URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

22. Oktober 2008 *

In den verbundenen Rechtssachen T-309/04, T-317/04, T-329/04 und T-336/04

TV 2/Danmark A/S mit Sitz in Odense (Dänemark), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte O. Koktvedgaard und M. Thorninger,

Klägerin in der Rechtssache T-309/04,

unterstützt durch

Union européenne de radio-télévision (UER) mit Sitz in Grand-Saconnex (Schweiz), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt A. Carnelutti,

Streithelferin in der Rechtssache T-309/04,

Königreich Dänemark, vertreten durch J. Molde als Bevollmächtigten im Beistand der Rechtsanwälte P. Biering und K. Lundgaard Hansen,

Kläger in der Rechtssache T-317/04,

* Verfahrenssprachen: Englisch und Dänisch.

Viasat Broadcasting UK Ltd mit Sitz in West Drayton, Middlesex (Vereinigtes Königreich), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte S. Hjelmborg und M. Honoré,

Klägerin in der Rechtssache T-329/04,

unterstützt durch

SBS TV A/S, vormals TV Danmark A/S, mit Sitz in Skovlunde (Dänemark),

und

SBS Danish Television Ltd, vormals Kanal 5 Denmark Ltd, mit Sitz in Hounslow, Middlesex (Vereinigtes Königreich),

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte D. Vandermeersch, K.-U. Karl und H. Peytz,

Streithelferinnen in der Rechtssache T-329/04,

SBS TV A/S,

SBS Danish Television Ltd,

Klägerinnen in der Rechtssache T-336/04,

unterstützt durch

Viasat Broadcasting UK Ltd,

Streithelferin in der Rechtssache T-336/04,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten in den Rechtssachen T-309/04, T-317/04 und T-329/04 durch H. Støvlbaek und M. Niejahr, in der Rechtssache T-329/04 auch durch N. Kahn und in der Rechtssache T-336/04 durch N. Kahn und M. Niejahr als Bevollmächtigte,

Beklagte in den Rechtsssachen T-309/04, T-317/04, T-329/04 und T-336/04,

unterstützt durch

SBS TV A/S,

SBS Danish Television Ltd

und

Viasat Broadcasting UK Ltd,

Streithelferinnen in der Rechtssache T-309/04,

und durch

Königreich Dänemark,

TV 2/Danmark A/S

und

UER,

Streithelfer in den Rechtssachen T-329/04 und T-336/04,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung 2006/217/EG der Kommission vom 19. Mai 2004 über die Beihilfen Dänemarks für TV 2/Danmark (ABl. 2006, L 85, S. 1, Berichtigung im ABl. 2006, L 368, S. 112) und hilfsweise des Art. 2 dieser Entscheidung oder der Abs. 3 und 4 dieses Artikels in den Rechtssachen T-309/04 und T-317/04 und Nichtigerklärung dieser Entscheidung, soweit darin das Vorliegen einer teilweise mit dem Gemeinsamen Markt vereinbaren staatlichen Beihilfe festgestellt wird, in den Rechtssachen T-329/04 und T-336/04

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras (Berichterstatter) sowie der Richterinnen M. E. Martins Ribeiro und K. Jürimäe,

Kanzler: C. Kristensen, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündlichen Verhandlungen vom 7. und 8. November 2007

folgendes

Urteil

Rechtlicher Rahmen

1 Art. 16 EG lautet:

„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 bestimmt:

„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 lautet:

„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 Im 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 übereinkommen, 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 Am 15. November 2001 veröffentlichte die Kommission eine Mitteilung 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. 87 EG und Art. 86 Abs. 2 EG auf staatliche Beihilfen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk verfahren werde.

Den Rechtsstreitigkeiten zugrunde liegender Sachverhalt

7 In Dänemark gibt es zwei öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, nämlich Danmarks Radio (im Folgenden: DR) einerseits und TV 2/Danmark (im Folgenden: TV2), das am 1. Januar 2003 mit buchhalterischer und steuerlicher Wirkung durch TV 2/ Danmark A/S (im Folgenden: TV2 A/S) abgelöst wurde, andererseits. DR wird fast ausschließlich durch Rundfunkgebühren finanziert. TV2 wird zum Teil durch Rundfunkgebühren, aber auch durch Werbeeinahmen finanziert.

8 TV2 wurde 1986 mit dem lov om ændring af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed (Gesetz zur Änderung des Radio- und Fernsehgesetzes) Nr. 335 vom 4. Juni 1986 (im Folgenden: Gesetz von 1986 zur Gründung von TV2) als eigenständige und unabhängige Anstalt gegründet. TV2 ging am 1. Oktober 1988 auf Sendung. Ausgestrahlt werden der terrestrische Kanal TV2 und seit 2000 auch der Satellitenkanal TV2 Zulu. Ende 2002 wurde der bis dahin öffentlich-rechtliche Kanal TV2 Zulu in einen kommerziellen Bezahlfernsehkanal umgewandelt.

9 Neben den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind auf dem gesamten dänischen Fernsehmarkt zwei kommerzielle Fernsehanstalten tätig: zum einen der

aus den Gesellschaften SBS TV A/S und SBS Danish Television Ltd (im Folgenden: SBS A/S und SBS Ltd sowie, zusammen genommen, SBS) bestehende Verbund und zum anderen die Gesellschaft Viasat Broadcasting UK Ltd (im Folgenden: Viasat).

10 SBS A/S und SBS Ltd gehören zur SBS Broadcasting SA, einer luxemburgischen Gesellschaft, die Fernseh- und Radiosender in mehreren Mitgliedstaaten betreibt.

11 SBS A/S, vormals TV Danmark A/S, strahlt seit April 1997 auf terrestrischem Wege den kommerziellen Fernsehkanal TV Danmark 2 aus. Die Sendungen des Funkhauses von TV Danmark 2 in Kopenhagen werden außerdem im übrigen Land über Satellit an verschiedene Kabelbetreiber und dänische DTH-Haushalte (DirectToHome [Satellitenrundfunkübertragung direkt an Einzelhaushalte]) übertragen.

12 SBS Ltd, vormals Kanal 5 Denmark Ltd, die 1999 als TV Danmark 1 Ltd gegründet wurde und diesen Namen bis 2004 trug, strahlt seit dem 1. Januar 2000 den kommerziellen Fernsehkanal Kanal 5 (ursprünglich TV Danmark 1) mit einer Lizenz des Vereinigten Königreichs von dort aus über Satellit aus.

13 Viasat gehört zur Modern Times Group (MTG), einer multinationalen Gruppe des Mediensektors. Viasat strahlt in Dänemark seit 1992 die Satellitenkanäle TV3 und TV3 + mit einer Lizenz des Vereinigten Königreichs aus.

14 SBS und Viasat stehen auf dem nationalen Fernsehwerbungsmarkt mit TV2 in Wettbewerb.

15 Die für die Definition der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung von TV2 geltenden dänischen Vorschriften fanden sich für den Zeitraum von 1995 bis 2002 im lov om radio- og fjernsynsvirksomhed (Radio- und Fernsehgesetz) Nr. 1065 vom 23. Dezember 1992 in seinen späteren konsolidierten Veröffentlichungsfassungen, zu denen die Fassung Nr. 578 vom 24. Juni 1994 gehört (im Folgenden: Rundfunkgesetz). Diese Vorschriften wurden in der Satzung von TV2 im Einzelnen weitergeführt.

16 Mit Schreiben vom 5. April 2000 wurde die Kommission mit einer Beschwerde von SBS wegen der Finanzierung von TV2 durch das Königreich Dänemark befasst. Am 3. Mai 2000 fand ein Treffen mit den Beschwerdeführerinnen statt.

17 Mit Schreiben vom 28. Februar, 3. Mai und 11. Dezember 2001 legte SBS weitere Informationen vor.

18 Mit Schreiben vom 5. Juni 2002 richtete die Kommission ein Auskunftsersuchen an die dänischen Behörden, das von diesen mit Schreiben vom 10. Juli 2002 beantwortet wurde. Am 25. Oktober und 19. November 2002 fanden zwei Treffen mit den dänischen Behörden statt. Diese gaben mit Schreiben vom 19. November und 3. Dezember 2002 weitere Auskünfte.

19 Mit Schreiben vom 24. Januar 2003 teilte die Kommission dem Königreich Dänemark ihren Beschluss mit, wegen seiner Finanzierung von TV2 das Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG einzuleiten (im Folgenden: Einleitungsbeschluss).

20 Der Einleitungsbeschluss wurde im *Amtsblatt der Europäischen Union* vom 14. März 2003 (ABl. C 59, S. 2) veröffentlicht. Die Kommission forderte alle Betroffenen auf, sich zu den fraglichen Maßnahmen zu äußern.

21 Mit Schreiben vom 24. März 2003 erhielt die Kommission eine Stellungnahme der dänischen Behörden, der mit Schreiben vom 19. Dezember 2003 und 15. März 2004 weitere Informationen folgten. Außerdem gingen ihr die Stellungnahmen mehrerer Betroffener zu. SBS äußerte sich mit Schreiben vom 11. April 2003. Die Association des télévisions commerciales européennes (ACT) reichte mit Schreiben vom 14. April 2003 eine Stellungnahme ein. Die kommerziellen Fernsehanstalten Antena 3 TV und Gestevisión Telecinco taten dies am 16. April 2003. Viasat übermittelte ihre Stellungnahme mit Schreiben vom 14. April 2003. Mit Schreiben vom 4. Juli 2003 leitete die Kommission diese Stellungnahmen an das Königreich Dänemark weiter, das sich mit Schreiben vom 12. September 2003 dazu äußerte.

22 Mit Schreiben vom 15. Dezember 2003 und 6. Januar 2004 erhielt die Kommission weitere Informationen von SBS. Sie traf sich am 17. Dezember 2003 mit SBS und am 9. Februar 2004 mit den dänischen Behörden, die sich mit Schreiben vom 15. März 2004 zu den Zusatzauskünften von SBS äußerten.

23 Am 17. Dezember 2003 fand die Generalversammlung statt, mit der TV2 A/S gemäß dem dänischen Gesetz Nr. 438 vom 10. Juni 2003 betreffend TV2 A/S mit buchhalterischer und steuerlicher Wirkung zum 1. Januar 2003 gegründet wurde.

24 Mit der Entscheidung 2006/217/EG vom 19. Mai 2004 über die Beihilfen Dänemarks für TV2/Danmark (ABl. 2006, L 85, S. 1, Berichtigung im ABl. 2006, L 368, S. 112, im Folgenden: angefochtene Entscheidung) entschied die Kommission: „Die staatliche Beihilfe, die [TV2] [vom Königreich Dänemark] in den Jahren 1995 bis 2002 in Form von Fernsehgebühren und anderen in dieser Entscheidung beschriebenen Maßnahmen gewährt wurde, ist mit Ausnahme eines Betrags in Höhe von 628,2 Millionen

[dänischen Kronen] mit dem Gemeinsamen Markt im Sinne des Artikels 86 Absatz 2 [EG] vereinbar“ (Art. 1 der angefochtenen Entscheidung).

25 Die Kommission ordnete die Rückforderung dieses Betrags zuzüglich Zinsen von TV2 A/S durch das Königreich Dänemark an (Art. 2 der angefochtenen Entscheidung).

26 Mit Schreiben vom 23. Juli 2004 meldete das Königreich Dänemark bei der Kommission eine geplante Kapitalerhöhung bei TV2 A/S an. Das Vorhaben sah in Bezug auf staatlich finanzierte Maßnahmen eine Kapitalzufuhr von 440 Millionen dänischen Kronen (DKK) und die Umwandlung eines staatlichen Darlehens von 394 Millionen DKK in Kapital vor.

27 Mit Entscheidung vom 6. Oktober 2004 (C [2004] 3632 endg.) in der Beihilfesache N 313/2004 betreffend die Kapitalerhöhung bei TV 2/Danmark A/S (ABl. 2005, C 172, S. 3, im Folgenden: Entscheidung über die Kapitalerhöhung) gelangte die Kommission zu dem Ergebnis, dass „die vorgesehene Kapitalzufuhr von 440 Millionen DKK und die Umwandlung der Schulden in Eigenkapital … erforderlich [sind], um das Kapital nachzuschießen, das TV2 nach ihrer Umwandlung in eine Aktiengesellschaft benötigt, um ihren öffentlich-rechtlichen Auftrag zu erfüllen“ (Erwägungsgrund 53 der Entscheidung über die Kapitalerhöhung). Demzufolge beschloss die Kommission, „festzustellen, dass alle Beihilfeelemente, die mit der vorgesehenen Kapitalerhöhung bei TV2 [A/S] verbunden sein könnten, mit dem Gemeinsamen Markt im Sinne des Art. 86 Abs. 2 EG vereinbar sind“ (Erwägungsgrund 55 der Entscheidung über die Kapitalerhöhung).

28 Die Entscheidung über die Kapitalerhöhung ist Gegenstand zweier derzeit beim Gericht unter den Rechtssachennummern T-12/05 und T-16/05 anhängiger Nichtigkeitsklagen von SBS und Viasat.

Verfahren

Rechtssachen T-309/04 und T-317/04

29 Mit Klageschriften, die am 28. Juli und 3. August 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sind, haben TV2 A/S und das Königreich Dänemark die Klagen in den Rechtssachen T-309/04 und T-317/04 eingereicht.

30 Mit besonderen Schriftsätzen, die am 3. und 17. August 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen und unter den Rechtssachennummern T-317/04 R und T-309/04 R eingetragen worden sind, haben das Königreich Dänemark und TV2 A/S beantragt, die Durchführung der angefochtenen Entscheidung im Wege der einstweiligen Anordnung auszusetzen. Diese Anträge sind jedoch nach ihrer Rücknahme durch die betroffenen Parteien mit Beschlüssen des Präsidenten des Gerichts vom 14. Dezember 2004 aus dem Register gestrichen worden.

31 In seiner Klageschrift hat das Königreich Dänemark die Verbindung der Rechtssachen T-309/04 und T-317/04 beantragt. TV2 A/S und die Kommission haben dagegen keine Einwände vorgebracht.

32 Mit Schriftsatz, der am 2. Dezember 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat Viasat beantragt, dem Rechtsstreit in der Rechtssache T-317/04 als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission beizutreten.

33 Mit Schreiben vom 17. Januar 2005 hat das Königreich Dänemark beantragt, bestimmte Bestandteile der Klageschrift und der Klagebeantwortung in der Rechtssache T-317/04 gegenüber Viasat vertraulich zu behandeln. Da jedoch der Streithilfeantrag von Viasat mit Beschluss des Präsidenten der Fünften Kammer des Gerichts vom 13. April 2005 zurückgewiesen worden ist, ist der Antrag auf vertrauliche Behandlung mit Beschluss des Präsidenten der Fünften Kammer des Gerichts vom 1. März 2007 für erledigt erklärt worden.

34 Mit Schriftsätzen, die am 2., 10. und 13. Dezember 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sind, haben Viasat und SBS beantragt, dem Rechtsstreit in der Rechtssache T-309/04 als Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der Kommission beizutreten, während die Union européenne de radio-télévision (UER) beantragt hat, diesem Rechtsstreit als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge von TV2 A/S beizutreten.

35 Mit Beschlüssen des Präsidenten der Fünften Kammer des Gerichts vom 18. April und 6. Juni 2005 ist den Anträgen von Viasat, SBS und UER auf Zulassung als Streithelferinnen stattgegeben worden.

