *Medienstaatsvertrag*, artigo 18.º

<sup>(43)</sup> *Medienstaatsvertrag*, artigo 17.º

<sup>(44)</sup> Ver considerando 19.

supervisão dessa transição e da tomada das medidas necessárias, pelas vias adequadas a cada caso <sup>(45)</sup>. Assim, a Mabb está habilitada a tomar medidas especiais em matéria de atribuição de frequências digitais terrestres. Neste contexto, pode celebrar contratos com incidência no desenvolvimento das tecnologias digitais e na oferta global <sup>(46)</sup>. A Mabb invocou estas disposições do *Medienstaatsvertrag* quando, em 9 de Julho de 2001, adoptou o Estatuto da DVB-T e, em 13 de Fevereiro de 2002, celebrou acordos com vários operadores privados de radiodifusão sobre as respectivas licenças DVB-T e correspondente apoio. Em consequência, a Comissão considera que a medida em apreço é imputável ao Estado.

- (54) Por fim, o direito comunitário não permite que as regras em matéria de auxílios estatais sejam contornadas pela mera criação de entidades autónomas encarregadas da distribuição dos auxílios <sup>(47)</sup>. Ainda que o *Medienstaatsvertrag* preveja uma certa independência para a acção da Mabb, a missão de serviço público que lhe é atribuída é claramente definida, não lhe sendo deixada grande margem de manobra para a utilização dos recursos orçamentais. A autonomia da Mabb não exclui que as suas actividades e, sobretudo, o uso que faz dos recursos financeiros seja guiado por considerações políticas e não exclusivamente económicas. A ausência de considerações económicas está patente no caso jacente, por exemplo, no facto de que o financiamento é feito sob forma de subvenção a fundo perdido, sem benefícios directos para a Mabb.

### Benefício económico

- (55) Na decisão dar início ao procedimento, a Comissão considerou que a medida em causa parecia favorecer dois grupos de beneficiários, designadamente, os operadores privados de radiodifusão e o operador da rede DVB-T, a T-Systems, enquanto beneficiário indirecto.
- (56) Ao nível dos operadores de radiodifusão, a subvenção concedida pela Mabb cobriu, por um período de cinco anos, uma parte dos custos de transmissão via rede DVB-T dos operadores privados. Este apoio financeiro veio assim exonerar estes operadores de despesas que fazem parte dos seus custos normais de exploração.
- (57) A Alemanha alegou que a subvenção da Mabb compensava os operadores de radiodifusão pela renúncia às anteriores licenças analógicas terrestres, pelo que não constituía qualquer vantagem para estes. Há, porém, toda uma série de factores que contradizem esta afirmação.
- (58) Em primeiro lugar, a subvenção não tem em conta, de forma alguma, o período remanescente de validade das

várias licenças analógicas terrestres. Na realidade, a subvenção destinou-se também a canais que anteriormente não estavam na rede analógica terrestre <sup>(48)</sup> ou cujas licenças acabavam antes do fim das transmissões via analógica <sup>(49)</sup>. Nos acordos celebrados com os operadores privados de radiodifusão, a subvenção está ligada exclusiva e expressamente aos custos de transmissão na nova rede DVB-T e não à renúncia às licenças analógicas terrestres.

- (59) Em segundo lugar, uma vez que a transição foi programada com vários anos de antecedência, a Mabb poderia ter limitado a validade das licenças analógicas terrestres até à data da transição, a fim de evitar possíveis pedidos de compensação por parte dos operadores privados. Assim foi feito na Baviera e no Reino Unido.
- (60) Em terceiro lugar, os operadores privados de radiodifusão presentes na rede analógica terrestre já tinham sido, pelo menos em parte, compensados pelo fim das suas transmissões analógicas terrestres mercê da atribuição de canais DVB-T. Com efeito, os grupos RTL e ProSiebenSat.1 receberam mais canais DVB-T do que os que tinham na rede analógica terrestre.
- (61) Em quarto lugar, no que se refere aos custos de transmissão, a subvenção não constituía um apoio transitório para facilitar a transição durante a fase de difusão simultânea (que, no caso dos operadores privados de radiodifusão durava só quatro meses), mas durante os cinco anos da transição. Em termos gerais, os custos de transmissão via DVB-T para cada programa são inferiores aos da transmissão analógica, pelo que, mesmo sem qualquer subvenção, os operadores de radiodifusão teriam conseguido realizar economias com a transição para a DVB-T.
- (62) Em relação à rede, o operador T-Systems tira vantagens directas da subvenção da Mabb <sup>(50)</sup>. Nos termos dos acordos celebrados entre a Mabb e os operadores privados de radiodifusão — e do qual o apoio financeiro é parte integrante —, a T-Systems tem a garantia de que os dois principais operadores privados alemães de radiodifusão que, em conjunto, absorvem cerca de 90 % do total das receitas publicitárias e cobrem quase metade das audiências na Alemanha <sup>(51)</sup>, utilizará a sua rede durante cinco anos. A participação garantida dos operadores privados alemães de radiodifusão é importante para a T-Systems enquanto garantia de rendimento.

<sup>(45)</sup> *Medienstaatsvertrag*, artigo 46, n.º 3.

<sup>(46)</sup> *Medienstaatsvertrag*, artigo 46, n.º 4.

<sup>(47)</sup> Processo C-482/99, considerando 23 e respectivas referências.

<sup>(48)</sup> Assim acontecia com os canais DSF, Eurosport e Viva Plus, assim como os canais Super RTL, N24 e Kanal 1, que pertenciam a operadores de radiodifusão que já estavam presentes na rede analógica terrestre.

<sup>(49)</sup> A licença analógica terrestre da RTL II terminou em 30 de Setembro de 2002 e a da ProSieben em 28 de Novembro de 2002.

<sup>(50)</sup> Ainda que a RBB desenvolva parte da rede DVB-T (dois multiplexes), não pode ser considerada um beneficiário, porque estes multiplexes são utilizados exclusivamente por operadores públicos de radiodifusão que não recebem quaisquer subvenções da Mabb.

<sup>(51)</sup> *Media Perspektiven, Basisdaten: Daten zur Mediensituation in Deutschland 2004*, p. 11 e 18; AGF/GfK *Fernsehforschung und I-Punkt Deutschland*, Nielsen Media Research.

- (63) Em comparação com uma situação em que não houvesse qualquer subvenção, a T-Systems poderia além disso estar em condições de cobrar aos operadores privados preços de transmissão mais elevados do que em condições normais de mercado <sup>(52)</sup>, e ao mesmo tempo evitar cobrar aos utilizadores finais o acesso à DVB-T (assinatura), como acontece, por exemplo, nos Países Baixos e na Suécia. Todavia, não é possível estabelecer em que medida as taxas de transmissão actualmente cobradas pela T-Systems e não sujeitas a regulação de preço excedem os preços de mercado. Em consequência, também não é possível quantificar o preço que os operadores privados de radiodifusão estariam dispostos a pagar se não tivesse havido subvenção, nem determinar se houve transferência de recursos estatais.

