

Amtsblatt

der Europäischen Union

L 340



Ausgabe
in deutscher Sprache

Rechtsvorschriften

54. Jahrgang
21. Dezember 2011

Inhalt

II Rechtsakte ohne Gesetzescharakter

BESCHLÜSSE

2011/839/EU:

- ★ **Beschluss der Kommission vom 20. April 2011 zu den Maßnahmen Dänemarks (Beihilfe C 2/03) zugunsten von TV2/DANMARK** (Bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(2011) 2612) ⁽¹⁾ 1

Preis: 3 EUR

⁽¹⁾ Text von Bedeutung für den EWR

DE

Bei Rechtsakten, deren Titel in magerer Schrift gedruckt sind, handelt es sich um Rechtsakte der laufenden Verwaltung im Bereich der Agrarpolitik, die normalerweise nur eine begrenzte Geltungsdauer haben.

Rechtsakte, deren Titel in fetter Schrift gedruckt sind und denen ein Sternchen vorangestellt ist, sind sonstige Rechtsakte.

II

(Rechtsakte ohne Gesetzescharakter)

BESCHLÜSSE

BESCHLUSS DER KOMMISSION

vom 20. April 2011

zu den Maßnahmen Dänemarks (Beihilfe C 2/03) zugunsten von TV2/DANMARK

(Bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(2011) 2612)

(Nur der dänische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2011/839/EU)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ⁽¹⁾ insbesondere auf Artikel 108 Absatz 2 Unterabsatz 1,

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

nach Aufforderung der Beteiligten zur Äußerung nach den genannten Artikeln ⁽²⁾ und unter Berücksichtigung ihrer Stellungnahmen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. VERFAHREN

(1) Mit Schreiben vom 5. April 2000 ging bei der Kommission eine Beschwerde der privaten dänischen Rundfunkanstalt SBS Broadcasting SA/TvDanmark („SBS/TvDanmark“) bezüglich der staatlichen Finanzierung des öffentlich-rechtlichen dänischen Fernsehsenders TV2/DANMARK (im Folgenden „TV2“ ⁽³⁾) ein. Am 3. Mai 2000 fand ein Gespräch mit der Beschwerdeführerin statt. Mit Schreiben vom 28. Februar 2001, 3. Mai 2001 und 11. Dezember 2001 übermittelte die Beschwerdeführerin ergänzende Informationen.

⁽¹⁾ Mit Wirkung vom 1. Dezember 2009 sind an die Stelle der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag die Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) getreten. Die Artikel 87 und 88 EG-Vertrag und die Artikel 107 und 108 AEUV sind im Wesentlichen identisch. Im Rahmen dieses Beschlusses sind Bezugnahmen auf die Artikel 107 und 108 AEUV als Bezugnahmen auf die Artikel 87 und 88 EG-Vertrag zu verstehen, wo dies angebracht ist.

⁽²⁾ ABl. C 59 vom 14.3.2003, S. 2.

⁽³⁾ Im Jahr 2003 wurde TV2 in eine Aktiengesellschaft umgewandelt und in TV2/DANMARK A/S umbenannt. In diesem Beschluss wird die öffentlich-rechtliche dänische Fernsehanstalt TV2/DANMARK unabhängig von der jeweiligen Rechtsform „TV2“ genannt.

(2) Mit Schreiben vom 5. Juni 2002 übermittelten die Kommissionsdienststellen ein Auskunftsverlangen an die dänischen Behörden; eine Antwort erfolgte mit Schreiben vom 10. Juli 2002. Am 25. Oktober 2002 und am 19. November 2002 fanden Zusammenkünfte mit den dänischen Behörden statt. Mit Schreiben vom 19. November 2002 vom 3. Dezember 2002 wurden zusätzliche Informationen übermittelt.

(3) Die Kommission teilte Dänemark mit Schreiben vom 24. Januar 2003 mit, ⁽⁴⁾ dass sie die Einleitung des Verfahrens nach Artikel 108 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden „AEUV“) im Zusammenhang mit der staatlichen Finanzierung des öffentlich-rechtlichen dänischen Fernsehsenders TV2 beschlossen hatte.

(4) Der Beschluss der Kommission zur Einleitung des Verfahrens wurde im *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 14. März 2003 veröffentlicht. ⁽⁵⁾ Die Kommission hat die Beteiligten zur Äußerung zu den in Rede stehenden Maßnahmen aufgefordert.

(5) Mit Schreiben vom 24. März 2003 hat die Kommission Stellungnahmen der dänischen Behörden erhalten. Ferner sind der Kommission Stellungnahmen verschiedener sonstiger Beteiligter zugegangen. Mit Schreiben vom 14. April 2003 hat TvDanmark Stellungnahmen übermittelt. Die Europäische Vereinigung der privaten Rundfunkveranstalter (ACT = *Association of Commercial Television in Europe*) hat ihre Stellungnahmen mit Schreiben vom 14. April 2003 übermittelt. Die privaten Fernsehsender Antena 3 TV und Gestevisión Telecinco haben

⁽⁴⁾ Entscheidung der Kommission vom 21. Januar 2003 in der Beihilfesache *Staatliche Finanzierung der öffentlichen dänischen Fernsehanstalt TV2 durch Rundfunkgebühren und andere Maßnahmen* (AbL. C 59 vom 14.3.2003, S. 2).

⁽⁵⁾ Siehe Fußnote 2.

ihre Stellungnahmen am 16. April 2003 übermittelt. Der private Fernsehsender TV3 hat eine Stellungnahme am 14. April 2003 geschickt. Die Kommission hat die Stellungnahmen an Dänemark weitergeleitet; Dänemark reagierte mit Schreiben vom 12. September 2003 auf diese Stellungnahmen.

- (6) Weitere Informationen sind der Kommission mit dem Schreiben der Beschwerdeführerin vom 15. Dezember 2003 und vom 6. Januar 2004 zugegangen. Am 17. Dezember 2003 fand ein Gespräch der Beschwerdeführerin mit der Kommission statt, in dem die Angaben im Schreiben der Beschwerdeführerin vom 15. Dezember 2003 eingehend besprochen wurden. Die Kommission leitete diese Informationen an die dänische Regierung weiter, die mit Schreiben vom 15. März 2004 dazu Stellung nahm. Am 9. Februar 2004 fand ein Gespräch zwischen den dänischen Behörden und den Dienststellen der Kommission statt.
- (7) Am 19. Mai 2004 nahm die Kommission ihre Entscheidung über die öffentliche Finanzierung zugunsten von TV2 in den Jahren 1995-2002 durch Rundfunkgebühren und andere Maßnahmen an.⁽⁶⁾ In dieser Entscheidung wurde die Beihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar bewertet; als mit dem Binnenmarkt unvereinbar wurde nur eine Beihilfe von 628,2 Mio. DKK (ca. 84,3 Mio. EUR) bewertet, die mit Zinsen zurückgefordert wurde (im Folgenden „Rückforderungsentscheidung“).
- (8) Gegen die Rückforderungsentscheidung der Kommission haben TV2 und die dänischen Behörden sowie die privaten Fernsehsender Viasat und SBS/Tv Danmark Rechtsmittel eingelegt.
- (9) Die dänischen Behörden haben die Rückforderungsentscheidung der Kommission umgesetzt. TV2 leistete eine Rückzahlung von 1,05 Mrd. DKK⁽⁷⁾.
- (10) Die geleistete Rückzahlung brachte TV2 in finanzielle Schwierigkeiten. Daraufhin meldete Dänemark 2004 eine Kapitalerhöhung zugunsten von TV2 bei der Kommission an.
- (11) Mit der Entscheidung vom 6. Oktober 2004⁽⁸⁾ genehmigte die Kommission die Entscheidung der dänischen Regierung, im Wege einer Kapitalerhöhung von 440 Mio. DKK und der Umwandlung eines staatlichen Darlehens von 394 Mio. DKK in Eigenkapital eine Rekapitalisierung von vonTV2 (im Folgenden „Rekapitalisierungsmaßnahmen“) vorzunehmen. SBS und Viasat reichten zwei Klagen gegen diese Entscheidung ein.
- (12) Am 22. Oktober 2008⁽⁹⁾ bestätigte das Gericht erster Instanz (jetzt „Gericht“) den Umfang der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung von TV2 und hob die Rückforderungsentscheidung der Kommission (im Folgenden „Urteil“) wieder auf. Dieses Urteil wurde nicht angefochten.
- (13) Nach diesem Urteil muss die Kommission einen neuen Beschluss erlassen, da das förmliche Prüfverfahren bezüglich des Zeitraums 1995-2002 wieder eröffnet werden musste.
- (14) Außerdem wurde infolge der Rechtsstreitigkeit im Zusammenhang mit der Kapitalerhöhung ein Beschluss des Gerichts⁽¹⁰⁾ vom 24. September 2009 (im Folgenden „Gerichtsbeschluss“) erlassen, in dem festgestellt wurde, dass das Verfahren in der Rechtssache T-12/05 gegenstandslos geworden war. Tatsächlich besteht nach Randnummer 35 des Gerichtsbeschlusses ein enger Zusammenhang zwischen den Entscheidungen über die Rückforderung und die Kapitalerhöhung. Da die Rückforderungsentscheidung aufgehoben wurde, stellte das Gericht fest, dass die Entscheidung über die Kapitalerhöhung hinfällig geworden sei. Das Gericht formulierte: *„Although the specific circumstances of the present case prompted the Commission to adopt two decisions, it is apparent that those decisions constitute two aspects of the same legal issue relating to the classification as State aid within the meaning of Article 87(1) EC and, if so, to the determination of their compatibility with the common market, of the measures implemented by the Kingdom of Denmark for TV2 and subsequently TV2 A/S.“*⁽¹¹⁾ [Wenngleich die Kommission aufgrund der besonderen Umstände in dieser Sache zwei Entscheidungen erlassen hat, liegt doch auf der Hand, dass diese Entscheidungen zwei Merkmale eines einzigen rechtlichen Sachverhalts im Zusammenhang mit der Bewertung von Maßnahmen als staatliche Beihilfen nach Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag sowie gegebenenfalls in Verbindung mit der Prüfung der Vereinbarkeit der Maßnahmen des Königreichs Dänemark zugunsten von TV2 sowie später der TV2/AS mit dem Gemeinsamen Markt betreffen.] Aufgrund der Aufhebung der Rückforderungsentscheidung sei daher eine *„fresh examination of all the measures implemented by the Kingdom of Denmark for TV2“* [erneute Prüfung aller Maßnahmen des Vereinigten Königreichs zugunsten von TV2 [...] erforderlich]. Der Gerichtsbeschluss wurde nicht angefochten.
- (15) Nach Maßgabe des Gerichtsbeschlusses muss die Kommission in ihrer Würdigung in diesem Beschluss die Maßnahmen berücksichtigen, die die dänischen Behörden im Jahr 2004 infolge der nach der Rückforderungsentscheidung auferlegten Rückforderung getroffen haben.

⁽⁶⁾ Entscheidung 2005/217/EG der Kommission vom 19. Mai 2004 über die Beihilfen Dänemarks für TV2/DANMARK (ABl. L 85 vom 23.3.2006, S. 1).

⁽⁷⁾ Der Betrag von 1,05 Mrd. DKK umfasste nicht nur die 628 Mio. DKK zuzüglich Zinsen, sondern auch die von Amts wegen erforderliche Rückforderung eines entsprechenden Betrags für das Jahr 2003.

⁽⁸⁾ Entscheidung der Kommission K(2004) 3632 vom 6. Oktober 2004 über die Kapitalerhöhung bei TV2/Danmark A/S.

⁽⁹⁾ EuG, Urteil vom 22. Oktober 2008, Rechtssachen T-309/04, T-317/04, T-329/04 und T-336/04.

⁽¹⁰⁾ EuG, Beschluss vom 24. September 2009, Rechtssache T-12/05.

⁽¹¹⁾ Randnummer 43 des Gerichtsurteils.

- (16) Nach den genannten Erwägungsgründen 13, 14 und 15 betrifft dieser Beschluss nur die staatlichen Maßnahmen zugunsten von TV2 in den Jahren 1995-2002, und nach dem Gerichtsbeschluss berücksichtigt die Kommission bei der Würdigung in diesem Beschluss die im Jahr 2004 vorgenommenen Rekapitalisierungsmaßnahmen, die infolge der mit der Rückforderungsentscheidung angeordneten Rückforderung vorgenommen wurde.
- (17) Mit Schreiben vom 20. März 2009 forderte die Kommission die dänischen Behörden auf, der Kommission die Analyse der Auswirkungen des Urteils in dieser Sache aus Sicht der dänischen Behörden zu übermitteln.
- (18) Nach mehrfach beantragten Fristverlängerungen übermittelten die dänischen Behörden ihre Feststellungen schließlich am 26. Juni 2009. In einem Anhang zu ihrem Schreiben legten die dänischen Behörden ferner Stellungnahmen von TV2 vor.
- (19) Mit den dänischen Behörden und/oder TV2 fanden mehrere Gespräche statt (u. a. am 25. August 2009, am 7. Februar 2011 und am 4. März 2011).
- (20) Außerdem richtete die Kommission weitere Auskunftsverlangen an die dänischen Behörden (u. a. am 22. September 2010, am 28. Oktober 2010, am 19. November 2010 und am 14. Januar 2011), auf die die dänischen Behörden insbesondere am 17. November 2010, am 30. November 2010, am 3. Februar 2011, am 24. Februar 2011 und am 7. März 2011 antworteten. Weitere Informationen übermittelten die dänischen Behörden im März und im April 2011.
- (21) Darüber hinaus gingen bei der Kommission auch Stellungnahmen Dritter ein, insbesondere am 7. Februar 2011 von SBS/TvDanmark.
- (22) Am 4. August 2008 erließ die Kommission die Entscheidung, keine Einwände bezüglich der TV2 gewährten Rettungsbeihilfe in Form einer Kreditfazilität in Höhe von 1 Mrd. DKK zu erheben.⁽¹²⁾ Gegen diese Entscheidung legte der Wettbewerber MTG/Viasat Rechtsmittel ein. Das Gericht beschloss die Aussetzung des Verfahrens bis zum Vorliegen des Kommissionsbeschlusses zur betreffenden Umstrukturierung⁽¹³⁾.
- (23) Am 4. Februar 2009 meldete Dänemark nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV einen Umstrukturierungsplan für die TV2 Danmark A/S (im Folgenden „Umstrukturierung“) bei der Kommission an. Mit Schreiben vom 2. Juli 2009 unterrichtete die Kommission Dänemark darüber, dass sie hinsichtlich des Umstrukturierungsplans ein Verfahren eingeleitet habe⁽¹⁴⁾.

(12) Beschluss der Kommission vom 4. August 2009 (ABl. C 9 vom 14.1.2009, S. 2).

(13) Beschluss des Präsidenten der Fünften Kammer des Gerichts in der Rechtssache T-114/09 vom 17. Mai 2010.

(14) ABl. C 207 vom 2.9.2009, S. 2.

- (24) Die Untersuchung der Kommission der Umstrukturierung wurde parallel zur Würdigung in dieser Sache vorgenommen, und der Beschluss der Kommission zur Umstrukturierung wird parallel und gleichzeitig mit diesem Beschluss angenommen.

II. AUSFÜHRLICHE BESCHREIBUNG

II.1. NATIONALER KONTEXT

II.1.1. DER DÄNISCHE FERNSEHMARKT IN DEN JAHREN 1995-2002

- (25) In den Jahren 1995-2002 waren in Dänemark zwei öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten tätig: Danmarks Radio („DR“) und TV2. DR wurde nahezu vollständig über eine Rundfunkgebühr finanziert. Die Finanzierung von TV2 erfolgte teilweise über Rundfunkgebühren, teilweise aber auch aus Werbeeinnahmen.
- (26) TV2 wurde 1986 als unabhängige Einrichtung gegründet,⁽¹⁵⁾ die über staatliche Darlehen finanziert wurde. Das Unternehmen nahm seine landesweite Sendetätigkeit am 1. Oktober 1988 auf. Ausgestrahlt wurden der terrestrische Kanal TV2 und seit 2000 auch der Satellitenkanal TV2 Zulu. Ende 2002 wurde TV2 Zulu von einem öffentlich-rechtlichen Sender in einen privaten Bezahlfernsehsender umgewandelt. Außerdem wurden acht Sender von der Regierung als regionale TV2-Sender genehmigt. TV2 musste Sendungen der regionalen TV2-Sender über den eigenen terrestrischen Sender auch landesweit ausstrahlen.
- (27) In den Jahren 1995-2002 waren auf dem nationalen dänischen Fernsehmarkt neben den öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten auch die beiden Privatsender TvDanmark und TV3/3 + tätig. Die Privatsender konkurrierten mit TV2 auf dem nationalen Markt für Fernsehwerbung. TvDanmark gehört zur SBS Broadcasting S.A. und sendet zwei Programme in Dänemark. Seit 1997 strahlt es das Programm TvDanmark2 über ein aus zehn lokalen kommerziellen Fernsehsendern bestehendes Netz aus und betreibt seit 2000 mit britischer Lizenz den Satellitenkanal TvDanmark1. Die Satellitensender TV3 und 3 + nahmen ihren Sendebetrieb im Jahr 1992 auf. Sie gehören zur Modern Times Group (MTG).

II.1.2. GESETZLICHE ANFORDERUNGEN IN DEN JAHREN 1995-2002

- (28) Der öffentlich-rechtliche Auftrag war im Untersuchungszeitraum 1995-2002 im mehrfach geänderten Radio- und Fernsehgesetz (im Folgenden „Radio- und Fernsehgesetz“) verankert⁽¹⁶⁾.

(15) Nach Gesetz Nr. 335 vom 4. Juni 1986; dieses Gesetz trat am 1. Juli 1986 in Kraft.

(16) Gesetz Nr. 578 vom 24. Juni 1994, geändert durch Gesetz Nr. 666 vom 5. Juli 1996, Gesetz Nr. 75 vom 29. Januar 1997, Gesetz Nr. 138 vom 19. Februar 1998, Gesetz Nr. 208 vom 6. April 1999, Gesetz Nr. 551 vom 20. Juni 2000, Gesetz Nr. 203 vom 22. März 2001, Gesetz Nr. 701 vom 15. Juli 2001 und Gesetz Nr. 1052 vom 17. Dezember 2002.

- (29) TV2 hat den Auftrag, nationale und regionale Fernsehprogramme zu produzieren und auszustrahlen. Die Ausstrahlung kann über Rundfunkanlagen, darunter Satelliten- und Kabelsysteme, erfolgen. Der Minister für Kultur erlässt Vorschriften für die Verpflichtungen von TV2.
- (30) TV2 obliegen gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen. Nach Maßgabe des Radio- und Fernsehgesetzes (in der Fassung aus dem Jahr 1994) ⁽¹⁷⁾ ist TV2 eine unabhängige Einrichtung, die unter unabhängiger Programmgestaltung Fernsehsendungen auf nationaler und regionaler Ebene bereitstellen und ausstrahlen soll. Bei der Programmgestaltung müssen Qualität, Vielseitigkeit und Abwechslung im Vordergrund stehen. Die Programmgestaltung der regionalen Sendeanstalten von TV2 muss schwerpunktmäßig durch Bezüge zur jeweiligen Region gekennzeichnet sein.
- (31) Wie im Urteil erläutert, ⁽¹⁸⁾ hat sich die genaue Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags von TV2 im Laufe der Zeit geändert; alle Definitionen des öffentlich-rechtlichen Auftrags, die in den verschiedenen untersuchten Zeiträumen für TV2 maßgeblich waren, sahen jedoch in jedem Fall „Qualität, Vielseitigkeit und Abwechslung“ als grundlegende Qualitätsanforderungen des TV2 übertragenen öffentlich-rechtlichen Fernsehangebots vor.
- (32) Eine weitere Definition des Begriffs „gemeinwirtschaftliche Dienstleistung“ ist der Satzung von TV2 zu entnehmen. Dort sind z. B. die Verpflichtungen von TV2 zur Ausstrahlung von Sendungen in den Bereichen Kunst und Kultur, von dänischen Filmproduktionen sowie von Programmangeboten für Kinder, junge Menschen und ethnische Minderheiten festgelegt. TV2 ist ferner verpflichtet, Katastrophenschutzmeldungen auszustrahlen.
- (33) Die gemeinwirtschaftlichen Dienstleistungen von TV2 werden über die Beteiligung von TV2 an den Rundfunkgebühren, Einnahmen aus Werbesendungen bei TV2 und aus sonstigen Einnahmequellen finanziert. In der im Jahr 1994 wirksamen Fassung des Radio- und Fernsehgesetzes ⁽¹⁹⁾ hieß es, die gesamten Tätigkeiten von TV2 seien über Beträge zu finanzieren, die aus dem TV2-Fonds nach den Rahmenhaushalten des Ministers für Kultur und aus Einnahmen aus dem Verkauf von Sendungen sowie aus sonstigen Beiträgen, Subventionen usw. aufgebracht werden müssen. In den Jahren 1995 und 1996 erhielt TV2 den betreffenden Anteil an den Rundfunkgebühren sowie die Werbeeinnahmen aus einem eigenen Fonds (dem sogenannten TV2-Fonds) ⁽²⁰⁾.
- (34) Die Vorschriften für nicht nur auf lokaler Ebene tätige private Fernsehsender sind Kapitel 5 des Radio- und Fernsehgesetzes zu entnehmen. Lokale Radio- und Fernsehdienste werden in Kapitel 6 behandelt. Diese Vorschriften betreffen in erster Linie den Erwerb einer Lizenz. Die Anforderungen an die Programmgestaltung bei Lizenznehmern sind den Durchführungsbeschlüssen Nr. 874

über Inhalte von europäischer Bedeutung und Nr. 1349 über lokale Radio- und Fernsehdienste zu entnehmen. ⁽²¹⁾ Nach Maßgabe dieser Beschlüsse müssen Netzsender, die eine lokale Fernsehlizenz haben, mindestens eine Stunde täglich Lokalprogramme ausstrahlen und einen wesentlichen Teil ihrer Sendungen in dänischer Sprache oder für ein dänisches Publikum produzieren. Da TV3, 3 + und das erste Programm von TvDanmark nach einer britischen Lizenz senden, gelten diese Vorschriften nur für TvDanmark2.

II.1.3. DIE KOMMERZIELLE TÄTIGKEIT VON TV2

- (35) In den Jahren 1995-2002 hat TV2 unterschiedliche kommerzielle Tätigkeiten ausgeübt, und mit Wirkung zum 1. Januar 1997 wurde für TV2 dazu eine besondere Rechtsgrundlage geschaffen; ⁽²²⁾ nach dieser Rechtsgrundlage kann TV2 technische Anlagen zur Erwirtschaftung von Gewinnen nutzen, neue Gesellschaften gründen oder sich an bestehenden Gesellschaften beteiligen. Die entsprechenden Geschäftstätigkeiten umfassten in den Jahren 1995-2002 beispielsweise Tätigkeiten u. a. in der Werbung, im Verkauf von Programmen, in der Vermietung von Sendemasten, im Merchandising, in Internet-Aktivitäten und im Weiterverkauf von Rechten an Sportveranstaltungen.
- (36) Seit Januar 2001 ist TV2 verpflichtet, für das mit der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung befasste Unternehmen und für „sonstige Unternehmen“ mit einem Umsatzanteil von mehr als 5 % bzw. von mehr als 3 Mio. DKK getrennte Bücher zu führen. Die Kosten müssen in vollem Umfang ausgewiesen werden, und für nicht öffentlich-rechtliche Dienstleistungen/Produkte müssen marktübliche Preise verlangt werden; die Übertragung von Finanzmitteln zwischen dem öffentlich-rechtlichen Unternehmen und sonstigen Unternehmen müssen nach dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers erfolgen; dazu dürfen keine Einnahmen aus Rundfunkgebühren verwendet werden ⁽²³⁾.

II.2. DIE IN REDE STEHENDEN MASSNAHMEN

Einnahmen aus Rundfunkgebühren

- (37) In den Jahren 1995-2002 erhielt TV2 Mittel aus Rundfunkgebühren.
- (38) Der Minister für Kultur setzt für ein oder mehrere Jahre die Höhe der Rundfunkgebühren fest, die Besitzer von Radio- und Fernsehgeräten zu zahlen haben. ⁽²⁴⁾ Die Rundfunkgebühr wird von DR eingezogen, und nach einem Beschluss des Ministers für Kultur werden die Einnahmen aus den Rundfunkgebühren nach einer Medienvereinbarung mit dem dänischen Parlament unter DR und TV2 aufgeteilt.

⁽¹⁷⁾ § 18 des dänischen Rundfunkgesetzes — *Radio- og Fjernsynslov* (Fassung aus dem Jahr 1994).

⁽¹⁸⁾ Randnummer 119 des Urteils.

⁽¹⁹⁾ Radiogesetz, § 30 (Fassung aus dem Jahr 1994).

⁽²⁰⁾ Siehe Erwägungsgründe 79 ff. dieses Beschlusses.

