

STATE AID — GERMANY**State aid No C 33/2006 (ex N 576/2004) — Introduction of digital terrestrial television (DVB-T) in Bavaria****Invitation to submit comments pursuant to Article 88(2) of the EC Treaty**

(2006/C 202/10)

(Text with EEA relevance)

By means of the letter dated 19 July 2006 reproduced in the authentic language on the pages following this summary, the Commission notified the Federal Republic of Germany of its decision to initiate the procedure laid down in Article 88(2) of the EC Treaty concerning the abovementioned aid.

Interested parties may submit their comments on the aid/measure in respect of which the Commission is initiating the procedure within one month of the date of publication of this summary and the following letter, to:

European Commission
Directorate-General for Competition
Directorate H, State Aid II
Building/Office J-70, 4/08
B-1049 Brussels
Fax No: (32-2) 295 13 73

These comments will be communicated to the Federal Republic of Germany. Confidential treatment of the identity of the interested party submitting the comments may be requested in writing, stating the reasons for the request.

TEXT OF SUMMARY

DESCRIPTION OF THE MEASURE

The notified measure concerns the introduction of digital terrestrial television ('DVB-T') in the German *Land* of Bavaria where it was launched in Munich and Nuremberg on 30 May 2005. The switchover project has been led by the Bavarian media authority *Bayerische Landeszentrale für neue Medien* ('BLM').

BLM has budgeted EUR 2.4 million for the introduction of DVB-T in Bavaria. Of these resources, EUR 300 000 are used to inform consumers about the switchover and EUR 2,1 million will be provided to commercial broadcasters to support the DVB-T transmission of their programme channels. The financial assistance to the commercial broadcasters will be granted in the form of non-repayable grants. It amounts to EUR 600 000 in the first year and to EUR 500 000 in the three following years.

The financial assistance is calculated on basis of a method taking into account four criteria. The method is applied to the individual programme channels of commercial broadcasters. The channels receive one point for each of the four criteria which they fulfil. The four criteria are as follows: (i) Broadcasting channels as opposed to media services; (ii) broadcasting channels holding a licence from BLM; (iii) broadcasting channels previously present in the analogue terrestrial network; (iv) local broadcasting channels as opposed to national channels.

Depending on the year and the geographical area, each point is worth between EUR 10 419 and EUR 15 000. Across all programme channels, years and areas, the aid intensity varies between 5 and 55 percent of the broadcasters' transmission costs. Germany has notified the financial assistance granted to local television channels and that granted to the national television channels as two separate measures. In the case of both beneficiaries, the financial assistance is calculated on the basis of the above mentioned method.

ASSESSMENT OF THE MEASURE

The Commission takes the preliminary view that the subsidy granted by BLM constitutes state aid within the meaning of Article 87(1). BLM may be considered a public body established or appointed by the State which performs a public task and that the advantages granted by this body may be considered state resources.

BLM's financial assistance seems to favour two groups of beneficiaries, firstly, the commercial broadcasters participating in DVB-T as direct beneficiaries and, secondly, the operator of the DVB-T network T-Systems as indirect beneficiary. At the level of broadcasters, the subsidy granted by BLM covers some of the broadcasters' transmission costs via the DVB-T network for a period of four years. The subsidy thus relieves them of expenses which are part of their normal operating costs. At the network level, it is not excluded that the network operator T-Systems receives an indirect advantage stemming from BLM's subsidy because T-Systems may avoid the need to charge end-users for access to DVB-T. However, at this stage, it is not clear whether there has been an actual transfer of state resources to the network operator.

The Commission has also doubts that the tender procedures were such as to ensure that the selective economic advantage deriving from BLM's subsidy would be minimised or even eliminated and thus adequate to prevent a distortion of competition. Instead, the measure seems to distort competition in that the share of the transmission costs covered by the subsidy is not the same for all commercial broadcasters and in so far as the subsidy does not, for example, support broadcasters who use other transmission platforms than DVB-T. There is also empirical evidence of the substitutability between the different transmission platforms at retail level and, more particularly, of the competitive effect of DVB-T launches on cable operators. Moreover, the Commission considers that the measure in question may affect trade between Member States since the presumed beneficiaries are internationally active on a number of different markets.

The German authorities have invoked Articles 87(3)(c), 87(3)(d) and 86(2) of the EC Treaty to justify the compatibility of the measure if found to constitute aid. With respect to Article 87(3)(c), the Commission has doubts that the notified measure is appropriate and necessary to ensure media plurality, promote the development of new services or foster competition between the various transmission platforms as argued by the authorities. Moreover, the Commission has no indication that the notified measure would be appropriate or necessary to overcome any other type of market failure which may hamper the switchover to digital television. On the contrary, the necessity of the measure appears doubtful because the commercial broadcasters have found it worthwhile launching DVB-T and transmitting for more than one year without any guarantee of financial assistance.

With respect to Article 87(3)(d), the Commission has the preliminary view that the measure concerns the transmission of broadcasting signals and is not related to any particular cultural content that would otherwise not be broadcast.

With respect to Article 86(2), the Commission considers, firstly, that national authorities have to define the SGEI clearly and entrust it explicitly to a particular undertaking which does not seem to have been done in the present case. Secondly, the Commission calls into question whether the present measure granting financial support to normal commercial activities of commercial undertakings over four years may rank as service of general economic interest, in particular in the presence of public service broadcasters who are explicitly charged with the public service obligation to ensure pluralism as well as to provide local and regional programme offers.

TEXT OF LETTER

'Die Kommission teilt der Bundesrepublik Deutschland mit, dass sie nach Prüfung der von der Bundesregierung übermittelten Angaben zu der oben genannten Beihilfe beschlossen hat, das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag einzuleiten.

1. VERFAHREN

- (1) Mit Schreiben vom 8. Dezember 2004, registriert am 10. Dezember 2004, unterrichtete Deutschland die Kommission gemäß Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag über eine Maßnahme zur Finanzierung der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens in Bayern. Deutschland meldete diese Maßnahme aus Gründen der Rechtssicherheit an.
- (2) Mit Schreiben vom 31. Januar 2005 erging ein Ersuchen der Kommission um zusätzliche Auskünfte, die Deutschland nach Fristverlängerung mit Schreiben vom 22. März 2005 (mit demselben Eingangdatum registriert) erteilte. Ein weiteres Auskunftsersuchen erging am 20. Mai 2005, auf das Deutschland mit Schreiben vom 16. Juni 2005, registriert am 24. Juni 2005, reagierte. Am 30. Mai 2005 fand ein Treffen der Dienststellen der Kommission mit der *Bayerischen Landeszentrale für neue Medien* (nachstehend 'BLM' abgekürzt) statt, die für die in Rede stehende Maßnahme zuständig ist.

- (3) Die Maßnahme weist Ähnlichkeiten mit der öffentlichen Finanzierung des digitalen terrestrischen Fernsehens in Berlin-Brandenburg auf, wegen der die Kommission am 14. Juli 2004 ⁽¹⁾ ein förmliches Prüfverfahren eröffnete und am 9. November 2005 eine endgültige Entscheidung erließ, in der sie die staatliche Beihilfe als mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärte ⁽²⁾. Da die beiden Fälle ähnlich gelagert sind, vereinbarten die Kommission und Deutschland, das Notifizierungsverfahren im vorliegenden Fall auszusetzen, um den Behörden die Gelegenheit zu geben zu bewerten, wie sich die Entscheidung im Fall Berlin-Brandenburgs auf das laufende Verfahren (sowie auf eine ähnliche Anmeldung betreffend Nordrhein-Westfalen) auswirkt ⁽³⁾. Am 21. März 2006 fand ein Treffen der Kommission mit Vertretern des Landes Bayern statt, auf dem unter anderem die anhängige Anmeldung erörtert wurde.
- (4) Mit Schreiben vom 12. April 2006 bat die Kommission Deutschland, seinen Standpunkt zum anhängigen Notifizierungsverfahren innerhalb von einem Monat mitzuteilen. Mit Schreiben vom 12. Mai 2006 teilte Deutschland der Kommission mit, dass es die angemeldete Maßnahme nicht zurückzunehmen oder grundlegend zu ändern gedenke. Deutschland kündigte gleichzeitig eine geringfügige Änderung der bayerischen Anmeldung an, die dann mit Schreiben vom 19. Mai 2006 übermittelt wurde. Mit der Änderung wurde eine Trennung zwischen Zuschüssen für lokale Fernsehprogramme und Zuschüssen für bundesweite Fernsehprogramme vorgenommen. Am 13. Juni 2006 traf sich die Kommission erneut mit Vertretern des Landes Bayern, um unter anderem die anhängige Anmeldung zu erörtern.

2. AUSFÜHRLICHE BESCHREIBUNG DER BEIHILFE

2.1. Regulatorischer und technischer Hintergrund

- (5) Die angemeldete Beihilfe betrifft die Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (nachstehend „DVB-T“ abgekürzt) in Bayern ⁽⁴⁾. Wie in mehreren anderen Mitgliedstaaten wird die Übertragung von Rundfunksignalen von analoger auf digitale Technik umgestellt. Diese Umstellung betrifft alle derzeit gängigen Übertragungswege für die Ausstrahlung von Rundfunksignalen (d. h. Übertragung über Kabel, Satellit und Terrestrik). Der bedeutendste Vorteil der Digitalisierung besteht bei allen Übertragungswegen in der größeren Übertragungskapazität dank einer effizienteren Nutzung des Frequenzspektrums. Die Kommission unterstützt aktiv die Digitalisierung des Rundfunks ⁽⁵⁾. Die vorliegende Maßnahme betrifft den digitalen Umstieg lediglich des terrestrischen Übertragungswegs.
- (6) Seit dem Aufkommen von Kabel und Satellit in den 80er Jahren ist die Nutzung der Terrestrik in Deutschland stark zurückgegangen. Daten von AGF/GfK zufolge war die Empfangssituation der Fernsehhaushalte bei Erstgeräten in Deutschland am 1. Januar 2006 wie folgt: 4,6 % Terrestrik, 55,5 % Kabel und 39,9 % Satellit ⁽⁶⁾. ASTRA/Infratest-Erhebungen zufolge lag der Anteil der Terrestrik Ende 2005 bei 4,8 % ⁽⁷⁾. ASTRA/Infratest schlüsselt den Fernsehempfang zudem nach Bundesländern auf. Demnach war die Empfangssituation der Haushalte in Bayern Ende 2005 wie folgt: Terrestrik 6,3 %, Kabel 46,0 % und Satellit 47,7 %. Es sei darauf hingewiesen, dass die Angaben von ASTRA/Infratest für 2005, als DVB-T in Bayern eingeführt wurde, zum ersten Mal seit vielen Jahren einen deutlichen Anstieg des Anteils des terrestrischen Empfangs anzeigen (siehe Schaubild 1). Aus der von TNS Infratest im Auftrag der BLM durchgeführten „Funkanalyse Bayern 2005“ geht hervor, dass in Bayern der Anteil der Haushalte, die ihre Fernsehprogramme ausschließlich über den terrestrischen Übertragungsweg empfangen, von 11,6 % (2000) auf 6,2 % (Anfang 2005) zurückgegangen ist (siehe Schaubild 1) ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ ABl. C 216 vom 28. August 2004, S. 5.