36 Mit Schreiben vom 14. Januar und 13. Februar 2005 hat TV2 A/S die vertrauliche Behandlung bestimmter Bestandteile der Klageschrift und der Klagebeantwortung in der Rechtssache T-309/04 gegenüber den Streithelferinnen beantragt. Diese haben keine Einwände dagegen erhoben.

37 Mit Beschluss vom 1. März 2007 hat der Präsident der Fünften Kammer des Gerichts diesen Anträgen auf vertrauliche Behandlung stattgegeben.

38 Mit Schriftsatz vom 8. November 2005 hat SBS die Verbindung der Rechtssache T-336/04 (SBS A/S und SBS Ltd/Kommission) mit den hier in Rede stehenden Rechtssachen und der Rechtssache T-329/04 (Viasat/Kommission) beantragt. Die übrigen Parteien haben sich bis auf die UER zu diesem Verbindungsantrag geäußert.

39 In Beantwortung einer schriftlichen Frage des Gerichts vom 24. Oktober 2006 haben das Königreich Dänemark und TV2 A/S am 10. November 2006 Stellungnahmen zur Frage des Fortbestands ihres Klageinteresses nach Erlass der Entscheidung über die Kapitalerhöhung eingereicht.

Rechtssache T-329/04

40 Mit Klageschrift, die am 2. August 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat Viasat die Klage in der Rechtssache T-329/04 eingereicht.

41 Mit Schriftsätzen vom 18. November, 1. und 14. Dezember 2004 haben das Königreich Dänemark, TV2 A/S, die UER und die British Broadcasting Corp. (BBC) beantragt, dem Rechtsstreit als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Kommission beizutreten.

42 Mit Schriftsatz vom 9. Dezember 2004 hat SBS beantragt, dem Rechtsstreit als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge von Viasat beizutreten.

43 Mit Beschlüssen des Präsidenten der Fünften Kammer des Gerichts vom 18. April und 6. Juni 2005 sind das Königreich Dänemark, TV2 A/S und die UER als Streithelfer zur Unterstützung der Kommission und SBS als Streithelfer zur Unterstützung von Viasat zugelassen worden, während der Streithilfeantrag der BBC zurückgewiesen worden ist.

44 Mit Schreiben vom 6. und 17. Dezember 2004, 18. Januar, 1. März und 30. Mai 2005 hat Viasat beantragt, bestimmte Bestandteile der Klageschrift und der am 12. Mai 2005 eingereichten Berichtigung der Erwiderung gegenüber den Streithelfern vertraulich zu behandeln. Einige Streithelfer haben Einwände gegen diese Anträge erhoben.

45 Mit Schreiben vom 8. November 2005 hat SBS die Verbindung der Rechtssache T-336/04 mit den Rechtssachen T-309/04, T-317/04 und T-329/04 beantragt. Die übrigen Parteien haben bis auf die UER Stellungnahmen zu diesem Verbindungsantrag eingereicht.

46 Mit Beschluss vom 1. März 2007 hat der Präsident der Fünften Kammer des Gerichts den Anträgen auf vertrauliche Behandlung teilweise stattgegeben.

Rechtssache T-336/04

47 Mit Klageschrift, die am 13. August 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat SBS die Klage in der Rechtssache T-336/04 eingereicht.

48 Mit Schriftsätzen vom 18. November, 1., 13. und 14. Dezember 2004 haben das Königreich Dänemark, TV2 A/S, die UER und die BBC beantragt, dem Rechtsstreit als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Kommission beizutreten.

49 Mit Schriftsatz vom 1. Dezember 2004 hat Viasat beantragt, dem Rechtsstreit als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge von SBS beizutreten.

50 Mit Beschlüssen des Präsidenten der Fünften Kammer des Gerichts vom 15. April und 10. Mai 2005 sind das Königreich Dänemark, TV2 A/S und die UER als Streithelfer zur Unterstützung der Kommission und Viasat als Streithelferin zur Unterstützung von SBS zugelassen worden, während der Streithilfeantrag der BBC zurückgewiesen worden ist.

51 Mit Schreiben vom 29. Dezember 2004, 18. März, 20. April, 27. Mai und 8. Juli 2005 hat SBS die vertrauliche Behandlung bestimmter Bestandteile der Klageschrift, der Klagebeantwortung und der Erwiderung gegenüber den Streithelfern beantragt. Einige Streithelfer haben Einwände gegen diese Anträge erhoben.

52 Mit Schriftsatz vom 8. November 2005 hat SBS die Verbindung der Rechtssache T-336/04 mit den Rechtssachen T-309/04, T-317/04 und T-329/04 beantragt. Die übrigen Parteien haben bis auf die UER Stellungnahmen zu diesem Verbindungsantrag eingereicht.

53 Mit Beschluss vom 1. März 2007 hat der Präsident der Fünften Kammer des Gerichts den Anträgen auf vertrauliche Behandlung teilweise stattgegeben.

54 Nach Anhörung der Parteien zur Verbindung hält das Gericht eine Verbindung der Rechtssachen T-309/04, T-317/04, T-329/04 und T-336/04 zu gemeinsamer Entscheidung nach Art. 50 § 1 seiner Verfahrensordnung für angebracht.

Anträge der Parteien

55 In der Rechtssache T-309/04 beantragt TV2 A/S, außer in Bezug auf die Kosten unterstützt von der UER,

— die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären;

— hilfsweise, Art. 2 der angefochtenen Entscheidung für nichtig zu erklären;

— wiederum hilfsweise, den in Art. 1 am Ende und in Art. 2 Abs. 1 der angefochtenen Entscheidung genannten Betrag mit Wirkung ab dem Jahr 1997 um mindestens 167 Millionen DKK herabzusetzen und die in Art. 2 Abs. 3 und 4 der angefochtenen Entscheidung in Bezug genommene Zinsforderung für nichtig zu erklären;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

56 In der Rechtssache T-317/04 beantragt das Königreich Dänemark,

— die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären;

— hilfsweise, Art. 2 der angefochtenen Entscheidung für nichtig zu erklären;

— wiederum hilfsweise, Art. 2 Abs. 3 und 4 der angefochtenen Entscheidung für nichtig zu erklären;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

57 In den Rechtssachen T-309/04 und T-317/04 beantragt die Kommission, in der ersten dieser Rechtssachen unterstützt von Viasat und SBS,

— die Klagen abzuweisen;

— den Klägern die Kosten aufzuerlegen.

58 In der Rechtssache T-329/04 beantragt Viasat, unterstützt von SBS,

— Art. 1 der angefochtenen Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit damit die Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt im Sinne des Art. 86 Abs. 2 EG vereinbar erklärt wird;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

59 In der Rechtssache T-336/04 beantragt SBS, unterstützt von Viasat,

— Art. 1 der angefochtenen Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit die Kommission darin erklärt, dass die TV2 in den Jahren 1995 bis 2002 in Form von Fernsehgebühren und anderen in dieser Entscheidung aufgezählten Maßnahmen gewährte Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt im Sinne des Art. 86 Abs. 2 EG vereinbar ist;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

60 In den Rechtssachen T-329/04 und T-336/04 beantragt die Kommission, unterstützt vom Königreich Dänemark sowie von TV2 A/S und der UER,

— die Klagen abzuweisen;

— den Klägerinnen die Kosten aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

Zur Zulässigkeit der Klagen in den Rechtssachen T-309/04 und T-317/04

61 In ihren Gegenerwiderungen wirft die Kommission die Frage auf, ob auf Seiten des Königreichs Dänemark und von TV2 A/S ein Interesse an einer Klage gegen die

angefochtene Entscheidung fortbesteht. Ihrer Ansicht nach wirken sich diese Entscheidung und die Entscheidung über die Kapitalerhöhung für diese Kläger im Ergebnis positiv aus.

62 Da die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Klage wie das Rechtsschutzinteresse zu den unverzichtbaren Prozessvoraussetzungen gehören (Beschlüsse des Gerichtshofs vom 7. Oktober 1987, D.M./Rat und WSA, 108/86, Slg. 1987, 3933, Randnr. 10, und des Präsidenten des Gerichts vom 27. März 2003, Linea GIG/Kommission, T-398/02 R, Slg. 2003, II-1139, Randnr. 45), hat das Gericht von Amts wegen zu prüfen, ob die Kläger ein Interesse an der Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung haben (Beschluss des Gerichts vom 10. März 2005, Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia u. a./Kommission, T-228/00, T-229/00, T-242/00, T-243/00, T-245/00 bis T-248/00, T-250/00, T-252/00, T-256/00 bis T-259/00, T-265/00, T-267/00, T-268/00, T-271/00, T-274/00 bis T-276/00, T-281/00, T-287/00 und T-296/00, Slg. 2005, II-787, Randnr. 22, und Urteil des Gerichts vom 14. April 2005, Sniace/Kommission, T-141/03, Slg. 2005, II-1197, Randnr. 22).

63 Vorab ist daran zu erinnern, dass Art. 230 EG deutlich zwischen dem Klagerecht der Gemeinschaftsorgane und der Mitgliedstaaten einerseits und dem natürlicher und juristischer Personen andererseits unterscheidet, denn Abs. 2 dieses Artikels räumt u. a. den Mitgliedstaaten die Befugnis ein, Entscheidungen der Kommission mit einer Nichtigkeitsklage als unrechtmäßig anzufechten, ohne dass die Ausübung dieses Rechts voraussetzt, dass ein Rechtsschutzinteresse dargetan wird. Ein Mitgliedstaat muss für die Zulässigkeit seiner Klage daher nicht dartun, dass ein von ihm angefochtener Rechtsakt der Kommission ihm gegenüber rechtliche Wirkungen erzeugt. Allerdings kann ein Rechtsakt der Kommission von diesem Mitgliedstaat nur dann mit der Nichtigkeitsklage angefochten werden, wenn er Rechtswirkungen erzeugen soll (vgl. Beschluss des Gerichtshofs vom 27. November 2001, Portugal/Kommission, C-208/99, Slg. 2001, I-9183, Randnrn. 22 bis 24 und die dort angeführte Rechtsprechung).

64 Hinsichtlich der Klage des Königreichs Dänemark ist es in Anbetracht des Wortlauts von Art. 230 Abs. 2 EG und im Licht der vorstehend dargestellten Rechtsprechung offenkundig, dass dieser Kläger aufgrund seiner bloßen Eigenschaft als Mitgliedstaat im vorliegenden Fall eine zulässige Nichtigkeitsklage erheben kann.

65 Die angefochtene Entscheidung ist nämlich unstreitig insoweit eine Entscheidungshandlung, als sie verbindliche Rechtswirkungen erzeugt.

66 Unter diesen Umständen ist die Behauptung der Kommission, dass die Wirkung der angefochtenen Entscheidung und der Entscheidung über die Kapitalerhöhung im Ergebnis für das Königreich Dänemark positiv sei, so dass dieses kein Klageinteresse habe, unerheblich. Jedenfalls beruht diese Behauptung der Kommission auf der nicht gesicherten Annahme, dass die Entscheidung über die Kapitalerhöhung nicht vom Gericht im Rahmen der von SBS (Rechtssache T-12/05) und Viasat (Rechtssache T-16/05) gegen diese Entscheidung erhobenen und derzeit anhängigen Nichtigkeitsklagen für nichtig erklärt wird.

67 Was die Klage von TV2 A/S betrifft, ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung die Zulässigkeit einer solchen Klage davon abhängt, dass die natürliche oder juristische Person, die die Klage erhoben hat, ein Interesse an der Nichtigerklärung der angefochtenen Handlung besitzt. Es muss sich dabei um ein bestehendes und gegenwärtiges Interesse handeln, wofür auf den Tag der Klageerhebung abzustellen ist (Urteil Sniace/Kommission, oben in Randnr. 62 angeführt, Randnr. 25, und Urteil des Gerichts vom 20. September 2007, Salvat père & fils u. a./Kommission, T-136/05, Slg. 2007, II-4063, Randnr. 34).

68 Ein solches Interesse besteht nur, wenn die Nichtigerklärung der Handlung als solche Rechtswirkungen haben kann oder wenn — nach einer anderen Formel — der Rechtsbehelf der Partei, die ihn eingelegt hat, im Ergebnis einen Vorteil verschaffen kann (vgl. Urteil des Gerichts vom 28. September 2004, MCI/Kommission, T-310/00, Slg. 2004, II-3253, Randnr. 44 und die dort angeführte Rechtsprechung).

69 Im vorliegenden Fall ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung die TV2 gewährten finanziellen Maßnahmen zunächst als staatliche Beihilfen qualifiziert hat und sodann geprüft hat, ob sie in Ansehung der in Art. 86 Abs. 2 EG aufgestellten Voraussetzungen als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden können, wobei sie konkret darauf eingegangen ist, ob die Finanzierung durch die öffentliche Hand in angemessenem Verhältnis zum Bedarf der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung stand. Die Kommission kam zu dem

Ergebnis, dass die staatliche Beihilfe, die TV2 in den Jahren 1995 bis 2002 in Form von Fernsehgebühren und anderen in dieser Entscheidung beschriebenen Maßnahmen gewährt wurde, mit Ausnahme eines Betrags in Höhe von 628,2 Millionen DKK mit dem Gemeinsamen Markt im Sinne des Art. 86 Abs. 2 EG vereinbar war (Art. 1 der angefochtenen Entscheidung).

70 TV2 A/S wird in der angefochtenen Entscheidung als das Unternehmen genannt, dem die Maßnahmen, die als teilweise unvereinbare Beihilfen eingestuft werden, tatsächlich zugute kommen, so dass sich die dem Königreich Dänemark auferlegte Rückforderungspflicht gegen dieses Unternehmen richtet (Erwägungsgrund 163 und Art. 2 der angefochtenen Entscheidung). Außerdem ist unstreitig, dass TV2 A/S dem Königreich Dänemark die aufgrund der Erfüllung dieser Rückforderungspflicht geschuldeten Beträge tatsächlich vollständig erstattet hat.

71 Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass TV2 A/S ein Interesse an einer Klage gegen die angefochtene Entscheidung im Hinblick sowohl auf eine völlige als auch auf eine teilweise Nichtigerklärung hat.

72 Insoweit ist erstens darauf hinzuweisen, dass die vorliegende Rechtssache, die eine Entscheidung betrifft, mit der das Vorliegen einer teils vereinbaren und teils unvereinbaren Beihilfe festgestellt wird, anders gelagert ist als die Rechtssachen, in denen die Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen die Klage eines Beihilfeempfängers gegen eine Entscheidung der Kommission, mit der eine Beihilfemaßnahme für vollständig mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wurde, mangels Klageinteresses für unzulässig erklärt hat (Urteile des Gerichts vom 30. Januar 2002, Nuove Industrie Molisane/Kommission, T-212/00, Slg. 2002, II-347, und Sniace/Kommission, oben in Randnr. 62 angeführt).

73 Zweitens ist festzustellen, dass die Umstände, unter denen die Kommission im vorliegenden Fall die Vereinbarkeit der fraglichen Beihilfen geprüft hat, es verbieten, die Zulässigkeit der Klage von TV2 A/S unter Aufspaltung der angefochtenen Entscheidung in zwei Teile zu prüfen, nämlich den, mit dem ein Teil der streitigen Maßnahmen als mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfe eingestuft wird, und den, mit dem ein anderer Teil als vereinbare staatliche Beihilfe qualifiziert wird.

