



## Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
MELCHIOR WATHELET  
vom 30. Mai 2017<sup>1</sup>

### Rechtssache C-649/15 P

TV2/Danmark A/S  
gegen

Europäische Kommission

„Rechtsmittel – Staatliche Beihilfen – Art. 107 Abs. 1 AEUV – Öffentlich-rechtlicher Rundfunk – Maßnahmen der dänischen Behörden zugunsten der dänischen Rundfunkanstalt TV2/Danmark – Begriff der staatlichen oder aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen – Urteil Altmark“

1. Mit ihrem Rechtsmittel beantragt die TV2/Danmark A/S (im Folgenden: TV2 A/S) die teilweise Aufhebung des Urteils TV2/Danmark/Kommission<sup>2</sup> des Gerichts der Europäischen Union, mit dem dieses den Beschluss 2011/839/EU der Kommission<sup>3</sup> für nichtig erklärt hat, soweit die Europäische Kommission die über den Fonds TV2 auf TV2/Danmark übertragenen Werbeeinnahmen der Jahre 1995 und 1996 als staatliche Beihilfen angesehen hat, und die Klage der TV2 A/S im Übrigen abgewiesen hat (die TV2 A/S ist eine dänische Rundfunkanstalt in Form einer dänischen Aktiengesellschaft, die gegründet wurde, um mit buchhalterischer und steuerlicher Wirkung zum 1. Januar 2003 das eigenständige staatliche Unternehmen TV2/Danmark, im Folgenden: TV2, zu ersetzen). Die vorliegende Rechtssache steht im Zusammenhang mit den Rechtssachen C-656/15 P und C-657/15 P, die ebenfalls Rechtsmittel gegen das angefochtene Urteil betreffen und in denen ich meine Schlussanträge ebenfalls am heutigen Tag vortrage. Sie steht auch in Verbindung mit der Rechtssache, in der unlängst das Urteil vom 8. März 2017, Viasat Broadcasting UK/Kommission (C-660/15 P, EU:C:2017:178), ergangen ist.

### I. Sachverhalt

2. Da der Sachverhalt der vorliegenden Rechtssache mit dem Sachverhalt der Rechtssache C-656/15 P identisch ist, beziehe ich mich auf die Nrn. 2 bis 15 meiner ebenfalls am heutigen Tag vorgetragenen Schlussanträge in jener Rechtssache.

### II. Verfahren vor dem Gericht und angefochtes Urteil

3. Aus den gleichen Gründen beziehe ich mich auf die Nrn. 16 bis 19 meiner Schlussanträge in der Rechtssache C-656/15 P.

1 Originalsprache: Französisch.

2 Urteil vom 24. September 2015 (T-674/11, im Folgenden: angefochtes Urteil, EU:T:2015:684).

3 Beschluss vom 20. April 2011 zu den Maßnahmen Dänemarks (Beihilfe C 2/03) zugunsten von TV2/Danmark (ABl. 2011, L 340, S. 1, im Folgenden: streitiger Beschluss).

### III. Zum Rechtsmittel

4. Die TV2 A/S führt zwei Rechtsmittelgründe an: Der eine betrifft die Auslegung und Anwendung der vierten Voraussetzung, die der Gerichtshof in seinem Urteil vom 24. Juli 2003, Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, im Folgenden: Urteil Altmark, EU:C:2003:415, und „Altmark-Voraussetzungen“, soweit es um die dort genannten Voraussetzungen geht), aufgestellt hat, der andere die Einstufung der von TV2 an ihre Regionalsender abgeführten, aus den Gebühreneinnahmen stammenden Mittel.

5. Gemäß Art. 76 Abs. 2 seiner Verfahrensordnung hat der Gerichtshof festgestellt, dass er nach dem schriftlichen Verfahren ausreichend unterrichtet ist und eine mündliche Verhandlung daher nicht erforderlich ist.

#### A. Zum ersten Rechtsmittelgrund (vierte Altmark-Voraussetzung)

##### 1. Zusammenfassung des Vorbringens der Beteiligten

6. Die TV2 A/S macht geltend, dem Gericht sei ein Rechtsfehler unterlaufen, indem es ihren Hauptantrag aufgrund einer unzutreffenden Auslegung und Anwendung der vierten Altmark-Voraussetzung zurückgewiesen habe.

7. Angesichts der besonderen Natur des öffentlich-rechtlichen Auftrags von TV2 und der rückwirkenden Anwendung der Altmark-Voraussetzungen habe das Gericht die vierte Altmark-Voraussetzung nicht streng wörtlich auslegen und anwenden dürfen, sondern hätte sich auf die Prüfung beschränken müssen, ob das Ziel der Voraussetzung im vorliegenden Fall erreicht worden sei.

8. Die genannte Voraussetzung habe vom Gericht nicht in dieser Art angewendet werden können, da der Tätigkeitsbereich von TV2 keine wettbewerbliche und kommerzielle Dimension habe und es folglich kein „Referenzunternehmen“ für den nach der genannten Voraussetzung erforderlichen Vergleich gebe.

9. Daher hätte das Gericht die vierte Altmark-Voraussetzung im Hinblick auf ihr Ziel anwenden<sup>4</sup> und feststellen müssen, dass angesichts der Kontrolle der Konten von TV2 durch die Rigsrevision (dänischer Rechnungshof) das Ziel erreicht und die Voraussetzung somit erfüllt gewesen sei.