⁽²¹⁾ Durchführungsbeschluss Nr. 874 vom 9. Dezember 1998 über die Ausstrahlung von Radio- und Fernsehprogrammen per Satellit oder in Kabelnetzen; Durchführungsbeschluss Nr. 1349 vom 18. Dezember 2000 über lokale Radio- und Fernsehdienste.

⁽²²⁾ Durchführungsbeschluss Nr. 658 vom 18. August 1997, §§ 12 und 13.

⁽²³⁾ Beschluss Nr. 740 vom 21. August 2001 zur Umsetzung der Richtlinie 2000/52/EG hinsichtlich der getrennten Rechnungslegung für Tätigkeiten von Danmarks Radio und TV2 als öffentlich-rechtlicher Unternehmen und für Tätigkeiten aller sonstigen Unternehmen.

⁽²⁴⁾ Radio- und Fernsehgesetz, §§ 61-63 (Fassung aus dem Jahr 1994).

(39) Der Minister für Kultur legt die näheren Bestimmungen über Beginn und Ende der Gebührenpflicht, über die Zahlungsfristen und den Einzug sowie über Mahngebühren u. Ä. fest. Bei verspäteten Zahlungen werden Zinszahlungen nach dem Gesetz über Verzugszinsen fällig. Ausstehende Rundfunkgebühren und sonstige fällige Zahlungen können von der dänischen Hypothekenbank eingezogen werden. Nicht entrichtete Rundfunkgebühren können nach dem Gesetz über den Steuerabzug an der Quelle (*Kildeskatteloven*) z. B. vom Gehalt der betreffenden Personen einbehalten werden.

(40) Bis 1997 erhielt TV2 die erzielten Einnahmen (Werbeeinnahmen und Rundfunkgebühren) aus dem TV2-Fonds. Seit 1997 wird TV2 der Anteil an den Rundfunkgebühren direkt von DR ausgezahlt.

Transfers aus dem TV2-Fonds und dem Radiofonds

(41) In den Jahren 1995 und 1996 erhielt TV2 Werbeeinnahmen aus dem TV2-Fonds. ⁽²⁵⁾

(42) Außerdem erhielt TV2 zwecks verstärkter Förderung von dänischen Filmproduktionen weitere 58 Mio. DKK aus dem dänischen Radiofonds (*Radiofondene*).

(43) Nach der Auflösung des TV2-Fonds im Jahr 1997 erhielt TV2 aus dem TV2-Fonds nochmals 167 Mio. DKK für die Umstellung der Produktionssysteme auf Digitaltechnik sowie 50 Mio. DKK zur Deckung der Betriebskosten.

Befreiung von der Körperschaftsteuer

(44) Außerdem wurde TV2 von der im geltenden Gesellschaftsrecht vorgesehenen Verpflichtung zur Zahlung von Körperschaftssteuer befreit. Der Vorteil aufgrund dieser Befreiung belief sich für TV2 im Untersuchungszeitraum auf 159,4 Mio. DKK. Im Januar 2001 führte der dänische Staat einen Mechanismus ein, mit dem die Auswirkungen der Befreiung von der Körperschaftsteuer auf die kommerzielle Tätigkeit von TV2 neutralisiert werden sollte. TV2 musste 30 % des jährlichen Überschusses aus nicht öffentlichen Dienstleistungen auf die Tätigkeit von TV2 im Rahmen der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistungen übertragen. Dieser Anteil entspricht der üblichen Körperschaftssteuer, die im Jahr 2000 in Dänemark eingeführt wurde.

Zins- und tilgungsfreie Gründungsdarlehen

(45) Die Gründungskosten und die Verluste von TV2 in der ersten Betriebszeit wurden durch staatliche Darlehen finanziert. Nach den ursprünglichen Kreditvereinbarungen hätte TV2 das Kapital verzinsen und das gesamte Darlehenskapital zurückzahlen müssen. Während des gesamten Untersuchungszeitraums waren TV2 jedoch die Zinsen erlassen worden; außerdem war TV2 eine Tilgungsbefreiung gewährt worden. Die Einsparungen infolge der zins- und tilgungsfreien Gründungs- und Betriebsdarlehen während des Untersuchungszeitraumes betragen 341,8 Mio. DKK.

Staatliche Bürgschaft für Betriebsdarlehen

(46) Bis Ende 1996 bürgte der dänische Staat für Darlehen, die der TV2-Fonds zur Finanzierung der Betriebskosten von TV2 aufgenommen hatte. Die Mittel aus den staatlich verbürgten Darlehen wurden auf TV2 übertragen, als der TV2-Fonds aufgelöst wurde. Der aus dieser staatlichen Bürgschaft erwachsene Vorteil für TV2 beträgt 9,8 Mio. DKK.

Gebühren für die landesweite Sendefrequenz und Lizenz für die Ausstrahlung über vernetzte örtliche Frequenzen

(47) Im Untersuchungszeitraum hatte Dänemark Zugang zu drei terrestrischen Sendefrequenzen mit landesweiter Abdeckung; diese Frequenzen waren ausschließlich öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vorbehalten: eine für TV2, eine für DR und die dritte für digitales Fernsehen.

(48) TV2 zahlte für die Benutzung der landesweiten Sendefrequenz eine Gebühr an die zentrale IT- und Telekommunikationsbehörde (*IT- og Telestyrelsen*). Diese staatliche Behörde ist dem Ministerium für Wissenschaft, Technologie und Entwicklung unterstellt. ⁽²⁶⁾ Die Höhe der Gebühr wurde im dänischen Haushaltsgesetz festgelegt. Während des Untersuchungszeitraumes hat TV2 jährlich zwischen 2 und 4 Mio. DKK an Frequenzgebühren gezahlt.

(49) Dänemark hat auch Zugang zu Frequenzen mit nur regionaler Abdeckung. 1997 führte die Regierung die Möglichkeit ein, regionale Frequenzen zu vernetzen, um eine größere Abdeckung (Netzversorgung) zu erzielen. In den Jahren 1998-2001 mussten private lokale Fernsehsender, die sich im Besitz von Lizenzen zur Übertragung in Netzkonfigurationen befanden, eine jährliche Gebühr an den dänischen Staat zahlen. ⁽²⁷⁾ Die regionalen TV2-Sender mussten diese Gebühren nicht entrichten, da sie in „Fenstern“ auf der landesweiten Frequenz von TV2 senden. Die kommerzielle Fernsehgesellschaft TvDanmark war der einzige Anbieter, der diese Gebühr für sein zweites Programm bezahlte. Die von TvDanmark gezahlte Gebühr belief sich auf insgesamt 85 Mio. DKK.

Übertragungspflicht

(50) Sämtliche Betreiber von Antennenanlagen sind verpflichtet, das öffentlich-rechtliche Programm von TV2 auszustrahlen (Übertragungspflicht).

III. STELLUNGNAHMEN INTERESSIERTER DRITTER UND STELLUNGNAHMEN VON DÄNEMARK

(51) Erstens gingen bei der Kommission nach dem Beschluss über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens verschiedene Stellungnahmen interessierter Dritter ein. Die wesentlichen Inhalte dieser Stellungnahmen werden im Folgenden zusammengefasst.

⁽²⁶⁾ § 38 des dänischen Gesetzes über Funkssysteme und die Zuweisung von Funkfrequenzen sowie § 48 des dänischen Gesetzes über Funkfrequenzen.

⁽²⁷⁾ Eingeführt mit dem Gesetz Nr. 1208 vom 27.12.1996 und aufgenommen in Artikel 60 A des Radio- und Fernsehgesetzes in der Fassung von 1997; aufgehoben am 1. Januar 2002 durch Gesetz Nr. 259 vom 8.5.2002.

⁽²⁵⁾ Siehe Erwägungsgründe 79 ff. dieses Beschlusses.

- (52) TvDanmark ist der Ansicht, dass die Bereitstellung einer landesweiten Sendefrequenz durch den Staat als staatliche Beihilfe anzusehen sei, da dem Staat Einnahmen aus diesem knappen Gut entgingen. Wettbewerber erzielten eine Abdeckung von höchstens 77 %. Nach Meinung von TvDanmark ist die Tatsache, dass nur TvDanmark2, nicht aber die TV2-Lokalsender Netzgebühren zahlen mussten, obwohl sie sich in wirtschaftlicher und kommerzieller Hinsicht in derselben Lage befänden, als staatliche Beihilfe für die TV2-Lokalsender zu werten. Laut ACT, Antena 3 TV und Telecinco müssten nach dem Neutralitätsgebot der EU auf alle Netze Übertragungsgebühren erhoben werden.
- (53) Zur Befreiung von Körperschaftssteuern bemerkten ACT, Antena 3 TV und Telecinco, dass die Verpflichtung zur Übertragung von 30 % des Gewinns aus der kommerziellen Tätigkeit auf die öffentlich-rechtliche Tätigkeit von TV2 nicht mit dem Entrichten von Körperschaftsteuern gleichgesetzt werden könne, da dies den Wettbewerb auf dem Fernsehmarkt verzerre.
- (54) Mehrere Dritte haben die Auffassung vertreten, die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags könne nicht als legitim betrachtet werden. Außerdem wurde in Frage gestellt, dass die Kriterien der Beauftragung und der Verhältnismäßigkeit erfüllt gewesen seien. Insbesondere kommentierte TvDanmark, bei der von der Kommission vorgenommenen Berechnung der Überkompensierung müssten die Vergünstigungen berücksichtigt werden, die TV2 durch die Befreiung von der Körperschaftsteuer sowie durch die Zinsbefreiung und durch die Freistellung von Tilgungsleistungen, durch die staatliche Bürgschaft für die Darlehen zur Finanzierung der laufenden Geschäftstätigkeit und durch die kostenlose Überlassung der Sendefrequenz gewährt worden seien. Nach Ansicht von TvDanmark sind die Einnahmen aus Fernsehwerbung nur in beschränktem Umfang allgemeinen Schwankungen des Marktes unterworfen; insoweit sei die entsprechende Kapitalerhöhung bei TV2 nicht gerechtfertigt.
- (55) TvDanmark erläuterte, dass die Preisfestlegungspraxis von TV2 es den nicht subventionierten kommerziellen Betreibern unmöglich mache, ihre Kosten zu decken. TvDanmark müsse den Preis für seine TRP 30 bis 40 % unter dem Preis von TV2 ansetzen, um auf dem Markt akzeptiert zu werden. (Die TRP oder GRP (*Gross Rating Points* = *Gesamtbewertungspunkte*) von TV2 haben wegen der größeren Reichweite einen höheren Wert.)⁽²⁸⁾ Aufgrund der einzigartigen Stellung von TV2 u. a. in Bezug auf die Reichweite und Mittelausstattung wird ein Werbekunde einen Teil seiner Werbemittel immer bei TV2 investieren, um eine möglichst große Wirkung zu erzielen, d. h. die höchstmögliche Zahl an Zuschauern, die größtmögliche Reichweite und/oder bestimmte Frequenz mit dem vorhandenen Budget. TvDanmark hat Zahlen vorgelegt, die veranschaulichen sollen, dass TvDanmark zwischen 1997 und 2002 Verluste erlitt, und machte den unlauteren Wettbewerb seitens TV2 dafür verantwortlich, dass TvDanmark keine ausreichenden Einnahmen erzielen könne, um bessere Programme finanzieren und damit mehr Werbekunden gewinnen zu können. TvDanmark hat auch eine Analyse der Preise für Fernsehwerbesspots auf dem dänischen Markt vorgelegt, die von Copenhagen Economics angefertigt worden ist. Aufgrund einer Analyse der Durchschnitts- und der Grenzpreise auf dem Markt gelangte die Analyse zu dem Schluss, dass nur bei der Residualnachfrage Wettbewerb herrscht und dass ein Vergleich daher auf den Grenzpreisen beruhen sollte. TvDanmark legte außerdem einen Vergleich der Preise von TV2 mit denen anderer Medien und anderer Länder vor.
- (56) TV3 erläuterte, sehr hohe Rabatte gewähren zu müssen, um auf dem Markt akzeptiert zu werden, weil TV2 einen zusätzlichen Rabatt für den restlichen Teil der Werbung eines Werbekunden anbiete, wenn dieser seine gesamte Werbung über TV2 abwickle.
- (57) Zweitens erhielt die Kommission nach dem Beschluss über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens Stellungnahmen der dänischen Behörden. Die wesentlichen Inhalte dieser Stellungnahmen werden im Folgenden zusammengefasst.
- (58) Die dänischen Behörden waren der Auffassung, die TV2 zugeteilten Sendefrequenzen könnten nicht als Vorteil betrachtet werden, da Sendefrequenzen auch für lokale Fernsehsender reserviert würden. Insoweit habe TV2 keine Sonderbehandlung erfahren. Ebenso wie andere Fernsehsender zahle auch TV2 eine Gebühr für die Nutzung der Frequenz.
- (59) Bezüglich der Befreiung von der Körperschaftsteuer erläuterten die dänischen Behörden, die mit kommerziellen Tätigkeiten erzielten Gewinne seien eher beschränkt, und die gewählte Methode zur Herstellung eines Ausgleichs für die Befreiung von TV2 von der Körperschaftsteuer bei kommerziellen Tätigkeiten gewährleisteten, dass in Verbindung mit diesen Tätigkeiten keine finanziellen Vorteile aus der Befreiung gezogen werden könnten.
- (60) Hinsichtlich der Frage der Verhältnismäßigkeit gaben die dänischen Behörden an, die aus dem TV2-Fonds übertragenen 167 Mio. DKK seien für die Umstellung des Sendernetzes auf Digitaltechnik vorgesehen gewesen. Diese Mittel könnten somit nicht als ungebundenes Eigenkapital bezeichnet werden.

⁽²⁸⁾ Werbekunden können Werbezeit bei den dänischen Fernsehsendern aufgrund von zweierlei Berechnungsgrundlagen erwerben: aufgrund von GRP (*Gross Rating Points* = *Gesamtbewertungspunkten*) mit Bezug auf sämtliche Zuschauer im Alter von zwölf oder mehr Jahren oder aufgrund von TRP (*Target Rating Points* = *Bewertungspunkten nach Zielgruppen*), bei denen eine engere Zielgruppe zugrunde gelegt wird. TV2 ist der einzige Fernsehsender in Dänemark, der Werbung aufgrund von GRP anbietet.

- (61) Ferner erläuterten die dänischen Behörden, der Überschuss in den Jahren 1995-2002 sei gemessen am Umsatz von TV2 eine angemessene Rendite gewesen. Das Kapital sei außerdem als Polster für plötzliche Einbrüche bei den Werbeeinnahmen nötig gewesen, und TV2 dürfe laut Gesetz keine Darlehen in Höhe von mehr als 4 % des Jahresumsatzes aufnehmen. Außerdem sei der Staat nach dem Prinzip des „normalen, marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers“ vorgegangen, da das derzeitige Eigenkapital von TV2 nicht den Betrag überstiege, den ein normaler, marktwirtschaftlich handelnder Investor eingebracht hätte. Eine derartige Kapitalzuführung stehe nicht im Widerspruch zum AEUV, wenn die Kapitalzuführung nicht zur Quersubventionierung kommerzieller Tätigkeiten von TV2 verwendet werde.
- (62) Zum Verhalten von TV2 auf dem Werbemarkt gaben die dänischen Behörden an, dass TV2 bei der Preisfestsetzung stets eine Gewinnmaximierung angestrebt habe. Die Preise würden ausschließlich auf der Grundlage von Angebot und Nachfrage festgelegt. Sie werden aufgrund einer von der Werbeabteilung von TV2 vorgenommenen Schätzung des Zuschaueranteils an den Werbesendungen (Altersgruppe 21-50 Jahre), der Programmzeiten, der konjunkturellen Entwicklung und der Wettbewerbslage auf dem Markt festgelegt. Die Betriebsausgaben von TV2 seien in die Schätzungen nicht eingeflossen, und auch die Rundfunkgebühren seien nicht berücksichtigt worden. TV2 erzielte auf den dänischen Markt den höchsten Preis; insoweit erübrige sich die Frage, ob durch Billigangebote die Notwendigkeit einer staatlichen Finanzierung erhöht worden sei.
- (63) Die dänischen Behörden legten einen Bericht von RBB Economics über den Wettbewerb auf dem dänischen Markt für Fernsehwerbung vor. In diesem Bericht wurde festgestellt, dass die von TV2 berechneten durchschnittlichen Nettopreise tatsächlich über den Preisen von Wettbewerbern lagen und dass die Differenz der Werbegebühren zwischen TV2 und TvDanmark auf die jeweils unterschiedlichen Stärken der Unternehmen hinsichtlich des Programmangebots und der Zuschauerquoten zurückzuführen seien.
- (64) Und drittens forderte die Kommission die dänischen Behörden auf, der Kommission die Analyse der Auswirkungen des Urteils in dieser Sache aus Sicht der dänischen Behörden zu übermitteln.
- (65) Die dänischen Behörden übermittelten ihre Stellungnahmen sowie Bemerkungen von TV2. Die wesentlichen Inhalte dieser Stellungnahmen und Bemerkungen werden im Folgenden zusammengefasst.
- (66) Hinsichtlich der Werbeeinnahmen in den Jahren 1995 und 1996 argumentierten die dänischen Behörden und TV2, der dänische Staat habe keine Kontrolle über der betreffenden Beträge gehabt; daher dürften diese Beträge nicht als staatliche Mittel betrachtet werden. Die dänischen Behörden haben die der Kommission in diesem Zusammenhang genannten Beträge nicht bestätigt, sondern erläutert, bei der Berechnung der Zahlen zu den Werbeeinnahmen in den Jahren 1995 und 1996 müsse berücksichtigt werden, dass die teilweise aus dem TV2-Fonds stammenden Mittel zur Finanzierung der regionalen TV2-Sender eingesetzt worden sein; dieser Anteil der Gelder hätte nur aus Rundfunkgebühren finanziert werden können. Trotzdem räumten die dänischen Behörden ein, dass Werbeeinnahmen in jedem Fall berücksichtigt werden müssten, wenn die mit der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags verbundenen Nettokosten berechnet werden sollten, und dass diese Werbeeinnahmen als Erträge aus der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen zu betrachten seien.
- (67) Außerdem haben die dänischen Behörden und TV2 unter Berufung auf das Urteil des Gerichts vorgetragen, dass die Voraussetzungen des Altmark-Urteils vom 24. Juli 2003⁽²⁹⁾ erfüllt seien. In diesem Zusammenhang haben die dänischen Behörden daran erinnert, dass der TV2-Fall ähnlich wie der BUPA-Fall⁽³⁰⁾ Umstände betreffe, die bereits vor dem Altmark-Urteil bestanden hätten. Sie waren der Auffassung, die Voraussetzungen des Altmark-Urteils seien nach dem Sinn und Zweck dieser Voraussetzungen anzuwenden; entsprechend müssten die besonderen Umstände in dieser Sache berücksichtigt werden. Sie erläuterten, dem Urteil zufolge habe das Gericht dem dänischen Staat nur auferlegt, die Voraussetzungen des Altmark-Urteils „im Wesentlichen“ zu erfüllen.
- (68) Die dänischen Behörden und TV2 waren der Auffassung, das zur Festlegung der Rundfunkgebühr angewendete Verfahren sei transparent und habe die Anforderungen der zweiten Altmark-Voraussetzung zumindest im Wesentlichen erfüllt; nach dem Beschluss des Gerichts sei dies ihrer Ansicht nach hinreichend. Sie vertraten die Ansicht, die dritte Voraussetzung sei ebenfalls insoweit erfüllt worden, als TV2 nicht gestattet worden sei, einen angemessenen Gewinn einzubehalten. Bezüglich der vierten Altmark-Voraussetzung verwiesen sie auf die verschiedenen Kontrollmechanismen, denen TV2 unterworfen sei, und argumentierten unter Bezug auf die Rechtsprechung im BUPA-Fall und das Urteil des Gerichts, bei der entsprechenden Prüfung in dieser Sache seien gewisse Abstriche zu machen bzw. die Anforderungen müssten nur im Wesentlichen erfüllt werden. Nach der Sache Chronopost⁽³¹⁾ sei es praktisch nicht möglich, TV2 mit einem typischen gut geführten Unternehmen zu vergleichen. Die dänischen Behörden vertraten zudem die Auffassung, auch unter dem Aspekt des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers sei die Entschädigung als annehmbar zu bewerten.
- (69) Ferner waren die dänischen Behörden und TV2 der Ansicht, die staatliche Beihilfe sei als mit dem Binnenmarkt vereinbar zu erklären. Sie erläuterten den Prozess, der zur Aufstockung des Eigenkapitals von TV2 geführt habe, und betonten die verschiedenen Gründe dafür, dass das betreffende Kapital erforderlich gewesen sei, damit TV2 die dem Unternehmen übertragene gemeinwirtschaftliche Verpflichtung erfüllen konnte.

⁽²⁹⁾ EuGH, Urteil in der Rechtssache C-280/00 *Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg*, Slg. 2003, I-7747.

⁽³⁰⁾ EuG, Urteil in der Rechtssache T-289/03, *BUPA und andere/Kommission*.

⁽³¹⁾ EuGH, Urteil in den Rechtssachen C-83/01 P, C-93/01 und C-94/01.

(70) Nach dem Urteil des Gerichts haben auch verschiedene Dritte Stellungnahmen übermittelt. Im Wesentlichen erläuterten sie, warum die Voraussetzungen des Altmark-Urteils nicht als erfüllt zu betrachten seien; insbesondere seien die vom Gericht herangezogenen Berichte über die wirtschaftliche Situation des Unternehmens nicht hinreichend, um die Erfüllung der zweiten und vierten Voraussetzung des Altmark-Urteils zu belegen. Außerdem betonten sie, die Kommission müsse ihre Schlussfolgerung in der aufgehobenen Rückforderungsentscheidung dahingehend aufrechterhalten, dass die Beihilfe als nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar zu bewerten sei.

IV. WÜRDIGUNG DER MASSNAHMEN

IV.1. STAATLICHE BEIHILFE NACH ARTIKEL 107 ABSATZ 1 AEUV

(71) Artikel 107 Absatz 1 AEUV lautet: „Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, sind 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 Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“

(72) Die Kommission muss bewerten, ob die oben beschriebenen Maßnahmen staatliche Beihilfen nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV darstellen.

IV.1.1. VORLIEGEN STAATLICHER MITTEL UND ZURECHENBARKEIT ZUM STAAT

(73) Die Kommission muss beurteilen, ob die zu würdigenden Maßnahmen mit dem Einsatz staatlicher Mittel verbunden waren.

(74) Die Kommission nimmt die Feststellungen des Gerichts in seinem Urteil hinsichtlich der **Rundfunkgebühren** zur Kenntnis. ⁽³²⁾ Im Einzelnen wurde festgestellt: Die Höhe des Betrags wird von den dänischen Behörden festgelegt; die Verpflichtung zur Zahlung der Rundfunkgebühren ergibt sich nicht aus einer vertraglichen Beziehung zwischen TV2 und den zahlungspflichtigen Personen, sondern schlicht aus dem Besitz eines Fernseh- oder Radiogeräts; wenn erforderlich, wird die Rundfunkgebühr nach den Vorschriften zur Eintreibung von Personensteuern erhoben; und schließlich wurde darauf hingewiesen, dass die dänischen Behörden den Anteil von TV2 an den eingenommenen Rundfunkgebühren festlegen. Das Gericht gelangte zu dem Schluss, dass die Einnahmen aus den Rundfunkgebühren den dänischen Behörden zur Verfügung stehen und der Kontrolle der dänischen Behörden unterliegen und dass sie insoweit staatliche Mittel darstellen.

(75) Hinsichtlich der **Werbeeinnahmen in den Jahren 1995 und 1996** hat das Gericht in seinem Urteil darauf hingewiesen, dass die Rundfunkgebühren und die Werbeeinnahmen ihrem Wesen nach unterschiedlich seien. ⁽³³⁾

(76) In diesem Zusammenhang hat das Gericht in seinem Urteil festgestellt, ⁽³⁴⁾ dass die Kommission nicht hinreichend begründet habe, warum die Werbeeinnahmen in den Jahren 1995 und 1996 als staatliche Mittel zu betrachten seien.

(77) Vor dem Hintergrund des Urteils in der Rechtssache PreussenElektra ⁽³⁵⁾ muss die Kommission darlegen, dass die Werbeeinnahmen der Jahre 1995 und 1996 tatsächlich als staatliche Beihilfen bewertet werden können. Dazu muss sie beurteilen, ob diese Werbeeinnahmen der Kontrolle des dänischen Staates unterworfen waren.

(78) In diesem Zusammenhang verweist die Kommission auf die folgenden Merkmale, die als maßgeblich für die Entscheidung darüber zu betrachten sind, ob die Werbeeinnahmen in den Jahren 1995 und 1996 staatliche Mittel darstellen.