⁽²⁾ Entscheidung K(2005)3903 der Kommission vom 9. November 2005 über die staatliche Beihilfe, die die Bundesrepublik Deutschland zugunsten der Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg gewährt hat, siehe Amtsblatt L 200 vom 22. Juli 2006.

⁽³⁾ Mit Schreiben vom 2. Dezember 2005, 9. Dezember 2005 und vom 12. Dezember 2005.

⁽⁴⁾ DVB-T bedeutet **D**igital-**V**ideo-**B**roadcasting über ein terrestrisches Netz.

⁽⁵⁾ „Europe 2005: Eine Informationsgesellschaft für alle“ (KOM(2002)263 endg.); Mitteilung der Kommission über den Übergang von analogem zum digitalen Rundfunk (digitaler Übergang und Analogabschaltung) (KOM(2003)541 endg.) und Mitteilung der Kommission über die Beschleunigung des Übergangs vom analogen zum digitalen Rundfunk (KOM(2005)204 endg.).

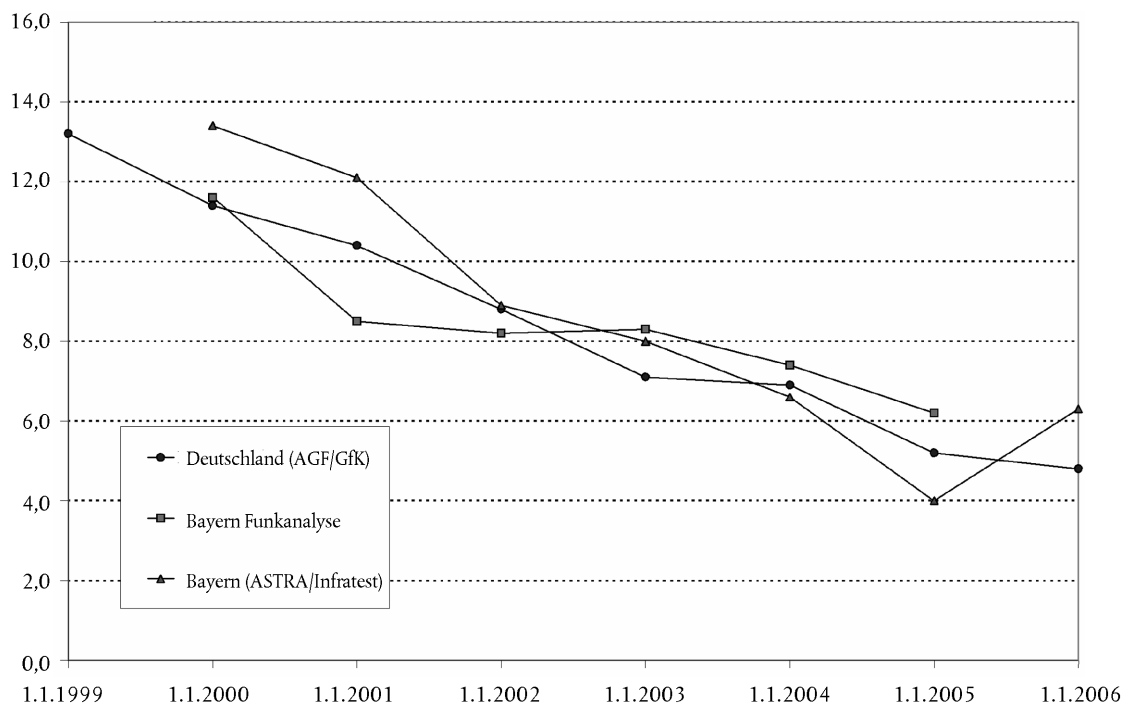
⁽⁶⁾ Die Arbeitsgemeinschaft Fernsehforschung (AGF) ist der Zusammenschluss der größten deutschen Fernsehsender (ARD, ProSiebenSat.1 Media AG, RTL und ZDF) zur gemeinsamen Durchführung und Weiterentwicklung der kontinuierlichen quantitativen Fernseh Zuschauerforschung in Deutschland. Im Gegensatz zum Satellitenempfang, der in rund 30 % der deutschen Fernsehhaushalte digital übertragen wird, ist der Kabelempfang vorwiegend analog. Nur 10 % der Kabelhaushalte empfangen digitale Rundfunksignale.

⁽⁷⁾ SES/ASTRA ist der größte Satellitenbetreiber in Deutschland und veröffentlicht jedes Jahr den German Satellite Monitor über die Bedeutung der verschiedenen Fernsehübertragungswege. In Schaubild 1 sind die jeweils zum Jahresende datierten Angaben der ASTRA/Infratest-Erhebungen, z.B. Ende 2005, auf den 1. Januar des folgenden Jahres bezogen, z.B. 1.1.2006, um sie mit den Angaben von AGF/GfK und Funkanalyse Bayern vergleichbar zu machen, die beide jeweils zu Jahresbeginn erhoben werden.

⁽⁸⁾ Diese Daten stammen von der Website der BLM. Den von den deutschen Behörden übermittelten Daten ist zu entnehmen, dass rund 8,1 % aller bayerischen Haushalte ausschließlich über einen terrestrischen Empfang verfügen. Für München und Nürnberg liegt dieses Anteil bei 9,3 % bzw. 9,7 %.

Schaubild 1

Marktanteil der Terrestrik bundesweit und in Bayern



- (7) Der digitale Umstieg wurde von der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien geleitet. Gemäß Artikel 11 des *Bayerischen Mediengesetzes (BayMG)* ⁽⁹⁾ entscheidet die BLM unter anderem über die Frequenzen und die Zuweisung der technischen Übertragungskapazitäten für die terrestrische Übertragung und für die Kabel- und Satellitenübertragung. Eine weitere allgemeine Aufgabe der BLM besteht in der Aufsicht über private Rundfunkanbieter.

Die einzelnen Phasen der Umstellung

- (8) In Europa erfolgte die erste Umstellung von der analogen zur digitalen terrestrischen Übertragung in Berlin-Brandenburg in der Zeit von November 2002 bis August 2003. In Bayern fiel am 30. Mai 2005 der Startschuss für die digitale Umstellung, die zunächst einmal in München und Nürnberg ⁽¹⁰⁾ durchgeführt wurde. Die Übertragungskapazität des DVB-T-Netzes umfasst sechs Multiplexe, über die in jeder der beiden Regionen insgesamt 24 Fernsehprogramme übertragen werden können ⁽¹¹⁾. Die analoge terrestrische Übertragung der privaten Rundfunkanbieter wurde zum 30. Mai 2005 eingestellt ⁽¹²⁾. Allerdings wurde die analoge terrestrische Übertragung der drei öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (ARD-Das Erste, ZDF und BFS) zunächst drei Monate lang fortgesetzt (Parallelbetrieb oder auch *Simulcast-Phase* genannt) und dann zum 31. August 2005 eingestellt. Am 29. Mai 2006, wurde der digitale terrestrische Umstieg in Region Würzburg/ Unterfranken vollzogen. In dieser Region entschieden sich die privaten Rundfunkanbieter gegen eine Teilnahme an der DVB-T-Übertragung. Ziel der BLM ist es bis 2008 für 90 % der Bevölkerung und der Fläche Bayerns den DVB-T-Empfang über Dachantenne zu gewährleisten.
- (9) Der digitale terrestrische Rundfunk betrifft generell zwei Arten von Betreibern, die unter Umständen integriert sein können: Sendernetzbetreiber, die für die Übertragung der Rundfunksignale sorgen, und Rundfunkanbieter, die inhaltliche Programme zusammenstellen. Die Entwicklung des digitalen

⁽⁹⁾ Bayerisches Mediengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Oktober 2003 (Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt S. 799, BayRS 2251-4-S).

⁽¹⁰⁾ In den übermittelten Unterlagen wird das Gebiet in und um München auch als ‚München/Südbayern‘ bezeichnet. Aus Gründen der Einfachheit wird das Gebiet im Folgenden nur ‚München‘ genannt.

⁽¹¹⁾ Ein Multiplex entspricht einem Frequenzblock für die Rundfunkübertragung und beinhaltet in Bayern vier Programme.

⁽¹²⁾ Die analoge terrestrische Übertragung der privaten Rundfunkanbieter wurde nicht nur in München und Nürnberg sondern in ganz Bayern eingestellt.