10. Nach Ansicht der TV2 A/S wird ihre Auffassung dadurch untermauert, dass die Altmark-Voraussetzungen in der vorliegenden Rechtssache rückwirkend angewandt worden seien und dadurch die Rechtssicherheit beeinträchtigt sei.

11. Das Königreich Dänemark schließt sich dem Vorbringen der TV2 A/S zur Begründung ihres Rechtsmittels an.

12. Die Kommission und Viasat Broadcasting UK Ltd (im Folgenden: Viasat) halten diesen Rechtsmittelgrund der TV2 A/S für unzulässig, auf jeden Fall aber für unbegründet.

13. In ihrer Erwiderung wendet sich die TV2 A/S gegen die Einwände der Kommission und von Viasat gegen die Zulässigkeit dieses Rechtsmittelgrundes und macht im Wesentlichen geltend, dass ihre Argumente sehr wohl Rechtsfragen aufwürfen.

4 Nach Ansicht der TV2 A/S reicht es für die Erfüllung der vierten Altmark-Voraussetzung aus, dass der Ausgleich für die Erbringung gemeinwirtschaftlicher Leistungen effizient verwendet wird, damit der öffentlich-rechtliche Auftrag so gut und so kostengünstig wie möglich erbracht wird.

14. In seiner Gegenerwiderung macht das Königreich Dänemark geltend, es handle sich bei der Frage, wie die vierte Altmark-Voraussetzung zu verstehen und anzuwenden sei, um eine Rechtsfrage und die Beurteilung dieser Frage durch das Gericht sei eine Beurteilung in rechtlicher Hinsicht, die der Gerichtshof im Rahmen eines Rechtsmittels überprüfen könne.

## 2. Würdigung

### a) Zur Zulässigkeit

15. Ich stimme der Kommission und Viasat zu, dass die von der TV2 A/S vorgetragenen Argumente den Gerichtshof dazu bringen sollen, den vom Gericht festgestellten Sachverhalt neu zu würdigen. Die TV2 A/S macht nämlich kein einziges eigenständiges Argument geltend, dass sich auf Rechtsfehler des Gerichts bezieht. Zwar betreffen einige ihrer Argumente Rechtsfragen, doch lassen sich diese Fragen nicht von ihrer Rüge trennen, dass das Gericht das dänische Recht unzutreffend ausgelegt habe, was auch eine Tatsachenfrage ist<sup>5</sup>.

16. Zudem macht die TV2 A/S keine offenkundige Verfälschung der Tatsachen durch das Gericht geltend. Im Übrigen obliegt in diesem Fall der TV2 A/S auch der Nachweis, dass das Ergebnis des Rechtsstreits anders ausgefallen wäre, wenn das Gericht die Tatsachen nicht verfälscht hätte (was es nicht getan hat). Diesen Nachweis hat die TV2 A/S ebenfalls nicht erbracht.

17. Darüber hinaus enthält das Rechtsmittel, worauf Viasat hingewiesen hat, nur eine sehr allgemeine Kritik des angefochtenen Urteils. Ebenso hat die TV2 A/S mit ihrem Rechtsmittel keine neuen Argumente geltend gemacht, sondern verweist vielmehr im Wesentlichen auf Argumente, die dem Gericht bereits vorgetragen wurden und von diesem nach sorgfältiger Prüfung zurückgewiesen worden sind.

18. Ich werde auf einige Punkte noch genauer eingehen.

#### 1) Zur Anwendung der vierten Altmark-Voraussetzung unter Berücksichtigung ihres Ziels

19. Das Gericht hat im angefochtenen Urteil (Rn. 70) festgestellt, es könne „nicht davon ausgegangen werden, dass der Rundfunksektor keine wettbewerbliche und kommerzielle Dimension hat“. Die TV2 A/S hat dieser Feststellung widersprochen und dementsprechend geltend machen können, dass es nicht möglich sei, ein Referenzunternehmen zu finden, das für einen Vergleich der Kosten der von ihr übernommenen gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung herangezogen werden könnte. Folglich sei die vierte Altmark-Voraussetzung nicht wortlautgetreu anzuwenden.

20. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Frage, ob es ein durchschnittliches, gut geführtes und angemessen ausgestattetes Unternehmen gibt, das für einen Vergleich der Kosten von TV2 herangezogen werden könnte, um eine Frage handelt, die den Sachverhalt der vorliegenden Rechtssache betrifft und insofern nicht der Kontrolle des Gerichtshofs unterliegt, da keine Verfälschung von Beweisen geltend gemacht worden ist und die TV2 A/S sich im Rahmen ihrer Argumentation auf keinen Rechtsfehler berufen hat.

5 Insbesondere aus den Rn. 27 bis 48, 54 bis 62 und 85 bis 111 der Rechtsmittelschrift geht deutlich hervor, dass sich das Vorbringen der TV2 A/S in erster Linie auf ihre Feststellungen und Erläuterungen zum vorliegenden Sachverhalt stützt. Was das Vorbringen der TV2 A/S zum dänischen Recht betrifft, vgl. auch Nr. 68 der vorliegenden Schlussanträge.

