

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 9. November 2005

über die Staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zugunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2005) 3903)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2006/513/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 88 Absatz 2,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a,

nach Aufforderung der Beteiligten zur Stellungnahme gemäß den vorgenannten Artikeln ⁽¹⁾,

und unter Berücksichtigung dieser Stellungnahmen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. DAS VERFAHREN

- (1) Mit Fax vom 16. Dezember 2002 reichte der Verband Privater Kabelnetzbetreiber e.V. (nachfolgend ANGA) eine informelle Beschwerde bezüglich der Finanzierung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg ein ⁽²⁾. Mit Schreiben vom 26. März 2003 forderte ANGA die Kommission dazu auf, das förmliche Prüfverfahren zu eröffnen und die Gewährung der Beihilfe auszusetzen.
- (2) Mit Schreiben vom 2. Mai 2003 forderte die Kommission von Deutschland Auskünfte an, die nach Fristverlängerung am 30. Juni 2003 erteilt wurden. Am 1. Oktober 2003 fand ein Treffen zwischen den Dienststellen der Kommission und dem vermeintlichen Beihilfegeber, der Medienanstalt Berlin-Brandenburg (nachfolgend Mabb), statt. Am 23. Oktober 2003 und am 4. Februar 2004 erteilte die Mabb zusätzliche Auskünfte.
- (3) Mit Schreiben vom 23. Dezember 2003 kündigte die Kabel Baden-Württemberg GmbH & Co. KG (nachfolgend

Kabel BW) an, bezüglich der Finanzierung von DVB-T in Berlin-Brandenburg ebenfalls Beschwerde einzureichen. Dies geschah am 8. März 2004. Die Kommission entschied jedoch, diese Beschwerde nicht im Rahmen des vorliegenden förmlichen Prüfverfahrens zu untersuchen. Da der Gegenstand der Beschwerde die Preissetzung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bei der Vermietung ihrer terrestrischen Übertragungskapazitäten an private Rundfunkanbieter ist, wurde die Beschwerde der generellen Untersuchung der Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland zugeleitet ⁽³⁾.

- (4) Mit Schreiben vom 14. Juli 2004 setzte die Kommission Deutschland von ihrem Beschluss in Kenntnis, wegen der vorliegenden Maßnahme ein förmliches Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag zu eröffnen (nachfolgend Eröffnungsentscheidung). Der Beschluss der Kommission über die Eröffnung des Verfahrens wurde im *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 28. August 2004 veröffentlicht ⁽⁴⁾. Die Kommission forderte interessierte Parteien zur Stellungnahme zu der betreffenden Maßnahme auf.
- (5) Deutschland nahm nach Fristverlängerung mit Schreiben vom 4. Oktober 2004 zur Eröffnungsentscheidung Stellung. Des Weiteren gingen bei der Kommission Stellungnahmen von folgenden interessierten Parteien ein: von Nordic Satellite AB (nachfolgend NSAB) ⁽⁵⁾, von der ProSiebenSat.1 Media AG (nachfolgend ProSiebenSat.1), vom Europäischen Kabelverband (nachfolgend ECCA) und von der Deutschen Telekom AG (nachfolgend DTAG) ⁽⁶⁾, vom Europäischen Verband der Satellitenbetreiber (nachfolgend ESOA) ⁽⁷⁾. Die Kommission leitete diese Stellungnahmen mit Schreiben vom 17. November 2004 der Bundesregierung zu, die sich dazu mit Schreiben vom 16. Dezember 2004 äußerte.

⁽¹⁾ ABl. C 216 vom 28.8.2004, S. 5. Staatliche Beihilfe C 25/2004 (ex NN 36/04) — Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg

⁽²⁾ DVB-T bedeutet Digital-Video-Broadcasting über ein terrestrisches Netz. Weitere Formen des Digital-Video-Broadcasting sind DVB-S (Satellit) und DVB-C (Kabel).

⁽³⁾ Sache E 3/2005 (ex CP 43/2003).

⁽⁴⁾ Siehe Fußnote 1.

⁽⁵⁾ Mit Schreiben vom 29. September 2004 und vom 22. Oktober 2004.

⁽⁶⁾ Jeweils mit Schreiben vom 30. September 2004.

⁽⁷⁾ Mit Schreiben vom 25. Oktober 2004.

- (6) Zusätzliche Auskünfte erhielt die Kommission im Weiteren von der Mabb⁽⁸⁾, vom Deutschen Kabelverband⁽⁹⁾, von ANGA⁽¹⁰⁾, von der DTAG⁽¹¹⁾, und von der im Auftrag der Kabel BW agierenden European Economic & Marketing Consultants GmbH (nachfolgend EE&MC) ein⁽¹²⁾. Zudem fanden Treffen der Dienststellen der Kommission mit ECCA am 22. November 2004, mit der Mabb am 2. März 2005, mit EE&MC am 12. April 2005 und mit der DTAG am 28. April 2005 statt⁽¹³⁾. Die Kommission brachte die vorgetragenen Bemerkungen Deutschlands mit Schreiben vom 14. Juni 2005 und 14. Juli 2005 zur Kenntnis, die sich dazu mit Schreiben vom 15. August 2005 äußerte.

II. AUSFÜHRLICHE BESCHREIBUNG DER BEIHILFE

A. HINTERGRUND

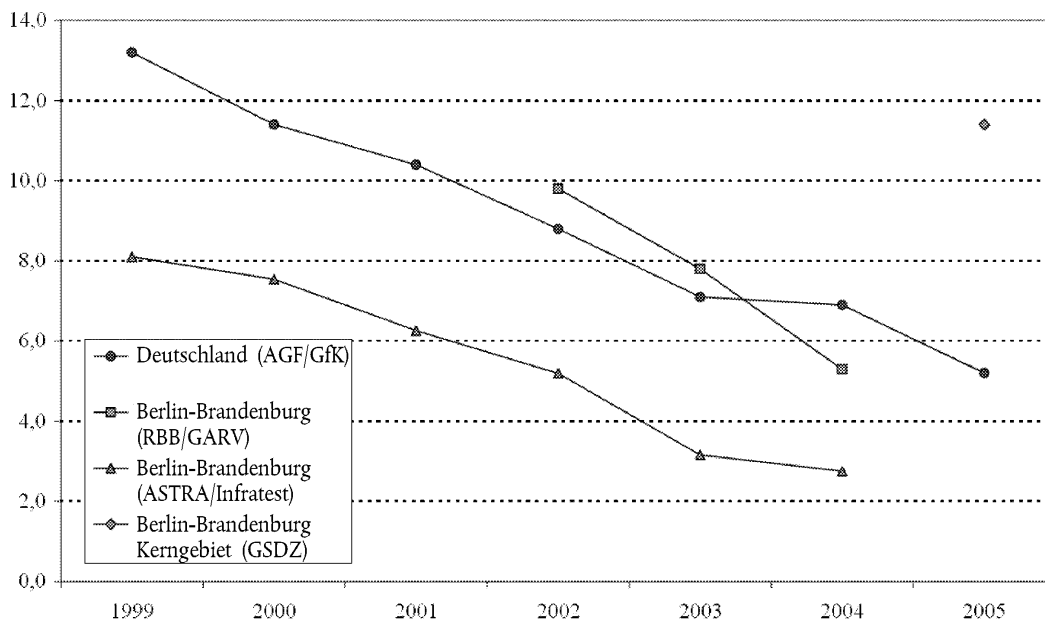
- (7) Das vorliegende Verfahren ist vor dem Hintergrund der Digitalisierung der Rundfunkübertragung zu sehen. Die Digitalisierung betrifft alle derzeit gängigen Übertragungswege für Rundfunk, das heißt Kabel, Satellit und Terrestrik.
- (8) Die vorliegende Beihilfe betrifft den terrestrischen Übertragungsweg. Über die Terrestrik können im analogen Modus in der Regel weniger als zehn Fernsehprogramme

übertragen werden. In Berlin konnten allerdings aufgrund der besonderen Lage vor dem Fall der Mauer bis zu 13 Programme analog terrestrisch übertragen werden. Nach der Digitalisierung können terrestrisch an die 30 Programme übertragen werden.

- (9) Seit dem Aufkommen von Kabel und Satellit in den 80er Jahren ist die Nutzung der Terrestrik in Deutschland stark zurückgegangen. Nach Angaben der AGF/GfK war die Empfangssituation der Fernsehhaushalte für Erstgeräte in ganz Deutschland am 1. Januar 2005 wie folgt: 5,2 % terrestrisch, 55,9 % Kabel und 38,9 % Satellit⁽¹⁴⁾. Nach Angaben der ASTRA/Infratest war der Anteil der terrestrischen Haushalte in Deutschland noch geringer, nämlich 3,8 % (Jahresende 2004)⁽¹⁵⁾. Für Berlin-Brandenburg schlüsselt ASTRA/Infratest den Fernsehempfang der Haushalte wie folgt auf (Jahresende 2004): 2,8 % terrestrisch, 67,5 % Kabel und 29,7 % Satellit. Zahlen von mit der Mabb verbundenen Einrichtungen beziffern für Berlin-Brandenburg den Anteil an Haushalten mit terrestrischem Empfang für das Erstgerät auf 5,3 % im Jahre 2004⁽¹⁶⁾. Im Jahre 2005 erreichte der Anteil an Haushalten in den städtischen Gebieten (50 % aller Haushalte im DVB-T-Gebiet, „DVB-T Kerngebiet“) jedoch 11,4 %, was die Bedeutung des DVB-T-Empfangs in diese Gebieten mit dem besten Empfang verdeutlicht.

Schaubild 1

Marktanteil der Terrestrik bundesweit und in Berlin-Brandenburg



⁽⁸⁾ Mit Schreiben vom 25. April 2005, 4. Mai 2005, 1. Juni 2005 und 4. August 2005.

⁽⁹⁾ Mit Schreiben vom 6. Dezember 2004, 26. Januar 2005 und 11. Februar 2005.

⁽¹⁰⁾ Mit Schreiben vom 21. Januar 2005, 26. Januar 2005, 29. April 2005 und 10. Juni 2005.

⁽¹¹⁾ Mit Schreiben vom 6. Mai 2005, 24. Mai 2005 und 4. August 2005.

⁽¹²⁾ Mit Schreiben vom 31. Mai 2005.

⁽¹³⁾ Jeweils am 22. November 2004, 2. März 2005, 12. April 2005 und 28. April 2005.

⁽¹⁴⁾ Arbeitsgemeinschaft Fernsehforschung (AGF) ist ein Zusammenschluss der größten deutschen Rundfunkanbieter zur Messung des Fernseherschauerverhaltens.

⁽¹⁵⁾ SES/ASTRA ist der größte Satellitenanbieter in Deutschland und veröffentlicht jährlich den German Satellite Monitor zur Bedeutung der verschiedenen Fernsehübertragungswege.

⁽¹⁶⁾ Siehe Media Perspektiven, 12/2003, S. 560; Media Perspektiven, 7/2004, S. 299 und ALM/GSDZ Digitalisierungsbericht 2005, S. 65.

(10) Um die Digitalisierung der Rundfunkübertragung zu fördern, wurde Ende 1997 durch Beschluss des Bundeskabinetts unter Berücksichtigung eines Beschlusses der Ministerpräsidenten der Länder die „Initiative Digitaler Rundfunk“ (nachfolgend IDR) ins Leben gerufen. In der IDR erarbeiteten der Bund, die Länder und verschiedene Marktteilnehmer Empfehlungen zur Digitalisierung. Ein erster Bericht der IDR wurde im August 1998 vom Bundeskabinett gebilligt und von der IDR zu einem „Startszenario 2000“ weiterentwickelt⁽¹⁷⁾. Darin wird unter anderem festgelegt, dass die Digitalisierung der Rundfunkübertragung bei Kabel, Satellit und Terrestrik bis spätestens 2010 abgeschlossen sein soll.

(11) Bezogen auf den terrestrischen Übertragungsweg trafen die Bundesländer Berlin und Brandenburg als erste Region in Deutschland gemeinsam Vorkehrungen, um den Umstieg vom analogen zum digitalen terrestrischen Fernsehen (nachfolgend Umstieg) vorzunehmen. Die entsprechenden landesrechtlichen Voraussetzungen wurden zunächst mit der Änderung des Staatsvertrages über die Zusammenarbeit beider Länder im Bereich des Rundfunks (nachfolgend Medienstaatsvertrag) im November 1998 geschaffen⁽¹⁸⁾. Am 17. Dezember 2001 fasste der Medienrat der Mabb den Beschluss, den Umstieg finanziell zu fördern. In einer am 13. Februar 2002 geschlossenen Vereinbarung (nachfolgend Umstiegsvereinbarung) legten die Mabb, die öffentlich-rechtlichen Anstalten ARD, ZDF und RBB („Rundfunk Berlin-Brandenburg“)⁽¹⁹⁾ und die privaten Rundfunkanbieter RTL Television (nachfolgend RTL-Gruppe) und ProSiebenSat.1 die Grundzüge des Umstiegs fest, insbesondere einen Zeitplan für die einzelnen Stufen des Umstiegs und die Zuweisung eines Multiplexes an jeden der fünf Anbieter⁽²⁰⁾.

(12) Der digital terrestrische Rundfunk betrifft generell zwei Arten von Betreibern, die unter Umständen vertikal integriert sein können: Sendernetzbetreiber, deren Aufgabe die Übertragung der Rundfunksignale ist, und Rundfunkanbieter, die inhaltliche Programme zusammenstellen. Die Entwicklung des digital terrestrischen Rundfunks er-

fordert die Anpassung der Übertragungseinrichtungen durch die Sendernetzbetreiber sowie die Zuteilung von Frequenzen für die Übertragung. Die folgenden Absätze beschreiben die Verfahren, mit denen die deutschen Behörden den Sendernetzbetreibern und Rundfunkanbietern die entsprechenden Lizenzen zugewiesen haben.

Zuteilung der Netzlizenzen

(13) Die Mabb meldete am 7. Mai 2002 den sich aus der Umstiegsvereinbarung ergebenden Bedarf an Frequenzen gegenüber der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (nachfolgend RegTP) an⁽²¹⁾. Der Gesamtversorgungsbedarf wurde in acht Versorgungsbedarfe (Berlin 1—5 und Brandenburg 1—3) aufgegliedert. Die RegTP eröffnete das Frequenzzuteilungsverfahren am 10. Juli 2002⁽²²⁾. In der entsprechenden Verfügung wird bereits auf einen zusätzlichen, allerdings bundesweiten Versorgungsbedarf hingewiesen⁽²³⁾. Die DTAG Tochtergesellschaft T-Systems beantragte die Zuteilung der Frequenzen für die Versorgungsbereiche Berlin 1—5 und Brandenburg 3, RBB die Zuteilung der Frequenzen für die Versorgungsbereiche Brandenburg 1 und 2. Da für jeden der acht Versorgungsbereiche nur jeweils ein Zuteilungsantrag vorlag, teilte die RegTP die Frequenzen am 14. Oktober 2002 im so genannten Antragsverfahren zu und konnte davon absehen, die zweite Stufe des Frequenzzuteilungsverfahrens, das Ausschreibungsverfahren, zu eröffnen⁽²⁴⁾. Da T-Systems und RBB bereits Betreiber des analogen terrestrischen Netzes und somit Inhaber einer telekommunikationsrechtlichen Lizenz waren, war auch diese Voraussetzung für die antragsmäßige Zuteilung der Frequenzen erfüllt. In der Folge zahlten beide Sendernetzbetreiber entsprechend der Verfahrensregelung die notwendigen Gebühren für die Frequenzzuteilung.

(14) In der Praxis betreibt T-Systems auch die beiden Multiplexe, die RBB zugeteilt wurden. RBB und T-Systems haben einen Vertrag geschlossen, wonach T-Systems für RBB die Bereitstellung und Überlassung sowie den Betrieb von technischen Einrichtungen zur Ausstrahlung von DVB-T übernimmt. Der Vertrag trat mit der zweiten Phase des Umstiegs am 28. Februar 2003 in Kraft und hat eine Laufzeit von zehn Jahren. Darüber hinaus haben T-Systems und alle Rundfunkanstalten der ARD einen „Rahmenvertrag zur DVB-T-Versorgung in Deutschland“ geschlossen, der T-Systems mit dem technischen Betrieb der DVB-T-Netze beauftragt. Die Lizenzen für das DVB-T Netz sind befristet auf Ende 2025⁽²⁵⁾.

⁽¹⁷⁾ 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.

⁽¹⁸⁾ Staatsvertrag über die Zusammenarbeit zwischen Berlin und Brandenburg im Bereich des Rundfunks vom 29. Februar 1992 in der Fassung vom 1. Januar 1999 GVBl. S. 130, zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. Juni 2001, GVBl. S. 185 („Medienstaatsvertrag“ oder „MStV“).