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

Vergabe der Rundfunklizenzen

- (10) Artikel 32 Absatz 1 BayMG enthält einen Verweis auf § 52a Absatz 1 des Rundfunkstaatsvertrags⁽¹³⁾, nach dem bei der erstmaligen Zuweisung digitaler terrestrischer Übertragungskapazitäten im Fernsehen nach Landesrecht die Fernsehveranstalter mit denjenigen Programmen vorrangig zu berücksichtigen sind, die in dem jeweils betroffenen Verbreitungsgebiet analog verbreitet werden. Die technischen Übertragungskapazitäten für diese Programme müssen im Verhältnis zu den übrigen Übertragungskapazitäten gleichwertig sein.
- (11) Am 19. Dezember 2003 veröffentlichte die BLM eine Ausschreibung für die Nutzung von DVB-T-Übertragungskapazitäten in München und Nürnberg⁽¹⁴⁾. Den Ausschreibungsbedingungen zufolge wurde die Übertragungskapazität gleichmäßig auf öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten und private Rundfunkanbieter aufgeteilt. Die Ausschreibung bezog sich nur auf einen Teil der für private Rundfunkangebote vorgesehenen Kapazitäten. In der Ausschreibung sind für jeden Programmplatz die DVB-T-Übertragungskosten angegeben. Die Rundfunkanbieter mussten diesen Bedingungen bei Einreichung ihrer Angebote förmlich zustimmen. Die BLM-Tochter Bayerische Medientechnik (nachstehend ‚BMT‘ abgekürzt) war als Veranstalter für die Übertragungsdienste zuständig und unterzeichnete eine Vereinbarung mit dem Sendernetzbetreiber einerseits und mit den einzelnen Rundfunkanbietern andererseits. Zu den in der Ausschreibung genannten Auswahlkriterien gehörten der Beitrag zur Ausgewogenheit des Gesamtangebots und zur Meinungsvielfalt sowie die Präsenz im analogen terrestrischen Netz⁽¹⁵⁾. Schließlich stellte die BLM in Aussicht, dass sie einen Teil der technischen Übertragungskosten entsprechend den jeweiligen haushaltsrechtlichen Entscheidungen übernehmen würde⁽¹⁶⁾.
- (12) Am 28. Mai 2004 unterzeichneten alle Projektpartner, d. h. alle Rundfunklizenzbewerber, die BLM und die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ARD, ZDF und Bayerischer Rundfunk (BR) eine Vereinbarung über die Einführung von DVB-T in Bayern, in der unter anderem die Einzelheiten des digitalen Umstiegs in München und Nürnberg festgelegt wurden. Nachdem die privaten Rundfunkanbieter Ende Mai 2005 mit der BLM-Tochter BMT Vereinbarungen über Rundfunkübertragungsdienste unterzeichnet hatten, vergab die BLM Anfang Juni 2005 die Rundfunklizenzen⁽¹⁷⁾. Die Gesamtübertragungskapazität für Rundfunk umfasste sechs Multiplexe. Diese wurden wie folgt zugeteilt: je ein Multiplex für die öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten ARD, ZDF und BR sowie für die privaten Rundfunkanbieter RTL-Gruppe und ProSiebenSat.1. Die Kapazitäten auf dem sechsten Multiplex wurden einzelnen Programmen zugewiesen. In beiden DVB-T-Gebieten erhielten Tele 5, Eurosport und ein kommerzielles Lokalprogramm (München TV in München und Franken TV in Nürnberg) jeweils einen Programmplatz. In München ging ein vierter Programmplatz an den Einkaufsender Home Shopping Europe AG (nachstehend ‚HSE‘ abgekürzt)⁽¹⁸⁾.
- (13) Gemäß Artikel 26 Absatz 2 Satz 1 BayMG, der terrestrische Sendelizenzen auf vier Jahre begrenzt, wurden die entsprechenden Lizenzen für die privaten Rundfunkanbieter für vier Jahre erteilt. Die Geltungsdauer der Vereinbarungen zwischen der BLM-Tochter BMT und den privaten Rundfunkanbietern beträgt jedoch fünf Jahre. Darüber hinaus sind die privaten Rundfunkanbieter im Falle einer Beendigung der Vereinbarung vor Ablauf des *fünften* Vertragsjahrs verpflichtet, für die verbleibende Vertragszeit 50 % der Sendekosten zu zahlen⁽¹⁹⁾. Den deutschen Behörden zufolge soll durch diese Bestimmung die Dauer der Vereinbarungen mit den privaten Rundfunkanbietern an die fünfjährige Laufzeit der Mietverträge mit T-Systems für die Nutzung der DVB-T-Infrastruktur angepasst werden⁽²⁰⁾.

⁽¹³⁾ Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland vom 31. August 1991 (Rundfunkstaatsvertrag — RStV) in der Fassung vom 1. Juli 2002, Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt, S. 162.

⁽¹⁴⁾ Ausschreibung der Nutzung von terrestrischen Übertragungskapazitäten für digitale Fernsehangebote in München und Nürnberg, Bekanntmachung der BLM vom 19. Dezember 2003, Bayerischer Staatsanzeiger 1/2004.

⁽¹⁵⁾ Grundlage der Maßgabe, dass bei der Vergabe von Lizenzen für die digitale terrestrische Übertragung im Fernsehen Fernsehveranstalter mit denjenigen Programmen vorrangig zu berücksichtigen sind, die in dem jeweils betroffenen Verbreitungsgebiet analog verbreitet werden, ist Artikel 52a Absatz 1 RStV. Artikel 32 Absätze 1 und 2 BayMG enthalten ebenfalls einen Verweis auf diesen Artikel.

⁽¹⁶⁾ ‚Die Landeszentrale stellt eine Förderung der technischen Verbreitungskosten entsprechend den jeweiligen haushaltsrechtlichen Entscheidungen in Aussicht.‘ Siehe Abschnitt B.5.

⁽¹⁷⁾ Die zeitlichen Angaben beziehen sich auf den Genehmigungsbescheid an RTL und den Vertrag über Übertragungsdienste; dies sind bisher die einzigen Lizenzen, die der Kommission vorliegen.

⁽¹⁸⁾ In Nürnberg wird der vierte Programmplatz seit dem 31. Januar 2006 für die Ausstrahlung von Mona TV, einem Einkaufs-, Nachrichten- und Unterhaltungssender, genutzt. Bisher haben die Behörden noch keine Erklärung dazu abgegeben, ob dieses Programm im Rahmen der angemeldeten Maßnahme Anspruch auf eine finanzielle Förderung hat.

⁽¹⁹⁾ Für das dritte und vierte Vertragsjahr beträgt der entsprechende prozentuale Anteil 75 % bzw. 60 %.

⁽²⁰⁾ Siehe Schreiben vom 22. März 2005, Ziffer 11.

Tabelle 1

Programmspektrum in München vor und nach der Umstellung

Kanal	Analog-TV bis 30.5.2005	Versorgungsbedarfe	DVB-T-Belegung ab 31.5.2005
K 10	<i>Das Erste</i>	Bayern 1	ARD-Bouquet
K 24	RTL		<i>Das Erste (Parallelbetrieb bis 31.8.2005)</i>
K 27	DSF		—
K 34	—	Bayern 3	RTL-Bouquet
K 35	ZDF	bundesweit	ZDF-Bouquet
K 37	<i>Tele 5</i>		<i>BFS (Parallelbetrieb bis 31.8.2005)</i>
K 40	RTL 2		—
K 45	<i>ProSieben</i>		<i>ZDF (Parallelbetrieb bis 31.8.2005)</i>
K 48	—	Bayern 4	ProSiebenSat.1-Bouquet
K 51	<i>TV München bis zum 30.6.2005</i>		—
K 56	BFS	Bayern 2	BR-Bouquet
K 59	<i>Sat.1</i>		—
K 66	—	Bayern 5	Tele 5/Eurosport/HSE/München TV (seit 26.10.2005)

Erläuterungen:

Die Kanäle K34, K35, K48 und K66 werden von T-Systems betrieben, während K10 und K56 ARD/BR zugeteilt wurden, jedoch ebenfalls teilweise von T-Systems betrieben zu werden scheinen. Die analoge Ausstrahlung ist in Kursivschrift angegeben. Die DVB-T-Belegung mit Rundfunkanbieter in Nürnberg ist nicht in dieser Tabelle erfasst, aber ähnlich wie in München.

Vergabe der Netzlizenzen

- (14) Auf Antrag der BLM veröffentlichte die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (nachfolgend ‚RegTP‘ abgekürzt) ⁽²¹⁾ am 6. Oktober 2004 das Frequenzzuteilungsverfahren ⁽²²⁾. Der Gesamtversorgungsbedarf wurde in fünf Versorgungsbedarfe (Bayern 1 — 5) untergliedert. In der einschlägigen Verfügung ist vermerkt, dass ein bundesweiter Versorgungsbedarf bereits am 27. November 2002 ausgeschrieben worden war ⁽²³⁾. Dieses Verbreitungsgebiet wurde T-Systems (Tochtergesellschaft von Deutsche Telekom) zugewiesen und beinhaltet die Übertragung der Fernsehprogramme des ZDF. Im bayerischen Zuteilungsverfahren bewarb sich T-Systems um die Frequenzen für die Versorgungsbereiche Bayern 3 — 5 und der BR um die Versorgungsbereiche Bayern 1 und 2. Da für jeden der fünf Versorgungsbereiche nur jeweils ein Zuteilungsantrag vorlag, teilte die RegTP die Frequenzen im so genannten Antragsverfahren zu und konnte davon absehen, die zweite Stufe des Frequenzzuteilungsverfahrens, das Ausschreibungsverfahren, zu eröffnen. Da T-Systems und der BR bereits Betreiber des analogen terrestrischen Netzes waren und folglich eine Telekommunikationsgenehmigung besaßen, war auch diese Voraussetzung für die antragsmäßige Zuteilung der Frequenzen erfüllt. Die DVB-T-Nutzungsrechte wurden für eine Dauer von zwanzig Jahren bis zum 31. Dezember 2025 erteilt.

2.2. Ausführliche Beschreibung der Maßnahme

- (15) Gegenstand der Notifizierung ist die finanzielle Förderung, die die BLM privaten Rundfunkanbietern für die Umstellung vom analogen zum digitalen terrestrischen Fernsehen gewährt. Rechtliche Grundlage dieser Förderung ist § 40 Absatz 1 Nr. 2 RStV, wonach die Landesmedienanstalten die Aufgabe haben, aus ihrem Anteil an der Rundfunkgebühr unter anderem die technische Infrastruktur für die Rundfunkversorgung und Projekte für neuartige Rundfunkübertragungstechniken zu fördern ⁽²⁴⁾. Der Haushalt der BLM finanziert sich im Wesentlichen aus einem Anteil von zwei Prozent des auf Bayern entfallenden Rundfunkgebührenaufkommens (gemäß § 40 RStV und Artikel 21 Absatz 1 Ziffer 2 BayMG). Dem BLM-Wirtschaftsplan 2005 zufolge beläuft sich dieser Rundfunkgebührenanteil von 2 % auf 20,7 Mio. EUR. Der Gesamthaushalt von BLM beträgt 24,6 Mio. EUR.

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

⁽²²⁾ Amtsblatt RegTP Nr. 20/2004, Vfg Nr. 44/2004, S. 1430.

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

⁽²⁴⁾ Das Bayerische Mediengesetz scheint keine Bestimmung zu enthalten, die der Maßgabe im Rundfunkstaatsvertrag direkt entsprechen würde.