21. Das Gericht hat in den Rn. 51 bis 73 des angefochtenen Urteils die Argumente der TV2 A/S sorgfältig geprüft und die Ansicht, dass die Anwendung der vierten Altmark-Voraussetzung in einer Rechtssache wie der vorliegenden anzupassen sei, mit einer sehr ausführlichen Begründung zurückgewiesen. In Rn. 119 des angefochtenen Urteils hat es dazu ausdrücklich festgestellt, dass es möglich sei, ein durchschnittliches, gut geführtes und angemessen ausgestattetes Unternehmen zu finden, das für einen Vergleich der Kosten von TV2 herangezogen werden könne, und das Vorbringen der TV2 A/S zurückgewiesen, wonach sich ein solches Unternehmen nicht ermitteln lasse.

22. Die TV2 A/S beanstandet diese Ausführungen in ihrer Rechtsmittelschrift nicht, wiederholt aber nichtsdestoweniger, dass ein Vergleich mit anderen gewerblichen Unternehmen nicht möglich sei.

## *2) Zur unzureichenden Kontrolle des Rechnungshofs*

23. Die TV2 A/S macht ferner geltend, das Gericht hätte feststellen müssen, dass die laufende Kontrolle des Rechnungshofs zur Überprüfung, ob TV2 ein in wirtschaftlicher Hinsicht gut geführtes Unternehmen sei, ausgereicht habe, um die Einhaltung des grundlegenden Ziels der vierten Altmark-Voraussetzung zu gewährleisten.

24. Das Gericht hat jedoch nach einer Prüfung der in dieser Rechtssache vorgelegten Beweise, wie sie im streitigen Beschluss wiedergegeben und dem Gericht im Verfahren unterbreitet worden sind, festgestellt, dass „[j]edenfalls“ das Vorbringen der Klägerin zur nachträglichen Kontrolle von TV2 einer „genauerer Prüfung nicht standhalten“ könne.

25. Somit handelt es sich, wie die Kommission zu Recht geltend macht, selbst dann, wenn die vierte Altmark-Voraussetzung in der vorliegenden Rechtssache nicht wortlautgetreu anzuwenden, sondern unter Zugrundelegung ihres Ziels auszulegen wäre, jedenfalls um eine Frage, die den Sachverhalt dieser Rechtssache betrifft und insofern nicht der Kontrolle des Gerichtshofs unterliegt.

26. Auch hier hat die TV2 A/S weder geltend gemacht, dass das Gericht in den Akten befindliche Beweise verfälscht habe, noch dargelegt, welche Beweise möglicherweise vom Gericht verfälscht worden sind, noch nachgewiesen, dass dem Gericht bei seiner Prüfung Fehler unterlaufen sind, die zu einer Verfälschung der in den Akten befindlichen Beweise durch das Gericht führen könnten.

## *3) Falls es rechtliche Argumente gibt, gehen sie jedenfalls ins Leere*

27. Vor dem Gericht hatte die TV2 A/S zur Stützung ihrer Anträge auf Nichtigerklärung des streitigen Beschlusses sowohl einen Rechtsfehler der Kommission (angeblich fehlerhafte rechtliche Bewertung im Rahmen der vierten Altmark-Voraussetzung) als auch Fehler der Kommission bei der Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht.

28. Das Gericht wies die Klagegründe auf zwei Ebenen zurück. Zunächst stellte es fest, dass die Kommission das richtige rechtliche Kriterium angewandt habe (d. h. uneingeschränkte Anwendung der vierten Altmark-Voraussetzung). Anschließend prüfte es, ob das Ergebnis des Rechtsstreits anders ausgefallen wäre, wenn die Klägerin in Bezug auf das anzuwendende rechtliche Kriterium recht gehabt hätte (d. h. Anwendung der vierten Altmark-Voraussetzung unter Zugrundelegung ihres Ziels). Im Rahmen seiner freien Sachverhaltswürdigung stellte das Gericht fest, dass das Ergebnis des Rechtsstreits gleich geblieben wäre, selbst wenn das von der Klägerin angeführte rechtliche Kriterium angewandt worden wäre<sup>6</sup>.

6 Rn. 70 des angefochtenen Urteils bezüglich der Frage, ob der Rundfunksektor eine wettbewerbliche und kommerzielle Dimension hat, Rn. 119 bezüglich der Frage, ob ein durchschnittliches Unternehmen ermittelt werden kann, mit dem die Kosten von TV2 verglichen werden können, und Rn. 132 bis 148 bezüglich der Frage, ob die nachträgliche Kontrolle von TV2 durch den Rechnungshof ausreicht.

29. Wie die Kommission zu Recht ausgeführt hat, könnte, da das Gericht im Rahmen der im ersten Rechtszug vorgetragenen Klagegründe eine Prüfung auf diesen beiden Ebenen durchgeführt hat, dem Rechtsmittel der TV2 A/S nur stattgegeben werden, wenn diese den Nachweis erbrächte, dass sowohl eine offenkundige Verfälschung des Sachverhalts als auch ein Rechtsfehler in Bezug auf die Wahl des anwendbaren rechtlichen Kriteriums vorliegt.

30. Da die TV2 A/S keine offenkundige Verfälschung des Sachverhalts geltend gemacht hat, braucht der Gerichtshof nicht zu prüfen, ob ein Rechtsfehler vorliegt.