⁽¹⁹⁾ RBB ist Mitglied der ARD. Am 1. Mai 2003 schlossen sich ORB („Ostdeutscher Rundfunk Brandenburg“) und SFB („Sender Freies Berlin“) zu RBB zusammen.

⁽²⁰⁾ Ein Multiplex entspricht einem digitalen Kanal (Frequenzblock) für die Rundfunkübertragung und beinhaltet in Berlin-Brandenburg vier Programmplätze.

⁽²¹⁾ Seit dem 13. Juli 2005 ist die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post in Bundesnetzagentur umbenannt.

⁽²²⁾ Amtsblatt RegTP Nr. 13/2002, Vfg Nr. 22/2002, S. 1010.

⁽²³⁾ Siehe Randnummer 15.

⁽²⁴⁾ Der Versorgungsbereich Berlin 4 (Kanal 47) wurde wegen Koordinierungsproblemen mit Polen von der RegTP letztlich nicht zugeteilt.

⁽²⁵⁾ Amtsblatt RegTP Nr. 6/2002, Vfg Nr. 6/2002, Punkt 1.6.

(15) Abweichend von dem für Berlin-Brandenburg regional durchgeführten Frequenzzuteilungsverfahren für acht Multiplexe meldeten alle Bundesländer gemeinsam einen bundesweiten Versorgungsbedarf an einem Multiplex an, der dem ZDF zur Verfügung stehen sollte. Die RegTP eröffnete das Frequenzzuteilungsverfahren für diesen Multiplex am 27. November 2002⁽²⁶⁾. Die entsprechende Verfügung merkt an, dass das Verfahren eröffnet wird, auch wenn ausreichende Frequenznutzungsmöglichkeiten für das Gebiet der Bundesrepublik zu jenem Zeitpunkt noch nicht verfügbar sind und die Frequenzverteilungsgebiete im Einzelnen noch nicht bekannt sind⁽²⁷⁾. Die Verfügung weist zudem darauf hin, dass der bundesweite Bedarf über ein und denselben Netzbetreiber zu realisieren ist. Es war Bietern in anderen Worten nicht möglich, sich für den Betrieb dieses Multiplexes nur in bestimmten Regionen zu bewerben. Das einzige Unternehmen, das ein Angebot für den Betrieb dieses Multiplexes unterbreitete, war T-Systems.

Zuteilung der Rundfunklizenzen

(16) Die beschriebene telekommunikationsrechtliche Vergabe der Multiplexe an Sendernetzbetreiber ist zu unterscheiden

von der medienrechtlichen Vergabe der Programmplätze an Rundfunkanbieter. Für Vergabe der Programmplätze ist die Mabb zuständig. Das entsprechende Vergabeverfahren wurde in der am 9. Juli 2001 erlassenen DVB-T Satzung geregelt⁽²⁸⁾. Darin wird im Einklang mit § 52 a Abs. 1 Rundfunkstaatsvertrag⁽²⁹⁾ und § 6 a Abs. 1 Medienstaatsvertrag insbesondere geregelt, dass bei der erstmaligen Zuweisung digitaler terrestrischer Übertragungskapazitäten diejenigen Programme vorrangig zu berücksichtigen sind, die in Berlin und Brandenburg bereits analog verbreitet werden. Die technischen Übertragungskapazitäten für diese Programme müssen im Verhältnis zu den übrigen Übertragungskapazitäten gleichwertig sein. Im Falle von privaten Senderfamilien, soweit diese mehr als ein Fernsehprogramm analog terrestrisch ausstrahlen, sieht die Satzung nicht die Zuweisung einzelner Programmplätze sondern ganzer Multiplexe vor.

Tabelle 1

Programmebelegung und Netzbetreiber während des digitalen Umstiegs

Kanäle	Analog TV	Versorgungsgebiete	Belegung ab 11/2002	Belegung ab 3/2003	Belegung ab 8/2003
K 05	<i>(TV Berlin)</i>	Berlin 1	ARD/ZDF/ORB/SFB	TV-Bouquet	BBC World/FAB/WDR/SWR
K 07	<i>Das Erste</i>	Brandenburg 1	<i>Das Erste</i>	ARD Bouquet	ARD Bouquet
K 22	<i>FAB</i>		<i>FAB</i>	<i>FAB</i>	X
K 25	<i>SAT.1</i>	Berlin 2	<i>SAT.1</i>	RTL Bouquet	RTL Bouquet
K 27	<i>ORB</i>	Brandenburg 2	<i>ORB</i>	RBB Bouquet	RBB Bouquet
K 29	<i>VOX</i>		<i>VOX</i>	<i>Erste — Simulcast</i>	X
K 33	<i>ZDF</i>	bundesweit	<i>ZDF</i>	ZDF Bouquet	ZDF Bouquet
K 39	<i>SFB/B1</i>	Berlin 3	<i>SFB/B1</i>	<i>SFB/B1</i>	Andere Mediendienste
K 41	<i>BBC World</i>		<i>BBC World</i>	<i>BBC World</i>	X
K 44	<i>Pro7</i>	Brandenburg 3	<i>Pro7/Sat.1/RTL/RTLII</i>	<i>Pro7Sat.1 Bouquet</i>	<i>Pro7Sat.1 Bouquet</i>
K 47	<i>RTL II</i>	Berlin 4	<i>RTLII → Pro7 Simulcast</i>	<i>ZDF — Simulcast</i>	X (nicht zugeteilt)
K 51			<i>RTLII — Simulcast</i>	<i>ORB — Simulcast</i>	X
K 56	<i>RTL</i>	Berlin 5	<i>RTL</i>	<i>TV — Bouquet</i>	<i>Eurosport/Viva/DSF/9Live</i>

Erklärungen: Die Kanäle K 05, K 25, K 33, K 39, K 44 und K 56 werden von T-Systems betrieben, die Kanäle K 07 und K 27 wurden der RBB zugeteilt, werden jedoch in der Praxis ebenfalls von T-Systems betrieben. Der Kanal K 47 wird wegen Koordinierungsproblemen mit Polen von der RegTP derzeit nicht zugeteilt. Die kursive Schrift steht für eine analoge Übertragung der jeweiligen Sender zum jeweiligen Zeitpunkt.

⁽²⁶⁾ Amtsblatt RegTP Nr. 23/2002, Vfg Nr. 36/2002, S. 1695. Als Mindestversorgungsbedarf innerhalb des bundesweiten Versorgungsbedarfs wurde Kanal 33 im Großraum Berlin-Potsdam mit Startdatum 28. Februar 2003 definiert.

⁽²⁷⁾ Amtsblatt RegTP Nr. 23/2002, Vfg Nr. 36/2002, S. 1695, II. Allgemeines.

⁽²⁸⁾ Berliner Amtsblatt S. 3538, Brandenburger Amtsblatt/AAnz. S. 1099.

⁽²⁹⁾ Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland vom 31. August 1991 (Rundfunkstaatsvertrag — RStV) in der Fassung vom 1. Juli 2002, GVBl. S. 162.

(17) Die gesamte Übertragungskapazität für Rundfunk umfasste sieben Multiplexe. Diese wurden letztlich wie folgt zugeteilt: drei ganze Multiplexe (K 07, K 27, K 33) und ein Programmplatz auf einem vierten Multiplex (K 05) an die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (ARD und ZDF). Zwei Programmplätze auf dem vierten Multiplex wurden an die Rundfunkanbieter FAB (Fernsehen aus Berlin) und BBC World vergeben, die bereits im Analognetz vertreten waren. Jeweils ein ganzer Multiplex wurde den zwei privaten Sendergruppen RTL-Gruppe (K 25) und ProSiebenSat.1 (K 44) zugewiesen. All diese Programmplätze wurden durch Beschluss der Mabb ohne offenes Vergabeverfahren vergeben. Die übrige Übertragungskapazität wurde durch Beschluss vom 8. Mai 2002 für jeden Programmplatz einzeln ausgeschrieben⁽³⁰⁾. Aus Mangel an geeigneten Bewerbern wurden diese Programmplätze zunächst ohne Ausschreibung für die Dauer eines Jahres an die folgenden Rundfunkanbieter vergeben⁽³¹⁾: Eurosport, Viva Plus, Deutsches Sportfernsehen (DSF) und SWR. Nachdem sich die genannten Unternehmen an einer zweiten, am 16. April 2004 veröffentlichten Ausschreibung beteiligt hatten⁽³²⁾, wurden die Lizenzen für die entsprechenden Programmplätze auf fünf Jahre verlängert. Die restliche Übertragungskapazität (K 39) wurde für Anbieter anderer Nutzungsformen reserviert, wobei insbesondere die mobile Fernsehübertragung (DVB-H) erprobt werden soll.

Phasen des Umstiegsprozesses

(18) Im Hinblick auf die konkrete Umsetzung des Umstiegs ist das von August 1997 an laufende DVB-T-Pilotprojekt zu erwähnen, in dem die DTAG zusammen mit der Mabb und dem SFB den Betrieb eines DVB-T-Netzes in Berlin-Brandenburg erprobte. Am 1. November 2002 begann mit der Aufnahme des Regelbetriebes die erste Stufe des Umstiegs, die die Aufschaltung von zwei digitalen Multiplexen (K 05 und K 44) beinhaltete, welche von der T-Systems betrieben wurden. Am 28. Februar 2003 wurde mit der Beendigung der analogen Ausstrahlung der überregionalen privaten Fernsehprogramme die DVB-T Übertragung wesentlich ausgeweitet (zweite Phase des Umstiegs). Diese Programme wurden somit nach einem nur vier Monate währenden Parallelbetrieb (Simulcast) gänzlich auf die digitale terrestrische Übertragung umgestellt. Am 4. August 2003 wurde die analoge terrestrische Übertragung aller anderen Sender eingestellt.

B. BESCHREIBUNG DER BEIHILFE

(19) Gegenstand des förmlichen Prüfverfahrens ist die finanzielle Förderung des Umstiegs vom analogen zum digitalen terrestrischen Fernsehen durch die Mabb. Rechtliche Grundlage dieser Förderung sind § 40 des Rundfunkstaatsvertrages (Abs. 1, Nr. 2) bzw. § 8 des Medienstaatsvertrages (Abs. 1, Nr. 8), wonach die Landesmedienanstalten, respektive die Mabb, die Aufgabe haben, aus ihrem Anteil an der Rundfunkgebühr unter anderem die technische Infrastruktur für die Rundfunkversorgung und

Projekte für neuartige Rundfunkübertragungstechniken zu fördern. Auf dieser rechtlichen Grundlage erließ die Mabb, wie bereits oben erwähnt, die DVB-T-Satzung und schloss mit den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und den privaten Sendergruppen ProSiebenSat.1 und der RTL-Gruppe die Umstiegsvereinbarung ab.

(20) Die wesentlichen Ziele der Förderung bestehen nach Aussage Deutschlands in der Sicherstellung von pluralistischer Medienvielfalt in einem zunehmend konvergenten Umfeld, in der Gewährleistung von Infrastrukturwettbewerb bei digitalen Übertragungswegen, in der effizienten Nutzung von Frequenzen sowie in der Entwicklung neuer Dienste und Nutzungen.

(21) Die Mabb schloss mit den privaten Sendergruppen ProSiebenSat.1 und der RTL-Gruppe Verträge mit den folgenden wesentlichen Eckpunkten der Förderung⁽³³⁾:

a) Die Mabb weist den beiden Sendergruppen für die Dauer von sieben Jahren jeweils einen Multiplex mit je vier Programmplätzen zu.

b) Die Sendergruppen verpflichten sich, ihre wichtigsten Fernsehprogramme ab dem 1. März 2003 fünf Jahre lang unabhängig von der tatsächlichen Reichweite digital terrestrisch zu verbreiten.

c) Die Mabb erteilt den beiden Sendergruppen einen Zuschuss zu den Senderkosten der digitalen terrestrischen Übertragung. Im Fall der RTL-Gruppe beträgt der Zuschuss 265 000 EUR jährlich, was 66 250 EUR je Programmplatz entspricht. Im Fall von ProSiebenSat.1 beträgt der Zuschuss 330 000 EUR jährlich, was 82 500 EUR je Programmplatz entspricht. Die Förderung beginnt am 1. März 2003 und erstreckt sich über fünf Jahre. Erhöhen oder vermindern sich die den Sendern vom Netzbetreiber berechneten Ausstrahlungskosten, trägt die Mabb in der Regel die Hälfte des Differenzbetrages, das heißt die Hälfte der Mehr- oder Minderkosten.

d) In den Vereinbarungen mit der ProSiebenSat.1-Gruppe wurde ein reichweitenbezogener Faktor aufgenommen⁽³⁴⁾. Die Förderung von 330 000 EUR jährlich wird nach Ablauf der beiden ersten Förderjahre für die restlichen drei Jahre der Laufzeit auf 250 000 EUR jährlich reduziert, wenn die digitale terrestrische Reichweite im Empfangsgebiet über 200 000 Haushalte beträgt.

⁽³⁰⁾ Berliner Amtsblatt Nr. 25 vom 24.5.2002, S. 1875.

⁽³¹⁾ Dieses Verfahren ist in § 28 Abs. 5 des Medienstaatsvertrages dargelegt. Vgl. z. B. Vertrag zwischen DSF und Mabb. Die Übertragung von 9Live im selben Multiplex (K56) erfolgt lediglich im Testbetrieb auf Initiative des Netzbetreibers T-Systems.

⁽³²⁾ Berliner Amtsblatt vom 16. April 2004.

⁽³³⁾ Der Vertrag mit der RTL-Gruppe wurde am 3. Juni 2003 unterzeichnet, der Vertrag mit ProSiebenSat.1 am 4. Dezember 2003.

⁽³⁴⁾ Die Bundesregierung hat angegeben, dass die Senderkosten der ProSiebenSat.1 höher ausfallen als die der RTL-Gruppe. Von T-Systems am 24. Mai 2005 vorgelegte Zahlen zeigen jedoch, dass die Übertragungskosten des ProSiebenSat.1-Multiplexes in den Jahren 2003 und 2004 unter denen des RTL-Multiplexes lagen.