- (16) Die BLM hat für die Einführung von DVB-T in Bayern einen Betrag von 2,4 Mio. EUR veranschlagt, der über vier Jahre verteilt werden soll. Dieser Vierjahreszeitraum entspricht der vierjährigen Laufzeit der terrestrischen Sendelizenzen der privaten Rundfunkanbieter. Die Gesamtkosten der DVB-T-Übertragungen werden auf 3,9 Mio. EUR pro Jahr geschätzt ⁽²⁵⁾. In diesen Gesamtkosten scheinen jedoch auch die Kosten für den Aufbau der Multiplexe, die von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten genutzt werden, enthalten zu sein. Von den Haushaltsmitteln der BLM sind 300 000 EUR für die Information der Kunden über die digitale Umstellung vorgesehen ⁽²⁶⁾. Insgesamt 2,1 Mio. EUR gehen als finanzielle Förderung an die privaten Rundfunkanbieter zur Verbesserung der technischen Infrastruktur (davon 600 000 EUR im ersten Jahr und 500 000 EUR in den folgenden drei Jahren). Die finanzielle Förderung der privaten Rundfunkanbieter erfolgt in Form nicht rückzahlbarer Zuschüsse.
- (17) Die Höhe der zu gewährenden finanziellen Förderung wird anhand einer Methode errechnet, die vier Kriterien berücksichtigt. Die Methode wird für jedes einzelne Programm der privaten Rundfunkanbieter angewendet. Für jedes Kriterium, das ein Programm erfüllt, erhält es einen Punkt. Hierbei handelt es sich um die folgenden vier Kriterien:
- Jeder an DVB-T teilnehmende Rundfunkanbieter (im Gegensatz zu Mediendienstleistern) erhält einen Punkt.
 - Jeder in Bayern genehmigte Anbieter erhält zusätzlich einen Punkt (im Gegensatz zu Anbietern, die von anderen Medienanstalten lizenziert wurden).
 - Jeder zuvor analog sendende Rundfunksender erhält einen zusätzlichen Punkt.
 - Jeder lokale Anbieter erhält zusätzlich einen Punkt.
- (18) Je nach Jahr und DVB-T-Empfangsgebiet ist jeder Punkt zwischen 10 416 EUR und 15 000 EUR wert. Zur Erläuterung ein Beispiel: In Nürnberg entsprach im ersten Jahr der finanziellen Förderung ein Punkt 13 043 EUR. Ein Fernsehsender, der drei der vier Kriterien erfüllt, erhält in diesem Falle eine finanzielle Förderung von 39 129 EUR. Bei jährlichen Kosten von 95 000 EUR für die Verbreitung eines DVB-T-Programms in Nürnberg liegt die Beihilfeintensität somit bei rund 41 %. Insgesamt variiert die Beihilfeintensität über alle Programme, Jahre und DVB-T-Gebiete zwischen 5 % (für ein Sportprogramm in München im zweiten bis vierten Jahr der finanziellen Förderung) und 55 % (für einen Lokalsender in Nürnberg im ersten Jahr der finanziellen Förderung) der digitalen terrestrischen Übertragungskosten des Rundfunksenders ⁽²⁷⁾.
- (19) Wie unter Randnummer 4 erläutert, änderte Deutschland die angemeldete Maßnahme im Mai 2006 insoweit, als eine Trennung zwischen Zuschüssen für lokale Fernsehprogramme und Zuschüssen für bundesweite Fernsehprogramme vorgenommen wurde. Obwohl die finanzielle Förderung für beide Kategorien von Begünstigten nach derselben Methode berechnet wird, meldete Deutschland die Zuschüsse entsprechend der Art des Begünstigten als zwei getrennte Maßnahmen an.
- (20) Die Vereinbarungen zwischen der BMT und den privaten Rundfunkanbietern enthalten eine Klausel, die Letzteren das Recht gibt, den Vertrag mit dreimonatiger Kündigungsfrist zu beenden, wenn die BLM die finanzielle Förderung um zehn Prozent oder mehr kürzen sollte. Den deutschen Behörden zufolge wurde diese Klausel in Anbetracht des laufenden Beihilfeverfahrens zum Schutz der privaten Rundfunkanbieter aufgenommen.
- (21) Die BLM gewährt die oben beschriebene Förderung nur Programmen privater Rundfunkanbieter. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten finanzieren ihre Aufwendungen für die DVB-T-Übertragung aus dem ihnen zustehenden Teil des Rundfunkgebührenaufkommens. Aus den Unterlagen der deutschen Behörden geht hervor, dass der BR einen weiteren einmaligen Zuschuss von 11,359 Mio. EUR erhält, um die zusätzlich aus der Umstellung erwachsenen Kosten zu decken. Die zusätzlichen Kosten umfassen Investitionen für Antennenstandorte, Transmitter, Multiplexe und die Übertragung der Rundfunksignale an die Sendestandorte. Für das ZDF wurden keine entsprechenden Zahlen vorgelegt.

3. WÜRDIGUNG DER MASSNAHME

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

- (22) Die Kommission muss prüfen, ob die Maßnahme als staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag anzusehen ist, wonach *staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.*⁴

⁽²⁵⁾ Siehe Anmeldung, S. 18.

⁽²⁶⁾ Da DVB-T bereits angeboten wird, scheint zumindest ein Teil dieser Mittel bereits ausgegeben worden zu sein.

⁽²⁷⁾ Der Anmeldung zufolge gibt es in beiden DVB-T-Bereichen einen Medienservice (HS), der keine finanzielle Unterstützung erhält.

3.1.1. Staatliche Mittel

- (23) Nach bisheriger Rechtsprechung des Gerichtshofs vertritt die Kommission die Auffassung, dass die von einer vom Staat benannten oder errichteten privaten oder öffentlichen Einrichtung gewährten Vorteile ebenfalls in den Geltungsbereich von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag fallen⁽²⁸⁾. Nach ersten Erkenntnissen der Kommission kann die BLM als eine vom Staat benannte oder errichtete öffentliche Einrichtung angesehen werden, die eine öffentliche Aufgabe erfüllt, und die von ihr gewährten Vorteile können als staatliche Mittel im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 betrachtet werden⁽²⁹⁾.
- (24) Die deutschen Behörden machen geltend, dass eine Maßnahme nur dann als staatliche Mittel anzusehen sei, wenn sie die staatlichen Haushalte belaste. Da der Zuschuss keine finanzielle Belastung für den bayerischen Landeshaushalt mit sich bringe, sondern über die bei den Fernsehzuschauern erhobene Rundfunkgebühr finanziert werde, erfolge die Förderung nicht aus staatlichen Mitteln. Außerdem entscheide die BLM in Eigenverantwortung und entsprechend ihrer staatsunabhängigen Organisationsstruktur darüber, welche konkreten Maßnahmen notwendig sind, um den digitalen Umstieg zu fördern. Eine direkte Einflussnahme des Staates liege somit nicht vor.
- (25) Nach vorläufiger Auffassung der Kommission werden die von der BLM geleisteten Zahlungen mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt und sind dem Staat zuzurechnen. Die Zahlungen werden aus den Haushaltsmitteln der BLM finanziert. Ungeachtet dessen, ob die deutschen Rundfunkgebühren, aus denen sich der Haushalt der BLM finanziert, als staatliche Mittel einzustufen sind oder nicht, müssen diese Gelder von dem Zeitpunkt an als staatliche Mittel betrachtet werden, ab dem sie in den Haushalt der BLM einfließen. Die Tatsache, dass diese Gelder, wie die deutschen Behörden argumentieren, bei Privatpersonen erhoben werden, steht in jedem Fall nicht im Widerspruch zu der Feststellung, dass die Haushaltsmittel der BLM als staatliche Mittel anzusehen sind. Die der BLM durch die Gewährung des Vorteils entstandenen Kosten stellen eindeutig eine Belastung für den BLM-Haushalt dar.
- (26) Darüber hinaus ist die BLM eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts, die nach dem Bayerischen Mediengesetz gegründet wurde. Das Gesetz legt die Organisationsstruktur der BLM fest und weist ihr eine breite Palette öffentlicher Aufgaben im Rundfunk- und Frequenzmanagement zu. Außerdem unterliegt die BLM der staatlichen Rechtsaufsicht des Landes Bayern⁽³⁰⁾; ihr Jahreshaushalt wird vom Obersten Rechnungshof geprüft⁽³¹⁾. Die im vorliegenden Fall relevante öffentliche Aufgabe ist im Rundfunkstaatsvertrag niedergelegt und wird als Förderung der technischen Infrastruktur für die Rundfunkversorgung und von Projekten für neuartige Rundfunkübertragungstechniken beschrieben⁽³²⁾. Darüber hinaus ist im bayerischen Mediengesetz ausdrücklich festgelegt, dass die BLM ab dem 1. Januar 2002 die Genehmigung für die terrestrische Verbreitung von Rundfunkprogrammen nur dann erteilt, wenn diese Programme in digitaler Technik verbreitet werden⁽³³⁾. In anderen Worten, die BLM kann ihre Aufgabe, die terrestrische Verbreitung von Rundfunkprogrammen zu regeln (Artikel 11 BayMG), nur dann wahrnehmen, wenn die terrestrische Sendetechnik auf eine digitale Verbreitung umgestellt wird.
- (27) Schließlich kann es gemeinschaftsrechtlich nicht zulässig sein, dass Vorschriften über staatliche Beihilfen allein dadurch umgangen werden, dass unabhängige Einrichtungen geschaffen werden, denen die Verteilung der Beihilfen übertragen wird⁽³⁴⁾. Obwohl der Rundfunkstaatsvertrag und das bayerische Mediengesetz ein gewisses Maß an Unabhängigkeit zulassen, sind die von der BLM zu erfüllenden öffentlichen Aufgaben klar definiert, und ihr wird bei der Verwendung der Haushaltsmittel kaum Ermessensspielraum zugestanden. Insbesondere scheint die der BLM zugestandene Unabhängigkeit nicht auszuschließen, dass ihre Tätigkeit und vor allem die Verwendung ihrer Finanzmittel von politischen Überlegungen geleitet werden. Dass die Entscheidungen der BLM eher von politischen als von zum Beispiel wirtschaftlichen Überlegungen geleitet werden, ist im vorliegenden Fall beispielsweise daran ablesbar, dass die Förderung in Form nicht rückzahlbarer Zuschüsse ohne unmittelbaren Nutzen für die BLM gewährt wird. Deshalb ist die Maßnahme nach vorläufiger Auffassung der Kommission dem Staat zuzurechnen.

3.1.2. Vorteil

- (28) Die vorliegende Maßnahme scheint zwei Gruppen von Empfängern zu begünstigen, erstens die am DVB-T teilnehmenden privaten Rundfunkanbieter als unmittelbar Begünstigte und zweitens den Betreiber des DVB-T-Netzes, T-Systems, als mittelbar Begünstigten.

⁽²⁸⁾ Rs. T-358/94, *Air France/Kommission*, Slg. 1996 II-2109 und Rs. C-482/99, *France/Kommission*, *Stardust Marine* Slg. 2002 I-4397.

⁽²⁹⁾ BayMG, insbesondere die Artikel 2, 10 und 11.

⁽³⁰⁾ BayMG, Artikel 19.

⁽³¹⁾ BayMG, Artikel 21 Absatz 2 Satz 2.

⁽³²⁾ Siehe Randnummer 15.

⁽³³⁾ BayMG, Artikel 26 Absatz 3.

⁽³⁴⁾ Rs. C-482/99 *Frankreich/Kommission*, *Stardust Marine* Slg. 2002 I-4397, Randnummer 23 und darin genannte Verweise.