74 In der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission geprüft, ob die betreffenden staatlichen Finanzierungsmaßnahmen im Untersuchungszeitraum insgesamt einen Betrag ausmachten, der die Nettokosten der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse überstieg. Das Organ hat diese Maßnahmen somit umfassend bewertet und eine Berechnung vorgenommen, die im Ergebnis eine als unvereinbar angesehene Überkompensierung in Höhe von 628,2 Millionen DKK ergab, woraus sich entsprechend ergibt, dass es einen vereinbaren Beihilfebetrag gibt. Die Analyse der Kommission zeigt somit, dass die Vereinbarkeits- und Unvereinbarkeitsbefunde über die streitigen Maßnahmen untrennbar miteinander verflochten sind.

75 Diese Fallgestaltung unterscheidet sich somit auch von derjenigen, bei der sich der Gemeinschaftsrichter veranlasst gesehen hat, die Nichtigkeitsklage des Beihilfebegünstigten gegen eine Entscheidung der Kommission mangels Klageinteresses für unzulässig zu erklären, soweit in einer spezifischen Bestimmung des verfügenden Teils dieser Entscheidung eine der drei streitigen Finanzierungsmaßnahmen für sich genommen für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wurde (Urteil Salvat père & fils u. a./Kommission, oben in Randnr. 67 angeführt, Randnr. 48).

76 Außerdem kann das Klageinteresse von TV2 A/S aus denselben Gründen, wie sie oben in Randnr. 66 am Ende dargestellt worden sind, nicht mit der Erwägung der Kommission in Frage gestellt werden, dass sich die angefochtene Entscheidung und die Entscheidung über die Kapitalerhöhung im Gesamtergebnis angeblich positiv auswirkten.

77 Selbst wenn jedenfalls die Zulässigkeit der Klage von TV2 A/S gegen die angefochtene Entscheidung einerseits mit Blick darauf zu prüfen wäre, dass darin die streitigen Maßnahmen als teilweise mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfen eingestuft werden, und andererseits mit Blick darauf, dass die genannten Maßnahmen als teilweise vereinbar qualifiziert werden, so würde dies an der Zulässigkeit der Klage auch in Bezug auf den zweiten Gesichtspunkt nichts ändern.

78 Es ist darauf hinzuweisen, dass ein Kläger ein Interesse im Hinblick auf eine zukünftige Rechtssituation geltend machen kann, sofern er nachweist, dass die Beeinträchtigung dieser Situation bereits feststeht. Er kann daher zur Rechtfertigung seines Interesses an der Nichtigerklärung der angefochtenen Handlung keine zukünftigen und ungewissen Situationen anführen (Urteil des Gerichts vom 17. September 1992, NBV und NVB/Kommission, T-138/89, Slg. 1992, II-2181, Randnr. 33).

79 Der Rechtsprechung im Rahmen von Nichtigkeitsklagen des Beihilfeempfängers gegen eine Entscheidung der Kommission, mit der die fragliche Beihilfe insgesamt oder eine von drei streitigen Finanzierungsmaßnahmen für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wurde, ist zu entnehmen, dass sich das Klageinteresse daraus ergeben kann, dass die „Gefahr" einer Beeinträchtigung der Rechtslage der Kläger durch Klageerhebungen erwiesen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil Salvat père & fils u. a./Kommission, oben in Randnr. 67 angeführt, Randnr. 43), oder aber daraus, dass die „Gefahr" von Klageerhebungen zum Zeitpunkt der Klageerhebung vor dem Gemeinschaftsrichter bestehend und gegenwärtig ist (Urteil Sniace/Kommission, oben in Randnr. 62 angeführt, Randnr. 28).

80 TV2 A/S hat in ihren Erklärungen vom 10. November 2006 und in der mündlichen Verhandlung unwidersprochen darauf hingewiesen, dass gegen sie und das Königreich Dänemark beim Østre Landsret (Östliches Regionalgericht) eine von Viasat im Februar 2006 eingereichte Klage anhängig sei, die darauf gerichtet sei, sie als Gesamtschuldner oder als Einzelschuldner zur Zahlung eines Betrags von 200 Millionen DKK an Viasat zu verurteilen, weil die staatliche Beihilfe nicht bei der Kommission angemeldet worden sei und diese rechtswidrige Beihilfe TV2 beim Verkauf ihrer Werbeplätze eine Niedrigpreisstrategie zum Schaden von Viasat gestattet habe. TV2 A/S hat weiter

unwidersprochen ausgeführt, dass dieses Verfahren vor dem Østre Landsret bis zum Ergehen der Urteile des Gerichts in den Rechtssachen, die die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung betreffen, ausgesetzt worden ist.

81 Zwar hat TV2 A/S ihre Nichtigkeitsklage beim Gericht unstreitig erhoben, bevor Viasat auf nationaler Ebene eine Klage eingereicht hat, doch ist im vorliegenden Fall nach Auffassung des Gerichts das Vorliegen einer bestehenden und gegenwärtigen Gefahr einer Klageerhebung auf nationaler Ebene zum Zeitpunkt der Klageerhebung durch TV2 A/S mehr als deutlich dadurch erwiesen, dass diese Gefahr nicht etwa als solche fortbesteht, sondern sich durch die derzeit beim nationalen Gericht anhängige und im Übrigen gerade bis zur Entscheidung des Gerichts ausgesetzte Klage von Viasat konkret realisiert hat.

82 TV2 A/S hat somit ein Interesse an einer Nichtigkeitsklage gegen die angefochtene Entscheidung insgesamt, d. h. auch insoweit, als darin die streitigen Maßnahmen als teilweise mit dem Gemeinsamen Markt vereinbare staatliche Beihilfen eingestuft werden.

83 Nach alledem sind die vorliegenden Klagen auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung zulässig.

Zur Begründetheit

84 Die Klagen in den Rechtssachen T-309/04 und T-317/04 umfassen neun Klagegründe. Mit dem ersten Klagegrund wird eine Verletzung der Verteidigungsrechte beanstandet. Mit dem zweiten Klagegrund wird ein Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 EG insoweit geltend

gemacht, als die Fernsehgebühren und die TV2 über den Fonds TV2 zugeflossenen Werbeeinnahmen keine staatlichen Mittel seien. Mit dem dritten Klagegrund wird ein Fehler bei der Berechnung der Überkompensierung gerügt. Mit dem vierten Klagegrund wird geltend gemacht, dass die angebliche Überkompensierung ein angemessener Gewinn sei. Mit dem fünften Klagegrund wird vorgebracht, dass die Überkompensierung in Ermangelung einer Quersubventionierung keine staatliche Beihilfe darstelle. Mit dem sechsten Klagegrund wird geltend gemacht, dass keine staatliche Beihilfe vorliege, da die staatliche Finanzierung das Kriterium des privaten Kapitalgebers in einer Marktwirtschaft erfülle. Mit dem siebten Klagegrund wird vorgebracht, dass die Überkompensierung eine zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags erforderliche Rücklage sei. Mit dem achten Klagegrund werden die Rechtswidrigkeit der Rückforderung der Beihilfe von TV2 A/S und ein Verstoß gegen die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit gerügt. Mit dem neunten Klagegrund wird die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung in Bezug auf die Zinsforderung beanstandet.

85 Die Klage in der Rechtssache T-329/04 umfasst drei Klagegründe. Mit dem ersten Klagegrund wird gerügt, dass der öffentlich-rechtliche Auftrag von TV2 fälschlicherweise als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse eingestuft worden sei. Mit dem zweiten Klagegrund wird geltend gemacht, das Kriterium des effizienten kommerziellen Anbieters im Sinne von Randnr. 58 der Mitteilung über den Rundfunk sei ungeeignet, um die Quersubventionierung des Verkaufs von Werbeplätzen zur Finanzierung der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung zu beurteilen, und diese Beurteilung müsse im Rahmen von Art. 87 Abs. 1 EG unter Berücksichtigung des Effizienzgrades von TV2 vorgenommen werden. Mit dem dritten Klagegrund wird vorgebracht, das Kriterium der Einnahmenmaximierung sei für die Beurteilung dieser Quersubventionierung ungeeignet.

86 Die Klage in der Rechtssache T-336/04 umfasst acht Klagegründe. Mit dem ersten Klagegrund wird ein Verstoß gegen die Art. 86 Abs. 2 EG, 87 EG und 88 EG dahin gerügt, dass die Vereinbarkeit einer Beihilfe festgestellt worden sei, die jedoch mangels Anmeldung rechtswidrig sei. Mit dem zweiten Klagegrund wird beanstandet, dass der öffentlich-rechtliche Auftrag von TV2 fälschlicherweise als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse eingestuft worden sei. Mit dem dritten Klagegrund wird ein Verstoß gegen die Art. 86 Abs. 2 EG, 87 EG und 88 EG sowie gegen das Protokoll von Amsterdam geltend gemacht, der darin liege, dass der Billigung der

fraglichen staatlichen Beihilfe das Kriterium der Einnahmenmaximierung und eine Übertragung der Beweislast auf SBS zugrunde lägen. Ferner wird damit ein offensichtlicher Beurteilungsfehler gerügt. Mit dem vierten Klagegrund werden offensichtliche Beurteilungsfehler bei der Anwendung des Kriteriums der Einnahmenmaximierung beanstandet. Mit dem fünften Klagegrund wird eine in Anbetracht der Zweifel der Kommission rechtswidrige Anwendung von Art. 86 Abs. 2 EG bemängelt. Mit dem sechsten Klagegrund wird vorgebracht, Art. 86 Abs. 2 EG sei auf die Beihilfe für TV2 Zulu offensichtlich fehlerhaft angewandt worden. Mit dem siebten Klagegrund wird gerügt, dass die Verhältnismäßigkeit der Nettokosten von TV2 gemessen an deren gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen nicht geprüft worden sei. Mit dem achten Klagegrund werden ein Verstoß gegen Art. 86 Abs. 2 EG und offensichtliche Fehler der Kommission bei der Beurteilung der staatlichen dänischen Aufsicht über die Erfüllung ihres öffentlich-rechtlichen Auftrags durch TV2 beanstandet.

87 Das Gericht hält es für erforderlich, zuerst den ersten Klagegrund in der Rechtssache T-329/04 und den zweiten Klagegrund in der Rechtssache T-336/04, die auf die fehlerhafte Einstufung des öffentlich-rechtlichen Auftrags von TV2 als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gestützt werden, zusammen zu prüfen.

Zum ersten Klagegrund in der Rechtssache T-329/04 und zum zweiten Klagegrund in der Rechtssache T-336/04: fehlerhafte Einstufung des öffentlich-rechtlichen Auftrags von TV2 in der angefochtenen Entscheidung als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse

— Vorbringen der Parteien

88 Mit den vorliegenden Klagegründen fechten SBS und Viasat die angefochtene Entscheidung insoweit an, als die Kommission die Definition der gemeinwirtschaft-

lichen Verpflichtungen von TV2 im Licht des Begriffs der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse für annehmbar gehalten habe. Diese Definition sei zu weit und unbestimmt.

89 SBS bringt vor, die nach Maßgabe der zu erreichenden Ziele definierten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen von TV2 stellten die Wahl der Mittel in das Ermessen dieser Rundfunkanstalt und gäben ihr somit die Möglichkeit, jede beliebige Tätigkeit in den Bereich der staatlich finanzierten gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung fallen zu lassen.

90 Die gemeinwirtschaftliche Dienstleistung könne zumindest im Fall von mischfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, d. h. solchen, die sowohl vom Staat als auch durch den Verkauf von Werbeplätzen finanziert würden, nur die nicht rentablen Fernsehprogramme umfassen. Es bleibe nämlich nicht aus, dass eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt mit Mischfinanzierung veranlasst werde, die Werbepreise zu drücken, um die Einnahmen der kommerziellen Wirtschaftsteilnehmer zu verringern.

91 Die Definition der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung von TV2 sei nicht annehmbar, weil es keinen Unterschied zu den Verpflichtungen gebe, die die kommerziellen Fernsehanstalten nach dem dänischen Recht hätten.

92 Außerdem habe die Kommission den öffentlich-rechtlichen Auftrag von TV2 nicht korrekt geprüft, weil sie ihre Prüfung insoweit nicht auf die Jahre 1995 bis 2000 erstreckt habe.

93 Im Übrigen sei es nicht mit der Mitteilung über den Rundfunk vereinbar, die gesamte Programmgestaltung von TV2 als gemeinwirtschaftliche Dienstleistung anzusehen, weil diese Programmgestaltung nicht zur Gänze „zusätzliche“ Kosten im Sinne von Randnr. 44 dieser Mitteilung impliziere. Selbst wenn eine weite Definition des öffentlich-rechtlichen Rundfunks annehmbar wäre, liefe es Art. 86 Abs. 2 EG zuwider,

sämtliche Kosten der Rundfunkanstalt als mit der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung verbunden anzusehen. Eine solche Auslegung missachte nämlich die Voraussetzung, dass nur die Kosten ausgleichsfähig seien, die die Rundfunkanstalt „unter normalen Umständen nicht zu tragen hätte".

94 Viasat macht geltend, dass sich ein großer Teil des Programmangebots von TV2 in nichts von ihrem eigenen Programmangebot und dem von SBS A/S unterscheide. Die Kommission hätte eine vertiefte Analyse der Programmkategorien von TV2 vornehmen, sie mit denen der kommerziellen Fernsehkanäle vergleichen und auf diese Weise Kategorien mit gemeinwirtschaftlichem Inhalt identifizieren müssen.

95 Die Kommission macht, unterstützt von TV2 A/S, vom Königreich Dänemark und von der UER, geltend, dass der Standpunkt der Klägerinnen auf einem über die Maßen engen Verständnis des Begriffs der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse beruhe. Sie erinnert an die den Mitgliedstaaten bei der Definition der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zugestandene Freiheit, die — für den Bereich des Rundfunks — vom Protokoll von Amsterdam unterstrichen werde. Sie weist darauf hin, dass sich ihre Kontrollaufgabe hinsichtlich der Definition einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse auf die Prüfung beschränke, ob diese Definition nicht offenkundig fehlerhaft sei.

96 Die Definition des Dienstleistungsauftrags von TV2 sei weder ungenau noch unbestimmt und im Vergleich zu den Definitionen in anderen Mitgliedstaaten auch in keiner Weise ungewöhnlich. Die Rüge der Klägerinnen betreffe in Wirklichkeit nicht die Bestimmtheit dieser Definition, sondern den Umfang der TV2 übertragenen Aufgabe. Die Behauptung, dass die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks auf die nicht rentablen Sendungen begrenzt werden müssten, sei falsch. Das Vorbringen, dass die Klägerinnen die gleichen Programme anböten wie TV2, sei unbegründet, und es sei jedenfalls zu vereinfacht, zu

sagen, dass die Sendeleistung von TV2 keine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sein könne, weil die kommerziellen Fernsehanstalten eine gleiche Programmzusammenstellung anböten.

97 Zur Beanstandung, dass sie die jeweiligen Programmgestaltungen von TV2 und den kommerziellen Fernsehanstalten hätte vergleichen müssen, weist die Kommission darauf hin, dass ihr diese Rolle nicht zukomme. Es seien die Mitgliedstaaten, die den Umfang des öffentlich-rechtlichen Auftrags festlegten, und sie verfügten insoweit über ein weites Ermessen.

98 Zur angeblichen Übereinstimmung der Verpflichtungen von TV2 mit den Verpflichtungen der kommerziellen Kanäle bringt die Kommission vor, dass, wie aus Erwägungsgrund 87 der angefochtenen Entscheidung hervorgehe, nach dem Gesetz allein TV2 ausdrücklich einen öffentlich-rechtlichen Auftrag erfüllen müsse. Deren Verpflichtungen in diesem Rahmen gingen über die Bedingungen hinaus, von denen der Erhalt einer Sendegenehmigung abhänge.