(79) In den Jahren 1995 und 1996 erhielt TV2 die Werbeeinnahmen aus dem TV2-Fonds; diesem Fonds sind die Werbeeinnahmen der TV2 Reklame A/S zugeflossen.

(80) TV2 Reklame war eine eigene staatliche Gesellschaft, die als von TV2 unabhängiges Instrument eingesetzt wurde. Das Unternehmen wurde zur kommerziellen Vermittlung von Werbung bei TV2 gegründet. ⁽³⁶⁾ TV2 Reklame unterhielt vertragliche Beziehungen mit den Werbekunden.

(81) Es bestand keine Verpflichtung, Gelder von TV2 Reklame in den TV2-Fonds zu übertragen. Die Übertragung wurde vom dänischen Staat beschlossen. ⁽³⁷⁾ Der Minister für Kultur entschied, welcher Anteil der Einnahmen von TV2 Reklame in den TV2-Fonds zu übertragen war. Die betreffende Entscheidung wurde jeweils für ein oder mehrere Jahre getroffen und vom dänischen Parlament (d. h. vom Ständigen parlamentarischen Finanzausschuss) genehmigt. Der Minister für Kultur konnte vorbehaltlich der Genehmigung des Finanzausschusses beschließen, den nicht übertragenen Anteil der Einnahmen zur Rückzahlung einer zuvor gewährten staatlichen Bürgschaft für TV2 Reklame oder für kulturelle Zwecke zu nutzen.

(82) In den Jahren 1995 und 1996 wurden die Einnahmen von TV2 Reklame in voller Höhe in den TV2-Fonds übertragen.

⁽³⁴⁾ Randnummer 167 des Urteils.

⁽³⁵⁾ EuGH, Urteil vom 13. März 2001, Rechtssache C-379/98, PreussenElektra AG/Schleswig AG, Slg. 2001, I-2099.

⁽³⁶⁾ § 31 des Radio- und Fernsehgesetzes (Fassung aus dem Jahr 1994).

⁽³⁷⁾ § 29 des Radio- und Fernsehgesetzes (Fassung aus dem Jahr 1994); siehe auch Bericht 4/94, Randnummer 4: „Der Minister für Kultur entscheidet in Übereinstimmung mit dem Finanzausschuss [des Parlaments] über den Anteil der Einnahmen der Werbegesellschaft und über den Teil der Rundfunkgebühren, der jährlich in den TV2-Fonds einzuzahlen ist. Wenn keine hinreichenden Mittel in den TV2-Fonds eingebracht werden, kann der Fonds — vorbehaltlich der Zustimmung des Ministers — mit staatlicher Bürgschaft Betriebsdarlehen aufnehmen. Der Umfang der Bürgschaft wird vom Minister in Übereinstimmung mit dem Finanzausschuss festgelegt. Gemäß den vom Minister für Kultur festgelegten Rahmenhaushalten werden Beträge aus dem TV2-Fonds zur Finanzierung der Sendetätigkeit von TV2 und von acht regionalen Rundfunkanstalten übertragen.“

⁽³²⁾ Siehe Randnummern 158 und 159 des Urteils.

⁽³³⁾ Randnummer 165 des Urteils.

- (83) Der TV2-Fonds wurde mit dem Ziel eingerichtet, TV2 Einnahmen aus den Rundfunkgebühren und aus den Werbeeinkünften zukommen zu lassen. Der TV2-Fonds gehörte der TV2-Gruppe. Er wurde vom Vorstand von TV2 verwaltet.
- (84) Es bestand keine Verpflichtung, jährlich Gelder aus dem TV2-Fonds auf TV2 zu übertragen. Die Übertragung wurde vom dänischen Staat beschlossen. Für den TV2-Fonds bestand jedoch die rechtliche Verpflichtung, nach den vom Minister für Kultur festgelegten Rahmenhalten Mittel auf TV2 zu übertragen⁽³⁸⁾.
- (85) In den Jahren 1995 und 1996 erhielt TV2 nur einen Teil der Werbeeinnahmen aus dem TV2-Fonds.
- (86) Außerdem wurden innerhalb des TV2-Fonds keine getrennten Konten zur Erfassung der Werbeeinnahmen und der Rundfunkgebühren geführt. Die nicht auf TV2 übertragenen Einnahmen verblieben im TV2-Fonds. Diese Einnahmen wurden nach Auflösung des TV2-Fonds auf TV2 übertragen.
- (87) TV2 und die dänischen Behörden vertreten die Auffassung, die Werbeeinnahmen gehörten TV2, und TV2 hätte einen Rechtsanspruch auf diese Einnahmen. Sie verweisen auf das Schreiben des Justizministers vom 22. November 2003, in dem erklärt worden sei, dass die Mittel aus dem TV2-Fonds ausschließlich zur Finanzierung der Geschäftstätigkeit von TV2 verwendet werden könnten. Daher argumentieren TV2 und die dänischen Behörden, es habe *letztlich* die rechtliche Verpflichtung zur Übertragung der Werbeeinnahmen aus dem TV2-Fonds auf TV2 bestanden. Wie jedoch bereits erläutert, bestand tatsächlich keine gesetzliche Verpflichtung zur Übertragung sämtlicher Werbeeinnahmen auf TV2; die Übertragung hing vielmehr von der konkreten Entscheidung des Ministers dahingehend ab, ob und in welchem Umfang Gelder auf TV2 übertragen werden sollten.
- (88) Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass für TV2 keine vertraglichen Beziehungen zu Werbe-Endkunden bestanden und dass TV2 keinen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit im Werbebereich hatte.⁽³⁹⁾ Die dänische Regierung hat bestätigt, dass die voraussichtlichen Werbeeinnahmen im jeweils folgenden Jahr unabhängig von TV2 ermittelt wurden.
- (89) Ausgehend von den erläuterten Sachverhalten ist die Kommission der Auffassung, dass der Minister Kontrolle über die Beträge im Zusammenhang mit TV2 Reklame und dem TV2-Fonds hatte. In Einzelnen ist festzustellen: i) Der dänische Staat entschied, ob die Werbeeinnahmen teilweise oder vollständig auf den TV2-Fonds und auf TV2 übertragen wurden; ii) in den Jahren 1995 und 1996 erhielt TV2 keinerlei Mittel aus den Werbeeinnahmen; und iii) die nicht übertragenen Werbeeinnahmen verblieben gemeinsam mit den Einnahmen aus Rundfunkgebühren im TV2-Fonds.
- (90) In Anbetracht der erläuterten Sachverhalte ist die Kommission der Auffassung, dass die in den Jahren 1995 und 1996 auf TV2 Reklame und auf den TV2-Fonds übertragenen Werbeeinnahmen keine staatlichen Mittel darstellen.
- (91) In jedem Fall würde sich auch dann nichts am Umfang der als mit dem Binnenmarkt vereinbar zu bewertenden staatlichen Beihilfen ändern, wenn die Werbeeinnahmen nicht als staatliche Beihilfen eingestuft würden (*quod non*). Nach der ständigen Beschlusspraxis der Kommission sowie nach Maßgabe der Rundfunkmitteilung⁽⁴⁰⁾ aus dem Jahr 2001 sind die mit der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung erzielten Einnahmen (z. B. Werbeeinkünfte) bei der Berechnung der Nettokosten für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung zu berücksichtigen; selbst wenn diese Einnahmen also nicht als staatliche Mittel eingestuft würden, würde die Notwendigkeit einer öffentlichen Finanzierung entsprechend gemindert. Die dänischen Behörden teilen diese Auffassung⁽⁴¹⁾.
- (92) Die **Ad-hoc-Übertragung von Mitteln** aus dem TV2-Fonds und dem Radiofonds auf TV2 betrifft die Rundfunkgebühren, die TV2 nach einem staatlichen Beschluss zugeführt wurden. Dies gilt auch für die Ad-hoc-Übertragung von Mitteln aus dem TV2-Fonds nach der Auflösung des Fonds; ergänzend zu den bereits genannten Sachverhalten im Zusammenhang mit der Kontrolle des dänischen Staates über den TV2-Fonds ist festzustellen, dass die Mittel aus dem TV2-Fonds zum Zeitpunkt der Auflösung des Fonds TV2 nach einer Entscheidung des Staates zugeführt wurden. Auch da die Mittel somit unter staatliche Kontrolle blieben, sind sie als staatliche Mittel zu bewerten. Da die Werbeeinnahmen als staatliche Mittel betrachtet werden, sowie in jedem Fall, da die Übertragung auf TV2 zum Zeitpunkt der Auflösung des Fonds vom Staat beschlossen wurde, wird diese Schlussfolgerung auch nicht davon berührt, dass die dänischen Behörden argumentieren, der bei der Auflösung des Fonds auf TV2 übertragene Pauschalbetrag stamme ausschließlich aus Werbeeinnahmen.
- (93) Hinsichtlich der sonstigen staatlichen Maßnahmen ist die Kommission der Auffassung, dass im Fall der **Befreiung von der Körperschaftsteuer** öffentliche Mittel betroffen sind, da ein Steuereinnahmeverlust der Verwendung staatlicher Mittel in Form von Steuerausgaben gleichkommt⁽⁴²⁾.

⁽³⁸⁾ §§ 30-33 des Radio- und Fernsehgesetzes (Fassung aus dem Jahr 1994); siehe auch Bericht 4/94, Randnummer 4 (o. a.).

⁽³⁹⁾ Schreiben der dänischen Behörden vom 24. März 2003, S. 8.

⁽⁴⁰⁾ Siehe Randnummer 57 der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk aus dem Jahr 2001 (im Folgenden „Rundfunkmitteilung“).

⁽⁴¹⁾ Punkt 3 im Antwortschreiben der dänischen Regierung vom 26. Juni 2009.

⁽⁴²⁾ Randnummer 10 der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmenssteuerung (ABl. C 384 vom 10.12.1998, S. 3).

- (94) Die Befreiung von **Zinsen und Tilgungsleistungen** wurde TV2 unmittelbar vom Staat gewährt; die entsprechenden Aufwendungen wurden aus dem öffentlichen Haushalt getragen. Durch den Verzicht auf Zinszahlungen und auf Tilgungsleistungen in Verbindung mit diesen Darlehen verzichtet der dänische Staat auf Einnahmen, und insoweit sind die betreffenden Mittel als staatliche Mittel zu betrachten. Außerdem übernimmt der dänische Staat die **Bürgschaft** im Zusammenhang mit den **Betriebsdarlehen**. Eine staatliche Bürgschaft hat den Vorteil, dass das mit der Bürgschaft verbundene Risiko vom Staat getragen wird. Die Risikübernahme durch den Staat sollte im Allgemeinen durch eine angemessene Prämie vergütet werden. Wenn der Staat auf diese Prämie verzichtet, wird zum einen TV2 ein Vorteil gewährt, und zum anderen wird der Staat belastet⁽⁴³⁾.
- (95) Außerdem hat der Staat TV2 eine **Sendefrequenz** mit landesweiter Abdeckung gewährt, für die TV2 eine Lizenzgebühr an eine staatliche Stelle zahlt. Im Untersuchungszeitraum betrug die von TV2 jährlich gezahlte Gebühr zwischen 2 und 4 Mio. DKK.
- (96) In Ermangelung einer Vergleichsgrundlage für die Gebühr, die für die Nutzung der Frequenz mit landesweiter Abdeckung gezahlt wurde, kann die Gebühr nur in Bezug zu der Gebühr gesetzt werden, die für die Versorgung eines größeren Anteils der Bevölkerung über eine Netzkonfiguration berechnet wird. Die von TV2 zu zahlende Frequenzgebühr für eine landesweite Ausstrahlung ist deutlich niedriger als die von TvDanmark verlangte Netzgebühr, die sich zwischen 5 Mio. DKK im Jahr 1997 und 30 Mio. DKK im Jahr 2001 bewegte, obgleich TvDanmark über sein Netz von regionalen Frequenzen nur einen Verbreitungsgrad von 77 % erreichte. TV2 konnte mithin einen größeren Teil der dänischen Bevölkerung zu einem niedrigeren Preis erreichen.
- (97) Die Kommission ist daher der Ansicht, dass die Frequenzgebühr nicht marktkonform ist. Indem der Staat keine marktüblichen Tarife verlangt hat, hat er auf Einnahmen für den Staatshaushalt verzichtet.
- (98) Da TV2 keine örtlichen Frequenzen zum Aufbau eines nationalen Netzes nutzt, muss TV2 keine Netzgebühr entrichten. Der Staat hätte keine gesetzliche Grundlage gehabt, um von TV2 diese Gebühr zu verlangen. Daher verzichtete er nicht auf Einnahmen für den Staatshaushalt und somit waren keine staatlichen Mittel betroffen.
- (99) Ebenso wenig kann die Kommission in der gesetzlichen Verpflichtung von Betreibern von Antennenanlagen zur Ausstrahlung öffentlich-rechtlicher Programme über diese Anlagen (**Übertragungspflicht**) die Existenz von staatlichen Mitteln erkennen, da der Staat weder auf Einnahmen verzichtet noch direkt Geldmittel an diese Betreiber überträgt. Der Zugang zu diesen Antennen bringt TV2 keinen finanziellen Gewinn aufgrund staatlicher Mittel⁽⁴⁴⁾.
- (100) Die genannten Maßnahmen sind dem dänischen Staat zuzuschreiben, weil sie alle in der einen oder anderen Weise mit einem Beschluss des dänischen Staates in Zusammenhang standen.

IV.1.2. SELEKTIVER VORTEIL UND VERFÄLSCHUNG DES WETTBEWERBS

- (101) Die Kommission ist der Auffassung, dass die Einnahmen aus Rundfunkgebühren und die Übertragungen aus dem TV2-Fonds (einschließlich der Werbeeinnahmen in den Jahren 1995 und 1996) sowie die Übertragungen aus dem Radiofonds, die Befreiung von der Körperschaftsteuer, die Freistellung von Zinszahlungen und Tilgungsleistungen, die staatliche Bürgschaft für Betriebsdarlehen und der Zugang zu einer Frequenz mit landesweiter Abdeckung zu Vorzugsbedingungen als wirtschaftliche und finanzielle Vorteile für TV2 zu betrachten sind, die TV2 von laufenden Betriebskosten entlasten, die TV2 normalerweise aus eigenen Mitteln decken müsste. Hinzu kommt, dass Wettbewerber von TV2 entsprechende Mittel nicht zur Verfügung gestellt wurden.
- (102) Die staatlichen Maßnahmen zum Ausgleich der mit der Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse verbundenen Nettomehrkosten sind dann nicht als staatliche Beihilfe nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV zu bewerten, wenn die vom Gerichtshof genannten vier Voraussetzungen des Altmark-Urteils⁽⁴⁵⁾ erfüllt sind:
- Erstens muss das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut worden sein, und diese Verpflichtungen müssen klar definiert sein;
 - zweitens müssen die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, zuvor objektiv und transparent aufgestellt worden sein;
 - drittens darf der Ausgleich nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken; und
 - viertens muss die Höhe des erforderlichen Ausgleichs, wenn die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden soll, nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt, auf der Grundlage einer Analyse der Kosten bestimmt worden sein, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit Transportmitteln [bzw. mit Produktionsmitteln] ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen sind.

⁽⁴³⁾ Absatz 2.1.2 der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 des EG-Vertrags auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften (ABl. C 71 vom 11.3.2000, S. 7).

⁽⁴⁴⁾ Siehe Beihilfesache NN 70/98 — Staatliche Beihilfe für die öffentlichen Fernsehprogramme „Kinderkanal“ und „Phoenix“ (ABl. C 238 vom 21.8.1999, S. 3).

⁽⁴⁵⁾ Rechtssache C-280/00, *Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg*, Slg. 2003, I-7747.

- (103) Aus dem Urteil des Gerichts ergibt sich, dass die erste Altmark-Voraussetzung erfüllt ist; dies wird in diesem Beschluss im Abschnitt zur Vereinbarkeit der Maßnahmen (siehe Erwägungsgrund 160) näher erläutert.
- (104) Die zweite Altmark-Voraussetzung, nach der die Parameter ermittelt werden, nach denen der Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen zu berechnen ist, sollte vorab in objektiver und transparenter Weise geprüft werden; dazu muss die Kommission die rechtlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten bewerten, die im untersuchten Zeitraum bei der Festlegung der Höhe der an TV2 zu zahlenden Einnahmen aus Rundfunkgebühren bestanden. Das entsprechende Verfahren gestaltete sich wie im Folgenden beschrieben.
- (105) Wie in den Randnummern 29 und 30 des Schreibens der dänischen Behörden vom 24. März 2003 erläutert, enthielt das im untersuchten Zeitraum maßgebliche Radio- und Fernsehgesetz⁽⁴⁶⁾ Regelungen dahingehend, wie der Fernsehsender TV2 insgesamt finanziert werden sollte (aus Rundfunkgebühren, Werbeeinnahmen und sonstigen Einkünften); nach Maßgabe dieses Gesetzes sollte der Minister für Kultur für TV2 und für DR die jeweiligen Anteile an den Rundfunkgebühren und somit auch den TV2 zu gewährenden Ausgleich festlegen. In den Jahren 1995 und 1996 erhielt TV2 den betreffenden Anteil an den Rundfunkgebühren aus dem TV2-Fonds.
- (106) Üblicherweise wurde der Ausgleichsbetrag vom Minister in Abstimmung mit dem Finanzausschuss des dänischen Parlaments im Rahmen einer mit einer Mehrheit der politischen Parteien des dänischen Parlaments geschlossenen Medienvereinbarung ermittelt. Im relevanten Zeitraum bestanden drei Medienvereinbarungen: die Medienvereinbarung für die Jahre 1994-1997 vom 16. September 1993, die Medienvereinbarung für den Zeitraum 1997-2000 vom 10. Mai 1996 und die Medienvereinbarung für die Jahre 2001-2004 vom 28. März 2000.
- (107) Die Einnahmen aus den Rundfunkgebühren wurden somit für einen verhältnismäßig langen Zeitraum festgelegt. Im untersuchten Zeitraum wurde der TV2 einmal gewährte Ausgleich später nicht mehr geprüft — selbst in Zeiten rückläufiger Einnahmen bei TV2 nicht. Beispielsweise als die Werbeeinnahmen bei TV2 im Jahr 1999 erheblich zurückgingen, wurde der Ausgleich nicht entsprechend angepasst.
- (108) Nach Auskunft der dänischen Behörden wurde der Ausgleich ausgehend von einem Preis- und Gehaltsindex aufgrund des Haushalts und der Konten von TV2 sowie auf der Grundlage wirtschaftlicher Analysen ermittelt.
- (109) Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft KPMG führte in den Jahren 1995 und 1999 eingehende wirtschaftliche Analysen durch. KPMG wurde bei der Ausarbeitung des Berichts für das Jahr 1999 von einer Monitoring-Gruppe bestehend aus Vertretern führender Marktteilnehmer (u. a. unter Beteiligung von Wettbewerbern von TV2) unterstützt. Dabei wurden insbesondere Informationen zu den potenziellen Einkünften aus anderen Einnahmequellen als der Rundfunkgebühr berücksichtigt (z. B. Werbeeinnahmen).
- (110) In den Randnummern 164 und 165 ihres Schreibens vom 24. März 2003 haben die dänischen Behörden erklärt, die Untersuchungen von KPMG, mit denen versucht worden sei, die wahrscheinliche Entwicklung der Umsätze auf dem dänischen Werbemarkt und der Einkünfte von TV2 zu prognostizieren und die mit diesen Schätzungen verbundenen Unwägbarkeiten zu bestimmen, seien durchgeführt worden, um der dänischen Regierung und dem dänischen Parlament in medienpolitischen Diskussionen eine bessere Grundlage bei Entscheidungen über die Bestimmung und die Aufteilung der Einnahmen aus Rundfunkgebühren an die Hand zu geben.
- (111) Nach Auskunft der dänischen Behörden waren die zur Ermittlung des Ausgleichs herangezogenen Unterlagen öffentlich zugänglich. Die Medienvereinbarungen wurden in Pressemitteilungen und im Amtsblatt des dänischen Parlaments (*Folketingstidende*) veröffentlicht. Die Rechtsvorschrift zu den Medienvereinbarungen wurde im dänischen Amtsblatt (*Lovtidende*) veröffentlicht. Außerdem wurden die Konten von TV2 sowie die genannten wirtschaftlichen Analysen veröffentlicht.
- (112) Vor dem Hintergrund des Urteils muss die Kommission bewerten, ob aufgrund des erläuterten Verfahrens berechtigterweise angenommen werden konnte, dass die zweite Altmark-Voraussetzung erfüllt war.
- (113) Zum einen weist die Kommission darauf, dass das Gericht in seinem Urteil⁽⁴⁷⁾ die Auffassung vertreten hat: „Außerdem kann [...] nicht ausgeschlossen werden, dass die oben genannten Modalitäten der Festlegung des TV2 zukommenden Gebührenbetrags objektive und transparente Modalitäten darstellen könnten, da sie u. a. die Mitwirkung des dänischen Parlaments implizierten, sich auf wirtschaftliche Analysen stützten, die von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Beistand einer aus Sachverständigen bestehenden Gruppe, an der die Konkurrenten von TV2 beteiligt waren, vorgenommen worden waren, und diese Analysen genau wie die Jahresabschlüsse von TV2 veröffentlicht wurden. Somit ist nicht auszuschließen, dass eine ernsthafte Analyse dieser Modalitäten gegebenenfalls zu dem Ergebnis geführt hätte, dass das Königreich Dänemark sogar bereits vor der Aufstellung der Altmark-Voraussetzungen durch den Gerichtshof die Einhaltung der zweiten dieser Voraussetzungen im Wesentlichen sichergestellt hatte.“ Außerdem hat das Gericht festgestellt: „Sodann ist [...] festzustellen, dass der TV2 zukommende Gebührenbetrag nach der unwidersprochenen Aussage der Klägerinnen gerade ausgehend davon berechnet wurde, dass diese übrigen staatlichen Maßnahmen zugunsten dieser Fernhanstalt beibehalten würden“⁽⁴⁸⁾ (Steuerbefreiung, Zinsverzicht usw.).

⁽⁴⁶⁾ Gesetz Nr. 578 vom 24. Juni 1994, geändert durch Gesetz Nr. 666 vom 5. Juli 1996, Gesetz Nr. 75 vom 29. Januar 1997, Gesetz Nr. 138 vom 19. Februar 1998, Gesetz Nr. 208 vom 6. April 1999, Gesetz Nr. 551 vom 20. Juni 2000, Gesetz Nr. 203 vom 22. März 2001, Gesetz Nr. 701 vom 15. Juli 2001 und Gesetz Nr. 1052 vom 17. Dezember 2002.

⁽⁴⁷⁾ Randnummer 228 des Urteils.

⁽⁴⁸⁾ Randnummer 229 des Urteils.