- (22) Nach Angaben Deutschlands entsprechen die Zuschüsse ca. einem Drittel des Entgeltes, das die Sendergruppen dem Sendernetzbetreiber für die Übertragung zu entrichten haben. Die Förderung ist so bemessen, dass die beiden Sendergruppen für einen Multiplex dasselbe Entgelt an den Netzbetreiber zu entrichten haben wie zuvor für einen analogen Kanal. Die Förderung von einem Drittel der Kosten der digitalen Übertragung reflektiert somit die Tatsache, dass die Übertragung eines Multiplexes etwa 50 % teurer ist als die Übertragung eines analogen Kanals. Bereits an dieser Stelle weist die Kommission darauf hin, dass dabei jedoch in Rechnung gestellt werden muss, dass ein Multiplex die vierfache Übertragungskapazität eines analogen Kanals aufweist, das heißt vier Programmplätze statt nur eines Programmplatzes.
- (23) Mit FAB und BBC World, die vor dem Umstieg ebenfalls analog terrestrisch ausgestrahlt wurden und somit Anspruch auf einen Programmplatz im DVB-T-Netz hatten, schloss die Mabb Verträge mit ähnlichem Inhalt⁽³⁵⁾. Auch im Falle dieser Sender gewährt die Mabb einen Zuschuss zu den Senderkosten für die Dauer von fünf Jahren. Der Zuschuss entspricht einem Drittel des an den Sendernetzbetreiber zu entrichtenden Entgeltes. Grundlage für die Berechnung des Förderbetrages ist die Rechnung des Sendernetzbetreibers. Der Förderbetrag beträgt jedoch höchstens 68 167 EUR im Jahr.
- (24) Im Falle der Sender, die bis zum Umstieg nicht terrestrisch übertragen wurden, das sind Eurosport, Viva plus und DSF, schloss die Mabb eine dritte Art von Vertrag⁽³⁶⁾. Diesen Sendern wurden Programmplätze für die Dauer nur eines Jahres beginnend am 1. August 2003 zugewiesen. Während dieser Zeit gewährte die Mabb den Sendern einen Zuschuss in Höhe von je 65 000 EUR. Sofern die Ausstrahlungskosten des Sendernetzbetreibers und damit die von den Sendern an den Betreiber zu entrichtenden Kosten sinken, wird der Förderbetrag entsprechend reduziert. Eine Erhöhung des Zuschusses ist nicht vorgesehen. Nach einer zweiten Ausschreibung der Programmplätze durch die Mabb am 16. April 2004 wurden die DVB-T-Senderlizenzen und die Förderung auf fünf Jahre verlängert.
- (25) In ihrer Stellungnahme zur Eröffnungsentscheidung hat die Bundesregierung angegeben, dass die Programmplätze der genannten privaten Rundfunkanbieter derzeit mit einem Zuschuss von jährlich jeweils rund 60 000 EUR gefördert werden. Im Fall der beiden Sendergruppen RTL und ProSiebenSat.1 entspräche dies einer jährlichen Gesamtförderung von rund 240 000 EUR je Sendergruppe. In der Antwort zu einem späteren Auskunftsersuchen hat die Bundesregierung diese Angaben jedoch berichtigt. Die öffentliche Förderung entspricht faktisch den aus den Verträgen mit den einzelnen Rundfunkanbietern ersichtlichen Beträgen. Demnach hat die Mabb im ersten vollen Jahre der Förderung 2004 die privaten Rundfunkanbieter mit den folgenden Beträgen gefördert: die ProSiebenSat.1 Gruppe mit 330 000 EUR, die RTL-Gruppe mit 265 000 EUR, FAB und BBC World jeweils mit 68 167 EUR und DSF, Eurosport und Viva Plus jeweils mit 65 000 EUR. Auf Basis dieser Angaben beläuft sich der gesamte von der Mabb an die privaten Rundfunkanbieter gewährte Förderbetrag auf ungefähr 4 Mio. EUR. Bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt hat die Mabb bereits ungefähr die Hälfte dieses Betrages ausgezahlt.
- (26) Wie aus den Vereinbarungen zwischen der Mabb und den jeweiligen Rundfunkanbietern ersichtlich, entrichten die Rundfunkanbieter dem Sendernetzbetreiber für die Übertragung ihrer Programme über das DVB-T-Netz ein Entgelt. Gemäß der ursprünglichen Ausschreibungen (A.6.) der Programmplätze durch die Mabb unterliegen diese Entgelte der Regulierung durch die RegTP⁽³⁷⁾. Gemäß dem bundesdeutschen Telekommunikationsgesetz (nachfolgend TKG) vom 22. Juni 2004 muss jedoch eine beträchtliche Marktmacht des Sendernetzbetreibers festgestellt werden, bevor seitens der RegTP Maßnahmen zur Entgeltregulierung auferlegt werden können (§§ 10 bis 13 TKG). Bezogen auf das DVB-T-Netz hat die RegTP bislang jedoch noch keine Marktabgrenzung vorgenommen und folglich noch keine für die Entgeltregulierung vorausgesetzte beträchtliche Marktmacht festgestellt.
- (27) Eine Entgeltregulierung müsste bei festgestellter beträchtlicher Marktmacht eines Netzbetreibers gemäß §§ 30 bis 33 TKG dem Grundsatz der Einhaltung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung folgen. T-Systems hat angegeben, ihre Preissetzung diesem Grundsatz zu unterwerfen, auch wenn dazu derzeit keine rechtliche Verpflichtung besteht.
- (28) Die Mabb finanziert die Zuschüsse zu den Senderkosten der privaten Rundfunkanbieter aus ihrem Haushalt. Der Haushalt der Mabb finanziert sich im Wesentlichen aus einem Anteil von zwei Prozent des auf Berlin und Brandenburg entfallenden Rundfunkgebührenaufkommens (gemäß § 40 Rundfunkstaatsvertrag und § 15 Medienstaatsvertrag).

⁽³⁵⁾ Die Verträge mit FAB wurden am 2. Juni 2003 und am 22. August 2003 unterzeichnet, der Vertrag mit BBC World am 2. Dezember 2003.

⁽³⁶⁾ Die Übertragung von 9Live im selben Multiplex erfolgt auf Initiative des Netzbetreibers T-Systems und mit Zustimmung der Mabb lediglich im Testbetrieb. Für 9Live gibt es bisher weder eine förmliche Kapazitätszuweisung noch eine Förderung durch die Mabb.

⁽³⁷⁾ Berliner Amtsblatt Nr. 25 vom 24. Mai 2002, S. 1875 und Berliner Amtsblatt vom 16. April 2004.

(29) Die Mabb gewährt die beschriebene Förderung lediglich den privaten Rundfunkanbietern. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten finanzieren ihre Aufwendungen für die DVB-T-Übertragung aus dem ihnen zustehenden Rundfunkgebührenaufkommen. Laut KEF-Berichten wendete die ARD im Zeitraum von 2001 bis 2004 für DVB-T bundesweit insgesamt 43,9 Mio. EUR auf, das ZDF insgesamt 35,6 Mio. EUR⁽³⁸⁾. Eine regionale Aufschlüsselung ist den KEF-Berichten nicht zu entnehmen. Es muss jedoch davon ausgegangen werden, dass ein wesentlicher Teil dieser Mittel für die DVB-T-Übertragung in Berlin-Brandenburg zur Verfügung gestanden hat, da dies das erste und im beschriebenen Zeitraum am längsten laufende DVB-T-Projekt in Deutschland war. Nach dem Start der DVB-T-Übertragung in Berlin-Brandenburg am 1. November 2002 folgten erst am 24. Mai 2004 der Start in Nordrhein-Westfalen sowie in der zweiten Jahreshälfte 2004 der Start im Rhein-Main-Gebiet und in Norddeutschland.

C. GRÜNDE FÜR DIE EINLEITUNG DES FÖRMLICHEN PRÜFVERFAHRENS

- (30) In ihrer Eröffnungsentscheidung stellte die Kommission zunächst fest, dass die beschriebene Maßnahme alle Kriterien des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag zu erfüllen scheint und damit als staatliche Beihilfe anzusehen wäre. Im Besonderen unterschied die Kommission zwischen zwei Arten von potenziell Begünstigten, den privaten Rundfunkanbietern als unmittelbar Begünstigten und dem Sendernetzbetreiber T-Systems als mittelbar Begünstigtem.
- (31) Die Kommission äußerte darüber hinaus Zweifel an der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem EG-Vertrag. Weder die Ausnahmen vom generellen Beihilfeverbot nach Artikel 87 Absatz 2 noch die Ausnahme nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag schienen erfüllt zu sein. Als besonders problematisch hob der Kommission hervor, dass die Beihilfe das Gebot der Technologieneutralität zu verletzen scheint. Ferner warf die Kommission die Frage auf, ob die Beihilfe als Kompensation für eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angesehen werden könnte.
- (32) Letztlich leitete die Kommission das förmliche Prüfverfahren ein, um Deutschland und den beteiligten Parteien Gelegenheit zu geben, zur vorläufigen Einschätzung der Kommission hinsichtlich der beschriebenen Maßnahme Stellung zu nehmen und der Kommission sachdienliche Informationen zugänglich zu machen.

III. STELLUNGNAHME VON BETEILIGTEN

- (33) NSAB übermittelte zwei Stellungnahmen, in denen die von der Kommission in der Eröffnungsentscheidung geäußerten Einschätzungen generell unterstützt werden. Konkret teilt NSAB die Auffassung, dass die es sich bei der Maßnahme um eine staatliche Beihilfe handele, für die zudem keine Ausnahmeregelung geltend gemacht werden könne. NSAB betont insbesondere den nicht-technologieneutralen Charakter der Maßnahme sowie die negativen Wettbewerbseffekte für Betreiber von Ka-

bel- und Satellitennetzwerken, die durch die mittelbare Begünstigung von T-Systems verursacht werden.

- (34) Die Stellungnahme der ProSiebenSat.1 betont die Bedeutung der Förderung für den Erfolg des digitalen Umstiegs aus Unternehmenssicht. Ohne Förderung hätte ProSiebenSat.1 in Berlin-Brandenburg das ersatzlose Abschalten der terrestrischen Übertragung in Erwägung gezogen. Zudem berge der Umstieg das Risiko, dass die terrestrische Reichweite plötzlich abfalle und damit die Finanzierung der kommerziellen Rundfunkanbieter durch Werbeeinnahmen negativ beeinflusse. ProSiebenSat.1 weist zudem darauf hin, dass die Teilnahme der großen privaten Sendergruppen neben den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten am Umstieg notwendig war, um eine ausreichende Verbraucherakzeptanz zu erreichen. Des Weiteren führt ProSiebenSat.1 an, dass der durch die Förderung entstandene Vorteil durch die Zahlung der Übertragungsentgelte an den Sendernetzbetreiber T-Systems weitergereicht worden ist. Zuletzt gibt ProSiebenSat.1 an, dass die Förderung der Mabb den Wettbewerbsvorteil der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten verringere, denen für die Einführung von DVB-T eine erhebliche finanzielle Ausstattung mit Gebührenmitteln zur Verfügung stehe.
- (35) In der Stellungnahme von ECCA wird die von der Kommission in der Eröffnungsentscheidung geäußerte Einschätzung generell unterstützt. ECCA weist insbesondere darauf hin, dass die beschriebene Maßnahme die Betreiber anderer Rundfunkübertragungswege, die sich ausschließlich über die Kapitalmärkte finanzieren, benachteilige.
- (36) Die Stellungnahme von ESOA unterstützt gleichfalls die in der Eröffnungsentscheidung dargelegte Einschätzung der Kommission, dass die beschriebene Maßnahme eine mit dem EG-Vertrag unvereinbare, staatliche Beihilfe darstellt. ESOA hebt zudem hervor, dass Satelliten in vielerlei Beziehung eine kostengünstigere und marktgerechtere Form der Rundfunkübertragung böten als die digitale Terrestrik.
- (37) Die DTAG übermittelte eine Stellungnahme, in der in Zweifel gezogen wird, dass die Förderung durch die Mabb staatliche Mittel und somit eine Beihilfe darstellen. Darüber hinaus führt die DTAG an, dass T-Systems nicht als mittelbar begünstigtes Unternehmen angesehen werden könne. T-Systems erhalte für die DVB-T-Übertragung ein marktgerechtes Entgelt und habe die Frequenzen zudem in einem offenen und transparenten Angebotsverfahren zugeteilt bekommen. Die Förderung müsse zudem als Ausgleichszahlung für die Erbringung gemeinwirtschaftlicher Leistungen seitens der privaten Rundfunkanbieter angesehen werden. Diese hätten auf die analoge terrestrische Übertragung verzichtet und auf die DVB-T-Übertragung umgestellt. Damit sei auch das Vorliegen einer mittelbaren Beihilfe zugunsten von T-Systems ausgeschlossen. Zuletzt stellt die DTAG in Abrede, dass es zu einer Wettbewerbsverzerrung zwischen den Übertragungswegen Terrestrik, Kabel und Satellit gekommen ist, da die drei Übertragungswege aus Sicht der Verbraucher nicht untereinander austauschbar seien.

⁽³⁸⁾ 14. Bericht der Kommission für die Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten, S. 99 und S. 107.

- (38) Die Kommission stellt fest, dass die übrigen Stellungnahmen nach der vorgesehenen Frist von einem Monat eingegangen sind und die interessierten Parteien keine Fristverlängerung beantragt haben. Da diese Stellungnahmen jedoch dazu beigetragen haben, Form und Wirkung der vorliegenden Maßnahme vollumfänglich zu erfassen, werden sie im Folgenden im Interesse der Wahrung einer größtmöglichen Transparenz wiedergegeben. Sämtliche Stellungnahmen und Auskünfte sind Deutschland zudem mit Gelegenheit zur Stellungnahme zugeleitet worden.
- (39) Der Deutsche Kabelverband äußert in seinen Stellungnahmen die Ansicht, dass die Maßnahme eine einseitige Förderung von DVB-T durch öffentliche Gelder darstelle, die zu einer schwerwiegenden Wettbewerbsverzerrung unter den miteinander konkurrierenden Netzinfrastrukturen führe. Der Aufbau des DVB-T-Netzes erfolge ohne wirtschaftliches Risiko für den Netzbetreiber, da die Teilnahme der privaten Rundfunkanbieter durch die Zahlung der Fördergelder sichergestellt werde. Des Weiteren führt der Deutsche Kabelverband an, dass weder die Ausschreibung des DVB-T-Netzes durch die RegTP noch die Ausschreibung der Rundfunklizenzen durch die Mabb als offen und transparent bezeichnet werden können. Der Verband zieht darüber hinaus in Zweifel, dass die Förderung notwendig war, da die Marktteilnehmer ein Eigeninteresse am Umstieg gehabt bzw. Alternativen zur vorgenommenen Förderung bestanden hätten. Letztlich führt der Verband an, dass die Förderung nicht angemessen ist, da die Fördermittel nicht nach den konkreten Kosten der Sender berechnet werde.
- (40) In ähnlicher Weise äußert sich ANGA, die gleichfalls auf die fehlende Ergebnisoffenheit der Ausschreibungen auf Ebene des Sendernetzbetriebs und der Rundfunklizenzen hinweist. Auch auf das Eigeninteresse des Sendernetzbetreibers und der Rundfunkanbieter am digitalen terrestrischen Umstieg wird hingewiesen. ANGA betont des Weiteren die gezielte Ausrichtung von DVB-T gegen Kabel und widerspricht Argumenten, wonach DVB-T zur Sicherung der Meinungsvielfalt bzw. aus sozialpolitischen Gründen zu rechtfertigen wäre. Letztlich argumentiert ANGA, dass mit der Erhebung von Kundenentgelten eine Alternative zur Förderung gegeben hätte.
- (41) Die Stellungnahme der Kabel BW führt an, dass die Förderung von DVB-T durch die Mabb zu einer Wettbewerbsverfälschung zum Nachteil der Satelliten- und Kabeldienste geführt habe. Mittels eines analytischen Kostenmodells versucht Kabel BW zudem zu belegen, dass eine Förderung des DVB-T-Netzes in Berlin-Brandenburg nicht nötig wäre, da die Gebühren des Sendernetzbetreibers ausreichend wären, um die Kosten der digitalen terrestrischen Übertragung zu decken. Die Kabel BW folgert daraus, dass eine Kompensation in Form der Förderung durch die Mabb nicht nötig ist, selbst wenn der Aufbau des DVB-T-Netzes als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse anerkannt würde.
- IV. BEMERKUNGEN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND**
- (42) Deutschland äußert in seiner Stellungnahme zur Eröffnungsentscheidung die Ansicht, dass die von der Mabb gewährten Fördermitteln keine staatliche Beihilfe nach Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag darstellen. Zu ersten handele es sich bei diesen Fördermitteln nicht um staatliche Mittel, da die Gelder nicht staatlicher Kontrolle unterliegen, sondern die Mabb unabhängig über deren Verwendung entscheide. Zum zweiten erfülle die Förderung nicht den Tatbestand der Bestimmtheit der Begünstigung. Sowohl im Hinblick auf die privaten Rundfunkanbieter als unmittelbar Begünstigte als auch im Fall des Sendernetzbetreibers als mittelbar Begünstigtem scheidet die Bestimmtheit aus, da die Förderung der betroffenen Unternehmen das Ergebnis von offenen und transparenten Ausschreibungsverfahren sei. Damit sei eine Begünstigung zugunsten eines speziellen Unternehmens ausgeschlossen. Drittens führt Deutschland an, dass die Förderung nicht den Wettbewerb verfälsche. Auf Ebene der Rundfunkanbieter erhöhe der digitale Umstieg den Wettbewerb, da nun Kapazitäten für zusätzliche Programme zur Verfügung ständen. Auf Ebene der Sendernetzbetreiber bestehe keine ausreichende Austauschbarkeit der verschiedenen Übertragungswege, was eine notwendige Voraussetzung für eine Wettbewerbsverzerrung wäre.
- (43) Für den Fall, dass die Kommission die vorliegende Maßnahme als staatliche Beihilfe qualifizieren sollte, macht die Bundesregierung die Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem EG-Vertrag gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c, Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe d oder Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag geltend.
- (44) Gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c trage die Maßnahme zur Entwicklung des Rundfunksektors bei, dadurch dass DVB-T die Übertragung von mehr Fernsehsendern ermögliche und die Entwicklung neuer Dienste wie interaktive Fernsehdienste oder mobilen und portablen Empfang anrege. Zudem fördere die Maßnahme die Medienvielfalt, den Wettbewerb zwischen den verschiedenen digitalen Übertragungswegen und eine effiziente Nutzung von Frequenzen. Deutschland argumentiert darüber hinaus, dass die Förderung in der vorliegenden Form notwendig und angemessen ist, da die Marktkräfte allein nicht ausgereicht hätten, um den Umstieg herbeizuführen und es sich bei der Förderung um eine verhältnismäßig geringe Anschubförderung handele.
- (45) Auf Grundlage von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe d EG-Vertrag argumentiert Deutschland, dass die vorliegende Maßnahme als Beihilfe zur Förderung der Kultur zu rechtfertigen sei. Die Förderung diene der Ausgestaltung eines pluralistischen Rundfunksystems und falle somit in die Kulturkompetenz der Mitgliedsstaaten.
- (46) Letztlich argumentiert Deutschland, dass es sich bei der Ausstrahlung der Fernsehprogramme über DVB-T um eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse handele und die Beihilfe nach Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag genehmigungsfähig sei. Die privaten Rundfunkanbieter seien durch die Verträge mit der Mabb über die Zuweisung der Kapazitäten und die Förderung mit der Erbringung der Dienstleistung „Teilnahme am digitalen Übergang und Ausstrahlung der Programme über die digitale Terrestrik“ betraut worden. Ohne die Förderung hätte keine Bereitschaft der privaten Rundfunkanbieter bestanden, über das DVB-T-Netz zu senden, was die Überlebensfähigkeit dieses Übertragungsweges in Frage gestellt hätte, an deren Beibehaltung ein öffentliches Interesse bestehe.

