

URTEIL DES GERICHTS (Erste erweiterte Kammer)

16. Dezember 2010\*

In den verbundenen Rechtssachen T-231/06 und T-237/06

**Königreich der Niederlande**, vertreten durch H. Sevenster und M. de Grave als Bevollmächtigte,

Kläger in der Rechtssache T-231/06,

**Nederlandse Omroep Stichting (NOS)** mit Sitz in Hilversum (Niederlande), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte J. Feenstra und H. Speyart van Woerden,

Klägerin in der Rechtssache T-237/06,

\* Verfahrenssprache: Niederländisch.

gegen

**Europäische Kommission**, vertreten durch N. Khan und H. van Vliet als Bevollmächtigte,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung 2008/136/EG der Kommission vom 22. Juni 2006 über die Ad-hoc-Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten in den Niederlanden C 2/2004 (ex NN 170/2003) (ABl. L 49, S. 1),

erlässt

DAS GERICHT (Erste erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung des Richters F. Dehousse (Berichterstatter) in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten, der Richterinnen I. Wiszniewska-Białecka und K. Jürimäe sowie der Richter A. Dittrich und S. Soldevila Fragoso,

Kanzler: J. Plingers, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 2010

folgendes

## Urteil

### Rechtlicher Rahmen

1 Art. 16 EG bestimmt:

„Unbeschadet der Artikel 73 [EG], 86 [EG] und 87 [EG] und in Anbetracht des Stellenwerts, den Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse innerhalb der gemeinsamen Werte der Union einnehmen, sowie ihrer Bedeutung bei der Förderung des sozialen und territorialen Zusammenhalts tragen die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse im Anwendungsbereich dieses Vertrags dafür Sorge, dass die Grundsätze und Bedingungen für das Funktionieren dieser Dienste so gestaltet sind, dass sie ihren Aufgaben nachkommen können.“

2 Art. 86 Abs. 2 EG lautet:

„Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, gelten die Vorschriften dieses Vertrags, 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 Gemeinschaft zuwiderläuft.“

3 Art. 87 Abs. 1 EG sieht vor:

„Soweit in diesem Vertrag 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 Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“

4 Art. 311 EG bestimmt:

„Die diesem Vertrag im gegenseitigen Einvernehmen der Mitgliedstaaten beigefügten Protokolle sind Bestandteil dieses Vertrags.“

5 In dem dem EG-Vertrag mit dem Vertrag von Amsterdam beigefügten Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten (ABl. 1997, C 340, S. 109, im Folgenden: Protokoll von Amsterdam) heißt es:

„Die [Mitgliedstaaten] — in der Erwägung, 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 — sind über folgende auslegende Bestimmung übereingekommen, die dem [EG-Vertrag] beigefügt ist:

Die Bestimmungen des [EG-Vertrags] berühren nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu finanzieren, sofern die Finanzierung der

Rundfunkanstalten dem öffentlich-rechtlichen Auftrag, wie er von den Mitgliedstaaten den Anstalten übertragen, festgelegt und ausgestaltet wird, dient und die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, wobei den Erfordernissen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags Rechnung zu tragen ist.“

- 6 Nach den in Art. 1 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel [88 EG] (ABl. L 83, S. 1) enthaltenen Definitionen sind

„a) ‚Beihilfen‘ alle Maßnahmen, die die Voraussetzungen des Artikels [87] Absatz 1 [EG] erfüllen;

b) ‚bestehende Beihilfen‘:

i) ... alle Beihilfen, die vor Inkrafttreten des Vertrags in dem entsprechenden Mitgliedstaat bestanden, also Beihilferegulungen und Einzelbeihilfen, die vor Inkrafttreten des Vertrags eingeführt worden sind und auch nach dessen Inkrafttreten noch anwendbar sind;

ii) genehmigte Beihilfen, also Beihilferegulungen und Einzelbeihilfen, die von der Kommission oder vom Rat genehmigt wurden;

...

- c) ‚neue Beihilfen‘ alle Beihilfen, also Beihilferegulungen und Einzelbeihilfen, die keine bestehenden Beihilfen sind, einschließlich Änderungen bestehender Beihilfen;

...

- f) ‚rechtswidrige Beihilfen‘ neue Beihilfen, die unter Verstoß gegen Artikel [88] Absatz 3 [EG] eingeführt werden;

...“

- 7 Am 15. November 2001 veröffentlichte die Kommission der Europäischen Gemeinschaften die Mitteilung 2001/C 320/04 über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk (ABl. C 320, S. 5, im Folgenden: Mitteilung über den Rundfunk), in der sie darlegte, nach welchen Grundsätzen sie bei der Anwendung von Art. 86 Abs. 2 EG und Art. 87 EG auf staatliche Beihilfen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk verfahren werde.

### **Vorgeschichte des Rechtsstreits**

- 8 Nachdem die Kommission in den Jahren 2002 und 2003 mehrere Beschwerden insbesondere von privaten niederländischen Rundfunkveranstaltern erhalten hatte, die im Wesentlichen behaupteten, dass das System der Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten in den Niederlanden eine Beihilfe darstelle, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sei, forderte sie vom Königreich der Niederlande weitere

Informationen an. Diese brachten die Kommission dazu, mit Entscheidung vom 3. Februar 2004 das förmliche Prüfverfahren gemäß Art. 88 Abs. 2 EG (ABl. C 61, S. 8, im Folgenden: Einleitungsbeschluss) einzuleiten.

- 9 Zum Abschluss des förmlichen Prüfverfahrens erließ die Kommission am 22. Juni 2006 die Entscheidung 2008/136/EG über die Ad-hoc-Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten in den Niederlanden C 2/2004 (ex NN 170/2003) (ABl. L 49, S. 1, im Folgenden: angefochtene Entscheidung).
  
- 10 In der angefochtenen Entscheidung beschrieb die Kommission das System der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in den Niederlanden, u. a. seine Akteure und die Finanzierung, im Detail.
  
- 11 So stellte sie fest, dass außer den kommerziellen Rundfunkveranstaltern verschiedene öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten tätig seien. Sie erläuterte, dass von diesen die Nederlandse Omroep Stichting (NOS) (niederländische Rundfunkstiftung), die Klägerin in der Rechtssache T-237/06, eine Doppelfunktion habe. Zum einen sei sie eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt, die unter dem Namen NOS RTV (im Folgenden: NOS RTV) agiere. Zum anderen habe ihr Vorstand, der unter dem Namen Publieke Omroep (öffentlicher Rundfunk, im Folgenden: PO) tätig sei, gemäß Art. 16 der Mediawet (niederländisches Mediengesetz, Stb. 1987, Nr. 249) die Aufgabe, das gesamte System des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu koordinieren (Erwägungsgrund 13 der angefochtenen Entscheidung).
  
- 12 Die Kommission wies in der angefochtenen Entscheidung auch darauf hin, dass die wesentlichen Finanzierungsquellen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, NOS in ihren beiden Funktionen inbegriffen, die jährlichen Zahlungen des Staates seien. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten dürften Rücklagen bilden, um Schwankungen der im Haushalt vorgesehenen Beträge kompensieren zu können. Seit 1994 erhielten sie auch Ad-hoc-Zahlungen, um die es in der angefochtenen

Entscheidung gehe. Diese werden in Abschnitt III der angefochtenen Entscheidung vor dem Hintergrund der Rechtsvorschriften über staatliche Beihilfen gewürdigt.

- 13 Nach der insbesondere im Hinblick auf die im Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, *Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, Slg. 2003, I-7747, im Folgenden: *Urteil Altmark*), entwickelten Kriterien vorgenommenen Prüfung, ob eine staatliche Beihilfe vorliegt, kam die Kommission zu dem Ergebnis, dass die Ad-hoc-Finanzierungen als staatliche Beihilfe gemäß Art. 87 Abs. 1 EG zu betrachten seien (Punkt 6 der angefochtenen Entscheidung).
- 14 Auf der Grundlage bestimmter Merkmale der Ad-hoc-Finanzierungen (Erwägungsgrund 109 der angefochtenen Entscheidung) folgerte die Kommission danach in Erwägungsgrund 111 der angefochtenen Entscheidung, dass sie als neue Beihilfe zu betrachten seien.
- 15 In Punkt 8 der angefochtenen Entscheidung beendete die Kommission die Prüfung der Vereinbarkeit der Ad-hoc-Zahlungen mit Art. 86 Abs. 2 EG mit der Feststellung, dass bestimmte öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten überhöhte Zuschüsse erhalten hätten, die im Allgemeinen in die Programmrücklagen überführt worden seien (Erwägungsgrund 141 der angefochtenen Entscheidung). Da ein Teil dieser Rücklagen im Jahr 2005 an den PO abgeführt worden sei, habe die Kommission diesen Transfer, der die Bezuschussung erhöht habe, ebenfalls als Ad-hoc-Finanzierung angesehen (Erwägungsgrund 146 der angefochtenen Entscheidung).
- 16 Nachdem sie die Bezuschussung in Bezug auf den PO beurteilt hat, kam die Kommission in Punkt 9 der angefochtenen Entscheidung zu dem Ergebnis, dass der PO eine überhöhte Bezuschussung erhalten habe, die von NOS hinsichtlich der Funktionen zurückgefordert werden sollte, die diese als PO ausgeübt habe (Erwägungsgrund 178 der angefochtenen Entscheidung). Dieser Schlussfolgerung folgt der Tenor, dessen niederländische Fassung verbindlich ist:



*„Artikel 1*

1. Die staatliche Ad-hoc-Beihilfe, die [das Königreich der] Niederlande der NOS für die Funktionen gewährt hat, die diese als PO ausgeübt hat, ist nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar.

2. Die unvereinbare staatliche Ad-hoc-Beihilfe muss von der NOS zurückgefordert werden. Der zurückzufordernde Betrag beläuft sich auf 76,327 Mio. EUR zuzüglich Zinsen.

3. Bei der den einzelnen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gewährten staatlichen Ad-hoc-Beihilfe handelt es sich um eine überhöhte Bezuschussung für die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben, die allerdings mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist, solange der überhöhte Betrag in einer Sonderrücklage verwaltet wird, die sich auf höchstens 10 % des Jahreshaushaltes der betreffenden Rundfunkanstalten beläuft, und die Einhaltung dieser Obergrenze regelmäßig [vom Königreich der Niederlande] überprüft wird.

*Artikel 2*

1. [Das Königreich der Niederlande trifft] alle erforderlichen Maßnahmen, um die in Artikel 1 genannte und dem Begünstigten rechtswidrig zur Verfügung gestellte Beihilfe vom PO zurückzufordern.

2. Die Rückforderung der Beihilfe erfolgt unverzüglich ...

3. Die Berechnung der gemäß Absatz 2 zurückzufordernden Zinsen erfolgt in Einklang mit den Artikeln 9 und 11 der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 ...

### *Artikel 3*

[Das Königreich der] Niederlande teil[t] der Kommission binnen zwei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung mit, welche Maßnahmen getroffen wurden bzw. beabsichtigt sind, um dieser Entscheidung nachzukommen. ...

### *Artikel 4*

Diese Entscheidung ist an das Königreich der Niederlande gerichtet.“

## **Verfahren und Anträge der Parteien**

- <sup>17</sup> Mit Klageschriften, die am 30. August 2006 und am 4. September 2006 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen und als Rechtssachen T-231/06 und T-237/06 eingetragen worden sind, haben das Königreich der Niederlande und NOS die vorliegenden Klagen erhoben.

18 In der Rechtssache T-231/06 beantragt das Königreich der Niederlande,

- die angefochtene Entscheidung mit Ausnahme ihres Art. 1 Abs. 3 für nichtig zu erklären;
  
- der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

19 Die Kommission beantragt,

- die Klage abzuweisen;
  
- dem Königreich der Niederlande die Kosten aufzuerlegen.

20 In der Rechtssache T-237/06 beantragt NOS,

- die Entscheidung der Kommission, insbesondere Art. 1 Abs. 1 und 2 sowie Art. 2 und 3 und die ihnen zugrunde liegenden Erwägungen, für nichtig zu erklären und sie jedenfalls teilweise für nichtig zu erklären;
  
- der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

21 Die Kommission beantragt,

- die Klage abzuweisen;
  
- NOS die Kosten aufzuerlegen.

22 Mit Beschluss vom 9. Juni 2009 hat das Gericht die vorliegenden Rechtssachen gemäß Art. 51 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts an die Erste erweiterte Kammer verwiesen, deren Besetzung infolge der Verhinderung eines Mitglieds mit Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 22. Juni 2009 geändert worden ist.

23 Mit Beschluss des Präsidenten der Ersten erweiterten Kammer vom 17. Dezember 2009 sind die Rechtssachen T-231/06 und T-237/06 gemäß Art. 50 der Verfahrensordnung zu gemeinsamer mündlicher Verhandlung und Entscheidung verbunden worden.

24 Die Parteien haben in der Sitzung vom 10. März 2010 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

### **Rechtliche Würdigung**

25 In der Rechtssache T-231/06 stützt das Königreich der Niederlande seine Klage auf drei Klagegründe: erstens eine Verletzung der Verteidigungsrechte, zweitens die falsche Einstufung der Ad-hoc-Zahlungen als neue Beihilfe und drittens, hilfsweise,

Fehler und Begründungsmängel bei der Berechnung der überhöhten Bezuschussung und der Höhe der Beihilfe, deren Rückforderung angeordnet wurde.

- 26 In der Rechtssache T-237/06 stützt NOS ihre Klage auf sechs Klagegründe. Erstens lägen ein Beurteilungsfehler und eine unzureichende Begründung hinsichtlich der Einstufung der Ad-hoc-Zahlungen als neue Beihilfen vor. Zweitens wird eine unzureichende Begründung und eine unrichtige Anwendung des Urteils Altmark, oben in Randnr. 13 angeführt, statt des Protokolls von Amsterdam gerügt. Drittens gebe es keinen Zusammenhang zwischen den Ad-hoc-Zahlungen und der behaupteten überhöhten Bezuschussung. Mit dem vierten Klagegrund, der in drei Teile unterteilt ist, rügt NOS, dass bestimmte Merkmale fehlten, die eine staatliche Beihilfe begründen würden, und Begründungsmängel. Fünftens sei die Verhältnismäßigkeit nicht hinreichend geprüft worden. Sechstens wird ein Verstoß gegen Art. 88 Abs. 2 EG und eine Verletzung der Verteidigungsrechte geltend gemacht.
- 27 Der erste vom Königreich der Niederlande vorgetragene Klagegrund und der sechste Klagegrund von NOS betreffend eine Verletzung der Verteidigungsrechte und einen Verstoß gegen Art. 88 Abs. 2 EG sind zusammen zu behandeln. Dann sind der zweite und der vierte Klagegrund von NOS zur Einstufung als staatliche Beihilfe und zur Anwendung des Urteils Altmark, oben in Randnr. 13 angeführt, zu prüfen, bevor die Prüfung des zweiten Klagegrundes des Königreichs der Niederlande und des ersten Klagegrundes von NOS, dass die fraglichen Maßnahmen zu Unrecht als neue Beihilfen eingestuft worden seien, vorgenommen wird. Schließlich endet die Prüfung mit dem jeweils dritten Klagegrund der Parteien und dem fünften Klagegrund von NOS zur Berechnung der überhöhten Bezuschussung und zur Verhältnismäßigkeit der Beihilfe.

*Zur Verletzung der Verteidigungsrechte und zum Verstoß gegen Art. 88 Abs. 2 EG*

Vorbringen der Parteien

- 28 Das Königreich der Niederlande und NOS (im Folgenden: Kläger) machen im Wesentlichen geltend, dass die Kommission gegen Art. 88 Abs. 2 EG verstoßen und die Verteidigungsrechte der Kläger verletzt habe, da die angefochtene Entscheidung wesentlich vom Einleitungsbeschluss abweiche.
- 29 Erstens habe die Kommission im Einleitungsbeschluss die Finanzierung der verschiedenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht ausdrücklich behandelt. Die angefochtene Entscheidung prüfe hingegen die Einnahmen und die untergeordneten Tätigkeiten dieser Rundfunkanstalten sowie ihre geschätzten Rücklagen.
- 30 Zweitens machen die Kläger geltend, dass sich die Methode für die Berechnung der überhöhten Bezuschussung und die im Einleitungsbeschluss herangezogenen Elemente von denen unterschieden, die in der angefochtenen Entscheidung berücksichtigt worden seien.
- 31 NOS ergänzt, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung den vom förmlichen Prüfverfahren umfassten Zeitraum erweitert habe. Da die Kommission im Einleitungsbeschluss angegeben habe, dass der Untersuchungszeitraum nur die Jahre von 1992 bis 2002 umfasse, hätte sie sich in der angefochtenen Entscheidung auf die Prüfung dieses Zeitraums beschränken müssen.

- 32 Schließlich behauptet NOS, die Änderungen, die zwischen dem Einleitungsbeschluss und der angefochtenen Entscheidung ergangen seien, stellten umso mehr eine Verletzung ihrer Verteidigungsrechte dar, als die Kommission ihre Ersuchen um Zusammenkünfte und um Zugang zu den Unterlagen abgelehnt habe.
- 33 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Kläger entgegen.

### Würdigung durch das Gericht

- 34 Nach ständiger Rechtsprechung ist die Wahrung der Verteidigungsrechte in allen Verfahren, die gegen eine Person eingeleitet werden und zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen können, ein elementarer Grundsatz des Gemeinschaftsrechts und muss auch dann sichergestellt werden, wenn eine besondere Regelung fehlt. Nach diesem Grundsatz ist demjenigen, gegen den die Kommission ein Verwaltungsverfahren eingeleitet hat, in diesem Verfahren Gelegenheit zu geben, zum Vorliegen und zur Erheblichkeit der behaupteten Tatsachen und Umstände sowie zu den von der Kommission für ihre Behauptung eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht herangezogenen Unterlagen gebührend Stellung zu nehmen (vgl. Urteil des Gerichts vom 22. Oktober 2008, TV 2/Danmark u. a./Kommission, T-309/04, T-317/04, T-329/04 und T-336/04, Slg. 2008, II-2935, Randnr. 136 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 35 Zum einen ist das Verfahren zur Kontrolle staatlicher Beihilfen nach seinem allgemeinen Aufbau ein Verfahren, das gegenüber dem angesichts seiner gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen für die Gewährung der Beihilfe verantwortlichen Mitgliedstaat eröffnet wird. Um die Verteidigungsrechte zu wahren, darf die Kommission deshalb in ihrer Entscheidung gegen diesen Staat keine Informationen heranziehen, hinsichtlich deren sie ihm nicht Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 24. September 2002, Falck und Acciaierie di Bolzano/

Kommission, C-74/00 P und C-75/00 P, Slg. 2002, I-7869, Randnr. 81 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 36 Zum anderen ist zu den Rechten von beihilfebegünstigten Unternehmen darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungsverfahren in Beihilfesachen nur gegen den betroffenen Mitgliedstaat eingeleitet wird. Die durch Beihilfen begünstigten Unternehmen gelten in diesem Verfahren nur als Beteiligte. Daraus folgt, dass die Beteiligten, wie im vorliegenden Fall NOS, einen Anspruch auf Wahrung der Verteidigungsrechte, wie er denjenigen zusteht, gegen die ein Verfahren eingeleitet worden ist, keineswegs geltend machen können und lediglich über das Recht verfügen, am Verwaltungsverfahren unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls angemessen beteiligt zu werden (vgl. in diesem Sinne Urteil TV 2/Danmark u. a./Kommission, oben in Randnr. 34 angeführt, Randnr. 137 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 37 Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass, wenn die Kommission beschließt, das förmliche Prüfverfahren einzuleiten, der Einleitungsbeschluss nach Art. 6 der Verordnung Nr. 659/1999 auf eine Zusammenfassung der wesentlichen Sach- und Rechtsfragen, eine vorläufige Würdigung des Beihilfecharakters der fraglichen staatlichen Maßnahme und Ausführungen über die Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt beschränkt werden kann (vgl. Urteil TV 2/Danmark u. a./Kommission, oben in Randnr. 34 angeführt, Randnr. 138 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 38 Somit muss der Einleitungsbeschluss die Betroffenen in die Lage versetzen, sich in wirksamer Weise am förmlichen Prüfverfahren zu beteiligen, in dem sie ihre Argumente geltend machen können. Hierfür genügt es, dass die Beteiligten erfahren, welche Überlegungen die Kommission zu der vorläufigen Ansicht veranlasst haben, dass die in Rede stehende Maßnahme eine neue, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe darstellen könnte (vgl. Urteil TV 2/Danmark u. a./Kommission, oben in Randnr. 34 angeführt, Randnr. 139 und die dort angeführte Rechtsprechung).