### ***Distorção de concorrência***

#### *Atribuição de licenças de rede e de radiodifusão*

- (64) A Alemanha argumentou que a medida não distorcia a concorrência, uma vez que não conferia vantagens nem aos operadores privados de radiodifusão nem ao operador da rede T-Systems, uma vez que as respectivas licenças haviam sido adquiridas através de processos de concurso abertos e transparentes. Em princípio, o concurso teria garantido que qualquer operador de radiodifusão ou de rede pudesse ter acesso ao financiamento, pelo que a medida não pode ser considerada selectiva. Sobretudo no que se refere aos beneficiários indirectos, uma medida tem de ser selectiva para que possa ser classificada de auxílio.
- (65) A Comissão duvida que os processos de concurso tenham decorrido de modo a reduzir ao mínimo ou mesmo eliminar as vantagens económicas selectivas decorrentes da subvenção da Mabb, para prevenir eventuais distorções de concorrência.
- (66) Com efeito, no que se refere aos operadores de radiodifusão, a maioria das licenças foi atribuída sem qualquer processo de concurso. Dos 14 canais de DVB-T reservados para os operadores privados e elegíveis para uma subvenção da Mabb dez foram atribuídos sem concurso. A atribuição directa destes canais fez-se em razão do facto de os respectivos operadores de radiodifusão (Grupo RTL, ProSiebenSat.1, BBC World e AB) já estarem presentes na correspondente rede analógica terrestre <sup>(53)</sup>. Contrariamente ao que a Alemanha argumenta, não houve para estes operadores qualquer processo de concurso que eventualmente teria podido eliminar a vantagem selectiva conferida pelo financiamento da Mabb.
- (67) Para repartir as capacidades remanescentes entre operadores privados, a Mabb lançou um primeiro concurso em 8 de Maio de 2002 e um segundo em 16 de Abril de 2004 <sup>(54)</sup>. Ainda que a atribuição de licenças por concurso seja geralmente preferível a uma atribuição directa, a Comissão considera, por vários motivos, que, no caso presente, não se pode estabelecer se os procedimentos de concurso teriam minimizado ou mesmo eliminado os benefícios económicos do financiamento da Mabb e, em consequência, evitado distorções de concorrência. Nenhum dos dois concursos previa algum acordo vinculativo que impusesse à Mabb a subvenção dos custos de transmissão. O primeiro concurso estabelecia explicitamente que o financiamento dependeria de um conjunto de condições relacionadas com o desenvolvimento da rede. Acresce que nos concursos não era dada qualquer indicação quanto ao possível montante de qualquer financiamento. Os cadernos de encargos mencionavam apenas que os custos anuais de transmissão por canal deveriam situar-se entre 150 000 e 200 000 euros. A Comissão considera, pois, que os dois concursos não foram suficientemente transparentes para garantir que a vantagem decorrente da subvenção da Mabb tivesse sido adequadamente repercutida nas propostas dos operadores de radiodifusão ou para excluir qualquer selectividade <sup>(55)</sup>.
- (68) No tocante às redes, a RegTP lançou, em 10 de Julho de 2002, um primeiro concurso para atribuição de frequências para oito multiplexes regionais e, em 27 de Novembro de 2002, um segundo concurso para atribuição de um multiplex nacional <sup>(56)</sup>. A Comissão considera que estes procedimentos não foram suficientes para anular possíveis vantagens económicas para o operador de rede T-Systems, em resultado da subvenção da Mabb, e poderão ter provocado distorções de concorrência:
- a) Em primeiro lugar, o apoio financeiro da Mabb aos operadores de radiodifusão para a utilização da rede DVB-T não era mencionado no caderno de encargos, nem o seu montante estava determinado quando foram publicados os avisos de concurso. Uma vez que entre os proponentes havia incerteza quanto à existência do auxílio, não podiam apresentar uma proposta consequentemente mais elevada ou de melhor qualidade. O argumento do governo federal, segundo o qual os proponentes podiam deduzir a existência de apoio financeiro da Mabb do acordo de transição assinado em 13 de Fevereiro de 2002, não se afigura plausível. O acordo de transição não especificava como a Mabb apoiaria o desenvolvimento da rede DVB-T nem fornecia qualquer indicação acerca do possível montante de tal financiamento.

<sup>(52)</sup> Importa sublinhar que a tarifação da T-Systems na rede DVB-T não está actualmente sujeita a regulação, já que a RegTP ainda não procedeu a uma análise do mercado dos serviços de radiodifusão à luz do novo quadro normativo para as redes e os serviços de comunicação electrónica, isto é, o «Mercado n.º 18»: Serviços de radiodifusão para a entrega de conteúdos difundidos a utilizadores finais. Ver Recomendação da Comissão 2003/311/CE de 11 de Fevereiro de 2003.

<sup>(53)</sup> *Medienstaatsvertrag*, artigo 6.ºa.

<sup>(54)</sup> Ver Considerandos 16 e 17.

<sup>(55)</sup> Num processo de concurso transparente e aberto, espera-se que os proponentes repercutam parte ou a totalidade dos benefícios decorrentes de uma subvenção no valor e na qualidade das respectivas propostas.

<sup>(56)</sup> Ver Considerandos 13-15.

- b) Em segundo lugar, a T-Systems, enquanto operadora e proprietária da rede analógica terrestre e participante nas primeiras fases do projecto piloto DVB-T em Berlim-Brandenburgo, beneficiou de consideráveis vantagens sobre quaisquer novos intervenientes, quando chegou o momento da apresentação de propostas. Mesmo que os concorrentes pudessem alugar junto da T-Systems uma parte da infra-estrutura terrestre para desenvolver uma rede de DVB-T, a T-Systems, enquanto operador da rede terrestre estabelecido em toda a Alemanha, continua a possuir vantagens comparativas sobre qualquer novo operador.
- c) Em terceiro lugar, a T-Systems explora os multiplexes da DVB-T que foram formalmente atribuídos ao emissor regional público RBB. Esta situação confere-lhe a vantagem adicional de operar a parte da rede DVB-T reservada para a transmissão dos canais RBB e ARD. Contrariamente aos concorrentes, a T-Systems pode assim aproveitar economias de escala e de gama.
- d) Em quarto lugar, como já foi mencionado no considerando 15, na decisão da RegTP relativa à atribuição do multiplex nacional, refere-se que este multiplex tem de ser operado por uma única entidade, o que na prática exclui os concorrentes regionais. Consta ainda desta decisão que as frequências para este multiplex ainda não eram conhecidas, o que lançou ainda mais incertezas sobre o lançamento da DVB-T.
- (69) Ao nível das redes, os processos de concurso estavam assim rodeados de incerteza e falta de transparência, associadas a uma posição de força do operador de rede terrestre já estabelecido, a T-Systems. Estes elementos vieram dificultar a apresentação por qualquer outra empresa, que não a já estabelecida (T-Systems), de propostas para a operação da rede. Com efeito, a T-Systems foi a única empresa que apresentou uma proposta para os multiplexes em causa. Na sua resposta à decisão de dar início a um procedimento, a Alemanha reconheceu que, no domínio da organização da exploração da rede de difusão, não estavam plenamente reunidas as condições de conformidade com o funcionamento do mercado. Neste contexto, é feita referência à forte posição do operador T Systems, empresa sucessora do anterior monopólio das telecomunicações<sup>(57)</sup>. Uma vez que a T-Systems estava numa posição mais favorável para operar a rede DVB-T, apresentou uma proposta que provavelmente não correspondia plenamente à vantagem económica que lhe advinha da operação da rede. Considera-se que os procedimentos de concurso foram insuficientes para excluir a selectividade da medida e, desta forma, prevenir qualquer distorção de concorrência.
- (70) Acresce que, mesmo que a T-Systems tivesse apresentado uma proposta no decurso do concurso que reflectisse

todas as vantagens económicas directas e indirectas para o proponente, tal não teria eliminado os aspectos de auxílio sectorial da medida, explicitados nos considerandos 74 a 83.

#### *Diferentes níveis no financiamento público de operadores privados*

- (71) Em relação aos operadores de radiodifusão, a medida distorce a concorrência, já que a parte dos custos de transmissão que é coberta pela subvenção não é a mesma para todos os operadores privados. A proporção varia entre 28 % e 50 % por canal DVB-T<sup>(58)</sup>. Outro factor de distorção da concorrência entre os operadores privados de radiodifusão reside facto de que ao Grupo RTL e a ProSiebenSat.1 foram atribuídos mais canais do que aqueles de que dispunham na rede analógica terrestre. Em contrapartida, a FAB e a BBC World continuam a dispor de apenas um canal terrestre cada, recebendo, em conformidade, uma subvenção apenas para esse canal.
- (72) Os diferentes níveis de financiamento para os operadores privados distorce a concorrência, na medida em que estes operadores competem no mesmo mercado relevante da televisão em sinal aberto. A Comissão sempre considerou que a televisão a pagamento constituía um mercado separado do da televisão em sinal aberto<sup>(59)</sup>. Esta separação dos mercados assenta especialmente nas diferenças que existem no tipo de relação comercial entre os operadores de radiodifusão e a fonte de receitas (como, por exemplo, assinantes ou anunciantes) e na forma de financiamento, sendo a televisão a pagamento financiada essencialmente pelas assinaturas, enquanto a televisão em sinal aberto é financiada pelas autoridades públicas e/ou receitas de publicidade<sup>(60)</sup>. No caso jacente, os beneficiários da subvenção da Mabb competiam entre si na angariação de publicidade ou de outras fontes de receitas comerciais, já que se financiavam no mercado<sup>(61)</sup>.
- (73) Ainda que no caso dos operadores privados de radiodifusão o auxílio provoque, em certa medida, uma distorção de concorrência, a medida não parece colocar em situação de desvantagem os operadores públicos que não receberam apoio da Mabb. O motivo está no facto de a transmissão em DVB-T dos programas dos operadores públicos ser financiada a partir da taxa de radiodifusão.