(47) In seiner Antwort zu den Stellungnahmen der interessierten Parteien weist Deutschland darauf hin, dass bei der Infrastrukturregulierung gemäß der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) ⁽³⁹⁾ in der Regel von unterschiedlichen Märkten für Kabel, Satellit und Terrestrik ausgegangen wird. Den Beleg einer konkreten Benachteiligung von Kabel oder Satellit durch den digitalen Umstieg in Berlin-Brandenburg seien die Betreiber dieser Netzwerke zudem bislang schuldig geblieben. Kein Rundfunkanbieter habe bislang die Verbreitung via Satellit aufgegeben, weil die Mabb den Umstieg zu DVB-T fördere. Andererseits führt die Bundesregierung an, dass sie mit der Maßnahme einen „lebensfähigen infrastrukturbasiereten Wettbewerb“ erreichen will, von dem — wie im Falle des Breitbandsektors — eine positive Wirkung erwartet werden könne.

(48) In seiner Antwort zu weiteren Stellungnahmen von interessierten Parteien weist Deutschland insbesondere Argumente zurück, die die Offenheit und Transparenz der Frequenzuteilung in Zweifel ziehen. Darüber hinaus stellt Deutschland in Frage, dass die von Kabelnetzbetreibern vorgelegten Kundenzahlen eine Wettbewerbsbeeinträchtigung der Kabelnetzbetreiber durch den Start von DVB-T belegen. Deutschland betont hingegen die starke Wettbewerbsposition der Kabelnetzbetreiber.

V. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

V.1 Staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag

(49) Die Kommission hat geprüft, ob die Maßnahme als staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag anzusehen ist, wonach *„staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“*

Staatliche Mittel

(50) In der Eröffnungsentscheidung stellt die Kommission fest, dass die von einer vom Staat benannten oder errichteten privaten oder öffentlichen Einrichtung gewährten Vorteile ebenfalls in den Geltungsbereich von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag fallen ⁽⁴⁰⁾. Weiter heißt es, die Mabb könne als eine solche vom Staat benannte oder errichtete öffentliche Einrichtung angesehen werden, die eine öffentliche

Aufgabe erfülle, und die von dieser Einrichtung geleisteten Zahlungen seien als staatliche Mittel im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag anzusehen ⁽⁴¹⁾.

(51) Deutschland antwortete darauf, dass eine Maßnahme nur dann als staatliche Mittel anzusehen sei, wenn sie die staatlichen Haushalte belaste. Da der Zuschuss keine finanzielle Belastung für die Haushalte der Länder Berlin und Brandenburg mit sich bringe, sondern über die Rundfunkgebühr finanziert werde, erfolge die Förderung nicht aus staatlichen Mitteln. Außerdem entscheide die Mabb in Eigenverantwortung und entsprechend ihrer staatsunabhängigen Organisationsstruktur darüber, welche konkreten Maßnahmen notwendig seien, um den digitalen Umstieg zu fördern. Eine direkte Einflussnahme des Staates liege somit nicht vor.

(52) Nach Auffassung der Kommission werden die von der Mabb geleisteten Zahlungen mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt und sind dem Staat zuzurechnen. Die Zahlungen werden aus den Haushaltsmitteln der Mabb finanziert. Ungeachtet dessen, ob die deutschen Rundfunkgebühren, aus denen sich der Haushalt der Mabb finanziert, als staatliche Mittel einzustufen sind oder nicht, müssen diese Gelder von dem Zeitpunkt an als staatliche Mittel betrachtet werden, ab dem sie in den Haushalt der Mabb einfließen. Die Tatsache, dass diese Gelder von Privatpersonen eingezogen werden, wie Deutschland argumentiert, steht in jedem Fall nicht im Widerspruch zu der Feststellung, dass die Haushaltsmittel der Mabb als staatliche Mittel anzusehen sind. Entsprechend gelten von Privatpersonen erhobene Steuern als staatliche Mittel, wenn die Steuern vom Staat erhoben und eingezogen worden sind. Die der Mabb durch die Gewährung des Vorteils entstandenen Kosten stellen eindeutig eine Belastung für den Haushalt der Mabb dar.

(53) Darüber hinaus handelt es sich bei der Mabb um eine öffentliche Einrichtung, die durch den Medienstaatsvertrag der Länder Berlin und Brandenburg begründet worden ist. Der Vertrag legt die Organisationsstruktur der Mabb fest und weist ihr eine breite Palette öffentlicher Aufgaben im Bereich Rundfunk- und Frequenzmanagement zu. Außerdem untersteht die Mabb der staatlichen Rechtsaufsicht, die von der Landesregierung von Brandenburg und von der Berliner Senatsverwaltung ausgeübt wird ⁽⁴²⁾, die Haushaltsführung wird vom Rechnungshof von Berlin geprüft ⁽⁴³⁾. Die im vorliegenden Fall relevante öffentliche Aufgabe ist im Medienstaatsvertrag sowie im Rundfunkstaatsvertrag niedergelegt und wird als Förderung der technischen Infrastruktur für die Rundfunkversorgung und von Projekten für neuartige Rundfunkübertragungstechniken beschrieben ⁽⁴⁴⁾. Speziell in Bezug auf den digitalen Umstieg weist der Medienstaatsvertrag

⁽³⁹⁾ ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 33.

⁽⁴⁰⁾ Siehe Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 12. Dezember 1996, Rs. T-358/94, *Air France/Kommission*, Slg. 1996, S. II-2109 und Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Rs. C-482/99, *France/Kommission, Stardust Marine* Slg. 2002 S. I-4397.

⁽⁴¹⁾ Medienstaatsvertrag, insbesondere § 7 und 8.

⁽⁴²⁾ Medienstaatsvertrag, § 18.

⁽⁴³⁾ Medienstaatsvertrag § 17.

⁽⁴⁴⁾ Siehe Randnummer 19.

der Mabb die Aufgabe zu, die Umstellung auf die digitale Übertragungsweise zu überwachen und die hierfür erforderlichen Maßnahmen gegebenenfalls durch Satzung festzulegen⁽⁴⁵⁾. So ist die Mabb berechtigt, besondere Regelungen für die Vergabe digitaler terrestrischer Frequenzen zu treffen. Hierzu kann sie Verträge schließen, in denen die Entwicklung der digitalen Technologie und des Gesamtangebots festgelegt wird⁽⁴⁶⁾. Die Mabb berief sich auf diese Bestimmungen des Medienstaatsvertrags, als sie am 9. Juli 2001 die DVB-T-Satzung annahm, am 13. Februar 2002 mit mehreren terrestrischen Rundfunkanbietern die Umstiegsvereinbarung schloss und im Laufe des Jahres 2003 mit den einzelnen privaten Rundfunkanbietern die Vereinbarungen über die jeweiligen DVB-T-Lizenzen und die entsprechende Förderung abschloss. Die Kommission vertritt daher die Auffassung, dass die vorliegende Maßnahme dem Staat zuzurechnen ist.

- (54) Schließlich kann es gemeinschaftsrechtlich nicht zulässig sein, dass Vorschriften über staatliche Beihilfen allein dadurch umgangen werden, dass unabhängige Einrichtungen geschaffen werden, denen die Verteilung der Beihilfen übertragen wird⁽⁴⁷⁾. Obwohl der Medienstaatsvertrag ein gewisses Maß an Unabhängigkeit zulässt, werden die von der Mabb zu erfüllenden öffentlichen Aufgaben klar definiert und ihr bei der Verwendung der Haushaltsmittel kaum Ermessensspielraum zugestanden. Die der Mabb zugestandene Unabhängigkeit schließt insbesondere nicht aus, dass ihre Tätigkeit und vor allem die Verwendung ihrer Finanzmittel von politischen Überlegungen und nicht nur wirtschaftlichen Überlegungen geleitet werden. Das Fehlen wirtschaftlicher Überlegungen ist im vorliegenden Fall beispielsweise daran ablesbar, dass die Förderung in Form nicht rückzahlbarer Zuschüsse ohne direkten Nutzen für die Mabb gewährt wird.

Wirtschaftlicher Vorteil

- (55) In der Eröffnungsentscheidung vertrat die Kommission die Auffassung, dass die Maßnahme offensichtlich zwei Gruppen von Begünstigten zugute kommt, erstens privaten Rundfunkanbietern als unmittelbar Begünstigten und zweitens dem Betreiber des DVB-T-Netzes T-Systems als mittelbar Begünstigten.
- (56) Auf Ebene der Rundfunkanbieter deckt der von Mabb gewährte Zuschuss für einen Zeitraum von fünf Jahren einen Teil der Ausstrahlungskosten der privaten Rundfunkanbieter über das DVB-T-Netz. Die Förderung entlastet sie somit von Aufwendungen, die Teil ihrer normalen Betriebskosten sind.
- (57) Deutschland hat geltend gemacht, dass der Mabb-Zuschuss als Ausgleich für den Verzicht der Rundfunkanbieter auf ihre bisherigen analogen terrestrischen Lizenzen anzusehen sei und diese daher nicht begünstigt werden. Eine Reihe von Gründen spricht jedoch gegen diese Argumentation.

- (58) Erstens berücksichtigt der Zuschuss in keiner Weise die Restlaufzeit der verschiedenen analogen terrestrischen Lizenzen. Tatsächlich wird der Zuschuss auch Programmen gewährt, die vorher nicht im terrestrischen Netz vertreten waren⁽⁴⁸⁾ oder deren Lizenz kurz vor der Analogabschaltung am 28. Februar 2003 ausliefen⁽⁴⁹⁾. In den Vereinbarungen mit privaten Rundfunkanbietern ist der Zuschuss in jedem Fall ausschließlich und ausdrücklich an die Übertragungskosten im neuen DVB-T-Netz und nicht an den Verzicht auf die analogen terrestrischen Lizenzen gebunden.
- (59) Da zweitens der Umstieg mehrere Jahren im Voraus geplant wurde, hätte die Mabb die Laufzeit der analogen terrestrischen Lizenzen bis zum Umstiegsdatum befristet können, um etwaigen Kompensationsansprüchen seitens der privaten Rundfunkanbieter vorzubeugen. Derart wurde beispielsweise in Bayern und dem Vereinigten Königreich verfahren.
- (60) Drittens wurden die im analogen terrestrischen Netz vertretenen privaten Rundfunkanbieter bereits dadurch für ihre Analogabschaltung — falls nicht ganz, so doch zumindest teilweise — entschädigt, dass ihnen DVB-T-Programmplätze zugewiesen wurden. Die RTL-Gruppe und ProSiebenSat.1 erhielten effektiv mehr DVB-T-Programmplätze als sie zuvor im analogen terrestrischen Netz innehatten.
- (61) Hinsichtlich der Übertragungskosten ist viertens anzumerken, dass der Zuschuss nicht als befristete Förderung konzipiert ist, um die Umstellung während der Simulcast-Phase zu erleichtern (die im Falle der privaten Rundfunkanbieter nur vier Monate dauerte), sondern er erstreckt sich auf fünf Jahre nach dem Umstieg. Darüber hinaus liegen die Übertragungskosten je Programmplatz bei DVB-T unter denen der analogen Übertragung, so dass die Rundfunkanbieter beim Umstieg auf DVB-T sogar ohne jede Förderung pro Programmplatz Kosteneinsparungen erzielen.
- (62) Auf Netzebene deutet vieles darauf hin, dass der Sendernetzbetreiber T-Systems einen indirekten Vorteil aus dem Mabb-Zuschuss zieht⁽⁵⁰⁾. Gemäß den Vereinbarungen zwischen der Mabb und den privaten Rundfunkanbietern — deren integraler Bestandteil die finanzielle Förderung ist — hat T-Systems die Zusicherung, dass insbesondere die beiden größten privaten Rundfunkanbieter in Deutschland, auf die rund 90 % der gesamten Fernsehwerbbeeinnahmen und nahezu die Hälfte der Fernsehzuschauer entfallen⁽⁵¹⁾, fünf Jahre lang das DVB-T-Netz nutzen werden. Die garantierte Teilnahme der privaten deutschen Rundfunkanbieter ist für T-Systems daher als Einkommensgarantie wichtig.

⁽⁴⁵⁾ Medienstaatsvertrag, § 46 Absatz 3.

⁽⁴⁶⁾ Medienstaatsvertrag, § 46 Absatz 4.

⁽⁴⁷⁾ Rs. C-482/99, Randnummer 23 und darin genannte Verweise.

⁽⁴⁸⁾ Dies gilt beispielsweise für DSF, Eurosport und Viva Plus sowie für die Programme Super RTL, N24 und Kabel 1, die zu bisher im analogen terrestrischen Netz vertretenen Rundfunkanbietern zählen.

⁽⁴⁹⁾ Die analoge terrestrische Lizenz von RTL II lief am 30. September 2002 und die von ProSieben am 28. November 2002 aus.

⁽⁵⁰⁾ Obwohl RBB einen Teil des DVB-T-Netzes (zwei Multiplexe) aufbaut, kann er nicht als Begünstigter angesehen werden, da diese Multiplexe ausschließlich von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten genutzt werden, die keine Zuschüsse der Mabb erhalten.

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

(63) Verglichen mit einer Situation ohne Förderung könnte T-Systems darüber hinaus in der Lage sein, von den privaten Rundfunkanbietern höhere Übertragungsgebühren zu verlangen als unter normalen Marktbedingungen⁽⁵²⁾ und möglicherweise eine Belastung der Endnutzer (Abonentengebühren) für den Zugang zu DVB-T umgehen, wie dies beispielsweise in den Niederlanden und Schweden geschieht. Eine Festlegung, inwiefern die von der T-Systems gegenwärtig erhobenen, nicht preisregulierten Übertragungsgebühren marktgerechte Preise übersteigen, ist jedoch nicht möglich. Daher ist es auch nicht möglich, den Preis zu bestimmen, den die privaten Rundfunkanbieter ohne die Beihilfe zu zahlen bereit gewesen wären, und somit zu bestimmen, ob es eine Übertragung staatlicher Mittel gegeben hat.

Wettbewerbsverfälschung

Zuteilung der Netz- und Rundfunklizenzen

(64) Deutschland macht geltend, dass die Maßnahme den Wettbewerb nicht verfälscht, da sie weder den privaten Rundfunkanbietern noch dem Sendernetzbetreiber T-Systems einen selektiven Vorteil gewähre, da die Lizenzen mittels offener und transparenter Ausschreibungsverfahren erworben worden sind. Grundsätzlich habe jeder Rundfunkanbieter oder Sendernetzbetreiber von der Förderung profitieren können, so dass die Maßnahme nicht als selektiv angesehen werden könne. Insbesondere im Falle von mittelbar Begünstigten müsse eine Maßnahme selektiv sein, um als Beihilfe eingestuft werden zu können.

(65) Die Kommission bezweifelt, dass die Ausschreibungsverfahren dergestalt waren, den selektiven wirtschaftlichen Vorteil des Mabb-Zuschusses auf ein Mindestmaß zu begrenzen bzw. sogar ganz aufzuheben und somit hinreichend, um einer Wettbewerbsverfälschung vorzubeugen.

(66) Auf Ebene der Rundfunkanbieter wurden die meisten Lizenzen tatsächlich ohne jedes Ausschreibungsverfahren vergeben. Von den insgesamt vierzehn DVB-T-Programmplätzen, die privaten Rundfunkanbietern vorbehalten waren und für die ein Zuschuss der Mabb vorgesehen war, vergab die Mabb zehn ohne Ausschreibungsverfahren. Ausschlaggebend für die direkte Zuteilung dieser Programmplätze war, dass die jeweiligen Rundfunkanbieter (RTL-Gruppe, ProSiebenSat.1, BBC World und FAB) bereits im analogen terrestrischen Netz vertreten waren⁽⁵³⁾. Entgegen dem Argument Deutschlands gab es im Falle dieser Rundfunkanbieter keinerlei Ausschreibungsverfahren, das den durch die Förderung der Mabb gewährten selektiven Vorteil eventuell hätte aufheben können.