- 39 Im Licht dieser Rechtsprechung und folglich in Anbetracht der unterschiedlichen Positionen des betroffenen Mitgliedstaats und der Beteiligten, was die Verteidigungsrechte im Rahmen eines förmlichen Prüfverfahrens angeht, ist das Vorbringen der Kläger zu prüfen, dass die angefochtene Entscheidung vom Einleitungsbeschluss so sehr abweiche, dass die Verteidigungsrechte des Königreichs der Niederlande und die eingeschränkteren Rechte, die NOS aus ihrer Eigenschaft als Beteiligte herleite, verletzt seien.
- 40 Erstens ist zu dem Argument, dass die Kommission die individuelle finanzielle Situation der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der angefochtenen Entscheidung gründlicher geprüft habe als im Einleitungsbeschluss, zunächst festzustellen, dass aus dem Einleitungsbeschluss und insbesondere aus seinem Titel hervorgeht, dass er die Ad-hoc-Maßnahmen für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in den Niederlanden und die Nederlandse Omroepproductie Bedrijf (Niederländische Rundfunk-Produktionsgesellschaft, im Folgenden: NOB) zum Gegenstand hat.
- 41 Da die Kommission zum Zeitpunkt des Einleitungsbeschlusses keine genauen Informationen über eine eventuelle überhöhte Bezuschussung der einzelnen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten hatte, sondern schätzte, dass sie insgesamt eine überhöhte Bezuschussung erhalten hätten, hatte die Kommission im Übrigen keine andere Möglichkeit, als das förmliche Prüfverfahren einzuleiten, um ihre Bedenken zu überprüfen. Die Prüfung möglicher Beihilfen, die dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk gewährt wurden, erforderte notwendigerweise eine individuelle Prüfung jeder öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt.
- 42 Der Kommission kann daher nicht vorgeworfen werden, im Einleitungsbeschluss nicht genau angegeben zu haben, dass sie die finanzielle Situation jeder öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt individuell prüfen werde.

- 43 NOS waren die Gründe, die die Kommission zu der vorläufigen Annahme geführt haben, dass die fragliche Maßnahme eine neue Beihilfe sein könnte, nichtsdestoweniger bekannt, und sie hatte die Möglichkeit, ihre Argumente im Sinne der oben in Randnr. 38 angeführten Rechtsprechung vorzutragen.
- 44 Was das Königreich der Niederlande betrifft, ist angesichts der Anforderungen, die durch die Rechtsprechung zur Wahrung der Verteidigungsrechte der Mitgliedstaaten gestellt werden, festzustellen, dass seine Verteidigungsrechte nicht verletzt wurden. Denn entgegen dem Vorbringen des Königreichs der Niederlande war es, auch unter der Annahme, dass die Untersuchung erweitert wurde, in der Lage, auf die Übermittlung der individuellen Daten und ihre Berücksichtigung durch die Kommission bis zum Jahr 2005 zu reagieren. Aus den Unterlagen geht nämlich hervor, dass die Kommission mit Schreiben vom 22. Dezember 2005 von ihm ergänzende Informationen über die individuellen Rücklagen der verschiedenen Rundfunkanstalten gefordert hat. Das Königreich der Niederlande antwortete mit Schreiben vom 3. Februar 2006, das 18 Seiten an detaillierten Bemerkungen zum Schreiben der Kommission vom 22. Dezember 2005 enthielt. Diese Informationen wurden von der Kommission und den niederländischen Behörden am 14. Februar 2006 erörtert. In ihrem Schreiben vom 3. Februar 2006 erklärten diese ausdrücklich, dass sie mit Befriedigung feststellten, dass die Untersuchung der Kommission auch die Jahre 2002 bis einschließlich 2005 umfasse. Da die angefochtene Entscheidung von der Kommission am 22. Juni 2006 erlassen wurde, wurde den niederländischen Behörden die Gelegenheit gegeben, die Berücksichtigung dieser Daten zu kommentieren, was sie auch tatsächlich taten.
- 45 Somit ist das Vorbringen der Parteien dazu nicht begründet und die erste Rüge daher zu verwerfen.
- 46 Zweitens ist zu dem Vorbringen, dass sich die Methode für die Berechnung der überhöhten Bezuschussung und die berücksichtigten Zahlen im Einleitungsbeschluss von denen unterschieden, die in der angefochtenen Entscheidung herangezogen worden seien, zu bemerken, dass sich die Kommission zum Zeitpunkt des Einleitungsbeschlusses auf die Feststellung beschränkt hat, dass die im Fonds Omroep Reserve

(Rundfunkrücklagefonds, im Folgenden: FOR) und in den Programmrücklagen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter verfügbaren Beträge auf eine Überfinanzierung der Nettokosten ihres öffentlich-rechtlichen Auftrags hinwies und dass auf der Grundlage der Zahlen des Jahres 2001 von dem Gesamtbetrag an Ad-hoc-Zahlungen 110 Millionen Euro nicht verwendet worden seien (Erwägungsgrund 105 des Einleitungsbeschlusses).

- 47 In der angefochtenen Entscheidung stellt die Kommission hingegen auf der Grundlage der individuellen Zahlen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten für den Zeitraum von 1994 bis 2005, die sie während des förmlichen Prüfverfahrens erhalten hat, zweierlei fest: Zum einen übersteigt der individuelle Betrag der Rücklagen bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nach dem Transfer eines Teils der Rücklagen an den PO nicht 10 % ihres jährlichen Haushalts (Erwägungsgründe 146 bis 149 der angefochtenen Entscheidung). Zum anderen beträgt der Gesamtbetrag an Beihilfen, neue und bestehende Beihilfen gemeinsam, die der PO erhalten hat und die er für den Zeitraum von 1994 bis 2005 reserviert hat, 98,365 Millionen Euro, wovon nur 76,327 Millionen Euro im Rahmen des für die neuen Beihilfen geltenden Verfahrens zurückzufordern sind, die in Höhe von 33,870 Millionen Euro aus dem FOR stammen und in Höhe von 42,457 Millionen Euro aus den Transfers der Rücklagen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Jahr 2005 (Erwägungsgründe 153 bis 154 der angefochtenen Entscheidung).
- 48 Die angefochtene Entscheidung unterscheidet sich also vom Einleitungsbeschluss dadurch, dass die Kommission die von den niederländischen Behörden übermittelten endgültigen und individualisierten Zahlen bis zum Jahr 2005 verwendet hat, dass sie den Transfer der Rücklagen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten an den PO im Jahr 2005 nach dem Erlass des Einleitungsbeschlusses berücksichtigt hat und dass sie bei der Berechnung des zurückzufordernden Beihilfenbetrags nur die Beträge berücksichtigt hat, die aus Finanzierungen stammen, die sie als neue Beihilfen angesehen hat.
- 49 Diese Unterschiede ergeben sich jedoch aus den Angaben, die der Kommission geliefert wurden, und aus einem Vorgang, der nach dem Einleitungsbeschluss und im Rahmen des förmlichen Prüfverfahrens vorgenommen wurde, das es ermöglicht,

die im Einleitungsbeschluss aufgeworfenen Fragen zu vertiefen und zu erläutern. Die Kommission konnte dem im Einleitungsbeschluss folglich nicht Rechnung tragen, musste diese Punkte aber bei der Annahme der angefochtenen Entscheidung berücksichtigen.

- 50 Darüber hinaus geht aus Art. 7 der Verordnung Nr. 659/1999 hervor, dass die Beurteilung durch die Kommission am Ende dieses Verfahrens anders ausfallen kann, denn sie kann abschließend entscheiden, dass die Maßnahme keine Beihilfe darstellt oder dass die Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit ausgeräumt sind. Folglich kann die abschließende Entscheidung in gewissem Maße vom Einleitungsbeschluss abweichen, ohne dass dies zur Rechtswidrigkeit der abschließenden Entscheidung führt (Urteil des Gerichts vom 4. März 2009, Italien/Kommission, T-424/05, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 69).
- 51 Was schließlich konkreter das Vorbringen des Königreichs der Niederlande dazu betrifft, ergibt sich aus dem Schreiben der Kommission vom 22. Dezember 2005 und der Anlage 1 zu diesem Schreiben in Verbindung mit der Mitteilung über den Rundfunk, dass die niederländischen Behörden zumindest ab diesem Zeitpunkt in der Lage waren, die von der Kommission zur Berechnung der überhöhten Bezuschussung verwendete Methode zu erfassen. Die niederländischen Behörden konnten ihre Verteidigungsrechte demnach gebührend wahrnehmen.
- 52 Folglich ist die zweite Rüge der Kläger zurückzuweisen.
- 53 Was drittens das Argument von NOS betrifft, die Kommission hätte sich in der angefochtenen Entscheidung darauf beschränken müssen, die Ad-hoc-Zahlungen für den Zeitraum von 1992 bis 2002 zu prüfen, den sie im Einleitungsbeschluss angegeben habe, ist zunächst zu bemerken, dass die Kommission in Erwägungsgrund 140 der angefochtenen Entscheidung ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass diese die

Ad-hoc-Zahlungen ab 1994 betreffe und den Zeitraum bis 2005 umfasse. Sie hat auch zum einen festgestellt, dass der Einleitungsbeschluss zwar das Verfahren ab dem Jahr 1992 betreffe, die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aber die ersten Ad-hoc-Zahlungen erst 1994 erhalten hätten (Erwägungsgrund 10 der angefochtenen Entscheidung), und zum anderen, dass sie nur bis zum Jahr 2005 über endgültige Zahlen verfüge, was erkläre, warum sie die vom Königreich der Niederlande für das Jahr 2006 gelieferten Zahlen nicht berücksichtigt habe (Erwägungsgründe 10 und 139 der angefochtenen Entscheidung).

- 54 Zunächst ist festzustellen, dass die Kommission im vierten Erwägungsgrund des Einleitungsbeschlusses ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass das förmliche Prüfverfahren den Zeitraum ab 1992 betreffe. Der Einleitungsbeschluss grenzte das Ende des betroffenen Zeitraums somit nicht ab.
- 55 Darüber hinaus ist das Argument, die Kommission habe im Einleitungsbeschluss nur Feststellungen zum Zeitraum von 1992 bis 2002 getroffen, nicht begründet, da aus Erwägungsgrund 47 des Einleitungsbeschlusses hervorgeht, dass die Kommission bestimmte konkrete Zahlen für den Zeitraum von 2001 bis 2006 in Betracht gezogen hat. Im Übrigen geht ein solches Argument außerdem ins Leere, da die Kommission im Einleitungsbeschluss keineswegs ausgeschlossen hat, dass ihre Prüfung die Jahre nach 2002 betreffen kann.
- 56 Das Vorbringen von NOS, der betreffende Zeitraum sei in der angefochtenen Entscheidung erweitert worden, ist daher zurückzuweisen.
- 57 Was viertens das Vorbringen von NOS angeht, sie habe nicht die Gelegenheit gehabt, der Kommission ihren Standpunkt in einer Zusammenkunft darzulegen, ist zunächst festzustellen, dass NOS bestätigt, dass die Kommission den Transfer von Rücklagen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten an den PO „in der Zusammenkunft

am 28. Juni 2005 zwischen den Vertretern von NOS und dem für Wettbewerbsfragen [zuständigen Kommissionsmitglied]“ gebilligt habe. NOS hat demnach an dieser Zusammenkunft vom 28. Juni 2005 neben derjenigen vom 14. Februar 2006 teilgenommen, die jedoch ihrer Ansicht nach einem kontradiktorischen Verfahren nicht genügt. Dazu ist hinzuzufügen, dass NOS als Beteiligte jedenfalls nicht die dem betroffenen Mitgliedstaat eingeräumten Verteidigungsrechte wahrnehmen kann (vgl. die oben in Randnr. 36 angeführte Rechtsprechung).

- 58 Sodann ist festzustellen, dass NOS, wie die Kommission hervorhebt, ihr am 21. April 2004 ein Schreiben geschickt hat, in dem sie bekräftigt, dass sie als „unmittelbar Beteiligte“ und insbesondere im Namen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ihre Bemerkungen auf den Einleitungsbeschluss hin abgebe. Ferner hat NOS die Kommission mit Schreiben vom 8. März 2005 um Klarstellung ersucht.
- 59 Demnach ist NOS, abgesehen davon, dass sie im Einleitungsbeschluss genannt worden ist, auch entsprechend der oben in Randnr. 36 angeführten Rechtsprechung am Verfahren beteiligt gewesen.
- 60 Schließlich genügt zum Vorbringen von NOS, dass ihr Antrag auf Akteneinsicht abgelehnt worden sei, der Hinweis, dass sie keine Nachweise für einen solchen Antrag oder eine solche Ablehnung vorlegt.
- 61 Die Kommission hat daher weder gegen Art. 88 Abs. 2 EG verstoßen noch die Verteidigungsrechte des Königreichs der Niederlande und die eingeschränkteren Rechte, die NOS aus ihrer Eigenschaft als Beteiligte herleitet, verletzt, so dass der erste Klagegrund des Königreichs der Niederlande und der sechste Klagegrund von NOS zurückzuweisen sind.

*Zur falschen Einstufung der Ad-hoc-Zahlungen als staatliche Beihilfen*

- 62 NOS wendet sich in verschiedener Hinsicht und in mehreren Klagegründen, deren Prüfung zusammenzulegen ist, gegen die von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung vorgenommene Beurteilung der Ad-hoc-Zahlungen anhand der Regeln über staatliche Beihilfen. Im ersten Teil ihres vierten Klagegrundes rügt NOS die falsche Einstufung der Einnahmen des Coproductiefonds Binnenlandse Omroep (Fonds für Koproduktionen, im Folgenden: CoBo) als staatliche Mittel, im zweiten Teil macht sie geltend, dass NOS in ihrer Funktion als PO kein Unternehmen sei, und im dritten Teil, dass keine Wettbewerbsverzerrung vorliege und dass in dieser Hinsicht ein Begründungsmangel vorliege. Mit ihrem zweiten Klagegrund wendet sich NOS gegen die Auslegung und Anwendung des Urteils Altmark, oben in Randnr. 13 angeführt, die die Kommission im Rahmen der Prüfung des wirtschaftlichen Vorteils der Ad-hoc-Zahlungen vorgenommen hat, und macht auch diesbezüglich einen Begründungsmangel geltend.

*Zur falschen Einstufung der Einnahmen des CoBo aus Urheberrechten als staatliche Mittel*

— Vorbringen der Parteien

- 63 Nach Ansicht von NOS stellt die Zahlung von Urheberrechtsgebühren durch belgische und deutsche Kabelbetreiber eine vom öffentlich-rechtlichen Auftrag unabhängige Finanzierungsquelle dar. Nach niederländischem Recht werde die Beteiligung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks an der Übertragung seiner Programme in ausländischen Kabelnetzen als untergeordnete Tätigkeit betrachtet. Die gezahlten

Beträge seien offensichtlich Mittel privaten Ursprungs und keine staatlichen Mittel im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG.

- <sup>64</sup> Die von den ausländischen Kabelbetreibern als Urheberrechtsgebühren gezahlten Beträge würden von NOS beim CoBo hinterlegt, der von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten verwaltet werde. Dass die Behörden die Verwendung dieser Gelder bestimmten Bedingungen unterwürfen, ändere nichts am privaten Charakter ihres Ursprungs.
- <sup>65</sup> Die Kommission meint, dass diese Rüge ins Leere gehe, da der PO keine Finanzierung aus dem CoBo erhalten habe. Im Übrigen bestreitet sie den privaten Charakter der Mittel des CoBo.

— Würdigung durch das Gericht

- <sup>66</sup> Da NOS in der Sitzung auf eine Frage des Gerichts hin erklärt hat, ihr Antrag auf Nichtigklärung betreffe nicht Art. 1 Abs. 3 der angefochtenen Entscheidung, ist festzustellen, dass der erste Teil ihres vierten Klagegrundes ins Leere geht.
- <sup>67</sup> NOS beantragt nämlich die Nichtigklärung von Art. 1 Abs. 1 und 2 der angefochtenen Entscheidung, womit die NOS in ihrer Funktion als PO gewährte staatliche Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt und ihre Rückforderung angeordnet wird. Aus Erwägungsgrund 45 und aus der Tabelle in Erwägungsgrund 152 der angefochtenen Entscheidung geht aber hervor, dass der PO keine Zahlung aus dem CoBo erhalten hat. Die Mittel des CoBo werden daher bei der staatlichen Beihilfe, die der PO erhalten haben soll und deren Rückforderung angeordnet wurde, nicht berücksichtigt.



- 68 Der erste Teil des von NOS vorgetragenen vierten Klagegrundes ist folglich zurückzuweisen.

Zur fehlenden Unternehmenseigenschaft von NOS in ihrer Funktion als PO

— Vorbringen der Parteien

- 69 NOS, die ihre Eigenschaft als Unternehmen im Rahmen ihrer Tätigkeiten im Zusammenhang mit den Rundfunkprogrammen völlig anerkennt, trägt vor, dass sie bei der Erfüllung ihrer Tätigkeiten als Verwalterin und Koordinatorin des öffentlich-rechtlichen Rundfunks kein Unternehmen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG sei. Der Unterschied zwischen diesen beiden Arten von Tätigkeiten ergebe sich klar aus Art. 16 der Mediawet und dem Vorliegen einer jeweils gesonderten Buchführung.
- 70 Folglich sei die angefochtene Entscheidung fehlerhaft, da die Kommission keine ausreichende Sachverhaltsprüfung vorgenommen habe, NOS zu Unrecht als Unternehmen eingestuft habe, die Art. 87 EG und 88 EG falsch ausgelegt habe und ihre Würdigung, dass NOS als Unternehmen eine überhöhte Bezuschussung erhalten habe, nicht hinreichend begründet habe. Nach Ansicht von NOS sind ihre Tätigkeiten als Verwalterin und Koordinatorin des öffentlich-rechtlichen Rundfunks keine kommerziellen Tätigkeiten, die auf einem Markt stattfänden. Dazu verweist NOS auf die Entscheidung der niederländischen Wettbewerbsbehörde vom 29. September 2005 in der Sache 5059/NOS-NOB, in der die Wettbewerbsbehörde die Auffassung vertreten habe, dass die Tätigkeiten von NOS als Rundfunkanstalt kommerzielle Tätigkeiten

seien, dass NOS aber bei der Ausübung der ihr gesetzlich übertragenen, im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben keine Unternehmenseigenschaft habe.