99 Im Übrigen sei der Umstand, dass TV2 von einer Mischfinanzierung profitiere, ohne Bedeutung für die Frage der Definition der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, da es darauf erst auf der Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung ankomme. Der Gewinn von Marktanteilen im Sinne von Einschaltquoten sei nicht der Daseinsgrund einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt.

100 Schließlich macht die Kommission zu dem auf Randnr. 44 der Mitteilung über den Rundfunk gestützten Vorbringen geltend, dass im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Auftrags, der von einer Rundfunkanstalt eine gewisse Kriterien erfüllende Programmgestaltung verlange, und in Anbetracht dessen, dass dieser Auftrag anerkanntermaßen

die Bereitstellung einer ausgewogenen und abwechslungsreichen Programmgestaltung umfassen könne, alle Programme, die im Rahmen eines solchen Auftrags produziert würden, als „zusätzlich" im Sinne dieser Randnr. 44 angesehen werden müssten.

— Würdigung durch das Gericht

101 Zuerst ist daran zu erinnern, dass, wie aus der Rechtsprechung hervorgeht (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 27. Februar 1997, FFSA u. a./Kommission, T-106/95, Slg. 1997, II-229, Randnr. 99) und wie die Kommission in ihrer Mitteilung vom 20. September 2000 über Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa (KOM[2000] 580 endg., Nr. 22) ausgeführt hat, die Mitgliedstaaten bei der Definition dessen, was sie als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ansehen, über ein weites Ermessen verfügen. Deshalb kann die Definition dieser Dienstleistungen durch einen Mitgliedstaat von der Kommission lediglich im Fall eines offenkundigen Fehlers in Frage gestellt werden (Schlussanträge des Generalanwalts Léger in der Rechtssache Wouters u. a., C-309/99, Urteil des Gerichtshofs vom 19. Februar 2002, Slg. 2002, I-1577, I-1583, Nr. 162; Urteil des Gerichts vom 15. Juni 2005, Olsen/Kommission, T-17/02, Slg. 2005, II-2031, Randnr. 216).

102 Die Bedeutung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse für die Europäische Union und die Notwendigkeit, das ordnungsgemäße Funktionieren dieser Dienstleistungen zu gewährleisten, wurden im Übrigen durch die Aufnahme von Art. 16 EG in den EG-Vertrag durch den Vertrag von Amsterdam hervorgehoben (vgl. insoweit Schlussanträge des Generalanwalts Alber in der Rechtssache TNT Traco, C-340/99, Urteil des Gerichtshofs vom 17. Mai 2001, Slg. 2001, I-4109, I-4112, Nr. 94, des Generalanwalts Jacobs in den Rechtssachen Ambulanz Glöckner, C-475/99, Urteil des Gerichtshofs vom 25. Oktober 2001, Slg. 2001, I-8089, I-8094, Nr. 175, und GEMO, C-126/01, Urteil des Gerichtshofs vom 20. November 2003, Slg. 2003, I-13769, I-13772, Nr. 124, und des Generalanwalts Poiares Maduro in der Rechtssache FENIN/Kommission, C-205/03 P, Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 2006, Slg. 2006, I-6295, I-6297, Nr. 26, Fn. 35; vgl. auch Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 28. Mai 2001, Poste Italiane/Kommission, T-53/01 R, Slg. 2001, II-1479, Randnr. 132).

103 Was insbesondere Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks angeht, hat der Gerichtshof mit Vorabentscheidungsurteil vom 30. April 1974, Sacchi (155/73, Slg. 1974, 409) — in dem es u. a. um die Frage ging, ob das einem Unternehmen von einem Mitgliedstaat verliehene ausschließliche Recht, jede Art von Fernsehsendungen, auch für Werbezwecke, auszustrahlen, eine Verletzung der Wettbewerbsregeln darstellt —, im Wesentlichen festgestellt, dass die Mitgliedstaaten befugt sind, eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks in Form eines Vollprogramms zu definieren. In jenem Urteil entschied der Gerichtshof nämlich, dass „[d]er Vertrag … die Mitgliedstaaten in keiner Weise daran [hindert], aus Gründen, die im öffentlichen Interesse liegen, Fernsehsendungen … dem Wettbewerb zu entziehen, indem sie einer oder mehreren Anstalten das ausschließliche Recht zu deren Verbreitung verleihen“ (Urteil Sacchi, vorstehend angeführt, Randnr. 14; vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Reischl in jener Rechtssache, Slg. 1974, 433, insbesondere 445, Absätze zwei bis fünf, und des Generalanwalts Léger in der Rechtssache Wouters u. a., oben in Randnr. 101 angeführt, Nr. 163).

104 Im Übrigen haben die Mitgliedstaaten im Protokoll von Amsterdam erklärt, 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“, und damit unmittelbar auf die öffentlich-rechtlichen Rundfunksysteme hingewiesen, die sie zur Ausstrahlung von Fernseh-Vollprogrammen für die gesamte Bevölkerung dieser Staaten eingerichtet haben.

105 Der Rat und die Mitgliedstaaten haben darüber hinaus in ihrer Entschließung vom 25. Januar 1999 über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk (ABl. C 30, S. 1) die Bedeutung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks hervorgehoben.

106 In dieser Entschließung haben die Mitgliedstaaten „in Anbetracht des Umstands, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk mit seinen kulturellen, sozialen und demokratischen Aufgaben, die er zum Wohl der Allgemeinheit erfüllt, von entscheidender Bedeutung für Demokratie, Pluralismus, sozialen Zusammenhalt, kulturelle und sprachliche Vielfalt ist, … unter Hervorhebung des Aspekts, dass durch die

zunehmende Diversifizierung der in der neuen Medienumwelt angebotenen Programme der allgemeine Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten noch größere Bedeutung erlangt[, und] eingedenk dessen, dass die im [Protokoll von Amsterdam] erwähnte Zuständigkeit der Mitgliedstaaten in Bezug auf den Auftrag und die Finanzierung bestätigt wurde", festgestellt und bekräftigt, dass das genannte Protokoll „[ihren] Willen [bestätigt], die Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks herauszustellen", und dass „[d]ie öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten imstande sein [müssen], weiterhin ein großes Programmspektrum im Einklang mit ihrem von den Mitgliedstaaten definierten Auftrag bereitzustellen, um die Gesellschaft insgesamt anzusprechen; in diesem Zusammenhang ist es legitim, wenn die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten danach streben, hohe Einschaltquoten zu erzielen".

107 Die Möglichkeit für einen Mitgliedstaat, für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks eine weite Definition zu wählen, die die Ausstrahlung eines Vollprogramms erfasst, wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt außerdem kommerzielle Tätigkeiten, insbesondere den Verkauf von Werbeplätzen, betreibt.

108 Andernfalls hinge nämlich die Definition der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks von ihrer Finanzierung ab. Eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse wird aber jedenfalls anhand des allgemeinen Interesses definiert, das mit ihr befriedigt werden soll, und nicht danach, mit welchen Mitteln die Dienstleistung erbracht werden soll. Wie die Kommission in Randnr. 36 der Mitteilung über den Rundfunk ausführt, ist „[d]ie Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags … nicht mit dem Finanzierungsmodus zu verwechseln, der für diese Dienste gewählt wird".

109 Aus denselben Gründen machen SBS und Viasat auch zu Unrecht geltend, dass sich die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks zumindest dann, wenn der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt eine Mischfinanzierung zugutekomme, auf die Ausstrahlung nicht rentabler Sendungen beschränken müssten. Das Vorbringen, dass sich eine Rundfunkanstalt, die mit einer weit

und qualitätsbezogen definierten Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sei und eine Mischfinanzierung erhalte, durch die künstlich niedrige Preispraxis beim Verkauf ihrer Werbeplätze unweigerlich veranlasst sehe, ihre kommerzielle Tätigkeit durch die staatliche Finanzierung der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung zu subventionieren, ist zurückzuweisen, da es auf einer bloßen Annahme beruht. Ein solches Verhalten ist nämlich allenfalls eine Gefahr, der die Mitgliedstaaten vorzubeugen haben und hinsichtlich deren es Sache der Kommission ist, gegebenenfalls Sanktionen zu ergreifen.

110 Zum Verweis der Klägerinnen auf den zweiten Satz von Randnr. 44 der Mitteilung über den Rundfunk, wonach „[gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen] gegebenenfalls eine Kompensation [rechtfertigen], sofern sie mit zusätzlichen Kosten einhergehen, die die betreffende Rundfunkanstalt unter normalen Umständen nicht zu tragen hätte“, ist darauf hinzuweisen, dass dieser Satz keineswegs bezweckt, mit einer aus dem Verweis auf die „zusätzlichen“ Kosten resultierenden Unterstellung, dass es im Umkehrschluss zwangsläufig „nicht zusätzliche“ Kosten gebe, die Möglichkeit einer weiten Definition von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks und damit die Möglichkeit einer Finanzierung sämtlicher Kosten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt auszuschließen.

111 Randnr. 44 der Mitteilung über den Rundfunk soll lediglich in Worten, die alle denkbaren Fallgestaltungen von eng und rein quantitätsbezogen definierten Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks bis hin zu weit und qualitätsbezogen definierten Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks erfassen, das für die Kompensation der Kosten der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung geltende Erfordernis der Verhältnismäßigkeit zum Ausdruck bringen. Daher ist es entgegen den Behauptungen der Klägerinnen keineswegs fehlerhaft, mit den Worten der Kommission davon auszugehen, dass alle Programme, die im Rahmen einer weit und qualitätsbezogen definierten Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks produziert werden, „zusätzlich“ im Sinne der Randnr. 44 der Mitteilung über den Rundfunk sind und deshalb alle Kosten der mit dieser Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Rundfunkanstalt „zusätzlich“ sind und somit vom Staat finanziert werden können.

112 Außerdem würde der Standpunkt der Klägerinnen dazu führen, faktisch die öffentlich-rechtlichen Fernsehsysteme, in denen die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt keinen Zugang zur Finanzierung über Werbung hat und deshalb hinsichtlich sämtlicher Kosten von der Hilfe des Staates abhängt, zu verbieten. Nach dem Standpunkt der Klägerinnen könnten nämlich selbst in diesen Fällen bestimmte Kosten — und zwar die angeblichen „nicht zusätzlichen Kosten", deren zwangsläufiges Vorhandensein die Klägerinnen aus dem Wortlaut von Randnr. 44 der Mitteilung über den Rundfunk ableiten möchten — nicht vom Staat kompensiert werden. Genau das bringt die Kommission im Wesentlichen zum Ausdruck, wenn sie geltend macht, dass der Standpunkt der Klägerinnen voraussetze, dass TV2 ohne staatliche Beihilfe gleichwohl als mit privaten Mitteln finanzierte Rundfunkanstalt fortbestehe, was jedoch durch die Wirklichkeit widerlegt werde.

113 Nach alledem kann die Befugnis der Mitgliedstaaten, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks weit und qualitätsbezogen zu definieren, so dass sie die Ausstrahlung eines weit gefächerten Programms umfassen, genauso wenig in Abrede gestellt werden wie ihre Möglichkeit, diese Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse über Werbung zu finanzieren.

114 An zweiter Stelle ist zu prüfen, ob der Kommission im vorliegenden Fall ein Fehler unterlaufen ist, als sie in der angefochtenen Entscheidung die vom Königreich Dänemark vorgenommene Definition der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, mit der TV2 betraut war, für annehmbar erachtet hat.

115 In Erwägungsgrund 84 der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission festgestellt, dass „TV2 … laut [dem dänischen] Gesetz verpflichtet [ist], als öffentliche Dienstleistung ‚der gesamten dänischen Bevölkerung über das Fernsehen, den Rundfunk, das Internet und andere Mittel ein breites Angebot an Programmen und Diensten zur Verfügung zu stellen, darunter Nachrichten, Informations-, Bildungs-, Kunst- und Unterhaltungsprogramme'". In diesem Erwägungsgrund hat die Kommission auf Erwägungsgrund 15 der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen, in dem das dänische Gesetz so zitiert wird, dass beim Fernsehen von TV2 „nach Qualität, Vielseitigkeit und Abwechslung im Programmangebot zu streben [ist]", dass „[b]ei der

Programmgestaltung … Informations- und Meinungsfreiheit gewährleistet werden [müssen]“ und dass „[b]esonderer Wert außerdem auf die Pflege der dänischen Sprache und der dänischen Kultur zu legen [ist]“.

116 In Erwägungsgrund 85 der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission die Ansicht geäußert, dass, „[a]uch wenn sich die Sendeverpflichtung von TV2 auf die Qualität bezieht und ziemlich weit gefasst ist, … eine derart weite Definition des Auftrags mit der Rundfunkmitteilung vereinbar ist“.

117 Das Gericht hält diese Würdigung von Seiten der Kommission nicht für falsch. Die von den dänischen Behörden gewählte Definition ist zwar weit, weil sie als im Wesentlichen qualitätsbezogene Definition der Rundfunkanstalt die Freiheit der Programmgestaltung lässt. Dennoch greift die von den Klägerinnen erhobene Rüge der Unbestimmtheit nicht. Der Auftrag von TV2 ist im Gegenteil völlig klar und bestimmt: der gesamten dänischen Bevölkerung ein auf Qualität, Vielseitigkeit und Abwechslung ausgerichtetes Fernsehprogramm mit breitem Spektrum zu bieten.

118 Soweit die Klägerinnen mit dieser Rüge der Unbestimmtheit die TV2 von den dänischen Behörden bei der konkreten Programmgestaltung belassene Freiheit anzweifeln sollten, ist im Übrigen festzustellen, dass es keineswegs unüblich ist, dass eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt — vorbehaltlich wohlgemerkt der Einhaltung der qualitativen Anforderungen, die an sie als mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks betraute Anstalt gestellt werden — gegenüber dem Träger politischer Gewalt über eine Unabhängigkeit bei der konkreten Gestaltung der Programminhalte verfügt. Insoweit hebt UER, die als

Streithelferin die Kommission unterstützt, zu Recht die Bedeutung der gestalterischen Unabhängigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gegenüber der öffentlichen Gewalt für den Schutz der Freiheit der Meinungsäußerung hervor, die nach Art. 11 der am 7. Dezember 2000 in Nizza proklamierten Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. C 364, S. 1) und Art. 10 der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten „die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein[schließt], Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben".

119 Was den Umstand angeht, dass sich die Kommission fälschlicherweise an die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags von TV2, wie sie sich im Rundfunkgesetz in der im Jahr 2000 geltenden Fassung finde, gehalten habe, so weist nach Ansicht des Gerichts nichts darauf hin, dass diese von der Kommission in Erwägungsgrund 15 der angefochtenen Entscheidung verwendete und in Wirklichkeit dem Rundfunkgesetz in seiner konsolidierten Veröffentlichungsfassung Nr. 203 vom 22. März 2001 entnommene Definition die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, die TV2 auch in dem vor dem Jahr 2000 liegenden Teil des Untersuchungszeitraums trafen, nicht zutreffend wiedergäbe. So umfassen diese Definition und die zuvor geltende (die im Rundfunkgesetz in seiner konsolidierten Veröffentlichungsfassung Nr. 578 vom 24. Juni 1994 enthalten ist) beide dieselben Anforderungen der „Qualität, Vielseitigkeit und Abwechslung", die die wesentlichen qualitativen Anforderungen an die TV2 übertragene Dienstleistung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ausmachen. Außerdem kommt in beiden Definitionen gleichermaßen zum Ausdruck, dass sämtliche Rundfunktätigkeiten von TV2 diese Anforderungen erfüllen müssen.