- (29) Auf der Ebene der Rundfunkanbieter deckt der von der BLM gewährte Zuschuss für einen Zeitraum von vier Jahren einen Teil der Kosten der privaten Rundfunkanbieter für die Verbreitung über das DVB-T-Netz. Der Zuschuss entlastet sie somit von Aufwendungen, die Teil ihrer normalen Betriebskosten sind.
- (30) Auf Netzebene ist nicht ausgeschlossen, dass der Sendernetzbetreiber T-Systems aus dem BLM-Zuschuss der BLM einen mittelbaren Vorteil zieht⁽³⁵⁾. Verglichen mit einer Situation ohne Förderung könnte T-Systems möglicherweise eine Belastung der Endnutzer (Abonnentengebühren) für den Zugang zu DVB-T umgehen, so wie dies beispielsweise in den Niederlanden und Schweden geschieht. Demgegenüber scheinen die Übertragungsgebühren, die der Sendernetzbetreiber dem Rundfunkanbieter in Rechnung stellen kann, vorab festgelegt worden zu sein, denn diese erschienen bereits in den Ausschreibungen der Rundfunklizenzen⁽³⁶⁾.
- (31) Da die privaten Rundfunkanbieter nur dann von der BLM finanziell gefördert werden, wenn sie das DVB-T-Netz nutzen, hat T-Systems den Vorteil, dass sich mehr private Rundfunkanbieter für sein Netz interessieren, unter anderem auch die beiden größten Privatsender in Deutschland, auf die mehr als 90 % der gesamten Fernsehwerbbeeinnahmen und nahezu die Hälfte der Fernsehzuschauer entfallen⁽³⁷⁾. Die garantierte Teilnahme der privaten deutschen Rundfunkanbieter ist für T-Systems daher als Einkommensgarantie wichtig.
- (32) Deutschland hat nicht die Anwendung der Kriterien des Altmark-Urteils geltend gemacht, um dafür einzutreten, dass die angemeldete Maßnahme keine staatliche Beihilfe darstellt⁽³⁸⁾. Gleichmaßen vertritt die Kommission die vorläufige Auffassung, dass das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe durch die Anwendung der Kriterien des Altmark-Urteils nicht in Frage gestellt wird, denn keines der vier Kriterien (Definition und Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen, vorherige Festlegung der Parameter für den Ausgleich, keine Überkompensierung und Wahl eines effizienten Leistungserbringers) scheint erfüllt zu sein.

3.1.3. Wettbewerbsverfälschung

Zuteilung der Netz- und Rundfunklizenzen

- (33) Die deutschen Behörden haben geltend gemacht, dass die Maßnahme den Wettbewerb nicht verfälsche, da sie weder den privaten Rundfunkanbietern noch dem Netzbetreiber T-Systems einen selektiven Vorteil übertrage, denn die Lizenzen seien im Wege offener und transparenter Ausschreibungsverfahren erworben worden. Grundsätzlich habe jeder Rundfunkanbieter oder Sendernetzbetreiber von der Förderung profitieren können, so dass die Maßnahme nicht als selektiv angesehen werden könne. Insbesondere im Falle von mittelbar Begünstigten müsse eine Maßnahme selektiv sein, um als Beihilfe eingestuft werden zu können.
- (34) Die Kommission bezweifelt, dass die Ausschreibungsverfahren dergestalt waren, den selektiven wirtschaftlichen Vorteil des BLM-Zuschusses auf ein Mindestmaß zu begrenzen bzw. sogar ganz aufzuheben, und somit hinreichend waren, um einer Wettbewerbsverfälschung vorzubeugen.
- (35) Auf der Ebene der Rundfunkanbieter organisierte die BLM ein offenes Ausschreibungsverfahren, das alle 12 DVB-T-Programmplätze beinhaltete, die für private Rundfunkanbieter vorgesehen waren und für einen BLM-Zuschuss in Frage kamen⁽³⁹⁾. Dabei wurden jedoch Programme, die bereits über das analoge terrestrische Netz verbreitet wurden, vorrangig berücksichtigt. Dies betraf in den beiden DVB-T-Gebieten jeweils fünf Programme⁽⁴⁰⁾. Außerdem enthielt die Ausschreibung keine verbindliche Zusage dahingehend, dass die BLM die Übertragungskosten subventionieren würde, sondern machte die Bezuschussung von entsprechenden haushaltsrechtlichen Entscheidungen abhängig. Die Ausschreibung enthielt zudem keine Angaben zur Höhe des möglichen Förderbetrags, sondern ausschließlich Angaben zu den jährlichen Übertragungskosten pro Programm für die entsprechenden Sendestandorte. Die Kommission ist deshalb vorläufig der Auffassung, dass das Ausschreibungsverfahren nicht hinreichend transparent war um sicherzustellen, dass der aus dem BLM-Zuschuss erwachsende Vorteil in den Angeboten der Rundfunkanbieter hinreichend berücksichtigt war⁽⁴¹⁾ bzw. dass jegliche Selektivität ausgeschlossen werden kann.

⁽³⁵⁾ Obwohl dem BR ein Teil des DVB-T-Netzes (zwei Multiplexe) zugeteilt wurde, kann er nicht als Begünstigter angesehen werden, da diese Multiplexe ausschließlich von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten genutzt werden, die keine Zuschüsse der BLM erhalten.

⁽³⁶⁾ Siehe Randnummer 11.

⁽³⁷⁾ Media Perspektiven, Basisdaten: Daten zur Mediensituation in Deutschland 2004, S. 11 und S. 18; AGF/GfK Fernsehforschung und I-Punkt Deutschland auf der Grundlage von Nielsen Media Research.

⁽³⁸⁾ Urteil vom 24. Juli 2004 in der Rs. C-280/00 *Altmark Trans GmbH*, Slg. 2003 I-7747, Randnummern 88 - 94.

⁽³⁹⁾ Siehe Randnummern 10 - 12.

⁽⁴⁰⁾ Bei den fünf Sendern handelt es sich in München um RTL, RTL 2, ProSieben, Sat.1 und Tele 5 und in Nürnberg um RTL, ProSieben, Sat.1, Tele 5 und Franken TV.

⁽⁴¹⁾ Bei einem völlig transparenten und offenen Ausschreibungsverfahren wäre von den bietenden Rundfunkanbietern zu erwarten, dass sie einen zuschussbedingten Vorteil ganz oder teilweise in höhere oder qualitativ bessere Lizenzgebote umsetzen.

- (36) Auf Netzebene leitete die RegTP am 27. November 2002 ein erstes Frequenzverteilungsverfahren für einen bundesweiten Multiplex und am 6. Oktober 2004 ein zweites Verfahren für fünf regionale Multiplexe ein ⁽⁴²⁾. Nach Auffassung der Kommission reichten diese Verfahren nicht aus, um einen möglichen durch die Förderung der BLM gewährten wirtschaftlichen Vorteil für den Sendernetzbetreiber T-Systems aufzuheben, so dass der Wettbewerb möglicherweise verfälscht wurde.
- Erstens wurde in den Ausschreibungsbedingungen nicht auf die von der BLM für die Nutzung des DVB-T-Netzes gewährte finanzielle Unterstützung zugunsten der Rundfunkanbieter hingewiesen; ferner stand der genaue Förderbetrag zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Ausschreibungen noch nicht fest ⁽⁴³⁾. Da die Bieter über die Existenz der Beihilfe im Unklaren waren, konnten sie kein entsprechendes Lizenzgebot abgeben.
 - Zweitens war T-Systems als Betreiber und Eigentümer des analogen terrestrischen Netzes und als Teilnehmer an dem DVB-T-Projekt in Berlin-Brandenburg bei der Einreichung eines Angebots gegenüber Neuanbietern im Markt im Vorteil. Selbst wenn Wettbewerber einen Teil der terrestrischen Infrastruktur von T-Systems anmieten könnten, um ein DVB-T-Netz aufzubauen, ist davon auszugehen, dass T-Systems als etablierter Betreiber des terrestrischen Netzes in Deutschland einen komparativen Vorteil gegenüber jedem Neuanbieter hat.
 - Drittens ist in der RegTP-Verfügung über die Zuteilung des *bundesweiten* Multiplexes angegeben, dass dieser von ein und demselben Sendernetzbetreiber betrieben werden muss, wodurch regionale Mitbieter faktisch ausgeschlossen waren ⁽⁴⁴⁾. Des Weiteren heißt es in der Verfügung, dass die Frequenzen für diesen Multiplex im Einzelnen noch nicht bekannt waren, wodurch die Unsicherheit bei der DVB-T-Einführung noch erhöht wurde.
 - Viertens betreibt T-Systems nicht nur den bundesweiten Multiplex, sondern scheint außerdem auch teilweise die DVB-T-Multiplexe zu betreiben, die formell dem BR zugewiesen wurden, wodurch T-Systems der zusätzliche Vorteil zuteil wird, den für die Übertragung der BR- und ARD-Programme vorbehaltenen Teil des DVB-T-Netzes zu betreiben. Indem T-Systems alle drei den öffentlich-rechtlichen Rundfunksendern vorbehaltenen Multiplexe betreibt und somit über die Hälfte der gesamten Übertragungskapazität verfügt, könnte es Größen- und Verbundvorteile nutzen, über die andere Wettbewerber nicht verfügen.
- (37) Auf Netzebene scheinen die Ausschreibungsverfahren demnach durch ein hohes Maß an Unsicherheit und Intransparenz bei gleichzeitiger starker Position des etablierten terrestrischen Sendernetzbetreibers T-Systems gekennzeichnet gewesen zu sein, so dass es für jedes andere Unternehmen als T-Systems schwierig gewesen sein muss, ein Angebot für den Netzbetrieb abzugeben. Tatsächlich reichte nur T-Systems ein Angebot für den Betrieb der fraglichen Multiplexe ein. Aufgrund dieser günstigeren Ausgangslage für den Betrieb des DVB-T-Netzes könnte T-Systems ein Angebot unterbreitet haben, das dem wirtschaftlichen Vorteil, der sich aus dem Betrieb des Sendernetzes ergibt, möglicherweise nicht in vollem Umfang gerecht wird. Die Ausschreibungsverfahren reichten deshalb möglicherweise nicht aus, um eine Selektivität der Maßnahme auszuschließen und somit einer Wettbewerbsverfälschung vorzubeugen.
- (38) Selbst wenn T-Systems im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens ein Angebot eingereicht hätte, in dem sich alle für den Bieter ergebenden direkten und indirekten wirtschaftlichen Vorteile berücksichtigt worden wären, würde dies nichts daran ändern, dass die Maßnahme Elemente einer sektoriellen Beihilfe aufweist (vgl. Randnummern 42 bis 48).