- 71 NOS bemerkt, dass — wie sich aus der Rechtsprechung ergebe — die öffentlichen Einrichtungen oder die Einheiten, die mit ihnen verbunden seien, Unternehmen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG sein könnten, sofern sie sich kommerziellen Tätigkeiten widmeten, dass sie aber keine Unternehmen in Bezug auf ihre Tätigkeiten seien, die mit der Ausübung ihrer gesetzlich übertragenen Aufgaben verbunden seien.
- 72 NOS habe daher den Betrag von 33,8 Millionen Euro an Ad-hoc-Zahlungen nicht als Unternehmen erhalten, da diese Zahlungen die Aufgaben beträfen, die sie nach der Mediawet erfüllen müsse. NOS könne somit in dieser Hinsicht als Unternehmensvereinigung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG betrachtet werden, aber das genüge gleichwohl nicht, um ihr Unternehmenseigenschaft zuzusprechen.
- 73 Die von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gebildeten Rücklagen hätten aufgrund des Transfers an den PO ihren Charakter als staatliche Beihilfe zugunsten eines Unternehmens verloren. NOS habe diese Beträge als Einrichtung, die öffentlich-rechtliche Tätigkeiten wahrnehme, erhalten und könne darüber gesetzmäßig verfügen.
- 74 Außerdem bringe es keine der Aufgaben, die die Kommission in ihren Schreiben im Zusammenhang mit den Tätigkeiten von NOS als Verwalterin und Koordinatorin des öffentlich-rechtlichen Rundfunks aufgezählt habe, mit sich, dass sie als Unternehmen zu betrachten sei, das Waren oder Dienstleistungen auf einem Markt anbiete. Nach der Rechtsprechung hätte die Kommission in dieser Hinsicht prüfen müssen, aus welchen Tätigkeiten sie Einnahmen erziele und welcher Art diese Einnahmen seien.

- 75 Zunächst habe NOS beim Verkauf von Programmrechten an ausländische Kabelbetreiber oder im Zusammenhang mit der Ausstrahlung per Satellit nicht als unabhängige Einheit, sondern als administrative Mittelsperson gehandelt, die die Interessen Dritter vertrete, nämlich der Einrichtungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.
- 76 Sodann sei der Bezug von Zinsen, Mieteinnahmen und Dividenden mit der finanziellen Verwaltung der NOS verbunden, ebenso wie bei jeder öffentlichen Einrichtung.
- 77 Schließlich seien die Tätigkeiten der Weiterverbreitung von NOS nicht mit ihren Tätigkeiten der Verwaltung und der Koordinierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks verbunden.
- 78 Die Kommission tritt dem Vorbringen von NOS entgegen.

— Würdigung durch das Gericht

- 79 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Begründungspflicht um ein wesentliches Formerfordernis handelt, das von der Frage der Stichhaltigkeit der Begründung zu unterscheiden ist, die zur materiellen Rechtmäßigkeit des streitigen Rechtsakts gehört (vgl. Urteil des Gerichts vom 18. Januar 2005, Confédération nationale du Crédit mutuel/Kommission, T-93/02, Slg. 2005, II-143, Randnr. 67 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 80 Die nach Art. 253 EG vorgeschriebene Begründung muss der Natur des betreffenden Rechtsakts angepasst sein und die Überlegungen des Organs, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und das zuständige Gericht seine Kontrolle wahrnehmen kann. Das Begründungserfordernis ist anhand der Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Inhalts des Rechtsakts, der Art der angeführten Gründe und des Interesses zu beurteilen, das die Adressaten oder andere durch den Rechtsakt unmittelbar und individuell betroffene Personen an Erläuterungen haben können. In der Begründung brauchen nicht alle tatsächlich oder rechtlich einschlägigen Gesichtspunkte genannt zu werden, da die Frage, ob die Begründung eines Rechtsakts den Erfordernissen des Art. 253 EG genügt, nicht nur anhand ihres Wortlauts zu beurteilen ist, sondern auch anhand ihres Kontextes sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet (Urteil des Gerichtshofs vom 2. April 1998, *Kommission/Sytraval und Brink's France*, C-367/95 P, Slg. 1998, I-1719, Randnr. 63, und Urteil *TV 2/Danmark u. a./Kommission*, oben in Randnr. 34 angeführt, Randnr. 178).
- 81 Ihrem Titel nach betrifft die angefochtene Entscheidung die Ad-hoc-Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten in den Niederlanden, deren Unternehmenseigenschaft nicht bestritten ist. In Punkt 2 der angefochtenen Entscheidung beschreibt die Kommission, beginnend mit den Marktteilnehmern, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk im Detail. In dieser Beschreibung ist NOS sowohl als NOS RTV als auch als PO enthalten (vgl. oben, Randnr. 11).
- 82 Die Kommission hat die Finanzierungsquellen dieser Marktteilnehmer, einschließlich derjenigen von NOS in ihrer Doppelfunktion, untersucht (Erwägungsgrund 14 der angefochtenen Entscheidung) und festgestellt, dass sie hauptsächlich jährliche Zahlungen des Staates erhielten, Rücklagen bilden durften und außerdem seit 1994 Ad-hoc-Zahlungen empfangen (Erwägungsgrund 33 der angefochtenen Entscheidung).
- 83 In ihrer Beschreibung der Ad-hoc-Zahlungen in Punkt 2.3.3 der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission die Zahlungen aus dem FOR untersucht (Erwägungsgründe 39 bis 42 der angefochtenen Entscheidung). Sie hat dort dargelegt, dass dieser

Fonds spezifische Initiativen des PO finanzieren solle und dem PO ermöglichen solle, qualitative Impulse zu setzen, bessere Programme zu gestalten und Investitionen in den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu finanzieren. Die Kommission führt an, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk im Jahr 2005 191,2 Millionen Euro aus dem FOR erhalten habe, wovon 157,4 Millionen Euro an die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und 33,8 Millionen Euro an den PO überwiesen worden seien (Erwägungsgrund 42 der angefochtenen Entscheidung).

<sup>84</sup> Dann hat die Kommission diese Ad-hoc-Zahlungen, einschließlich der Zahlungen an den PO aus dem FOR, anhand der Rechtsvorschriften über staatliche Beihilfen gewürdigt. Der in Erwägungsgrund 87 der angefochtenen Entscheidung genannte Betrag von 191,2 Millionen umfasst den Betrag von 33,8 Millionen, der an den PO gezahlt wurde (vgl. oben, Randnr. 83).

<sup>85</sup> Die Kommission hat insbesondere in Bezug auf diese Zahlungen aus dem FOR geprüft, ob staatliche Mittel (Punkt 6.1 der angefochtenen Entscheidung) und ein wirtschaftlicher Vorteil (Punkt 6.2 der angefochtenen Entscheidung) vorliegen. Dann hat sie die Kriterien für eine Verfälschung des Wettbewerbs (Punkt 6.3 der angefochtenen Entscheidung) und für die Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten (Punkt 6.4 der angefochtenen Entscheidung) untersucht, und zwar immer im Hinblick auf die Akteure im System des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. In Erwägungsgrund 105 der angefochtenen Entscheidung kam die Kommission in Bezug auf die Ad-hoc-Zahlungen zu dem Ergebnis, dass es sich um eine staatliche Beihilfe zugunsten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, einschließlich NOS, handle.

<sup>86</sup> Da die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nach Angaben der Kommission wie auch der niederländischen Behörden (vgl. zu Letzteren Erwägungsgrund 76 der angefochtenen Entscheidung) einen öffentlich-rechtlichen Auftrag haben, wurde in Punkt 8 der angefochtenen Entscheidung die Vereinbarkeit dieser Ad-hoc-Zahlungen mit Art. 86 Abs. 2 EG geprüft.

- 87 Im Rahmen der Bewertung der Zuschüsse, die die einzelnen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten erhalten haben, hat die Kommission festgestellt, dass 14 davon im Zeitraum von 1994 bis 2005 überhöhte Zuschüsse erhalten haben, die im Allgemeinen die Programmrücklagen gespeist haben (Erwägungsgründe 141 und 146 der angefochtenen Entscheidung).
- 88 In diesem Rahmen und in diesem Stadium der Prüfung hat die Kommission festgestellt, dass ein Teil dieser Rücklagen im Jahr 2005 an den PO abgeführt worden sei, was die Gesamthöhe der Zuschüsse für die einzelnen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten verringert und die Bezuschussung des PO erhöht habe (Erwägungsgrund 146 der angefochtenen Entscheidung). Diese wird von der Kommission auf der Grundlage der gesonderten Konten des PO berechnet. Die Kommission hat nämlich angegeben, dass NOS RTV und der PO, auch wenn sie Teile eines einzigen Rechtssubjekts seien und konsolidierte Abrechnungen vorlegten, unter keinen Umständen wechselseitig Zugriff auf die jeweils vorhandenen Mittel hätten (Erwägungsgrund 151 der angefochtenen Entscheidung).
- 89 Aus Tabelle 4 in Erwägungsgrund 152 der angefochtenen Entscheidung geht hervor, dass die Ad-hoc-Zahlungen an den PO, deren Rückforderung verlangt wird, die Zahlungen aus dem FOR, die bei der Prüfung, ob eine staatliche Beihilfe vorliegt (vgl. oben, Randnrn. 83 bis 85), berücksichtigt wurden, und der Transfer von Rücklagen (vgl. oben, Randnr. 87) sind, der in den Ad-hoc-Zahlungen eingeschlossen ist (Erwägungsgrund 146 der angefochtenen Entscheidung).
- 90 Entgegen dem Vorbringen von NOS hat die Kommission eine ausreichende Sachverhaltsprüfung vorgenommen und ihre Schlussfolgerung, dass die Ad-hoc-Zahlungen eine staatliche Beihilfe zugunsten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten — darunter NOS — sind und dass ausschließlich in Bezug auf NOS in ihrer Funktion als PO eine überhöhte Bezuschussung ihres öffentlich-rechtlichen Auftrags vorliegt, die daher von ihr zurückzufordern ist (Art. 1 Abs. 1 und 2 der angefochtenen Entscheidung in der verbindlichen Sprachfassung), rechtlich hinreichend begründet.

- 91 Zur Stichhaltigkeit der Begründung macht NOS zu Unrecht geltend, dass sie bei Ausübung ihrer Funktionen als PO kein Unternehmen sei.
- 92 Nach ständiger Rechtsprechung umfasst der Begriff des Unternehmens im Wettbewerbsrecht jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung. Nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung ist eine wirtschaftliche Tätigkeit jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 12. September 2000, Pavlov u. a., C-180/98 bis C-184/98, Slg. 2000, I-6451, Randnrn. 74 und 75 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 93 Ferner haben nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs Tätigkeiten, die in Ausübung hoheitlicher Befugnisse erfolgen, keinen wirtschaftlichen Charakter, der die Anwendung der Wettbewerbsregeln des Vertrags rechtfertigen würde (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 19. Januar 1994, SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Slg. 1994, I-43, Randnr. 30, und vom 26. März 2009, Selex Sistemi Integrati/Kommission und Eurocontrol, C-113/07 P, Slg. 2009, I-2207, Randnr. 70).
- 94 Der Gerichtshof hat auch bereits entschieden, dass der Umstand, dass eine Einheit mit bestimmten im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben betraut ist, nicht daran hindern kann, die fraglichen Tätigkeiten als wirtschaftliche Tätigkeiten anzusehen (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 25. Oktober 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Slg. 2001, I-8089, Randnr. 21, und vom 23. März 2006, Enirisorse, C-237/04, Slg. 2006, I-2843, Randnr. 34).
- 95 Um festzustellen, ob die Tätigkeiten von NOS im vorliegenden Fall Tätigkeiten eines Unternehmens im Sinne des Vertrags sind, ist zu untersuchen, welcher Art diese Tätigkeiten sind (vgl. in diesem Sinne Urteil SAT Fluggesellschaft, oben in Randnr. 93 angeführt, Randnr. 19).

- 96 Wie das Gericht oben in den Randnrn. 11 und 81 bereits ausgeführt hat, hat NOS zunächst die Funktion einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt, in der ihre Unternehmenseigenschaft unbestritten ist, auch wenn sie einen öffentlich-rechtlichen Auftrag hat.
- 97 Die zweite Funktion von NOS wird durch ihren Vorstand erfüllt, den PO. Durch diesen ist NOS u. a. damit befasst, die Zusammenarbeit zwischen den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu fördern, die drei öffentlich-rechtlichen Fernsehprogramme zu koordinieren und der Medienbehörde zweimal jährlich über die Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu berichten (Erwägungsgrund 13 der angefochtenen Entscheidung und Art. 16 der Mediawet). Das Königreich der Niederlande hat im Übrigen in der Sitzung darauf hingewiesen, dass der PO nicht als von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten unabhängige Einheit betrachtet werden dürfe. Der PO verwaltet und koordiniert das gesamte System, und für die Prüfung der Art der Finanzierung muss das gesamte System des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, zu dem der PO gehört, in Betracht genommen werden.
- 98 Erstens kann aber NOS bei der Ausübung dieser Funktion der Koordinierung und Verwaltung von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht mit einer öffentlichen Stelle gleichgesetzt werden, die in Ausübung hoheitlicher Befugnisse tätig wird.
- 99 Zum einen erfordert nämlich eine solche Koordinierungs- und Verwaltungstätigkeit nicht die Ausübung hoheitlicher Befugnisse. NOS legt im Übrigen nichts vor, was belegen würde, dass der PO hoheitliche Tätigkeiten ausübt. Nach der oben in Randnr. 94 angeführten Rechtsprechung kann im Übrigen der Umstand allein, dass NOS bestimmte im Allgemeininteresse liegende Aufgaben anvertraut wurden, nicht verhindern, dass die in Rede stehenden Tätigkeiten als wirtschaftliche Tätigkeiten angesehen werden. NOS weist auch nicht nach, dass ihre im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht wirtschaftlicher Art seien.



- 100 Zum anderen ist diese NOS anvertraute Koordinierungs- und Verwaltungstätigkeit auf öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten beschränkt und mit deren wirtschaftlicher Tätigkeit verbunden, Fernsehprogramme anzubieten und zu senden, auch wenn verschiedene kommerzielle Rundfunkveranstalter auf nationaler Ebene tätig sind (Erwägungsgrund 18 der angefochtenen Entscheidung).
- 101 Wie die Kommission in ihrer Antwort auf die schriftlichen Fragen des Gerichts geltend macht, unterscheiden sich die von NOS — vermittelt durch den PO — ausgeführten Koordinierungstätigkeiten nicht von denen, die von einem kommerziellen Unternehmen für seine kommerziellen Kanäle ausgeführt werden. Das Bestehen mehrerer öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten erfordert eine zentrale Koordination. NOS erfüllt daher Aufgaben, die andernfalls von den betreffenden Unternehmen selbst erfüllt werden müssten oder die diese zumindest organisieren oder bezahlen müssten.
- 102 Zweitens ergibt sich aus Tabelle 4 in Erwägungsgrund 152 der angefochtenen Entscheidung, dass der PO auch Einnahmen aus kommerziellen Tätigkeiten hat, die im betreffenden Zeitraum den nicht unerheblichen Gesamtbetrag von 133,7 Millionen Euro ausmachten. Aus dem Schreiben der niederländischen Behörden vom 24. Februar 2006 an die Kommission geht hervor, dass der PO u. a. aus dem Verkauf von Programmrechten an belgische und deutsche Kabelbetreiber, aus Satellitenübertragungen, aus verschiedenen Arten von Werbung sowie aus der Erbringung von Dienstleistungen an Rundfunkanstalten oder Dritte Einnahmen erzielt und dass er u. a. Zinsen, Mieten, Dividenden und Einkünfte aus Verwaltungstätigkeiten bezieht.
- 103 NOS bestreitet diese Einnahmen nicht, ist aber der Ansicht, dass sie nur als administrative Mittelsperson agiere, insbesondere hinsichtlich des Verkaufs der Programmrechte an belgische und deutsche Kabelbetreiber. Erstens kann in diesem Zusammenhang die Eigenschaft als Mittelsperson, in der NOS diese Tätigkeit des Verkaufs von Rechten angeblich ausführt, nicht dazu führen, dass der wirtschaftliche Charakter dieser Tätigkeit verloren geht (vgl. die oben in Randnr. 92 angeführte Rechtsprechung). Zweitens ist die Tätigkeit als Mittelsperson für Marktteilnehmer als solche eine wirtschaftliche Tätigkeit.

- 104 Schließlich hat sich die niederländische Wettbewerbsbehörde in ihrer Entscheidung vom 29. September 2005 entgegen dem Vorbringen von NOS nicht zur Unternehmenseigenschaft von NOS bei der Ausübung ihrer im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben geäußert. Nachdem sie auf die Unternehmenseigenschaft von NOS bei der Ausführung wirtschaftlicher Tätigkeiten hingewiesen hat, stellte sie fest, dass die von NOS erhobene Gebühr für ihre Rundfunktätigkeiten (NOS RTV) als Umsatz betrachtet werden könne.
- 105 Folglich ist die Tätigkeit von NOS in ihrer Funktion als PO auch gesondert betrachtet eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der angeführten Rechtsprechung. Demnach hat die Kommission NOS in der angefochtenen Entscheidung insbesondere für die Anwendung der Rechtsvorschriften über staatliche Beihilfen (Art. 87 EG) zu Recht als Unternehmen angesehen, obwohl sie ihre Doppelfunktion im Rahmen einer im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe ausübt.
- 106 Da kein Argument von NOS begründet ist, ist der zweite Teil ihres vierten Klagegrundes zurückzuweisen.

Zum Fehlen einer Wettbewerbsverzerrung und dem Vorliegen eines Begründungsmangels

— Vorbringen der Parteien

- 107 NOS trägt vor, die Beurteilung der Kommission, dass die Ad-hoc-Zahlungen den Wettbewerb verfälschen könnten, sei unzureichend begründet und teilweise falsch und stehe im Widerspruch zu anderen Feststellungen der Kommission in der angefochtenen Entscheidung.

- 108 Erstens macht NOS in ihrer Klageschrift dazu geltend, die Begründung der angefochtenen Entscheidung beruhe auf einem Zirkelschluss. Weiter gebe die Kommission zu Unrecht zu verstehen, dass, da eine staatliche Beihilfe vorliege, automatisch feststehe, dass der Wettbewerb verfälscht werde. Schließlich habe die Kommission nicht — wie von der Rechtsprechung verlangt — angegeben, inwiefern die fraglichen Maßnahmen den Wettbewerb verfälschen könnten.
- 109 Im Übrigen führt NOS aus, die Kommission habe zu Unrecht angenommen, dass der Wettbewerb im vorliegenden Fall verfälscht worden sei. Das Vorliegen einer überhöhten Bezuschussung bedeute hier nicht, dass die erhaltenen überschüssigen Beträge für andere Zwecke als für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags hätten verwendet werden können und somit den Wettbewerb auf anderen Märkten verfälscht hätten. Die Kommission hätte folglich feststellen müssen, ob und in welchem Ausmaß der Wettbewerb auf dem Markt durch die Bildung von Rücklagen verfälscht worden sei.
- 110 Schließlich stehe die Einschätzung der Kommission, es liege eine Wettbewerbsverzerrung vor, im Widerspruch zu der Feststellung in den Erwägungsgründen 155 ff. der angefochtenen Entscheidung, dass keine wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen auf den drei bedeutenden Märkten vorlägen, auf denen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und die privaten Rundfunkveranstalter miteinander im Wettbewerb stünden.
- 111 Zweitens trägt NOS in ihrer Erwiderung vor, dass — wie die Kommission in ihren Schriftsätzen ausführt — für die Bestimmung, ob es sich um eine bestehende oder um eine neue Beihilfe handle, die rechtliche Grundlage der Maßnahme und eventuelle Änderungen der Maßnahme heranzuziehen seien und zu berücksichtigen sei, ob diese Änderungen die ursprüngliche Maßnahme in eine neue Maßnahme umwandeln. Die Kommission habe diese drei Kriterien aber nicht richtig angewendet.