⁽⁵²⁾ Dabei ist hervorzuheben, dass die Preisbildung von T-Systems im DVB-T-Netz nicht reguliert ist, da RegTP den Markt für Rundfunk-Übertragungsdienste im Rahmen des neuen Regulierungsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste noch nicht analysiert hat, d. h. „Markt 18“: Rundfunk-Übertragungsdienste zur Bereitstellung von Sendeinhalten für Endnutzer. Siehe Empfehlung der Kommission 2003/311/EG vom 11. Februar 2003.

⁽⁵³⁾ Medienstaatsvertrag, § 6a.

(67) Für die verbleibende, für private Rundfunkanbieter vorgesehene Übertragungskapazität veröffentlichte die Mabb am 8. Mai 2002 eine erste Ausschreibung und am 16. April 2004 eine zweite Ausschreibung⁽⁵⁴⁾. Obgleich die Vergabe von Lizenzen durch Ausschreibungsverfahren der direkten Vergabe grundsätzlich vorzuziehen ist, kann nach Auffassung der Kommission aus verschiedenen Gründen nicht davon ausgegangen werden, dass die Ausschreibungsverfahren im vorliegenden Fall den wirtschaftlichen Vorteil der Mabb-Förderung auf ein Mindestmaß begrenzt oder sogar aufgehoben hätten und daher hinreichend gewesen wären, einer Wettbewerbsverfälschung vorzubeugen. Keine der beiden Ausschreibungen enthielt eine dahingehende verbindliche Zusage, dass die Mabb die Übertragungskosten subventionieren würde. In der ersten Ausschreibung hieß es ausdrücklich, dass die Förderung von verschiedenen mit dem Sendernetzaufbau verbundenen Bedingungen abhängen werde. Außerdem enthielten die Ausschreibungen keinen Hinweis auf die mögliche Höhe des Förderbetrags. In den jeweiligen Ausschreibungsbedingungen wurde lediglich erwähnt, dass die jährlichen Übertragungskosten je Programmplatz voraussichtlich zwischen 150 000 EUR und 200 000 EUR liegen würden. Die Kommission ist daher der Auffassung, dass die beiden Ausschreibungsverfahren nicht hinreichend transparent waren, um sicher zu stellen, dass der aus dem Mabb-Zuschuss erwachsende Vorteil in den Geboten der Rundfunkanbieter hinreichend berücksichtigt bzw. dass jegliche Selektivität ausgeschlossen werden konnte⁽⁵⁵⁾.

(68) Auf Netzebene leitete die RegTP am 10. Juli 2002 ein erstes Frequenzzuteilungsverfahren für acht regionale Multikomplexe ein und am 27. November 2002 ein zweites Verfahren für einen bundesweiten Multikomplex⁽⁵⁶⁾. Diese Verfahren reichten nach Auffassung der Kommission nicht aus, um einen möglichen durch die Förderung der Mabb gewährten wirtschaftlichen Vorteil für den Sendernetzbetreiber T-Systems aufzuheben, und können deshalb den Wettbewerb verfälscht haben:

a) Erstens wiesen die Ausschreibungsbedingungen nicht auf die von der Mabb für die Nutzung des DVB-T-Netzes gewährte finanzielle Unterstützung zugunsten der Rundfunkanbieter hin; ferner stand der genaue Förderbetrag zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Ausschreibungen noch überhaupt nicht fest. Da die Bieter über der Existenz der Beihilfe im Unklaren waren, konnten sie kein entsprechend höheres oder besseres Lizenzgebot abgeben. Das Argument der Bundesregierung, die Bieter hätten die geplante finanzielle Unterstützung der Mabb aus der am 13. Februar 2002 unterzeichneten Umstiegsvereinbarung herleiten können, ist nicht plausibel. In der Umstiegsvereinbarung wurde nicht ausgeführt, wie die Mabb den Ausbau des DVB-T Netzes fördern würde noch enthält sie einen Hinweis auf den möglichen Förderbetrag.

⁽⁵⁴⁾ Siehe Randnummern 16 und 17.

⁽⁵⁵⁾ Bei einem völlig transparenten und offenen Ausschreibungsverfahren wäre von den bietenden Rundfunkanbietern zu erwarten, dass sie einen zuschussbedingten Vorteil ganz oder teilweise in höhere oder qualitativ bessere Lizenzgebote umsetzen.

⁽⁵⁶⁾ Siehe Randnummer 13–15.

- b) Zweitens, als Betreiber und Eigentümer des analogen terrestrischen Netzes und als Teilnehmer an dem früheren DVB-T-Pilotprojekt in Berlin-Brandenburg war T-Systems bei der Einreichung eines Angebots gegenüber Neuanbietern im Markt im Vorteil. Selbst wenn Wettbewerber einen Teil der terrestrischen Infrastruktur von T-Systems anmieten könnten, um ein DVB-T-Netz aufzubauen, ist davon auszugehen, dass T-Systems als etablierter Betreiber des terrestrischen Netzes in ganz Deutschland einen komparativen Vorteil gegenüber jedem Neuanbieter hat.
- c) Drittens betreibt T-Systems die DVB-T-Multiplexe, die formell der regionalen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt RBB zugewiesen wurden. Dies verschafft T-Systems den zusätzlichen Vorteil, den für die Übertragung der RBB- und ARD-Programmplätze vorbehaltenen Teil des DVB-T-Netzes zu betreiben. Im Gegensatz zu Wettbewerbern kann T-Systems somit Größen- und Verbundvorteile nutzen.
- d) Viertens heißt es, wie bereits in Randnummer 15 erwähnt, in der RegTP-Verfügung über die Zuteilung des bundesweiten Multiplexes, dass dieser von ein und demselben Sendernetzbetreiber betrieben werden muss, wodurch regionale Mitbieter praktisch ausgeschlossen wurden. Des Weiteren heißt es, dass die Frequenzen für diesen Multiplex im Einzelnen noch nicht bekannt sind, wodurch die Unsicherheit bei der DVB-T-Einführung noch erhöht wurde.
- (69) Auf Netzebene waren die Ausschreibungsverfahren demnach durch ein hohes Maß an Unsicherheit und mangelnde Transparenz verbunden mit einer starken Position des etablierten terrestrischen Sendernetzbetreibers T-Systems gekennzeichnet. Diese Gemengelage machte es für jedes andere Unternehmen als den etablierten terrestrischen Sendernetzbetreiber T-Systems schwierig, ein Angebot für den Netzbetrieb abzugeben. Tatsächlich reichte als einziges Unternehmen T-Systems ein Angebot für den Betrieb der fraglichen Multiplexe ein. In ihrer Antwort auf die Eröffnungsentscheidung hat Deutschland eingeräumt, dass im Bereich der Organisation des Sendernetzbetriebs keine voll marktkonformen Bedingungen bestanden. Dabei wird auf die starke Stellung des Netzbetreibers T-Systems als Nachfolger des früheren Fernmeldemonopols verwiesen⁽⁵⁷⁾. Aufgrund dieser günstigeren Ausgangslage für den Betrieb des DVB-T-Netzes hat T-Systems ein Angebot unterbreitet, das dem wirtschaftlichen Vorteil, der sich aus dem Betrieb des Sendernetzes ergibt, möglicherweise nicht in vollem Umfang gerecht wird. Die Ausschreibungsverfahren müssen daher als unzureichend angesehen werden, um die Selektivität der Maßnahme auszuschließen und somit einer Wettbewerbsverfälschung vorzubeugen.
- (70) Selbst wenn T-Systems im Laufe des Ausschreibungsverfahrens ein Angebot eingereicht hätte, das alle sich für
- den Bieter ergebenden direkten und indirekten wirtschaftlichen Vorteile berücksichtigt hätte, hätte dies nichts daran geändert, dass die Maßnahme Elemente einer sektoriellen Beihilfe aufweist, wie in Randnummern 74 bis 83 erläutert.
- Unterschiede in der öffentlichen Förderung privater Rundfunkanbieter*
- (71) Auf Ebene der Rundfunkanbieter verfälscht die Maßnahme insofern den Wettbewerb, als der durch den Zuschuss gedeckte Anteil an den Übertragungskosten nicht für alle privaten Rundfunkanbieter gleich ist. Der Anteil variiert zwischen 28 % und 50 % pro DVB-T-Programmplatz⁽⁵⁸⁾. Ein weiteres Element der Wettbewerbsverzerrung zwischen den einzelnen privaten Rundfunkanbietern ist, dass der RTL-Gruppe und ProSiebenSat.1 im DVB-T-Netz mehr jeweils geförderte Programmplätze zugewiesen worden sind als sie zuvor im analogen terrestrischen Netz innehatten. Hingegen haben FAB und BBC World weiterhin nur jeweils einen terrestrischen Programmplatz inne und erhalten die Förderung folglich auch nur für diesen einen Programmplatz.
- (72) Die unterschiedliche Bezuschussung der privaten Rundfunkanbieter verfälscht den Wettbewerb, da diese auf demselben relevanten Markt für frei empfangbares Fernsehen konkurrieren. Nach ständiger Auffassung der Kommission stellt Bezahlfernsehen einen vom frei empfangbaren Fernsehen getrennten Markt dar⁽⁵⁹⁾. Diese Abgrenzung basiert insbesondere auf Unterschieden in der Art der Geschäftsbeziehung zwischen dem Rundfunkanbieter und der Einnahmequelle (wie zum Beispiel Abonnenten oder Werbekunden) sowie auf Unterschieden in der Art der Finanzierung, denn Bezahlfernsehen wird in erster Linie durch Abonentengebühren finanziert, während frei empfangbares Fernsehen von staatlicher Seite und/oder durch Werbeeinnahmen finanziert wird⁽⁶⁰⁾. Im vorliegenden Fall konkurrieren die Empfänger des Mabb-Zuschusses im Besonderen um Werbe- oder sonstige kommerzielle Einnahmen, da sie kommerziell finanziert werden⁽⁶¹⁾.
- (73) Obwohl die Maßnahme im Falle der privaten Rundfunkanbieter zu einer gewissen Wettbewerbsverzerrung führt, scheint dadurch keine Benachteiligung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vorzuliegen, die allerdings nicht von der Mabb gefördert werden. Der Grund hierfür ist, dass die DVB-T-Übertragung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aus der Rundfunkgebühr finanziert wird.

⁽⁵⁷⁾ Antwort der Bundesregierung vom 24. September 2004, Ziffer 1.3.2. S. 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“).

⁽⁵⁸⁾ Der Anteil variiert nicht nur aufgrund von Unterschieden im absoluten Förderbetrag je DVB-T-Programmplatz, sondern auch aufgrund von Unterschieden in denen von T-Systems erhobenen Übertragungsgebühren je Programmplatz.

⁽⁵⁹⁾ Siehe jüngste Entscheidungen in Sachen *Telenor/Canal+/Canal Digital* (COMP/C.2/38.287 vom 29. Dezember 2003), *NewsCorp/Telepiù* (COMP/M.2876 vom 2. April 2003), *BSkyB/Kirch Pay TV* (COMP/JV.37 vom 21. März 2000), *Telefonica Endemol* (COMP/M.1943 vom 11. Juli 2000) und *TPS II* (COMP/JV.57 vom 30. April 2002).

⁽⁶⁰⁾ European Commission, DG Competition, *Market Definition in the Media Sector — Comparative Legal Analysis*, Volume I, December 2002, S. 73.

⁽⁶¹⁾ Dies gilt auch für BBC World, der sich selbst ausdrücklich als kommerziell finanzierten Sender beschreibt.

Sektorielle Beihilfe

- (74) Nach Auffassung der Kommission ist die untersuchte Maßnahme insofern selektiv, als der Zuschuss Rundfunkanbietern gewährt wird, die das von T-Systems ausgebaute DVB-T-Netz nutzen, während beispielsweise Rundfunkanbieter, die andere Übertragungswege nutzen, nicht unterstützt werden. Wie in der Eröffnungsentscheidung festgestellt, kann die Maßnahme daher als „sektorische Beihilfe“ angesehen werden.
- (75) Auf Ebene der Rundfunkanbieter können sektorische Beihilfen Anbietern dazu verhelfen, mehr Zuschauer zu erreichen und so deren Attraktivität für Werbekunden zum Nachteil anderer Medien zu steigern. In Fusionsfällen hat die Kommission einen Produktmarkt für „Medienkauf“ („media buying“) definiert, der eine große Bandbreite unterschiedlicher Medien umfasst⁽⁶²⁾. „Medienkauf“ wird definiert als Planung und Einkauf von Zeiten und/oder Flächen in verschiedenen Medien, einschließlich Fernsehen, Hörfunk, Zeitungen, Zeitschriften, Plakatwerbung und dem Internet. Aus dieser Sicht können sektorische Beihilfen für die Fernsehübertragung via DVB-T den Wettbewerb in verschiedenen anderen Mediensektoren verfälschen.
- (76) Auf Ebene der Sendernetzbetreiber verfälscht die Maßnahme den Wettbewerb auf zweierlei Weise. Erstens ermöglicht die Bezuschussung dem Betreiber des DVB-T-Netzes auf dem Großkundenmarkt von den Rundfunkanbietern höhere Übertragungsgebühren zu verlangen als unter normalen Marktbedingungen. Zweitens, und dies ist bedeutsamer, beeinträchtigt die selektive Förderung und „künstliche“ Entwicklung einer konkurrierenden Übertragungstechnologie auf dem Endverbrauchermarkt die Entscheidung der Zuschauer zwischen den verschiedenen Übertragungswegen, insbesondere zwischen DVB-T, Kabelanschluss und Satellitenempfang.
- (77) In Kartell- und Fusionsfällen ist die Austauschbarkeit zwischen verschiedenen Übertragungswegen auf dem Endverbrauchermarkt bisher fallabhängig entschieden worden⁽⁶³⁾. In jüngster Zeit besteht jedoch die Tendenz, ungeachtet der Übertragungsplattform einen einzigsten Markt für Übertragungsdienste zu definieren⁽⁶⁴⁾. Dies spiegelt unter anderem das Aufkommen von DVB-T wider, wodurch sich die Kapazität der terrestrischen Plattform erhöht hat, sowie den Rückgang der Preise für Empfangsgeräte wie Satellitenschüsseln oder Set-Top-Boxen, wodurch sich der Lock-in-Effekt verringert hat⁽⁶⁵⁾.
- (78) In Deutschland bieten alle drei Übertragungsplattformen eine große Zahl frei empfangbarer Fernsehprogramme, woraus sich eine gewisse Ähnlichkeit des Angebots ergibt. Dabei liefert DVB-T in Berlin-Brandenburg mit seinen derzeit insgesamt 28 Programmen ein fast ebenso umfassendes Angebot wie das analoge Kabelfernsehen (mit ca. 34 Programmen), der in Berlin-Brandenburg am weitesten verbreiteten Übertragungsplattform. Vor allem umfasst DVB-T alle gemessen an Zuschaueranteil und Werbeeinnahmen bedeutenden Fernsehprogramme⁽⁶⁶⁾. Die von Satelliten- und Kabelbetreibern eingegangenen Beschwerden lassen darüber hinaus darauf schließen, dass die Plattformen als austauschbar wahrgenommen werden.
- (79) Für Berlin-Brandenburg liegen zudem empirische Daten über die Austauschbarkeit der verschiedenen Übertragungswege und insbesondere über den Wettbewerbseffekt der DVB-T-Einführung auf das Kabel vor. Die während und nach dem Umstieg in Berlin-Brandenburg erfassten Daten zeigen, dass die terrestrische Übertragung seit dem Umstieg an Bedeutung gewonnen hat und das Kabel in gewissem Umfang durch die terrestrische Übertragung ersetzt worden ist, wenngleich die Substitution anfänglich, d. h. während des Umstiegs, stärker in die entgegengesetzte Richtung verlief⁽⁶⁷⁾. Schaubild 1 verdeutlicht, dass in jüngster Zeit der Anteil an Berliner und Brandenburger Haushalten mit terrestrischem Fernsehempfang sehr stark gestiegen ist, von 5,3 % im Jahre 2004 auf 11,4 % im Jahre 2005.
- (80) Darüber hinaus haben Kabelbetreiber Daten vorgelegt, wonach ihre Kündigungsrate (Anteil der Kunden, die ihren Vertrag kündigen, „churn rate“) seit dem digitalen Umstieg signifikant gestiegen ist (siehe Schaubild 2)⁽⁶⁸⁾. Gründe dafür, warum sich die Zuschauer für DVB-T statt Kabel entschieden haben, liegen einer Umfrage nach vor allem darin, dass der DVB-T-Empfang kostenlos ist, während für den Kabelempfang eine monatliche Gebühr zu entrichten ist⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶²⁾ Ein „Lock-in-Effekt“ liegt vor, wenn Haushalte nicht bereit sind, in einen anderen Übertragungsmodus zu investieren, so dass ein Wechsel zwischen verschiedenen Plattformen unwahrscheinlich ist; siehe Kommissionsentscheidung *MSG Media Service* (ABl. L 364 vom 31. Dezember 1994, Randnummer 42).