Unterschiede in der öffentlichen Finanzierung für private Rundfunkanbieter

- (39) Auf der Ebene der Rundfunkanbieter scheint die Maßnahme insofern den Wettbewerb zu verfälschen, als der durch den Zuschuss gedeckte Anteil an den Übertragungskosten nicht für alle privaten Rundfunkanbieter gleich ist. Die Kostendeckung variiert zwischen 5 % und 55 % pro DVB-T-Programmplatz ⁽⁴⁵⁾.
- (40) Die unterschiedliche Bezuschussung der privaten Rundfunkanbieter durch die BLM verfälscht den Wettbewerb, da diese auf demselben relevanten Markt für frei empfangbares Fernsehen im Wettbewerb stehen. Insbesondere konkurrieren die Empfänger des BLM-Zuschusses um Werbe- oder sonstige gewerbliche Einnahmen, da sie sich aus kommerziellen Einnahmen finanzieren.

⁽⁴²⁾ Siehe Randnummer 14.

⁽⁴³⁾ Dies wurde von den deutschen Behörden in ihrem Schreiben vom 22. März 2005 (Punkt 1d) bestätigt.

⁽⁴⁴⁾ Siehe Randnummer 14.

⁽⁴⁵⁾ Siehe Randnummer 18.

- (41) Obwohl im Falle der privaten Rundfunksender ein Verzerrungselement vorliegen könnte, führt die Maßnahme anscheinend nicht zu einer Benachteiligung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, auch wenn der Zuschuss ausschließlich privaten Rundfunkanbietern gewährt wird. Der Grund hierfür ist, dass die DVB-T-Übertragung der Programme der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten über das allgemeine Finanzierungssystem des öffentlich-rechtlichen Rundfunks finanziert wird, d. h. aus den Rundfunkgebühren.

Sektorielle Beihilfe

- (42) Nach Auffassung der Kommission könnte die untersuchte Maßnahme insofern selektiv sein, als der Zuschuss Rundfunkanbietern gewährt wird, die das von T-Systems ausgebaute DVB-T-Netz nutzen, während beispielsweise Rundfunkanbieter, die andere Übertragungswege nutzen, nicht unterstützt werden. Die Maßnahme könnte daher als ‚sektorische Beihilfe‘ betrachtet werden.
- (43) Auf der Ebene der Rundfunkanbieter verhelfen sektorische Beihilfen den Sendern dazu, mehr Zuschauer zu erreichen, und ihre Attraktivität für Werbekunden zum Nachteil anderer Medien zu steigern. In Fusionsfällen hat die Kommission einen Produktmarkt für ‚Medienkauf‘ (‚media buying‘) definiert, der eine große Bandbreite unterschiedlicher Medien umfasst⁽⁴⁶⁾. Medienkauf wird definiert als die Planung und der Einkauf von Sendezeiten und/oder Werbeflächen in verschiedenen Medien, einschließlich Fernsehen, Hörfunk, Zeitungen, Zeitschriften, Plakatwerbung und Internet. Aus dieser Sicht können sektorische Beihilfen für die Fernsehübertragung via DVB-T den Wettbewerb in anderen Mediensektoren verfälschen.
- (44) Auf der Ebene der Sendernetzbetreiber könnte die Maßnahme den Wettbewerb auf zweierlei Weise verfälschen. Erstens kann der Betreiber des DVB-T-Netzes aufgrund der Bezuschussung auf dem Großkundenmarkt höhere Übertragungsgebühren von den Rundfunkanbietern verlangen als unter normalen Marktbedingungen. Im vorliegenden Fall muss dies jedoch nicht unbedingt zutreffen, da die Übertragungsgebühren anscheinend von der BLM festgelegt wurden. Wichtiger noch ist allerdings die Tatsache, dass die selektive Finanzierung und die ‚künstliche‘ Entwicklung einer konkurrierenden Übertragungstechnologie auf dem Endverbrauchermarkt die Auswahlmöglichkeiten der Zuschauer zwischen den verschiedenen Übertragungswegen, insbesondere zwischen DVB-T, Kabel und DTH (Satellitendirektempfang) beeinflussen könnten.
- (45) In Kartell- und Fusionsfällen ist die Austauschbarkeit zwischen verschiedenen Übertragungswegen auf dem Endverbrauchermarkt bisher fallabhängig entschieden worden⁽⁴⁷⁾. In jüngster Zeit besteht jedoch die Tendenz, ungeachtet des Übertragungsweges einen *einzig*en Markt für Übertragungsdienste zu definieren⁽⁴⁸⁾. Dies ist unter anderem auf das Aufkommen von DVB-T zurückzuführen, durch das die Kapazität der terrestrischen Plattform erhöht wurde und das mit einem Rückgang der Preise für Empfangsgeräte wie Satellitenschüsseln oder Set-Top-Boxen verbunden ist, wodurch sich der ‚Lock-in-Effekt‘ verringert hat⁽⁴⁹⁾.
- (46) In Deutschland gibt es auf allen drei Plattformen eine große Zahl frei empfangbarer Fernsehprogramme, was auf eine gewisse Ähnlichkeit des Angebots schließen lässt. Dabei liefert DVB-T in Bayern mit seinen derzeit insgesamt 24 Programmen ein fast ebenso umfassendes Angebot wie das analoge Kabelfernsehen, die in Bayern am weitesten verbreitete Form des Fernsehempfangs⁽⁵⁰⁾. Vor allem umfasst DVB-T — gemessen an Zuschaueranteil und Werbeeinnahmen — alle bedeutenden Fernsehprogramme⁽⁵¹⁾.
- (47) Für Berlin-Brandenburg, wo die digitale Umstellung zwischen November 2002 und August 2003 erfolgte, liegen empirische Daten über die Austauschbarkeit der verschiedenen Übertragungswege und insbesondere über den Wettbewerbseffekt der DVB-T-Einführung auf das Kabel vor⁽⁵²⁾. Die während

⁽⁴⁶⁾ Entscheidung der Kommission vom 4. September 2001 (Sache Nr. COMP/M.2558 - *Havas/Tempus*; ABl. C 319 vom 14. November 2001, Randnummer 9 und darin genannte Verweise).

⁽⁴⁷⁾ Für einen Überblick über neuere Fälle siehe Entscheidung der Kommission im Fall *Telenor/Canal+/Canal Digital* (COMP/C.2/38.287 vom 29. Dezember 2003, insbesondere die Randnummern 32 – 50).

⁽⁴⁸⁾ Siehe TPS I (IV/36.237 vom 3. März 1999, Randnummer 30), *British Interactive Broadcasting/Open* (IV/36.539 vom 15. September 1999, ABl. L 312, Randnummer 26) und *Telenor/Canal+/Canal Digital* (COMP/C.2/38.287 vom 29. Dezember 2003, Randnummer 50).

⁽⁴⁹⁾ Ein ‚Lock-in-Effekt‘ liegt vor, wenn Haushalte nicht bereit sind, in einen anderen Übertragungsmodus zu investieren, so dass ein Wechsel zwischen verschiedenen Plattformen unwahrscheinlich ist; siehe Entscheidung der Kommission im Fall *MSG Media Service* (Abl. L 364 vom 31. Dezember 1994, Randnummer 42).

⁽⁵⁰⁾ Siehe Randnummer 6 und Fußnote 6.

⁽⁵¹⁾ Auf die 24 Programme, die das DVB-T in Bayern anbietet, entfielen 2004 über 80 % der Zuschauer und mehr als 90 % der Einnahmen aus der Fernsehwerbung in Deutschland (siehe Fußnote 36).

⁽⁵²⁾ Vgl. den oben genannten Fall C25/04 *Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Berlin-Brandenburg*.

und nach der Umstellung in Berlin-Brandenburg erfassten Daten zeigen, dass die terrestrische Übertragung seit der Umstellung an Bedeutung gewonnen hat und das Kabel in gewissem Umfang durch die terrestrische Übertragung ersetzt worden ist, obwohl die Substitution anfänglich, d. h. während der Umstellung, stärker in die entgegengesetzte Richtung verlief⁽⁵³⁾. Im Laufe von 2005 stieg in Berlin-Brandenburg der Anteil der Fernsehhaushalte mit DVB-T-Empfang von 2,8 % auf 7,4 %⁽⁵⁴⁾. In Bayern gibt es Hinweise auf einen ähnlichen Trend (siehe Schaubild 1). Einer Umfrage zufolge entscheiden sich die Zuschauer vor allem für DVB-T statt Kabel, weil der DVB-T-Empfang kostenlos ist, während für den Kabelempfang eine monatliche Gebühr zu entrichten ist⁽⁵⁵⁾.

- (48) In Hinblick auf künftige DVB-T-Anwendungen dürfte die Wettbewerbsverzerrung weit über die derzeitige Marktstruktur hinausgehen und neben dem frei empfangbaren Fernsehen auch neu entstehende Märkte betreffen. DVB-T kann durchaus Pay-TV-Dienste anbieten, was durch die Entwicklungen in anderen Mitgliedstaaten bereits belegt ist⁽⁵⁶⁾. Ist das DVB-T-Netz erst einmal eingerichtet, können Rundfunkübertragungen mit anderen Telekommunikationsdiensten kombiniert werden.

3.1.4. Auswirkungen auf den Handel

- (49) Nach Auffassung der Kommission könnte die Maßnahme den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Private Rundfunkanbieter wie die RTL-Gruppe und ProSiebenSat.1 sind international auf den Märkten für Fernsehwerbung und Filmrechte tätig, wo sie mit anderen Rundfunkanbietern und Telekommunikationsgesellschaften im Wettbewerb stehen. Netzbetreiber wie T-Systems, das Tochterunternehmen der Deutschen Telekom, konkurrieren mit Kabelbetreibern und Medienkonzernen wie UPC (Liberty Media) sowie mit Satellitenbetreibern wie SES Astra, NSAB und Eutelsat, die Infrastrukturdienste für Rundfunksender anbieten. Gleichzeitig konkurrieren in verschiedenen Mitgliedstaaten Kabel- und Satellitenbetreiber um die Endverbraucher.

3.1.5. Vorläufige Schlussfolgerung zum Beihilfecharakter der Maßnahme

- (50) Aus den vorgenannten Gründen ist die Kommission der vorläufigen Auffassung, dass der von der BLM gewährte Zuschuss eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 darstellt. Die privaten Rundfunkanbieter scheinen die unmittelbar Begünstigten zu sein. T-Systems, der Betreiber der von den privaten Rundfunkanbietern genutzten Multiplexe, scheint mittelbar durch die Maßnahme begünstigt worden zu sein. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist jedoch nicht klar, ob tatsächlich staatliche Mittel im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 auf T-Systems übertragen wurden.