31. Die zwei rein tatsächlichen Fragen und das „rechtliche“ Vorbringen der TV2 A/S – dass der Umstand, dass es in ihrem konkreten Fall kein unter normalen Marktbedingungen tätiges Referenzunternehmen gebe und eine kommerzielle Dimension des öffentlich-rechtlichen Rundfunks fehle, zu einer teleologischen Anwendung der vierten Altmark-Voraussetzung führen müsse – beruhen nämlich jeweils auf der Prämisse, dass der Gerichtshof den Sachverhalt anders als das Gericht würdigen wird, was falsch ist.

32. Zudem hat das Gericht der Vollständigkeit halber im Rahmen einer Prüfung in den Rn. 132 bis 148 des angefochtenen Urteils festgestellt, dass das Ergebnis des Rechtsstreits, wenn die vierte Altmark-Voraussetzung im vorliegenden Fall im Wesentlichen oder flexibler anzuwenden gewesen wäre, gleich ausgefallen wäre.

33. Unter diesen Umständen bin ich der Auffassung, dass das Vorbringen der TV2 A/S als ins Leere gehend zurückzuweisen ist.

34. Lediglich der Vollständigkeit halber prüfe ich die Begründetheit des Vorbringens der TV2 A/S.

### ***b) Zur Begründetheit***

#### *1) Zur Anwendung der vierten Altmark-Voraussetzung unter Berücksichtigung ihres Ziels*

##### *i) Die vierte Altmark-Voraussetzung ist uneingeschränkt anwendbar*

35. Was die Anwendung und Auslegung der vierten Altmark-Voraussetzung betrifft, kann dem Gericht meiner Meinung nach nicht vorgeworfen werden, dass es gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit verstößen habe, indem es die Voraussetzung als uneingeschränkt anwendbar angesehen und rückwirkend angewendet habe.

36. Zum einen ist offenkundig, dass die vier Altmark-Voraussetzungen sämtlich erfüllt sein müssen, und zum anderen ist es, da es sich um ein Grundsatzurteil handelt, in dem der Gerichtshof eine Reihe von Voraussetzungen von allgemeiner Tragweite festgelegt hat, nicht zweckmäßig, die Tragweite der aufgestellten Voraussetzungen zu ändern, die eine besondere Situation erfassen, nämlich den Fall, dass Unternehmen, denen eine Beihilfe für die Erfüllung ihrer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung gewährt wird, „in Wirklichkeit keinen finanziellen Vorteil erhalten und die genannte Maßnahme somit nicht bewirkt, dass sie gegenüber den mit ihnen im Wettbewerb stehenden Unternehmen in eine günstigere Wettbewerbsstellung gelangen“<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Rn. 87 des Urteils Altmark.

37. Wie die Kommission zu Recht geltend macht, kann der Begriff der „staatlichen Beihilfe“ aufgrund seiner objektiven Natur nicht je nach der in einer bestimmten Rechtssache betroffenen Branche unterschiedlich ausgelegt werden. Das Verständnis, das für Branchen mit besonderen Merkmalen wünschenswert sein kann, ist daher nicht angezeigt, wenn zu beurteilen ist, ob eine staatliche Beihilfe vorliegt (was objektiv zu beurteilen ist), kann aber wohl angebracht sein, wenn es um die Beurteilung der Vereinbarkeit der staatlichen Beihilfe mit dem Binnenmarkt geht<sup>8</sup>.

38. Ziel der Altmark-Voraussetzungen ist nämlich die Ermittlung des Preises, der für die Leistung, die die betreffende gemeinwirtschaftliche Leistung darstellt, auf einem allgemeinen Markt verlangt worden wäre (Marktpreis), um feststellen zu können, ob diese Leistung (zu den gleichen Bedingungen ohne staatliche Beteiligung) hätte angeboten werden können.

*ii) Zeitliche Anwendbarkeit der Altmark-Voraussetzungen*

39. Die TV2 A/S stellt die rückwirkende Anwendung dieser Voraussetzungen in Frage.

40. Es genügt der Hinweis auf die in Rn. 79 des angefochtenen Urteils angeführte Rechtsprechung des Gerichtshofs<sup>9</sup>, wonach „eine auf ein entsprechendes Ersuchen ergangene Vorabentscheidung nicht konstitutiver, sondern rein deklaratorischer Natur [ist] und ... daher grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der ausgelegten Vorschrift zurück[wirkt]“.

41. Ebenfalls in Rn. 79 des angefochtenen Urteils hat das Gericht im Übrigen zu Recht festgestellt, dass der Gerichtshof davon abgesehen hatte, die Wirkungen seines Urteils Altmark zeitlich zu beschränken.

42. Das Vorbringen der TV2 A/S bezieht sich offensichtlich vor allem auf die finanziellen Folgen, die auf TV2 zugekommen sind, weil die betroffenen Maßnahmen gemäß den Altmark-Voraussetzungen als „staatliche Beihilfe“ eingestuft wurden, obwohl sie deutlich vor der Verkündung des Urteils Altmark erlassen worden waren.

43. Das Gericht wies jedoch auch die Möglichkeit von der Hand, dass im vorliegenden Fall diese etwaigen finanziellen Folgen die TV2 A/S berechtigen könnten, unter Berufung auf den Grundsatz der Rechtssicherheit die Nichtanwendung dieser Voraussetzungen zu verlangen<sup>10</sup>.