- (114) Die Kommission ist der Auffassung, dass die Einbeziehung des dänischen Parlaments in den Prozess der Festlegung der Rundfunkgebühren eine gewisse Transparenz und Objektivität gewährleistete. Außerdem wurde bereits mehrere Jahre im Voraus über die Medienvereinbarungen entschieden, in denen der für TV2 vorgesehene Anteil der Rundfunkgebühren festgelegt wurde, und der Ausgleich für TV2 wurde weder innerhalb des Untersuchungszeitraums noch zu einem späteren Zeitpunkt geändert.
- (115) Die von KPMG erstellten wirtschaftlichen Analysen prognostizierten jedoch nur die Höhe der Werbeeinnahmen von TV2 (d. h. die Einkünfte). Der Kostenaspekt wurde in diesen wirtschaftlichen Analysen nicht berücksichtigt, und die Kommission hat den Eindruck, dass die Medienvereinbarungen nur auf einer Indexierung der TV2 in den Vorjahren entstandenen Kosten beruhte. Auch die dänischen Behörden haben erklärt, der Ausgleich sei ausgehend von einer Indexierung der Preise und der Gehälter im Haushalt und in den Konten von TV2 ermittelt worden; außerdem seien die wirtschaftlichen Analysen zugrunde gelegt worden, in denen nur die Einkünfte berücksichtigt worden seien, und die sich nicht auf den Zeitraum bezogen hätten, auf den sich die Medienvereinbarung vom 16. September 1993 erstreckte.
- (116) Hinzu kommt, dass keine Parameter genannt werden, die bei der Berechnung des Ausgleichs zugrunde gelegt worden wären. Die Höhe des Ausgleichs wurde im Voraus festgelegt; die zweite Altmark-Voraussetzung sieht jedoch vor, dass auch die Parameter zur Ermittlung des Ausgleichs für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen in objektiver und transparenter Weise bereits im Vorfeld festzulegen sind.
- (117) In Anbetracht der genannten Sachverhalte ist die Kommission daher der Auffassung, dass die zweite Altmark-Voraussetzung nicht erfüllt ist. In jedem Fall sind die Altmark-Voraussetzungen kumulativ zu verstehen, und die Kommission ist ohnehin zu dem Schluss gelangt, dass die vierte Voraussetzung nicht erfüllt ist (siehe unten).
- (118) Nach der vierten Altmark-Voraussetzung ist, „[w]enn [...] die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden soll, im konkreten Fall nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt, das die Auswahl desjenigen Bewerbers ermöglicht, der diese Dienste zu den geringsten Kosten für die Allgemeinheit erbringen kann, [...] die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit Transportmitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen sind.“
- (119) In dieser Sache wurde TV2 als Unternehmen, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut wurde, nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge ausgewählt. Da kein Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge durchgeführt wurde, muss die Kommission beurteilen, ob die Höhe des Ausgleichs auf der Grundlage der Kosten bestimmt wurde, die einem durchschnittlichen, gut geführten und angemessen mit Produktionsmitteln ausgestatteten Unternehmen bei der Erfüllung seiner gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entstanden wären.
- (120) Die wirtschaftlichen und rechtlichen Bedingungen für die Festlegung des TV2 zu gewährenden Ausgleichs wurden oben erläutert. Vor dem Hintergrund des Urteils und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass das Gericht darauf hingewiesen hat, dass das vom Königreich Dänemark eingerichtete Verfahren zur Ermittlung der Höhe des auf TV2 zu übertragenden Anteils der Rundfunkgebühren in den Jahren 1995-2002 unter anderem auf wirtschaftlichen Analysen beruhte, die mit Unterstützung von Wettbewerbern von TV2 erstellt wurden, muss die Kommission insbesondere die von KPMG in den Jahren 1995 und 1999 erstellten Berichte als Maßstab dafür heranziehen, ob die Kosten von TV2 in Bezug zu den Kosten eines sonstigen, durchschnittlichen und gut geführten Marktteilnehmers gesetzt wurden.
- (121) Die von der Beratungsgesellschaft KPMG erstellten Berichte gehen von unterschiedlichen Szenarien für die Entwicklung des Werbemarkts in den betreffenden Gebührenszeiträumen aus. Die Berichte enthalten keine Informationen zu TV2 an sich (z. B. zur finanziellen Situation oder zu den Betriebskosten), zeigen aber, wie sich die Werbeeinnahmen entwickeln könnten, und welcher Anteil der Einnahmen auf dem gesamten Werbemarkt TV2 zufließen könnte. Mit der Abschätzung der wahrscheinlichsten Entwicklung der Umsätze auf dem dänischen Wärmemarkt und mit der Ermittlung der mit diesen Schätzungen verbundenen Unwägbarkeiten waren diese Berichte Bestandteil des Verfahrens, mit dem die dänischen Behörden den auf TV2 zu übertragenden Anteil der Rundfunkgebühren bestimmt haben.
- (122) Die Berichte von KPMG bewerten keinerlei Kosten von TV2 oder von sonstigen Marktteilnehmern, sondern beschränken sich auf die Bewertung der Entwicklung des Werbemarkts und des Anteils von TV2 an den Werbeeinnahmen. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass diese Berichte sich nicht auf die ersten Jahre des Untersuchungszeitraums beziehen, für die die Medienvereinbarung aus dem Jahr 1993 maßgeblich war.
- (123) In gewissem Umfang waren auch Wettbewerber an der Erstellung dieser Berichte beteiligt. Im Bericht aus dem Jahr 1995 wird festgestellt, dass „viele Interessenvertreter“ einbezogen gewesen seien; aus dem Bericht geht jedoch nicht hervor welche Interessenvertreter dies gewesen sein sollten. Im Bericht von KPMG aus dem Jahr 1999 wird auf eine anschließend eingesetzte Expertengruppe verwiesen, an der tatsächlich Wettbewerber von TV2 beteiligt waren. Die Tatsache, dass diese wirtschaftlichen Analysen in gewissem Umfang mit Unterstützung von Wettbewerbern von TV2 erstellt wurden, zeigt nicht an sich, dass auch die Kostensituation bei den Wettbewerbern analysiert worden wäre.

- (124) Die Berichte enthalten also keine Analyse der Kosten, die einem durchschnittlichen, gut geführten und angemessen mit Produktionsmitteln ausgestatteten Unternehmen bei der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Dienstleistungen entstanden wären, sondern beschäftigen sich mit dem eher allgemeinen Aspekt der Entwicklung des Werbemarkts sowie mit der Höhe der künftigen Werbeeinnahmen von TV2. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die Preise auf dem Werbemarkt auf der Grundlage verschiedener Parameter (beispielsweise der Zuschauerzahlen), nicht aber ausgehend von den Kosten festgelegt werden.
- (125) Die dänischen Behörden und TV2 tragen auch rechtliche Aspekte sowie Sachverhalte in Verbindung mit der vierten Altmark-Voraussetzung vor.
- (126) Erstens verweist Dänemark auf den BUPA-Fall und argumentiert, die vierte Altmark-Voraussetzung müsse nicht zwangsläufig erfüllt werden, bzw. die Kommission müsste vor dem Hintergrund des Urteils allenfalls bewerten, ob die Voraussetzung im Wesentlichen erfüllt sei. Die Kommission ist der Auffassung, dass im BUPA-Fall insoweit eine sehr spezielle Situation gegeben war, als der betreffende Plan im Zusammenhang mit der Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen keinen Kostenbezug hatte; anders als bei sonstigen öffentlich-rechtlichen Dienstleistungen beruhte das System auf kundenbezogenen Risikoprofilen. Angesichts dieser Situation bestand für diesen Marktteilnehmer keine Möglichkeit, seine Effizienz unter Optimierung seiner Kostenstruktur zu verbessern. Bei öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten kann der Ausgleich jedoch durchaus auf der Grundlage von Kosten und Einnahmen berechnet werden.
- (127) Zweitens argumentiert Dänemark unter Verweis auf die Sache Chronopost,⁽⁴⁹⁾ eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt (wie z. B. TV2), könne nicht mit einem privaten Marktteilnehmer verglichen werden. Die Kommission ist jedoch der Auffassung, dass im Unterschied zum Aspekt der Kostenaufteilung im Rahmen einer Bewertung der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt wie in der Sache Chronopost die vierte Altmark-Voraussetzung vorsieht, dass gerade in Fällen, in denen kein Vergabeverfahren stattfindet, ein Vergleich der mit der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung verbundenen Kosten eines durchschnittlichen gut geführten und angemessen mit Produktionsmitteln ausgestatteten Unternehmens vorgenommen wird.
- (128) Außerdem argumentiert Dänemark, im Rahmen der ständigen Überprüfung von TV2 habe der dänische Rechnungshof die Konten von TV2 Verwaltungs- und Finanzprüfungen unterzogen; es seien regelmäßige Kontrollen vorgenommen worden, in denen auch Effizienzaspekte berücksichtigt worden seien. Dass die Konten von TV2 dem Minister für Kultur zur Genehmigung vorgelegt wurden, betrachtet die Kommission nicht als hinreichend für den Nachweis, dass die TV2 entstandenen Kosten als Kosten eines durchschnittlichen gut geführten Unternehmens zu bewerten wären. Außerdem ist zweifelhaft, dass nachträgliche Kontrollen für die Erfüllung der vierten Voraussetzung von Bedeutung sein könnten, wenn vor der Festlegung des Ausgleichs keine Kostenanalyse vorgenommen wurde.
- (129) Die dänischen Behörden stützen sich zudem insbesondere auf den Bericht des dänischen Rechnungshofs aus dem Jahr 2000, in dem die Entwicklung der Produktivität von TV2 in gewissem Umfang mit der Produktivität von DR sowie mit der Produktivität ausländischer öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten (British Broadcasting Corporation „BBC“, Sveriges Television „SVT“ und Norsk Riksringkastning „NRK“) verglichen wurde. In diesem Bericht kam der dänische Rechnungshof zu dem Schluss, dass sowohl DR als auch TV2 in den Jahren 1990-1999 ihre Produktivität gesteigert hätten. DR hatte die stündlichen Kosten von Erstaussstrahlungen stärker reduziert als TV2; im Jahr 1999 waren die stündlichen Kosten von Erstaussstrahlungen bei DR trotzdem um 53 % höher als die entsprechenden Kosten bei TV2. Im Jahr 1999 hatten die stündlichen Übertragungskosten von DR im Durchschnitt um etwa 29 % über den Kosten von TV2 gelegen. Ferner hatte der dänische Rechnungshof festgestellt, dass die Entwicklung der Produktivität von DR und TV2 mindestens der Entwicklung der Produktivität dreier weiterer öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten entsprach.
- (130) Dieser Bericht ist jedoch nicht hinreichend für den Nachweis, dass die vierte Voraussetzung erfüllt wurde.
- (131) Der Bericht wurde vor den Medienvereinbarungen erstellt, in denen die Höhe des Ausgleichs festgelegt wurde; entsprechend kann aus diesem Bericht nicht hervorgehen, dass der Ausgleich auf der Grundlage der Kosten ermittelt wurde, die einem durchschnittlichen Unternehmen bei der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung entstanden wären.
- (132) Außerdem bezieht sich der Bericht auf andere öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten und geht somit nicht von den Kosten einer „durchschnittlichen“ Rundfunkanstalt aus. Beispielsweise wurde nicht nachgewiesen, dass die Kosten von DR, dem die Erwirtschaftung von Einkünften aus Werbung untersagt ist, und bei dem der Ausgleich nach Maßgabe derselben Medienvereinbarung wie bei TV2 ermittelt wurde, die Kosten eines durchschnittlichen Unternehmens wären. Hinsichtlich der vierten Altmark-Voraussetzung können daher keine Schlussfolgerungen aus dem Vergleich mit den Kosten von DR gezogen werden.
- (133) Außerdem ist hinsichtlich des Vergleichs mit den ausländischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten festzustellen, dass in dem Bericht nur die Entwicklung der Produktivität von TV2 mit der Entwicklung der anderen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten verglichen wurde; der Umfang der Effizienz an sich und damit auch die eigentlichen Kosten wurden nicht bewertet. Insbesondere kann eine geringere Produktivitätssteigerung auf zahlreiche Ursachen zurückzuführen sein, unter anderem darauf, dass die Effizienz an sich zu Beginn des jeweiligen Zeitraums höher war oder dass die Rundfunkanstalt nicht in der Lage war, ihre Sendezeit auszuweiten.

⁽⁴⁹⁾ EuGH, Urteil in den Rechtssachen C-83/01 P, C-93/01 und C-94/01.

In Randnummer 51 des Berichts heißt es beispielsweise: „Im relevanten Zeitraum war bei der BBC und bei SVT eine nahezu identische Kostenentwicklung zu verzeichnen (d. h. ebenfalls ein Anstieg um ca. 50 %); die Kosten von NRK stiegen real um ca. 60 %. Wie bereits erläutert, erhöhten sich die Kosten von DR um real 23 %, während die Kosten von TV2 um real 63 % stiegen. Da die Sendezeit der BBC sowie von SVT nicht im gleichen Umfang zunahm wie die Sendezeit der anderen Rundfunkanstalten, bedeutet diese Kostenentwicklung, dass SVT und die BBC ihre Produktivität nicht in derselben Weise gesteigert haben wie die drei anderen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.“

- (134) Die Kommission stellt ferner fest, dass es in Randnummer 50 des Berichts heißt: „Da der dänische Rechnungshof die Konten der ausländischer Rundfunkanstalten nicht näher untersucht hat, könnten Unterschiede hinsichtlich der Tätigkeit dieser Rundfunkanstalten und der Methoden zur Berechnung der jeweiligen Kostenpositionen bestehen. Insoweit ist festzustellen, dass sich die zugrunde gelegten Kosten und die entsprechenden abgeleiteten Kosten nicht zwangsläufig auf identische Tätigkeiten beziehen und dass diese Kosten nicht unbedingt nach identischen Grundsätzen der Rechnungslegung ermittelt wurden. Daher können aufgrund von Einheitskosten nicht ohne weiteres Vergleiche angestellt werden. Durch die Einbeziehung ausländischer Rundfunkanstalten soll nämlich weniger die Produktivität an sich gemessen als vielmehr die Entwicklung der Produktivität in Relation zu anderen Anbietern gesetzt werden; daher ist der dänische Rechnungshof der Auffassung, die Daten der ausländischen Rundfunkanstalten könnten in der gegenwärtigen Form durchaus als angemessener Entwicklungsindikator herangezogen werden.“ Und in Randnummer 53 des Berichts wird festgestellt: „Der dänische Rechnungshof hat die Ursachen der genannten Entwicklungen nicht näher untersucht, weil die Entwicklung der erklärten Einheitskosten — wie bereits erläutert — von den Inhalten der Programmangebote der Rundfunkanstalten abhängt und weil die Analyse in jedem Fall voraussetzt, dass sich das Qualitätsniveau nicht geändert hat. Da dies bei Vergleichen der betreffenden öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten unmittelbar problematisch ist, sollten die Ergebnisse der Analyse mit einer gewissen Vorsicht bewertet werden. Diesbezüglich hat das Ministerium für Kultur erklärt, es schließe sich der Beschreibung der Kostenentwicklungen an und stimme dem Vorbehalt zu, dass der Vergleich der Einheitskosten von DR und von TV2 sowie der entsprechenden Kosten der ausländischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten mit einer gewissen Vorsicht zu bewerten sei.“
- (135) Aus den genannten Gründen ist die Kommission daher der Auffassung, dass aus diesem Bericht nicht hervorgeht, dass die Kosten von TV2 auch einem durchschnittlichen gut geführten Unternehmen bei der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung entstanden wären.
- (136) In Anbetracht der erläuterten Sachverhalte ist die Kommission der Auffassung, dass die vierte Altmark-Voraussetzung nicht erfüllt ist, und da diese Voraussetzungen kumulativ zu bewerten sind, ist festzustellen, dass der TV2 gewährte Ausgleich die vom Gericht in Altmark-Urteil beschriebenen Voraussetzungen nicht erfüllt. Wie im Folgenden erläutert, ist die Kommission in jedem Fall zu dem Schluss gelangt, dass der Ausgleich als mit dem Binnenmarkt vereinbar zu bewerten ist.
- (137) Außerdem sollte die Kommission bewerten, ob die relevanten Maßnahmen das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Investors (des „privaten Kapitalgebers

in einer Marktwirtschaft“, Prüfung unter Zugrundelegung des Verhaltens eines marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers) erfüllen könnten. Die dänischen Behörden und TV2 haben argumentiert, die Maßnahmen seien nicht als staatliche Beihilfen zu bewerten, weil das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers nicht erfüllt sei. Insbesondere halten sie es aufgrund der Prüfung unter Zugrundelegung des Verhaltens eines marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers für vollkommen gerechtfertigt, den Überschuss bei TV2 zu belassen, um das Eigenkapital zu erhöhen.

- (138) In diesem Zusammenhang ist vorläufig festzustellen, dass die Frage, ob die Maßnahmen gemessen an der Prüfung unter Zugrundelegung des Verhaltens eines marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers zu rechtfertigen wären, von der Frage zu trennen ist, ob die Maßnahmen als zur Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung erforderlich betrachtet werden könnten (siehe nachstehende Würdigung zur Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt); die Frage, ob ein gewisses Maß an Rücklagen und an Eigenkapital erforderlich sein könnte, damit TV2 seine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung erfüllen könnte, bedeutet also nicht, dass ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber seine Gelder in dem Unternehmen belassen und keine Dividenden beansprucht hätte.
- (139) Nach der Rechtsprechung muss die Kommission prüfen, ob davon auszugehen ist, dass ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber der hinsichtlich seines Formats den Verwaltungsstellen des öffentlichen Sektors vergleichbarem wäre, unter ähnlichen Umständen Investitionen in diesem Umfang vorgenommen hätte.⁽⁵⁰⁾ Das Verhalten eines marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers, mit dem die Maßnahmen des öffentlichen Investors zu vergleichen sind, muss nicht mit dem Verhalten eines gewöhnlichen Anlegers übereinstimmen, der Kapital investiert, um verhältnismäßig kurzfristig einen Gewinn zu erzielen; zumindest muss das Verhalten einer privaten Holdinggesellschaft oder einer privaten Unternehmensgruppe zugrunde gelegt werden, die eine strukturierte Politik verfolgt und sich an der voraussichtlichen längerfristigen Rentabilität orientiert.
- (140) Außerdem ist nach der Rechtsprechung die Prüfung unter Zugrundelegung des Verhaltens eines marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers auf den Zeitpunkt der betreffenden Entscheidung zu beziehen und nicht rückwirkend ausgehend von der aktuellen Situation vorzunehmen⁽⁵¹⁾.
- (141) Da Dänemark in dieser Sache die einzige an TV2 interessierte Partei ist, befindet sich Dänemark gleichermaßen in der Position des ersten und letzten Geldgebers, der bei einem Scheitern des Unternehmens zu entschädigen wäre. Aus Sicht des Kapitalgebers könnte der dänische Staat also daran interessiert sein, mit seiner Investitionen einen Gewinn zu erzielen, indem er entweder eine Vergütung in Form von Zinsen auf ein Darlehen oder einen Ertrag bezogen auf eine Beteiligung am Gesellschaftskapital verlangen würde.

⁽⁵⁰⁾ Rechtssache C-261/89, *Italien/Kommission*, Slg. 1991, I-4437; verbundene Rechtssachen C-278/92 bis C-280/92, *Spanien/Kommission*, Slg. 1994, I-4103.

⁽⁵¹⁾ Rechtssache T-16/96, *Cityflyer*, Slg. 1998, II-757, Randnummer 76.

(142) Diesbezüglich stellt die Kommission fest, dass Dänemark im relevanten Zeitraum auf das Recht verzichtet hat, Zinsen zu verlangen und außerdem die Darlehen tilgungsfrei gestellt hat. Der dänische Staat hat ferner keinerlei Vergütung für die Kapitalerhöhung bei TV2 verlangt. Insoweit ist festzustellen, dass der dänische Staat im Gegensatz zu einem sonstigen Kapitalgeber oder Unternehmer keinen Ertrag für seine Investitionen beansprucht hat.

(143) Außerdem haben die dänischen Behörden keine triftigen Gründe dafür genannt, warum es strategisch sinnvoll wäre, den Überschuss in TV2 zu reinvestieren, statt eine Vergütung in Form von Zinsen oder einer Dividende zu verlangen. Im Normalfall würde ein Investor nur so entscheiden, wenn er der Meinung wäre, dass die Reinvestition einen Mehrwert gegenüber der ursprünglichen Investition bringen würde.

(144) In dieser Sache wurde nicht nachgewiesen, dass ein Geschäftsplan vorgelegen hätte oder angekündigt worden wäre, oder dass eine Geschäftsstrategie bestanden hätte, der zufolge dies anzunehmen gewesen wäre. Es hat auch keine sonstigen Anzeichen dafür gegeben, dass TV2 beabsichtigte, seine Geschäftstätigkeit so zu gestalten wie ein derartiger Mehrwert entstanden wäre. Mit dieser Feststellung versucht die Kommission nicht, auf formale Argumente abzustellen, um die Argumentation der dänischen Behörden bezüglich der Prüfung auf das Verhalten eines marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers zurückzuweisen; die Kommission bewertet nur, ob ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber aufgrund der zum Zeitpunkt der Entscheidung für ihn verfügbaren Anhaltspunkte entschieden hätte, die betreffenden Mittel bei TV2 zu belassen. Unter Berücksichtigung der Informationen, die zu dem Zeitpunkt verfügbar waren, als entschieden wurde, die Mittel bei TV2 zu belassen,⁽⁵²⁾ und unabhängig von den Erwägungen hinsichtlich der Notwendigkeit der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung von TV2, die ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber nicht berücksichtigt hätte, gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass weder ein Geschäftsplan noch ein Projekt oder ein sonstiges Element gegeben war, das einen rational denkenden und marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgeber zu der Überzeugung veranlasst hätte, dass die Reinvestition einen Mehrwert für seine ursprüngliche Anlage erwirtschaften würde, und dass dieser Kapitalgeber entsprechend entschieden hätte, seine Gelder bei TV2 zu belassen, statt eine Vergütung zu verlangen.

(145) Außerdem haben die dänischen Behörden den Ertrag als Beleg dafür herangezogen, dass sie sich bei der Reinvestition von Geldern in TV2 wie ein marktwirtschaftlich denkender Kapitalanleger verhalten hätten. In dieser Sache ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die dänische Regierung bereits als Geldgeber von TV2 auftritt, indem sie TV2 erhebliche Mittel zur teilweisen Deckung der Betriebskosten von TV2 zukommen lässt. Der Umfang dieser Erträge wirkt sich unmittelbar auf die von TV2 zu

erwirtschaftenden Ergebnisse aus. In der Praxis können die Kennzahlen einfach durch Erhöhung der staatlichen Finanzierung verbessert werden. Da aber eine überhöhte Finanzierung normalerweise auch zur Ineffizienz und zu einer größeren Belastung der Staatskasse führt, ist es bei Weitem nicht sicher, dass die erhöhte Finanzierung entsprechend bessere Ergebnisse zur Folge hat.

(146) Somit kann das Verhalten der dänischen Behörden nicht als Verhalten eines marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers betrachtet werden. Wie im Folgenden erläutert, ist die Kommission in jedem Fall zu dem Schluss gelangt, dass der Ausgleich als mit dem Binnenmarkt vereinbar zu bewerten ist. Wie bereits erläutert, ist die Prüfung auf das Verhalten eines marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers von der Prüfung dahingehend zu trennen, ob gerechtfertigt war, dass der dänische Staat den Überschuss bei TV2 beließ, um das zur Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung benötigte Eigenkapital zu erhöhen.

(147) Insgesamt ist die Kommission der Auffassung, dass TV2 im Untersuchungszeitraum durch die Maßnahmen begünstigt wurde. Auf dem Markt für Fernsehwerbung konkurriert TV2 mit anderen Rundfunkanstalten, die eine entsprechende Begünstigung nicht erfahren haben. Insoweit ist festzustellen, dass die Maßnahmen selektiv waren und den Wettbewerb nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV verfälscht haben.

IV.1.3. BEEINTRÄCHTIGUNG DES HANDELS

(148) Staatliche Maßnahmen fallen insoweit unter Artikel 107 Absatz 1 AEUV, als sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Dies gilt immer dann, wenn die betreffenden Verhaltensweisen mit dem innergemeinschaftlichen Handel in Zusammenhang stehen.

(149) Der Gerichtshof hat diesen Begriff umfassend ausgelegt. Wenn Beihilfen die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen konkurrierenden Unternehmen im innergemeinschaftlichen Handel stärken, ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs davon auszugehen, dass die betreffenden Beihilfen den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtigt haben.⁽⁵³⁾ Dass das betreffende Unternehmen keine Waren oder Dienstleistungen ausführt, ändert nichts daran, dass der Handel beeinträchtigt werden kann. Wenn ein Mitgliedstaat einem Unternehmen eine Beihilfe gewährt, können die internen Tätigkeiten aufgrund der gewährten Beihilfe aufrechterhalten oder sogar verstärkt werden; dies wiederum beeinträchtigt die Möglichkeiten anderer Unternehmen, sich auf dem Markt zu etablieren. Entsprechend ermöglicht die Beihilfe dem jeweiligen Empfänger die Aufrechterhaltung eines Marktanteils, den ansonsten Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten erlangt hätten⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵²⁾ Die genannten Elemente werden in diesem Beschluss in den Erwägungsgründen 205 ff. im Einzelnen erläutert.

⁽⁵³⁾ Rechtssachen 730/79, *Philip Morris Holland/Kommission*, Slg. 1980, 2671, Randnummer 11; C-303/88, *Italien/Kommission*, Slg. 1991, I-1433, Randnummer 17; C-156/98, *Deutschland/Kommission*, Slg. 2000, I-6857, Randnummer 33.

⁽⁵⁴⁾ Siehe Rechtssachen 102/87, *Frankreich/Kommission*, Slg. 1988, S. 4067, und 303/88 *Italien/Kommission*, Slg. 1989, S. 801.