120 Zum Vorwurf der Klägerinnen, dass die Definition der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung von TV2 nicht annehmbar sei, weil es keinen Unterschied zu den Verpflichtungen gebe, die den kommerziellen Fernsehanstalten nach dem Gesetz auferlegt seien, führt die Kommission in Erwägungsgrund 87 der angefochtenen Entscheidung aus, dass zwischen den Bedingungen, die ein kommerzielles Fernsehunternehmen im öffentlichen Interesse für die Erteilung einer Sendegenehmigung erfüllen müsse, und der Erteilung eines Auftrags von allgemeinem Interesse an ein

öffentliches oder privates Unternehmen durch den Staat zu unterscheiden sei. Es sei offenkundig, dass TV2 einen solchen Auftrag habe und dass dieser über die Verpflichtungen hinausgehe, die nach dem dänischen Recht für alle kommerziellen Fernsehanstalten gälten. Zudem unterliege von den Klägerinnen nur SBS A/S dänischem Recht und könne folglich entsprechend argumentieren, während SBS Ltd und Viasat ihre Geschäfte mit Lizenzen des Vereinigten Königreichs betrieben und daher nicht unter die dänische Regelung fielen.

121 Das Gericht hält diese Überlegungen der Kommission für zutreffend. Zwar konnten SBS A/S als dänischem Recht unterliegender Fernsehanstalt im Gegenzug für die Sendelizenz im öffentlichen Interesse bestimmte, in Erwägungsgrund 18 der angefochtenen Entscheidung angeführte Verpflichtungen wie die Pflicht zur täglich mindestens einstündigen Ausstrahlung von Lokalprogrammen und zur Ausstrahlung eines wesentlichen Teils ihres Programms in dänischer Sprache oder für das dänische Publikum auferlegt werden, doch sind diese Verpflichtungen nicht mit den TV2 auferlegten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen vergleichbar. Letztere zielen auf die Bereitstellung eines breit gefächerten Programms, das den Anforderungen der Qualität, Vielseitigkeit und Abwechslung genügt, für die gesamte dänische Bevölkerung ab. Sie bilden die Rahmenbedingungen für den gesamten Fernsehbetrieb von TV2, und zwar in einer Weise, die weniger Spielraum lässt, als die nach dänischem Recht für die Erteilung einer Fernsehlizenz vorgesehenen Mindestverpflichtungen. Die Kommission hat deshalb in Erwägungsgrund 87 der angefochtenen Entscheidung das im Wesentlichen einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung betreffende Vorbringen der Klägerinnen zu Recht zurückgewiesen.

122 Das Vorbringen, dass TV2 der Status als öffentlich-rechtlicher Kanal nicht zuerkannt werden dürfe, weil sich ihre Programmgestaltung nicht von der der kommerziellen Kanäle unterscheide, und dass die Kommission einen Vergleich der Programme von TV2 mit denen der kommerziellen Kanäle hätte vornehmen müssen, ist zurückzuweisen.

123 Diesem Vorbringen zu folgen und damit die Definition der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks mittels einer vergleichenden Programmanalyse vom Programmumfang der kommerziellen Fernsehanstalten abhängen zu lassen, würde dazu führen, dass den Mitgliedstaaten ihre Befugnis genommen würde, die gemeinwirtschaftliche Dienstleistung zu definieren. Die Definition der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse hinge nämlich letztlich von den kommerziellen Anstalten und ihren Entscheidungen, bestimmte Programme auszustrahlen oder nicht, ab. Wie TV2 A/S zutreffend vorbringt, können die Mitgliedstaaten in ihrer Definition des Auftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nicht durch die Tätigkeiten der kommerziellen Fernsehkanäle beschränkt werden.

124 Nach alledem haben die Klägerinnen nicht nachgewiesen, dass die Kommission die weite und qualitätsbezogene Definition der von TV2 erbrachten Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bereich des Rundfunks zu Unrecht für nicht offenkundig fehlerhaft und somit annehmbar gehalten hätte.

125 Der erste Klagegrund in der Rechtssache T-329/04 und der zweite Klagegrund in der Rechtssache T-336/04 sind somit zurückzuweisen.

126 Das Gericht hält es für angebracht, nunmehr nacheinander die ersten beiden Klagegründe in den Rechtssachen T-309/04 und T-317/04 zu prüfen, deren erster auf eine Verletzung der Verteidigungsrechte und deren zweiter auf einen Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 EG insoweit gestützt wird, als die Fernsehgebühren und die TV2 über den Fonds TV2 zugeflossenen Werbeeinnahmen keine staatlichen Mittel seien.

Zum ersten Klagegrund in den Rechtssachen T-309/04 und T-317/04: Verletzung der Verteidigungsrechte

— Vorbringen der Parteien

127 Das Königreich Dänemark und TV2 A/S machen im Wesentlichen geltend, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung zu Fragen Stellung genommen habe, von denen im Einleitungsbeschluss keine Rede sei, dass die angefochtene Entscheidung ohne diese Verletzung der Verteidigungsrechte anders ausgefallen wäre und dass verschiedene besondere Umstände die Kommission hätten veranlassen müssen, sich im Einleitungsbeschluss klarer zu fassen.

128 Erstens sei im Einleitungsbeschluss der Gegenstand des förmlichen Prüfverfahrens so dargestellt worden, dass es sich um die Prüfung handele, ob die angebliche Überkompensierung im Untersuchungszeitraum tatsächlich einer Quersubventionierung der Geschäftstätigkeit von TV2 gedient habe. Im Einleitungsbeschluss sei an keiner Stelle vom Grundsatz des privaten Kapitalgebers in einer Marktwirtschaft als einem rechtlich bedeutsamen Gesichtspunkt die Rede gewesen. Vielmehr sei dieser Beschluss so zu verstehen, dass die Kommission nicht die Absicht gehabt habe, spezifisch zu prüfen, ob der Grundsatz des privaten Kapitalgebers in einer Marktwirtschaft beachtet worden sei. Nach dem Inhalt des Einleitungsbeschlusses habe deshalb nicht ausgehend von der Frage argumentiert werden dürfen, ob der Grundsatz des privaten Kapitalgebers in einer Marktwirtschaft im Hinblick auf die angebliche Überkompensierung beachtet worden sei. Dennoch habe sich die Kommission in der angefochtenen Entscheidung zu der Frage geäußert, ob sich das Königreich Dänemark wie ein privater Kapitalgeber in einer Marktwirtschaft verhalten habe.

129 Zweitens wird vorgetragen, dass die Kommission die Aktenlage anders gewürdigt hätte, wenn das Königreich Dänemark seine Argumente und die einschlägige Dokumentation hätte beibringen können. Die angefochtene Entscheidung werde nämlich u. a.

damit begründet, dass die Anhaltspunkte, die das Königreich Dänemark vorgebracht habe, um die Beachtung des Grundsatzes des privaten Kapitalgebers in einer Marktwirtschaft zu beweisen, nicht ausreichten.

130 Drittens habe die Kommission zu keiner Zeit die Auffassung vertreten, dass eine Überkompensierung für von einer öffentlichen Anstalt getragene Lasten einer gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung, ohne dass tatsächlich eine Quersubventionierung vorliege, an sich eine gegen den EG-Vertrag verstoßende staatliche Beihilfe darstellen könne. Solches gehe auch nicht aus der Mitteilung über den Rundfunk hervor, nach der eine Überkompensierung nur problematisch sei, wenn eine Quersubventionierung kommerzieller Tätigkeiten vorliege (Randnr. 58 dieser Mitteilung) oder wenn es eine Auswirkung anderer Art auf die Entwicklung des Handelsverkehrs in einem Maße gebe, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderlaufe (Randnr. 29 Ziff. iii). Der Ablauf der Geschehnisse vor dem Einleitungsbeschluss habe beim Königreich Dänemark den Eindruck erweckt, dass die Überkompensierung an sich nicht als Problem angesehen werde.

131 TV2 A/S bringt vor, dass in Bezug auf sie der Umstand, ob sie auf den Einleitungsbeschluss hin eine Stellungnahme abgegeben habe oder nicht, unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Verteidigungsrechte nicht von Bedeutung sei. Als beteiligte Partei, die darüber hinaus von einer negativen Entscheidung unmittelbar betroffen sei, habe sie ein offenkundiges berechtigtes Interesse daran, dass der im Einleitungsbeschluss vorgegebene Rahmen nicht überschritten werde.

132 Die Kommission weist, in der Rechtssache T-309/04 im Wesentlichen unterstützt von SBS, erstens darauf hin, dass der Beschluss über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens keine erschöpfende und ins Einzelne gehende Würdigung der Sache enthalten könne. Außerdem enthalte der Einleitungsbeschluss eine erschöpfende Darstellung der Fragen, die sich im Zusammenhang sowohl mit der Überkompensierung der Kosten der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung als auch mit der Anwendung des Grundsatzes des privaten Kapitalgebers in einer Marktwirtschaft stellten. Das Königreich Dänemark selbst habe im Übrigen diesen Beschluss nicht dahin ausgelegt, dass die Untersuchung nur die Quersubventionierung betreffe.

133 Was TV2 A/S angehe, könne, da dieses Unternehmen im förmlichen Prüfverfahren keine Stellungnahme eingereicht habe, nicht von einer Verletzung der Verteidigungsrechte ausgegangen werden.

134 Zweitens bestreitet die Kommission, dass die vom Königreich Dänemark in seiner Klageschrift zum Grundsatz des privaten Kapitalgebers in einer Marktwirtschaft vorgetragenen Gesichtspunkte zu einem anderen Ergebnis geführt hätten als demjenigen, zu dem sie in der angefochtenen Entscheidung gelangt sei.

135 Drittens weist die Kommission zu den angeblichen besonderen Umständen darauf hin, dass die Doppelrolle der dänischen Stellen als Behörde und als angeblicher Kapitalgeber eine Unterscheidung bei der Anwendung der Vorschriften über die staatlichen Beihilfen impliziere. Diese Vorschriften unterschieden sich je danach, ob sie auf den Staat als Behörde oder auf den Staat als Kapitalgeber angewandt würden. Die Mitteilung über den Rundfunk enthalte Leitlinien nur in Bezug auf den Ausgleich für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen, nicht aber in Bezug auf Investitionen des Staates in ein öffentliches Unternehmen zu Marktbedingungen. Bei einem Ausgleich für gemeinwirtschaftliche Dienstleistungen werde von einer staatlichen Beihilfe ausgegangen. Die Kommission prüfe jedoch, ob die Ausnahme des Art. 86 Abs. 2 EG anwendbar sei. Bei Investitionen in öffentliche Unternehmen bestehe die Hauptaufgabe der Kommission in der Prüfung, ob der Einsatz des Staates mit dem Einsatz eines privaten Kapitalgebers in einer Marktwirtschaft gleichgestellt werden könne.

— Würdigung durch das Gericht

136 Nach ständiger Rechtsprechung ist die Wahrung der Verteidigungsrechte in einem Verfahren, das zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen kann, ein fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts und auch dann sicherzustellen,

wenn es keine einschlägigen Verfahrensregeln gibt (vgl. Urteile des Gerichtshofs vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, 234/84, Slg. 1986, 2263, Randnr. 27, vom 14. Februar 1990, Frankreich/Kommission, C-301/87, Slg. 1990, I-307, Randnr. 29, vom 21. März 1990, Belgien/Kommission, C-142/87, Slg. 1990, I-959, Randnr. 46, und vom 5. Oktober 2000, Deutschland/Kommission, C-288/96, Slg. 2000, I-8237, Randnr. 99 und die dort angeführte Rechtsprechung; Urteil des Gerichts vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, T-228/99 und T-233/99, Slg. 2003, II-435, Randnr. 121). 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 (Urteil vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, vorstehend angeführt, Randnr. 27).

137 Zu den Rechten von beihilfebegünstigten Unternehmen ist darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungsverfahren in Beihilfesachen nur gegen den betroffenen Mitgliedstaat eingeleitet wird (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). Die durch Beihilfen begünstigten Unternehmen gelten in diesem Verfahren nur als Beteiligte (Urteil Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, oben in Randnr. 136 angeführt, Randnr. 122). Daraus folgt, dass die Beteiligten wie im vorliegenden Fall TV2 A/S 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 (Urteil Falck und Acciaierie di Bolzano/Kommission, vorstehend angeführt, Randnr. 83; Urteile des Gerichts vom 25. Juni 1998, British Airways u. a./Kommission, T-371/94 und T-394/94, Slg. 1998, II-2405, Randnr. 60, und vom 31. Mai 2006, Kuwait Petroleum [Nederland]/Kommission, T-354/99, Slg. 2006, II-1475, Randnr. 80).

138 Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass, wenn die Kommission beschließt, das förmliche Prüfverfahren einzuleiten, der Einleitungsbeschluss nach Art. 6 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) 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 (Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2002, Diputación Foral de Guipúzcoa u. a./Kommission, T-269/99, T-271/99 und T-272/99, Slg. 2002, II-4217, Randnr. 104).

139 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 Maßnahme darstellen könnte (Urteile des Gerichts vom 30. April 2002, Government of Gibraltar/Kommission, T-195/01 und T-207/01, Slg. 2002, II-2309, Randnr. 138, und Diputación Foral de Guipúzcoa u. a./Kommission, oben in Randnr. 138 angeführt, Randnr. 105).

140 Nach Ansicht des Gerichts kann der Einleitungsbeschluss auch unabhängig von der Frage, ob der vom Königreich Dänemark und von TV2 A/S angeführte Grundsatz des privaten Kapitalgebers in einer Marktwirtschaft bei der beihilferechtlichen Beurteilung der staatlichen Finanzierung von gemeinwirtschaftlichen Dienstleistungen eine Rolle spielt, nicht so verstanden werden, dass die Klägerinnen ihm entnehmen konnten, dass die Überkompensierung im Hinblick auf das Beihilfeverbot nur im Fall einer Quersubventionierung Schwierigkeiten aufwerfe, und sich deshalb veranlasst sehen konnten, ihre auf dem Grundsatz des privaten Kapitalgebers in einer Marktwirtschaft aufbauende Argumentation nicht weiter auszuführen.

141 Vielmehr führt die Kommission in Nr. 54 des Einleitungsbeschlusses unter Berufung auf das Urteil des Gerichtshofs vom 22. November 2001, Ferring (C-53/00, Slg. 2001, I-9067, Randnr. 27), aus, dass die Qualifizierung einer Finanzierung, mit der die Kosten von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen kompensiert werden sollten, als staatliche Beihilfe davon abhänge, ob die Gegenleistung über die zusätzlichen Nettokosten, die durch die Erfüllung dieser Aufgabe entstünden, hinausgehe. Die Kommission fügt hinzu, wenn die Unterstützung in einem angemessenen Verhältnis zu den Nettokosten

des öffentlich-rechtlichen Auftrags stehe, bedeute dies, dass TV2 kein wirklicher Vorteil gegenüber ihren Konkurrenten gewährt worden sei. Ähnliche Ausführungen der Kommission finden sich an anderen Stellen des Einleitungsbeschlusses (vgl. Nrn. 62, 63, 79 und 83 dieses Beschlusses).

142 Der Umstand, dass die Kommission im Einleitungsbeschluss etwa der Ansicht war, dass sie zu prüfen habe, ob im Untersuchungszeitraum eine Quersubventionierung erfolgt sei (vgl. Nr. 68 des Einleitungsbeschlusses), kann nicht als Ausdruck dessen verstanden werden, dass ohne eine solche Quersubventionierung keine staatliche Beihilfe vorliege. Diese Ansicht der Kommission erklärt sich dadurch, dass es für sie im Rahmen einer Ex-Post-Würdigung der streitigen Maßnahmen normal war, sich die Frage zu stellen, ob diese Maßnahmen im Untersuchungszeitraum tatsächlich zu einer Quersubventionierung geführt hatten.