- <sup>112</sup> Die Kommission tritt dem Vorbringen von NOS entgegen. Außerdem bemerkt sie, das Vorbringen von NOS in ihrer Erwiderung stehe in keinem Zusammenhang zum Titel des dritten Teils des vierten Klagegrundes und zu dem in diesem Rahmen geltend gemachten Vorbringen in der Klageschrift.

— Würdigung durch das Gericht

- <sup>113</sup> Zunächst ist festzustellen, dass das Vorbringen von NOS in ihrer Erwiderung im Rahmen des dritten Teils des vierten Klagegrundes die Einstufung als neue Beihilfe betrifft, die Gegenstand ihres ersten Klagegrundes ist, und im Verhältnis zu diesem nicht als eigener Klagegrund angesehen werden kann. Dieses Vorbringen steht in keinem Zusammenhang zu ihrem Vorbringen in der Klageschrift oder dem Titel dieses Teils des Klagegrundes. Daher ist die Prüfung dieses Teils des von NOS vorgetragenen vierten Klagegrundes auf das behauptete Fehlen einer Wettbewerbsverzerrung und den Begründungsmangel zu diesem Punkt in der angefochtenen Entscheidung zu beschränken und im Übrigen auf die nachstehenden Randnrn. 159 bis 198 zu verweisen (vgl. insbesondere unten, Randnrn. 176 bis 180 zur Unterscheidung zwischen bestehender und neuer Beihilfe und Randnrn. 182 bis 188 zu den Merkmalen der neuen Beihilfe im vorliegenden Fall).
- <sup>114</sup> Was den vorgetragenen Begründungsmangel betrifft, erläutert die Kommission in Erwägungsgrund 18 der angefochtenen Entscheidung bei der detaillierten Beschreibung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, dass außer den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten noch verschiedene kommerzielle Rundfunkveranstalter auf nationaler Ebene tätig sind. Es sind zudem diese, die Beschwerden an die Kommission gerichtet und behauptet haben, dass das System der öffentlichen Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in den Niederlanden eine rechtswidrige Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG darstelle (erster Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

- 115 Die angefochtene Entscheidung enthält unter Punkt 6.3 („Verfälschung des Wettbewerbs“) einen einzigen Erwägungsgrund:

„Der durch die Ad-hoc-Zahlungen erlangte Vorteil, die Transfers an den CoBo und der unentgeltliche Zugang zu technischen Einrichtungen für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in den Niederlanden stellen Begünstigungen dar, die kein sonstiges Unternehmen in einer vergleichbaren Situation erhält. Da eine Verfälschung des Wettbewerbs immer dann gegeben ist, wenn staatliche Beihilfe die Wettbewerbsposition des begünstigten Unternehmens gegenüber seinen Wettbewerbern stärkt, ist festzustellen, dass der bestehende Vorteil den Wettbewerb zwischen den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und anderen Unternehmen verfälschen kann.“

- 116 In Punkt 6.4 der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission dann die Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten durch die Ad-hoc-Zahlungen geprüft. Nachdem sie auf die einschlägige Rechtsprechung und die Mitteilung über den Rundfunk verwiesen hat, erläutert die Kommission in Erwägungsgrund 103 der angefochtenen Entscheidung:

„In der hier behandelten Sache gehen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in den Niederlanden ihrer Geschäftstätigkeit auf dem internationalen Markt selbst nach: Über die Europäische Rundfunkunion tauschen sie Fernsehprogramme aus und nehmen am Eurovisionssystem teil. Außerdem werden ihre Programme in Belgien und in Deutschland ausgestrahlt. Und schließlich stehen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in den Niederlanden in unmittelbarem Wettbewerb mit den kommerziellen Rundfunkveranstaltern, die ebenfalls auf dem internationalen Rundfunkmarkt tätig sind und bei denen internationale Besitzstrukturen gegeben sind.“

- 117 Es ist festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung entgegen dem Vorbringen von NOS zu diesem Punkt eine Begründung enthält, die es NOS ermöglicht, die Überlegungen der Kommission zu erfassen und ihre Verteidigung sicherzustellen, und dem Gericht ermöglicht, seine Kontrolle auszuüben (vgl. die oben in Randnr. 80

angeführte Rechtsprechung). Nach Ansicht der Kommission liegt der den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten — darunter NOS auch in ihrer Funktion als PO — gewährte Vorteil, der den Wettbewerb verfälschen kann, im Verhältnis zu ihren Wettbewerbern, d. h. den kommerziellen Rundfunkveranstaltern.

- 118 Soweit NOS im Übrigen die Stichhaltigkeit einer solchen Begründung (vgl. die oben in Randnr. 79 angeführte Rechtsprechung) in Frage stellt, indem sie geltend macht, der Wettbewerb sei im vorliegenden Fall nicht verzerrt worden, ist erstens darauf hinzuweisen, dass Art. 87 Abs. 1 EG staatliche Beihilfen verbietet, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen den Wettbewerb verfälschen „oder zu verfälschen drohen“. Es genügt daher die Gefahr oder das Drohen einer Verfälschung des Wettbewerbs. Die Kommission ist nicht verpflichtet, die tatsächlichen Auswirkungen bereits gewährter Beihilfen darzutun (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 23. Februar 2006, Atzeni u. a., C-346/03 und C-529/03, Slg. 2006, I-1875, Randnr. 74). Im vorliegenden Fall musste die Kommission demnach nicht nachweisen, dass die Begünstigten der fraglichen Maßnahmen, nämlich die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten einschließlich NOS in ihrer Doppelfunktion, die erhaltenen Mittel unter Verfälschung des Wettbewerbs zu anderen Zwecken verwendet haben.
- 119 Zweitens verfälschen Beihilfen, mit denen ein Unternehmen von Kosten befreit werden soll, die es normalerweise im Rahmen seines laufenden Betriebs oder seiner üblichen Tätigkeiten hätte tragen müssen, nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich die Wettbewerbsbedingungen (vgl. Urteile des Gerichts vom 8. Juni 1995, Siemens/Kommission, T-459/93, Slg. 1995, II-1675, Randnrn. 48 und 77 und die dort angeführte Rechtsprechung, vom 30. April 1998, Vlaamse Gewest/Kommission, T-214/95, Slg. 1998, II-717, Randnr. 43, und vom 23. November 2006, Ter Lembeek/Kommission, T-217/02, Slg. 2006, II-4483, Randnr. 177).
- 120 Die Zahlungen an NOS, sei es als PO oder als NOS RTV, entlasten sie von bestimmten Betriebskosten, die sie normalerweise hätte tragen müssen, wie die Kommission in Erwägungsgrund 93 der angefochtenen Entscheidung ausführt. Dass sie einen öffentlich-rechtlichen Auftrag hat und ihre Funktionen nach Rechtsvorschriften ausübt, die diesen Auftrag regeln, kann die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung im Vergleich zu anderen Unternehmen nicht als solches ausschließen, es sei denn — wie die Kommission ausführt —, den Art. 86 EG und 88 EG würde jede praktische

Wirksamkeit genommen. Nach Art. 86 Abs. 2 EG gelten für Unternehmen, die mit einem öffentlich-rechtlichen Auftrag betraut sind, die Vorschriften des Vertrags, insbesondere die Wettbewerbsregeln. Der betreffende Mitgliedstaat kann nämlich für den öffentlich-rechtlichen Auftrag eine überhöhte Bezuschussung gewähren, die als solche, sobald sie vorliegt, die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung auf einem dem Wettbewerb offenstehenden Markt wie dem Rundfunkmarkt mit sich bringt.

- 121 Zum Argument, die Feststellung einer Wettbewerbsverfälschung in Erwägungsgrund 100 der angefochtenen Entscheidung stehe im Widerspruch zu der Schlussfolgerung der Kommission, dass keine wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen vorlägen, ist zu betonen, dass die Untersuchung der Auswirkung auf den Wettbewerb (Punkt 6.3 der angefochtenen Entscheidung) im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer Beihilfe gemäß Art. 87 Abs. 1 EG (Punkt 6 der angefochtenen Entscheidung) stattfindet. Hingegen ist das wettbewerbsfeindliche Verhalten Gegenstand von Punkt 8.5 der angefochtenen Entscheidung im Rahmen der Prüfung der Vereinbarkeit der fraglichen Maßnahmen mit Art. 86 Abs. 2 EG.
- 122 Die Rechtsprechung unterscheidet aber deutlich zwischen der Frage der Qualifizierung einer Maßnahme als staatliche Beihilfe und der Frage ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt (Urteil des Gerichts vom 11. März 2009, TF1/Kommission, T-354/05, Slg. 2009, II-471, Randnr. 134). Die Kommission hat daher in der angefochtenen Entscheidung zu Recht zunächst überprüft, ob die Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 1 EG dafür, dass die fragliche Maßnahme als staatliche Beihilfe einzustufen ist — einschließlich der Möglichkeit, den Wettbewerb zu verfälschen —, im vorliegenden Fall erfüllt sind, und hat danach überprüft, ob die Ausnahme nach Art. 86 Abs. 2 EG hier zur Anwendung kommt. In diesem Rahmen und nach dem Protokoll von Amsterdam ist insbesondere zu prüfen, ob die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf den kommerziellen Märkten wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zeigen, die für die Erfüllung ihres öffentlich-rechtlichen Auftrags nicht erforderlich sind (vgl. dazu unten, Randnrn. 211 bis 218).

- 123 Die fehlende Feststellung konkreter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit dieser Bezuschussung steht daher nicht mit den Feststellungen der Kommission zur Wettbewerbsverzerrung bei der Einstufung der Ad-hoc-Zahlungen als staatliche Beihilfen im Widerspruch. Denn diese Zahlungen können den Wettbewerb im Sinne von Art. 87 EG trotzdem verfälschen, wie die Kommission in Erwägungsgrund 100 der angefochtenen Entscheidung ausführt.
- 124 Der dritte Teil des vierten Klagegrundes von NOS ist daher zurückzuweisen.

Zur falschen Auslegung und Anwendung des Urteils Altmark, oben in Randnr. 13 angeführt, und zur diesbezüglich unzureichenden Begründung der angefochtenen Entscheidung

— Vorbringen der Parteien

- 125 NOS macht im Wesentlichen geltend, die Beurteilung der Kommission, dass die Ad-hoc-Zahlungen eine neue Beihilfe seien, beruhe auf der falschen Auslegung und Anwendung des Urteils Altmark, oben in Randnr. 13 angeführt, und auf einer unzureichenden Begründung.
- 126 Erstens trägt NOS vor, die Kommission habe zu Unrecht angenommen, dass das Urteil Altmark im vorliegenden Fall anzuwenden sei.



- 127 Das Urteil Altmark definiere nämlich die Voraussetzungen, die einem nationalen Gericht die Feststellung ermöglichen, ob eine Beihilfe der Kommission gemeldet werden müsse; es sei aber nicht der passende rechtliche Rahmen, um festzustellen, ob eine Maßnahme eine staatliche Beihilfe darstelle, was eine rein materielle Frage sei.
- 128 Darüber hinaus lege das Urteil Altmark vor allem verfahrensrechtliche Voraussetzungen fest. So könnte sich in Bezug auf die Voraussetzung, dass der Ausgleich für die Kosten der gemeinwirtschaftlichen Aufgabe anhand feststehender Kriterien vorab bestimmt werden müsse, trotzdem erweisen, dass eine Maßnahme, die diese Voraussetzung nicht erfülle, deswegen keine staatliche Beihilfe darstelle, wenn der gewährte Ausgleich die Kosten der gemeinwirtschaftlichen Aufgabe nicht übersteige. Ebenso sei, wie sich aus der Mitteilung 97/C 209/03 der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand (ABl. 1997, C 209, S. 3) ergebe, die Voraussetzung, dass der Verkauf durch ein Bietverfahren erfolgt sei, rein verfahrensrechtlicher Art.
- 129 Außerdem behandle das Urteil Altmark, oben in Randnr. 13 angeführt, Situationen, in denen ein privater Wirtschaftsteilnehmer von Zeit zu Zeit Gemeinwohlverpflichtungen übernehme, die beschränkt seien und mit einer gewissen Regelmäßigkeit wieder auf den Markt „gebracht“ würden. Das niederländische System des öffentlichen Rundfunks im vorliegenden Fall sei aber anders, da es sich um ein dauerhaftes Finanzierungssystem handle. Es könne daher nicht von einer Ausschreibung oder einem Vergleich mit einem effizienten kommerziellen Anbieter die Rede sein.
- 130 Zweitens hätte die Kommission das Vorliegen einer Beihilfe nach Ansicht von NOS zunächst am Protokoll von Amsterdam, das eine Quelle des Primärrechts sei, prüfen müssen. Nach diesem Protokoll könne eine staatliche Beihilfe nur bei einer überhöhten Bezuschussung vorliegen, die den Wettbewerb in einem Ausmaß beeinträchtige, das dem gemeinschaftlichen Interesse zuwiderlaufe. Folglich könnten die von NOS

erhaltenen Ad-hoc-Zahlungen nicht als staatliche Beihilfen angesehen werden, und die Kommission habe die Art. 87 EG und 88 EG somit falsch ausgelegt.

- <sup>131</sup> Wie sich aus der Entscheidung 2005/842/EG der Kommission vom 28. November 2005 über die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 [EG] auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden (ABl. L 312, S. 67), ergebe, könne unabhängig von der Frage, ob die im Urteil Altmark, oben in Randnr. 13 angeführt, festgelegten Voraussetzungen erfüllt seien, ohne einen Vorteil keine staatliche Beihilfe vorliegen.
- <sup>132</sup> Schließlich sei die Kommission unter Hinweis auf das Urteil Altmark zu Unrecht zu dem Ergebnis gekommen, dass die Erbringung technischer Dienstleistungen durch die NOB zugunsten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eine staatliche Beihilfe sei, obwohl die NOB für die Erbringung dieser Dienstleistungen vom Staat einen Ausgleich erhalte, der aus Mitteln stamme, die der Staat NOS zur Verfügung stelle.
- <sup>133</sup> Drittens habe die Kommission ihre Beurteilung in Erwägungsgrund 96 der angefochtenen Entscheidung, dass die Transfers aus dem FOR, aus den Erstattungsfonds und dem CoBo nicht auf zuvor aufgestellten und transparenten Kriterien beruhten, nicht hinreichend begründet.
- <sup>134</sup> Die Kommission tritt dem Vorbringen von NOS entgegen und führt aus, mangels Klarheit der vorgetragenen Argumente erfasse sie den Gegenstand des Klagegrundes nicht völlig.

## — Würdigung durch das Gericht

- <sup>135</sup> Vorab ist das Vorbringen von NOS zur Erbringung technischer Dienstleistungen durch die NOB an die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als ins Leere gehend zurückzuweisen. Denn aus Erwägungsgrund 137 der angefochtenen Entscheidung geht hervor, dass die Kommission erwogen hat, dass diese Maßnahme in ihre Berechnungen nicht einbezogen zu werden brauche. Sie wird daher bei der Beurteilung der überhöhten Bezuschussung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und erst recht beim Betrag der überhöhten Bezuschussung, den der PO erhalten hat, der als einziger von der beantragten Nichtigerklärung betroffen ist, nicht berücksichtigt.
- <sup>136</sup> Was erstens die Begründung der angefochtenen Entscheidung in Bezug auf das Urteil Altmark, oben in Randnr. 13 angeführt, betrifft, führt die Kommission in Erwägungsgrund 93 dieser Entscheidung aus, dass die Ad-hoc-Zahlungen für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in den Niederlanden einen wirtschaftlichen Vorteil darstellten, da diese Maßnahmen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten um ansonsten entstehende Betriebskosten entlasteten.
- <sup>137</sup> In Punkt 6.2.1 („Anwendbarkeit des Altmark-Urteils“) der angefochtenen Entscheidung antwortet die Kommission sodann auf das Argument der niederländischen Behörden und der Rundfunkanstalten, die Ad-hoc-Zahlungen seien als Ausgleich für die Nettokosten zu betrachten, die den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bei der Erfüllung ihres öffentlich-rechtlichen Auftrags entstanden seien. Im letzten Satz des Erwägungsgrundes 94 der angefochtenen Entscheidung weist sie darauf hin, dass die Ad-hoc-Zahlungen demnach keinen Vorteil für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten darstellten und im Sinne der im Urteil Altmark, oben in Randnr. 13 angeführt, aufgestellten Voraussetzungen nicht als Beihilfe zu bewerten seien.

- 138 Die Kommission zählt danach in Erwägungsgrund 95 der angefochtenen Entscheidung die Voraussetzungen auf, die nach dem Urteil Altmark erfüllt sein müssen, damit die staatlichen Maßnahmen als Zuschüsse zu den zusätzlichen Nettokosten einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) nicht als staatliche Beihilfe einzustufen sind.
- 139 Schließlich begründet die Kommission in den Erwägungsgründen 96 bis 98 ihr in Erwägungsgrund 99 angeführtes Ergebnis, dass im vorliegenden Fall die letzten drei Voraussetzungen nicht erfüllt seien.
- 140 Erstens hätten die Transfers aus dem FOR und aus den Erstattungsfonds sowie die finanziellen Beiträge aus dem CoBo nicht auf zuvor objektiv und transparent aufgestellten Parametern beruht. Zweitens würden im Zusammenhang mit den Ad-hoc-Finanzierungsmaßnahmen und den Zahlungen aus dem CoBo nicht alle maßgeblichen Zahlungseingänge der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten berücksichtigt und die erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen zur Vermeidung einer überhöhten Bezuschussung außer Acht gelassen. Die Ad-hoc-Zahlungen hätten folglich tatsächlich zu einer beträchtlich überhöhten Bezuschussung geführt. Drittens würden die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in den Niederlanden nicht als Anbieter einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Wege einer Ausschreibung ausgewählt. Es sei im Übrigen keine Analyse durchgeführt worden, um sicherzustellen, dass die Höhe der Zuschüsse aufgrund einer Analyse der Kosten festgesetzt werde, die einem angemessen geführten und mit für die Erbringung der erforderlichen öffentlich-rechtlichen Dienstleistung geeigneten Produktionsmitteln ausgestatteten typischen Unternehmen bei der Erbringung dieser Leistungen entstanden wären.
- 141 Es ist daher festzustellen, dass die Begründung dieser Entscheidung es den Beteiligten entgegen dem Vorbringen von NOS unter den gegebenen Umständen u. a. angesichts des Inhalts der angefochtenen Entscheidung und insbesondere der Beschreibungen der verschiedenen Zahlungen, die sie in den Erwägungsgründen 35 bis 45 dieser Entscheidung enthält, ermöglicht, die Gründe für die Schlussfolgerungen der

Kommission, dass im vorliegenden Fall die im Urteil Altmark, oben in Randnr. 13 angeführt, entwickelten Voraussetzungen nicht gegeben sind, zu entnehmen, und dem Gericht ermöglicht, seine Kontrolle wahrzunehmen.

- <sup>142</sup> In der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission die Tatsachen und rechtlichen Erwägungen, denen in der Systematik der Entscheidung insoweit eine wesentliche Bedeutung zukommt, hinreichend deutlich dargestellt (vgl. in diesem Sinne Urteil Ter Lembeek/Kommission, oben in Randnr. 119 angeführt, Randnr. 246).
- <sup>143</sup> Was zweitens das von NOS in der Klageschrift vorgetragene Argument angeht, die im Urteil Altmark, oben in Randnr. 13 angeführt, entwickelten Voraussetzungen richteten sich ausschließlich an das nationale Gericht, beruht dieses auf keiner rechtlichen Grundlage und wird durch das genannte Urteil nicht gestützt.
- <sup>144</sup> Aus den Randnrn. 87 bis 94 des Urteils Altmark, oben in Randnr. 13 angeführt, geht nämlich klar hervor, dass die vom Gerichtshof in diesem Urteil entwickelten Grundsätze allgemein anzuwenden sind, auch wenn sie im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens eines nationalen Gerichts erläutert wurden. Der Gerichtshof hat den im Urteil Altmark entwickelten Grundsatz weder auf den Einzelfall beschränkt oder seine Anwendung dem nationalen Gericht vorbehalten noch den Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks von seinem Anwendungsbereich ausgenommen.
- <sup>145</sup> In Randnr. 130 des Urteils TF1/Kommission, oben in Randnr. 122 angeführt, hat das Gericht festgestellt, dass sich aus dem eindeutigen Wortlaut des Urteils Altmark ergibt, dass die vier genannten Voraussetzungen einzig und allein die Qualifizierung der fraglichen Maßnahme als staatliche Beihilfe und genauer gesagt die Feststellung eines vorhandenen Vorteils ermöglichen sollen.