3.2. Würdigung der Vereinbarkeit

- (51) Die deutschen Behörden haben die Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstaben c und d sowie Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag geltend gemacht.

3.2.1. Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag

- (52) Die deutschen Behörden machen geltend, dass die Maßnahme zur Entwicklung des Rundfunksektors beitrage, da DVB-T die Medienvielfalt gewährleiste und für eine ausgewogene Rundfunklandschaft (einschließlich regionaler und lokaler Fernsehprogramme) Sorge. Kabel und Satellit würden sich nicht in derselben Weise für die Übertragung lokaler und regionaler Programme eignen wie die Terrestrik, da terrestrische Übertragungen besser auf die relevanten Zielgruppen ausgerichtet werden könnten und zudem benötigt würden, um lokale und regionale Programme in die jeweiligen Kabelnetze einzuspeisen. Darüber hinaus erklären die deutschen Behörden, dass mit der Satelliten- und Kabelübertragung keine flächendeckende Versorgung aller Haushalte gewährleistet werden könne.
- (53) Als zweites Argument bringen die deutschen Behörden vor, dass die Maßnahme zur Entwicklung des Rundfunksektors beitrage, weil DVB-T die Entwicklung neuer Dienste wie interaktive Fernsehdienste oder mobilen und portablen Empfang voranbringe.

⁽⁵³⁾ Kurzfristig konnten die Kabelbetreiber Zuschauer, die am analogen Empfang über Kabel festhalten wollten, abwerben; dies war jedoch nur ein einmaliger Effekt, der sich nach der digitalen Umstellung nicht fortsetzte. Mittelfristig haben die Kabelbetreiber Kunden an die gebührenfreie DVB-T-Plattform verloren. Quelle: Emnid-Studie vom 30.4.2003, zitiert im Mabb-Bericht ‚Berlin goes digital‘, und ‚DVB-T-Region Berlin/Potsdam: Terrestrik wächst weiter‘, in: Media Perspektiven 7/2004, S. 296.

⁽⁵⁴⁾ Quelle: ASTRA (2006): Reichweiten in Deutschland: Marktdaten Jahresende 2005: 7,4 % (gegenüber 2,8 % im Jahr 2004) ist das gewogene Mittel von Berlin mit 8,9 % (3,6 %) und Brandenburg mit 5,2 % (1,5 %).

⁽⁵⁵⁾ Siehe ‚Berlin/Potsdam: Erste DVB-T-Region Deutschland‘, in: Media Perspektiven 12/2003, S. 565.

⁽⁵⁶⁾ Insbesondere in Italien, Frankreich, Schweden und dem Vereinigten Königreich.

- (54) Drittens machen die deutschen Behörden geltend, die Maßnahme fördere den Wettbewerb zwischen den verschiedenen Übertragungswegen, so dass eine quasi Monopolstellung von Kabel- bzw. Satellitenverbreitung verhindert werde⁽⁵⁷⁾.
- (55) Des Weiteren sei die Maßnahme in ihrer derzeitigen Form notwendig und angemessen, weil die Marktkräfte allein nicht ausgereicht hätten, um die Umstellung herbeizuführen. Für die privaten Rundfunkanbieter sei es schwierig, die Vorteile und Risiken der digitalen Umstellung abzuschätzen. Darüber hinaus sei aufgrund der begrenzten Kapazitäten des terrestrischen Übertragungsweges ein Parallelbetrieb von analoger und digitaler Verbreitung nicht möglich, so dass die Umstellung zu einem bestimmten Zeitpunkt habe erfolgen müssen.
- (56) Die Kommission bezweifelt, dass die von den deutschen Behörden vorgebrachten Argumente ausreichen, um die angebliche Beihilfe im Sinne des Artikels 87 Absatz 3 Buchstabe c zu rechtfertigen. Selbst wenn durch das DVB-T-Netz die Übertragungskapazitäten erhöht werden, schneidet es im Vergleich zu der Anzahl der Programme, die über Kabel oder Satellit verfügbar sind, schlechter ab. Selbst im analogen Modus bieten die anderen beiden Übertragungswege mehr Programme an als DVB-T. Das Argument der Programmviefalt ist deshalb keine ausreichende Begründung für eine Beihilfe, die DVB-T gegenüber anderen Plattformen begünstigt, die eine noch größere Vielfalt anbieten. Außerdem führte die Zuteilung der DVB-T-Programmplätze dazu, dass die Programme der beiden größten privaten Rundfunkanbieter die meisten Lizenzen erhielten, während die Zahl neuer Anbieter äußerst gering ist⁽⁵⁸⁾.
- (57) Darüber hinaus ist die Kommission nicht davon überzeugt, dass sich die terrestrische Verbreitungsweise besser als die Kabel- oder Satellitenverbreitung dazu eignet, Meinungsvielfalt zu fördern und lokale und regionale Programme auszustrahlen, und in diesem Zusammenhang die in Rede stehende Maßnahme das richtige Mittel zur Korrektur eines Marktversagens darstellt. Über die beiden anderen Übertragungswege werden ebenfalls lokale und regionale Programme verbreitet. In Bayern gibt es in 15 verschiedenen Regionen lokale Fernsehprogramme, die über Kabel ausgestrahlt werden, während lediglich in zwei bayerischen Regionen lokale Fernsehprogramme über die terrestrische Plattform ausgestrahlt werden (München TV und Franken TV). Darüber hinaus bemüht sich die BLM im Rahmen des Projekts ‚LokalSAT‘ darum, alle Lokalprogramme über digitales Satellitenfernsehen bereitzustellen. Dies scheint dem Argument, dass sich Satellitenfernsehen nicht für die Übertragung lokaler oder regionaler Programme eignen, zuwiderzulaufen.
- (58) Die deutschen Behörden haben bislang keine Angaben zum Anteil der Haushalte vorlegt, die nicht über Kabel- oder Satellitenempfang verfügen, was jedoch erforderlich wäre, um ihr Argument der flächendeckenden Versorgung zu untermauern. Stattdessen haben die Behörden eingeräumt, dass technisch gesehen nahezu jede Wohneinheit Fernsehen über Satellit empfangen kann⁽⁵⁹⁾. Da die in Rede stehende Maßnahme auf München und Nürnberg beschränkt ist, müsste auch der Empfang über Kabel generell verfügbar sein. Außerdem bezieht sich die Maßnahme nur am Rande auf lokale oder regionale Programme. Bei nur zwei aller finanziell geförderten Programme handelt es sich um lokale Fernsehprogramme⁽⁶⁰⁾. Lokale Programme werden zudem durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ausgestrahlt, insbesondere durch den BR.
- (59) Die Kommission bezweifelt außerdem, dass die Maßnahme der Innovationsförderung dient, indem neue Dienste wie interaktive Fernsehdienste oder mobiler und portabler Empfang über DVB-T angeboten werden. Interaktive Dienste benötigen einen inhaltetauglichen Rückkanal. Wie die Satellitenplattform bietet auch der DVB-T keinen Rückkanal, sondern lediglich einen Kanal, auf dem das Signal zum Endnutzer übertragen wird⁽⁶¹⁾. Demnach ist Interaktivität kein intrinsisches Merkmal von DVB-T⁽⁶²⁾.
- (60) Für die sonstigen Dienste ist festzuhalten, dass in Bayern weder die Zuteilung der Kapazitäten noch die öffentlichen Finanzhilfen gezielt auf innovative Medien- oder Telekommunikationsdienste ausgerichtet sind. Was die Kapazität angeht, so ist nicht klar, welche Frequenzen für neue Mediendienste bereitgestellt wurden. Lediglich die Übertragung von Fernsehprogrammen, nicht aber die Erbringung anderer Dienste, wird aus öffentlichen Mitteln gefördert.

⁽⁵⁷⁾ ‚Wettbewerb zwischen Kabel, Satellit und Terrestrik soll ermöglicht, letztendlich eine (quasi) Monopolstellung der Kabel- bzw. Satellitenverbreitung verhindert werden.‘

⁽⁵⁸⁾ Bei allen Kanälen, für die eine Zuschussung vorgesehen war, handelte es sich um Programme, die bereits über mindestens einen der anderen Übertragungswege verbreitet werden.

⁽⁵⁹⁾ Siehe Schreiben vom 22. März 2005, Ziffer 3: ‚Über Satellit ist aus technischer Sicht nahezu jede Wohneinheit versorgbar.‘

⁽⁶⁰⁾ Außerdem nennen die deutschen Behörden in diesem Zusammenhang lokale Programmplätze von RTL, Sat.1 und Home Shopping Europe (HSE), für die ohnehin nur 30 Sendeminuten pro Tag bzw. eine Stunde am Sonntag vorgesehen sind.

⁽⁶¹⁾ Interaktivität kann lediglich durch Bereitstellung eines DVB-RCT (*Return Channel Terrestrial* – terrestrischer Rückkanal) unter zusätzlichen Kosten und mittels eines teureren Decoders oder durch herkömmliche Rückkanäle wie das Telefon- oder ein interaktives Fernsehkabel erreicht werden.

⁽⁶²⁾ Im Gegensatz zum digitalen Kabel, das parallel zur bloßen Übertragung für komplexe interaktive Dienstleistungen mit einem Rückkanal aufgerüstet werden kann.