<sup>(58)</sup> A proporção varia não só em função das diferenças no valor absoluto do auxílio para cada canal de DVB-T, mas também em razão das disparidades nas taxas de transmissão cobradas pela T-Systems.

<sup>(59)</sup> Ver decisões recentes, por exemplo, *Telenor/Canal+/Canal Digital* (COMP/C.2/38.287, 29 de Dezembro de 2003), *Newscorp/Telepiù* (COMP/M.2876, 2 de Abril de 2003), *BSkyB/Kirch Pay TV* (COMP/JV.37, 21 de Março de 2000), *Telefonica Endemol* (COMP/M.1943, 11 de Julho de 2000) e *TPS II* (COMP/JV.57, 30 de Abril de 2002).

<sup>(60)</sup> Comissão Europeia, DG Concorrência, *Market Definition in the Media Sector — Comparative Legal Analysis*, Volume I, Dezembro de 2002, p. 73.

<sup>(61)</sup> Assim se passa também com a BBC World, que se apresenta a si própria como um canal financiado exclusivamente na esfera comercial.

<sup>(57)</sup> Resposta do governo federal de 24 de Setembro de 2004, ponto 1.3.2. p. 32 («Der Umstieg hätte voraussichtlich [...] ohne jede finanzielle Förderung realisiert werden können, wenn im Bereich der Organisation des Sendernetzbetriebes voll marktkonforme Bedingungen bestanden hätten.») («T-Systems als Nachfolger des früheren Fernmeldemonopols»).

*Auxílio sectorial*

- (74) A Comissão considera que a medida em apreço é selectiva na medida em que a subvenção é concedida a operadores de radiodifusão que utilizam a plataforma DVB-T desenvolvida pela T-Systems, enquanto os operadores que utilizam outras plataformas não recebem apoio. Conforme foi referido na decisão que dá início ao procedimento, a medida pode, assim, ser considerada um “auxílio sectorial”.
- (75) Em relação aos operadores de radiodifusão, os auxílios sectoriais podem ajudar as empresas a conquistar audiências, tornando-as assim mais atractivas para os anunciantes do que outros meios de comunicação. Em caso de fusões, a Comissão definiu um mercado para a compra de espaços publicitários («media buying») que abrange um vasto conjunto de meios de comunicação <sup>(62)</sup> Por “compra de espaços publicitários” entende-se a programação e a compra de páginas e/ou espaço em diversos meios de comunicação, incluindo televisão, rádio, jornais, revistas, cartazes e Internet. Nesta óptica, os auxílios sectoriais para o desenvolvimento da DVB-T podem distorcer a concorrência noutros meios de comunicação.
- (76) Em relação aos operadores de rede, a medida tem efeito de distorção, sob dois aspectos. Em primeiro lugar, no mercado *grossista*, a presença de subvenções permite ao operador da rede DVB-T cobrar taxas mais elevadas do que em condições de mercado normais. Em segundo lugar, e o que é mais importante, no mercado *retalhista*, o apoio selectivo e o desenvolvimento «artificial» de uma tecnologia de transmissão concorrencial afectam a escolha dos telespectadores entre os diferentes modos de transmissão, em especial quando de trata de optar entre a recepção via cabo e via satélite.
- (77) Em relação a cartéis e fusões, a intercambiabilidade entre as diferentes plataformas de transmissão ao nível do utilizador final tem sido decidida caso a caso <sup>(63)</sup>. Recentemente, porém, tende-se a definir um mercado único de serviços de radiodifusão, independentemente da respectiva plataforma <sup>(64)</sup>. Esta situação reflecte o aparecimento

da DVB T que permitiu um aumento da capacidade da plataforma terrestre e a queda dos preços do equipamento de recepção como as antenas parabólicas ou os descodificadores, o que reduziu o efeito de *lock-in* <sup>(65)</sup>.

- (78) Na Alemanha, as três plataformas de transmissão oferecem um grande número de canais de acesso livre, o que induz uma certa similitude da oferta disponível. Concretamente, a oferta actual de 28 canais de DVB-T em Berlim-Brandenburgo é quase tão ampla quanto a da rede analógica via cabo (com cerca de 34 canais) que constitui a plataforma de transmissão mais comum em Berlim-Brandenburgo. A DVB-T abrange sobretudo todos os canais importantes em termos de audiências e de receitas publicitárias <sup>(66)</sup>. Acresce que as reclamações recebidas dos operadores de satélite e cabo sugerem a substituíbilidade recíproca das plataformas.
- (79) No caso de Berlim-Brandenburgo, há também uma prova empírica dessa substituíbilidade e, mais precisamente, do efeito concorrencial do lançamento da DVB-T no cabo. Os dados recolhidos durante e após a transição em Berlim-Brandenburgo revelam que a rede terrestre reforçou a sua posição desde a transição, e que o cabo foi em certa medida substituído pela rede terrestre, ainda que a substituição tenha sido inicialmente, isto é, durante a transição, mais acentuada no outro sentido <sup>(67)</sup>. O gráfico 1 demonstra que, nos últimos tempos, a percentagem de famílias em Berlim-Brandenburgo com recepção analógica terrestre passou de 5,3 % em 2004 para 11,4 % em 2005.
- (80) Acresce que os operadores de cabo apresentaram dados segundo os quais a sua *churn rate* (percentagem de clientes que cancelam as respectivas assinaturas) tinha aumentado significativamente desde a transição para o digital terrestre (gráfico 2) <sup>(68)</sup>. Entre os motivos pelos quais os telespectadores optam pela DVB-T em detrimento do cabo, conta-se, em particular, segundo um inquérito, o facto de a recepção DVB-T ser gratuita enquanto que o cabo pressupõe o pagamento de uma assinatura mensal <sup>(69)</sup>.

<sup>(62)</sup> Decisão da Comissão de 4 de Setembro de 2001 (COMP/M.2558 - *Havas/Tempus*; JO C 319 de 14 de Novembro de 2001, considerando 9 e respectivas referências).

<sup>(63)</sup> Ver Decisão da Comissão *Telenor/Canal+/Canal Digital* (COMP/C.2/38.287 de 29 de Dezembro de 2003, em especial considerando 32-50).

<sup>(64)</sup> Ver TPS I (IV/36.237, 3 de Março de 1999, considerando 30), *British Interactive Broadcasting/Open* (IV/36.539, 15 de Setembro de 1999, JO L 312, considerando 26) e *Telenor/Canal+/Canal Digital* (COMP/C.2/38.287, 29 de Dezembro de 2003, considerando 50).

<sup>(65)</sup> Existe um efeito de *lock-in* quando uma família não está disposta a fazer um investimento suplementar numa outra forma de transmissão, o que torna improvável a mudança entre plataformas; Ver Decisão da Comissão *MSG Media Service* (JO L 364 de 31.12.1994, considerando 42).

<sup>(66)</sup> Os canais presentes na DVB-T em Berlim-Brandenburgo representavam mais de 80 % dos telespectadores e acima de 90 % das receitas publicitárias na Alemanha, em 2004; ver nota 51.

<sup>(67)</sup> A curto prazo, os operadores de cabo conseguiram atrair os telespectadores que pretendiam manter a recepção analógica; esta situação, porém, foi circunstancial, já que cessou após a transição. A médio prazo, perderam assinantes que passaram para a plataforma DVB-T.