*iii) Zum Vergleich mit einem durchschnittlichen Unternehmen bzw. einem Referenzunternehmen*

44. Selbst wenn, wie Viasat zu Recht geltend macht, sich herausstellen sollte, dass ein konkreter Vergleich mit einem anderen Unternehmen im vorliegenden Fall nicht möglich war und in dieser Hinsicht alle einschlägigen Versuche unternommen worden waren – was im angefochtenen Urteil verneint wird (Rn. 119) –, darf nicht außer Acht gelassen werden, dass das Königreich Dänemark ein Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge hätte durchführen können, denn das Urteil Altmark bietet zwei Lösungen an, um die dort aufgestellte vierte Voraussetzung zu erfüllen: Auswahl des Erbringens einer gemeinwirtschaftlichen Leistung nach Durchführung eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge *oder* Beschränkung des Ausgleichs für die gemeinwirtschaftliche Leistung auf die Kosten, die einem durchschnittlichen, gut geführten Unternehmen für die Erbringung dieser Leistung entstehen.

8 Dies geht auch aus dem Wortlaut des Protokolls von Amsterdam hervor, das die Formulierung von Art. 106 Abs. 2 AEUV wiederholt.

9 Urteil vom 8. September 2011, Q-Beef und Bosschaert (C-89/10 und C-96/10, EU:C:2011:555, Rn. 48 und die dort angeführte Rechtsprechung).

10 Rn. 81 und 82 des angefochtenen Urteils.

45. Nach den Rn. 116 und 117 des angefochtenen Urteils reicht der Nachweis, dass der Begünstigte selbst ein gut geführtes und angemessen ausgestattetes Unternehmen ist (das Argument der TV2 A/S) nicht aus, um die vierte Altmark-Voraussetzung als erfüllt anzusehen. Der Nachweis befreit nicht von der Verpflichtung, ein Referenzunternehmen zu finden

46. Jedenfalls ist das Argument der TV2 A/S, dass die vierte Altmark-Voraussetzung in dem besonderen Fall, in dem kein Referenzunternehmen ermittelt werden könne, erfüllt sein könne, im vorliegenden Fall nicht von Bedeutung, da das Gericht in Rn. 119 des angefochtenen Urteils bereits festgestellt hat, dass es möglich *sei*, ein Referenzunternehmen zu ermitteln, das für einen Vergleich der Kosten von TV2 herangezogen werden könnte.

47. In den Rn. 52 und 53 ihrer Rechtsmittelschrift beruft sich die TV2 A/S auf die Urteile BUPA u. a./Kommission<sup>11</sup> und CBI/Kommission<sup>12</sup> und macht geltend, es könne je nach den Umständen notwendig sein, die vierte Altmark-Voraussetzung anzupassen – unter Zugrundelegung der verfolgten Ziele.

48. Es genügt jedoch der Hinweis, dass dieses Vorbringen vom Gericht bereits sorgfältig geprüft und zurückgewiesen worden ist (Rn. 57 bis 63 und 68 bis 70 des angefochtenen Urteils), ohne dass die TV2 A/S in ihrer Rechtsmittelschrift darauf eingeht.

49. Wie im angefochtenen Urteil dargelegt (Rn. 57 und 58), unterschied sich der Sachverhalt in der Rechtssache, in der das Urteil vom 12. Februar 2008, BUPA u. a./Kommission (T-289/03, EU:T:2008:29), ergangen ist, sehr vom vorliegenden Sachverhalt und war diesem in keiner Hinsicht vergleichbar. Die TV2 A/S hat sich jedoch nicht zur Zurückweisung ihres diesbezüglichen Vorbringens durch das Gericht geäußert.

50. Was das Urteil CBI betrifft, genügt der Hinweis, dass es in jener Rechtssache nicht darum ging, eine angepasste Anwendung der vierten Altmark-Voraussetzung zuzulassen. Die Feststellungen des Gerichts, dass es sich um einen ganz besonderen Tätigkeitssektor handelte, nämlich den Krankenhaussektor, der nicht zwangsläufig über eine wettbewerbliche und kommerzielle Dimension verfügt, waren somit für die Beurteilung der Frage, ob die vierte Altmark-Voraussetzung erfüllt war, nicht relevant<sup>13</sup>.

51. Jedenfalls bin ich (wie die Kommission) der Auffassung, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunksektor unbestreitbar eine wettbewerbliche und kommerzielle Dimension hat, was das Gericht im Übrigen in seiner freien Würdigung des vorliegenden Sachverhalts festgestellt hat.

## 2) Zum Vorbringen bezüglich der Kontrolle des Rechnungshofs

52. Wie Viasat zu Recht geltend macht, sind die Rechtsmittelgründe und Anträge der TV2 A/S ohne Weiteres als Anerkenntnis zu verstehen, dass in der vorliegenden Rechtssache die vierte Altmark-Voraussetzung ihrem Wortlaut nach *nicht* erfüllt ist und folglich *keine* Prüfung der Kosten, die einem durchschnittlichen, gut geführten Unternehmen durch die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entstanden wären, erfolgt ist.

53. Somit ist die Beurteilung der vom Rechnungshof durchgeführten Kontrolle grundsätzlich nur dann relevant, wenn der Gerichtshof feststellen sollte (was meinen Schlussanträgen zufolge nicht richtig wäre), dass die Anwendung der vierten Altmark-Voraussetzung im Fall von TV2 in dem von der TV2 A/S vorgeschlagenen Sinne anzupassen ist.