- <sup>146</sup> Eine staatliche Maßnahme, die einer oder mehreren dieser Voraussetzungen nicht entspricht, ist als staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG anzusehen (Urteil TF1/Kommission, oben in Randnr. 122 angeführt, Randnr. 129).
- <sup>147</sup> Die niederländischen Behörden und die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben im vorliegenden Fall konkret geltend gemacht, dass die Ad-hoc-Zahlungen für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten als Ausgleich für die Nettokosten zu betrachten seien, die ihnen bei der Erfüllung ihres öffentlich-rechtlichen Auftrags entstanden seien, d. h., die Kommission hat zu Recht und frei von Beurteilungsfehlern im Rahmen der Prüfung, ob ein wirtschaftlicher Vorteil vorliegt, überprüft, ob die im Urteil Altmark, oben in Randnr. 13 angeführt, entwickelten Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sind.
- <sup>148</sup> Ferner ist auch festzustellen, dass NOS zwar die Anwendbarkeit des Urteils Altmark bestreitet, aber die in Erwägungsgrund 99 der angefochtenen Entscheidung wieder-gegebene Schlussfolgerung der Kommission, dass die Voraussetzungen des Urteils Altmark nicht erfüllt seien, nicht in Frage stellt. NOS legt nichts vor, was die in den Erwägungsgründen 96 bis 98 der angefochtenen Entscheidung dargelegten Erwägungen der Kommission widerlegen würde.
- <sup>149</sup> Was drittens das Protokoll von Amsterdam angeht, schließt es zum einen nicht aus, dass die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks eine staatliche Beihilfe sein kann. Es sieht nämlich vor, dass die Bestimmungen des Vertrags die Befugnis der Mitgliedstaaten, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu finanzieren, nicht berühren, sofern die Finanzierung der Rundfunkanstalten dem öffentlich-rechtlichen Auftrag, wie er von den Mitgliedstaaten den Anstalten übertragen, festgelegt und ausgestaltet wird, dient und die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Europäischen Gemeinschaft nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, wobei den Erfordernissen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags Rechnung zu tragen ist. NOS kann demnach nicht geltend machen, dass das Protokoll von Amsterdam die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften ausschließt und der Kommission untersagt, unter Heranziehung der vom Gerichtshof im Urteil

Altmark, oben in Randnr. 13 angeführt, definierten Kriterien zu überprüfen, ob die Ad-hoc-Zahlungen für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in den Niederlanden einen wirtschaftlichen Vorteil darstellen.

- 150 Zum anderen bestreitet die Kommission nicht die grundlegende Rolle des Protokolls von Amsterdam bei der Beurteilung einer Finanzierung der Rundfunkanstalten, die ihnen zur Erfüllung ihres öffentlich-rechtlichen Auftrags gewährt wird. Die Kommission verweist darauf im Übrigen in Erwägungsgrund 122 der angefochtenen Entscheidung, der zu deren Punkt 8 („Vereinbarkeit der Beihilfe mit Art. 86 Abs. 2 EG“) gehört. Die Kommission hat diese Prüfung auch unter Heranziehung der Rechtsprechung (Erwägungsgründe 113 und 114 der angefochtenen Entscheidung) und der Mitteilung über den Rundfunk durchgeführt, die u. a. auf das Protokoll von Amsterdam verweist. Es kann daher nicht geltend gemacht werden, dass die Kommission dieses Protokoll nicht berücksichtigt hat.
- 151 Was viertens die Entscheidung 2005/842 angeht, stützt diese ebenfalls nicht die Behauptung, die Kommission habe im vorliegenden Fall das Urteil Altmark, oben in Randnr. 13 angeführt, falsch ausgelegt.
- 152 Der fünfte Erwägungsgrund der Entscheidung 2005/842 lautet:

„Sind diese vier Voraussetzungen [des Urteils Altmark] erfüllt, stellt der für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gewährte Ausgleich keine staatliche Beihilfe dar, so dass die Artikel 87 [EG] und 88 [EG] nicht anwendbar sind. Sind diese Voraussetzungen hingegen nicht gegeben und ist der Tatbestand des Artikels 87 Absatz 1 [EG] erfüllt, dann stellt der für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gewährte Ausgleich jedoch eine staatliche Beihilfe dar, auf die die Artikel 73 [EG], 86 [EG], 87 [EG] und 88 [EG] Anwendung finden. Die vorliegende Entscheidung gilt daher nur für den vom Staat als Gegenleistung für die Erbringung einer Dienstleistung von

allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gewährten Ausgleich, soweit er eine staatliche Beihilfe darstellt.“

- 153 Gegenstand der Entscheidung 2005/842 ist im Übrigen nach ihrem Art. 1, zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden, als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen und demzufolge von der in Art. 88 Abs. 3 EG verankerten Notifizierungspflicht freigestellt werden können.
- 154 Daraus ergibt sich, dass die Entscheidung 2005/842 keineswegs die Voraussetzungen definiert, die der für die Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gewährte Ausgleich, insbesondere in Bezug auf den wirtschaftlichen Vorteil, erfüllen muss, um der Einstufung als staatliche Beihilfe zu entgehen, sondern im Gegenteil für Maßnahmen gilt, die bereits als staatliche Beihilfe eingestuft wurden und deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt festzustellen ist. Darüber hinaus verweist die Entscheidung 2005/842 entgegen dem Vorbringen von NOS ausdrücklich auf die vom Gerichtshof im Urteil Altmark, oben in Randnr. 13 angeführt, entwickelten Kriterien für die Feststellung im vorhergehenden Stadium, ob eine staatliche Beihilfe in diesem Bereich vorliegt.
- 155 Die Kommission hat daher in der angefochtenen Entscheidung für die Feststellung, ob die Ad-hoc-Zahlungen eine staatliche Beihilfe darstellen, zu Recht zunächst geprüft, ob die vom Gerichtshof im Urteil Altmark, oben in Randnr. 13 angeführt, entwickelten Kriterien erfüllt sind, und sodann, nachdem sie zu dem Ergebnis gekommen ist, dass eine staatliche Beihilfe vorliegt, deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt geprüft (vgl. in diesem Sinne Urteil TF1/Kommission, oben in Randnr. 122 angeführt, Randnrn. 134 bis 147).
- 156 Was schließlich das Argument angeht, das NOS in ihrer Erwiderung anscheinend der Bezugnahme auf die Mitteilung 97/C 209/03 der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand entnehmen will, ist es jedenfalls irrelevant. Denn im vorliegenden



Fall betrifft die angefochtene Entscheidung den Rundfunkbereich und nicht den Verkauf von Bauten oder Grundstücken. Der angeführten Analogie fehlt daher jede Grundlage.

- 157 Da keines der von NOS zur Stützung ihres zweiten Klagegrundes vorgetragenen Argumente begründet ist, ist dieser zurückzuweisen.
- 158 NOS hat demnach die Fehlerhaftigkeit und Unbegründetheit der Schlussfolgerungen der Kommission betreffend die Einstufung der Ad-hoc-Zahlungen als staatliche Beihilfen in der angefochtenen Entscheidung nicht nachgewiesen.

*Zur falschen Einstufung der Ad-hoc-Zahlungen als neue Beihilfen und zu einem diesbezüglichen Begründungsmangel*

#### Vorbringen der Parteien

- 159 Die Kläger machen im Wesentlichen geltend, die Kommission habe dadurch gegen Art. 88 EG und die Verordnung Nr. 659/1999 verstoßen, dass sie die Ad-hoc-Zahlungen als neue Beihilfen eingestuft habe. Die angefochtene Entscheidung sei außerdem in diesem Punkt nicht hinreichend begründet.
- 160 Die Kommission habe zu Unrecht zwischen den Ad-hoc-Zahlungen und den jährlichen Zahlungen des Staates unterschieden. Zum einen sei wie bei den jährlichen Zahlungen mit den Ad-hoc-Zahlungen keine automatische Zurverfügungstellung

von Mitteln verbunden. Beide Arten der Finanzierung würden durch eine spezielle Entscheidung des zuständigen Ministers gewährt. Zum anderen würden die Ad-hoc-Zahlungen wie auch die regulären jährlichen Zahlungen für die Erfüllung bestimmter Zwecke gewährt, nämlich für die Ausübung von Aufgaben, die durch Art. 13c der Mediawet dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk übertragen worden seien.

- 161 Was erstens die Ad-hoc-Zahlungen betrifft, d. h. die Zahlungen aus den Erstattungsfonds, dem FOR und dem CoBo, tragen die Kläger vor, sie seien Teil des regulären Finanzierungssystems der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Die Ad-hoc-Zahlungen hätten nämlich die gleiche Quelle wie die regulären jährlichen Zahlungen, d. h. den Medienhaushalt, der vor 1958 eingerichtet worden sei, und folgten denselben Finanzierungsregeln, deren Grundsätze aus der Zeit vor 1958 stammten. Die Ad-hoc-Zahlungen hätten keine wesentliche Änderung erfahren, da sie weiterhin aus der Allgemeine Omroep Reserve (Allgemeine Rundfunkrücklage, im Folgenden: AOR) stammten.
- 162 Die Kläger berufen sich auf das Urteil des Gerichtshofs vom 9. August 1994, *Namur-Les assurances du crédit (C-44/93, Slg. 1994, I-3829)*. Daraus ergebe sich, dass die Durchführung einer neuen Tätigkeit durch ein Unternehmen, das nach einem bestehenden System finanziert werde, als noch unter die bestehende Beihilfe fallend anzusehen sei, und dass der Umstand, dass eine Finanzierung eine neue Rechtsgrundlage erhalte, nicht ausreiche, um die in Rede stehende Maßnahme als neue Beihilfe zu betrachten. Aus der Rechtsprechung gehe hervor, dass die Art, in der Mittel zur Verfügung gestellt würden, für die Einstufung einer Beihilfe als bestehende oder neue Beihilfe nicht ausschlaggebend sei.
- 163 Die Feststellung, dass die Ad-hoc-Zahlungen sich von den regulären jährlichen Zahlungen dadurch unterschieden, dass sie auf einer anderen Rechtsgrundlage beruhten, sei inhaltlich ungenau.

- 164 Zweitens tragen die Kläger vor, die Kommission habe die Maßnahme, die vorsehe, dass ein Teil der Programmrücklagen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zugunsten des PO zurückgezahlt werde, zu Unrecht als neue Beihilfe eingestuft. Das Königreich der Niederlande ergänzt, dass die Kommission diese Einstufung nicht hinreichend begründet habe.
- 165 Der Transfer der Rücklagen an den PO sei seiner Natur nach eine bestehende Beihilfe, da diese Rücklagen aus der Zurverfügungstellung öffentlicher Mittel im Rahmen der regulären jährlichen Zahlungen stammten. Die Kommission habe nicht dargelegt, dass diese Rücklagen aus Ad-hoc-Zahlungen stammten.
- 166 Im Übrigen behauptet NOS, dass der Transfer der fraglichen Rücklagen bei einem Treffen am 28. Juni 2005 zwischen ihren Vertretern und dem für den Wettbewerb zuständigen Kommissionsmitglied gebilligt worden sei.
- 167 Das Königreich der Niederlande macht seinerseits geltend, der Transfer der Programmrücklagen an den PO sei eine Folge der von der Kommission im Rahmen des Verfahrens über bestehende Beihilfen vorgeschlagenen zweckdienlichen Maßnahme. Es sei daher inakzeptabel, dass eine solche Maßnahme zur Entstehung einer neuen Beihilfe führen solle, deren Rückforderung die Kommission dann verlangen könne.
- 168 Drittens trägt NOS vor, die Erbringung technischer Dienstleistungen an die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten durch die NOB sei keine staatliche Beihilfe, und sie sei jedenfalls nicht neu. Diese Erbringung technischer Dienstleistungen durch die NOB sei nicht unentgeltlich.

- 169 Die Kommission hebt zunächst hervor, dass bloß die Frage, ob die Zahlungen aus dem FOR und der Transfer von Programmrücklagen an den PO neue Beihilfen seien, für den Rechtsstreit relevant sei. Weiter tritt sie dem Vorbringen der Kläger entgegen, wonach die Ad-hoc-Zahlungen als bestehende Beihilfen einzustufen seien.

### Würdigung durch das Gericht

- 170 Zunächst ist festzustellen, dass das Vorbringen der Kläger, die Zahlungen aus den Erstattungsfonds und aus dem CoBo stellten keine neuen Beihilfen dar, nicht durchgreift. Aus ihren Anträgen (vgl. oben, Randnrn. 18 und 20) und aus den Ausführungen von NOS dazu in der Sitzung (vgl. oben, Randnr. 66) geht nämlich hervor, dass die Kläger den Gegenstand ihrer Klagen auf die Nichtigerklärung von Art. 1 Abs. 1 und 2 der angefochtenen Entscheidung beschränkt haben. Dieses Vorbringen zu Zahlungen aus den Erstattungsfonds und aus dem CoBo hat daher keinen Einfluss auf den Ausgang des Rechtsstreits, der nur die von NOS in ihrer Funktion als PO erhaltenen Ad-hoc-Zahlungen, deren Rückforderung verlangt wird, betrifft, nämlich die Zahlungen aus dem FOR und den Transfer der Rücklagen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (vgl. Tabelle 4 in Erwägungsgrund 152 der angefochtenen Entscheidung, Erwägungsgründe 154, 178 und 179 dieser Entscheidung und Art. 1 Abs. 2 der Entscheidung). Zur Unerheblichkeit des Vorbringens der Kläger zu den von NOB erbrachten unentgeltlichen technischen Dienstleistungen ist oben auf Randnr. 135 zu verweisen.
- 171 Was erstens die Begründung der angefochtenen Entscheidung zur Einstufung als neue Beihilfen betrifft, hat die Kommission in Punkt 2.3 dieser Entscheidung die verschiedenen Finanzierungsquellen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten beschrieben, darunter die jährlichen Zahlungen und die Ad-hoc-Zahlungen einschließlich der Zahlungen aus dem FOR. In Punkt 2.4 der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission auch die Rücklagen der einzelnen Rundfunkanstalten aufgelistet und

in Erwägungsgrund 49 dieser Entscheidung erläutert, dass der PO im Jahr 2005 beschlossen habe, dass ein Teil der Programmrücklagen von den Rundfunkanstalten an ihn überwiesen werden solle, diese aber trotzdem einen Teil davon behalten dürften. Die Kommission ergänzt, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten 42,457 Millionen Euro überwiesen hätten.

- <sup>172</sup> Die Einstufung der Ad-hoc-Zahlungen als neue Beihilfe ist Gegenstand von Punkt 7 der angefochtenen Entscheidung (Erwägungsgründe 106 bis 111). Die Kommission hat dort zwischen den jährlichen Zahlungen gemäß Art. 110 der Mediawet, die eine bestehende Beihilfe darstellen, und den Ad-hoc-Zahlungen unterschieden.
- <sup>173</sup> In Erwägungsgrund 109 der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission fünf Merkmale aufgelistet, die die Ad-hoc-Zahlungen von den regulären jährlichen Zahlungen unterscheiden und die ihrer Ansicht nach dagegen sprechen, dass diese Zahlungen als bestehende Beihilfen bewertet werden:
- Die rechtliche Grundlage der Ad-hoc-Zahlungen sei nach dem Inkrafttreten des EG-Vertrags geschaffen worden, d. h. für die im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits maßgeblichen Zahlungen im Jahr 1998, um Ad-hoc-Zahlungen aus dem FOR an die Rundfunkanstalten zu ermöglichen.
  - Tatsächlich seien Zahlungen erst seit 1994 erfolgt, Zahlungen aus dem FOR erst ab 1999.
  - Die Ad-hoc-Zahlungen könnten nicht als Zahlungen betrachtet werden, auf die die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ein Anrecht hätten; die Zahlung erfolge nicht automatisch.

— Die Bedingungen, unter denen Gelder übertragen werden könnten, seien in den Transferprotokollen der Jahre 1999 und 2002 enthalten.

— Die Finanzierung werde für bestimmte Zwecke gewährt, u. a. um die Rundfunkanstalten zur Produktion besserer Programme zu motivieren, um schwankende Werbeeinnahmen zu kompensieren, um die Rundfunkanstalten in die Lage zu versetzen, höhere Preise für Rechte zur Übertragung von Sportsendungen zu zahlen, oder um verstärkt Koproduktionen mit belgischen und deutschen Rundfunkanstalten zu ermöglichen.

<sup>174</sup> Im Übrigen hat die Kommission im Rahmen der Bewertung der Zuschüsse für die einzelnen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (Punkt 8.4.1 der angefochtenen Entscheidung) erläutert, dass 14 von ihnen im Zeitraum von 1994 bis 2005 überhöhte Zuschüsse erhalten hätten und dass diese einen Gewinn von 32 Millionen Euro ergeben hätten, der im Allgemeinen in ihre Programmrücklagen überführt worden sei. In Erwägungsgrund 146 der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission wiederholt, dass die überhöhte Bezuschussung im Allgemeinen in die Programmrücklagen geflossen sei und dass im Jahr 2005 erstmals beschlossen worden sei, dass Rücklagen der einzelnen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Höhe von mehr als 5 bis 10 % ihres jährlichen Haushalts an den PO abzuführen seien. Dieser Transfer werde auch als Teil der Ad-hoc-Zahlungen betrachtet und bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Zuschüsse berücksichtigt.

<sup>175</sup> Es ist daher festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung entgegen dem Vorbringen von NOS eine ausführliche Begründung für die Einstufung der Ad-hoc-Zahlungen als neue Beihilfe enthält, die gemäß der Rechtsprechung die Überlegung des Gemeinschaftsorgans, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig zum Ausdruck bringt, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und das Gericht seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann.

- 176 Was zweitens den Beurteilungsfehler betrifft, den die Kommission bei der Einstufung der Ad-hoc-Zahlungen als neue Beihilfen begangen haben soll, geht aus Art. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 hervor, dass die Einstufung als bestehende Beihilfe für alle Beihilfen gilt, die vor Inkrafttreten des EG-Vertrags in dem entsprechenden Mitgliedstaat bestanden haben, und für alle von der Kommission oder vom Rat genehmigten Beihilfen und dass Änderungen bestehender Beihilfen als neue Beihilfen anzusehen sind.
- 177 Nach diesem eindeutigen Wortlaut ist nicht jede „geänderte bestehende Beihilfe“ als neue Beihilfe anzusehen, sondern nur die Änderung als solche kann als neue Beihilfe eingestuft werden. Daher wird die ursprüngliche Regelung durch die Änderung nur dann in eine neue Beihilferegulation umgewandelt, wenn die Änderung sie in ihrem Kern betrifft. Um eine derartige wesentliche Änderung kann es sich jedoch nicht handeln, wenn sich das neue Element eindeutig von der ursprünglichen Regelung trennen lässt (Urteil des Gerichts vom 30. April 2002, Government of Gibraltar/Kommission, T-195/01 und T-207/01, Slg. 2002, II-2309, Randnrn. 109 und 111).
- 178 Art. 88 Abs. 3 EG setzt die Änderungen bestehender Beihilfen mit neuen Beihilfen gleich, um zu vermeiden, dass die Mitgliedstaaten die Verpflichtung, diese neue Beihilfe bekannt zu geben, durch die Ausweitung des Umfangs einer Regelung umgehen, die bereits in Kraft ist (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 9. Oktober 1984, Heineken Brouwerijen, 91/83 und 127/83, Slg. 1984, 3435, Randnr. 17).
- 179 Im vorliegenden Fall steht fest, dass nur die Ad-hoc-Zahlungen, einschließlich der Rücklagentransfers an den PO im Jahr 2005, in der angefochtenen Entscheidung als neue Beihilfen eingestuft werden (Erwägungsgründe 111 und 146 der angefochtenen Entscheidung). Die Kommission erläutert im achten Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, dass die jährlichen Zahlungen und der Stimulierungsfonds (Stifo) in einem getrennten Verfahren betreffend bestehende Beihilfen untersucht würden. Die ursprüngliche Beihilfenregelung ist demnach von der angefochtenen Entscheidung nicht betroffen.