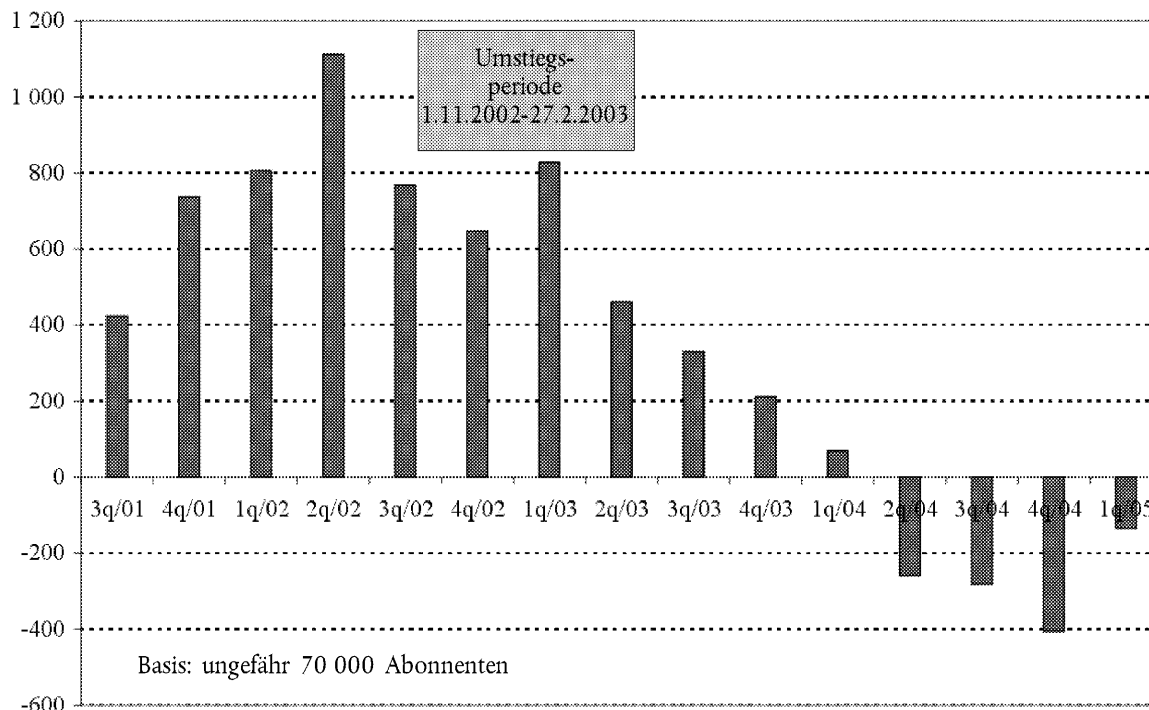
<sup>(68)</sup> A tendência negativa na evolução do número de clientes do cabo, que se depreende do gráfico 2, é confirmada pelos dados provenientes de outros operadores de cabo. Os dados com origem noutro operador regional de cabo mostram um pico no número absoluto de clientes no segundo trimestre de 2003, seguido (até ao segundo trimestre de 2005) de uma queda continuada de cerca de 7 %. Segundo elementos fornecidos por um terceiro operador de cabo de Berlim-Brandenburgo, a taxa de renúncia aumentou 50 % em 2004 relativamente a 2003, embora esta evolução se fique a dever, pelo menos em parte, a um aumento dos preços em Setembro de 2004.

<sup>(69)</sup> Ver «*Berlin/Potsdam: Erste DVB-T-Region Deutschland*», in: *Media Perspektiven* 12/2003, p. 565.

Gráfico 2

## Evolução do número líquido de clientes de um operador de cabo regional em Berlim

Veränderung der Nettokundenzahl



- (81) A Alemanha considera que a falta de substituíbilidade das plataformas está patente no facto de que nenhum operador de radiodifusão abandonou a transmissão via satélite ou cabo na sequência do lançamento de DVB-T em Berlim-Brandenburgo. Este argumento refere-se sobretudo ao mercado grossista da transmissão, onde os operadores podem considerar que as diferentes plataformas de transmissão são mais complementares do que reciprocamente substituíveis. É necessário distinguir claramente o mercado grossista, onde os operadores compram capacidades de transmissão aos operadores das plataformas, do mercado dos utilizadores finais, onde o telespectador recebe conteúdos dos operadores de redes. No mercado do utilizador final, os telespectadores consideram as diferentes plataformas de transmissão como sendo substituíveis e a migração entre plataformas enfraquece a posição dos respectivos operadores, sobretudo operadores de cabo, que de imediato registam perdas de receitas provenientes das assinaturas.

visão de acesso livre. A DVB-T tem potencialidades para oferecer serviços de televisão a pagamento, como o demonstra claramente a evolução registada noutros Estados-Membros<sup>(70)</sup>. Uma vez desenvolvida de rede DVB-T, a radiodifusão pode também ser combinada com serviços de telecomunicações.

- (82) Tendo em vista futuras aplicações da DVB-T, a distorção de concorrência pode ultrapassar a actual estrutura de mercado e afectar novos mercados, para além do da tele-

- (83) Por fim, a Alemanha declarou expressamente que um dos objectivos da medida consistia em fomentar a concorrência entre as diferentes infra-estruturas de radiodifusão, em especial o cabo, o satélite e o modo terrestre. A seu ver, esta medida proporciona aos consumidores uma gama de opções mais vasta e evita que o cabo conquiste uma posição de monopólio em partes significativas de Berlim-Brandenburgo. Sem pretender nesta fase ajuizar da validade destes argumentos<sup>(71)</sup>, a Comissão constata que a Alemanha parece reconhecer que existe um certo grau de concorrência entre as diferentes plataformas de transmissão por radiodifusão.

<sup>(70)</sup> Designadamente em Itália, França, Suécia e Reino Unido.

<sup>(71)</sup> A questão será tratada na parte referente ao n.º 3, alínea c), do artigo 87.º

### **Efeitos nas trocas comerciais**

- (84) A Comissão considera que a medida em questão afecta as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Operadores privados de radiodifusão, como o grupo RTL e o ProSiebenSat.1 intervêm nos mercados da publicidade televisiva e dos direitos de filmes, onde concorrem com outras empresas de radiodifusão de telecomunicações. Operadores de rede de radiodifusão terrestre como a subsidiária da Deutsche Telekom, a T-Systems, competem com operadores de cabo e consórcios de meios de comunicação, como a UPC (Liberty Media), operadores de satélite como a SES Astra, a NSAB e a Eutelsat, e com outros que oferecem infra-estruturas aos operadores de radiodifusão. Estes mesmos operadores activos à escala internacional disputam clientes no mercado dos utilizadores finais.

### **V.2 Avaliação da compatibilidade**

#### **Princípios a considerar na avaliação da compatibilidade do auxílio estatal à transição digital**

- (85) A transição do analógico para o digital (*digital switchover*) comporta importantes vantagens em termos de uma utilização mais eficaz das frequências e de possibilidades de transmissão acrescidas. Destas vantagens advirão serviços de maior qualidade e maiores possibilidades de escolha para o consumidor.
- (86) A Comissão apoia activamente a transição digital, tendo já evidenciado as suas vantagens no Plano de Acção «Europe 2005 e em duas comunicações relativas à transição digital<sup>(72)</sup>. Na Comunicação «i2010 – Uma sociedade da informação europeia para o crescimento e o emprego», a Comissão sublinha que a cessação progressiva da televisão terrestre analógica, cujo fim definitivo está previsto para 2012, facilitará o acesso às frequências<sup>(73)</sup>. A regulamentação por parte do Estado não deve impor nem favorecer a utilização de uma dada plataforma digital, designadamente o cabo, o satélite, a radiodifusão terrestre ou a televisão via DSL, seguindo assim o princípio da «neutralidade tecnológica». Conforme consta da Directiva-Quadro, isto não impede que um Estado-Membro tome medidas proporcionadas para promover determinados serviços específicos, sempre que tal se justifique, por exemplo, a televisão digital como meio de conferir maior eficácia à utilização das frequências<sup>(74)</sup>. Assim, cada plataforma deve, em princípio, competir com as suas próprias forças, mas podem ser tomadas medidas para corrigir certas falhas do mercado em relação a uma dada plataforma. Em última análise, deverão impor-se as plataformas que oferecem melhores serviços ao consumidor.
- (87) A Comissão reconhece que a transição digital pode sofrer atrasos se o processo for inteiramente confiado às forças

do mercado. Daí que não tenha objecções de princípio a uma intervenção do Estado nesta área. As autoridades públicas têm várias possibilidades para facilitar e incentivar a transição digital, por exemplo, a via regulamentar, o apoio financeiro ou as campanhas de informação. No seu recente Plano de Acção em matéria de auxílios estatais, a Comissão explica a sua perspectiva geral em relação a esta questão, para promover o crescimento sustentável, a competitividade e a coesão. Assinala que os Estados-Membros podem recorrer aos auxílios estatais para corrigir certas falhas do mercado ou para garantir a coesão social ou regional. Em tais casos, há porém que demonstrar que o auxílio constitui um instrumento adequado para atacar o problema, que se limita ao mínimo necessário e que não distorce indevidamente a concorrência<sup>(75)</sup>.