143 Im Übrigen und wiederum unbeschadet dessen, ob der Grundsatz des privaten Kapitalgebers in einer Marktwirtschaft bei der beihilferechtlichen Beurteilung der staatlichen Finanzierung von gemeinwirtschaftlichen Dienstleistungen eine Rolle spielt, kann dem Einleitungsbeschluss (Nr. 71, letzter Satz) entgegen dem Vorbringen des Königreichs Dänemark nicht entnommen werden, dass die Kommission zu verstehen gegeben habe, dass sie nicht beabsichtige, zu prüfen, ob der Grundsatz des privaten Kapitalgebers in einer Marktwirtschaft beachtet worden sei. Im letzten Satz dieser Nr. 71 hat die Kommission nämlich lediglich das Vorbringen der dänischen Behörden, dass sie wie ein privater Kapitalgeber in einer Marktwirtschaft gehandelt hätten, wiedergegeben.

144 Nach alledem macht das Königreich Dänemark zu Unrecht geltend, dass der Einleitungsbeschluss es veranlasst habe, seinen auf den Grundsatz des privaten Kapitalgebers in einer Marktwirtschaft gestützten Standpunkt, dass es gegenüber TV2 wie ein privater Kapitalgeber in einer Marktwirtschaft gehandelt habe, im Stadium des

förmlichen Prüfverfahrens nicht weiter auszuführen. Aus denselben Gründen behauptet TV2 A/S zu Unrecht, dass die Kommission im förmlichen Verfahren den im Einleitungsbeschluss gezogenen Rahmen übertreten habe.

145 Schließlich zwang kein besonderer Umstand die Kommission dazu, sich klarer zu fassen, als sie das im Einleitungsbeschluss tat. Insoweit geht entgegen dem Vorbringen des Königreichs Dänemark aus der Mitteilung über den Rundfunk nicht hervor, dass eine Überkompensierung nur im Fall einer erwiesenen Quersubventionierung Schwierigkeiten aufwerfen könne.

146 Da unter diesen Umständen weder die Verteidigungsrechte des Königreichs Dänemark noch die eingeschränkteren Rechte, die TV2 A/S aus ihrer Eigenschaft als Beteiligte erwachsen, verletzt wurden, ist der vorliegende Klagegrund zurückzuweisen.

Zum zweiten Klagegrund in den Rechtssachen T-309/04 und T-317/04: Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 EG insoweit, als die Fernsehgebühren und die TV2 über den Fonds TV2 zugeflossenen Werbeeinnahmen keine staatlichen Mittel seien

— Vorbringen der Parteien

147 Das Königreich Dänemark und TV2 A/S, die von der UER unterstützt wird, machen geltend, die angebliche Überkompensierung könne nicht als staatliche Beihilfe

angesehen werden, soweit sie durch die Fernsehgebühren sowie die bis 1997 über den Fonds TV2 geflossenen Werbeeinnahmen (im Folgenden: Werbeeinnahmen 1995-1996) finanziert sei.

148 Die Gebühren würden von den Nutzern gezahlt, so dass keine staatlichen Mittel flössen. Sie seien, vergleichbar mit der Gebühr für den Empfang der Kabelkanäle, als ein Beitrag anzusehen, den diese Nutzer für den Empfang von TV2 zahlten. Dass die Pflicht zur Zahlung einer Gebühr für den Empfang der Programme von TV2 gesetzlich vorgesehen sei, ändere daran nichts.

149 Auch der Umstand, dass die Gebühr von DR eingezogen werde — und die Einnahmen bis 1997 über den Fonds TV2 weitergeleitet worden seien —, sei nicht von Bedeutung. Der Grund dafür sei ein rein verwaltungstechnischer.

150 Der gleiche Grund, aus dem die Weiterleitung der Gebühreneinnahmen an TV2 keine Übertragung staatlicher Mittel oder eine dem Staat zurechenbare Beihilfe sei, gelte erst recht für die Weiterleitung der Werbeeinnahmen 1995-1996.

151 Die Gebühreneinnahmen und die TV2 über den Fonds TV2 zugeflossenen Werbeeinnahmen 1995-1996 könnten nicht als von der öffentlichen Hand kontrolliert angesehen werden, da der dänische Minister für Kultur — sobald die Höhe der Gebühr festgelegt oder eine Entscheidung über die Aufteilung der Gebühreneinnahmen zwischen DR und TV2 gefasst worden sei — die Mittel nicht in einer Weise

kontrolliere, dass er sie für andere Zwecke verwenden könne. Anders gesagt seien die Gebühreneinnahmen ab dann den Tätigkeiten von DR oder je nach Fall von TV2 gewidmet.

152 Die Kommission, die in der Rechtssache T-309/04 von SBS unterstützt wird, weist zunächst daraufhin, dass der Minister für Kultur unstreitig die Höhe der von allen Besitzern von Radio- oder Fernsehgeräten in Dänemark zu entrichtenden Gebühr festsetze. Diese Gebühr werde von DR eingezogen, und aufgrund eines Entscheids des Ministers für Kultur würden die damit erzielten Einnahmen gemäß einer mit dem dänischen Parlament geschlossenen Medienvereinbarung zwischen DR und TV2 aufgeteilt (Erwägungsgrund 22 der angefochtenen Entscheidung). Der Minister für Kultur lege u. a. fest, wann die Gebührenpflicht beginne und ende, und die nicht gezahlten Gebühren könnten durch Gehaltspfändung beigetrieben werden (Erwägungsgrund 23 der angefochtenen Entscheidung). Bis 1997 habe TV2 Mittel über den Fonds TV2 erhalten, eine Einrichtung, die vom Staat mit dem Ziel geschaffen worden sei, TV2 Einnahmen zu verschaffen.

153 Nach Ansicht der Kommission müssen Mittel dann als staatliche Mittel gelten, wenn sie von der öffentlichen Hand kontrolliert würden und die nationalen Behörden damit über sie verfügen könnten. Was TV2 angehe, werde der Teil der Gebühren, der an diese Rundfunkanstalt fließe, vom Minister für Kultur festgesetzt. Für die Definition der staatlichen Mittel sei es gemeinsamer Nenner der Rechtsprechung, dass der Gemeinschaftsrichter prüfe, ob die Mittel unter der Kontrolle des Staates gestanden hätten. Außerdem ergebe sich aus den vorstehenden Schilderungen, dass der Staat über die Einziehung der Gebühr sowie über die Zwangsbeitreibung der Forderungen gewacht habe. Die Gebührenpflicht habe jeden Besitzer eines Fernseh- oder Radiogeräts unabhängig davon getroffen, ob er die Programme von DR oder von TV2 empfangen habe oder nicht. Sie habe sich damit von anderen Zahlungsverpflichtungen wie einem Kabelabonnement unterschieden.

154 Die Kommission weist darauf hin, dass es keine Vertragsbeziehung zwischen TV2 und den einzelnen Gebührenpflichtigen gebe. Das Gebührensystem sei deshalb nicht mit der Konstellation in der Rechtssache vergleichbar, in der das Urteil des Gerichtshofs vom 13. März 2001, PreussenElektra (C-379/98, Slg. 2001, I-2099), ergangen sei.

— Würdigung durch das Gericht

155 Nach ständiger Rechtsprechung verlangt die Qualifizierung als staatliche Beihilfe, dass alle in Art. 87 Abs. 1 EG genannten Merkmale erfüllt sind (Urteile des Gerichtshofs vom 21. März 1990, Belgien/Kommission, oben in Randnr. 136 angeführt, Randnr. 25, vom 14. September 1994, Spanien/Kommission, C-278/92 bis C-280/92, Slg. 1994, I-4103, Randnr. 20, und vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission, C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Randnr. 68).

156 Das in Art. 87 Abs. 1 EG festgelegte grundsätzliche Verbot staatlicher Beihilfen gilt unter folgenden Voraussetzungen: Erstens muss es sich um eine staatliche Maßnahme oder eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel handeln. Zweitens muss die Maßnahme geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Drittens muss dem Begünstigten durch sie ein Vorteil gewährt werden. Viertens muss sie den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen.

157 Der vorliegende Klagegrund bezieht sich auf die erste dieser Voraussetzungen, nach der Maßnahmen nur dann als staatliche Beihilfen eingestuft werden können, wenn sie zum einen unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden und zum anderen dem Staat zuzurechnen sind (Urteile des Gerichtshofs Frankreich/Kommission, oben in Randnr. 155 angeführt, Randnr. 24, GEMO, oben in Randnr. 102 angeführt, Randnr. 24, und vom 15. Juli 2004, Pearle u. a., C-345/02, Slg. 2004, I-7139, Randnr. 36).

158 Was erstens die Gebühren angeht, so ergibt sich aus der angefochtenen Entscheidung — ohne dass dies ernstlich in Frage gestellt würde —, dass ihre Höhe von den dänischen Behörden festgesetzt wird (Erwägungsgrund 22), dass die Pflicht zur Zahlung nicht auf eine vertragliche Verbindung zwischen TV2 und dem Gebührenschuldner zurückgeht, sondern auf den bloßen Besitz eines Fernseh- oder Radiogeräts (Erwägungsgründe 22 und 59), dass ihre Einziehung gegebenenfalls nach den

Vorschriften über die Einziehung von Steuern erfolgt (Erwägungsgrund 23) und dass schließlich die Entscheidung, welcher Teil der Gebühren an TV2 fließt, bei den dänischen Behörden liegt (Erwägungsgrund 59).

159 Aus alledem folgt, dass die dänischen Behörden über die Einnahmen aus den Rundfunkgebühren verfügen und sie kontrollieren können, so dass diese staatliche Mittel sind.

160 Was zweitens die Werbeeinnahmen betrifft, so bezieht sich die Beanstandung des Königreichs Dänemark und von TV2 A/S nur auf die Werbeeinnahmen 1995-1996; in diesen Jahren wurden die Werbeplätze von TV2 anders als danach nicht von TV2 selbst vermarktet, sondern von einer dritten Gesellschaft (TV2 Reklame A/S), und die Einnahmen daraus flossen über den Fonds TV2 an TV2 (vgl. Erwägungsgrund 24 der angefochtenen Entscheidung).

161 Zunächst ist festzustellen, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung die Werbeeinnahmen 1995-1996 nicht von den Gebühren abgrenzt.

162 Obwohl sie doch ausdrücklich auf den Unterschied zwischen Werbeeinnahmen im Allgemeinen und Fernsehgebühren hinweist (vgl. Erwägungsgründe 10 und 17 der angefochtenen Entscheidung) und kurz auf die Modalitäten der Vermarktung der Werbeplätze von TV2 in den Jahren 1995 und 1996 eingeht (vgl. Erwägungsgrund 24 der angefochtenen Entscheidung), lässt die Kommission nämlich in der Praxis die

Werbeeinnahmen 1995-1996 in den Gebühren aufgehen. So umfassen in Erwägungsgrund 21 der angefochtenen Entscheidung die 4 067,7 Millionen DKK, die die Kommission als „Rundfunk- und Fernsehgebühren" qualifiziert, in Wirklichkeit die Werbeeinnahmen 1995-1996. Dies wird durch die Tabelle 1 zu Erwägungsgrund 107 der angefochtenen Entscheidung bestätigt, in der die Werbeeinnahmen 1995-1996 nicht in der Zeile „Nettowerbeeinnahmen" auftauchen, sondern in die Zeile „Gebühr/TV2-Fonds" über einen Gesamtbetrag von 4 067,7 Millionen DKK eingegangen sind.

163 Ferner ist festzustellen, dass diese faktische Vermischung der Werbeeinnahmen 1995-1996 mit den Gebühreneinnahmen, die in Anbetracht des Unterschieds in der Natur dieser beiden Finanzierungsarten *a priori* nicht erklärbar ist, mit einem Fehlen jeglicher konkreter Begründung in Bezug auf diese Werbeeinnahmen in dem Teil der angefochtenen Entscheidung einhergeht, der der Frage gewidmet ist, ob die verschiedenen vom Königreich Dänemark zugunsten von TV2 ergriffenen Maßnahmen staatliche Mittel implizieren oder nicht (Erwägungsgründe 57 bis 68).

164 In diesem Teil der angefochtenen Entscheidung prüft die Kommission zwar nämlich, ob die Gebühren (Erwägungsgründe 57 bis 60) oder die Ad-hoc-Übertragung anlässlich der Auflösung des Fonds TV2 im Jahr 1997 (Erwägungsgrund 61, zweiter Satz) den Einsatz staatlicher Mittel implizieren, spricht aber nicht die Frage der Werbeeinnahmen 1995-1996 an.

165 Außerdem kann Erwägungsgrund 24 der angefochtenen Entscheidung nach Ansicht des Gerichts nicht als hinreichende Begründung im Hinblick auf die faktische Vermischung der Werbeeinnahmen 1995-1996 mit den Gebühren gelten. Unter Berücksichtigung im Wesentlichen des Unterschieds in der Natur von Werbeeinnahmen und Rundfunkgebühren, aber auch des Umstands, dass es sich um den Verkauf nicht irgendwelcher Werbeplätze, sondern derjenigen von TV2 handelte, und schließlich der Tatsache, dass die Werbeeinnahmen 1995-1996 stets deutlich hinter dem Bedarf der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung zurückblieben, kann nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass diese Werbeeinnahmen in Wirklichkeit von vornherein TV2 zustanden und dass ihre Übertragung über den Fonds TV2 nur eine

Verwaltungsmodalität war, in der keine tatsächliche Kontrolle des Königreichs Dänemark über diese Beträge zum Ausdruck kommt.

166 Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission zwar auf der Stufe der Klage vor dem Gericht substantiiert darlegt, warum sie die Gebühren für staatliche Mittel hält, und insbesondere auf das Fehlen einer vertraglichen Beziehung als Grundlage für die Zahlung der Gebühr durch die Besitzer von Fernsehgeräten hinweist, im Gegensatz dazu aber nicht auf die konkrete Frage der Werbeeinnahmen 1995-1996 eingeht und damit der auf den rein vertraglichen Ursprung dieser Einnahmen gestützten Beanstandung der Klägerinnen nichts entgegensetzt.

167 Nach alledem ist die Kommission in der angefochtenen Entscheidung ihrer Begründungspflicht in Bezug auf die faktische Behandlung der Werbeeinnahmen 1995-1996 als staatliche Mittel nicht nachgekommen. Unter diesen Umständen ist dem vorliegenden Klagegrund zum Teil, nämlich soweit er die Werbeeinnahmen 1995-1996 betrifft, stattzugeben und die angefochtene Entscheidung somit für nichtig zu erklären, soweit sie diese Einnahmen zu den staatlichen Mitteln zählt.

168 Das Gericht hält es für angebracht, an dieser Stelle eine Rüge zu prüfen, die vom Königreich Dänemark und von TV2 A/S im Rahmen insbesondere des fünften, des sechsten und des siebten Nichtigkeitsgrunds in den Rechtssachen T-309/04 und T-317/04 vorgebracht worden ist und im Wesentlichen darauf beruht, dass die angefochtene Entscheidung auf eine unzureichende Begründung gestützt werde, die auf eine offenkundig unzulängliche Untersuchung der Bedingungen zurückgehe, unter denen TV2 im Untersuchungszeitraum vom Königreich Dänemark finanziert worden sei, und zur Folge habe, dass die Kommission zu Unrecht zu dem Ergebnis gekommen sei, dass eine staatliche Beihilfe vorliege.