- (150) In Randnummer 18 der Rundfunkmitteilung verweist die Kommission auf die Rechtsprechung des Gerichts und erklärt: „Demnach ist generell davon auszugehen, dass eine staatliche Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Dies gilt klar für den — häufig international abgewickelten — Erwerb und Verkauf von Programmrechten. Auch die Werbung — für diejenigen öffentlich-rechtlichen Anstalten, die Sendeplatz für Werbung verkaufen dürfen — hat eine grenzüberschreitende Wirkung, vor allem in grenznahen Gebieten, in denen beiderseits der Landesgrenze dieselbe Sprache gesprochen wird. Außerdem kann sich die Eigentumsstruktur kommerzieller Rundfunksender auf mehr als einen Mitgliedstaat erstrecken.“
- (151) In dieser Sache stellt die Kommission fest, dass TV2 auf dem internationalen Markt tätig ist und Fernsehsendungen austauscht.⁽⁵⁵⁾ Das Unternehmen steht in direktem Wettbewerb mit privaten Sendeanstalten, die auf den internationalen Fernsehmarkt tätig sind und die durch eine internationale Beteiligungsstruktur gekennzeichnet sind. Die finanziellen Mittel, die TV2 zur Verfügung gestellt wurden, haben TV2 einen Wettbewerbsvorteil beim Erwerb von Fernsehübertragungsrechten und bei Investitionen in Sendungen verschafft, die später verkauft werden können. Die Beihilfemaßnahmen haben darüber hinaus zu einer Besserstellung von TV2 gegenüber den Wettbewerbern innerhalb der Europäischen Union geführt, indem es Letzteren erschwert wurde, sich in Dänemark zu etablieren.
- (152) Daher gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass die TV2 gewährten Maßnahme Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV hatten.
- #### IV.1.4. SCHLUSSFOLGERUNG
- (153) Da sämtliche Bedingungen des Artikels 107 Absatz 1 AEUV erfüllt sind, stellt die Kommission fest, dass die TV2 gewährten oben erläuterten Maßnahmen als staatliche Beihilfen nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV zu bewerten sind.
- (154) Da TV2 die Sendetätigkeit im Jahr 1989 aufgenommen hat, ist ferner festzustellen, dass TV2 sämtliche Maßnahmen nach dem Beitritt Dänemarks zur Europäischen Union gewährt wurden. Daher stellen die Maßnahmen einschließlich der Rundfunkgebühren neue staatliche Beihilfen dar (und sind entsprechend nicht als bestehende Beihilfen nach Artikel 108 Absatz 1 AEUV zu betrachten).
- #### IV.2. VEREINBARKEIT DER BEIHILFE MIT DEM BINNENMARKT
- (155) Die Kommission stellt fest, dass Artikel 107 Absatz 2 und Artikel 107 Absatz 3 Buchstaben a-d ausdrücklich nicht anwendbar sind und dass weder die dänischen Behörden noch TV2 entsprechende Argumentationen vorgebracht haben.
- (156) Daher untersucht die Kommission, ob Artikel 106 Absatz 2 AEUV zur Anwendung kommen könnte.
- (157) Nach Artikel 106 Absatz 2 AEUV gilt: „Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, gelten die Vorschriften der Verträge, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert. Die Entwicklung des Handelsverkehrs darf nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Union zuwiderläuft.“
- (158) Die entsprechende Ausnahmebestimmung kann bei einer Maßnahme nur dann zur Anwendung kommen, wenn alle im Folgenden genannten Voraussetzungen erfüllt sind:
- Die betreffende Dienstleistung muss eine DAWI (Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse) darstellen und vom betreffenden Mitgliedstaat eindeutig als solche definiert sein („Definition“);
 - das betreffende Unternehmen muss von den Mitgliedstaaten ausdrücklich mit der Erbringung der betreffenden Dienstleistungen beauftragt worden sein („Auftrag“);
 - die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften des AEUV muss die Erfüllung der dem jeweiligen Unternehmen übertragenen besonderen Aufgaben behindern, und die Freistellung von den betreffenden Vorschriften darf die Entwicklung des Handels nicht in einem Umfang beeinträchtigen, deren Interessen der Union zuwiderlaufen würde „Verhältnismäßigkeit“).
- (159) Die Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk⁽⁵⁶⁾ (im Folgenden „Rundfunkmitteilung“) beschreibt die Grundsätze und Methoden, die die Kommission im Rundfunksektor anzuwenden beabsichtigt, um die Erfüllung der genannten Voraussetzungen sicherzustellen.
- #### IV.2.1. DEFINITION
- (160) Nach Maßgabe des Radio- und Fernsehgesetzes (in der Fassung aus dem Jahr 1994)⁽⁵⁷⁾ ist TV2 eine unabhängige Einrichtung, die durch die unabhängige Gestaltung und Ausstrahlung von Fernsehprogrammen Sendungen auf nationaler und regionaler Ebene bereitstellen und ausstrahlen soll. Bei der Programmgestaltung müssen Qualität, Vielseitigkeit und Abwechslung im Vordergrund stehen. Die Programmgestaltung der regionalen TV2-Sender soll schwerpunktmäßig durch Bezüge zur jeweiligen Region gekennzeichnet sein. Die gemeinwirtschaftliche Dienstleistung der Rundfunkanstalt wird in der Satzung von TV2 näher erläutert; dort heißt es, das Programm von TV2 müsse Nachrichten, allgemeine Informationen, Bildung, Kunst und Unterhaltung für die gesamte dänische Bevölkerung bieten⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁵⁾ Siehe verbundene Rechtssachen T-185/00, T-216/00, T-299/00 und T-300/00, M6 und andere/Kommission, Slg. 2002, II-3805.

⁽⁵⁶⁾ Abl. C 320 vom 15.11.2001, S. 5.

⁽⁵⁷⁾ § 18 des Radio- und Fernsehgesetzes (Fassung aus dem Jahr 1994).

⁽⁵⁸⁾ § 4 des Durchführungsbeschlusses Nr. 658 vom 18. August 1997.

- (161) Die Kommission weist darauf hin, dass sich das Gericht in seinem Urteil ⁽⁵⁹⁾ mit der gemeinwirtschaftlichen Aufgabe befasst hat, zu deren Erfüllung TV2 rechtlich verpflichtet ist.
- (162) Erstens ist daran zu erinnern, dass Mitgliedstaaten bei der Definition dessen, was sie als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ansehen, über ein weites Ermessen verfügen; deshalb kann die Definition dieser Dienstleistungen durch einen Mitgliedstaat von der Kommission lediglich im Fall eines offenkundigen Fehlers in Frage gestellt werden ⁽⁶⁰⁾.
- (163) Nach Randnummer 33 der Rundfunkmitteilung obliegt es zudem den einzelnen Mitgliedstaaten, den Umfang des öffentlich-rechtlichen Auftrags einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt festzulegen.
- (164) In der Rechtsprechung der europäischen Gerichte anerkannt, dass die Mitgliedstaaten befugt sind, eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks in Form eines Vollprogramms zu definieren ⁽⁶¹⁾.
- (165) Außerdem haben die Mitgliedstaaten, als sie im Protokoll von Amsterdam erklärt haben, ⁽⁶²⁾ dass „*der öffentlich-rechtliche Rundfunk in den Mitgliedstaaten unmittelbar mit den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen jeder Gesellschaft sowie mit dem Erfordernis verknüpft ist, den Pluralismus in den Medien zu wahren*“, unmittelbar auf öffentlich-rechtliche Rundfunksysteme Bezug genommen, die von ihnen eingeführt wurden und denen sie die Ausstrahlung von Vollprogrammen für die gesamte Bevölkerung der jeweiligen Staaten aufgetragen haben.
- (166) In seinem Urteil hat das Gericht festgestellt, dass die Befugnis der Mitgliedstaaten, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks weit und qualitätsbezogen zu definieren, so dass sie die Ausstrahlung eines weit gefächerten Programms umfassen, genauso wenig in Abrede gestellt wird wie ihre Möglichkeit, diese Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse über Werbung zu finanzieren ⁽⁶³⁾.
- (167) Die Möglichkeit eines Mitgliedstaats, für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks eine weit gefasste Definition zugrunde zu legen, die auch die Ausstrahlung eines Vollprogramms umfasst, wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt außerdem kommerzielle Tätigkeiten (insbesondere den Verkauf von Werbepätzen) betreibt. Die Frage der Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags ist nicht mit der Frage des Finanzierungsmechanismus zu verwechseln, der zur Erbringung dieser Dienstleistungen gewählt wurde ⁽⁶⁴⁾.
- (168) Außerdem hat das Gericht festgestellt, dass die Kommission nicht verpflichtet ist, einen Vergleich der Programme von TV2 mit denen der kommerziellen Kanäle vorzunehmen. Die Definition der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks mittels einer vergleichenden Programmanalyse vom Programmumfang der kommerziellen Fernsehkanäle abhängen zu lassen, würde dazu führen, dass den Mitgliedstaaten ihre Befugnis genommen würde, die gemeinwirtschaftliche Dienstleistung zu definieren. Die Definition der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse hinge nämlich letztlich von den kommerziellen Anstalten und ihren Entscheidungen ab, bestimmte Programme auszustrahlen oder nicht.
- (169) Darüber hinaus hat das Gericht bestätigt, ⁽⁶⁵⁾ dass die für private Rundfunkanstalten bestehenden Verpflichtungen nicht mit den TV2 auferlegten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen vergleichbar sind. Die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zielen nämlich darauf ab, der gesamten dänischen Bevölkerung ein breit gefächertes Programm bereitzustellen, das den Anforderungen der Qualität, Vielseitigkeit und Abwechslung genügt. Sie bilden die Rahmenbedingungen für den gesamten Fernsehbetrieb von TV2, und zwar in einer Weise, die weniger Spielraum lässt, als die nach dänischem Recht für die Erteilung einer Fernsehlizenz vorgesehenen Mindestverpflichtungen.
- (170) Das Gericht festgestellt: ⁽⁶⁶⁾ „*Die von den dänischen Behörden gewählte Definition ist zwar weit, weil sie als im Wesentlichen qualitätsbezogene Definition der Rundfunkanstalt die Freiheit der Programmgestaltung lässt. Dennoch greift die von den Klägerinnen erhobene Rüge der Unbestimmtheit nicht. Der Auftrag von TV2 ist im Gegenteil völlig klar und bestimmt: der gesamten dänischen Bevölkerung ein auf Qualität, Vielseitigkeit und Abwechslung ausgerichtetes Fernsehprogramm mit breitem Spektrum zu bieten.*“
- (171) Ausgehend von den erläuterten Sachverhalten sowie in Anbetracht des besonderen Charakters des Rundfunksektors hält die Kommission eine „umfassendere“ Definition für die Beauftragung einer Rundfunkanstalt mit der Ausstrahlung eines ausgewogenen und vielfältigen Programms nach dem übertragenen Auftrag vor dem Hintergrund der Auslegungsbestimmungen des Protokolls für mit Artikel 106 Absatz 2 AEUV vereinbar. Eine solche Definition entspräche dem Ziel, die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft zu decken und den Pluralismus einschließlich kultureller und sprachlicher Vielfalt zu wahren.
- (172) Aus den genannten Gründen ist die Kommission daher der Auffassung, dass die Definition der von TV2 zu erfüllenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung angenommen werden kann.

⁽⁵⁹⁾ Siehe Randnummern 101-125 des Urteils.

⁽⁶⁰⁾ Randnummer 101 des Urteils.

⁽⁶¹⁾ Randnummer 103 des Urteils.

⁽⁶²⁾ Mit Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam am 1. Mai 1999 wurde in den Vertrag ein Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk als Anhang aufgenommen.

⁽⁶³⁾ Randnummer 113 des Urteils.

⁽⁶⁴⁾ Siehe Randnummern 107 und 108 des Urteils.

⁽⁶⁵⁾ Randnummer 121 des Urteils.

⁽⁶⁶⁾ Randnummer 117 des Urteils.

(173) Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass TV2 im relevanten Zeitraum im Rahmen der übertragenen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung eine Website betrieben hat. Auf der Website werden die Nutzer über das öffentlich-rechtliche Fernsehprogramm von TV2 informiert. Die Kommission kann sich der Argumentation anschließen, dass sich die Website von TV2 darauf beschränkt, die Nutzer über das öffentlich-rechtliche Fernsehprogramm von TV2 zu informieren und dass dies in den Rahmen der TV2 übertragenen Aufgabe der Ausstrahlung eines öffentlich-rechtlichen Fernsehprogramms fällt. Insoweit impliziert die Einbeziehung des Betriebs dieser Website in den Bereich des öffentlich-rechtlichen Auftrags keinen wesentlichen Fehler. Darüber hinaus betreibt TV2 eine kommerzielle Website unter anderem mit Spielen. Diese kommerzielle Website von TV2 ist insoweit als rein kommerzielle Tätigkeit zu bewerten, als sie interaktive Produkte für den individuellen Bedarf anbietet (z. B. „Chat Rooms“), die sich nicht von ähnlichen sonstigen kommerziellen Produkten unterscheiden. Diese Tätigkeit fällt daher nicht in den Rahmen der TV2 übertragenen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung.

IV.2.2. AUFTRAG

(174) Wenn die Ausnahmeregelung des Artikels 106 Absatz 2 AEUV anwendbar sein soll, muss TV2 der öffentlich-rechtliche Auftrag durch einen offiziellen Rechtsakt übertragen worden sein. Die Kommission stellt fest, dass TV2 der öffentlich-rechtlichen Sendeauftrag durch das Radio- und Fernsehgesetz offiziell übertragen wurde.⁽⁶⁷⁾ Außerdem verweist die Kommission auf das Urteil, in dem das Gericht festgestellt hat, „Es ist offenkundig, dass TV2 einen solchen [öffentlich-rechtlichen] Auftrag [...] hat“⁽⁶⁸⁾.

(175) Da in der rechtlichen Definition jedoch nicht hinreichend deutlich gemacht wird, welche sonstigen Dienstleistungen im Rahmen einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung zulässig wären, sollte TV2 als öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalt für jede weitere Tätigkeit, die TV2 im Rahmen einer gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung ausüben möchte, vorab ein entsprechender Auftrag erteilt werden. Die Kommission stellt fest, dass TV2 in den Jahren 1995-2002 keine entsprechenden sonstigen Dienstleistungen über die TV2 übertragene gemeinwirtschaftliche Verpflichtung hinaus erbracht hat. Die Website, auf der sonstige Dienstleistungen wie z. B. Spiele angeboten wurden, ist als kommerzielle Tätigkeit zu bewerten; die andere Website hingegen, auf der ausschließlich Informationen über das öffentlich-rechtliche Fernsehprogramm von TV2 bereitgestellt wurden, kann als Bestandteil des Auftrags zur Ausstrahlung eines öffentlich-rechtlichen Fernsehprogramms betrachtet werden, der nicht von der Dienstleistung der Ausstrahlung des Rundfunkprogramms getrennt werden kann. Daher stellt die Kommission fest, dass TV2 der öffentlich-rechtliche Sendeauftrag ordnungsgemäß übertragen wurde.

(176) Wie unter den Randnummern 41-43 der Rundfunkmitteilung aus dem Jahr 2001 erläutert, muss die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung der Rundfunkanstalt jedoch nicht nur förmlich übertragen werden; darüber hinaus muss die gemeinwirtschaftliche Dienstleistung in der im

Betrauungsakt vorgesehenen Art und Weise erbracht werden. Da die Kommission für die Beurteilung der Erfüllung von Qualitätsanforderungen nicht zuständig ist, sollte eine geeignete Überwachungsstelle bestehen, für die der jeweilige Mitgliedstaat einen Mechanismus zur Gewährleistung einer wirksamen Überwachung auswählt; die betreffende Stelle muss von dem beauftragten Unternehmen unabhängig sein.

(177) Die Kommission bemerkt in diesem Zusammenhang, dass der dänische Rechnungshof im Jahr 2000 den Inhalt und die Art der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen von TV2 sowie deren Umsetzung untersucht hat. Bei dieser Untersuchung wurde keine mangelnde Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung durch TV2 festgestellt. Zwischen 2001 und 2002 gab es darüber hinaus einen Rat für den öffentlichen Dienstleistungsauftrag, der gewährleisten sollte, dass TV2 seine gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen erfüllt, obgleich dieser Rat während seiner kurzen Existenz nie einen Bericht veröffentlichte. Die Kommission hat auch keine Anzeichen dafür festgestellt, dass TV2 seine Verpflichtungen nicht erfüllt hat oder dass seine Tätigkeit nicht mehr als eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne des Artikels 101 Absatz 2 AEUV angesehen werden könnte.

(178) Bezüglich der finanziellen Kontrolle der Dienstleistung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks stellt die Kommission fest, dass der dänische Rechnungshof die Konten von TV2 geprüft hat. Die betreffenden Prüfungen beinhalteten Verwaltungs- und Finanzprüfungen; der dänische Rechnungshof war jedoch nicht befugt, über die Kompensation der TV2 bei der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung entstandenen Kosten zu verhindern.

(179) Die Kommission ist befugt, eine Würdigung hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der staatlichen Beihilfe vorzunehmen. Die Transparenzrichtlinie wurde nach Auffassung der Kommission in Dänemark umgesetzt. Die Würdigung der Verhältnismäßigkeit der staatlichen Finanzierung wurde auf der Grundlage von Daten vorgenommen, die die Kommission von den dänischen Behörden erhalten hat.

IV.2.3. VERHÄLTNISSMÄSSIGKEIT

(180) Vor dem Hintergrund des Urteils sowie der Rundfunkmitteilung aus dem Jahr 2001 muss die Kommission ihre Würdigung der Verhältnismäßigkeit auf zweierlei Weise vornehmen.

(181) Erstens muss die Kommission die Nettokosten der TV2 übertragenen gemeinwirtschaftlichen Aufgabe ermitteln und prüfen, ob für diese Kosten in Anbetracht des Bedarfs zur Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen ein überhöhter Ausgleich gewährt wurde.

(182) Und zweitens muss die Kommission das Verhalten von TV2 auf dem Werbemarkt analysieren. Nach der Rundfunkmitteilung aus dem Jahr 2001 könnte eine öffentlich-rechtliche Sendeanstalt, sofern niedrigere Einnahmen durch staatliche Beihilfen ausgeglichen werden, geneigt

⁽⁶⁷⁾ Kapitel 4 des Radio- und Fernsehgesetzes (Fassung aus dem Jahre 1994).

⁽⁶⁸⁾ Urteil, Randnummer 120.

sein, die Preise für Werbung oder andere nicht öffentlich-rechtliche Tätigkeiten auf dem Markt zu drücken, um die Einnahmen der Konkurrenz zu schmälern. Daher ist die Kommission der Auffassung, dass das Verhalten einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt, die die Preise für nicht öffentlich-rechtliche Tätigkeiten unter das Niveau drückt, das ein effizienter kommerzieller Anbieter in einer ähnlichen Situation zur Deckung seiner Kosten für die isolierte Erzeugung der entsprechenden Tätigkeit benötigen würde, auf eine Überkompensierung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen hindeutet.

1. Umfang der staatlichen Beihilfe und Bewertung der Überkompensierung

- (183) Nach der Transparenzrichtlinie⁽⁶⁹⁾ müssen die Mitgliedstaaten in Verbindung mit einer gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung und mit nicht öffentlich-rechtlichen Geschäftstätigkeiten getrennte Konten führen. Die Kosten und Einnahmen werden auf der Grundlage eindeutig festgelegter, objektiver Grundsätze der Rechnungslegung ordnungsgemäß aufgeteilt.
- (184) Die Kommission ist der Ansicht, dass im Rundfunksektor die Führung getrennter Konten zur Erfassung der Kosten vielleicht nicht ohne weiteres bzw. unter Umständen auch überhaupt nicht möglich ist, da für unterschiedliche Tätigkeiten dieselben Mittel eingesetzt werden. In diesem Sektor können die Mitgliedstaaten davon ausgehen, dass die gesamte Programmgestaltung der Rundfunkanstalten in den Rahmen der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung fällt und gleichzeitig die Möglichkeit einer kommerziellen Nutzung eröffnet⁽⁷⁰⁾.
- (185) Im Zusammenhang mit diesem Beschluss muss die Kommission zunächst die mit der Erfüllung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse durch TV2 verbundenen Kosten ermitteln.
- (186) Da TV2 auch kommerziellen Tätigkeiten nachgeht, müssen getrennte Konten für die unterschiedlichen Tätigkeiten geführt werden. Seit dem Jahr 2001 besteht für TV2 die rechtliche Verpflichtung zur Führung getrennter Konten für die Tätigkeit in Verbindung mit der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung und für die kommerziellen Tätigkeiten.
- (187) Bei der Berechnung der Nettokosten muss die Kommission von den Bruttokosten der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung sämtliche Nettoerträge aus kommerziellen Tätigkeiten in Verbindung mit der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung abziehen. Die dänischen Behörden haben Zahlen nach der in Randnummer 56 der Rundfunkmitteilung vorgesehenen Methode vorgelegt, um die Entwicklung der kommerziellen Tätigkeit und der Tätigkeit zur Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung zu verdeutlichen. Offenbar sind in die kommerziellen Tätigkeiten von TV2 dieselben Mittel eingeflossen wie in die Tätigkeiten zur Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung. Daher wurde [auch] keine sinnvolle Zuordnung der Kosten zu diesen kommerziellen Tätigkeiten vorgenommen. In diesen Fällen

zieht die Kommission die Nettoeinkünfte der kommerziellen Nutzung ab, um die Nettokosten in Verbindung mit der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung zu ermitteln. Nur die Tätigkeiten in Verbindung mit der kommerziellen Website können von der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung getrennt werden. Die Verluste, die TV2 seit der Einrichtung der kommerziellen Website im Jahr 1997 in Verbindung mit dem Betrieb dieser Website entstanden sind, belaufen sich auf [...] (*) Mio. DKK.

- (188) Anschließend hat die Kommission die im Zusammenhang mit der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung erwirtschafteten Gewinne (Werbeeinnahmen und sonstige kommerziell erwirtschaftete Einkünfte) von den Bruttokosten der gemeinschaftlichen Dienstleistung abgezogen, um die Nettokosten der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung zu bestimmen. Danach wurden die öffentlichen Barmittel von den Nettokosten der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung abgezogen. Die entsprechende Berechnung ist in der folgenden Tabelle dargestellt.
- (189) Trotz zahlreicher Aufforderungen der Kommission zur Spezifizierung des genauen Betrags der Werbeeinnahmen in den Jahren 1995 und 1996 waren die dänischen Behörden und TV2 nicht in der Lage, klare und eindeutige Zahlen vorzulegen.
- (190) In der Antwort vom 26. Juni 2009 erklärten die dänischen Behörden, sie seien nicht im Stande, zu bestätigen, dass sich die Werbeeinnahmen, die TV2 aus dem TV2-Fonds erhalten habe, im Jahr 1995 auf 400,1 Mio. DKK und 1996 auf 337,7 Mio. DKK belaufen hätten.
- (191) TV2 erklärte in der Antwort, i) in den TV2-Fonds seien in den Jahren 1995 und 1996 erstens Mittel von TV2 Reklame (824 bzw. 904,5 Mio. DKK) und zweitens öffentliche Rundfunkgebühren (330,3 bzw. 356,3 Mio. DKK) eingeflossen, ii) und aus dem TV2-Fonds seien in den Jahren 1995 und 1996 730,4 bzw. 694 Mio. DKK an TV2 und 269,6 bzw. 275 Mio. DKK an die regionalen TV2-Sender ausgezahlt worden. Mit den in den TV2-Fonds eingezahlten Beträgen hätte der Finanzbedarf von TV2 sowie der Finanzbedarf der regionalen TV2-Sender gedeckt werden sollen.
- (192) In den Antworten vom 26. Juni 2009, vom 17. November 2010 und vom 30. Mai 2010 haben die dänischen Behörden zudem die Argumentation von TV2 bestätigt, dass die regionalen TV2-Sender in Ermangelung sonstiger kommerzieller Einkünfte de facto vollständig aus Rundfunkgebühren finanziert würden; daher könnten die jährlich aus dem TV2-Fonds auf die regionalen TV2-Sender übertragenen Beträge nur aus Rundfunkgebühren stammen. Diese Argumentation impliziert, dass die auf TV2 übertragenen Rundfunkgebühren mit dem Höchstbetrag der Rundfunkgebühren gleichzusetzen wären, der in den relevanten Jahren jeweils nach Abzug der den regionalen Sendern von TV2 zugeleiteten Beträge in den TV2-Fonds übertragen wurde. Entsprechend argumentieren die dänischen Behörden und TV2, somit hätten die in den Jahren 1995 und 1996 aus dem TV2-Fonds auf TV2 übertragenen Mittel aus Netto-Werbeeinkünften bestanden. Nach Auffassung der dänischen

⁽⁶⁹⁾ Richtlinie 2000/52/EG der Kommission vom 26. Juli 2000 zur Änderung der Richtlinie 80/723/EWG über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (ABL L 193 vom 29.7.2000, S. 75).

⁽⁷⁰⁾ Rundfunkmitteilung, Randnummer 53.

(*) Im Folgenden sind Auslassungen aufgrund der Verpflichtung zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen mit eckigen Klammern (...) gekennzeichnet.

Behörden würde dies bedeuten, dass TV2 im Jahr 1995 60,7 Mio. DKK an Rundfunkgebühren (d. h. den Restbetrag nach Abzug der an die regionalen Sender ausbezahlten Beträge) und 669,7 Mio. DKK aus Werbeeinnahmen (ebenfalls Restbeträge) und im Jahr 1996 81,3 Mio. DKK aus Rundfunkgebühren und 612,7 Mio. DKK aus Werbeeinnahmen erhalten hätte.