11 Urteil vom 12. Februar 2008, BUPA u. a./Kommission (T-289/03, EU:T:2008:29).

12 Urteil vom 7. November 2012, CBI/Kommission (T-137/10, im Folgenden: Urteil CBI, EU:T:2012:584).

13 Urteil CBI, Rn. 35 und 36 (vgl. auch Rn. 289 ff.).

54. Meiner Meinung nach hat das Gericht in der vorliegenden Rechtssache die vierte Altmark-Voraussetzung korrekt angewandt, indem es einen Vergleich der Kosten von TV2 mit den Kosten, die einem gut geführten und angemessen ausgestatteten Unternehmen entstanden wären, verlangt hat.

55. Was den wenig wahrscheinlichen Fall betrifft, dass der Gerichtshof der Auffassung ist, dass die vierte Altmark-Voraussetzung in der vorliegenden Rechtssache nicht wortlautgetreu, sondern vielmehr unter Zugrundelegung ihres Ziels anzuwenden ist, so steht jedoch fest, dass das Gericht nach einer Prüfung der in der vorliegenden Rechtssache vorgelegten Beweise, wie sie im streitigen Beschluss wiedergegeben und dem Gericht im Verfahren unterbreitet worden sind, festgestellt hat, dass „[j]edenfalls“ das Vorbringen der Klägerin zur nachträglichen Kontrolle von TV2 einer „genauerer Prüfung nicht standhalten“<sup>14</sup> könne.

56. Nach alledem ist der erste Rechtsmittelgrund als unzulässig, in jedem Fall aber als unbegründet zurückzuweisen.

## **B. Zum zweiten Rechtsmittelgrund (die Mittel der Regionalsender)**

### **1. Zusammenfassung des Vorbringens der Beteiligten**

57. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund macht die TV2 A/S Folgendes geltend: Da das Gericht ihren hilfsweise gestellten zweiten Antrag in der Sache geprüft und zurückgewiesen habe, obwohl sie sich mit der Kommission über die Einstufung der von TV2 an ihre Regionalsender abgeführten, aus den Gebühreneinnahmen stammenden Mittel *nicht uneins gewesen* sei, habe es *ultra petita* entschieden, die Grenzen seiner Rechtmäßigkeitskontrolle überschritten und gegen den Grundsatz des kontradiktatorischen Verfahrens verstößen.

58. Bei der Beurteilung der Begründetheit habe sich das Gericht auf eine offenkundig unzutreffende Auslegung des dänischen Rechts gestützt.

59. Insbesondere lasse sich dem dänischen Recht keineswegs entnehmen, dass TV2 ihren Regionalsendern für die Lieferung der von TV2 ausgestrahlten Regionalprogramme eine Vergütung habe zahlen müssen oder dass die Abführung der aus den Gebühreneinnahmen stammenden Mittel an die Regionalsender einer Vergütungspflicht entsprochen habe, die TV2 selbst gegenüber den Regionalsendern als Gegenleistung für die Lieferung der Regionalprogramme übernommen habe.

60. Das Königreich Dänemark schließt sich den Argumenten an, die die TV2 A/S im Rahmen ihres Rechtsmittels geltend macht.

61. Die Kommission und Viasat halten diesen Rechtsmittelgrund der TV2 A/S für unzulässig, in jedem Fall aber für unbegründet.

62. Die Kommission weist insbesondere darauf hin, dass der Gerichtshof, wenn er diesen Rechtsmittelgrund nicht als unzulässig zurückweise, zu dem Ergebnis kommen müsse, dass das Gericht – da die TV2 A/S der Kommission im Verfahren vor dem Gericht darin zugestimmt habe, dass die Rüge, die sich auf die Nichtigklärung des streitigen Beschlusses richte, soweit dort die

14 Rn. 132 des angefochtenen Urteils. Das Vorbringen der TV2 A/S, dass die vierte Altmark-Voraussetzung „im Wesentlichen“ erfüllt sei, ist in den Rn. 133 bis 148 des angefochtenen Urteils geprüft worden.

Übertragung der aus den Gebühreneinnahmen stammenden Mittel von TV2 auf ihre Regionalsender als „staatliche Beihilfe“ eingestuft werde, als gegenstandslos zurückzuweisen sei – hätte feststellen müssen, dass diese Rüge nicht mehr auf die Nichtigerklärung des streitigen Beschlusses in diesem Punkt gerichtet sei, und dass es die Rüge für unzulässig hätte erklären müssen.

63. Auch wenn diese Mittel offenkundig staatliche Beihilfen seien, gehe aus dem streitigen Beschluss an und für sich nicht hervor, dass die Kommission beabsichtigt habe, sich zu dieser Frage zu äußern (d. h. der Frage, ob die von TV2 an die Regionalsender abgeführten, aus den Gebühreneinnahmen stammenden Mittel staatliche Beihilfen darstellten oder nicht).

## 2. Würdigung

### a) Zur Zulässigkeit

64. Die TV2 A/S macht geltend, das Gericht habe das dänische Recht offenkundig unzutreffend ausgelegt („[d]ie Feststellungen, auf die sich das Ergebnis stützt, lassen sich aus den Akten nicht herleiten und verstößen offenkundig gegen dänisches Recht“, Rn. 84 der Rechtsmittelschrift).