Zu der in den Rechtssachen T-309/04 und T-317/04 erhobenen Rüge eines Begründungsmangels der angefochtenen Entscheidung infolge eines Verstoßes der Kommission gegen ihre Prüfungspflicht

— Vorbringen der Parteien

169 Das Königreich Dänemark und TV2 A/S machen geltend, die angefochtene Entscheidung beruhe auf einer unzureichenden Begründung, da die Kommission nicht ernsthaft geprüft habe, ob TV2 von 1995 bis 2002 konkret eine gemessen am Bedarf der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung verhältnismäßige Finanzierung zugeflossen sei. Für ihren Standpunkt, dass diese Finanzierung im Untersuchungszeitraum zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit gemessen am Bedarf der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung objektiv, transparent und zweckmäßig angelegt gewesen sei, bringen sie verschiedene Gesichtspunkte vor.

170 So verweist das Königreich Dänemark auf die Materialien des Gesetzes von 1986 zur Gründung von TV2 und auf eine Schätzung der Einnahmen und Ausgaben von TV2 im Anhang dieser Gesetzesmaterialien.

171 TV2 A/S macht geltend, die Höhe der von TV2 benötigten Kompensierung habe vom Minister für Kultur in Absprache mit dem Finanzausschuss des dänischen Parlaments und damit unter strenger parlamentarischer Kontrolle im Rahmen von Vierjahresvereinbarungen, den sogenannten Medienvereinbarungen, und auf der Grundlage eingehender wirtschaftlicher Analysen festgelegt werden müssen. Diese eingehenden wirtschaftlichen Analysen seien in den Jahren 1995 und 1999 von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft KPMG im Beistand einer aus Sachverständigen zusammengesetzten Begleitgruppe, an der die Konkurrenten von TV2 beteiligt gewesen seien, vorgenommen worden (im Folgenden: Wirtschaftsanalysen 1995/1999).

172 Diese Wirtschaftsanalysen hätten gerade dazu gedient, zu bestimmen, welcher Teil der Gebühren TV2 im Licht ihrer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, des daraus folgenden Finanzierungsbedarfs und einer Bewertung ihres Einnahmepotenzials aus der Fernsehwerbung und anderen Einnahmen habe zukommen sollen. Die Höhe der Gebühren und der TV2 zukommende Anteil seien außerdem ausgehend davon festgesetzt worden, dass die Vorteile staatlichen Ursprungs in Form insbesondere von Zinserlassen und Steuerbefreiungen, wie sie in Erwägungsgrund 110 der angefochtenen Entscheidung erwähnt würden, aufrechterhalten würden.

173 Die Wirtschaftsanalysen 1995/1999, die genau wie die Jahresabschlüsse von TV2 veröffentlicht worden seien, seien der Stellungnahme des Königreichs Dänemark vom 24. März 2003 zum Einleitungsbeschluss beigefügt gewesen.

174 Die beiden für den Untersuchungszeitraum einschlägigen Medienvereinbarungen (1995 und 1999) hätten auf genau diesen eingehenden wirtschaftlichen Analysen beruht. Indem das Königreich Dänemark diese Wirtschaftsanalysen im förmlichen Verfahren vorgelegt habe, habe es somit gegenüber der Kommission das finanzielle Kalkül dokumentiert, das den verschiedenen Medienvereinbarungen im Untersuchungszeitraum zugrunde gelegen habe.

175 Das Königreich Dänemark und TV2 A/S weisen auf eine Untersuchung und eine an die dänische Regierung gerichtete Empfehlung des Rigsrevision (Rechnungshof, Dänemark) aus den Jahren 1994 und 1995 zur Bildung von Eigenkapital bei TV2 und die daraufhin vorgenommenen Änderungen der Satzung von TV2 hin. Sie verweisen auch auf einen auf Ansuchen der staatlichen Rechnungsprüfer erstellten Bericht des Ministers für Finanzen vom 2. August 1995 und auf die daraufhin vom Königreich Dänemark im Jahr 1997 vorgenommene Änderung der Satzung von TV2, mit der die Pflicht zur Bildung von Eigenkapital in Höhe von mindestens 200 Millionen DKK festgehalten wurde.

176 In Anbetracht all dieser Gesichtspunkte, aus denen hervorgehe, dass über die Finanzierung von TV2 und die Bildung ihres Eigenkapitals im Untersuchungszeitraum in einer wirtschaftlich angemessenen und gemessen am Bedarf der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung verhältnismäßigen Weise entschieden worden sei, bedeute das Fehlen einer entsprechenden eingehenderen Analyse in der angefochtenen Entscheidung, dass die Grundlagen und die Begründung dieser Entscheidung Mängel aufwiesen.

177 Auf die Behauptung der Kommission, sie habe von diesen Informationen Kenntnis gehabt, sei aber der Ansicht gewesen, dass sie nicht belegten, dass die bei TV2 aufgelaufene Überkompensierung in Wirklichkeit eine Rücklage dargestellt habe, die es TV2 habe ermöglichen sollen, ihren Bedarf im Zusammenhang mit der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung zu decken, und die gemessen an diesem Bedarf verhältnismäßig gewesen sei, erwidern das Königreich Dänemark und TV2 A/S, ausschlaggebend sei vielmehr, dass die Kommission, obwohl ihr alle diese Informationen im förmlichen Prüfverfahren mitgeteilt worden seien, in der angefochtenen Entscheidung darauf allenfalls unvollständig und ungenau eingegangen sei. Die angefochtene Entscheidung beruhe auf Formüberlegungen und enthalte keine wirtschaftliche Analyse der Frage, ob und inwieweit das bei TV2 gebildete Eigenkapital über das hinausgegangen sei, was für die Erfüllung ihres öffentlich-rechtlichen Auftrags erforderlich gewesen sei, und — gegebenenfalls — ob es dem Gemeininteresse zuwider gelaufen sei. Die Begründung und die Grundlagen der angefochtenen Entscheidung seien deshalb mit wesentlichen Mängeln behaftet.

— Würdigung durch das Gericht

178 Erstens ist zum Umfang der Begründungspflicht darauf hinzuweisen, dass die nach Art. 253 EG vorgeschriebene Begründung der Natur des betreffenden Rechtsakts angepasst sein und die Überlegungen des Organs, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen muss, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und das zuständige Gericht seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann. Das Begründungserfordernis ist nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach dem Inhalt des Rechtsakts, der Art der angeführten Gründe und dem Interesse 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 seines Wortlauts zu beurteilen ist, sondern auch anhand seines Kontexts sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 2. April 1998, Kommission/Sytraval und Brink's France, C-367/95 P, Slg. 1998, I-1719, Randnr. 63 und die dort angeführte Rechtsprechung).

179 Ferner hat in den Fällen, in denen der Kommission ein Ermessensspielraum eingeräumt ist, damit sie ihre Aufgaben erfüllen kann, die Beachtung der Garantien, die die Gemeinschaftsrechtsordnung für Verwaltungsverfahren vorsieht, eine besonders fundamentale Bedeutung. Zu diesen Garantien gehört insbesondere die Verpflichtung des zuständigen Organs, sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalls zu untersuchen und seine Entscheidungen hinreichend zu begründen (Urteil des Gerichtshofs vom 21. November 1991, Technische Universität München, C-269/90, Slg. 1991, I-5469, Randnr. 14).

180 Darüber hinaus braucht die Kommission bei der Begründung von Entscheidungen, die sie zu erlassen hat, um die Anwendung des Wettbewerbsrechts zu gewährleisten, zwar nicht auf alle tatsächlichen und rechtlichen Fragen sowie die Erwägungen einzugehen, die sie veranlasst haben, eine solche Entscheidung zu treffen, doch hat sie nach Art. 253 EG zumindest die Tatsachen und die Erwägungen aufzuführen, die in der Systematik ihrer Entscheidung wesentlich sind, um es auf diese Weise dem Gemeinschaftsrichter und den Betroffenen zu ermöglichen, die Voraussetzungen zu erfahren, unter denen sie den Vertrag angewandt hat (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 15. September 1998, European Night Services u. a./Kommission, T-374/94, T-375/94, T-384/94 und T-388/94, Slg. 1998, II-3141, Randnr. 95 und die dort angeführte Rechtsprechung).

181 Außerdem muss nach der Rechtsprechung, falls nicht außergewöhnliche Umstände vorliegen, die Begründung einer Entscheidung in der Entscheidung selbst enthalten sein; die Entscheidung kann nicht zum ersten Mal und nachträglich vor dem Gemeinschaftsrichter erläutert werden (vgl. Urteile des Gerichts vom 2. Juli 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Kommission, T-61/89, Slg. 1992, II-1931, Randnr. 131, vom 14. Mai 1998, Buchmann/Kommission, T-295/94, Slg. 1998, II-813, Randnr. 171, und European Night Services u. a./Kommission, oben in Randnr. 180 angeführt, Randnr. 95 und die dort angeführte Rechtsprechung). Die Begründung ist dem Betroffenen nämlich grundsätzlich gleichzeitig mit der ihn beschwerenden Entscheidung mitzuteilen. Das Fehlen der Begründung kann nicht dadurch geheilt werden, dass der Betroffene die Gründe für die Entscheidung während des Verfahrens vor den Gemeinschaftsgerichten erfährt (Urteil des Gerichtshofs vom 28. Juni 2005, Dansk Rørindustri u. a./Kommission, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Slg. 2005, I-5425, Randnr. 463; Urteile des Gerichts vom 12. Dezember 1996, Rendo u. a./Kommission, T-16/91, Slg. 1996, II-1827, Randnr. 45, und vom 15. Juni 2005, Corsica Ferries France/Kommission, T-349/03, Slg. 2005, II-2197, Randnr. 287).

182 Der Gemeinschaftsrichter hat sich im Rahmen einer Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG darauf zu beschränken, die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Handlung zu prüfen. Daher steht es dem Gericht nicht zu, das etwaige Fehlen einer Begründung auszugleichen oder die Begründung der Kommission zu ergänzen, indem es Gesichtspunkte hinzufügt oder ersetzt, die sich nicht aus der angefochtenen Entscheidung selbst ergeben (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 27. Januar 1998, Ladbroke Racing/Kommission, T-67/94, Slg. 1998, II-1, Randnrn. 147 und 148, vom 15. September 1998, BFM und EFIM/Kommission, T-126/96 und T-127/96, Slg. 1998, II-3437, Randnr. 81, vom 13. Juli 2000, Griesel/Rat, T-157/99, Slg. ÖD 2000, I-A-151 und II-699, Randnr. 41, und Corsica Ferries France/Kommission, oben in Randnr. 181 angeführt, Randnr. 58).

183 Zweitens ist zum Umfang der Prüfungspflicht der Kommission im Rahmen der Beihilfekontrolle darauf hinzuweisen, dass zwar der Mitgliedstaat aufgrund der in Art. 10 EG vorgesehenen Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit mit der Kommission zusammenarbeiten muss, indem er ihr die Informationen liefert, die es ihr gestatten,

sich zur Beihilfeeigenschaft der fraglichen Maßnahme zu äußern (vgl. zur Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit Urteile des Gerichtshofs vom 3. Juli 2003, Belgien/Kommission, C-457/00, Slg. 2003, I-6931, Randnr. 99, und vom 10. Mai 2005, Italien/Kommission, C-400/99, Slg. 2005, I-3657, Randnr. 48; Urteil Kuwait Petroleum [Nederland]/Kommission, oben in Randnr. 137 angeführt, Randnr. 67), und er gegebenenfalls den Nachweis zu führen hat, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 86 Abs. 2 EG erfüllt sind (Urteil des Gerichtshofs vom 23. Oktober 1997, Kommission/Frankreich, C-159/94, Slg. 1997, I-5815, Randnr. 94, und Urteil des Gerichts vom 16. März 2004, Danske Busvognmænd/Kommission, T-157/01, Slg. 2004, II-917, Randnr. 96), dass dies jedoch nichts daran ändert, dass die Kommission ihrerseits im Interesse einer ordnungsgemäßen Anwendung der grundlegenden Vorschriften des Vertrags auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen eine Pflicht zur sorgfältigen und unvoreingenommenen Prüfung trifft (vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Sytraval und Brink's France, oben in Randnr. 178 angeführt, Randnrn. 60 bis 62; Urteile des Gerichts vom 30. Januar 2002, max.mobil/Kommission, T-54/99, Slg. 2002, II-313, Randnr. 49, erster und zweiter Satz, nicht beanstandet im Urteil des Gerichtshofs vom 22. Februar 2005, Kommission/max.mobil, C-141/02 P, Slg. 2005, I-1283, und Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, oben in Randnr. 136 angeführt, Randnr. 167) und dass sie aufgrund dieser Pflicht insbesondere die ihr vom Mitgliedstaat zur Kenntnis gebrachten Gesichtspunkte sorgfältig prüfen muss.

184 Im Übrigen ist die Rechtmäßigkeit eines Gemeinschaftsrechtsakts im Rahmen einer Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 EG nach dem Kenntnisstand bei Erlass des Aktes zu beurteilen. Insbesondere sind die komplexen Würdigungen, die die Kommission vorgenommen hat, nur anhand der Kenntnisse zu prüfen, über die diese bei der Vornahme dieser Würdigungen verfügte (Urteile des Gerichtshofs vom 7. Februar 1979, Frankreich/Kommission, 15/76 und 16/76, Slg. 1979, 321, Randnr. 7, vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, oben in Randnr. 136 angeführt, Randnr. 16, und vom 11. September 2003, Belgien/Kommission, C-197/99 P, Slg. 2003, I-8461, Randnr. 86; Urteile des Gerichts British Airways u. a./Kommission, oben in Randnr. 137 angeführt, Randnr. 81, BFM und EFIM/Kommission, oben in Randnr. 182 angeführt, Randnr. 88, und vom 11. Mai 2005, Saxonia Edelmetalle und ZEMAG/Kommission, T-111/01 und T-133/01, Slg. 2005, II-1579, Randnr. 67).

185 Diese Grundsätze und Überlegungen bilden den Hintergrund, vor dem die Rügen des Königreichs Dänemark und von TV2 A/S zu prüfen sind.

186 Dazu ist der Wortlaut der angefochtenen Entscheidung heranzuziehen, der maßgeblich für die Frage ist, ob die Kommission in Bezug auf die Modalitäten zur Finanzierung von TV2 im Untersuchungszeitraum und die Verhältnismäßigkeit dieser Finanzierung gemessen am Bedarf der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung ihren Pflichten zur Begründung und sorgfältigen Prüfung nachgekommen ist.

187 Im beschreibenden Teil der angefochtenen Entscheidung führt die Kommission aus, dass TV2 im Jahr 1986 als eigenständige und unabhängige, mit Staatsanleihen finanzierte Einrichtung gegründet worden sei (Erwägungsgrund 11). Sie führt weiter aus, dass TV2 durch Rundfunkgebühren und durch Werbeeinnahmen finanziert werde (Erwägungsgründe 10 und 17), und spricht das Verfahren zur Festlegung der Gebührenhöhe und zur Aufteilung der Gebühren zwischen DR und TV2 an (Erwägungsgrund 22).

188 In dem Teil der angefochtenen Entscheidung, der der rechtlichen Würdigung durch die Kommission gewidmet ist, prüft diese, ob im vorliegenden Fall die zweite und die vierte der vier Voraussetzungen beachtet wurden, die in den Randnrn. 88 bis 93 des Urteils des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Slg. 2003, I-7747, im Folgenden: Urteil Altmark und — soweit es sich um die vorgenannten Voraussetzungen handelt — Altmark-Voraussetzungen), genannt werden (Erwägungsgrund 71).