- (88) É geralmente reconhecido que a transição para a televisão digital pode ser dificultada por certas falhas do mercado. Acresce que há o risco de nem todas as camadas populacionais poderem beneficiar das vantagens da televisão digital (problema da coesão social). Estes problemas atingem mais a televisão terrestre do que as outras plataformas, porque a rede terrestre tem relativamente pouca capacidade e tem sido utilizada em vários Estados-Membros para o cumprimento de obrigações de cobertura universal. Conforme se explica de forma mais circunstanciada nos considerando 101 a 107, existe falha no mercado, por exemplo, quando os intervenientes não se mostram dispostos a seguir um calendário comum para a transição para a televisão digital, aguardando que outros dêem o primeiro passo (problema de coordenação) ou quando os intervenientes, porque não foram correctamente incentivados, não têm em devida conta os efeitos positivos da transição digital no conjunto da sociedade (efeitos externos positivos).
- (89) Em relação à coesão social, os Estados-Membros irão exigir que todos os cidadãos tenham acesso à televisão digital quando acabar a televisão analógica. Uma vez que a transição digital comporta custos para os consumidores e implica uma mudança de hábitos, os Estados-Membros poderão querer apoiar especialmente as categorias sociais mais desfavorecidas, designadamente os idosos, as famílias com baixos rendimentos ou as pessoas que vivem em regiões periféricas. Subsiste o risco de, em algumas zonas, se perderem programas regionais e locais e, em certas áreas do Norte da Europa, se perder toda a recepção televisiva quando acabar a televisão analógica. Os Estados-Membros podem também tomar medidas para garantir que todas as zonas geográficas continuem com uma cobertura televisiva adequada. Todavia, como se demonstra mais adiante, estas considerações não justificam o auxílio que foi concedido no caso em apreço.

<sup>(72)</sup> COM(2002) 263 final, «eEurope 2005: Uma sociedade da informação para todos», COM(2003) 541 final, Comunicação da Comissão relativa à transição da radiodifusão analógica para a digital, e COM(2005) 204 final, Comunicação da Comissão «Acelerar a transição da radiodifusão analógica para a digital».

<sup>(73)</sup> COM(2005) 229 final, 1 de Junho de 2005.

<sup>(74)</sup> JO L 108 de 24.4.2002, p. 33.

<sup>(75)</sup> Estes princípios que há muito norteiam a política comunitária em relação aos auxílios estatais, foram recentemente confirmados no Plano de Acção no domínio dos auxílios estatais: menos auxílios estatais e mais orientados um roteiro para a reforma dos auxílios estatais 2005-2009. [http://europa.eu.int/comm/competition/state\\_aid/decisions/additional\\_docs.html](http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/decisions/additional_docs.html)

### Bases jurídicas para ajuizar da compatibilidade

- (90) A presença de auxílio estatal no caso em apreço não é posta em causa pela aplicação dos critérios constantes do Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias no Processo *Altmark* <sup>(76)</sup>. Nenhum dos quatro critérios está cumprido (definição e cumprimento de obrigações de serviço público, fixação prévia dos parâmetros com base nos quais é calculada a compensação, limite da compensação ao que é necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados e escolha dum prestador eficiente). O governo federal invocou, no entanto, o disposto no n.º 3, alíneas c) e d), do artigo 87.º e o n.º 2 do artigo 86.º do Tratado CE para justificar a compatibilidade do auxílio.

### Artigo 87.º, n.º 3, alínea c), do Tratado CE

- (91) Na sua resposta à decisão da Comissão de dar início ao procedimento, a Alemanha argumenta que a medida é compatível com o Tratado CE, já que era do interesse da Comunidade, conforma consta do Plano de Acção *eEurope 2005* e nas comunicações relativas à transição digital <sup>(77)</sup>.
- (92) A Comunicação salienta que os relatórios citados pela Alemanha encorajam a digitalização da radiodifusão em geral, sem, porém, justificar em termos globais o motivo pelo qual só a digitalização da plataforma terrestre deve ser apoiada e não a de outras plataformas de transmissão. Acresce que o simples facto de a medida apoiar a introdução de uma nova tecnologia não confere ao projecto um interesse geral.
- (93) A Alemanha considera que o auxílio promove o desenvolvimento de um sector económico, designadamente o da radiodifusão, que beneficia com a digitalização das plataformas de transmissão. Concretamente, a actividade económica em causa pode ser designada, de modo mais exacto, por «transmissão dos sinais de televisão terrestre digital».
- (94) Para decidir quanto à oportunidade e à proporcionalidade da medida, a Comissão procurou identificar a presença de falhas do mercado nesta actividade económica. Há a considerar vários tipos de falhas.
- (95) Em primeiro lugar, o desenvolvimento da transmissão digital terrestre pode ser dificultado por problemas de coordenação entre os intervenientes no mercado. Uma vez que o espectro de frequências é insuficiente para transmitir em paralelo sinais analógicos e digitais (a chamada fase *simulcast*), todos os intervenientes têm de acordar um calendário para garantir um período de transição curto.

- (96) Em segundo lugar, a transição pode ter efeitos externos positivos, mercê de uma utilização mais racional do espectro de frequências: a utilidade *social* de um maior número de canais e de serviços ultrapassa, eventualmente, a utilidade *privada* - decorrente da transição - para os operadores privados de radiodifusão, já que estes correm o risco de se expor a uma concorrência acrescida no plano das audiências e da publicidade. Os operadores de radiodifusão podem, assim, recusar participar na transição.
- (97) Em terceiro lugar, a presença de um poder de mercado pode impedir que o mercado aproveite plenamente as vantagens da concorrência entre operadores e, em especial no presente caso, obstar a que a digitalização da radiodifusão seja realizada exclusivamente pelas forças de mercado.
- (98) Em quarto lugar, uma vez que o investimento em infra-estruturas não é feito pelos operadores privados de radiodifusão, o operador de rede corre o risco de estes operadores privados abandonarem a transmissão terrestre. Na prática, a Alemanha reconheceu que a transmissão analógica terrestre está a perder significado e que os operadores consideram agora a possibilidade de abandonar esta plataforma.
- (99) Em quinto lugar, a existência de incerteza pode obstar à inovação e ao desenvolvimento de novos serviços neste mercado.
- (100) Em relação a estes pontos, importa verificar, em primeiro lugar, se se trata de *verdadeiras* falhas do mercado que o impedem de ganhar eficácia económica; em segundo lugar, se o auxílio estatal constitui a solução indicada para estes problemas e, em terceiro lugar, se a subvenção concedida corresponde ao mínimo necessário para atingir este objectivo. Só se estiverem preenchidas estas três condições é que se pode considerar cumprido o critério da oportunidade e da proporcionalidade, nos termos do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE.

### O problema de coordenação

- (101) A Comissão reconhece que os problemas de coordenação entre intervenientes no mercado podem, em princípio, constituir uma falha do mercado. O problema decorre do facto de os operadores de radiodifusão terem de acordar datas comuns para o fim da transmissão analógica e o início da transmissão digital, por forma a ultrapassar o problema da escassez de frequências e a minimizar os custos da transmissão em paralelo. É possível que os consumidores só estejam dispostos a passar para a plataforma digital quando a oferta de programas for suficientemente ampla. Da mesma forma, os operadores de radiodifusão poderão querer aguardar a chegada de novos concorrentes, antes de passarem para a plataforma digital. Se não houver coordenação, a transição poderá sofrer atrasos. Há pois interesse em reduzir o mais possível a fase de *simulcast* e obrigar os operadores de radiodifusão a passarem simultaneamente para o digital.