- (193) Die Kommission hält die von TV2 und von den dänischen Behörden vorgetragene Argumentation hinsichtlich des Umfangs der Werbeeinnahmen in den Jahren 1995 und 1996 nicht für schlüssig. Insbesondere weist die Kommission darauf hin, dass innerhalb des TV2-Fonds keine getrennten Konten zur Erfassung der Werbeeinnahmen und der Rundfunkgebühren geführt wurden. Die Kommission bedauert, dass die dänischen Behörden keine klaren und deutlichen Zahlen zur Höhe der Werbeeinnahmen in den Jahren 1995 und 1996 vorgelegt haben. Sie ist jedoch der Auffassung, dass in diesem besonderen Fall keine Notwendigkeit besteht, dieser Frage weiter nachzugehen, da dieser Aspekt nicht als wesentliches Problem betrachtet wird. Wie bereits erläutert, ist die Kommission nämlich der Ansicht, dass die Werbeeinnahmen in den Jahren 1995 und 1996 staatliche Mittel darstellen und dass diese Mittel in jedem Fall von den Bruttokosten der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung abzuziehen sind. Daher sind in der folgenden Tabelle die in den Jahren 1995 und 1996 aus dem TV2-Fonds übertragenen Werbeeinnahmen in der gleichen Zeile vermerkt wie die Rundfunkgebühren.

- (194) Außerdem hat die Kommission in den Jahren 1997-2002 die von TV2 auf die regionalen TV2-Sender übertragenen Rundfunkgebühren berücksichtigt. Da die betreffenden Beträge an TV2 ausbezahlt und dann an die regionalen Sender weitergeleitet wurden, sind die betreffenden Mittel in den Berechnungen sowohl als Einnahmen als auch als Ausgaben zu berücksichtigen; dies wiederum bedeutet, dass diese Mittel für die nachstehende Berechnung der Kommission nicht maßgeblich sind.

- (195) Die TV2 gewährte Kapitalzuführung für die Umstellung auf die Digitaltechnik wird im Jahr 1997 als Einnahme ausgewiesen. Die entsprechenden Abzüge wurden als Kosten berücksichtigt, wenn die betreffenden Investitionen tatsächlich vorgenommen wurden. Tatsächlich sind die Kosten der Umstellung auf die Digitaltechnik als Kosten der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung zu betrachten. Damit dieselben Kosten nicht zweimal berücksichtigt werden, wurden die Abschreibungen der ehemalige Investitionen von den Bruttokosten der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung abgezogen. Trotz der diesbezüglichen Kritik von TV2 ist die Kommission nach der allgemeinen Praxis bei der Berechnung staatliche Ausgleichsmaßnahmen der Auffassung, dass die Einnahmen aus staatlichen Mitteln oder aus einem öffentlichen Fonds in dem Jahr zu berücksichtigen sind, indem sie jeweils gewährt wurden, und nicht in dem Jahr, in dem die betreffenden Mittel ausgegeben oder in Anspruch genommen wurden.

Anlage 1

Kosten der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung und entsprechende Ausgleichsmaßnahmen 1995-2002 nach der Rechnungslegung

(in Mio. DKK)

Jahr	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Gesamt
Bruttokosten der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung	- 755,8	- 856,2	- 1 415,2	- 1 475,3	- 1 439,1	- 1 531,6	- 1 518,5	- 1 604,1	- 10 595,8
Investitionen in die Umstellung auf Digitaltechnik	0	0	0	0	- 10,3	- 4	- 56,7	- 23,9	- 94,9
Unmittelbare Netto-Werbeeinnahmen von TV2	0	0	1 091,9	1 118,4	1 014,4	1 089,9	1 006,8	1 028,3	6 349,7
Sonstige Einnahmen	83,2	121,6	97,3	76,3	50,9	65,4	58	73,8	626,5
Nettokosten der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung	- 672,6	- 734,6	- 226,0	- 280,6	- 384,1	- 380,3	- 510,4	- 525,9	- 3 714,5
TV2 in den Jahren 1995 und 1996 ausgezahlte Werbeeinnahmen aus dem TV2-Fonds	730,4	694	328,5	357,5	414,6	449,2	537,3	556,2	4 067,7
Übertragung nach Auflösung des Radiofonds	0	0	8	10	15	25	0	0	58
Übertragung nach Auflösung des TV2-Fonds	0	0	217	0	0	0	0	0	217
Gesamtbetrag i) der genannten Rundfunkgebühren und der Einnahmen aus dem TV2-Fonds und dem Radiofonds und ii) Nettokosten der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung	57,8	- 40,6	327,5	86,9	45,5	93,9	26,9	30,3	628,2

Quelle: Jahresrechnungen von TV2.

- (196) Wie aus der vorstehenden Tabelle zu entnehmen, übertraf die Finanzierung die Kosten um 628,2 Mio. DKK (84,4 Mio. EUR).
- (197) Die Kommission weist darauf hin, dass TvDanmark die Ansicht vertritt, dass auch die übrigen Maßnahmen, die TV2 zugutegekommen seien (z. B. die Befreiung von Zinszahlungen und der Zugang zu einer Sendefrequenz mit landesweiter Abdeckung zu vergünstigten Bedingungen) bei der Würdigung der Überkompensierung berücksichtigt werden müssten. Die betreffenden Vergünstigungen werden in der folgenden Tabelle dargestellt:

Anlage 2

Geschätzte Vergünstigungen aufgrund der Steuerbefreiungen, des Zinsverzichts und der Überlassung der Sendefrequenz

In Mio. DKK

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Gesamt
Befreiung von der Körperschaftsteuer	19,7	- 13,8	54,6	30,1	16,7	29,7	18,5	3,9	159,4
Aufgelaufene Zinsen auf Gründungsdarlehen	44,5	39,2	36,9	41,3	37,5	45,1	51,7	45,6	341,8
Staatliche Bürgschaften für Gründungsdarlehen	2,4	2,1	1,7	1,4	1,0	0,7	0,4	0,1	9,8
Gebühr für die Überlassung der Sendefrequenz (*)			2,3	7,9	12,6	21,4	26,0		70,2
Gesamt	66,6	27,5	95,5	80,7	67,8	96,9	96,6	49,6	581,2

(*) Differenz der von TV2 gezahlten Gebühren für die Sendefrequenz und der von TvDanmark gezahlten Gebühr für Netzkonfigurationen.

- (198) Die Kommission schließt sich der Einschätzung an, dass diese Maßnahmen im Rahmen dieser Untersuchung berücksichtigt werden müssen. Bei der Berechnung der Überkompensierung wäre es jedoch nicht angemessen, diese Kosten in die in Anlage 1 vorgenommene Berechnung einzubeziehen. Nach der Position der Kommission in der Sache RAI⁽⁷¹⁾ ist festzustellen, dass diese zusätzlichen Vergünstigungen als Ausgleich für Kosten betrachtet werden können, die ansonsten anderweitig hätten ausgeglichen werden müssen. Bei den Berechnungen mit dem Ziel, die Verhältnismäßigkeit der staatlichen Finanzierung der Kosten der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung zu beurteilen, sollten diese zusätzlichen Vergünstigungen nicht berücksichtigt werden, da sich die Ausgangskosten der TV2 übertragenen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung entsprechend erhöht hätten, wenn diese Kosten hätten übernommen werden müssen. Das Nettoergebnis hätte sich ohnehin nicht geändert. Allerdings ist sicherzustellen, dass diese Vergünstigungen ausschließlich für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung verwendet werden und nicht in die kommerziellen Tätigkeiten einfließen. Der letztgenannte Punkt wird in den folgenden Erwägungsgründen 235 bis 237 behandelt.
- (199) Die dänischen Behörden und TV2 haben verschiedene Argumente vorgetragen, um die in Erwägungsgrund 196 berechnete überhöhte Finanzierung zu begründen. Insbesondere sollte die Kommission vor dem Hintergrund des Urteils prüfen, ob die überhöhte Finanzierung

tatsächlich erforderlich war, damit TV2 die übertragenen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen erfüllen konnte.

- (200) In diesem Zusammenhang ist zunächst einmal festzustellen, dass im Protokoll von Amsterdam⁽⁷²⁾ die Besonderheiten des Rundfunksektors im Vergleich zu anderen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse wie folgt betont wurden: „[D]er öffentlich-rechtliche Rundfunk in den Mitgliedstaaten [ist] unmittelbar mit den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen jeder Gesellschaft sowie mit dem Erfordernis verknüpft [...], den Pluralismus in den Medien zu wahren“. Diese Besonderheiten müsse die Kommission bei ihrer Würdigung der Vereinbarkeit in diesem Beschluss berücksichtigen.
- (201) Zudem habe die Kommission in früheren Entscheidungen anerkannt, dass eine bestimmte Kapitalstruktur gerechtfertigt sei, damit Rundfunkanstalten die ihnen übertragenen gemeinwirtschaftlichen Dienstleistungen erbringen könnten. Im Fall der österreichischen Rundfunkanstalt⁽⁷³⁾ hat die Kommission festgestellt: „Nach Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag gemäß der Auslegung im Protokoll von Amsterdam dürfen die Mitgliedstaaten den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten öffentliche Mittel grundsätzlich in dem Umfang zur Verfügung stellen, der zur Gewährleistung der Erbringung der öffentlich-rechtlichen Dienstleistung erforderlich ist. Dies gilt nicht nur für die laufenden Kosten für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sondern auch für das Eigenkapital.“

⁽⁷¹⁾ Entscheidung der Kommission vom 15. Oktober 2003 über die Maßnahmen, die Italien zugunsten von RAI SpA durchgeführt hat (Abl. L 119 vom 23.4.2004, S. 1).

⁽⁷²⁾ Mit Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam am 1. Mai 1999 wurde in den Vertrag ein Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten als Anhang aufgenommen.

⁽⁷³⁾ Entscheidung E 2/2008 der Kommission vom 28. Oktober 2009, Finanzierung des ORF.

- (202) Das Gericht hat in seinem Urteil festgestellt: ⁽⁷⁴⁾ „Jedenfalls kann sich die Kommission nicht auf einen angeblichen Kontrollmangel stützen, um die Rückforderung sämtlicher Beträge anzuordnen, für die das Königreich Dänemark geltend macht, dass sie eine für die gemeinwirtschaftliche Dienstleistung notwendige Rücklage darstellten, da eine ernsthafte Prüfung aller rechtlichen und wirtschaftlichen Umstände, nach denen sich die Bildung dieser Rücklage im Untersuchungszeitraum richtete, in Anbetracht der der Kommission vorliegenden Informationen durchaus möglich war und ohne eine solche Prüfung keine gültige Aussage zu der Frage getroffen werden konnte, ob diese Rücklage insgesamt oder auch nur teilweise tatsächlich für die gemeinwirtschaftliche Dienstleistung erforderlich war.“
- (203) Das Gericht hat ferner ausgeführt, ⁽⁷⁵⁾ dass rein formale Anforderungen wie z. B. eine Verpflichtung dahingehend, dass die Rücklagen auch ansonsten zweckgebunden und transparent sein müssen, nicht geeignet seien, eine Einziehungsanordnung zu rechtfertigen, und die Tatsache, dass TV2 nicht auf ihre Rücklagen zugreifen musste, bedeute nicht, dass die Rücklagen gemessen am Bedarf von TV2 für die gemeinwirtschaftliche Dienstleistung als unverhältnismäßig angesehen werden müssten ⁽⁷⁶⁾.
- (204) Daher muss die Kommission sämtliche Elemente berücksichtigen, die die dänischen Behörden bei der Ermittlung des TV2 in den Jahren 1995-2002 gewährten Ausgleichs und bei der Entscheidung über die Bildung von Rücklagen herangezogen haben. Das Verfahren zur Festsetzung der Rundfunkgebühr wurde in den vorstehenden Erwägungsgründen 105 erläutert.
- (205) Hinsichtlich der Elemente, die dänischen Behörden dazu bewegt haben, eine Rücklage für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen von TV2 zu bilden, sind die von den dänischen Behörden vorgetragene Sachverhalte zu berücksichtigen.
- (206) Bei der Gründung von TV2 im Jahr 1988 wurde kein Kapital zugeführt. Die Geschäftstätigkeit von TV2 wurde ausschließlich durch die Gewährung eines Gründungsdarlehens in Höhe von 510,8 Mio. DKK finanziert, der TV2 den Kauf der benötigten Produktionsanlagen, Gebäude usw. ermöglichte. Entsprechend verfügte TV2 nur über eine dünne Kapitaldecke, da die Finanzierung mit außerordentlich hohen Darlehen und außergewöhnlich geringem Eigenkapital einherging. Entsprechend geriet TV2 rasch in finanzielle Schwierigkeiten.
- (207) Der dänische Rechnungshof (*Rigsrevisionen*) ist als dem dänischen Parlament unterstellte unabhängige Einrichtung sowohl für Kontenprüfungen als auch für Verwaltungsprüfungen zuständig. 1995 gelangte diese Stelle zu dem Ergebnis, dass die finanziellen Schwierigkeiten von TV2 zu einem erheblichen Anteil der Tatsache zuzuschreiben waren, dass das Unternehmen ohne entsprechendes Eigenkapital gegründet worden war. ⁽⁷⁷⁾ Der dänische Rechnungshof empfahl in erster Linie, dass der dänische Staat TV2 unter Umwandlung der Gründungsdarlehen Kapital in Höhe von 530 Mio. DKK zuführen solle. Dadurch würde TV2 bei einem Eigenkapital von ca. 350 Mio. DKK eine Liquiditätsquote von etwa 50 % erreichen. Die empfohlene Liquiditätsquote von etwa 50 % entsprach der Liquiditätsquote privater Unternehmen wie z. B. TV2 Norge (Norwegen) und TV4 (Schweden).
- (208) Nach Vorlage dieses Berichts ersuchten die staatlichen Prüfer (d. h. die für eine kritische Prüfung unter anderem der Konten staatlicher Unternehmen benannten Mitglieder des dänischen Parlaments) das Finanzministerium um eine Erklärung dahingehend, ob bei TV2 eine Kapitalerhöhung vorgenommen werden sollte. In einer aufgrund des Vorschlags des dänischen Rechnungshofs bezüglich einer Erhöhung des Eigenkapitals von TV2 erstellten Erklärung formulierte der dänische Rechnungshof: „Sowohl bei der Gründung neuer Unternehmen als auch bei der Umwandlung bestehender staatlicher Unternehmen muss sichergestellt sein, dass die betreffenden Unternehmen über die erforderliche Kapitalbasis verfügen. Gleichzeitig muss jedoch gewährleistet sein, dass der Staat keine überhöhte Zufuhr vornimmt, da dies erstens eine unnötige Ausgabe für den Staat bedeuten und zweitens dem Unternehmen einen unangemessenen Wettbewerbsvorteil verschaffen könnte. Somit muss sichergestellt sein, dass das Unternehmen weder zu wenig noch zu viel Eigenkapital erhält.“ Ausgehend von diesen Voraussetzungen gelangte der dänische Staat zu dem Schluss, dass das Eigenkapital von TV2 erhöht werden solle. In diesem Zusammenhang wurde jedoch auch beschlossen, dass der Staat die Kapitalerhöhung nicht in einem einzigen Schritt vornehmen würde. Vielmehr sollte TV2 das erforderliche Eigenkapital durch laufende Überschüsse selbst aufbauen.
- (209) Die Verpflichtung zum Aufbau einer Kapitalbasis war bei TV2 in der Satzung aus dem Jahr 1997 vorgesehen. Seit 1997 sieht die Satzung von TV2 vor, dass ab 2001 das verfügbare Eigenkapital von TV2 mindestens 200 Mio. DKK betragen müsse und dass dieser Betrag zum Ausgleich der betrieblichen Verluste der Rundfunkanstalt verwendet werden sollte. ⁽⁷⁸⁾ Nach dem Durchführungsbeschluss vom 18. August 1997 sollte das verfügbare Eigenkapital von TV2 — d. h. das Eigenkapital abzüglich der Rücklagen und sonstiger gebundener Mittel — Ende 2000 mindestens 200 Mio. DKK betragen. Das verfügbare Eigenkapital sollte sich Ende 1998 auf mindestens 50 Mio. DKK und Ende 1999 auf mindestens 100 Mio. DKK belaufen. Ab 2001 sollte das verfügbare Eigenkapital nach den aktuellen Kontenabschlüssen jederzeit mindestens 200 Mio. DKK betragen. Wenn abzusehen wäre, dass das Eigenkapital unter die genannten Beträge fallen würde, sollte der Minister für Kultur entsprechend unterrichtet werden. In besonderen Fällen kann der Minister für Kultur nach Anhörung des *Rigsrevisionen* eine niedrigere Eigenkapitalausstattung annehmen, die dann jedoch an besondere Bedingungen geknüpft sein kann.
- (210) Der Durchführungsbeschluss des Ministers aus dem Jahr 1997 über die größtmögliche Beschränkung des verfügbaren Eigenkapitals wurde im dänischen Gesetzblatt (*Lovtidende*) veröffentlicht. Außerdem wurde in den von TV2 veröffentlichten Jahresabschlüssen seit 1998 auf die in der Satzung vorgeschriebene Erhöhung des Eigenkapitals hingewiesen.

⁽⁷⁴⁾ Randnummer 220 des Urteils.

⁽⁷⁵⁾ Randnummer 221 des Urteils.

⁽⁷⁶⁾ Randnummer 223 des Urteils.

⁽⁷⁷⁾ Bericht des dänischen Rechnungshofs 4/94, Abschnitt VIII, insbesondere Randnummer 72.

⁽⁷⁸⁾ Durchführungsbeschluss Nr. 658 vom 18. August 1997, Kapitel 6, § 32, Randnummer 4.

- (211) Nach Ansicht der dänischen Behörden hätte die Unterschreitung des in der Satzung mindestens geforderten Eigenkapitals von 200 Mio. DKK gleichsam bedeutet, dass TV2 unter staatliche Zwangsverwaltung gestellt worden wäre.
- (212) Entscheidend ist nach Auffassung der Kommission, ob und in welchem Umfang die durch den Ausgleich geschaffene Eigenkapitalbasis für die Erfüllung der TV2 übertragenen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen tatsächlich erforderlich war.
- (213) In Anbetracht der erläuterten Sachverhalte, die das Verfahren und die Erwägungen verdeutlicht haben, die zur Erhöhung der Rücklagen von TV2 in Form einer umfangreicheren Eigenkapitalbasis geführt haben, sowie vor dem Hintergrund des Urteils ist die Kommission der Ansicht, dass der Aufbau einer Rücklage für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen von TV2 tatsächlich erforderlich war.
- (214) Die Kommission stellt jedoch in Frage, ob die Rücklagen tatsächlich in voller Höhe gerechtfertigt und erforderlich waren, d. h. ob die Ende 2002 erreichte Eigenkapitalbasis für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen von TV2 tatsächlich in vollem Umfang erforderlich war.
- (215) Die Kommission ist der Auffassung, dass der Anteil der Eigenkapitalbasis, der als verhältnismäßig und erforderlich betrachtet werden könnte, um die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen sicherzustellen, von den gegebenen Sachverhalten und dem Rechtsrahmen im jeweiligen Einzelfall abhängt.
- (216) Zur Eigenkapitalbasis von TV2 liegen der Kommission die folgenden Zahlen vor:

Mio. DKK

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Gebundenes Eigenkapital (Umstellung auf Digitaltechnik)			167,0	167,0	156,7	152,6	96,6	72
Verfügbares Eigenkapital	- 97,8	- 138,4	22,1	110,7	173,3	270,3	418,7	478,5
Eigenkapital insgesamt	- 97,8	- 138,4	189,1	277,7	330,0	422,9	515,3	550,5
Verbindlichkeiten insgesamt	770,3	746,9	1 244,7	1 363,3	1 311,8	1 423,0	1 409,5	1 409,1
Liquiditätsverhältnis (*)	- 13	- 19	2	8	13	19	30	34

(*) Die in dieser Tabelle als „Liquiditätsverhältnis“ genannten Werte ergeben sich aus der Division des „verfügbaren Eigenkapitals“ durch die „Verpflichtungen insgesamt“.

- (217) Am 31. Dezember 2002 besaß TV2 Eigenkapital in Höhe von 550,5 Mio. DKK einschließlich 72 Mio. DKK gebundenen Eigenkapitals (für die Umstellung auf Digitaltechnik); dies entsprach einer Liquiditätsquote von 34 %. Ende 2002 belief sich das verfügbare Eigenkapital auf 478,5 Mio. DKK.
- (218) Die Kommission stellt erstens fest, dass dieses Kapital zum Teil kein verfügbares Eigenkapital darstellte. Nach dem Jahresabschluss von TV2 aus dem Jahr 1997⁽⁷⁹⁾ hatte der Medienbeirat („Medieforliget“) entschieden, dass TV2 die Produktionsanlagen vor Ende 2000 auf Digitaltechnik umstellen müsse. Für die Umstellung von TV2 einschließlich der regionalen Sender waren 300 Mio. DKK vorgesehen. 1967 wurden 167 Mio. DKK für diesen Zweck auf TV2 übertragen. Daher ist die Kommission der Auffassung, dass dieser Betrag zur Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen von TV2 erforderlich war. Dass zum 1. Januar 2003 nicht zur Umstellung auf digitale Technik benötigte Mittel (insgesamt 72 Mio. DKK) schließlich freigegeben wurden, ändert nichts an der Richtigkeit dieser Feststellung, da diese Beträge im Untersuchungszeitraum in den Konten von TV2 eindeutig als gebundenes Kapital ausgewiesen waren; dass TV2 nach dem Urteil tatsächlich nicht auf eine Rücklage zugreifen musste, spricht ebenfalls nicht dafür, dass diese Rücklage gemessen am Finanzierungsbedarf für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen als unverhältnismäßig zu bewerten wäre⁽⁸⁰⁾.
- (219) Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass das Gesellschaftskapital von TV2 zum 31. Dezember 1994 (d. h. zu Beginn des in diesem Beschluss berücksichtigten Zeitraums) ein Defizit von fast 156 Mio. DKK aufwies und dass sich für TV2 in den Jahren 1995 und 1996 ein negatives Liquiditätsverhältnis ergab (weshalb das Eigenkapital Ende 2002 insgesamt geringer war als die als Ausgleich gewährten Mittel). Erst Ende 2002 lag der Anteil des verfügbaren Eigenkapitals von TV2 über der geforderten Schwelle von 200 Mio. DKK.

⁽⁷⁹⁾ Seite 58.

⁽⁸⁰⁾ Randnummer 223 des Urteils.