⁽⁶⁶⁾ Auf die in Berlin-Brandenburg übertragenen DVB-T-Programme entfielen 2004 über 80 % der Zuschauer und über 90 % der Einnahmen aus der Fernsehwerbung in Deutschland, siehe Fußnote 51.

⁽⁶⁷⁾ Kurzfristig profitierten die Kabelbetreiber von den Zuschauern, die am analogen Empfang festhalten wollten; dies war jedoch ein einmaliger Effekt, der sich nach dem digitalen Umstieg nicht fortsetzte. Mittelfristig haben die Kabelbetreiber Kunden an die gebührenfreie DVB-T-Plattform verloren.

⁽⁶⁸⁾ Der negative Trend in der Zahl der Kabelkunden, der sich aus Schaubild 2 ergibt, wird durch Angaben anderer Kabelbetreiber weiter untermauert. Angaben eines anderen regionalen Kabelbetreibers zeigen, dass die absolute Zahl der Kunden im zweiten Quartal 2003 einen Höhepunkt erreicht hat, aber seitdem (bis zum zweiten Quartal 2005) ein stetiger Rückgang um insgesamt rd. 7 % festzustellen ist. Nach den Angaben eines dritten Kabelbetreibers in Berlin-Brandenburg stieg die Kündigungsrate 2004 um 50 % gegenüber 2003, doch ist dieser Anstieg zumindest teilweise auf eine Preiserhöhung im September 2004 zurückzuführen.

⁽⁶⁹⁾ Siehe „Berlin/Potsdam: Erste DVB-T-Region Deutschland“, in: *Media Perspektiven* 12/2003, S. 565.

⁽⁶²⁾ Entscheidung der Kommission vom 4. September 2001 (Sache COMP/M.2558 — *Havas/Tempus*; ABl. C 319 vom 14.11.2001, Randnummer 9 und darin genannte Verweise).

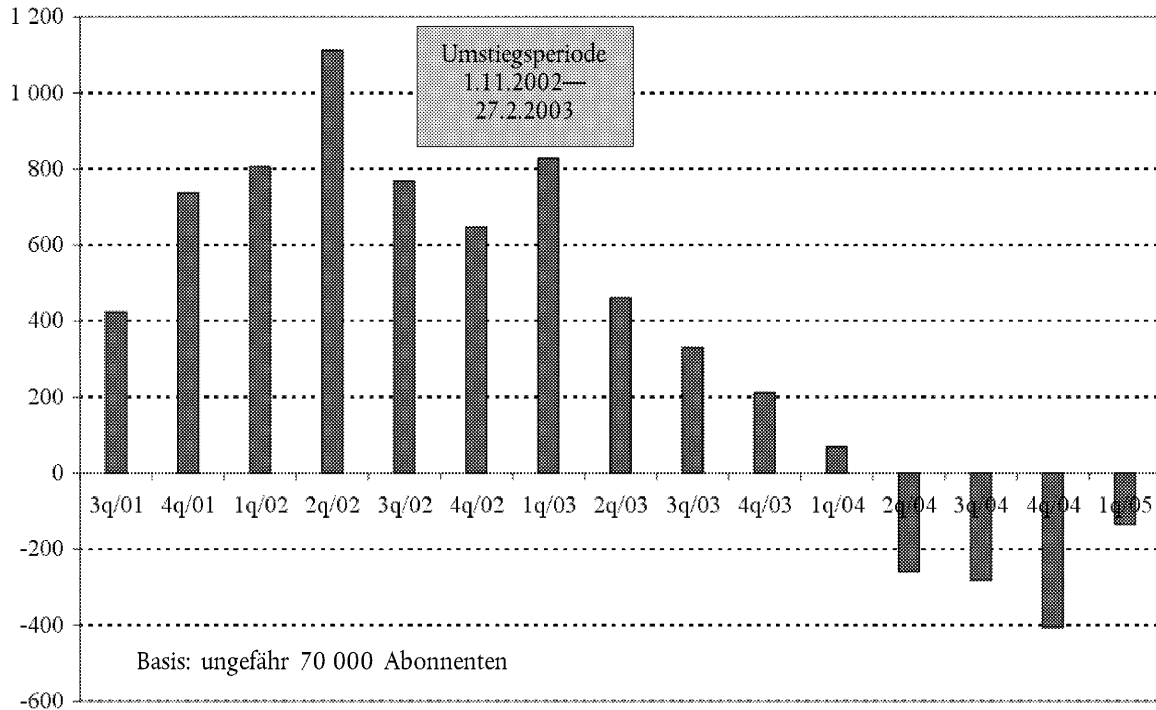
⁽⁶³⁾ Für einen Überblick über neuere Fälle siehe Kommissionsentscheidung *Telenor/Canal+/Canal Digital* (COMP/C.2/38.287 vom 29. Dezember 2003, insbesondere Randnummern 32—50).

⁽⁶⁴⁾ Siehe *TPS I* (IV/36.237 vom 3. März 1999, Randnummer 30), *British Interactive Broadcasting/Open* (IV/36.539 vom 15. September 1999, ABl. L 312, Randnummer 26) und *Telenor/Canal+/Canal Digital* (COMP/C.2/38.287 vom 29. Dezember 2003, Randnummer 50).

Schaubild 2

Veränderung der Nettokundenzahl eines regionalen Kabelbetreibers in Berlin

Veränderung der Nettokundenzahl



(81) Nach Auffassung Deutschlands spricht gegen eine Substituierbarkeit der Plattformen, dass im Anschluss an die DVB-T-Einführung in Berlin-Brandenburg kein Rundfunkanbieter die Übertragung via Satellit oder Kabel eingestellt hat. Dieses Argument bezieht sich allerdings auf den *Großkunden-Übertragungsmarkt*, auf dem die Rundfunkanbieter die verschiedenen Übertragungswege in der Tat eher als komplementär denn als substituierbar ansehen. Es muss jedoch klar unterschieden werden zwischen dem *Großkundenmarkt*, auf dem die Rundfunkanbieter von den Netzbetreibern Übertragungskapazität kaufen, und dem *Endkundenmarkt*, auf dem die Zuschauer von den Netzbetreibern Rundfunkinhalte beziehen. Im *Endkundenmarkt* betrachten die Zuschauer die verschiedenen Übertragungswege als substituierbar, und Wechselbewegungen zwischen den Plattformen schwächen die jeweils betroffenen Netzbetreiber, insbesondere die Kabelbetreiber, die unmittelbare Einkommensverluste infolge rückläufiger Kundengebühren hinnehmen müssen.

(82) In Hinblick auf künftige DVB-T-Anwendungen dürfte die Wettbewerbsverzerrung weit über die derzeitige Marktstruktur hinausgehen und neben dem frei empfangbaren Fernsehen auch neu entstehende Märkte betreffen. DVB-T

kann Pay-TV-Dienste anbieten, wie dies die Entwicklungen in anderen Mitgliedstaaten zeigen⁽⁷⁰⁾. Ist das DVB-T-Netz erst einmal aufgebaut, kann die Rundfunkübertragung auch mit Telekomdiensten kombiniert werden.

(83) Schließlich hat Deutschland ausdrücklich festgestellt, dass eines der Ziele der Maßnahme darin besteht, den Wettbewerb zwischen verschiedenen Infrastrukturen für die Fernsehübertragung, insbesondere Kabel, Satellit und Terrestrik, zu fördern. Demnach vergrößert die Maßnahme die Wahlmöglichkeiten der Verbraucher und verhindert, dass die Kabelbetreiber in großen Teilen von Berlin-Brandenburg eine Monopolstellung erreichen. Ohne an dieser Stelle auf diese Richtigkeit dieser Argumente einzugehen⁽⁷¹⁾, stellt die Kommission fest, dass Deutschland damit einzuräumen scheint, dass zwischen den verschiedenen Rundfunkübertragungswegen ein gewisser Grad an Wettbewerb besteht.

⁽⁷⁰⁾ Insbesondere in Italien, Frankreich, Schweden und dem Vereinigten Königreich.

⁽⁷¹⁾ Diese Argumente werden in dem Abschnitt betreffend Artikel 87, Absatz 3, Buchstabe c behandelt.

Auswirkungen auf den Handel

- (84) Nach Auffassung der Kommission beeinträchtigt die Maßnahme den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Private Rundfunkanbieter wie die RTL-Gruppe und ProSieben-Sat.1 agieren international auf den Märkten für Fernsehwerbung und Filmrechte, wo sie mit anderen Rundfunkanbietern und Telekomgesellschaften im Wettbewerb stehen. Terrestrische Sendernetzbetreiber wie das Tochterunternehmen der Deutschen Telekom T-Systems konkurrieren mit Kabelbetreibern und Medienkonzernen wie UPC (Liberty Media), mit Satellitenbetreibern wie SES Astra, NSAB und Eutelsat und mit anderen, die Infrastrukturdienste für Rundfunksender anbieten. Dieselben international tätigen Anbieter stehen auf dem Endkundenübertragungsmarkt im Wettbewerb um Zuschauer.

V.2 Würdigung der Vereinbarkeit

Prinzipien, die bei der Würdigung der Vereinbarkeit einer staatlichen Förderung des digitalen Umstiegs zu beachten sind

- (85) Der Übergang vom analogen zum digitalen Rundfunk (digitaler Umstieg) bringt große Vorteile in Form einer effizienteren Frequenznutzung und gestiegener Übertragungsmöglichkeiten. Diese werden zu neuen und besseren Diensten sowie zu einer größeren Auswahl für die Konsumenten führen.
- (86) Die Kommission unterstützt den digitalen Umstieg aktiv und hat diese Vorteile im Aktionsplan eEurope 2005 und in zwei Mitteilungen zum digitalen Umstieg herausgestellt⁽⁷²⁾. In ihrer Mitteilung „i2010 — Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung“⁽⁷³⁾ hat die Kommission hervorgehoben, dass die bis 2012 geplante Abschaltung des analogen terrestrischen Fernsehens den Zugang zu Frequenzen erleichtern wird. Die staatliche Regulierung sollte die Nutzung eines bestimmten digitalen Übertragungsweges wie Kabel, Satellit, Terrestrik oder Fernsehen via DSL weder vorgeben noch begünstigen und somit dem Prinzip der „Technologieneutralität“ folgen. Wie in der Rahmenrichtlinie ausgeführt, schließt dies nicht aus, dass ein Mitgliedsstaat angemessene Schritte unternimmt, um bestimmte spezifische Dienste in gerechtfertigten Fällen zu fördern, wie z. B. das Digitalfernsehen als ein Mittel zur effizienteren Nutzung des Frequenzspektrums⁽⁷⁴⁾. Dies bedeutet, dass prinzipiell jedes Netz aus eigener Kraft am Wettbewerb teilnehmen sollte, aber dass Eingriffe in Betracht gezogen werden können, die darauf abzielen, speziell ein Netz betreffende Marktversagen zu beheben. Letztlich sollten sich diejenigen Netze am Markt durchsetzen, die den Konsumenten den größten Nutzen bringen.
- (87) Die Kommission erkennt an, dass sich der digitale Umstieg unter Umständen verzögert, wenn er gänzlich den Marktkräften überlassen wird. Sie hat daher in diesem

Bereich keine prinzipiellen Bedenken gegenüber staatlichen Eingriffen. Die staatlichen Behörden haben verschiedene Möglichkeiten, um den digitalen Umstieg zu erleichtern und zu fördern, zum Beispiel regulatorische Mittel, finanzielle Förderung oder Informationskampagnen. In ihrem jüngsten Aktionsplan Staatliche Beihilfen erläutert die Kommission ihre generelle Herangehensweise hinsichtlich staatlicher Beihilfen zur Förderung von nachhaltigem Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit und sozialem Zusammenhalt. Sie hebt hervor, dass die Mitgliedstaaten staatliche Beihilfen gewähren können, um ein spezifisches Marktversagen zu beheben oder um den sozialen oder regionalen Zusammenhalt zu gewährleisten. In diesen Fällen muss jedoch gezeigt werden, dass Beihilfen das geeignete Mittel sind, um das Problem anzugehen, dass sie auf das notwendige Mindestmaß beschränkt sind und dass sie den Wettbewerb nicht über Gebühr verzerren⁽⁷⁵⁾.

- (88) Es ist allgemein anerkannt, dass bestimmte Arten von Marktversagen den Übergang zum digitalen Fernsehen beeinträchtigen können. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass nicht alle Teile der Bevölkerung von den Vorteilen des digitalen Fernsehens profitieren können (Problem des sozialen Zusammenhalts). Diese Probleme betreffen eher das terrestrische Fernsehen als die anderen Übertragungswege, da das terrestrische Fernsehnetz über relativ wenig Kapazität verfügt und es in vielen Mitgliedstaaten bislang für die Erfüllung der Verpflichtung zur flächendeckenden Versorgung genutzt worden ist. Wie in Randnummern 101—107 genauer erläutert, besteht ein Marktversagen beispielsweise dann, wenn die Marktteilnehmer nicht bereit sind, sich auf einen gemeinsamen Zeitplan für den Übergang zum digitalen Fernsehen zu einigen, da sie auf warten, dass die anderen den ersten Schritt tun (Koordinationsproblem), oder wenn die Marktteilnehmer nicht die positiven Wirkungen des digitalen Umstiegs auf die Gesellschaft als Ganzes berücksichtigen, da sie dazu nicht die richtigen Anreize haben (positive externe Effekte).
- (89) Im Hinblick auf den sozialen Zusammenhalt werden die Mitgliedstaaten sicherstellen wollen, dass nach dem Abschalten des analogen Fernsehens alle Bürger Zugang zum digitalen Fernsehen haben. Da der digitale Umstieg für die Konsumenten gewisse Kosten mit sich bringt und eine Änderung der Gewohnheiten erfordert, möchten die Mitgliedstaaten unter Umständen insbesondere benachteiligten gesellschaftlichen Gruppen Hilfe gewähren, wie zum Beispiel älteren Menschen, einkommensschwachen Haushalten oder Menschen in entlegenen Gebieten. Es besteht die Gefahr, dass in einigen Gebieten der Empfang von einigen regionalen und lokalen Programmen verloren geht und dass im hohen Norden von Europa der Fernsehempfang ganz ausfällt, wenn das analoge Fernsehen abgeschaltet wird. Die Mitgliedstaaten können daher auch Maßnahmen ergreifen, die sicherstellen, dass sämtliche geographischen Gegenden weiterhin über einen gebührenden Fernsehempfang verfügen. Wie jedoch weiter unten gezeigt, rechtfertigen diese Überlegungen nicht die im vorliegenden Fall gewährten Beihilfen.

⁽⁷²⁾ KOM(2002) 263 endg., eEurope 2005: Eine Informationsgesellschaft für alle, KOM(2003) 541 endg. Mitteilung der Kommission über den Übergang vom analogen zum digitalen Rundfunk (digitaler Übergang und Analogabschaltung) und KOM(2005) 204 endg. Mitteilung der Kommission über die Beschleunigung des Übergangs vom analogen zum digitalen Rundfunk.

⁽⁷³⁾ KOM(2005) 229 endg., 1. Juni 2005.

⁽⁷⁴⁾ ABL L 108 vom 24.4.2002, S. 33.

⁽⁷⁵⁾ Diese langjährigen fundamentalen Prinzipien der Gemeinschaftspolitik hinsichtlich staatlicher Beihilfen sind kürzlich bestätigt worden im Aktionsplan Staatliche Beihilfen: Weniger und besser ausgerichtete staatliche Beihilfen. Roadmap zur Reform des Beihilferechts 2005—2009. http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others/action_plan/

Rechtliche Grundlagen für die Würdigung der Vereinbarkeit

(90) Das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe wird im vorliegenden Fall nicht durch die Anwendung der Kriterien des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften in der Sache Altmark in Frage gestellt⁽⁷⁶⁾. Keines der vier Kriterien (Definition und Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen, vorherige Festlegung der Parameter für den Ausgleich, keine Überkompensierung und Wahl eines effizienten Leistungserbringers) wird erfüllt. Die Bundesregierung hat jedoch die Vereinbarkeit der Beihilfe gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstaben c und d sowie Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag geltend gemacht.

Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag

(91) In seiner Stellungnahme zur Eröffnungsentscheidung führt Deutschland an, dass die Maßnahme mit dem EG-Vertrag vereinbar ist, da sie im Gemeinschaftsinteresse liegt wie dies insbesondere im Aktionsplan eEurope 2005 und in den Übergangsmitteilungen Ausdruck gefunden hat⁽⁷⁷⁾.