- 180 Maßstab für die Einstufung einer Beihilfe als neue oder umgestaltete Beihilfe sind die Bestimmungen, in denen sie vorgesehen ist, sowie die dort vorgesehenen Modalitäten und Beschränkungen (vgl. in diesem Sinne Urteil *Namur-Les assurances du crédit*, oben in Randnr. 162 angeführt, Randnr. 28).
- 181 NOS stützt sich bei ihrem Vorbringen, dass keines der Merkmale, die die Kommission in Erwägungsgrund 109 der angefochtenen Entscheidung (vgl. oben, Randnr. 173) vorgetragen habe — auch wenn sie begründet sein könnten —, ausschlaggebend sei, genau auf die im Urteil *Namur-Les assurances*, oben in Randnr. 162 angeführt, entwickelte Rechtsprechung.
- 182 Bestimmte Merkmale der Ad-hoc-Finanzierungen ähneln zwar in gewisser Hinsicht Mechanismen, die in der Vergangenheit bestanden haben, oder denen bestimmter jährlicher Zahlungen. Trotzdem belegen die Merkmale der Ad-hoc-Zahlungen insgesamt, dass es sich um eine neue Beihilfe handelt, die sich von der im Jahr 1958 eingerichteten Regelung trennen lässt. Das schließt ihre Angliederung an eine bestehende Beihilfe aus, da die vorliegenden Umstände nicht mit denen vergleichbar sind, die dem Urteil *Namur-Les assurances du crédit*, oben in Randnr. 162 angeführt, zugrunde lagen.
- 183 Die Kläger haben nämlich nichts vorgetragen, was die Feststellungen der Kommission in Frage stellen könnte, dass die Rechtsgrundlage für die Ad-hoc-Zahlungen nach Inkrafttreten des EG-Vertrags geschaffen wurde und dass die unregelmäßigen und nicht automatischen Zahlungen, die aber gleichwohl einem bestimmten Bedarf Rechnung tragen, in Bezug auf den vorliegenden Fall erst ab 1999 getätigt worden sind.
- 184 Was den FOR betrifft, tragen die Kläger zwar vor, dass diese Zahlungen weiterhin unter den allgemeinen Medienhaushalt fallen, sie bestreiten aber nicht, dass der FOR erst im Jahr 1997 errichtet worden ist. Die Art. 106a und 170c der Mediawet, die den FOR betreffen, sind 1998 in Kraft getreten. Zwar mag ein Gesetzentwurf die Errichtung des FOR im Jahr 1953 vorgesehen haben, doch wurde dieser Gesetzentwurf nicht angenommen.



- 185 Außerdem ist zu den Behauptungen der Kläger, Zahlungen, die den auf dieser Grundlage getätigten Zahlungen entsprächen, erfolgten bereits seit mehreren Jahren aus der AOR, festzustellen, dass sie durch nichts nachgewiesen haben, dass die Feststellungen der Kommission in Erwägungsgrund 109 zweiter Gedankenstrich der angefochtenen Entscheidung, dass die Zahlungen aus dem FOR im Jahr 1999 begonnen hätten, oder in Erwägungsgrund 146 der angefochtenen Entscheidung, dass der Transfer eines Teils der Rücklagen der Rundfunkanstalten an den PO unter bestimmten Umständen im Jahr 2005 beschlossen worden sei, unrichtig sind.
- 186 Was konkreter den Transfer der Rücklagenüberschüsse in Höhe von 42,457 Millionen Euro an den PO betrifft, geht aus der angefochtenen Entscheidung klar hervor, dass die Kommission angenommen hat, es handele sich um eine neue, auf Art. 109a der Mediawet gestützte Beihilfe an den PO, die erstmals 2005 beschlossen worden sei und die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, deren Rücklagen einen festgelegten Maximalbetrag überstiegen, dazu verpflichte, den Differenzbetrag an den PO abzuführen, und nicht um eine jährliche Zahlung im Sinne der Art. 101 und 110 der Mediawet.
- 187 Es ist aber festzustellen, dass dieser Transfer der Rücklagen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten tatsächlich erstmals im Jahr 2005 nach dem Beschluss der niederländischen Behörden erfolgt ist, jeder öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt die Bildung einer eigenen Rücklage von höchstens 5 bis 10 % ihres jährlichen Haushalts zu erlauben. Diese Rücklage war auf Art. 109a der Mediawet gestützt, der nach dem Inkrafttreten des Vertrags in dieses Gesetz eingefügt worden ist. Dieser Transfer ist daher keineswegs Teil der jährlichen Zahlung im Sinne der die bestehende Beihilfe regelnden Art. 101 und 110 der Mediawet. Außerdem geht aus der Anlage zum Schreiben der niederländischen Behörden vom 1. September 2005 hervor, dass sich das Erfordernis, einen solchen Transfer vorzunehmen, dadurch ergeben habe, dass der ordentliche Haushalt nicht ausgereicht habe, um die Pläne im Programmbereich auf den Hauptplattformen zu verwirklichen, so dass dieser Transfer auch einem bestimmten Bedarf entspreche (vgl. auch oben, Randnrn. 182 und 183). Nach Art. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 und der oben in den Randnrn. 177 und 180 angeführten Rechtsprechung ist dieser Transfer, der den Gesamtzuschuss an die einzelnen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten verringert und zugleich die Bezuschussung des PO erhöht hat, als neue Beihilfe an den PO einzustufen, ergänzend zur bestehenden

Beihilfe, die er bereits erhalten hat. Mangels einer solchen Einstufung würde es, wie der vorliegende Fall zeigt, genügen, dass ein Mitgliedstaat solche Transfers vornimmt, um sich zumindest zum Teil einer begründeten Rückerstattungsverpflichtung zu entledigen.

- 188 Soweit sich die Kläger in diesem Rahmen, ohne das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe an den PO zu bestreiten, darauf berufen, dass sich die Rücklagen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im vorigen Stadium möglicherweise teilweise aus bestehenden Beihilfen zusammensetzen, gehen ihre Argumente daher ins Leere (vgl. auch unten, Randnr. 239). Denn selbst wenn man dieses Element als erwiesen betrachtet, ist die an den PO gezahlte Beihilfe insgesamt trotzdem neu.
- 189 Die Kläger erbringen jedenfalls keinen konkreten Nachweis, in Form von Zahlen oder anderem, zur Stützung ihrer Behauptungen, dass sich die Rücklagen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten teilweise aus bestehenden Beihilfen zusammensetzten.
- 190 Die Kommission hat in Erwägungsgrund 141 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, 14 öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten hätten überhöhte Zuschüsse erhalten, die einen Gewinn von 32 Millionen Euro ergeben hätten, der im Allgemeinen in ihre Programmrücklagen überführt worden sei. Die Kommission behauptet, ohne dass ihr von den Klägern widersprochen würde, dass die erhöhten Zuschüsse, die den einzelnen Rundfunkanstalten gewährt worden seien, nach derselben Methode berechnet würden, wie sie in der angefochtenen Entscheidung für die NOS in ihrer Funktion als PO angeführt worden sei. Dazu geht aus dem Schreiben der Kommission vom 22. Dezember 2005 an die niederländischen Behörden und insbesondere aus der in Anhang I angefügten Tabelle hervor, dass die Kommission sie tatsächlich aufgefordert hat, die Kosten und Einnahmen pro Rundfunkanstalt für den Zeitraum von 1994 bis 2005 zu übermitteln und die Nettokosten der öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten, die ordentlichen jährlichen Zahlungen, den Überschuss oder das eventuelle Defizit und abgeordnet die verschiedenen Ad-hoc-Zahlungen aufzuschlüsseln, damit schließlich die mögliche überhöhte Bezuschussung berechnet werden könne. Die Kommission war daher in der Lage, ausgehend von den von den niederländischen

Behörden am 3. Februar 2006 übermittelten Zahlen, die überhöhte Bezuschussung zu berechnen, die die einzelnen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aufgrund der Ad-hoc-Zahlungen erhalten haben und die ihre Programmrücklagen gespeist haben. Die Kläger beschränkten sich jedoch darauf, ganz allgemein zu behaupten, dass überhaupt keine neuen Beihilfen vorlägen und die Rückzahlungsaufforderung zum Teil die Beträge umfasse, die aufgrund bestehender Beihilfen gezahlt worden seien, was als Nachweis für ihre Behauptung nicht genügen kann.

- 191 In diesem Zusammenhang ist zu ergänzen, dass die Kommission in Erwägungsgrund 153 der angefochtenen Entscheidung die überhöhte Bezuschussung, die der PO im Zeitraum von 1994 bis 2005 erhalten hat, mit 98,365 Millionen Euro bewertet und in Erwägungsgrund 154 der angefochtenen Entscheidung als mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe angesehen hat, die Rückforderung aber auf einen Betrag von 76,327 Millionen Euro beschränkt hat, der den Ad-hoc-Zahlungen entspricht, „die nicht im Rahmen bestehender Beihilfen erhalten wurden“.
- 192 Es handelt sich hierbei eindeutig nicht um einen Berechnungsfehler, wie dies NOS vorträgt. Dies entspricht im Gegenteil dem Anliegen von NOS, überhöhte Zuschüsse aus bestehenden Beihilfen nicht in den zurückzufordernden Betrag aufzunehmen. Die Kommission wollte die Rückforderung genau auf die neuen Beihilfen in Form der Ad-hoc-Zahlungen beschränken, d. h. die Zahlungen aus dem FOR und den Transfer von Rücklagen der Rundfunkanstalten an den PO in Höhe von 42,457 Millionen Euro im Jahr 2005. Aus Tabelle 4 in Erwägungsgrund 152 der angefochtenen Entscheidung ergibt sich nämlich, dass der Betrag von rund 98,4 Millionen Euro außer 76,3 Millionen Euro an Ad-hoc-Finanzierungen einen vom PO erhaltenen überhöhten Zuschuss von 20,7 Millionen Euro umfasst, der sich aus der Differenz der jährlichen Zahlungen und seinem Bedarf an öffentlicher Finanzierung ergibt. Dieser überhöhte Zuschuss wird von der in der angefochtenen Entscheidung aufgestellten Rückforderungspflicht nicht umfasst.
- 193 Soweit das Königreich der Niederlande im Übrigen vorträgt, der Transfer der Rücklagen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten an den PO stelle die Ausführung einer Aufforderung der Kommission im Rahmen des Verfahrens über die bestehenden Beihilfen dar, ist das Argument als unbegründet zu verwerfen.

- 194 Erstens hat nämlich das Königreich der Niederlande dafür keinen Beweis vorgelegt.
- 195 Zweitens geht aus der Anlage zu dem Schreiben der niederländischen Behörden an die Kommission vom 1. September 2005 hervor — wie oben (Randnr. 187) bereits festgestellt wurde —, dass der Transfer dieser Rücklagen dadurch gerechtfertigt sei, dass der normale Haushalt für Unterricht, Kultur und Wissenschaften nicht ausreichend sei, um die Pläne im Programmbereich auf den Hauptplattformen zu verwirklichen. Diese Begründung steht in keinem Zusammenhang mit dem Verfahren über die bestehenden Beihilfen.
- 196 Drittens ist der PO keine staatliche Behörde, so dass der Transfer der Rücklagen zugunsten des PO nicht der Rückforderung dieser Beträge durch den Staat entspricht. Die Kommission bestreitet daher jedenfalls zu Recht, dass dieser Transfer ihrer Aufforderung im Rahmen des Verfahrens zu den bestehenden Beihilfen entspreche. In diesem Zusammenhang hat die etwaige positive Reaktion des für Wettbewerbsfragen zuständigen Mitglieds der Kommission in der — laut Kommission inoffiziellen — Besprechung mit NOS vom 28. Juni 2005 zum künftigen Transfer dieser Rücklagen — wenn man sie als erwiesen annimmt — möglicherweise einen Transfer dieser Rücklagen an den niederländischen Staat betroffen. NOS hat die Zustimmung der Kommission zu einem solchen Transfer an den PO nicht nachgewiesen.
- 197 Im Übrigen konnten die niederländischen Behörden zwar darauf hinweisen, dass ihr Ziel der Transfer des Rücklagenüberschusses an die AOR war, die eine Rücklage des Staates ist und einen Teil des Medienhaushalts bildet, doch geht aus Fn. 62 in Erwägungsgrund 149 der angefochtenen Entscheidung hervor, dass die niederländischen Behörden sich mit Schreiben vom 4. Mai 2006 verpflichtet haben, diese Vorschrift in das Finanzgesetz 2006 einzuführen, um seine Anwendung bis zur Annahme der Mediawet 2007 zu garantieren. Das Königreich der Niederlande hat keinen Nachweis dafür erbracht, dass diese Vorschrift bereits bei Annahme der angefochtenen Entscheidung galt.

- 198 Der zweite Klagegrund des Königreichs der Niederlande und der erste Klagegrund von NOS betreffend die falsche Einstufung der Ad-hoc-Zahlungen als neue Beihilfe sind daher zurückzuweisen.

*Zur fehlerhaften Anwendung von Art. 86 Abs. 2 EG und zu den Fehlern bei der Berechnung des behaupteten überhöhten Zuschusses sowie zu einem diesbezüglichen Begründungsmangel*

- 199 Der dritte, vom Königreich der Niederlande hilfsweise vorgetragene Klagegrund gliedert sich in drei Teile. Im ersten Teil macht das Königreich der Niederlande geltend, die Kommission habe zu Unrecht das Vorliegen eines überhöhten Zuschusses bejaht, obwohl sie keine tatsächliche Wettbewerbsverzerrung festgestellt habe. Im zweiten Teil trägt es vor, die Kommission habe einen Beurteilungsfehler begangen und ihre Begründungspflicht verletzt, da sie nicht untersucht habe, ob ein Teil der Beihilfen — in Höhe von 33,870 Millionen Euro —, die für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt worden seien, tatsächlich als überhöhter Zuschuss für den PO dienen konnte. Im dritten Teil macht es geltend, die Kommission hätte auf den an den PO übertragenen Betrag den Toleranzspielraum von 10 % anwenden müssen, den sie den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gegenüber angewandt habe.
- 200 NOS trägt mit ihrem dritten Klagegrund im Wesentlichen vor, die Kommission sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass ein Zusammenhang zwischen den Ad-hoc-Zahlungen und dem überhöhten Zuschuss bestehe, dessen Rückforderung sie angeordnet habe. Die Kommission habe die angefochtene Entscheidung in diesem Punkt auch unzureichend begründet und die Art. 86 EG bis 88 EG falsch ausgelegt. Mit ihrem fünften Klagegrund trägt NOS vor, die Kommission habe Art. 86 Abs. 2 EG falsch angewandt und die angefochtene Entscheidung nicht hinreichend begründet, da sie im Rahmen der Verhältnismäßigkeitskontrolle den Zusammenhang zwischen dem angeblichen Vorliegen einer überhöhten Bezuschussung und dem Fehlen einer Wettbewerbsverzerrung nicht untersucht habe.

- 201 Zu prüfen ist erstens ein Verstoß gegen Art. 86 Abs. 2 EG bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit, zweitens der fehlende Zusammenhang zwischen den Ad-hoc-Zahlungen und der behaupteten überhöhten Bezuschussung sowie die bei der Berechnung dieser Bezuschussung zu berücksichtigenden Kosten, drittens die fälschliche Berücksichtigung der aus dem FOR stammenden Beträge bei der Berechnung des vom PO erhaltenen überhöhten Zuschusses und viertens die fehlende Berücksichtigung des von der Kommission erlaubten Toleranzspielraums von 10 % bei der Berechnung des zurückzufordernden Betrags im Zusammenhang mit dem Transfer der Programmrücklagen.

Zum Verstoß gegen Art. 86 Abs. 2 EG bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit

— Vorbringen der Parteien

- 202 Das Königreich der Niederlande trägt im Wesentlichen vor, die Kommission habe gegen Art. 86 Abs. 2 EG und Art. 87 Abs. 1 EG verstoßen, indem sie zu dem widersprüchlichen Ergebnis gekommen sei, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht beachtet worden sei, obwohl sie keine wettbewerbswidrige Verhaltensweise festgestellt habe. Daher habe die Kommission die Rückforderung der in der angefochtenen Entscheidung genannten Beträge mangels jeder Wettbewerbsverzerrung zu Unrecht verlangt. Das Königreich der Niederlande verweist dazu auf Nr. 58 der Mitteilung über den Rundfunk. Es stellt schließlich klar, sein Vorbringen gehe nicht dahin, dass die Kommission einen speziellen Nachweis für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen hätte erbringen müssen, sondern dass die Kommission selbst festgestellt habe, dass die untersuchten Maßnahmen keine wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen mit sich gebracht hätten.

- 203 NOS trägt erstens vor, die Kommission habe Art. 86 Abs. 2 EG falsch angewandt und die angefochtene Entscheidung nicht hinreichend begründet, da sie im Rahmen der Verhältnismäßigkeitskontrolle den Zusammenhang zwischen dem angeblichen Vorliegen einer überhöhten Bezuschussung und dem Fehlen einer Wettbewerbsverzerrung nicht untersucht habe. Hierzu weist NOS die Behauptung der Kommission zurück, dass dieser Klagegrund mit dem dritten Teil ihres vierten Klagegrundes identisch sei. Während sie nämlich im Rahmen des dritten Teils ihres vierten Klagegrundes das Fehlen einer Wettbewerbsverzerrung im vorliegenden Fall, die eine notwendige Voraussetzung für die Einstufung einer Maßnahme als Beihilfe sei, geltend gemacht habe, trage sie im Rahmen des vorliegenden Klagegrundes vor, die Kommission hätte den Umstand untersuchen müssen, dass in Anbetracht dessen, dass NOS mit einem öffentlich-rechtlichen Auftrag betraut sei, keine Wettbewerbsverzerrung vorliege.
- 204 Zum einen hätte die Kommission laut NOS den Umstand berücksichtigen müssen, dass die verspätete Verwendung der erhaltenen Zahlungen in bestimmten Zeiträumen durch die Begrenzung des niederländischen Sprachraums gerechtfertigt sei.
- 205 NOS bestreitet in diesem Zusammenhang, für den betreffenden Zeitraum Zahlungen erhalten zu haben, die ihre Nettokosten für die öffentlich-rechtlichen Dienstleistungen überstiegen. Es sei üblich, dass die bestellten Fernsehproduktionen nicht verfügbar seien und erst im folgenden Jahr geliefert würden. Demnach sei das Argument der Kommission, dass sie diesen Faktor bei der Regel, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten 10 % ihres jährlichen Haushalts als Rücklage behalten dürften, berücksichtige, nicht überzeugend, da sie alle im vorliegenden Fall maßgeblichen Umstände in Betracht ziehen müsse. Zu diesen Umständen zähle, dass der begrenzte niederländische Sprachraum oft eine erhebliche Beschränkung dafür darstelle, innerhalb kurzer Frist gute Produzenten oder Schauspieler zu finden, und Verspätungen nach sich ziehe.
- 206 Zum anderen hätte die Kommission berücksichtigen müssen, dass die überhöhten Zuschüsse in naher Zukunft verschwinden würden. Insbesondere die von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten an den PO übermittelten Rücklagen sollten 2006 oder spätestens 2007 vollständig aufgebraucht sein.