<sup>(76)</sup> Acórdão de 24 de Julho de 2003, Processo C-280/00, *Altmark Trans GmbH* [2003] CJ I-7747, n.ºs 88-94.

<sup>(77)</sup> Ver nota 72.

- (102) Um auxílio estatal para reduzir os custos de transmissão não parece todavia a forma mais apropriada de resolver o problema. Os operadores de radiodifusão não são os detentores do espectro de frequências, apenas as utilizam com base em licenças. As licenças para a transmissão analógica terrestre foram concedidas por um período de tempo limitado que, no caso do Berlim-Brandenburgo, era de sete anos. As autoridades poderiam assim ter resolvido o problema de coordenação com a fixação de uma data única para o termo do prazo de validade das licenças analógicas <sup>(78)</sup>.

#### *Efeitos externos positivos*

- (103) A aceleração da transição digital para melhor explorar o espectro de frequências pode, em princípio, justificar uma intervenção do Estado. Resta verificar em que medida o auxílio estatal para cobertura dos custos de transmissão é oportuno e necessário para a consecução deste objectivo.
- (104) A Alemanha argumentou que era necessário compensar os operadores privados de radiodifusão pela renúncia às licenças analógicas terrestres, a fim de libertar o espectro de frequências. Como já foi explicitado nos considerandos 57 a 61 <sup>(79)</sup>, há, todavia, motivos que contrariam esta argumentação. A Mabb podia ter garantido que as licenças analógicas terrestres terminassem na data da transição digital. Acresce que os operadores privados presentes na rede terrestre já foram indemnizados através da atribuição de licenças DVB-T e que a subvenção não foi concebida nem calculada enquanto indemnização.
- (105) Se o auxílio não for visto como uma indemnização, mas antes como um incentivo ao desenvolvimento de uma actividade económica determinada, seria oportuno chamar a atenção para o facto de os custos da transmissão para a DVB-T serem geralmente inferiores aos da transmissão analógica terrestre e de a DVB-T permitir a transmissão de mais canais e a oferta de serviços de maior qualidade. Segundo um relatório da Mabb, os próprios operadores privados de radiodifusão tinham interesse em manter a plataforma terrestre como terceiro modo de difusão, por um lado, «para evitar ficar em situação de dependência exclusiva em relação ao cabo ou ao satélite, por outro lado, para poderem desenvolver aplicações móveis e portáteis» <sup>(80)</sup>. O segundo ponto, em especial, mostra que os operadores privados de radiodifusão podem perfeitamente estar em condições de tirar partido, em parte, dos efeitos externos positivos da transição digital. De qualquer modo, a Alemanha não forneceu explicações ou cálculos que demonstrassem que o auxílio se limitou ao que era necessário para a transição digital dos operadores de radiodifusão.

- (106) Importa também referir que, ao reduzir os custos de transmissão para os operadores privados, o auxílio distorce o processo de atribuição de frequências. Objectivo de conseguir uma utilização mais eficaz das frequências deveria ser concretizado através da uma atribuição de frequências que reflectisse o seu valor económico, sem que as decisões dos intervenientes no mercado fossem influenciadas pela garantia de concessão de um auxílio.

- (107) Em resumo, a Comissão considera que, no caso em apreço, os auxílios com incidência nos custos de transmissão dos operadores privados não constituem um meio adequado para se conseguir um rápido abandono da transmissão analógica terrestre e para libertar frequências. O mesmo objectivo poderia ser realizado com medidas menos distorcivas da concorrência, designadamente com uma regulamentação adequada das licenças de radiodifusão.

#### *Reforço da concorrência entre modos de transmissão*

- (108) A Alemanha argumentou que a disponibilidade de uma plataforma de transmissão adicional reforçava a concorrência no sector da transmissão de sinais de radiodifusão e constituía um incentivo aos operadores de outras plataformas já estabelecidos para que melhorassem e modernizassem os seus serviços.
- (109) No entanto, a Alemanha não demonstrou de forma convincente que a radiodifusão é dificultada por problemas estruturais em Berlim-Brandenburgo ou que a DVB-T poderia contribuir para eliminar certas rigidezes do mercado <sup>(81)</sup>. Mesmo sem considerar a transmissão via terrestre, o cabo e o satélite oferecem uma vasta gama de canais de televisão de acesso livre e estão geralmente disponíveis. Existe também concorrência entre os diferentes operadores de rede de cabo na angariação de clientes. Também a televisão de banda larga (por exemplo, a DSL), que está prestes a estabelecer-se como nova plataforma de transmissão de radiodifusão, representa mais uma forma de concorrência.
- (110) Nestas condições, em que é possível a coexistência no mercado de várias plataformas, não é necessário o recurso a auxílios para orientar o mercado numa dada direcção, podendo este travar o desenvolvimento de alternativas como a DSL. Conforme se refere na Comunicação da Comissão relativa à transição da radiodifusão analógica para a digital (da transição para o digital ao fim do analógico) <sup>(82)</sup>, «cada plataforma deve, em princípio, competir com as suas próprias forças». Assim se garante que os auxílios selectivos não põem em perigo os investimentos em curso ou futuros noutras redes.

<sup>(78)</sup> Ver considerando 59.

<sup>(79)</sup> Ver considerando 57 a 61.

<sup>(80)</sup> Mabb (2003): *Berlin goes digital*, p. 14.

<sup>(81)</sup> O governo alemão salientou a posição de força das redes de cabo em Berlim-Brandenburgo, resultante em grande parte da jurisprudência, que permite aos senhorios incluir na renda de casa o pagamento da assinatura do cabo. O próprio governo federal reconhece que, perante esta situação, a DVB-T dificilmente pode desafiar a posição de mercado dos operadores de redes de cabo.

<sup>(82)</sup> COM(2003) 541 final.

- (111) Se surgir um problema de concorrência a nível da rede, um auxílio aos operadores seria a forma mais transparente de apoiar o desenvolvimento da plataforma digital terrestre. Um procedimento aberto para a atribuição de licenças teria permitido clarificar se, e em que medida, eram necessários auxílios para o desenvolvimento de uma rede terrestre.
- (112) Em consequência, a Comissão rejeita o argumento de que os auxílios estatais destinados aos operadores de radiodifusão constituem um meio adequado para estimular a concorrência entre modos de transmissão.

*Risco para o operador de rede*

- (113) Em relação ao risco a que se expõe o operador de rede, importa assinalar que a passagem para o digital em Berlim-Brandenburgo foi a primeira do género na Europa e que o seu êxito comportava riscos.
- (114) Todavia, conforme demonstra a introdução de outras plataformas de transmissão (satélite, DSL), nada leva a crer que o mercado não possa comportar este tipo de risco. Aliás, a DVB-T foi introduzida noutros *Länder*, em Hessen, por exemplo, sem subvenções públicas, numa altura em que o êxito da passagem para o digital ainda era incerto.

*Fomento da inovação e vantagens específicas da plataforma terrestre*

- (115) A rede DVB-T deverá promover a inovação, por via da interactividade e da capacidade adicional que oferece para novos meios de comunicação e serviços de telecomunicações. Apresenta também vantagens específicas, como a portabilidade e a mobilidade.
- (116) Os serviços interactivos necessitam de um canal de retorno adaptado ao conteúdo. Contudo, à semelhança da plataforma satélite, a DVB-T não oferece canal de retorno, mas apenas um canal que transmite o sinal para o utilizador final<sup>(83)</sup>. A interactividade não é pois uma característica intrínseca da DVB-T<sup>(84)</sup>.
- (117) No que se refere aos outros serviços, importa ter presente que, em Berlim-Brandenburgo, nem a repartição das capacidades, nem a subvenção pública estão orientadas para serviços de telecomunicações inovadores. Em relação

à capacidade, só um multiplex está actualmente disponível e, no tocante à subvenção pública, só a transmissão de programas televisivos beneficia de apoio público, e não o fornecimento de outros serviços.