65. Die Auslegung innerstaatlicher Rechtsvorschriften ist jedoch eine Tatsachenfrage, die nicht der Kontrolle des Gerichtshofs unterliegt.

66. Zudem hat das Gericht den Sachverhalt dieser Rechtssache nicht offenkundig verfälscht, was die TV2 A/S im Übrigen auch nicht behauptet.

67. Wie die Kommission zu Recht geltend macht, ist der vorliegende Sachverhalt unbestreitbar sehr komplex. Dies gilt insbesondere für die einschlägigen dänischen Rechtsvorschriften und hat die Aufgabe des Gerichts nicht erleichtert.

68. Allerdings ändert dies nichts daran, dass die TV2 A/S weder dargelegt hat, welche Beweise möglicherweise vom Gericht verfälscht worden sind, noch nachgewiesen hat, dass dem Gericht bei seiner Prüfung Fehler unterlaufen sind, die zu einer Verfälschung der in den Akten befindlichen Beweise durch das Gericht hätten führen können. Stattdessen dient ihr diese Argumentation als Vorwand, um im Rechtsmittelverfahren die dänischen Rechtsvorschriften erneut und gründlicher zu prüfen (vgl. Rn. 85 bis 111 der Rechtsmittelschrift) und die vom Gericht vorgenommene Würdigung der aus den einschlägigen dänischen Rechtsvorschriften folgenden Beweise anzugreifen, obwohl diese Beweise im angefochtenen Urteil bereits eingehend geprüft worden sind.

69. Die TV2 A/S macht unter Berufung auf die Urteile vom 18. Juli 2007, Industrias Químicas del Vallés SA (C-326/05 P, EU:C:2007:443, Rn. 57 bis 60), und vom 3. April 2014, Frankreich/Kommission (C-559/12 P, EU:C:2014:217, Rn. 78 bis 81), geltend, die von ihr beanstandete offenkundig unzutreffende Auslegung innerstaatlicher Rechtsvorschriften unterliege der uneingeschränkten Kontrolle durch den Gerichtshof.

70. Mit ihrem Vorbringen und der erneuten Prüfung der dänischen Rechtsvorschriften in der Rechtsmittelschrift wendet sich die TV2 A/S jedoch in Wirklichkeit lediglich – wie in der Rechtssache, in der das Urteil vom 3. April 2014, Frankreich/Kommission (C-559/12 P, EU:C:2014:217), ergangen ist – gegen die vom Gericht vorgenommene Würdigung der aus den einschlägigen dänischen Rechtsvorschriften folgenden Beweise, die im angefochtenen Urteil bereits eingehend geprüft worden sind (Rn. 166 bis 173).

71. Meiner Meinung nach ist der zweite Rechtsmittelgrund daher unzulässig.

72. Lediglich der Vollständigkeit halber prüfe ich die Begründetheit des Vorbringens der TV2 A/S.

### **b) Zur Begründetheit**

73. Die TV2 A/S macht geltend, das Gericht sei von den fundamentalen Verfahrensprinzipien abgewichen, als es in den Rn. 152 bis 157 des angefochtenen Urteils (in diesem Abschnitt wird der hilfsweise gestellte zweite Antrag der TV2 A/S vom Gericht in der Sache geprüft und zurückgewiesen) zunächst den streitigen Beschluss ausgelegt habe (der TV2 A/S zufolge hätte das Gericht nicht feststellen dürfen, dass TV2 gegenüber ihren Regionalsendern eine eigenständige Zahlungsverpflichtung obliegen habe).

74. Wie Viasat zu Recht geltend macht, ändert der Umstand, dass sich die Kommission und die TV2 A/S über die Auslegung des streitigen Beschlusses einig waren, nichts daran, dass es dem Gericht freisteht, diesen Beschluss in einer Rechtssache, in der er angefochten wird, auszulegen.

75. Das Unionsgericht muss einen Rechtsakt nämlich im Licht seiner Begründung beurteilen, und die Kommission kann diese Begründung im Laufe des Verfahrens nicht ändern.

76. Beispielsweise hat nach ständiger Rechtsprechung „die Pflicht zur Begründung einer Einzelentscheidung den Zweck, dem Gerichtshof [oder dem Gericht] die Überprüfung der Entscheidung auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu ermöglichen und den Betroffenen so ausreichend zu unterrichten, dass er erkennen kann, ob die Entscheidung richtig ist oder eventuell mit einem Mangel behaftet ist, der ihre Anfechtung ermöglicht ... Die Begründung ist dem Betroffenen daher grundsätzlich gleichzeitig mit der ihn beschwerenden Entscheidung mitzuteilen. Das Fehlen der Begründung kann nicht dadurch geheilt werden, dass der Betroffene die Gründe für die Entscheidung während des Verfahrens vor dem Gerichtshof [oder dem Gericht] erfährt“<sup>15</sup>.

77. Folglich ist dem Gericht meiner Meinung nach kein Rechtsfehler unterlaufen, indem es den 194. Erwägungsgrund des streitigen Beschlusses ausgelegt hat, auch wenn die TV2 A/S und die Kommission sich über die Auslegung dieses Rechtsakts einig gewesen sind, zumal die TV2 A/S ihren entsprechenden Antrag nicht zurücknehmen wollte (vgl. Rn. 154 und 157 des angefochtenen Urteils).