- 207 Schließlich ist NOS der Ansicht, das Vorbringen der Kommission, dass sie die angefochtene Entscheidung auf der Grundlage zu diesem Zeitpunkt vorliegender Angaben erlassen müsse, sei nicht begründet, da im vorliegenden Fall alle von den einzelnen Rundfunkanstalten im Jahr 2006, mit einer Fortschreibung für das Jahr 2007, gebildeten Rücklagen zur Gänze der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben gewidmet worden seien.
- 208 Zweitens habe die Kommission in den Erwägungsgründen 116 bis 121 der angefochtenen Entscheidung gegen Art. 86 Abs. 2 EG verstoßen, da es ihr nicht zustehe, den Inhalt des öffentlich-rechtlichen Auftrags zu bestimmen oder zu überprüfen, ob offenkundige Fehler in der Beschreibung dieses Auftrags durch das nationale Recht vorlägen. In diesem Zusammenhang wendet sich NOS gegen die Beurteilung der Kommission in Erwägungsgrund 121 der angefochtenen Entscheidung, dass die Ausstrahlung von Sportsendungen auf 10% aller ausgestrahlten Programme begrenzt werden solle.
- 209 Drittens wendet sich NOS gegen die Schlussfolgerung in Art. 1 Abs. 1 der angefochtenen Entscheidung, dass die Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt nicht vereinbar sei, obwohl die Kommission nicht geprüft habe, ob diese Beihilfe angesichts des begrenzten niederländischen Sprachraums im Hinblick auf Art. 87 Abs. 2 und 3 EG nicht gerechtfertigt sei.
- 210 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Kläger entgegen.



## — Würdigung durch das Gericht

- 211 Zunächst ist, soweit die Kläger auf das Fehlen einer Wettbewerbsverzerrung für die Zwecke der Anwendung von Art. 87 EG mit der Begründung verweisen, die Kommission sei nach Prüfung der Vereinbarkeit der Beihilfe anhand von Art. 86 Abs. 2 EG (Punkt 8 der angefochtenen Entscheidung) und konkreter der Verhältnismäßigkeit der Beihilfe zu dem Ergebnis gekommen, dass in dem in Rede stehenden Verfahren keine wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen festgestellt werden konnten, auf die Randnrn. 114 bis 124 des vorliegenden Urteils zu verweisen. Daraus geht zum einen hervor, dass die Kommission für die Zwecke der Einstufung der Ad-hoc-Zahlungen als Beihilfe im Sinne von Art. 87 EG das Vorliegen der Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung zu Recht festgestellt und begründet hat. Zum anderen steht bei der Einstufung als staatliche Beihilfe die Feststellung, dass die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung besteht, nicht im Widerspruch zu dem Umstand, dass die Kommission im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Bezuschussung keine konkreten wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen festgestellt hat (vgl. oben, Randnrn. 121 bis 124).
- 212 Zur Untersuchung im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Bezuschussung, ob wettbewerbswidrige Verhaltensweisen vorliegen, führt die Kommission in den Erwägungsgründen 124 bis 126 der angefochtenen Entscheidung unter Hinweis auf die Mitteilung über den Rundfunk aus, dass es um den zweiten Bestandteil der von ihr in zweierlei Weise vorzunehmenden Bewertung der Verhältnismäßigkeit gehe.
- 213 Dazu heißt es in Erwägungsgrund 126 der angefochtenen Entscheidung:

„Und zum anderen muss die Kommission alle ihr zugänglichen Informationen überprüfen, die annehmen lassen, dass öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten den Wettbewerb auf Handelsmärkten stärker als für die Erbringung der betreffenden öffentlich-rechtlichen Dienstleistung erforderlich verfälscht haben. Eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt könnte z. B. dann, wenn niedrigere Einnahmen durch die

staatliche Beihilfe kompensiert würden, versucht sein, die Preise für Werbung und sonstige nicht öffentlich-rechtliche Dienstleistungen auf dem Markt zu senken, um die Einnahmen von Wettbewerbern zu schmälern. Diese Praxis würde weitere staatliche Beihilfen zum Ausgleich der entgangenen Gewinne aus kommerziellen Tätigkeiten erfordern; diese wären dann als überhöhte Zuschüsse zu den zu erbringenden öffentlich-rechtlichen Dienstleistungen zu betrachten.“

- 214 Nach der Prüfung des ersten Kriteriums der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit in diesem konkreten Rahmen, nämlich der Höhe des Zuschusses im Verhältnis zu den Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags und der Feststellung, dass der PO eine überhöhte Bezuschussung erhalten hat (Erwägungsgrund 154 der angefochtenen Entscheidung), hat die Kommission geprüft, ob ein wettbewerbsfeindliches Verhalten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (Punkt 8.5 der angefochtenen Entscheidung) hinsichtlich bestimmter Möglichkeiten der Verzerrung, die im Einleitungsbeschluss festgestellt worden waren, vorliegt. Die betroffenen Bereiche sind die Übertragung im Kabelnetz, der Werbemarkt und die Rechte für die Übertragung von Fußballspielen. Nach Abschluss der Prüfung dieser abgegrenzten Bereiche ist die Kommission zu dem Ergebnis gekommen, dass in dem in Rede stehenden Verfahren spezifische wettbewerbschädigende Verhaltensweisen nicht nachgewiesen werden konnten und dass die Frage, ob dieses System insgesamt hinreichenden Schutz gegen mögliches wettbewerbschädigendes Verhalten biete, Gegenstand des Verfahrens E-5/2005 im Zusammenhang mit bestehenden Beihilfen sein werde.
- 215 Die Kommission hat daher in der angefochtenen Entscheidung auch zu diesem Punkt eine der Rechtsprechung genügende Begründung abgegeben (vgl. oben, Randnr. 80).
- 216 Im Einklang mit den Nrn. 57 und 58 der Mitteilung über den Rundfunk ist die Kommission im Rahmen der Prüfung des ersten Kriteriums zu Recht von dem Grundsatz ausgegangen, dass die staatliche Finanzierung für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten notwendig war. Sie hat in diesem Rahmen geprüft, ob die Verhältnismäßigkeit zwischen den staatlichen Zahlungen und den Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags gewahrt wurde. Dann hat sie im Rahmen der gesonderten Prüfung des zweiten Kriteriums außerdem

das mögliche Vorliegen von Wettbewerbsverzerrungen geprüft, die nicht zwangsläufig durch die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bedingt sind.

217 Das Ergebnis der Prüfung dieses zweiten gesonderten Kriteriums kann jedoch die Feststellungen der Kommission im Rahmen der unterschiedlichen Bewertung des ersten Kriteriums nicht auslöschen oder in Frage stellen. Wie aus Tabelle 4 in Erwägungsgrund 152 der angefochtenen Entscheidung hervorgeht, sind die Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags des PO trotzdem überhöht bezuschusst worden.

218 Daher sind die entsprechenden Rügen der Kläger zurückzuweisen.

219 Zum Argument von NOS hinsichtlich des begrenzten niederländischen Sprachraums ist zu bemerken, dass dadurch die Feststellung der Kommission zur Unverhältnismäßigkeit der öffentlichen Finanzierung, soweit sie die Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags übersteigt, nicht in Frage gestellt wird.

220 Was das Argument angeht, die Beihilfe sei ihrem Zweck entsprechend verwendet worden, kann dieser Umstand, wenn man ihn als erwiesen ansieht, die festgestellte überhöhte Bezuschussung auch nicht beseitigen. Auch wenn sie vom zuständigen Minister genehmigt wurde, kann die Ad-hoc-Finanzierung im Verhältnis zu den Kosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags überhöht sein und eine Wettbewerbsverzerrung im Verhältnis zu den kommerziellen Rundfunkveranstaltern nach sich ziehen.

221 Was das Argument betreffend ein eventuell rasches zukünftiges Verschwinden der streitigen Rücklagen angeht, konnte die Kommission dem entgegen den Behauptungen von NOS in der angefochtenen Entscheidung nicht Rechnung tragen. Denn nach

ständiger Rechtsprechung ist die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung im Bereich staatlicher Beihilfen aufgrund der Informationen zu beurteilen, über die die Kommission bei deren Erlass verfügte (Urteil des Gerichtshofs vom 14. September 2004, Spanien/Kommission, C-276/02, Slg. 2004, I-8091, Randnr. 31, und Urteil des Gerichts vom 31. Mai 2006, Kuwait Petroleum [Niederland]/Kommission, T-354/99, Slg. 2006, II-1475, Randnr. 65).

<sup>222</sup> Dazu ist aber zu bemerken, dass die Kommission in der Klagebeantwortung nicht ausschließt, dass die im Jahr 2006 aufgetretenen Umstände bei den mit dem Königreich der Niederlande im Rahmen von Art. 10 EG geführten Absprachen über die Durchführung der angefochtenen Entscheidung eine Rolle spielen können.

<sup>223</sup> Zur fehlenden Zuständigkeit der Kommission für die Kontrolle möglicher offenkundiger Beurteilungsfehler eines Mitgliedstaats bei der Definition seines öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist darauf hinzuweisen, dass die Mitgliedstaaten, wie die Kommission in Nr. 22 ihrer Mitteilung vom 20. September 2000 über Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa (KOM[2000] 580 endg.) ausgeführt hat, bei der Festlegung dessen, was sie als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ansehen, über ein weites Ermessen verfügen. Daher kann die Bestimmung dieser Dienstleistungen durch einen Mitgliedstaat von der Kommission nur bei offenkundigen Fehlern in Frage gestellt werden (vgl. Urteil des Gerichts vom 15. Juni 2005, Olsen/Kommission, T-17/02, Slg. 2005, II-2031, Randnr. 216 und die dort angeführte Rechtsprechung).

<sup>224</sup> Dieser Grundsatz wird in Nr. 36 der Mitteilung über den Rundfunk aufgegriffen. Was die Definition des öffentlich-rechtlichen Sendeauftrags für Rundfunkanstalten anbelangt, ist es danach zwar richtig, dass die Kommission weder darüber zu entscheiden hat, ob ein Programm als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse

angeboten wird, noch Art und Qualität eines bestimmten Produkts in Frage zu stellen hat, dass sie aber als Hüterin des Vertrags im Fall eines offensichtlichen Fehlers eingreifen kann.

<sup>225</sup> Die Kommission hat daher im vorliegenden Fall im Rahmen ihrer Zuständigkeiten gehandelt.

<sup>226</sup> Zur fehlenden Prüfung der Ausnahmeregelung in Art. 87 Abs. 2 und 3 EG durch die Kommission genügt zum einen die Feststellung, dass NOS nicht angibt, während des Verwaltungsverfahrens vor der Kommission vorgetragen zu haben, dass die Ad-hoc-Zahlungen unter diese Ausnahmen fallen könnten, und dass sie die Feststellung der Kommission nicht bestreitet, dass das Königreich der Niederlande in seinem Schreiben vom 30. April 2004 eingeräumt hat, dass die Ad-hoc-Zahlungen staatliche Beihilfen seien, und bloß geltend gemacht hat, dass sich die Vereinbarkeit der Ad-hoc-Zahlungen mit dem Gemeinsamen Markt aus Art. 86 Abs. 2 EG ergebe. Zum anderen trägt NOS vor dem Gericht nichts zum Nachweis dafür vor, dass die Größe des niederländischen Sprachraums auf welche Art auch immer hätte begründen können, dass die Kommission im Hinblick auf ihre Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung verpflichtet ist, von Amts wegen zu prüfen, ob die Ad-hoc-Zahlungen nach Art. 87 Abs. 2 und 3 EG gerechtfertigt sein könnten.

<sup>227</sup> Da keines der von den Klägern vorgetragenen Argumente durchgreift, sind demnach der erste Teil des vom Königreich der Niederlande geltend gemachten dritten Klagegrundes und der fünfte Klagegrund von NOS zum Verstoß gegen Art. 86 Abs. 2 EG bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit zurückzuweisen.

Zum fehlenden Zusammenhang zwischen den Ad-hoc-Zahlungen und der behaupteten überhöhten Bezuschussung sowie zu den bei der Berechnung dieser Bezuschussung zu berücksichtigenden Kosten

— Vorbringen der Parteien

- <sup>228</sup> NOS trägt im Wesentlichen vor, die Kommission sei zu Unrecht vom Bestehen eines Zusammenhangs zwischen den Ad-hoc-Zahlungen und der überhöhten Bezuschussung, deren Rückforderung sie angeordnet habe, ausgegangen. Die Kommission habe die angefochtene Entscheidung in diesem Punkt unzureichend begründet und die Art. 86 EG bis 88 EG falsch ausgelegt.
- <sup>229</sup> Erstens habe die Kommission nicht nachgewiesen, in welchem Ausmaß die Ad-hoc-Finanzierungen zur Bildung von Rücklagen beigetragen hätten, die der Ursprung der überhöhten Bezuschussung seien. Es sei durchaus möglich, dass die Rücklagen durch andere Zahlungen als die Ad-hoc-Zahlungen gebildet worden seien, insbesondere durch eine bestehende Beihilfe. Die Rücklagen verlören diese Einstufung durch die Übertragung an den PO nicht, der sie nur auf der Grundlage von Art. 109a Abs. 1 der Mediawet erneut verteilen könne. Im Übrigen sei der Transfer der Programmrücklagen an den PO kein Bestandteil der in den Erwägungsgründen 37 bis 45 der angefochtenen Entscheidung genannten Ad-hoc-Zahlungen.
- <sup>230</sup> Zweitens wendet sich NOS gegen die Beurteilung der Kommission in den Erwägungsgründen 129 ff. der angefochtenen Entscheidung, wonach die Nettoeinnahmen der Tätigkeiten, die nicht mit der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags im Zusammenhang stünden, bei der Berechnung des Rücklagenbetrags berücksichtigt werden sollten, da die in der Richtlinie 80/723/EWG der Kommission vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (ABl. L 195, S. 35) aufgestellten Regeln nicht beachtet worden seien. In diesem Zusammenhang hätte die Kommission die

Buchführung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten einer zusätzlichen Prüfung unterziehen müssen, ohne die Höhe der Einnahmen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aus kommerziellen Tätigkeiten zu berücksichtigen.

- 231 Zunächst wäre es falsch, anzunehmen, dass die einzelnen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten voneinander abweichende Berechnungsmethoden hinsichtlich der mit ihrem öffentlich-rechtlichen Auftrag verbundenen Kosten und Erträge verwendet hätten.
- 232 NOS trägt weiter vor, die Wirtschaftsprüfer der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten achteten auf eine korrekte Berechnung der Kosten und das Commissariaat voor de Media (Kommissariat für Medien) auf die Einhaltung einer verantwortlichen Verwendung von Mitteln.
- 233 Außerdem gebe es entsprechend dem Handboek Financiële Verantwoording (Handbuch Rechnungslegung) und den Leitlinien des Commissariaat voor de Media für die öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten und die kommerziellen Tätigkeiten eine getrennte Buchführung und verschiedene Geschäftsführungssysteme. Dazu trägt NOS vor, dass dieses Handbuch, das in die niederländische Regelung aufgenommen worden sei, zwingend für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten gelte. In den Finanzberichten, die von jeder öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt erstellt würden, würden die Buchführungsmethoden angegeben, die für die Zuweisung der Kosten zu den verschiedenen Tätigkeiten, die sie ausübe, verwendet worden seien.
- 234 Im Übrigen verstoße die Beurteilung dieses Punktes durch die Kommission gegen Art. 87 Abs. 1 EG, da die Einnahmen aus kommerziellen Tätigkeiten keine öffentlichen Mittel darstellten.

- 235 Darüber hinaus macht NOS als Entgegnung auf das Vorbringen der Kommission geltend, ihr könne nicht vorgeworfen werden, dass die Richtlinie 80/723 vom Königreich der Niederlande verspätet umgesetzt worden sei, da Richtlinien an die Mitgliedstaaten gerichtet seien. Die Richtlinie verpflichte jedenfalls nicht zu einer einzigen Buchführungsmethode. Auch wenn man annehme, dass die Richtlinie 80/723 nicht richtig umgesetzt worden sei, hätte die Kommission die Kosten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten doch gründlich untersuchen müssen.
- 236 Schließlich habe die Kommission zu Unrecht in der angefochtenen Entscheidung die Ad-hoc-Zahlungen mit den anderen Zahlungen „zusammengefasst“, um eine überhöhte Bezuschussung festzustellen, obwohl die anderen Zahlungen als die Ad-hoc-Zahlungen bestehende Beihilfen sein.
- 237 Die Kommission tritt diesem Vorbringen von NOS entgegen.

— Würdigung durch das Gericht

- 238 Zur ersten Rüge von NOS, die oben in Randnr. 229 angeführt wurde, geht aus der angefochtenen Entscheidung (vgl. u. a. oben, Randnrn. 81 bis 89) hervor, dass erstens die Ad-hoc-Zahlungen an die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eine überhöhte Bezuschussung verursachten, die im Allgemeinen ihre Rücklagen gespeist haben, zweitens der Teil dieser Rücklagen, der 10 % ihres jährlichen Haushalts überstieg, im Jahr 2005 erstmals an den PO transferiert wurde und drittens dieser Transfer deshalb seinerseits eine überhöhte Bezuschussung des PO verursacht hat. Entgegen dem Vorbringen von NOS hat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung daher klar festgestellt, dass es einen Zusammenhang zwischen der Gewährung der



Ad-hoc-Finanzierungen an die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und der überhöhten Bezuschussung gibt, die der PO aufgrund des Transfers der mit diesen Zahlungen verbundenen Rücklagen dieser Unternehmen an ihn erhalten hat.

<sup>239</sup> Soweit NOS im Übrigen geltend macht, die Kommission habe nicht nachgewiesen, dass die an den PO übertragenen Rücklagen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aus Ad-hoc-Zahlungen und nicht aus regulären jährlichen Zahlungen gebildet worden seien, ist bereits oben in Randnr. 188 festgestellt worden, dass ein solches Argument ins Leere geht, da die Herkunft dieser Rücklagen keinen Einfluss auf die Beurteilung hat, dass eben diese Maßnahme des Transfers der Rücklagen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten an den PO in Bezug auf diesen eine neue Beihilfe darstellt, die zu einer bestehenden Beihilfe hinzukommt. Daher hat die Antwort auf die Frage, ob die Rücklagen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aus Beträgen gebildet worden waren, die aus neuen Beihilfen oder aus bestehenden Beihilfen stammten, keine Auswirkung darauf, dass die Kommission festgestellt hat, dass der Transfer der Rücklagen selbst für den PO eine neue Beihilfe darstellte.

<sup>240</sup> Im Übrigen hat die Kommission zu Recht festgestellt, dass die bestehenden Beihilfen den Bedarf für die Zwecke der Gemeinwohldienstleistungen bereits übermäßig abgedeckt haben. Die Kläger haben nichts vorgetragen, was diese Analyse widerlegen würde. Demnach entsprachen die in die Rücklagen überführten Beträge notwendigerweise einer überhöhten Bezuschussung. Der spätere Transfer dieser Rücklagen hat an ihrem Wesen nichts geändert. Es besteht daher sehr wohl ein Zusammenhang zwischen der erwähnten Ad-hoc-Finanzierung und der überhöhten Bezuschussung.