- (118) Por fim, a tecnologia DVB-T é tida por apta à recepção móvel. Os aparelhos necessários para este tipo de recepção têm, no entanto, um alto consumo energético, muito superior às capacidades dos telemóveis actuais, e só funcionam em automóveis, comboios ou navios<sup>(85)</sup>. Os testes realizados revelaram importantes problemas na recepção dos sinais DVB-T nos veículos que se deslocam a alta velocidade.
- (119) Em consequência, a DVB-T não constitui uma tecnologia claramente superior às outras plataformas e não há motivos para supor que o seu desenvolvimento é dificultado por falhas do mercado. Pelo contrário, as condições técnicas e económicas em Berlim-Brandenburgo permitem o desenvolvimento de soluções concorrentes, em condições de mercado. Assim sendo, o auxílio do Estado à DVB-T representa um afastamento injustificado do princípio da neutralidade tecnológica e pode obstar ao desenvolvimento de outras plataformas, como a DSL, que podem ter outras vantagens em termos de inovação e de tecnologia, além de serem capazes de se desenvolver de forma autónoma.

*Conclusão em relação ao n.º 3, alínea c), do artigo 87.º do Tratado CE*

- (120) A análise efectuada à luz do disposto no n.º 3, alínea c), do artigo 87.º identificou duas potenciais falhas do mercado relativamente à transição digital a partir da plataforma terrestre: problemas de coordenação entre os diferentes intervenientes no mercado, que poderiam dificultar uma transição sem problemas, e efeitos externos positivos associados à liberalização do espectro das frequências. Estas falhas poderiam justificar uma derrogação ao princípio da neutralidade tecnológica, mas não a concessão de um auxílio. Por isso, a Comissão não está convencida de que o auxílio constitua um meio apropriado e proporcionado para corrigir uma falha do mercado e apoiar a DVB-T. Mesmo considerando que, em números absolutos, o montante do auxílio é relativamente pequeno e a distorção de concorrência entre operadores de radiodifusão limitada, é necessário ter em conta que, para certos canais, o auxílio representa quase metade dos custos de transmissão e, por isso, constitui um incentivo para que os operadores de radiodifusão optem pela DVB-T, o que pode ter provocado distorções de concorrência mais importantes ao nível da rede.

<sup>(83)</sup> A interactividade é possível unicamente com a disponibilização de um DVB-RCT (*Return Channel Terrestrial*, canal de retorno por via terrestre), mediante custos suplementares e um decodificador caro, ou através de canais de retorno tradicionais, tais como o cabo telefónico ou um cabo de televisão interactivo.

<sup>(84)</sup> Contrariamente ao cabo digital, que pode ser equipado com um só canal de retorno para poder ser explorado para serviços interactivos avançados paralelamente à simples radiodifusão.

<sup>(85)</sup> Foi elaborada uma nova norma de transmissão para o projecto DVB (DVB-Handheld, DVB-H), mas, segundo informações recentes, será necessário esperar mais de três anos antes da sua concretização (ver *Analysys Study*, Agosto de 2005).

**Artigo 87.º, n.º 3, alínea d), do Tratado CE**

- (121) A Alemanha considera que a instauração de um sistema audiovisual pluralista releva da soberania dos Estados-Membros em matéria cultural, a que a Comissão deve atender nos procedimentos relativos aos auxílios, por força do n.º 4 do artigo 151.º do Tratado CE.
- (122) A Comissão concorda que, em conformidade com o n.º 4 do artigo 151.º do Tratado CE, a Comunidade deve ter em conta os aspectos culturais e a promoção da diversidade cultural no âmbito das suas actividades. Na opinião da Comissão, a cláusula da excepção cultural prevista no n.º 3, alínea d), do artigo 87.º do Tratado CE deve, todavia, ser interpretada no sentido estrito, como todas as excepções, e abrange os casos em que o bem cultural é claramente identificado ou identificável<sup>(86)</sup>. No presente caso, o auxílio deve apoiar a transmissão de sinais de radiodifusão e em nada está relacionado com um determinado conteúdo cultural que de outra forma não seria divulgado. Acresce que o auxílio não se circunscreve a um determinado tipo de operadores de radiodifusão, designadamente os pequenos operadores locais, que de outra forma não estariam representados na plataforma terrestre.

**Artigo 86.º, n.º 2, do Tratado CE**

- (123) Na sua resposta à decisão de dar início a um procedimento, a Alemanha fez uma breve referência ao facto de que a transmissão de programas televisivos via DVB-T correspondia a um serviço de interesse económico geral. Um tal serviço consistiria em fazer a transição da transmissão analógica para a digital, apoiar as inovações técnicas de recepção móvel e portátil, preservar a concorrência entre os diferentes modos de transmissão ao nível das infra-estruturas e promover a diversidade da oferta e o pluralismo.
- (124) Para justificar que o auxílio é concedido especialmente aos operadores privados de radiodifusão, a Alemanha afirma que o mesmo se destina a compensar a sua «participação na transição para o sistema digital e na radiodifusão de programas através da rede digital terrestre». Os operadores privados terão sido encarregados de fornecer estas prestações por via de convenções de direito público relativas à atribuição de capacidades e à fixação do auxílio financeiro. Sem a subvenção, os operadores privados não teriam estado em condições de utilizar ou desenvolver a via digital terrestre, o que teria comprometido a capacidade de sobrevivência deste modo de transmissão, cuja preservação é de interesse público.
- (125) A Comissão considera que os serviços de interesse geral devem ser definidos sem equívoco pelas autoridades e que devem ser confiados expressamente a uma dada empresa. No presente caso, a Alemanha parece ter inventado este argumento numa base *ad hoc*. A alegada compensação por um serviço de interesse geral é efectivamente

paga a operadores privados de radiodifusão que, aos contrário dos operadores públicos, não estão encarregados de missões de serviço público. O financiamento dos custos de transmissão gera, para os operadores privados, vantagens no exercício de uma actividade comercial regular.

- (126) O argumento segundo o qual o auxílio seria necessário para a transição para o digital e a promoção do pluralismo é válido não só para a plataforma terrestre. O cabo e o satélite também podem contribuir para a realização destes objectivos. Estas plataformas alternativas dispõem de capacidades de transmissão mais elevadas, estando mesmo mais adaptadas a uma transmissão rápida e sem problemas e à salvaguarda do pluralismo por via de um elevado número de programas de radiodifusão.
- (127) Os argumentos mais importantes a favor da promoção da inovação através da DVB-T já foram referidos nos considerandos 115-119. O fomento de serviços inovadores é aí qualificado de serviço de interesse económico geral, mas estes não beneficiam de qualquer apoio financeiro directo e não são fornecidos pelos operadores privados de radiodifusão que recebem a subvenção, nem sequer são definidos claramente.
- (128) Tendo em vista a salvaguarda da concorrência ao nível das infra-estruturas e a garantia do pluralismo, não há, no caso da infra-estrutura de transmissão de Berlim-Brandemburgo, conforme é referido nos considerandos 108-112, qualquer referência a factores económicos causadores de um problema estrutural de concorrência ou risco de abuso de posição dominante no mercado que, esse sim, teria prejudicado a repartição dos conteúdos ou ameaçado o pluralismo. Acresce que o argumento de que os operadores privados de radiodifusão precisavam de ser apoiados para que a DVB-T fosse um sucesso comercial não pode ser aceite como justificação válida para a sua equiparação a serviço de interesse económico geral.

**VI. APLICAÇÃO PRÁTICA DAS DISPOSIÇÕES RELATIVAS AOS AUXÍLIOS ESTATAIS À TRANSIÇÃO DIGITAL**

- (129) Antes de apresentar as conclusões, a Comissão gostaria de fornecer aos intervenientes públicos e aos agentes económicos algumas indicações sobre a aplicação prática da sua política em matéria de auxílios estatais à transição digital. Estas indicações decorrem da aplicação a casos específicos dos princípios do Plano de Acção e das comunicações mencionadas no considerando 86. Os Estados-Membros são obviamente obrigados a comunicar à Comissão, antes da sua entrada em vigor, todas as medidas a seguir referidas, as quais constituem auxílios de Estado. A Comissão verifica então se as considerações de ordem geral apresentadas a seguir se aplicam às medidas comunicadas.