- (61) Außerdem bezweifelt die Kommission, dass die Stärkung des Wettbewerbs zwischen den verschiedenen Übertragungswegen als Rechtfertigung für die Maßnahme akzeptiert werden kann. Die deutschen Behörden haben nicht überzeugend dargelegt, dass die Rundfunkübertragung in Bayern durch strukturelle Wettbewerbsprobleme beeinträchtigt wird oder dass DVB-T zur Beseitigung bestimmter Marktstarrheiten beitragen könnte. Auch ohne terrestrische Übertragung bieten Kabel und Satellit bereits eine große Bandbreite frei empfangbarer Fernsehprogramme, und sie sind generell verfügbar. Zudem gibt es Wettbewerb zwischen verschiedenen Kabelbetreibern um den Anschluss von Haushalten. Zusätzlicher Wettbewerb entsteht durch Fernsehen über Breitband (z. B. DSL), das im Begriff ist, sich als weitere Plattform für die Rundfunkübertragung zu etablieren.
- (62) Unter diesen Umständen, die es offensichtlich mehreren Plattformen erlauben, gleichzeitig am Markt zu bestehen, erscheint die Verwendung von Beihilfen zur Steuerung des Marktes in eine bestimmte Richtung nicht erforderlich und könnte die Entwicklung von Alternativen wie DSL eher hemmen. Wie in der Mitteilung der Kommission über den Übergang vom analogen zum digitalen Rundfunk dargelegt, *„sollte prinzipiell jedes Netz aus eigener Kraft am Wettbewerb teilnehmen“* ⁽⁶³⁾. Damit soll gewährleistet werden, dass selektive Beihilfen nicht bereits getätigte und künftige Investitionen in andere Netze gefährden.
- (63) Außerdem sieht die Kommission keine Anzeichen dafür, dass die angemeldete Maßnahme angemessen oder erforderlich wäre, um irgendeiner anderen Form von Marktversagen zu begegnen, das die Umstellung auf digitales Fernsehen erschweren könnte ⁽⁶⁴⁾. Die Notwendigkeit der Maßnahme ist vielmehr fraglich, da die privaten Rundfunkanbieter es als lohnenswert angesehen haben, an DVB-T teilzunehmen, und seit über einem Jahr ohne verbindliche Zusage einer finanziellen Förderung ihre Programme auf diesem Wege ausstrahlen. Dies ist umso bemerkenswerter, als die Entscheidung der Kommission, im Falle Berlin-Brandenburgs ein förmliches Prüfverfahren einzuleiten, bereits ein Jahr vor dem Start von DVB-T in Bayern erfolgte und die privaten Rundfunkanbieter somit hätten vorgewarnt sein müssen, dass eine finanzielle Förderung (die in beiden Fällen sehr ähnlich ist) von der Kommission eventuell nicht gebilligt wird. Außerdem scheinen die privaten Rundfunkanbieter am 28. Mai 2004 eine Vereinbarung mit der BLM über die Einzelheiten der Einführung von DVB-T in Bayern unterzeichnet zu haben, d. h. bereits ein Jahr vor Beginn der Umstellung, ohne dass es eine verbindliche Zusage für einen Zuschuss gab ⁽⁶⁵⁾.

3.2.2. Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe d EG-Vertrag

- (64) Nach Auffassung Deutschlands ist die Errichtung eines pluralistischen Rundfunksystems Teil der Kulturhoheit der Mitgliedstaaten, der die Gemeinschaft gemäß Artikel 151 Absatz 4 EG-Vertrag in Beihilfverfahren Rechnung tragen muss.
- (65) Die Kommission stimmt darüber ein, dass, wie in Artikel 151 Absatz 4 EG-Vertrag niedergelegt, die Gemeinschaft bei ihrer Tätigkeit kulturellen Aspekten und insbesondere der Förderung kultureller Vielfalt, Rechnung tragen soll. Nach Ansicht der Kommission ist diese ‚kulturelle‘ Ausnahmebestimmung, dargelegt in Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe d EG-Vertrag, wie jede Ausnahme eng auszulegen und betrifft Fälle, in denen das Kulturgut eindeutig identifiziert oder identifizierbar ist ⁽⁶⁶⁾. Im vorliegenden Fall soll die Förderung die Übertragung von Rundfunksignalen fördern und steht in keinerlei Zusammenhang mit einem bestimmten Kulturinhalt, der andernfalls nicht ausgestrahlt würde.

3.2.3. Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag

- (66) Den deutschen Behörden zufolge kann die Übertragung von Rundfunksignalen über DVB-T als eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betrachtet werden. Diese bestehe in der erfolgreichen Umstellung von der analogen zur digitalen Übertragung, die wiederum technische Innovationen wie den mobilen und portablen Empfang fördere, den Wettbewerb zwischen den verschiedenen Übertragungswegen erhalte und zu einer ausgewogenen Rundfunklandschaft (einschließlich lokaler und regionaler Programme) beitrage.
- (67) Durch die Zuweisung der Übertragungskapazitäten seien die privaten Anbieter mit der Erbringung dieser Dienstleistung betraut worden. Ohne eine finanzielle Förderung wären die privaten Anbieter nicht bereit gewesen, am Aufbau von DVB-T mitzuwirken, was den Erfolg von DVB-T gefährdet hätte, an dem die deutschen Behörden ein öffentliches Interesse haben.

⁽⁶³⁾ ‚Mitteilung über den Übergang vom analogen zum digitalen Rundfunk‘ (digitaler Übergang und Analogabschaltung) (KOM(2003) 541 endg.).

⁽⁶⁴⁾ Siehe insbesondere den Fall C25/04 DVB-T in Berlin-Brandenburg und die Mitteilung der Kommission KOM(2003) 541 endg.

⁽⁶⁵⁾ Diese Vereinbarung wird auch auf Seite 6 des Genehmigungsbescheids der BLM vom 3. Juni 2005 an RTL genannt, in dem RTL DVB-T-Lizenzen zugeteilt werden.

⁽⁶⁶⁾ Entscheidungen der Kommission in den Sachen NN 88/98, BBC 24-stündiger werbefreier Nachrichtenkanal (ABl. C 78 vom 18.3.2000) und NN 70/98, ‚Kinderkanal und Phoenix‘ (ABl. C 238 vom 21.8.1999).

- (68) Nach Auffassung der Kommission müssen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse von den Behörden eindeutig definiert und ausdrücklich einem bestimmten Unternehmen übertragen werden. Im vorliegenden Fall scheinen die deutschen Behörden das Argument des allgemeinen wirtschaftlichen Interesses *ad hoc* formuliert zu haben. Außerdem wird der angebliche Ausgleich für eine Dienstleistung im öffentlichen Interesse an *private* Rundfunkanbieter gezahlt, die im Gegensatz zu den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten keinen öffentlichen Auftrag haben. Die Finanzierung der Übertragungskosten scheint den privaten Anbietern stattdessen einen Vorteil bei ihrer regulären kommerziellen Tätigkeit zu verschaffen.
- (69) Was das zur Begründung der finanziellen Förderung durch die BLM vorgebrachte Argument des allgemeinen wirtschaftlichen Interesses anbetrifft (d. h. Förderung technischer Innovationen, Aufrechterhaltung des Wettbewerbs zwischen den verschiedenen Übertragungswegen und Förderung einer ausgewogenen Rundfunklandschaft einschließlich lokaler und regionaler Programme), so hat die Kommission bereits in der Würdigung der Maßnahme in Verbindung mit Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c ihre Bedenken zum Ausdruck gebracht. Ganz allgemein fragt sich die Kommission, ob die in Rede stehende Maßnahme, die reguläre gewerbliche Aktivitäten privater Unternehmen fördert, als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse gelten kann, insbesondere wenn es parallel dazu öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten gibt, deren ausdrücklicher öffentlicher Auftrag in der Sicherung der Meinungsvielfalt und der Bereitstellung lokaler und regionaler Programmangebote besteht.

4. SCHLUSSFOLGERUNG

Aus diesen Gründen fordert die Kommission die Bundesrepublik Deutschland im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag auf, innerhalb eines Monats nach Eingang dieses Schreibens ihre Stellungnahme abzugeben und alle für die Würdigung der Maßnahme sachdienlichen Informationen zu übermitteln.

Die Kommission ersucht um zusätzliche Auskünfte zu folgenden Fragen:

- 1) Besteht irgendeine Vereinbarung mit den privaten Sendergruppen RTL und ProbenSiebenSat.1, in der vorab ein Zeitplan für die digitale Umstellung festgelegt wurde oder in der einer der beiden Sendergruppen Kapazitäten eines gesamten Multiplexes angeboten wurden, wenn sie sich zur Teilnahme an DVB-T bereit erklären würden? Unabhängig davon sollte eine Kopie der von allen Projektpartnern am 28. Mai 2004 unterzeichneten Vereinbarung über die Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens in Bayern übermittelt werden.
- 2) Auf welcher Basis wurden die in der Ausschreibungen der Rundfunklizenzen genannten Kosten für die DVB-T-Übertragung berechnet, und sind diese Kosten auch für die Netzbetreiber verbindlich? Hat die Bundesnetzagentur den relevanten Markt/die relevanten Märkte für die Rundfunkübertragungsdienste definiert und eventuell für einen Betreiber eine beträchtliche Marktmacht festgestellt?
- 3) Bitte übermitteln Sie für die Jahre 2003, 2004 und 2005 eine Aufstellung der Kosten von T-Systems für die Verbreitung der einzelnen Fernsehprogramme im analogen terrestrischen Netz und im derzeitigen DVB-T-Netz.
- 4) Bitte übermitteln Sie die Lizenzen und/oder Vereinbarungen der BLM für die Nutzung des DVB-T-Netzes durch private Rundfunkanbieter.
- 5) Bitte übermitteln Sie vollständige Angaben zu den Vereinbarungen zwischen T-Systems und den Rundfunkanbietern der ARD-Gruppe (insbesondere BR), mit denen T-Systems teilweise oder ausschließlich mit dem technischen Betrieb der dieser Gruppe zugeteilten Multiplexe beauftragt wurde. Waren T-Systems oder dessen Vorgänger bereits mit dem Betrieb des analogen terrestrischen Netzes des BR betraut?
- 6) Bitte übermitteln Sie die einschlägigen Unterlagen (Vereinbarungen, Lizenzen), aus denen die Bedingungen hervorgehen, unter denen T-Systems die von den privaten Rundfunkanbietern genutzten Multiplexe betreibt.
- 7) Bitte übermitteln Sie eine genauere Aufschlüsselung der Kosten der analogen und digitalen Übertragung für die lokalen Fernsehsender München TV und Franken TV. Welche Kosten sind der Digitalisierung im Allgemeinen und welche der Einführung von DVB-T im Besonderen zuzuweisen? Bitte geben Sie ebenfalls die Sendestandorte und die geografischen Empfangsbereiche dieser beiden Fernsehkanäle im analogen terrestrischen Netz und im DVB-T-Netz an.

Ihre Behörden werden aufgefordert, unverzüglich eine Kopie dieses Schreibens an die potenziellen Beihilfeempfänger weiterzuleiten.

Die Kommission erinnert die Bundesrepublik Deutschland an die Sperrwirkung des Artikels 88 Absatz 3 EG-Vertrag und verweist auf Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates, wonach alle rechtswidrigen Beihilfen von den Empfängern zurückgefordert werden können.

Die Kommission weist die Bundesrepublik Deutschland darauf hin, dass sie alle betroffenen Dritten durch die Veröffentlichung des vorliegenden Schreibens und einer aussagekräftigen Zusammenfassung desselben im *Amtsblatt der Europäischen Union* unterrichten wird. Außerdem wird sie die betroffenen Dritten in den EFTA-Staaten, die das EWR-Abkommen unterzeichnet haben, durch die Veröffentlichung einer Bekanntmachung in der EWR-Beilage zum *Amtsblatt der Europäischen Union* und die EFTA-Überwachungsbehörde durch Übermittlung einer Kopie dieses Schreibens von dem Vorgang in Kenntnis setzen. Alle Betroffenen werden aufgefordert, innerhalb eines Monats ab dem Datum dieser Veröffentlichung ihre Stellungnahme abzugeben.