241 Die erste Rüge von NOS ist daher zurückzuweisen.

242 Zur zweiten Rüge von NOS, die im Wesentlichen dahin geht, dass die Kommission einen Fehler begangen habe, indem sie alle Nettoeinnahmen aus den kommerziellen Tätigkeiten von NOS zur Feststellung einer überhöhten Bezuschussung herangezogen habe, ist zu bemerken, dass die Kommission in den Erwägungsgründen 127 bis 131 der angefochtenen Entscheidung darauf hingewiesen hat, dass sich diese Auswahl zum einen daraus ergebe, dass die Konten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten keine korrekte Zuweisung der Kosten der öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten und der Kosten der kommerziellen Tätigkeiten ermöglichen. Dies widerspreche den Bestimmungen der hier anzuwendenden Richtlinie 80/723, die das Königreich der Niederlande im Jahr 2001 durch einen speziellen Erlass umgesetzt habe, der die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten dazu verpflichte, für alle „untergeordneten Tätigkeiten“ und „Verbandstätigkeiten“ getrennte Konten zu führen. Zum anderen hat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, alle Gewinne der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, einschließlich der Gewinne aus kommerziellen Tätigkeiten, müssten nach der Mediawet für öffentlich-rechtliche Zwecke eingesetzt werden.

243 Ohne zu prüfen, ob die Richtlinie 80/723 — wie von der Kommission behauptet — tatsächlich falsch umgesetzt wurde und welche Folgen dies hätte, ist festzustellen, dass nach niederländischem Recht alle Einnahmen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, einschließlich der Einnahmen aus kommerziellen Tätigkeiten, von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags gewidmet werden müssen. NOS erkennt dies in ihren Schreiben an, indem sie ausführt, die Verwendung von noch nicht für andere Zwecke aufgewendeten Beträgen durch sie oder die anderen Rundfunkanstalten sei *per definitionem* unmöglich. Diese Einnahmen müssen folglich im Rahmen der Prüfung einer möglichen überhöhten Bezuschussung berücksichtigt werden.

- <sup>244</sup> Die Kommission hat daher keinen Fehler begangen, als sie die Nettoeinnahmen der kommerziellen Tätigkeiten der Marktteilnehmer im öffentlich-rechtlichen Rundfunksektor in den Niederlanden für die Berechnung der überhöhten Bezuschussung für deren öffentlich-rechtlichen Auftrag herangezogen hat.
- <sup>245</sup> Unter diesen Umständen ist das Vorbringen von NOS, die Buchführung entspreche dem geltenden niederländischen Recht und sei von Wirtschaftsprüfern kontrolliert worden, die Medienbehörde habe sich vergewissert, dass die gewährten Mittel ordnungsgemäß verwendet würden, und die Richtlinie 80/723 sei erst im Jahr 2001 im Königreich der Niederlande umgesetzt worden, zu verwerfen.
- <sup>246</sup> Außerdem ist festzustellen, dass die Kläger in der Sitzung erklärt haben, die Zahlen der Tabelle 4 im Erwägungsgrund 152 der angefochtenen Entscheidung hinsichtlich des PO nicht zu bestreiten. Sie haben nichts vorgelegt, was den Gesamtbetrag der Nettokosten der Tätigkeiten im öffentlichen Bereich, der Nettoeinnahmen aus kommerziellen Tätigkeiten, des Bedarfs öffentlicher Finanzierung und der jährlichen Zuschüsse in Frage stellen könnte, also Zahlen, von denen die Kommission ausgegangen ist, als sie auf der Grundlage allein der jährlichen Zahlungen in Bezug auf den PO eine überhöhte Bezuschussung von 20,7 Millionen Euro festgestellt hat, zu der die Ad-hoc-Zahlungen hinzugekommen sind, deren Rückforderung verlangt wurde.
- <sup>247</sup> Die zweite von NOS im Rahmen des dritten Klagegrundes geltend gemachte Rüge ist daher ebenfalls zurückzuweisen.

Zur Berücksichtigung der aus dem FOR stammenden Beträge bei der Berechnung des vom PO erhaltenen überhöhten Zuschusses, dessen Rückforderung angeordnet wurde, und zu einem diesbezüglichen Begründungsmangel

— Vorbringen der Parteien

- 248 Das Königreich der Niederlande trägt im Wesentlichen vor, die Kommission habe einen offenkundigen Beurteilungsfehler begangen und ihre Begründungspflicht verletzt, indem sie davon ausgegangen sei, dass der Transfer des Betrags von 33,870 Millionen Euro aus dem FOR an den PO Teil der überhöhten Bezuschussung sei, ohne zu prüfen, ob und auf welche Weise der PO diesen Betrag verwendet habe. Wenn die Kommission aber diese Prüfung vorgenommen hätte, hätte sie festgestellt, dass der PO den gesamten aus dem FOR stammenden Betrag, der an ihn gezahlt worden sei, im Zeitraum von 1999 bis 2005 verwendet habe, so dass der PO 2005 über keinen aus dem FOR stammenden Betrag mehr verfügt habe, der zurückgefordert werden könnte.
- 249 Entgegen dem Vorbringen der Kommission sei dieser zum Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung bekannt gewesen, dass der Betrag aus dem FOR am Ende des Jahres 2006 null betragen würde, da das Königreich der Niederlande die Kommission in dem Schreiben, das es am 3. Februar 2006 an diese gerichtet habe, informiert habe, dass der FOR am Ende des Jahres 2005 nur mehr 8,8 Millionen Euro und am Ende des Jahres 2006 nichts mehr enthalten habe. Darüber hinaus hätte die Kommission ihre Untersuchung für ein halbes Jahr fortsetzen können, um alle maßgeblichen Elemente zu berücksichtigen.
- 250 NOS trägt vor, die Kommission habe in der angefochtenen Entscheidung keine Nachlässigkeit hinsichtlich der Verwendung der aus dem FOR stammenden Mittel in Höhe von 33,8 Millionen Euro, die NOS erhalten habe, geltend gemacht, auch wenn diese

Beträge im Rahmen der Tätigkeiten, u. a. Investitionen in die digitalen Medien, Haftungspolitik, Satelliten- und Radiowerbung, sowie entsprechend den Transferprotokollen ausgegeben worden seien.

251 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Kläger entgegen.

— Würdigung durch das Gericht

252 Zum behaupteten Begründungsmangel ist festzustellen, dass die Zahlungen aus dem FOR in Punkt 2.3.3 der angefochtenen Entscheidung betreffend die Ad-hoc-Zahlungen beschrieben und dann von der Kommission anhand der Rechtsvorschriften über staatliche Beihilfen gewürdigt worden sind (vgl. oben, Randnrn. 83 bis 85).

253 Nach Abschluss dieser Prüfung wurden die Zahlungen aus dem FOR in der angefochtenen Entscheidung unter den Ad-hoc-Zahlungen genannt, die eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG darstellen (Erwägungsgrund 105 der angefochtenen Entscheidung) und konkreter eine neue staatliche Beihilfe (Erwägungsgrund 111 der angefochtenen Entscheidung).

254 Schließlich sind die Zahlungen aus dem FOR in der angefochtenen Entscheidung bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der öffentlichen Finanzierung und insbesondere bei der Berechnung der überhöhten Zuschüsse, die der PO erhalten hat, berücksichtigt worden (vgl. Tabelle 4 in Erwägungsgrund 152 der angefochtenen Entscheidung und Erwägungsgrund 154 der angefochtenen Entscheidung).

- 255 Die Kommission hat daher in der angefochtenen Entscheidung ihre Überlegungen und ihre Schlussfolgerungen hinsichtlich der Zahlungen aus dem FOR entsprechend den Anforderungen der Rechtsprechung (vgl. oben, Randnr. 80) begründet.
- 256 Was die Verwendung der Zahlungen aus dem FOR angeht, kann die Kommission nicht gehalten sein, zu prüfen, wie der PO die Ad-hoc-Zahlungen verwendet hat, da die Kommission in der angefochtenen Entscheidung wegen der in Rede stehenden Ad-hoc-Zahlungen die im Verhältnis zum Bedarf des PO an öffentlicher Finanzierung überhöhte Bezuschussung, die der PO erhalten hat, festgestellt hat (vgl. Tabelle 4 in Erwägungsgrund 152 der angefochtenen Entscheidung). Denn auch wenn diese Zahlungen aus dem FOR ordnungsgemäß verwendet worden wären, tragen sie trotzdem zu dem vom PO erhaltenen Zuschuss bei, der im Verhältnis zum betraglich unbestrittenen Bedarf des PO an öffentlicher Finanzierung überhöht ist.
- 257 Was die angeblich vollständige Verwendung der Zahlungen aus dem FOR im Jahr 2006 betrifft, ist nach ständiger Rechtsprechung, die oben in Randnr. 221 angeführt wurde, die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung im Bereich staatlicher Beihilfen aufgrund der Informationen zu beurteilen, über die die Kommission bei deren Erlass verfügte. Die angefochtene Entscheidung umfasst jedoch den Zeitraum von 1994 bis 2005, welches das letzte Jahr ist, über das der Kommission endgültige Zahlen vorlagen (Erwägungsgrund 10 der angefochtenen Entscheidung). Demnach ist es jedenfalls gerechtfertigt, dass die Kommission die Daten des Jahres 2006 nicht berücksichtigt hat.
- 258 Der zweite Teil des dritten Klagegrundes des Königreichs der Niederlande und das Vorbringen von NOS dazu im Rahmen ihres dritten Klagegrundes sind folglich nicht begründet.

Zur fehlenden Berücksichtigung des von der Kommission erlaubten Toleranzspielraums von 10% bei der Berechnung des zurückzufordernden Betrags im Zusammenhang mit dem Transfer der Programmrücklagen

— Vorbringen der Parteien

- <sup>259</sup> Das Königreich der Niederlande macht im Wesentlichen geltend, die Kommission hätte nach ihrer Entscheidungspraxis und der Mitteilung über den Rundfunk, an die sie gebunden sei, auf den Transfer der Überschüsse der Programmrücklagen einen Toleranzspielraum von 10% anwenden müssen, statt alle in die Rücklagen überführten Beträge zu berücksichtigen.
- <sup>260</sup> Das Königreich der Niederlande habe die Kommission über diese Frage rechtzeitig informiert, nämlich in seinem Schreiben vom 1. September 2005. Es betont, dass bestimmte Vereinigungen von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nach niederländischem Recht zwar Rücklagen nicht nur in Höhe von 5% sondern von 10% bilden dürften, der an den PO übertragene Betrag aber niedriger gewesen sei.
- <sup>261</sup> Als Entgegnung auf die Behauptung der Kommission, den niederländischen Behörden sei bekannt gewesen, dass die Kommission einen Toleranzspielraum von 10% des Rücklagenbetrags erlaube, weist das Königreich der Niederlande darauf hin, dass die Entscheidung 2005/217/EG der Kommission vom 19. Mai 2004 über die Beihilfen Dänemarks für TV2/Danmark (ABl. 2006, L 85, S. 1) zwar den Grundsatz anerkenne, dass Rücklagen gebildet und von einem Jahr auf das andere fortgeschrieben werden könnten, aber kein konkreter Prozentsatz genannt werde. Außerdem sei die Entscheidung 2005/842 nach dem Transfer an den PO ergangen.

- 262 Das Königreich der Niederlande bemerkt im Übrigen, dass der Transfer eines Teils der Rücklagen, der über dem von der Kommission auferlegten Toleranzspielraum von 10 % liege, nach Art. 109a Abs. 1 der Mediawet vom PO und nicht von den niederländischen Behörden festgesetzt worden sei.
- 263 Die Kommission tritt dem Vorbringen des Königreichs der Niederlande entgegen.

— Würdigung durch das Gericht

- 264 Soweit das Königreich der Niederlande der Kommission vorwirft, den Gesamtbetrag der an den PO übertragenen Rücklagen heranzuziehen und den Toleranzspielraum von 10 %, den sie bei den Rücklagen der Rundfunkanstalten zulässt, nicht zu berücksichtigen, ist festzustellen, dass die Kommission, wie das Königreich der Niederlande klar in seinen Schreiben einräumt und wie sich deutlich aus der angefochtenen Entscheidung (Erwägungsgründe 49, 146 und 149) ergibt, den von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten an den PO übertragenen Betrag nach niederländischem Recht berücksichtigt hat. Das Königreich der Niederlande scheint demnach der Kommission vorzuwerfen, den Prozentsatz von 10 % nicht angewendet zu haben, den der PO selbst nicht herangezogen hat, obwohl sowohl der PO als auch die niederländischen Behörden diese Grenze kannten.
- 265 Wann auch immer die Entscheidung 2005/842 in Kraft getreten ist, hat dieser Transfer der Rücklagen an den PO jedenfalls tatsächlich — was nicht bestritten worden ist — 42,457 Millionen Euro betragen, und war nach Ansicht der Kommission in Höhe dieses Betrags Teil der überhöhten Bezuschussung des PO. Die Kommission hat zu Recht eine Analyse der überhöhten Bezuschussung des PO auf der Grundlage der verfügbaren Daten vorgenommen. Es kann ihr nicht vorgeworfen werden, die vom PO erhaltene überhöhte Bezuschussung nicht unter Berücksichtigung des Umstands berechnet zu haben, dass die Bezuschussung auf der Grundlage des Toleranzspielraums von 10 %, der — wie sie einräumt — auf die Rücklagen der öffentlich-rechtlichen



Rundfunkveranstalter hätte angewendet werden können, geringer hätte sein können. Es war nicht Sache der Kommission, den Toleranzspielraum von 10% der Rücklagen heranzuziehen, die die Rundfunkanstalten möglicherweise hätten bilden können, auch wenn sie sie nicht gebildet haben, so dass die vom PO erhaltene Bezuschussung höher war.

<sup>266</sup> Vorsorglich ist zu betonen, dass sich aus den Erwägungsgründen 147 bis 149 der angefochtenen Entscheidung ergibt, dass der Grundsatz der Fortschreibung eines bestimmten Prozentsatzes einer überhöhten jährlichen Bezuschussung in das Folgejahr, wie er von der Kommission zugelassen wird, unter bestimmten Bedingungen für den Haushalt der einzelnen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vom einen zum anderen Jahr gilt, damit Fluktuationen der Kosten für den öffentlichen Rundfunk begegnet werden kann. Es würde der Zielsetzung widersprechen, wenn man diesen Spielraum als allgemeine Regel betrachtet, die beim Transfer dieser Rücklagen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten an eine andere Einrichtung anzuwenden ist. Wie aus Erwägungsgrund 113 der Entscheidung 2005/217 hervorgeht und durch die Entscheidung 2005/842 bestätigt wird, dient diese Regel nicht dazu, die Mitgliedstaaten dauerhaft von ihrer Erstattungspflicht zu befreien. Beträgt die überhöhte Bezuschussung maximal 10% der jährlichen Bezuschussung, kann dieser Betrag nach Art. 6 Abs. 2 dieser Entscheidung auf die nächstfolgende Ausgleichsperiode angerechnet und von der für diese Periode fälligen Bezuschussung abgezogen werden. Zudem trägt das Königreich der Niederlande in seiner Klageschrift vor, dass bis zu dieser Grenze von 10% Rücklagen gebildet und im nächsten Jahr fortgeschrieben werden können. Dies entspricht nicht dem vorliegenden Fall, da der in Rede stehende Betrag eben nicht fortgeschrieben, sondern an eine andere Einrichtung übertragen worden ist.

<sup>267</sup> Da der dritte Teil des dritten Klagegrundes des Königreichs der Niederlande nicht begründet ist, ist er demnach zurückzuweisen.

<sup>268</sup> Da die Kläger mit keinem ihrer Klagegründe durchgedrungen sind, ist die Klage des Königreichs der Niederlande in der Rechtssache T-231/06 und die Klage von NOS in der Rechtssache T-237/06 insgesamt abzuweisen.

## **Kosten**

<sup>269</sup> Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kläger mit ihrem Vorbringen unterlegen sind, sind ihnen, wie von der Kommission beantragt, die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Erste erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

**1. Die Klagen werden abgewiesen.**

**2. In der Rechtssache T-231/06 trägt das Königreich der Niederlande die Kosten.**

**3. In der Rechtssache T-237/06 trägt die Nederlandse Omroep Stichting (NOS) die Kosten.**

Dehousse

Wiszniewska-Białecka

Jürimäe

Dittrich

Soldevila Fragoso

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 16. Dezember 2010.

Unterschriften

## Inhaltsverzeichnis

Rechtlicher Rahmen .....	II - 6000
Vorgeschichte des Rechtsstreits .....	II - 6003
Verfahren und Anträge der Parteien .....	II - 6007
Rechtliche Würdigung .....	II - 6009
Zur Verletzung der Verteidigungsrechte und zum Verstoß gegen Art. 88 Abs. 2 EG ....	II - 6011
Vorbringen der Parteien .....	II - 6011
Würdigung durch das Gericht .....	II - 6012
Zur falschen Einstufung der Ad-hoc-Zahlungen als staatliche Beihilfen .....	II - 6020
Zur falschen Einstufung der Einnahmen des CoBo aus Urheberrechten als staatliche Mittel .....	II - 6020
— Vorbringen der Parteien .....	II - 6020
— Würdigung durch das Gericht .....	II - 6021
Zur fehlenden Unternehmenseigenschaft von NOS in ihrer Funktion als PO .....	II - 6022
— Vorbringen der Parteien .....	II - 6022
— Würdigung durch das Gericht .....	II - 6024
Zum Fehlen einer Wettbewerbsverzerrung und dem Vorliegen eines Begründungsmangels .....	II - 6031
— Vorbringen der Parteien .....	II - 6031
— Würdigung durch das Gericht .....	II - 6033
	II - 6081

Zur falschen Auslegung und Anwendung des Urteils Altmark, oben in Randnr. 13 angeführt, und zur diesbezüglich unzureichenden Begründung der angefochtenen Entscheidung . . . . .	II - 6037
— Vorbringen der Parteien. . . . .	II - 6037
— Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 6040
Zur falschen Einstufung der Ad-hoc-Zahlungen als neue Beihilfen und zu einem diesbezüglichen Begründungsmangel. . . . .	II - 6046
Vorbringen der Parteien. . . . .	II - 6046
Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 6049
Zur fehlerhaften Anwendung von Art. 86 Abs. 2 EG und zu den Fehlern bei der Berechnung des behaupteten überhöhten Zuschusses sowie zu einem diesbezüglichen Begründungsmangel . . . . .	II - 6058
Zum Verstoß gegen Art. 86 Abs. 2 EG bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit	II - 6059
— Vorbringen der Parteien. . . . .	II - 6059
— Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 6062
Zum fehlenden Zusammenhang zwischen den Ad-hoc-Zahlungen und der behaupteten überhöhten Bezuschussung sowie zu den bei der Berechnung dieser Bezuschussung zu berücksichtigenden Kosten. . . . .	II - 6067
— Vorbringen der Parteien. . . . .	II - 6067
— Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 6069
Zur Berücksichtigung der aus dem FOR stammenden Beträge bei der Berechnung des vom PO erhaltenen überhöhten Zuschusses, dessen Rückforderung angeordnet wurde, und zu einem diesbezüglichen Begründungsmangel . . . . .	II - 6073
— Vorbringen der Parteien. . . . .	II - 6073
— Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 6074
Zur fehlenden Berücksichtigung des von der Kommission erlaubten Toleranzspielraums von 10 % bei der Berechnung des zurückzufordernden Betrags im Zusammenhang mit dem Transfer der Programmrücklagen . . . . .	II - 6076
— Vorbringen der Parteien. . . . .	II - 6076
— Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 6077
Kosten . . . . .	II - 6079
II - 6082	