78. In Rn. 168 des angefochtenen Urteils<sup>16</sup> hat das Gericht auf der Grundlage des Sachverhalts, wie er aus dem streitigen Beschluss und den Akten hervorgeht, festgestellt, dass TV2 nicht als bloße „Zahlstelle“ für ihre Regionalsender angesehen werden könne (Rn. 166), sondern vielmehr davon auszugehen sei, dass ihr ihren Regionalsendern gegenüber eine eigenständige Zahlungsverpflichtung obliege (Rn. 167).

79. Wie das Gericht den Sachverhalt beurteilt hat, wird zudem in den Rn. 169 bis 173 des angefochtenen Urteils deutlich, in denen das Gericht die dänischen Rechtsvorschriften prüft, auf denen seine Schlussfolgerung beruht.

80. Darüber hinaus erkennt sogar die Kommission an (und zwar trotz ihres in den Nrn. 62 und 63 der vorliegenden Schlussanträge wiedergegebenen Vorbringens), dass die Beurteilung, die das Gericht auf der Grundlage seiner Auslegung des streitigen Beschlusses getroffen hat, rechtlich zutreffend ist<sup>17</sup>.

15 Urteil vom 28. Juni 2005, Dansk Rørindustri u. a./Kommission (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, EU:C:2005:408, Rn. 462 und 463).

16 „Das Vorbringen der Klägerin bietet jedoch keinen Anhaltspunkt für den Schluss, dass von dem oben in Rn. 166 beschriebenen Fall auszugehen ist. Vielmehr lässt der Sachverhalt, wie er aus dem angefochtenen Beschluss und den Akten hervorgeht und von der Klägerin nicht bestritten wird, den Schluss zu, dass der oben in Rn. 167 dargelegte Fall den tatsächlichen Umständen entspricht.“

17 Da nämlich die Berechnung der von TV2 erhobenen Gebühren dazu diente, TV2 einen Ausgleich für die Durchführung einer ihrer Verantwortung unterliegenden gemeinwirtschaftlichen Leistung zu gewähren, war TV2 durch die Beihilfe, die nachgewiesen worden ist (weil die vier Altmark-Voraussetzungen nicht vorlagen), begünstigt.

81. Jedenfalls ist die Frage, ob TV2 gegenüber ihren Regionalsendern eine eigenständige Zahlungsverpflichtung oblag, eine Tatsachenfrage und unterliegt insofern nicht der Kontrolle durch den Gerichtshof.

82. Nach alledem ist der zweite Rechtsmittelgrund als unzulässig, in jedem Fall aber als unbegründet zurückzuweisen. Das Rechtsmittel ist somit in vollem Umfang zurückzuweisen.

### **C. Zur Auswechslung der Begründung**

83. Die Kommission macht geltend, dem Gericht sei ein Rechtsfehler unterlaufen, indem es festgestellt habe, dass die zweite Altmark-Voraussetzung in der vorliegenden Rechtssache erfüllt sei, und ersucht den Gerichtshof, die Begründung insofern auszuwechseln.

84. Da dieser Antrag weder in dem von der Kommission gegen das angefochtene Urteil eingelegten Rechtsmittel (vgl. meine Schlussanträge in der Rechtssache C-656/15 P vom heutigen Tag)<sup>18</sup> noch in einem Anschlussrechtsmittel, sondern im Schriftsatz der Kommission zur Beantwortung des vorliegenden Rechtsmittels der TV2 A/S enthalten ist und sich nicht auf die vollständige oder teilweise Stattgabe oder Zurückweisung des Rechtsmittels richtet (Art. 174 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs), kann die Kommission den Gegenstand des vorliegenden Rechtsmittels, das diese Beurteilung nicht betrifft, nicht erweitern. Ihr Antrag ist als unzulässig zurückzuweisen.

85. Da die Altmark-Voraussetzungen sämtlich erfüllt sein müssen, wäre, wie auch die Kommission anerkennt, ein solcher Antrag auf Auswechslung der Begründung außerdem nur dann von Belang, wenn dem ersten, die Anwendung der vierten Altmark-Voraussetzung betreffenden Rechtsmittelgrund der TV2 A/S stattgegeben würde, was nicht der Fall ist. Somit ist der Antrag als jedenfalls ins Leere gehend anzusehen.

### **IV. Kosten**

86. Nach Art. 184 Abs. 2 der Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel unbegründet ist. Nach Art. 138 Abs. 1 der Verfahrensordnung, der nach Art. 184 Abs. 1 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren entsprechend anzuwenden ist, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die TV2 A/S mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag der Kommission und von Viasat deren Kosten aufzuerlegen.

87. Nach Art. 140 Abs. 1 der Verfahrensordnung, der nach Art. 184 Abs. 1 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren Anwendung findet, tragen die Mitgliedstaaten und die Organe, die dem Rechtsstreit als Streithelfer beigetreten sind, ihre eigenen Kosten. Das Königreich Dänemark trägt als Streithelfer vor dem Gericht seine eigenen Kosten.

### **V. Ergebnis**

88. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, das Rechtsmittel zurückzuweisen und der TV2/Danmark A/S die Kosten der Europäischen Kommission und der Viasat Broadcasting UK Ltd aufzuerlegen. Das Königreich Dänemark trägt seine eigenen Kosten.

18 Die Kommission hat die Beurteilung des Gerichts bezüglich der zweiten Altmark-Voraussetzung nicht beanstandet.