<sup>(86)</sup> Decisões da Comissão NN 88/98, BBC 24-hours (JO C 78 de 18.3.2000) e NN 70/98, Kinderkanal and Phoenix (JO C 238 de 21.8.1999).

- (130) Os Estados-Membros têm numerosas possibilidades de apoiar activamente a digitalização da radiodifusão, de uma forma compatível com o direito comunitário aplicável aos auxílios estatais, e de, assim, contribuir para a consecução do objectivo prioritário de crescimento, competitividade e coesão social.
- (131) No caso presente, a Comissão não prosseguiu a verificação das subvenções à compra de aparelhos que foram pagas a 6 000 famílias dependentes da assistência social.
- (132) A Comissão também aprovou o *Digitalisierungsfonds* (Fundo para a digitalização) na Áustria, o qual comporta diversas medidas de apoio à passagem para a radiodifusão digital<sup>(87)</sup>. As medidas abrangem:
- a) Experiências-piloto e projectos de investigação destinados, designadamente, ao ensaio de técnicas de transmissão digital e de aplicações interactivas;
  - b) Ajudas à aquisição de receptores pelos consumidores, independentemente do modo de transmissão, a fim de prevenir a exclusão das famílias com baixos rendimentos da recepção de sinal televisivo e chegar a uma massa crítica de utilizadores;
  - c) Subvenções para as empresas, com vista ao desenvolvimento de serviços digitais inovadores, como, por exemplo, guias de programas electrónicos ou aplicações móveis;
  - d) Subvenções a operadores privados de radiodifusão, a título de indemnização pelos custos de transmissão adicionais na fase de difusão paralela em modo analógico e digital (*simulcast*).
- (133) Para além destas medidas, acerca das quais a Comissão já tomou posição, os Estados-Membros podem também prever outras formas de apoio, desde que não provoquem desequilíbrios inúteis entre as tecnologias ou entre as empresas. Nestas condições, os Estados-Membros podem prever, designadamente, as seguintes medidas:
- a) subvenções a consumidores para a compra de receptores digitais. Tais subvenções devem, conforme já foi referido, respeitar o princípio da neutralidade tecnológica. Por via das subvenções, as autoridades podem fomentar a utilização de normas abertas para a interactividade. Estas normas abertas permitem que os consumidores usufruam de serviços interactivos de diferentes operadores. Exemplos de serviços interactivos são os guias de programas electrónicos, a busca de notícias, jogos ou comércio da Internet;
  - b) o apoio à constituição de uma rede de transmissão em zonas que, de outra forma, não teriam uma cobertura televisiva suficiente;
  - c) a disponibilização de meios financeiros aos operadores públicos de radiodifusão, para que os seus programas possam ser transmitidos por todas as vias e cheguem a toda a população. Neste contexto, os Estados-Membros devem definir claramente todas as obrigações que se impõem aos operadores de radiodifusão em matéria de utilização de determinados modos de transmissão;
  - d) o apoio financeiro, a título de indemnização, aos operadores de radiodifusão que tiveram de abandonar antes do termo as respectivas licenças de utilização de frequências analógicas. Esta compensação deve ter em conta os custos reais suportados pelos operadores de radiodifusão na transição para o digital, incluindo os custos ligados à adaptação dos respectivos equipamentos para a transmissão analógica, e, se for o caso, à transmissão noutro canal ou multiplex, bem como os custos das frequências. No cálculo dos custos das frequências, deve ser tida em conta a capacidade de transmissão digital. Os Estados-Membros devem apresentar provas de que assim aconteceu.
- (134) A Comissão reafirma que a digitalização da radiodifusão é um objectivo de interesse geral. Com a presente decisão, entende, contudo, sublinhar que, em matéria de auxílios estatais, é necessário sempre identificar sem equívoco os problemas que se colocam e escolher a solução que menos distorça a concorrência. Só os auxílios correctamente orientados são compatíveis com o objectivo prioritário de garantir uma concorrência leal e promover a competitividade e o desenvolvimento tecnológico na Europa.
- VII. CONCLUSÃO**
- (135) Pelos motivos expressos, a Comissão conclui que a subvenção concedida pela Mabb aos operadores privados de radiodifusão constitui um auxílio na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE. Este auxílio não é compatível com o mercado comum. O auxílio não foi notificado à Comissão pelo Estado-Membro em causa, nos termos do n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE, e foi concretizado sem autorização da Comissão, o que é ilegal. Deve, pois, ser recuperado junto dos operadores privados de radiodifusão envolvidos.

<sup>(87)</sup> N622/03 *Digitalisierungsfonds* — Österreich, Decisão da Comissão de 16 de Março de 2005, ver [http://europa.eu.int/comm/competition/state\\_aid/decisions/additional\\_docs.html](http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/decisions/additional_docs.html)

(136) Ainda que os auxílios da Mabb possam ter conferido à T-Systems vantagens indirectas no plano da gestão da rede, não é possível determinar se para a mesma foram transferidos recursos estatais na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado CE<sup>(88)</sup>. Acresce que, uma vez que os operadores de radiodifusão deveriam, enquanto agentes económicos conscienciosos, ter verificado se o auxílio que lhes foi disponibilizado tinha sido notificado e autorizado, a Comissão considera que é essencial exigir a restituição do auxílio junto dos beneficiários directos,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

*Artigo 1.º*

O auxílio estatal concedido pela República Federal da Alemanha aos operadores privados de radiodifusão que participam na DVB-T para a introdução da televisão digital terrestre em Berlim-Brandenburgo não é compatível com o mercado comum.

*Artigo 2.º*

1. A República Federal da Alemanha tomará todas as medidas necessárias para recuperar junto do beneficiário o auxílio referido no artigo 1.º, que foi ilegalmente concedido.

2. A restituição será efectuada de imediato e segundo as formalidades do direito nacional, desde que estas permitam uma execução imediata e efectiva da decisão. O auxílio a recuperar inclui juros, a contar da data em que o auxílio ilegal foi colocado à disposição do beneficiário e até à data da sua efectiva devolução.

3. Os juros mencionados no n.º 2 são calculados em conformidade com os artigos 9.º e 11.º do Regulamento (CE)

n.º 794/2004 da Comissão<sup>(89)</sup>. Os juros são calculados com base na taxa de referência utilizada para o cálculo da equivalente subvenção no âmbito dos auxílios regionais.

4. A República Federal da Alemanha instará, no prazo de dois meses a contar da data da notificação da presente decisão, todos os beneficiários designados no artigo 1.º a devolver os auxílios ilegais e incompatíveis com o Tratado CE, incluindo os juros devidos.

*Artigo 3.º*

A República Federal da Alemanha informará a Comissão, por via do questionário em anexo, nos dois meses subsequentes à notificação da presente decisão, das medidas tomadas ou previstas para dar cumprimento à presente decisão. A República Federal da Alemanha apresentará, dentro do mesmo prazo, todos os comprovativos de que foram iniciados os procedimentos de recuperação de verbas contra os beneficiários dos auxílios ilegais e incompatíveis com o mercado interno.

*Artigo 4.º*

A República Federal da Alemanha é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 9 de Novembro de 2005.

*Pela Comissão*

Neelie KROES

*Membro da Comissão*

<sup>(88)</sup> Nesta óptica, o caso em apreço distingue-se do acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Junho de 2002, no Processo C-382/99, *Países Baixos/Comissão* (estações de serviço), CJ. 2002 S. I-5163, considerando 60-69, onde as sociedades petrolíferas foram consideradas beneficiárias indirectas de auxílios concedidos a estações de serviço neerlandesas. Neste caso, os auxílios exoneravam as sociedades petrolíferas da sua obrigação contratual de conceder determinados descontos às estações de serviço. No presente caso, não existe uma relação automática e quantificável entre os auxílios concedidos aos operadores privados de radiodifusão e as taxas de transmissão cobradas pela T-Systems. Só para alguns operadores de radiodifusão é que uma tal relação foi estabelecida, designadamente em caso de alteração da taxa, mas os custos de transmissão permaneceram inalterados desde a passagem para o digital.

<sup>(89)</sup> JO L 140 de 30.4.2004, p. 1.