- (220) Um zu belegen, dass die Höhe des Eigenkapitals von TV2 gerechtfertigt war, haben die dänischen Behörden eine Erklärung von PricewaterhouseCoopers vom 18. November 2002 vorgelegt. In dieser Erklärung wird festgestellt, dass die Liquidität von TV2 am Ende des Untersuchungszeitraums geringer war als die Liquidität der skandinavischen Rundfunkanstalten, die TV2 hinsichtlich der Größe, der Tätigkeit, der Struktur und der Märkte vergleichbar sind. Die Liquidität von TV2 war beispielsweise geringer als die von TV2 Norge (36 %) und beträchtlich niedriger als Liquidität von TV4 (Schweden), deren Liquiditätsquote mit 65 % fast doppelt so hoch wie die Quote von TV2 war. Nach dieser Erklärung lag die Liquiditätsquote von TV2 unter der Quote der vergleichbaren Rundfunkanstalten; insoweit kann die Quote nicht als überhöht betrachtet werden. Außerdem zeigt diese Erklärung, dass kein Anlass zur Annahme besteht, dass die Kapitalstruktur vergleichbarer Rundfunkanstalten nicht optimiert worden wäre. PricewaterhouseCoopers hat ferner erklärt, dass eine Liquiditätsquote von weniger als 30 % über einen [längeren] Zeitraum ungewöhnlich wäre und die Stellung des Unternehmens bei Einnahmeschwankungen gefährden würde.
- (221) Dieser Vergleich mit den übrigen Marktteilnehmern sollte insoweit mit Vorsicht bewertet werden, als diesen Marktteilnehmern nicht dieselben gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen verlegt wurden wie TV2 und als diese Marktteilnehmer wieder in der gleichen Weise finanziert werden noch den gleichen Rechtsstatus besitzen. Trotzdem vermittelt diese Erklärung einen Anhaltspunkt und kann ergänzend zu sonstigen Sachverhalten berücksichtigt werden.
- (222) In diesem Zusammenhang weist die Kommission darauf hin, dass die dänischen Behörden Informationen vorgelegt haben, denen zufolge sie in der letzten Phase des Untersuchungszeitraums beabsichtigten, den Rechtsstatus von TV2 zu ändern und TV2 in eine private Aktiengesellschaft umzuwandeln. Im Zusammenhang mit der Gründung von TV2 wurde auch analysiert, wie die Übertragung der Rundfunkgebühren schrittweise reduziert werden könnte, da die dänischen Behörden nach der Privatisierung von TV2 die Finanzierung über Rundfunkgebühren abschaffen wollten.
- (223) Zur Erfüllung dieser Zielsetzungen nahm die dänische Regierung im Juni 2002 mit einer parlamentarischen Mehrheit eine Vereinbarung über eine umfassende Liberalisierung der dänischen Medienpolitik an. Nach dieser Vereinbarung sollte TV2 im Hinblick auf die anstehende Privatisierung so weit wie möglich umstrukturiert werden. Die finanzielle Basis für die Umwandlung von TV2 in eine Aktiengesellschaft wurde analysiert. Der Minister für Kultur benannte im Sommer 2002 eine Lenkungsgruppe mit Vertretern des Ministeriums für Kultur, des Finanzministeriums und der „Kammeradvokaten“, die die wirtschaftliche Grundlage für die Privatisierung und für die Umwandlung von TV2 in ein privatrechtliches Unternehmen klären sollte. Die Lenkungsgruppe zog eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und einen Finanzberater hinzu, um beispielsweise das erforderliche Eigenkapital für TV2 zu ermitteln. Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft gelangte zu dem Schluss, dass das Eigenkapital von TV2 mindestens 640 Mio. DKK betragen müsse.
- (224) Die Gründung von TV2 als privatrechtliches Unternehmen und die Festlegung des Gesellschaftskapitals wurde vom Finanzausschuss des Parlaments (*Folketing*) gebilligt. Die Umwandlung des Rechtsstatus von TV2 und die Gründung als privatrechtliche Aktiengesellschaft erfolgte rückwirkend zum 1. Januar 2003. Im Zuge der Änderung des Rechtsstatus von TV2 und der Gründung von TV2 als privatrechtliche Gesellschaft wurde eine Reihe von Maßnahmen zugunsten von TV2 abgeschafft (beispielsweise die Zinsbefreiung und die Befreiung von Tilgungsleistungen sowie die Steuerbefreiung). Im Jahr 2005 wurde die Privatisierung verschoben; nach 2004 hatte TV2 jedoch keine Rundfunkgebühren mehr erhalten.
- (225) Daher ist die Kommission in Anbetracht der erörterten Sachverhalte zu dem Schluss gelangt, dass sie in ihrer Würdigung der Vereinbarkeit der Rücklagen mit dem Binnenmarkt unter anderem berücksichtigen muss, dass die dänischen Behörden in der letzten Phase des Untersuchungszeitraums bereits beabsichtigten, insbesondere den Rechtsstatus von TV2 zu ändern (was mit der Notwendigkeit einer Erhöhung des Eigenkapitals einhergegangen wäre).
- (226) Nach ihrer Beschlussfassungspraxis steht die Kommission einer Umwandlung staatlicher Unternehmen, die mit kommerziell geführten Unternehmen konkurrieren, in Aktiengesellschaften grundsätzlich positiv gegenüber, da auf diese Weise Verfälschungen des Wettbewerbs verringert werden, da an die Stelle unbegrenzter staatlicher Vergünstigungen ein begrenztes Eigenkapital tritt und zwischen der Rolle des Staates als öffentlicher Instanz und einem auf Erträge angewiesenen Unternehmer klar unterschieden wird.
- (227) Ergänzend zu den übrigen zu berücksichtigenden Sachverhalten stellt die Kommission fest, dass die Höhe der Rücklagen von TV2 vor dem Hintergrund der Einnahmeschwankungen auf dem Werbemarkt zu bewerten ist.
- (228) Der Werbemarkt ist zwangsläufig durch schwankende Einnahmen gekennzeichnet, und TV2 war durch diese schwankenden Einnahmen tatsächlich gefährdet. Im Jahr 1998/1999 gingen die Werbeeinnahmen bei TV2 beispielsweise um ca. 104 Mio. DKK zurück. Nach Auskunft der dänischen Behörden kann TV2 derartige Einbrüche nur unter Inanspruchnahme eines erheblichen Anteils des verfügbaren Kapitals abfedern, da die Einnahmen aus den Rundfunkgebühren jeweils über mehrere Jahre im Voraus festgelegt wurden. Selbst wenn TV2 weniger abhängig von Werbeeinnahmen wäre als TV2 Norge oder TV4 (die keine Rundfunkgebühren erhalten), hätte die Finanzierung über Werbeeinnahmen im untersuchten Zeitraum trotzdem eine wichtige Rolle für die Tätigkeit von TV2 gespielt.

- (229) Die Kommission verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass das Gericht in seinem Urteil festgestellt hat: ⁽⁸¹⁾ „Der Umstand, dass TV2 im Jahr 1999 nicht auf ihre Rücklagen zugreifen musste, bedeutet nicht, dass die Rücklagen als gemessen am Bedarf von TV2 für die gemeinwirtschaftliche Dienstleistung unverhältnismäßig angesehen werden müssten. Es liegt nämlich gerade in der Natur einer vorsorglich gebildeten Rücklage, dass sie nicht zwangsläufig genutzt werden muss.“
- (230) Die Kommission stimmt der Darstellung der dänischen Behörden dahingehend zu, dass bei der Bewertung des Bedarfs von TV2 außerdem berücksichtigt werden muss, dass TV2 im Laufe eines Jahres beträchtlichen Liquiditätsschwankungen unterworfen war, da sportliche Großveranstaltungen wie z. B. die Olympischen Spiele nur in mehrjährigem Turnus stattfinden und da Senderechte in der Regel nach Maßgabe mehrjähriger Verträge vergeben werden. Aus dem Jahresbericht 1995 geht beispielsweise hervor, ⁽⁸²⁾ dass der Überschuss aus dem Jahr 1995 auf das Jahr 1996 übertragen wurde, um die voraussichtlichen Verluste in diesem Jahr zu kompensieren, in dem besonders hohe Ausgaben in Verbindung mit den Olympischen Spielen und der Fußball-Europameisterschaft anstanden.
- (231) Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass TV2 im Untersuchungszeitraum keinen Zugang zu normalen Darlehen hatte. Investitionskredite wurden bis zu einer Höhe von 4 % der in den aktuellsten Abschlüssen ausgewiesenen Einkünfte zugelassen. Alle sonstigen Formen von Darlehen, Bürgschaften und Finanzierungs-Leasings mit Ausnahme von Darlehen zur Finanzierung der Betriebskosten waren für TV2 verboten. Da TV2 nur begrenzte Möglichkeiten zur Finanzierung über Darlehen hatte, musste der Liquiditätsbedarf grundsätzlich über die Liquidität aus der laufenden Tätigkeit gedeckt werden.
- (232) Und schließlich geht die Höhe des Eigenkapitals auch aus den veröffentlichten Konten hervor. Im relevanten Zeitraum hat der dänische Rechnungshof die Konten von TV2 geprüft. Die betreffenden Prüfungen beinhalteten Verwaltungs- und Finanzprüfungen; der dänische Rechnungshof war jedoch nicht befugt, über Kompensationen der TV2 bei der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung entstandenen Kosten zu verhindern. Wie das Gericht in seinem Urteil festgestellt hat, ⁽⁸³⁾ rechtfertigt die Tatsache, dass der Rechnungshof selbst nicht befugt war, eine Überkompensation zu verhindern, nicht den Schluss, dass die dänischen Behörden keine Prüfungen durchgeführt hätten. Im Gegenteil: Die dänischen Behörden haben erklärt, wenn der dänische Rechnungshof zu dem Ergebnis gelangt wäre, dass die Kapitalbasis zu umfangreich gewesen wäre, hätte dies beispielsweise dazu geführt, dass der Anteil der auf TV2 zu übertragenden Rundfunkgebühren in der nächsten Medienvereinbarung reduziert worden wäre.
- (233) Angesichts der Gesamtheit des auf den erläuterten Sachverhalten beruhenden Beweismaterials ist die Kommission hinsichtlich des ersten Teils der Verhältnismäßigkeitsbewertung der Auffassung, dass in diesem sehr speziellen Fall sowie vor dem Hintergrund des Protokolls von Amsterdam und des Urteils die Kapitalerhöhung in dem Ende 2002 vorgenommenen Umfang zur Erfüllung der TV2 übertragenen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen erforderlich war. Insoweit war der TV2 zu diesem Zweck zugeführte Betrag von 628 Mio. DKK nach Artikel 106 Absatz 2 AEUV verhältnismäßig und erforderlich.
- (234) In diesem Beschluss wird die mögliche staatliche Beihilfe, die TV2 in den Jahren 2003 und 2004 über die Rekapitalisierungsmaßnahmen hinaus gewährt wurde, zwar nicht bewertet; die Kommission weist jedoch darauf hin, dass die dänischen Behörden Informationen vorgelegt haben, denen zufolge das Eigenkapital von TV2 im Jahr 2004 640 Mio. DKK betrug. In die kommerzielle Tätigkeit wurde ein Betrag von 96 Mio. DKK investiert, und es kann nicht ermittelt werden, ob dieser Betrag aus Eigenkapital oder aus Fremdmitteln finanziert wurde. Wenn davon ausgegangen wurde, dass ausschließlich Eigenkapital verwendet wurde, würde dies bedeuten, dass für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk von TV2 noch Eigenkapital in Höhe von 544 Mio. DKK verfügbar war.
- (235) Zum vorstehenden Erwägungsgrund 198 ist festzustellen, dass TV2 auch verschiedenen kommerziellen Tätigkeiten nachgeht. Im Gesamtspektrum der Tätigkeiten von TV2 haben diese kommerziellen Tätigkeiten verhältnismäßig marginale Bedeutung. Die Kosten dieser kommerziellen Tätigkeiten wurden nach der in der Rundfunkmitteilung aus dem Jahr 2001 erörterten Methode aufgeteilt; ⁽⁸⁴⁾ im Gegensatz zu der in anderen Versorgungsbranchen üblichen Vorgehensweise müssen die Ausgaben, die in voller Höhe auf die mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag zusammenhängenden Tätigkeiten anrechenbar sind, jedoch auch kommerziellen Tätigkeiten zugute kommen, nicht aufgeteilt werden, sondern können in voller Höhe dem öffentlich-rechtlichen Auftrag zugeordnet werden. In der Rundfunkmitteilung aus dem Jahr 2001 wurde festgestellt, dass eine vollständige Aufteilung dieser Ausgaben auf die beiden Tätigkeiten willkürlich und nicht aussagekräftig sei. Die Kommission stellt fest, dass der Vorteil, den TV2 aus dem Zugang zur Sendefrequenz erlangt, vollständig auf die gemeinwirtschaftliche Dienstleistung beschränkt ist. Die Kommission ist ferner der Auffassung, dass nach der Rundfunkmitteilung auch die Finanzierungskosten (Zinsvorteile) in vollem Umfang der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung zuzurechnen sind.
- (236) Um die Auswirkungen der Steuerbefreiung der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung auszugleichen, werden 30 % der Gewinne aus den kommerziellen Tätigkeiten auf die gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung verbucht. Dies wird jedoch erst seit 2001 so gehandhabt. Daher erkennt die Kommission an, dass der Wettbewerb auf den Rundfunkmarkt insoweit verfälscht worden sein könnte, als TV2 bei der Festlegung der Preise für die kommerzielle Tätigkeit die Körperschaftsteuer nicht berücksichtigen musste. In Zukunft dürfte dieser Vorteil jedoch nicht mehr bestehen, da der Anteil der nach diesem „Realisierungsmechanismus“ zurückgeführten Mittel

⁽⁸¹⁾ Randnummer 223 des Urteils.

⁽⁸²⁾ Jahresbericht 1995, insbesondere S. 14.

⁽⁸³⁾ Randnummer 219 des Urteils.

⁽⁸⁴⁾ Randnummern 53-56.

der geltenden Körperschaftsteuer entspricht. Für die Vergangenheit ist dies im Zusammenhang mit der Ermittlung des Umfangs der Überkompensierung unproblematisch, weil die Gesamteinnahmen aus diesen kommerziellen Tätigkeiten genutzt wurden, um die Nettokosten der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung zu reduzieren.

- (237) TV2 hat defizitäre kommerzielle Internetangebote eingerichtet. Da die betreffenden Tätigkeiten nicht in den Rahmen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks fallen, ist eine Finanzierung durch staatliche Mittel nicht möglich. Und da auch keine sonstigen isolierten Tätigkeiten betrieben wurden, konnten die Defizite aus dem Internetangebot auch nicht durch Überschüsse aus sonstigen kommerziellen Tätigkeiten ausgeglichen werden.

2. Bewertung des Verhaltens von TV2 auf dem Werbemarkt

- (238) Nach Randnummer 58 der Rundfunkmitteilung „*könnte eine öffentlich-rechtliche Sendeanstalt, sofern niedrigere Einnahmen durch staatliche Beihilfen ausgeglichen werden, geneigt sein, die Preise für Werbung oder andere nicht öffentlich-rechtliche Tätigkeiten auf dem Markt zu drücken, um die Einnahmen der Konkurrenz zu schmälern. [...] Wann immer eine öffentlich-rechtliche Sendeanstalt die Preise für nicht öffentlich-rechtliche Tätigkeiten unter das Niveau drückt, das ein effizienter kommerzieller Anbieter in einer ähnlichen Situation zur Deckung seiner Kosten für die isolierte Erzeugung der entsprechenden Tätigkeit benötigen würde, deutet dies auf eine Überkompensierung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen hin [...]*“.
- (239) TvDanmark hat Belege dafür vorgelegt, dass die Anstalt die Unkosten der nicht bezuschussten Fernsehaktivitäten nicht decken könnte, wenn sie die gleichen Preise ansetzen würde wie TV2. TvDanmark stellt seine Kosten den Preisen gegenüber, die TV2 für TRP 21-50 berechnet.
- (240) Damit dieser Vergleich anerkannt werden kann, muss die Kommission in einem ersten Schritt ermitteln, ob die Darstellung berechtigt ist, dass sich TvDanmark in einer vergleichbaren Situation befindet wie TV2, und ob TvDanmark ein effizienter Marktteilnehmer ist.
- (241) Erstens muss die Kommission prüfen, ob sich TvDanmark in einer vergleichbaren Situation wie TV2 befindet. Dazu stellt die Kommission fest: Im Untersuchungszeitraum lag die Zuschauerquote von TV2 bei etwa 35 %; die Zuschauerquote von TvDanmark liegt bei etwa 15 %. Auf dem Werbemarkt bestehen also deutlich unterschiedliche Anteile. Der Anteil von TV2 auf dem Werbemarkt liegt etwa bei 60 %, während sich der Anteil von TvDanmark am Werbemarkt auf nur etwa 8 % beschränkt. Mit Werbung erzielt TV2 etwa das Fünffache des entsprechenden Umsatzes von TvDanmark. Zudem ist TV2 die einzige Rundfunkanstalt, die die gesamte Bevölkerung erreicht, während die Marktdurchdringung bei TvDanmark2 bei nur 77 % liegt und der Anteil von TvDanmark1 nochmals geringer ist. In Anbetracht der erörterten Sachverhalte ist die Kommission daher der Auffassung, dass TvDanmark nicht unmittelbar mit TV2 vergleichbar ist.
- (242) Zweitens muss die Kommission feststellen, ob TvDanmark ein effizienter Marktteilnehmer ist. Die Effizienz eines Marktteilnehmers kann durch eine Analyse

allgemein üblicher Rechnungslegungsparameter und durch den Vergleich der Ergebnisse des Marktteilnehmers mit den durchschnittlichen Ergebnissen in dem jeweiligen Mitgliedstaat ermittelt werden. Bei der Analyse sollten jedoch die unterschiedlichen Unternehmensgrößen und die jeweilige Kostenstruktur berücksichtigt werden. Daher kann nicht erklärt werden, dass sich die Anbieter auf dem dänischen Markt in einer ähnlichen Situation befänden und die Kennzahlen entsprechend unmittelbar verglichen werden könnten. Daher hält die Kommission eine Analyse dieser Parameter auf dem dänischen Markt in dieser Sache nicht für angemessen.

- (243) Stattdessen hat die Kommission die Daten über die finanzielle Leistungsfähigkeit von TvDanmark und SBS Broadcasting verglichen. Nach der entsprechenden Analyse ist festzustellen, dass die Kommission nicht mit Sicherheit ermitteln kann, ob die entstandenen Verluste auf hohen Ausgangskosten in der Gründungsphase beruhen, die TvDanmark noch nicht amortisieren konnte, oder ob TvDanmark tatsächlich als weniger effizient zu beurteilen ist. Ungeachtet mehrerer Anfragen hat die Kommission keine Daten zur finanziellen Leistungsfähigkeit des dritten Marktteilnehmers (TV3) erhalten, die einen Vergleich mit diesem dritten Marktteilnehmer ermöglicht hätten. Daher kann die Kommission nicht mit Sicherheit feststellen, ob die Verluste von TvDanmark auf das Preisverhalten von TV2 oder auf sonstige Faktoren zurückzuführen sind, auf die TvDanmark Einfluss nehmen könnte.
- (244) Daher kann nicht mit Sicherheit ermittelt werden, ob TvDanmark ein effizienter Marktteilnehmer ist, und da die beiden Marktteilnehmer nicht unmittelbar miteinander verglichen werden können, ist die Kommission der Auffassung, dass die erläuterte Prüfung in dieser Sache nicht beweiskräftig ist.
- (245) Daher hat die Kommission beschlossen, die Preispolitik von TV2 und die verfügbaren Daten zum Werbemarkt eingehender zu analysieren, um beurteilen zu können, ob das Verhalten von TV2 im Untersuchungszeitraum darauf gerichtet war, die Werbeeinnahmen zu maximieren.
- (246) Erstens hat die Kommission die Preise der beiden Marktteilnehmer verglichen und die Preispolitik von TV2 untersucht. Die entsprechende Analyse konzentrierte sich auf die Jahre 1998-2002, d. h. auf den Zeitraum, für den die Beschwerdeführerin vorträgt, dass TV2 begonnen hätte, die Preise auf dem Werbemarkt zu drücken. Zweitens hat die Kommission einen Vergleich der Werbeausgaben in Dänemark und in der gesamten EU, insbesondere den anderen nordischen Staaten, angestellt. Und drittens wurden die Kontaktpreise in allen skandinavischen Ländern für alle Medien verglichen.
- (247) Die Kommission weist darauf hin, dass das Verhalten von TV2 auf dem Werbemarkt von den dänischen Wettbewerbsbehörden untersucht wurde. Am 31. Dezember 2005 hat die dänische Wettbewerbsbehörde festgestellt, dass TV2 gegen Artikel 102 AEUV und gegen die entsprechenden nationalen Rechtsvorschriften verstoßen hat, indem TV2 auf dem Werbemarkt Treuerabatte angeboten hat. Die Entscheidung der Wettbewerbsbehörde wurde am 1. November 2006 von der Beschwerdestelle für Wettbewerbsachen aufgehoben, am 22. Juni 2009 aber

vom dänischen *Østre Landsret* bestätigt. Gegen das letztgenannte Urteil wurde vor dem Obersten Gerichtshof Rechtsmittel eingelegt, und dort wurde am 18. März 2011 die Entscheidung des *Østre Landesret* bestätigt. Vorher hatte die dänische Wettbewerbsbehörde in einer Sache vom 29. November 2000 die von TV2 im Jahr 2000 gewährten Rabatte als missbräuchlich bewertet. Diesbezüglich stellt die Kommission fest, dass die Untersuchung der dänischen Wettbewerbsbehörde den Zeitraum 2000-2005 und damit nur die letzten Jahre des in diesem Beschluss berücksichtigten Untersuchungszeitraums betrifft. Vor allen Dingen setzt ein Treuerabatt nicht notwendigerweise das Bestehen von Quersubventionen nach der Rundfunkmitteilung aus dem Jahr 2001 voraus. („Wann immer eine öffentlich-rechtliche Sendeanstalt die Preise für nicht öffentlich-rechtliche Tätigkeiten unter das Niveau drückt, das ein effizienter kommerzieller Anbieter in einer ähnlichen Situation zur Deckung seiner Kosten für die isolierte Erzeugung der entsprechenden Tätigkeit benötigen würde, deutet dies auf eine Überkompensierung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen hin.“) Wie bereits erläutert, hat TV2 die Werbepreise im Durchschnitt über den Preisen der Wettbewerber angesetzt. Außerdem bedeuten die Treuerabatte, dass die Kunden einen höheren Anteil ihrer jährlichen Werbehaushalte für Werbung bei TV2 verwendeten als sie dies ansonsten getan hätten. Insoweit impliziert die vorgetragene Behauptung, TV2 hätte die Werbeeinnahmen durch die Rabattregelung erhöht, und die Notwendigkeit einer Finanzierung aus Rundfunkgebühren wäre entsprechend geringer gewesen. In jedem Fall ist festzustellen, dass die Kommission nicht an die Beschlüsse der dänischen Wettbewerbsbehörden gebunden ist.

Werbepreise

- (248) Die Zuschauergruppen und die Zusammensetzung der Zuschauer, die Programminhalte, die aufsichtsrechtliche Begrenzung der Werbezeit und die Finanzierung der Sendeanstalten sind Faktoren, die sich auf den Wettbewerb auf dem Werbemarkt auswirken. Entsprechend verlangen die verschiedenen Rundfunkanstalten unterschiedliche Preise. Außerdem verkaufen die Rundfunkanstalten eine Reihe unterschiedlicher „Produkte“, für die zudem unterschiedliche Preise berechnet werden ⁽⁸⁵⁾.
- (249) Die Sendeanstalten gewähren erhebliche Preisnachlässe. Es ist daher nicht zweckmäßig, die Listenpreise für Fernsehwerbespots zu vergleichen. Die Fernsehwerbung wird überwiegend (etwa 90 % der gesamten landesweiten Werbung) auf der Grundlage von Jahresverträgen ausgestrahlt. Darüber hinaus gibt es verschiedene weitere Rabatte (für neue Werbekunden, weniger attraktive Sendezeiten, weitere Mengenrabatte usw.). Diese Verträge werden durch so genannte Medienagenturen ausgehandelt und geschlossen.
- (250) Um einen Vergleich zwischen den verschiedenen Sendern zu ermöglichen, muss der Durchschnitt der verschiedenen Preise ermittelt werden. In der folgenden Tabelle sind die durchschnittlichen Preise für die Zielgruppe TRP 21-50 zusammengestellt. Diese Preise wurden ermittelt, indem der landesweite Werbeumsatz der Sendeanstalten durch die TRP 21-50 geteilt wurde ⁽⁸⁶⁾:

	1998	1999	2000	2001	2002
TvDanmark	283 EUR	270 EUR	252 EUR	251 EUR	211 EUR
TV2	480 EUR	409 EUR	364 EUR	381 EUR	325 EUR
Unterschied	197 EUR	139 EUR	112 EUR	130 EUR	114 EUR
CPP TvDanmark ausgedrückt als Anteil der CPP von TV2 ⁽¹⁾	58,9 %	66,0 %	69,3 %	65,9 %	64,9 %
Durchschnittliche CPP TV2 bei TRP 21-50 gewichtet nach Abdeckung (um den Faktor 0,7)	336 EUR	286 EUR	255 EUR	267 EUR	228 EUR
CPP TvDanmark ausgedrückt als Anteil der gewichteten CPP von TV2	84,2 %	94,3 %	99,0 %	94,1 %	92,7 %

⁽¹⁾ CPP = COST per Point; die CPP (COST per Point) geben Aufschluss über die Werbekosten pro Bewertungspunkt (GRP oder TRP).

- (251) Den vorstehenden Daten zufolge lag der Preis für TRP 21-50 bei TvDanmark um etwa 30-40 % unter dem Preis von TV2. Wie die Kommission in ihrer Entscheidung über die staatliche Beihilfen zugunsten von France 2 und France 3 festgestellt hat, besteht auf dem Markt für Fernsehwerbung eine positive Korrelation zwischen der durchschnittlichen Anzahl an Kontakten und dem durchschnittlichen Nettopreis pro Kontakt. ⁽⁸⁷⁾ Daher könnten die Preisunterschiede zwischen den Rundfunkanstalten auf die relative Stärke der Rundfunkanstalten hinsichtlich der Generierung von Zuschauerquoten zurückzuführen sein. Vor diesem Hintergrund ist festzustellen, ob der tatsächliche Preisunterschied die Marktbedingungen widerspiegelt.

⁽⁸⁵⁾ Bewertung nach unterschiedlichen Kategorien, gezielte Kampagnen usw.

⁽⁸⁶⁾ Das Gallup-Bewertungssystem erfasst, wie viele GRP (Gross Rating Points) die einzelnen Rundfunkanstalten tatsächlich erzielen. Die entsprechenden Werte wurden dann für die jeweiligen Rundfunkanstalten angepasst, um die TRPs zu ermitteln.

⁽⁸⁷⁾ Entscheidung der Kommission vom 10. Dezember 2003 über die Staatliche Beihilfen, die Frankreich zugunsten von France 2 und France 3 gewährt hat (Sache C 60/1999 (ex NN 167-1995)).