(92) Die Kommission merkt an, dass die von Deutschland zitierten Berichte die Digitalisierung des Rundfunks im Allgemeinen voranbringen wollen, sie liefern jedoch keine allgemeingültige Rechtfertigung dafür, dass lediglich die Digitalisierung des terrestrischen Übertragungsweges gefördert werden sollte und nicht die von anderen Übertragungswegen. Die bloße Tatsache, dass die Maßnahme die Einführung einer neuen Technologie fördert, qualifiziert sie noch nicht als Projekt im Gemeinschaftsinteresse.

(93) Nach Auffassung Deutschlands fördert die Beihilfe darüber hinaus die Entwicklung eines bestimmten Wirtschaftszweigs, nämlich des Rundfunksektors, der von der Digitalisierung der Übertragungswege profitiert. Die mit der Beihilfe geförderte wirtschaftliche Tätigkeit kann genauer gesagt als „digitale Übertragung terrestrischer Fernsehsignale“ beschrieben werden.

(94) Zur Beurteilung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Beihilfe hat die Kommission geprüft, ob bei dieser wirtschaftlichen Tätigkeit ein Marktversagen nachgewiesen werden kann. Mehrere Arten von Marktversagen kommen in Betracht.

(95) Erstens kann die Entwicklung des digitalen terrestrischen Rundfunks durch Koordinierungsprobleme zwischen den Marktteilnehmern behindert werden. Da das Frequenzspektrum für eine gleichzeitige Übertragung analoger und digitaler Fernsehsignale („Simulcasting“) nicht ausreicht, müssen sich sämtliche Marktteilnehmer auf einen Zeitplan einigen, um möglichst kurze Umstiegsfristen zu erreichen.

(96) Zweitens kann der Umstieg wegen der besseren Verwendung des Frequenzspektrums positive externe Effekte nach sich ziehen: der gesellschaftliche Nutzen eines größeren Programm- und Leistungsangebots überwiegt unter Umständen den privaten Nutzen des Umstiegs für die etablierten Rundfunkanbieter, da sie Gefahr laufen, sich einem verstärkten Wettbewerb um Einschaltquoten und Werbezeiten auszusetzen. Rundfunkanbieter könnten es daher ablehnen, am Umstieg teilzunehmen.

(97) Drittens kann das Vorliegen von Marktmacht verhindern, dass der Wettbewerb zwischen den Anbietern in vollem Umfang dem Markt zugute kommt, und speziell im vorliegenden Fall, dass die Digitalisierung der Rundfunkübertragung allein durch die Marktkräfte vorangetrieben wird.

(98) Da viertens die Infrastrukturinvestitionen nicht von den Rundfunkanbietern vorgenommen werden, läuft der Sendernetzbetreiber Gefahr, dass sich die privaten Rundfunkanbieter aus der terrestrischen Übertragung zurückziehen. Deutschland hat in der Tat angegeben, dass die analoge terrestrische Übertragung zunehmend an Bedeutung verliert und die Rundfunkanbieter in Erwägung ziehen, diese Plattform völlig aufzugeben.

(99) Fünftens können Innovationen und die Entwicklung neuer Dienstleistungen in diesem Markt durch das Vorliegen von Unsicherheit beeinträchtigt werden.

(100) In Bezug auf diese Punkte ist erstens zu prüfen, ob es sich um wirkliches Marktversagen handelt, die das wirtschaftlich effiziente Funktionieren des Marktes verhindern, zweitens, ob staatliche Beihilfen das geeignete Mittel sind, um das Marktversagen zu beheben, und drittens, ob die Beihilfe den zur Behebung notwendigen Mindestbetrag nicht überschreitet. Nur bei Erfüllung dieser drei Voraussetzungen sind Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Beihilfe, die Kriterien für eine Genehmigung auf der Grundlage von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag, gewahrt.

Das Koordinierungsproblem

(101) Die Kommission erkennt an, dass Koordinierungsprobleme unter den Marktteilnehmern grundsätzlich als Marktversagen angesehen werden können. Das Problem entsteht, weil sich die Rundfunkanbieter auf gemeinsame Termine für das Abschalten der analogen und das Anschalten der digitalen Übertragung einigen müssen, um der Frequenzknappheit zu begegnen und die Kosten der parallelen Übertragung möglichst gering zu halten. Die Verbraucher werden möglicherweise erst auf die digitale Plattform umsteigen, wenn das Programmangebot dort einen entsprechenden Umfang erreicht hat. Manche Rundfunkanbieter werden daher mit ihrem eigenen Umstieg abwarten wollen, bis andere Anbieter auf die digitale Plattform umsteigen. Ohne Koordinierung kann diese Haltung den Umstieg verzögern. Daher besteht ein Interesse daran, die Simulcast-Phase möglichst kurz zu halten und die Rundfunkanbieter zur gleichzeitigen Umstellung anzuhalten.

⁽⁷⁶⁾ Urteil vom 24. Juli 2003, Rs. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Slg. 2003, S. I-7747, Randnummern 88–94.

⁽⁷⁷⁾ Siehe Fußnote 72.

(102) Eine staatliche Beihilfe zur Verringerung der Übertragungskosten scheint aber nicht das geeignete Mittel zu sein, um dieses Problem zu lösen. Die Rundfunkanbieter sind nicht Eigentümer der Frequenzen, sondern nutzen sie auf Lizenzgrundlage. Die Lizenzen für die analoge terrestrische Übertragung wurden für einen begrenzten Zeitraum vergeben, der im Falle des Landes Berlin-Brandenburg sieben Jahre betrug. Die Behörden hätten das Koordinierungsproblem somit durch Festsetzung eines einheitlichen Auslauftermins für alle analoge Lizenzen lösen können⁽⁷⁸⁾.

Positive externe Effekte

(103) Die Beschleunigung des Umstiegs mit dem Ziel, das freiwerdende Frequenzspektrum besser zu nutzen, kann staatliches Eingreifen grundsätzlich rechtfertigen. Allerdings ist zu prüfen, inwieweit die staatliche Förderung der Übertragungskosten der Rundfunkanbieter zur Verwirklichung dieses Ziels notwendig und angemessen ist.

(104) Deutschland hat geltend gemacht, dass der Zuschuss notwendig ist, um die privaten Rundfunkanbieter für die Aufgabe der analogen terrestrischen Lizenzen zu entschädigen und so die Freigabe des Frequenzspektrums zu erreichen. Wie unter Randnummern 57—61 näher ausgeführt⁽⁷⁹⁾, sprechen jedoch eine Reihe von Gründen gegen diese Argumentation. So hätte die Mabb sicherstellen können, dass die analogen terrestrischen Lizenzen zum Umstellungstermin auslaufen; ferner wurden die im analogen terrestrischen Fernsehen vertretenen privaten Anbieter bereits durch die Vergabe von DVB-T-Lizenzen entschädigt, und der Zuschuss wurde auch nicht als Entschädigungszahlung konzipiert oder berechnet.

(105) Wird die Beihilfe nicht als Entschädigungszahlung betrachtet, sondern als Anreiz zur Entwicklung einer bestimmten wirtschaftlichen Tätigkeit, wäre darauf hinzuweisen, dass die Übertragungskosten für DVB-T generell niedriger sind als für die analoge terrestrische Übertragung, und dass mit DVB-T mehr Programme übertragen und bessere Zusatzleistungen angeboten werden können. Einem Bericht der Mabb zufolge hatten die privaten Rundfunkanbieter zudem selbst ein Interesse am Erhalt der Terrestrik als drittem Übertragungsweg, „*einerseits um nicht allein in die Abhängigkeit von Kabel und Satellit zu geraten, zum anderen um mobile und portable Nutzungen entwickeln zu können*“⁽⁸⁰⁾. Insbesondere der zweite Punkt veranschaulicht, dass die privaten Rundfunkanbieter durchaus in der Lage sein können, die positiven externen Effekte des digitalen Umstiegs teilweise zu internalisieren. Ohnedies hat Deutschland keine Erläuterungen oder Berechnungen vorgelegt, aus denen hervorgeht, dass die Beihilfe sich auf den für den DVB-T-Umstieg der Rundfunkanbieter notwendigen Mindestbetrag beschränkt.

(106) Überdies ist anzumerken, dass die Beihilfe durch die Verringerung der Übertragungskosten für die Rundfunkanbieter den Prozess der Frequenzzuteilung verzerrt: Das Ziel, zu einer effizienteren Frequenznutzung zu kommen, müsste dadurch erreicht werden, dass die Frequenzen in einer Weise zugeteilt werden, die ihren wirtschaftlichen Wert widerspiegelt, ohne dass die Entscheidungen der Marktteilnehmer durch die Gewährung von Beihilfen beeinflusst werden.

(107) Zusammenfassend ist die Kommission der Auffassung, dass im vorliegenden Fall Beihilfen zu den Übertragungskosten der Rundfunkanbieter kein geeignetes Mittel sind, um eine zügige Abschaltung der analogen terrestrischen Übertragung herbeizuführen und Frequenzen freizumachen. Das gleiche Ziel wäre mit weniger wettbewerbsverzerrenden Maßnahmen erreichbar gewesen, wie zum Beispiel einer entsprechenden regulatorischen Handhabung der Rundfunklizenzen.

Stärkung des Wettbewerbs zwischen Übertragungswegen

(108) Deutschland hat angeführt, dass die Bereitstellung einer zusätzlichen Übertragungsplattform den Wettbewerb bei der Übertragung von Rundfunksignalen intensiviert und Anreize für die etablierten Betreiber der anderen Plattformen schafft, ihre Leistungen zu verbessern und zu modernisieren.

(109) Deutschland hat jedoch nicht überzeugend belegt, dass die Rundfunkübertragung in Berlin-Brandenburg durch strukturelle Probleme beeinträchtigt wird oder DVB-T zur Beseitigung bestimmter Marktstarrheiten beitragen könnte⁽⁸¹⁾. Selbst wenn man die terrestrische Übertragung außer Acht lässt, bieten Kabel und Satellit eine große Bandbreite frei empfangbarer Fernsehprogramme und sind generell verfügbar. Es gibt zudem Wettbewerb zwischen verschiedenen Kabelbetreibern um den Anschluss von Haushalten. Zusätzlicher Wettbewerb entsteht durch Fernsehen über Breitband (z. B. DSL), das im Begriff ist, sich als weitere Plattform für die Rundfunkübertragung zu etablieren.

(110) Unter diesen Umständen — die es offensichtlich mehreren Plattformen erlauben, gleichzeitig am Markt zu bestehen — ist die Verwendung von Beihilfen zur Steuerung des Marktes in eine bestimmte Richtung nicht erforderlich und könnte die Entwicklung von Alternativen wie DSL hemmen. Wie in der Mitteilung der Kommission über den Übergang vom analogen zum digitalen Rundfunk (digitaler Übergang und Analogabschaltung)⁽⁸²⁾ dargelegt, „*sollte prinzipiell jedes Netz aus eigener Kraft am Wettbewerb teilnehmen*“. Damit soll gewährleistet werden, dass selektive Beihilfen nicht bereits getätigte und künftige Investitionen in andere Netze gefährden.

⁽⁷⁸⁾ Siehe Randnummer 59.

⁽⁷⁹⁾ Siehe Randnummer 57—61.

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

⁽⁸¹⁾ Die Bundesregierung hat die starke Marktstellung der Kabelnetze in Berlin-Brandenburg hervorgehoben, die allerdings vor allem auf Gerichtsurteile zurückzuführen sei, wonach Vermieter die Mieter verpflichten können, im Rahmen der Miete die Kabelgebühr zu entrichten. Die Bundesregierung räumt selbst ein, dass DVB-T unter diesen Voraussetzungen kaum in der Lage sein wird, die Marktstellung der Kabelnetze anzugreifen.

⁽⁸²⁾ KOM(2003) 541 endg.

- (111) Im Falle eines Wettbewerbsproblems auf Netzebene wäre außerdem eine Beihilfe an den Netzbetreiber ein transparenteres Mittel gewesen, um die Entwicklung der digitalen terrestrischen Plattform zu unterstützen. Ob und inwieweit zum Ausbau eines terrestrischen Netzes Beihilfen benötigt wurden, hätte durch ein offenes Verfahren zur Vergabe der Netzlizenzen geklärt werden können.
- (112) Daher weist die Kommission die Auffassung zurück, dass staatliche Beihilfen an die Rundfunkanbieter geeignet sind, den Wettbewerb zwischen Übertragungswegen zu stimulieren.

Risiko für den Netzbetreiber

- (113) Mit Blick auf das vom Netzbetreiber getragene Risiko ist darauf hinzuweisen, dass der Umstieg in Berlin-Brandenburg der erste seiner Art in Europa war und sein Erfolg daher besonderen Risiken unterlag.
- (114) Wie die Einführung anderer Übertragungsplattformen (Satellit, DSL) zeigt, gibt es jedoch keinen besonderen Grund zur Annahme, dass der Markt mit diesem Risiko nicht zurechtkommt. Ferner wurde DVB-T in anderen Bundesländern — beispielsweise in Hessen — ohne öffentliche Förderung eingeführt, als der Erfolg des Umstiegs in Berlin-Brandenburg noch ungewiss war.

Förderung von Innovation und spezifische Vorteile der terrestrischen Plattform

- (115) Dem DVB-T-Netz wird zugute gehalten, dass es durch Interaktivität und zusätzliche Kapazität für neue Medien- und Telekommunikationsdienste zur Förderung der Innovation beitrage. Zudem zeichne es sich durch spezifische Vorteile wie Portabilität und Mobilität aus.
- (116) Interaktive Dienste benötigen einen inhaltetauglichen Rückkanal. Vergleichbar der Satellitenplattform bietet DVB-T jedoch keinen Rückkanal, sondern lediglich einen Kanal, auf dem das Signal zum Endnutzer übertragen wird⁽⁸³⁾. Demnach ist Interaktivität kein intrinsisches Merkmal von DVB-T⁽⁸⁴⁾.
- (117) Was die sonstigen Dienste betrifft, ist festzuhalten, dass in Berlin-Brandenburg weder die Kapazitätzuteilung noch die öffentliche Förderung gezielt auf innovative Medien- oder Telekommunikationsdienste ausgerichtet sind.

⁽⁸³⁾ Interaktivität kann lediglich durch Bereitstellung eines DVB-RCT (Return Channel Terrestrial, terrestrischer Rückkanal) unter zusätzlichen Kosten und mittels eines teureren Decoders oder durch herkömmliche Rückkanäle wie das Telefon- oder ein interaktives Fernsehkabel erreicht werden.

⁽⁸⁴⁾ Anders als digitales Kabel, das mit einem Rückkanal aufgerüstet werden kann, um parallel zur bloßen Rundfunkübertragung für fortschrittliche interaktive Dienste nutzbar zu sein.

Als Kapazität wird derzeit nur ein Multiplex bereitgestellt und hinsichtlich der öffentlichen Förderung wird lediglich die Übertragung von Fernsehprogrammen unterstützt, nicht aber die Erbringung anderer Dienste.

- (118) Schließlich wird der DVB-T-Technologie zugute gehalten, dass sie auch mobil empfangen werden kann. Die hierfür erforderlichen Geräte weisen jedoch einen sehr hohen, weit über die Kapazität der heutigen Mobilfunkgeräte hinausgehenden Energieverbrauch auf und werden allenfalls in Kraftfahrzeugen, Zügen oder auf Schiffen funktionieren⁽⁸⁵⁾. Versuche haben überdies beträchtliche Probleme beim Empfang von DVB-T-Signalen in sich mit höherer Geschwindigkeit bewegenden Fahrzeugen ergeben.
- (119) DVB-T stellt folglich keine, anderen Plattformen eindeutig überlegene Technologie dar, und es gibt keinen Grund zur Annahme, dass seine Entwicklung durch Marktversagen behindert wird. Vielmehr sind die technischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen in Berlin-Brandenburg derart, dass sich unter Marktbedingungen mehrere konkurrierende Lösungen entwickeln können. Die öffentliche Förderung von DVB-T stellt somit ein ungerechtfertigtes Abweichen vom Grundsatz der Technologieneutralität dar und kann den Ausbau anderer Plattformen wie DSL behindern, die im Hinblick auf Innovation und Technologie über andere Vorteile verfügen und sich selbständig entwickeln können.

Schlussfolgerung im Hinblick auf Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag

- (120) Die Prüfung nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag hat zwei potenzielle Marktversagen beim digitalen Umstieg der terrestrischen Plattform identifiziert: Koordinierungsprobleme zwischen den verschiedenen Marktteilnehmern, die einen reibungslosen Umstieg erschweren könnten, und positive externe Effekte durch die Freigabe von Frequenzspektrum. Diese Marktversagen könnten zwar grundsätzlich ein Abweichen vom Grundsatz der Technologieneutralität rechtfertigen, nicht aber die Gewährung einer Beihilfe im vorliegenden Fall. Die Kommission ist daher nicht davon überzeugt, dass es sich bei der Beihilfe um ein geeignetes, notwendiges und verhältnismäßiges Mittel zur Korrektur eines Marktversagens und zur Förderung von DVB-T handelt. Selbst wenn berücksichtigt wird, dass es sich in absoluten Zahlen um einen relativ geringen Beihilfebetrag handelt und die Wettbewerbsverzerrung zwischen den Rundfunkanbietern eher begrenzt ist, ist in Rechnung zu stellen, dass die Beihilfe bei einigen Programmen fast die Hälfte der Übertragungskosten ausmacht und somit die Plattformwahl der Rundfunkanbieter zugunsten von DVB-T beeinflusst und zu einer erheblicheren Wettbewerbsverzerrung auf der Netzebene geführt haben kann.

⁽⁸⁵⁾ Für das DVB-Projekt wurde daher eine neue Übertragungsnorm entwickelt (DVB-Handheld, DVB-H), aber nach jüngsten Informationen werden bis zur Marktreife noch mehr als drei Jahre vergehen (siehe Analysis Study, August 2005).

Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe d EG-Vertrag

- (121) Nach Auffassung Deutschlands ist die Errichtung eines pluralistischen Rundfunksystems Teil der Kulturhoheit der Mitgliedstaaten, der die Gemeinschaft gemäß Artikel 151 Absatz 4 EG-Vertrag in Beihilfverfahren Rechnung tragen muss.
- (122) Die Kommission stimmt darüber ein, dass, wie in Artikel 151 Absatz 4 EG-Vertrag niedergelegt, die Gemeinschaft bei ihrer Tätigkeit kulturellen Aspekten und insbesondere der Förderung kultureller Vielfalt, Rechnung tragen soll. Nach Ansicht der Kommission ist diese „kulturelle“ Ausnahmebestimmung, dargelegt in Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe d EG-Vertrag, jedoch wie jede Ausnahme eng auszulegen und betrifft Fälle, in denen das Kulturgut eindeutig identifiziert oder identifizierbar ist⁽⁸⁶⁾. Im vorliegenden Fall soll die Beihilfe die Übertragung von Rundfunksignalen fördern und steht in keinerlei Zusammenhang mit einem bestimmten Kulturinhalt, der andernfalls nicht ausgestrahlt würde. Zudem ist die Beihilfe auch nicht auf eine bestimmte Art von Rundfunkanbieter, z. B. kleine lokale Anbieter, beschränkt, die ansonsten nicht auf der terrestrischen Plattform vertreten wären.

Artikel 86 Absatz 2 des EG-Vertrags

- (123) In ihrer Stellungnahme zur Eröffnungsentscheidung hat Deutschland kurz auf das Argument verwiesen, dass es sich bei der Ausstrahlung von Fernsehprogrammen über DVB-T um eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse handele. Eine solche Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse bestehe darin, den Umstieg von der analogen zur digitalen Übertragung zu erreichen, technische Innovationen des mobilen und portablen Empfangs zu unterstützen, den Infrastrukturwettbewerb zwischen den verschiedenen Übertragungswegen zu erhalten und Angebots- und Meinungsvielfalt zu fördern.
- (124) Als Rechtfertigung der Beihilfe speziell an die privaten Rundfunkanbieter führt Deutschland an, dass diese als Ausgleich für die „Teilnahme am digitalen Übergang und Ausstrahlung der Programme über die digitale Terrestrik“ diene. Die privaten Anbieter seien durch öffentlich-rechtliche Verträge über die Zuweisung der Übertragungskapazitäten und die Festlegung der finanziellen Förderung mit der Erbringung dieser Dienstleistung betraut worden. Ohne die Förderung hätte keine Bereitschaft der privaten Rundfunkanbieter bestanden, die digitale Terrestrik zu nutzen bzw. aufzubauen, was die Zukunft der Terrestrik gefährdet hätte, an deren Beibehaltung aber ein öffentliches Interesse bestehe.
- (125) Die Kommission ist der Ansicht, dass Leistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse von den Behörden eindeutig zu definieren und ausdrücklich einem bestimmten Unternehmen zu übertragen sind. Im vorliegenden Fall scheint Deutschland dieses Argument auf *ad hoc* Basis gemacht zu haben. Der so bezeichnete Ausgleich für eine Leistung im öffentlichen Interesse wird

nämlich an *private* Rundfunkanbieter gezahlt, die im Gegensatz zu den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht mit öffentlichen Aufgaben betraut sind. Die Finanzierung der Übertragungskosten verschafft den privaten Anbietern stattdessen einen Vorteil bei ihrer regulären kommerziellen Tätigkeit.

- (126) Das Argument, die Beihilfe sei zur Digitalisierung der Rundfunkübertragung und zur Förderung der Meinungsvielfalt notwendig, gilt nicht nur für die terrestrische Plattform. Auch Kabel und Satellit können zur Verwirklichung dieser Ziele beitragen. Da diese alternativen Plattformen über größere Übertragungskapazitäten verfügen, sind sie für einen zügigen und reibungslosen Übergang und zur Gewährleistung der Meinungsvielfalt mittels einer Vielzahl unterschiedlicher Rundfunkprogramme sogar besser geeignet.
- (127) Die wichtigsten Argumente zur Förderung der Innovation mittels DVB-T wurden bereits unter Randnummern 115—119 behandelt. So wird zwar die Förderung innovativer Dienste als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse bezeichnet; diese werden aber weder unmittelbar finanziell unterstützt, noch von den durch die Beihilfe geförderten privaten Rundfunkanbieter erbracht, noch mit hinreichender Klarheit definiert.
- (128) Mit Blick auf die Sicherung des Infrastrukturwettbewerbs und die Gewährleistung der Meinungsvielfalt gibt es, wie in Randnummern 108—112 erwähnt, bei der Übertragungsinfrastruktur in Berlin-Brandenburg keinerlei Hinweise auf wirtschaftliche Faktoren, die ein strukturelles Wettbewerbsproblem oder die Gefahr eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung verursachen, wodurch die Verteilung von Inhalten beeinträchtigt oder die Meinungsvielfalt bedroht würde. Das Argument, dass die privaten Rundfunkanbieter unterstützt werden müssten, damit DVB-T ein wirtschaftlicher Erfolg wird, kann als Rechtfertigung für seine Unterstützung als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse hingegen nicht akzeptiert werden.

VI. PRAKTISCHE ANWENDUNG DER BEIHLIFEREGELN AUF DIE ÖFFENTLICHE FÖRDERUNG DES DIGITALEN UMSTIEGS

- (129) Vor Ausführung der Schlussfolgerungen möchte die Kommission den öffentlichen und wirtschaftlichen Akteuren einige Hinweise zur praktischen Durchsetzung ihrer Politik bezüglich der staatlichen Förderung des digitalen Umstiegs geben. Diese Hinweise sind aus der Anwendung der Prinzipien des in Randnummer 86 zitierten Aktionsplans und der dort zitierten Mitteilungen auf spezifische Fallbeispiele abgeleitet. Die Mitgliedsstaaten unterliegen selbstverständlich weiterhin der Verpflichtung, alle unten erwähnten Maßnahmen, die staatliche Beihilfen darstellen, vor ihrer Inkraftsetzung bei der Kommission anzumelden. Die Kommission prüft dann, ob die nachfolgend vorgebrachten generellen Überlegungen gänzlich auf die angemeldeten Maßnahmen anwendbar sind.

⁽⁸⁶⁾ Entscheidungen der Kommission in den Sachen NN 88/98, BBC 24-stündiger werbefreier Nachrichtenkanal (ABl. C 78 vom 18.3.2000) und NN 70/98, „Kinderkanal und Phoenix“ (ABl. C 238 vom 21.8.1999).

- (130) Die Mitgliedstaaten haben zahlreiche Möglichkeiten einer aktiven Förderung der Digitalisierung des Rundfunks in einer Art, die mit dem europäischen Beihilferecht vereinbar ist und somit dem übergeordneten Ziel von Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit und sozialem Zusammenhalt dient.
- (131) Im vorliegenden Fall prüfte die Kommission nicht weiter Subventionen zum Kauf von Endgeräten, die an 6 000 von der Sozialhilfe abhängige Haushalte gezahlt wurden.
- (132) Die Kommission hat auch den Digitalisierungsfonds in Österreich genehmigt, der mehrere Maßnahmen zur Förderung der Digitalisierung des Rundfunks beinhaltet⁽⁸⁷⁾. Die Maßnahmen umfassen:
- a) Pilotversuche und Forschungsvorhaben beispielsweise zur Erprobung digitaler Übertragungstechniken und interaktiver Anwendungen;
 - b) Förderung der Anschaffung von Endgeräten durch Verbraucher unabhängig vom Übertragungsweg, um dem Ausschluss einkommensschwacher Haushalte vom Fernsehempfang vorzubeugen und eine kritische Masse von Nutzern zu erreichen;
 - c) Zuschüsse an Unternehmen zur Entwicklung von innovativen digitalen Diensten wie zum Beispiel elektronischen Programmführern und mobilen Anwendungen;
 - d) Förderung von Rundfunkanbietern als Entschädigung für die zusätzlichen Übertragungskosten während der parallelen Übertragung von analogem und digitalem Fernsehen („Simulcastphase“).
- (133) Abgesehen von solchen Maßnahmen, zu denen die Kommission bereits Stellung genommen hat, können die Mitgliedsstaaten auch andere Formen der Förderung in Erwägung ziehen, sofern die Maßnahmen keine unnötigen Verzerrungen zwischen Technologien oder Unternehmen verursachen. Unter diesen Bedingungen können die Mitgliedsstaaten zum Beispiel folgende Maßnahmen in Erwägung ziehen:
- a) Subventionen an Verbraucher für den Kauf von digitalen Endgeräten. Solche Subventionen sollten wie oben beschrieben technologieneutral sein. Durch die Gewährung der Subventionen können die Behörden die Nutzung offener Standards für Interaktivität fördern. Offene Standards ermöglichen es den Verbraucher, interaktive Dienste von unterschiedlichen Anbietern zu nutzen. Beispiele für interaktive Dienste sind elektronische Programmführer, die Nachrichtensuche, Spiele oder Internethandel;
 - b) Förderung des Aufbaus eines Übertragungsnetzes in Gebieten, die andernfalls einen unzureichenden Fernsehempfang aufweisen würden;
 - c) Finanzmittel an die öffentlichen Rundfunkanstalten, damit diese über alle Übertragungswege gesendet werden können, um die gesamte Bevölkerung erreichen zu können. In diesem Zusammenhang müssen die Mitgliedstaaten jegliche den Rundfunkanstalten auferlegte Verpflichtungen hinsichtlich der Nutzung bestimmter Übertragungswege klar definieren;
 - d) Finanzielle Förderung als eine gebührende Entschädigung der Rundfunkanbieter, die die analoge Frequenznutzung vor Ablauf ihrer Lizenzen aufgeben müssen. Die Entschädigung sollte die tatsächlichen Kosten der Rundfunkanbieter für den Umstieg in Rechnung stellen, einschließlich der Kosten, um die Einrichtungen an die digitale Übertragung anzupassen und gegebenenfalls um auf einem anderen Kanal bzw. Multiplex zu senden sowie die Frequenzkosten. Beim Berechnen der Frequenzkosten sollte die Zuteilung von digitaler Übertragungskapazität in Rechnung gestellt werden. Die Mitgliedstaaten haben den Beweis zu erbringen, dass dies so geschehen ist.
- (134) Die Kommission bekräftigt, dass die Digitalisierung des Rundfunks ein Ziel von gemeinsamen Interesse ist. Mittels der vorliegenden Entscheidung möchte sie jedoch herausstellen, dass das Gewähren von staatlichen Beihilfen stets so ablaufen sollte, dass das anzugehende Problem eindeutig identifiziert und das zu seiner Lösung am wenigsten verzerrende Mittel gewählt wird. Lediglich zielgerichtete Beihilfen sind mit dem übergeordneten Ziel vereinbar, einen fairen Wettbewerb zu sichern und die Wettbewerbsfähigkeit und die technologische Entwicklung in Europa zu fördern.

VII. SCHLUSSFOLGERUNG

- (135) Aus diesen Gründen gelangt die Kommission zu dem Ergebnis, dass der Zuschuss der Mabb an die privaten Rundfunkanbieter als Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag anzusehen ist. Diese Beihilfe ist mit dem Gemeinsamen Markt nicht vereinbar. Sie wurde von dem betreffenden Mitgliedstaat nicht gemäß Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag bei der Kommission angemeldet und rechtswidrig ohne Genehmigung der Kommission in Kraft gesetzt. Sie sollte daher von den betroffenen privaten Rundfunkanbietern zurückgefordert werden.

⁽⁸⁷⁾ N 622/03 Digitalisierungsfonds — Österreich, Kommissionsentscheidung vom 16. März 2005, siehe http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/decisions/additional_docs.html

(136) Obwohl die Zuschüsse der Mabb auch T-Systems einen mittelbaren Vorteil auf der Ebene des Netzbetriebs verschafft haben dürften, kann nicht festgestellt werden, ob tatsächlich staatliche Mittel im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag auf T-Systems übertragen worden sind⁽⁸⁸⁾. Da sich ferner in erster Linie die Rundfunkanbieter als sorgfältige Wirtschaftsteilnehmer hätten vergewissern müssen, ob die ihnen zur Verfügung gestellte Beihilfe angemeldet und genehmigt war, sieht es die Kommission als vorrangig an, die Beihilfe von den unmittelbar Begünstigten zurückzufordern —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die von der Bundesrepublik Deutschland den an DVB-T beteiligten privaten Rundfunkanbietern gewährte staatliche Beihilfe für die Einführung des digitalen terrestrischen Rundfunks in Berlin-Brandenburg ist mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar.

Artikel 2

(1) Die Bundesrepublik Deutschland ergreift alle notwendigen Maßnahmen, um die in Artikel 1 genannte, rechtswidrig zur Verfügung gestellte Beihilfe von den Begünstigten zurückzufordern.

(2) Die Rückforderung der Beihilfe erfolgt unverzüglich nach den nationalen Verfahren, sofern diese die sofortige, tatsächliche Vollstreckung der Entscheidung ermöglichen. Die zurückzufordernde Beihilfe umfasst Zinsen von dem Zeitpunkt an, ab dem die rechtswidrige Beihilfe den Empfängern zur Verfügung stand, bis zu ihrer tatsächlichen Rückzahlung.

(3) Die Zinsen nach Absatz 2 werden gemäß Artikel 9 und 11 der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 der Kommission berechnet⁽⁸⁹⁾. Die Zinsen werden auf der Grundlage des für die

Berechnung des Subventionsäquivalents der Regionalbeihilfen verwendeten Bezugssatzes berechnet.

(4) Die Bundesrepublik Deutschland fordert innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung alle in Artikel 1 bezeichneten Begünstigten dazu auf, die rechtswidrig zur Verfügung gestellte und mit dem EG-Vertrag unvereinbare Beihilfe inklusive der fälligen Zinsen zu erstatten.

Artikel 3

Die Bundesrepublik Deutschland teilt der Kommission unter Benutzung des im Anhang aufgeführten Fragebogens innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung mit, welche Maßnahmen bereits ergriffen wurden oder geplant sind, um der Entscheidung nachzukommen. Die Bundesrepublik Deutschland unterbreitet innerhalb desselben Zeitraums alle Belege dafür, dass die Rückforderungsverfahren gegen die Begünstigten der rechtswidrigen und unvereinbaren Beihilfe eingeleitet worden sind.

Artikel 4

Diese Entscheidung ist an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet.

Brüssel, den 9. November 2005

Für die Kommission

Neelie KROES

Mitglied der Kommission

⁽⁸⁸⁾ In dieser Hinsicht unterscheidet sich der hier behandelte Fall von dem Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juni 2002 in der Sache C-382/99, *Niederlande/Kommission*, (Tankstellen), Slg. 2002 S. I-5163, Randnummern 60—69, in der die Mineralölgesellschaften als mittelbare Begünstigte einer den niederländischen Tankstellen gewährten Beihilfe betrachtet wurden. Diese Beihilfen befreiten nämlich die Mineralölgesellschaften von ihrer vertraglichen Pflicht, den Tankstellen bestimmte Rabatte zu gewähren. Im hier behandelten Fall besteht jedoch kein automatischer und quantifizierbarer Zusammenhang zwischen denen den privaten Veranstaltern gewährten Beihilfebeträgen und denen von T-Systems erhobenen Übertragungsgebühren. Nur bei einigen Rundfunkanbietern würde für den Fall einer *Gebührenänderung* ein solcher Zusammenhang hergestellt, jedoch sind die Übertragungsgebühren seit dem Umstieg unverändert geblieben.

⁽⁸⁹⁾ ABl. L 140 vom 30.4.2004, S. 1.