- (252) Anders als bei den französischen Rundfunkanstalten müssen sich die Untersuchungen in dieser Sache auf zwei Marktteilnehmer beschränken. Die ausgehend von den Preisen dieser beiden Marktteilnehmer berechnete lineare Regression ist daher von entsprechend geringerer statistischer Relevanz. Und daher können keine Rückschlüsse darauf gezogen werden, ob die Regressionslinie „angemessen“ ist.
- (253) Um zu untersuchen, ob die Preisunterschiede zwischen den beiden Betreibern marktbedingt waren, wurde ein Berichtigungsfaktor angewandt, um die stärkere Position von TV2 auf dem Markt auszugleichen. Der Berichtigungsfaktor wurde auf der Grundlage von Berechnungen der Medienagenturen festgelegt. Er orientiert sich an dem Zuschaueranteil, der in der gewünschten Zielgruppe erreicht werden kann, wenn 100 TRP 21-50 von TvDanmark und von TV2 gekauft werden. Die durchschnittliche Abdeckung von TvDanmark liegt knapp unter 70 % der Abdeckung von TV2 (beim Kauf von 100 TRP 21-50). Wenn dieser Faktor einbezogen wird, nähern sich die Preise einander an. Trotzdem liegt der Preis von TV2 noch leicht über dem Preis von TvDanmark. Insoweit scheint die Preisdifferenz die Marktbedingungen widerzuspiegeln. Dieser Befund ist jedoch mit Vorsicht zu bewerten, da berücksichtigt werden muss, dass ein entsprechender Korrekturfaktor möglicherweise nicht alle Unterschiede zwischen den einzelnen Rundfunkanstalten ausgleicht.
- (254) Außerdem erklärte die Beschwerdeführerin, der tatsächliche Wettbewerb auf dem Markt für Fernsehwerbung erfolge weder über die Listenpreise noch über die oben genannten durchschnittlichen Preise für die verschiedenen GRP- oder TRP-Kategorien. TvDanmark argumentiert, die Marktteilnehmer konkurrierten vielmehr über die so genannten Grenzpreise. Diese Grenzpreise hätten sich aus der stärkeren Position von TV2 auf dem Markt ergeben. Wenn Werbekunden ihre Werbeziele erreichen wollen, müssen sie einen gewissen Anteil an Bewertungspunkten bei TV2 erwerben. Bei diesen so genannten inframarginalen Punkten gab es keinen Wettbewerb, und TV2 erzielte mit diesen Punkten einen Gewinnüberschuss. Somit hätten die Betreiber nur bei den übrigen Bewertungspunkten und damit bei den Grenzpreisen konkurriert.

TvDanmark vertritt die Meinung, dass diese Preise noch unter den Durchschnittspreisen in der vorstehenden Tabelle lägen.

- (255) Ungeachtet der Frage, ob dies zutrifft, ist die Kommission der Ansicht, dass ein solches Verhalten wegen der starken Position von TV2 auf dem Markt möglich gewesen wäre. Bei dieser Untersuchung muss aber festgestellt werden, ob das Verhalten von TV2 auf dem Werbemarkt nicht auf die Maximierung der Einnahmen ausgerichtet war. Es ist nicht auszuschließen, dass TV2 die Preise niedrig gehalten hat, um seinen hohen Marktanteil nicht zu verlieren. Dies ist aber nicht gleichbedeutend mit der Vermutung, dass das Unternehmen nicht danach gestrebt hätte, seinen Gewinn zu maximieren.

Das Preisverhalten von TV2 im Untersuchungszeitraum

- (256) Aufgrund der erläuterten Sachverhalte kann festgestellt werden, dass die Preise von TV2 im Untersuchungszeitraum über den Preisen von TvDanmark lagen. Außerdem ist offensichtlich, dass das tatsächliche Preisniveau trotz der Erhöhungen der Listenpreise in diesem Zeitraum zurückging. TV2 hat die gewährten Nachlässe erheblich ausgeweitet.
- (257) Nach einer Analyse der Preise kann jedoch nicht festgestellt werden, ob die Preisentwicklungen tatsächlich zu einem Rückgang der gesamten Werbeeinnahmen beigetragen und damit die Notwendigkeit einer Finanzierung über staatliche Mittel erhöht haben. Um dies zu klären, hat die Kommission im Folgenden das Preisverhalten von TV2 und die Auswirkungen dieses Verhaltens auf die Werbeeinnahmen von TV2 insgesamt untersucht.
- (258) Wie in den folgenden Erwägungsgründen erläutert, hat TV2 im Untersuchungszeitraum eine Reihe von Preiserhöhungen und Preissenkungen (unter Gewährung höherer Rabatte) vorgenommen. Die folgende Tabelle vermittelt einen Überblick über die Entwicklung der Summe der Werbeeinnahmen von TV2 in den Jahren 1998-2002, d. h. in dem Zeitraum, in dem TV2 nach Ansicht der Beschwerdeführerin die Preise auf dem dänischen Markt gedrückt hat (Angaben jeweils in Mio. DKK):

	1998	1999	2000	2001	2002
Einnahmen aus landesweiter Werbung	1 008	884 (- 11,3 %)	959 (+ 8,5 %)	879 (- 8,3 %)	884 (- 0,6 %)

- (259) Im Jahr 1997 fasste TV2 die strategische Entscheidung, die Kapazitätsauslastung nicht auszuweiten, sondern die Preise im Jahr 1998 zu erhöhen. Eine weitere Preiserhöhung wurde 1999 vorgenommen. Die dänischen Behörden haben vorgetragen, dass sich der Wettbewerb bis 1999 so verschärft hätte, dass TV2 infolge der Preiserhöhung Einbußen erlitten habe und dass die Werbeeinnahmen von TV2 gegenüber dem Vorjahr um etwa 10 % zurückgegangen seien.
- (260) Für das Jahr 2000 erwartete TV2 eine weitere Verschärfung des Wettbewerbs und sah deshalb von einer Preiserhöhung ab. Tatsächlich gingen die Preise infolge einer von TV2 eingeführten neuen Rabattregelung real zurück. Daher weitete TV2 die Kapazitätsauslastungen gegenüber dem Vorjahr um 33 % aus. Die preislichen Maßnahmen führten dazu, dass sich die landesweiten Umsätze von TV2 im Werbebereich um 8,4 % erhöhten. Im Jahr 2001 hob TV2 die Preise tatsächlich wieder an. Trotz der Preiserhöhung gingen die Werbeeinnahmen von TV2 und die Kapazitätsauslastung auf das Niveau von 1999 zurück. Im Jahr 2002 nahm TV2 eine weitere Preissenkung vor, und der Umsatz ging insgesamt nochmals leicht zurück. Nochmals stärker rückläufig war jedoch der Gesamtumsatz auf dem Werbemarkt.

(261) Aus den genannten Gründen kann geschlossen werden, dass die Gewährung umfangreicher Rabatte einen Rückgang des tatsächlichen Preisniveaus zur Folge hatte. TV2 war in der Lage, diesen Preisrückgang durch eine Ausweitung der Kapazitätsauslastungen zu kompensieren. In Ermangelung entsprechender Kapazitätsreserven stand den Wettbewerbern diese Möglichkeit nicht zur Verfügung. Um Marktanteile zu gewinnen, mussten sie sich dem Verhalten von TV2 anschließen. In den Jahren, in denen TV2 die Preise an hob, gingen die Umsätze im Werbebereich insgesamt zurück. Als TV2 jedoch die Preise reduzierte, konnte TV2 auch den Gesamtumsatz wieder steigern. Daher gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass die von TV2 vorgenommenen Preissenkungen tatsächlich zu einer Steigerung der Gesamteinnahmen geführt haben. Insgesamt ist festzustellen, dass das Preisverhalten von TV2 keine Anhaltspunkte dafür bietet, dass das Unternehmen nicht versucht hätte, die eigenen Einnahmen zu maximieren.

Die Ausgaben für Fernsehwerbung in Dänemark gegenüber dem EU-Durchschnitt

(262) Ein Vergleich der Preise der dänischen Marktteilnehmer und eine Analyse des Preisverhaltens von TV2 hat keine Anhaltspunkte für eine Beurteilung dahingehend ergeben,

ob die Preise auf dem dänischen Markt für Fernsehwerbung insgesamt zu niedrig waren. Ein niedriges Preisniveau könnte darauf zurückzuführen gewesen sein, dass TV2 die überlegene Marktposition genutzt hätte, um die Ausgaben im Bereich der Fernsehwerbung insgesamt unter ein wettbewerbskonformes Niveau zu drücken.

(263) Um diesen Aspekt zu untersuchen, hat die Kommission die wirtschaftliche Daten zum Werbemarkt in allen EU-Ländern analysiert und mit den entsprechenden Daten für Dänemark verglichen. Da der dänische Markt für Fernsehwerbung am ehesten mit anderen nordischen Ländern verglichen werden kann, hat die Kommission die Daten Dänemarks auch in Bezug zu den Daten anderer nordischer Länder (Finnland, Schweden und Norwegen) gesetzt.⁽⁸⁸⁾ Die wichtigsten Daten, die bezüglich der Ausgaben für Fernsehwerbung analysiert wurden, waren 1. die Ausgaben für Fernsehwerbung ausgedrückt als Anteil der Werbeausgaben insgesamt, 2. die Ausgaben für Fernsehwerbung pro Kopf und 3. die Ausgaben für die Fernsehwerbung ausgedrückt als Anteil des BIP. Die folgende Tabelle bietet eine Übersicht über diese zentralen Daten:

Zentrale Daten zu Ausgaben für Fernsehwerbung in Dänemark, im EU-Durchschnitt und in anderen europäischen Ländern

		1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Fernsehwerbung ausgedrückt als Anteil der Werbeausgaben insgesamt (in %)	DK	27 %	29 %	29 %	30 %	28 %	27 %	27 %
	EU	35 %	37 %	37 %	37 %	37 %	37 %	37 %
	Nordeuropa	24 %	25 %	26 %	27 %	27 %	27 %	26 %
Pro-Kopf-Ausgaben für Fernsehwerbung (in Euro)	DK	39 EUR	44 EUR	48 EUR	51 EUR	46 EUR	47 EUR	44 EUR
	EU	37 EUR	40 EUR	45 EUR	49 EUR	53 EUR	60 EUR	58 EUR
	Nordeuropa	32 EUR	36 EUR	41 EUR	44 EUR	45 EUR	54 EUR	49 EUR
Ausgaben für Fernsehwerbung ausgedrückt als Anteil am BIP (in Promille)	DK	1,49 ‰	1,61 ‰	1,70 ‰	1,77 ‰	1,51 ‰	1,45 ‰	1,34 ‰
	EU	2,20 ‰	2,34 ‰	2,46 ‰	2,58 ‰	2,70 ‰	2,88 ‰	2,71 ‰
	Nordeuropa	1,45 ‰	1,51 ‰	1,62 ‰	1,72 ‰	1,66 ‰	1,73 ‰	1,55 ‰

Quelle: Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Eurostat.

⁽⁸⁸⁾ Sowohl die dänischen Behörden als auch die Beschwerdeführerin sind der Ansicht, dass die Preise in Dänemark am ehesten mit den Preisen anderer nordischer Länder verglichen werden können, da dort hinsichtlich des Umfangs und des Zuschauerverhaltens ähnliche Marktbedingungen herrschen.

- (264) Aus der vorstehenden Tabelle geht hervor, dass der Anteil der Fernsehwerbung an den Gesamtausgaben für Werbung in Dänemark mit 27 % unter dem EU-Durchschnitt von 37 % lag. Die Daten zeigen jedoch auch, dass allgemein ein Unterschied zwischen dem Norden und dem Süden Europas besteht.⁽⁸⁹⁾ In den südlichen Mitgliedstaaten sind die Ausgaben für Fernsehwerbung beträchtlich höher als in den nordischen Mitgliedstaaten.⁽⁹⁰⁾ Entsprechendes gilt für die Ausgaben für Fernsehwerbung ausgedrückt als Anteil am BIP.⁽⁹¹⁾ Auch gemessen am Anteil der Fernsehwerbung am BIP ergibt sich ein erheblicher Unterschied zwischen den Mitgliedstaaten.⁽⁹²⁾ Vor dem Hintergrund dieser Situation in den nordischen Ländern ist festzustellen, dass sich das Ausgabeverhalten in Dänemark mit dem Verhalten in anderen nordischen Ländern deckt.
- (265) In Anbetracht der erörterten Sachverhalte gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass keine klaren und eindeutigen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der dänische Markt für Fernsehwerbung durch das Preisverhalten von TV2 systematisch und konsequent beeinträchtigt gewesen wäre.

Preisvergleich mit anderen Medien

- (266) Die Beschwerdeführerin hat ferner länderübergreifende Kontaktpreisvergleiche für einen Medientyp (ausgedrückt in CPM)⁽⁹³⁾ sowie Vergleiche aller Medien in einem Land vorgelegt. Gegenstand des Preisvergleichs sind die Ausgaben, die nötig sind, um 1 000 Einzelpersonen mit einer Werbung in den Druckmedien oder im Fernsehen in Dänemark, Norwegen und Schweden zu erreichen⁽⁹⁴⁾.
- (267) Die Daten zeigen, dass Fernsehwerbung kostengünstiger ist als in Schweden und Norwegen;⁽⁹⁵⁾ bei Printmedien ergibt sich das umgekehrte Bild⁽⁹⁶⁾.

⁽⁸⁹⁾ Ein wesentlicher Grund für diesen Unterschied liegt darin, dass die Menschen in nordischen Ländern erheblich weniger fernsehen. In Dänemark verbrachten die Zuschauer 2002 durchschnittlich 156 Minuten vor dem Fernseher; der EU-Durchschnitt lag bei 192 Minuten.

⁽⁹⁰⁾ Im Jahr 2001 war innerhalb der EU der Fernsehkonsum prozentual gesehen in den südlichen Mitgliedstaaten Portugal (60 %), Italien (54 %) und Griechenland (49 %) am höchsten; in den Niederlanden (23 %), in Finnland (24 %), in Österreich (26 %) und in Irland (26 %) wurde weniger ferngesehen als in Dänemark. Der Anteil in Schweden entsprach dem Anteil Dänemarks.

⁽⁹¹⁾ Die Ausgaben für Fernsehwerbung, ausgedrückt als Anteil des BIP, waren in den südlichen Mitgliedstaaten wie z. B. Portugal (6,66 %), Griechenland (4,04 %), Italien (3,22 %) und Spanien (3,21 %) hoch.

⁽⁹²⁾ Die Pro-Kopf-Ausgaben für Fernsehwerbung waren 2001 in Finnland (42 EUR) und Schweden (43 EUR) geringer; in den Niederlanden (45 EUR) lagen sie auf vergleichbarem Niveau. Am höchsten waren die Ausgaben im Vereinigten Königreich (90 EUR), in Portugal (80 EUR) und in Belgien (73 EUR).

⁽⁹³⁾ CPM (Kosten pro Tausend) sind entweder die Kosten, die aufgewendet werden, um in einer Gruppe eine Bruttoreichweite von 1 000 zu erreichen, oder die Kosten, die zur Erreichung von 1 000 verschiedenen Einzelpersonen der Gruppe aufgewendet werden müssen.

⁽⁹⁴⁾ Die Fernseh-Kontaktpreise für Norwegen und Dänemark wurden auf der Grundlage von Angaben des örtlichen SBS-Senders geschätzt. Die Schätzungen der Preise in den Printmedien wurden von einer Medienagentur vorgelegt.

⁽⁹⁵⁾ Der CPM-Wert für Fernsehwerbung liegt in Dänemark bei 13, in Schweden bei 14 und in Norwegen bei 18.

⁽⁹⁶⁾ Für Printmedien lauten die CPM-Werte für Dänemark 21, für Schweden 17 und für Norwegen 12.

- (268) Die Kommission kann aber nicht feststellen, wie zuverlässig die vorgelegten Daten sind, und amtliche Daten sind nicht verfügbar. Angesichts der Tatsache, dass nur begrenzt Daten vorliegen und diese etwaige kulturelle Unterschiede nicht berücksichtigen, kann die Kommission keine gültige Schlussfolgerung über das Kontaktpreisniveau für die verschiedenen Medien in den skandinavischen Staaten ziehen.
- (269) Daher stellt die Kommission fest, dass TV2 während des Untersuchungszeitraums die höchsten Werbepreise auf dem dänischen Markt hatte, da die Preise von TV2 für sein Produkt je nach Reichweite in der relevanten Zielgruppe 15 bis 40 % über denen der Wettbewerber lagen. Verglichen mit Schweden und Norwegen liegen die Preise in Dänemark etwa 20 % niedriger.
- (270) In Anbetracht dieser Berechnungen ist die Kommission bezüglich etwaiger staatlicher Beihilfen der Meinung, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine eindeutigen Beweise dafür vorliegen, dass TV2 nicht versucht hätte, seine Werbeeinnahmen zu maximieren, und dass dieses Verhalten zu einem erhöhten Bedarf an staatlichen Mitteln geführt hätte.

V. SCHLUSSFOLGERUNG

Die Kommission ist zu dem Schluss gelangt, dass Dänemark die Beihilfe unter Zuwiderhandlung gegen Artikel 108 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union rechtswidrig gewährt hat.

Vor dem Hintergrund des Urteils und ausgehend von den vorstehend erläuterten Sachverhalten betrachtet die Kommission die Beihilfe dennoch nach Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union als mit dem Binnenmarkt vereinbar.

In Anbetracht des Gerichtsbeschlusses muss geprüft werden, ob die vorstehende Schlussfolgerung die Feststellung einer Überkompensierung von TV2 nach sich ziehen könnte, weil der Betrag von 628 Mio. DKK, den der dänische Staat im Jahr 2004 von TV2 mit Zinsen zurückgefordert hat, nun als mit dem Binnenmarkt vereinbar bewertet wird und möglicherweise vom dänischen Staat an TV2 zurückzuzahlen ist. Denkbar wäre, dass eine entsprechende Rückerstattung angesichts der Rekapitalisierungsmaßnahmen im Jahr 2004 (Sache N 313/2004) wegen des erhöhten Finanzierungsbedarfs von TV2 nach der Rückforderung die Gefahr einer Überkompensierung bergen könnte. Wie den Randnummern 34 und 35 des Gerichtsbeschlusses entnommen werden kann, war die Verpflichtung zur Rückforderung eine notwendige Voraussetzung für die Rekapitalisierungsmaßnahmen zugunsten von TV2 im Jahr 2004, da Dänemark beschlossen hatte, TV2 vor einem Konkurs zu bewahren. Das Gericht hat in Randnummer 43 des Beschlusses formuliert: „Although the specific circumstances of the present case prompted the Commission to adopt two decisions [Wenngleich die Kommission aufgrund der besonderen Umstände in dieser Sache zwei Entscheidungen getroffen hat, [...] [die aufgehobene Rückforderungsentscheidung und die Entscheidung über die Kapitalerhöhung], it is apparent that those decisions constitute two aspects of the same legal issue relating to the classification as State aid within the meaning of Article 87(1) EC and, if so, to the determination of their compatibility with the common market, of the measures implemented by the Kingdom of Denmark for TV2 and subsequently TV2 A/S“ [liegt doch auf der Hand, dass diese Entscheidungen zwei Merkmale eines einzigen rechtlichen Sachverhalts im Zusammenhang mit der Bewertung von Maßnahmen als staatliche Beihilfen nach

Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag sowie gegebenenfalls in Verbindung mit der Prüfung der Vereinbarkeit der Maßnahmen des Königreichs Dänemark zugunsten von TV2 sowie später der TV2/AS mit dem Gemeinsamen Markt betreffen.] „*The annulment of Decision 2006/217 therefore entails for the Commission a fresh examination of all the measures implemented by the Kingdom of Denmark for TV2 and subsequently TV2 A/S*“. [Aufgrund der Aufhebung der Entscheidung 2006/217 ist daher eine erneute Prüfung aller Maßnahmen des Vereinigten Königreichs zugunsten von TV2 durch die Kommission erforderlich]. Angesichts ihres engen Zusammenhangs aufgrund der Rückforderungsentscheidung sollten die im Jahr 2004 getroffenen Rekapitalisierungsmaßnahmen zugunsten von TV2 in Verbindung mit den in den Jahren 1995-2002 gewährten staatlichen Beihilfen gewürdigt werden, um sicherzustellen, dass keine Gefahr einer Überkompensierung von TV2 besteht.

Diesbezüglich stellt die Kommission Folgendes fest: Nach der Rückforderungsentscheidung haben die dänischen Behörden 1 050 Mio. DKK (d. h. mehr als 628 Mio. DKK zuzüglich Zinsen) eingezogen. Wie im Gerichtsbeschluss erläutert, ist nach der Aufhebung der Rückforderungsentscheidung durch das Gericht die Rechtsgrundlage für die Einziehung von 628 Mio. DKK zuzüglich Zinsen entfallen. Die dänischen Behörden haben allerdings eine Erklärung vorgelegt, in der sie zusagen, TV2 die eingezogenen Gelder nicht zurückzuerstatten bzw. bei Vorliegen bestimmter kumulativer Voraussetzungen TV2 einen Betrag zurückzuerstatten, der höchstens der Differenz (einschließlich Zinsen) zwischen dem tatsächlich von TV2 für den Zeitraum 1995-2002 zurückgeforderten Betrag und dem Umfang der

Rekapitalisierungsmaßnahmen entsprechen würde. Angesichts dieser Zusage und im Einklang mit dem Gerichtsbeschluss ist die Gefahr einer Überkompensierung von TV2 in Verbindung mit den staatlichen Beihilfen der Jahre 1995-2002 und in Bezug auf die Rekapitalisierungsmaßnahmen von 2004 nicht mehr gegeben —

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

Artikel 1

Die von Dänemark in den Jahren 1995-2002 getroffenen Maßnahmen zugunsten von TV2/DANMARK in Form der in diesem Beschluss erläuterten Übertragung von Rundfunkgebühren und anderer Maßnahmen sind nach Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union mit dem Binnenmarkt vereinbar.

Artikel 2

Dieser Beschluss ist an das Königreich Dänemark gerichtet.

Brüssel, den 20. April 2011

Für die Kommission
Joaquín ALMUNIA
Vizepräsident

Abonnementpreise 2011 (ohne MwSt., einschl. Portokosten für Normalversand)

Amtsblatt der EU, Reihen L + C, nur Papierausgabe	22 EU-Amtssprachen	1 100 EUR pro Jahr
Amtsblatt der EU, Reihen L + C, Papierausgabe + jährliche DVD	22 EU-Amtssprachen	1 200 EUR pro Jahr
Amtsblatt der EU, Reihe L, nur Papierausgabe	22 EU-Amtssprachen	770 EUR pro Jahr
Amtsblatt der EU, Reihen L + C, monatliche (kumulative) DVD	22 EU-Amtssprachen	400 EUR pro Jahr
Supplement zum Amtsblatt (Reihe S), öffentliche Aufträge und Ausschreibungen, DVD, 1 Ausgabe pro Woche	Mehrsprachig: 23 EU-Amtssprachen	300 EUR pro Jahr
Amtsblatt der EU, Reihe C — Auswahlverfahren	Sprache(n) gemäß Auswahlverfahren	50 EUR pro Jahr

Das *Amtsblatt der Europäischen Union*, das in allen EU-Amtssprachen erscheint, kann in 22 Sprachfassungen abonniert werden. Es umfasst die Reihen L (Rechtsvorschriften) und C (Mitteilungen und Bekanntmachungen).

Ein Abonnement gilt jeweils für eine Sprachfassung.

In Übereinstimmung mit der Verordnung (EG) Nr. 920/2005 des Rates, veröffentlicht im Amtsblatt L 156 vom 18. Juni 2005, die besagt, dass die Organe der Europäischen Union ausnahmsweise und vorübergehend von der Verpflichtung entbunden sind, alle Rechtsakte in irischer Sprache abzufassen und zu veröffentlichen, werden die Amtsblätter in irischer Sprache getrennt verkauft.

Das Abonnement des Supplements zum Amtsblatt (Reihe S — Bekanntmachungen öffentlicher Aufträge) umfasst alle Ausgaben in den 23 Amtssprachen auf einer einzigen mehrsprachigen DVD.

Das Abonnement des *Amtsblatts der Europäischen Union* berechtigt auf einfache Anfrage hin zu dem Bezug der verschiedenen Anhänge des Amtsblatts. Die Abonnenten werden durch einen im Amtsblatt veröffentlichten „Hinweis für den Leser“ über das Erscheinen der Anhänge informiert.

Verkauf und Abonnements

Abonnements von Periodika unterschiedlicher Preisgruppen, darunter auch Abonnements des *Amtsblatts der Europäischen Union*, können über die Vertriebsstellen bezogen werden. Die Liste der Vertriebsstellen findet sich im Internet unter:

http://publications.europa.eu/others/agents/index_de.htm

EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu>) bietet einen direkten und kostenlosen Zugang zum EU-Recht. Die Site ermöglicht die Abfrage des *Amtsblatts der Europäischen Union* und enthält darüber hinaus die Rubriken Verträge, Gesetzgebung, Rechtsprechung und Vorschläge für Rechtsakte.

Weitere Informationen über die Europäische Union finden Sie unter: <http://europa.eu>