189 Nach der ersten Altmark-Voraussetzung „muss das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein, und diese Verpflichtungen müssen klar definiert sein“ (Urteil Altmark, oben in Randnr. 188 angeführt, Randnr. 89). Nach der zweiten Altmark-Voraussetzung „sind die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, zuvor objektiv und transparent aufzustellen, um zu verhindern, dass der Ausgleich einen wirtschaftlichen Vorteil mit sich bringt, der das Unternehmen, dem er gewährt wird, gegenüber konkurrierenden Unternehmen begünstigt“ (Urteil Altmark, oben in Randnr. 188 angeführt, Randnr. 90). Nach der dritten Altmark-Voraussetzung „darf der Ausgleich nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtun-

gen ganz oder teilweise zu decken“ (Urteil Altmark, oben in Randnr. 188 angeführt, Randnr. 92). Nach der vierten Altmark-Voraussetzung ist schließlich, „[w]enn … die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden soll, im konkreten Fall nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt, das die Auswahl desjenigen Bewerbers ermöglicht, der diese Dienste zu den geringsten Kosten für die Allgemeinheit erbringen kann, … die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit Transportmitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen sind“ (Urteil Altmark, oben in Randnr. 188 angeführt, Randnr. 93).

190 Was zuerst die zweite Altmark-Voraussetzung angeht, nach der die Parameter, anhand deren die Kompensierung berechnet wird, zuvor objektiv und transparent aufgestellt worden sein müssen, so hat die Kommission diese Voraussetzung nicht für erfüllt gehalten. Sie begründet diese Ansicht damit, dass „[d]er Ausgleich … in einer Medienvereinbarung für vier Jahre festgelegt [wird, und dass es e]inen öffentlich zugänglichen Jahreshaushalt, in dem der Ausgleich zur Leistung in Bezug gesetzt wird, … nicht [gibt]“. Sie fügt hinzu, dass, „[d]arüber hinaus … TV2 in den Genuss einer Reihe nicht transparenter Vorteile (Steuerbefreiung, Zinsverzicht usw.) [kommt]“ (Erwägungsgrund 71 der angefochtenen Entscheidung).

191 Zur vierten Altmark-Voraussetzung führt die Kommission zweitens aus, dass „TV2 nicht aufgrund einer öffentlichen Ausschreibung als öffentlich-rechtliche Fernsehgesellschaft ausgewählt [wurde und dass a]uch … keine Analyse angestellt [wurde], mit der hätte sichergestellt werden können, dass die Höhe des Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten bestimmt wird, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit Produktionsmitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen hätte“ (Erwägungsgrund 71 der angefochtenen Entscheidung).

192 In dem Teil der angefochtenen Entscheidung, in dem die Vereinbarkeit der Beihilfe mit Blick auf Art. 86 Abs. 2 EG und insbesondere auf die Verhältnismäßigkeit geprüft wird, erkennt die Kommission in Erwiderung auf das Vorbringen des Königreichs Dänemark, dass das gebildete Kapital erforderlich gewesen sei, um etwaige Schwankungen bei den Werbeeinnahmen aufzufangen (Erwägungsgrund 112, vgl. auch Erwägungsgrund 111, erster Satz), „an, dass es für Unternehmen notwendig sein kann, eine solche Reserve anzulegen, damit die Erfüllung ihres öffentlich-rechtlichen Auftrags gewährleistet ist“ (Erwägungsgrund 113).

193 Die Kommission weist jedoch darauf hin, dass eine solche Rücklage „zweckgebunden sein und … zu festen Terminen bereinigt werden [muss], zu denen die Überkompensierung dann zurückzuzahlen ist“. Sie stellt fest, dass im vorliegenden Fall keine zweckgebundene Rücklage angelegt, sondern Eigenkapital angehäuft wurde. Eigenkapital könne aber „für jeden beliebigen Zweck verwendet werden und muss nicht an die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags gebunden sein“ (Erwägungsgrund 113).

194 In Erwägungsgrund 114 der angefochtenen Entscheidung macht die Kommission zu einem Beispiel, das das Königreich Dänemark für das Jahr 1999, in dem die Werbeeinnahmen von TV2 erheblich zurückgegangen seien, angeführt hatte, geltend, dass dieser Rückgang TV2 noch nicht einmal dazu gezwungen habe, auf das gebildete Kapital zurückzugreifen.

195 In Erwägungsgrund 115 der angefochtenen Entscheidung äußert die Kommission daher die „Ansicht, dass der Kapitalüberschuss für den reibungslosen Betrieb von TV2 nicht nötig gewesen wäre“. Außerdem, fügt sie hinzu, „wäre es im Falle, dass ein Kapitalpolster zur Absicherung gegen fallende Werbeeinnahmen notwendig gewesen wäre, zweckmäßig gewesen, eine transparente Rücklage anzulegen und nicht Gewinne einfach im Unternehmen anzuhäufen“. Sie gelangt deshalb zu dem Ergebnis, dass sie „dem ersten Argument der dänischen Behörden“, dass die Überkompensierung in Wirklichkeit eine zur Sicherstellung der Erbringung der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung notwendige Rücklage dargestellt habe, „nicht folgen [kann]“.

196 Diesen Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung ist zu entnehmen, dass die Kommission ihren Standpunkt im Wesentlichen auf zwei Behauptungen gründet.

197 Erstens gehe die bei TV2 festgestellte Überkompensierung nicht auf eine transparente und umsichtige Bildung von Rücklagen, die konkret die Erbringung der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung trotz der Schwankungen bei den Werbeeinnahmen habe sicherstellen sollen, sondern auf eine schlichte, unkontrollierte Kapitalanhäufung zurück.

198 Zweitens zeige das Beispiel aus dem Jahr 1999, dass TV2 in Wirklichkeit niemals auf ihre Rücklagen habe zugreifen müssen.

199 Zur ersten dieser Behauptungen ist festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung nichts enthält, was die Richtigkeit dieser Behauptung belegen würde.

200 In der angefochtenen Entscheidung findet sich nämlich außer der rein beschreibenden Erwähnung mancher Einzelheiten des Mechanismus zur Festlegung des TV2 zukommenden Gebührenbetrags von 1995 bis 2002 durch das Königreich Dänemark (vgl. Erwägungsgrund 22) keine Begründung, die eine Analyse dieses Mechanismus und der rechtlichen wie wirtschaftlichen Überlegungen, die die Festlegung dieses Betrags während dieses gesamten Zeitraums leiteten, enthielte.

201 In Anbetracht sowohl der Bedeutung einer Berücksichtigung dieser Einzelheiten für die Anwendung der Beihilfevorschriften im vorliegenden Fall als auch des Wertungsspielraums, über den die Kommission bei komplexen wirtschaftlichen Fragen verfügt, hätte aber die Begründung der angefochtenen Entscheidung nach der oben in den

Randnrn. 178 und 179 angeführten Rechtsprechung eine genaue und eingehende Würdigung der konkreten rechtlichen und wirtschaftlichen Umstände enthalten müssen, nach denen sich die Festlegung des TV2 zukommenden Gebührenbetrags im Untersuchungszeitraum richtete.

202 Das Gericht teilt die Ansicht des Königreichs Dänemark und von TV2 A/S, dass der Begründungsmangel der angefochtenen Entscheidung in diesem Punkt einen Verstoß gegen wesentliche Formvorschriften darstellt und deshalb nach der oben in den Randnrn. 178 bis 182 dargestellten Rechtsprechung die Nichtigerklärung dieser Entscheidung nach sich zieht.

203 Im Übrigen ist das Gericht der Auffassung, dass sich dieser Begründungsmangel dadurch erklärt, dass die Kommission im förmlichen Prüfverfahren die konkreten Umstände, nach denen sich die Festlegung des Betrags der TV2 zukommenden Rundfunkgebühren im Untersuchungszeitraum richtete, in keiner Weise ernsthaft geprüft hat.

204 So weist die Kommission auf der Stufe der vorliegenden Klagen vor dem Gericht die Beanstandung, dass sie ihre Prüfungspflicht verletzt habe, mit dem Vorbringen zurück, dass „die dänischen Behörden im förmlichen Prüfverfahren und zuvor zahlreiche Unterlagen und ausführliche Informationen zur Sache beigebracht haben“, „die mitgeteilten Auskünfte allerdings dadurch gekennzeichnet [waren], dass die dänischen Behörden versucht haben, die Anhäufung der Überkompensierung bei TV2 durch nachträgliche Informationen und Berechnungen zu rechtfertigen“. Das Königreich Dänemark sei „nicht in der Lage gewesen, Informationen vorzulegen, die aus der Zeit stammten, in der die Kapitalanhäufung bei dem Unternehmen stattfand und die gegebenenfalls die Kapitalbildung in dem bei TV2 festgestellten Ausmaß rechtfertigen könnten“.

205 Dieses Vorbringen wird an verschiedenen anderen Stellen in den Schriftsätzen der Kommission wiederholt. So wird behauptet, dass „die dänischen Behörden … zu keiner Zeit Ex-Ante-Informationen oder -Unterlagen zum Kapitalbedarf von TV2 bei ihrer Gründung oder in dem von der Untersuchung betroffenen Zeitraum beigebracht [haben]“, oder aber, dass „alle einschlägigen Informationen … auf nachträglichen Überlegungen und Berechnungen [gründeten]“.

206 Die K ommission rechtfertigt das völlige Fehlen einer wirtschaftlichen Analyse des Finanzierungsbedarfs von TV2 im Untersuchungszeitraum in der angefochtenen Entscheidung außerdem damit, dass das Königreich Dänemark nichts vorgelegt habe, was die Annahme zulasse, dass TV2 die fragliche Kapitalzufuhr benötigt habe.

207 Weder die Kommission noch die sie unterstützenden Streithelferinnen bestreiten jedoch, dass die Wirtschaftsanalysen 1995/1999, die im Rahmen und für die Zwecke der Verfahren zur vierjährlichen Festlegung des TV2 zukommenden Gebührenbetrags erstellt worden waren (vgl. oben, Randnrn. 171 bis 174), der Kommission übermittelt wurden. Diese Analysen werden im Übrigen in der Stellungnahme des Königreichs Dänemark vom 24. März 2003 zum Einleitungsbeschluss erwähnt und sind dieser Stellungnahme als Anlage beigefügt.

208 Diese Missachtung der betreffenden Informationen durch die Kommission auf der Stufe der angefochtenen Entscheidung, in der in der diese nicht angesprochen werden, und sei es auch nur, um ihnen entgegenzutreten, bestätigt, dass die Kommission im förmlichen Prüfverfahren die Informationen, die ihr damals zur Finanzierung von TV2 im Zeitraum von 1995 bis 2002 übermittelt worden waren, nicht ernsthaft geprüft hat.

209 Nebenbei sei bemerkt, dass es sich bei den einzigen Wirtschaftsanalysen, die die Kommission auf der Stufe der Klagen vor dem Gericht in ihren Schriftsätzen anspricht, um andere Analysen handelt als die Wirtschaftsanalysen 1995/1999, nämlich Analysen zur Kapitalausstattung von TV2 A/S bei ihrer Gründung im Jahr 2003 oder zu ihrer Kapitalaufstockung im Jahr 2004, die tatsächlich nicht *ex ante* erstellt wurden.

210 Die Kommission geht damit vor dem Gericht nicht auf die Rüge ein, dass auf der Stufe des förmlichen Prüfverfahrens die Wirtschaftsanalysen 1995/1999 missachtet worden seien. Sie räumt vielmehr im Gegenteil mit ihrem — nicht zutreffenden — Vorwurf, das Königreich Dänemark habe ihr keine Ex-Ante-Beurteilungskriterien übermittelt (vgl. oben, Randnr. 204), ein, dass sie die Akten nicht ernsthaft geprüft hat.

211 Auch die Streithelferinnen, die die Kommission unterstützen und die, wie bereits ausgeführt, das Bestehen und die Übermittlung dieser Analysen an die Kommission in keiner Weise bestreiten, haben nicht auf diese Rüge erwidert.

212 Allenfalls macht SBS geltend, dass die Wirtschaftsanalysen 1995/1999 „alte Marktstudien" seien, was letztlich nur unterstreicht, wie einschlägig diese tatsächlich aus dem Untersuchungszeitraum stammenden Analysen in zeitlicher, aber auch in materieller Hinsicht für die Würdigung durch die Kommission waren. Jedenfalls geht, da das Bestehen der Wirtschaftsanalysen 1995/1999 und ihr Gegenstand im vorliegenden Rechtsstreit unbestritten sind, jede etwaige inhaltliche Beanstandung dieser Analysen ins Leere und ist zurückzuweisen. Nach der oben in Randnr. 182 dargestellten Rechtsprechung ist es nämlich nicht Sache des Gerichts, im Rahmen seiner Rechtmäßigkeitskontrolle den Begründungsmangel der angefochtenen Entscheidung zu heilen, indem es die Würdigung, die die Kommission auf der Stufe des förmlichen Prüfverfahrens vornehmen musste, an deren Stelle vornimmt.

213 Geht die Kommission auch nicht auf die Rüge ein, sie habe die Wirtschaftsanalysen 1995/1999 missachtet, so ist doch darauf hinzuweisen, dass sie den Umstand anspricht, dass TV2 A/S nicht am förmlichen Prüfverfahren teilgenommen habe. Es ist jedoch festzustellen, dass mit diesem Vorbringen nicht das Recht von TV2 A/S in Abrede gestellt wird, auf der Stufe der Klage eine Rüge zu erheben, die auf die Verletzung der Prüfungspflicht u. a. in Bezug auf die Wirtschaftsanalysen 1995/1999 gestützt wird.

214 Selbst wenn jedenfalls in Betracht gezogen würde, dass die Kommission mit diesem Vorbringen etwa geltend machen wollte, dass sich TV2 A/S in ihrer Klageschrift nicht auf eine fehlende Untersuchung u. a. der Wirtschaftsanalysen 1995/1999 habe berufen können, so ginge dieses etwaige Vorbringen aus folgenden Gründen zum einen ins Leere und wäre zum anderen nicht begründet.

215 Was die Qualifizierung dieses etwaigen Vorbringens als ins Leere gehend betrifft, ist daran zu erinnern, dass eine fehlende oder unzureichende Begründung eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften im Sinne des Art. 230 EG darstellt und ein Gesichtspunkt ist, den der Gemeinschaftsrichter von Amts wegen prüfen muss (Urteile des Gerichts vom 29. September 2005, Napoli Buzzanca/Kommission, T-218/02, Slg. ÖD 2005, I-A-267 und II-1221, Randnr. 55, und vom 22. Juni 2005, CIS/Kommission, T-102/03, Slg. 2005, II-2357, Randnr. 46). Das Gericht weist, nachdem es — übrigens auf eine ausdrückliche Rüge der Klägerinnen hin — einen Begründungsmangel der angefochtenen Entscheidung in Bezug auf die Umstände, unter denen der TV2 zukommende Gebührenbetrag im Untersuchungszeitraum festgelegt wurde, festgestellt hat, ergänzend darauf hin, dass dieser Mangel darauf zurückgeht, dass die Kommission ihre Prüfungspflicht verletzt hat (vgl. oben, Randnrn. 202 und 203).

216 Was die Unbegründetheit dieses etwaigen Vorbringens anbelangt, so beruft sich TV2 A/S keineswegs auf neue tatsächliche Gesichtspunkte, von denen die Kommission im förmlichen Prüfverfahren keine Kenntnis gehabt hätte. TV2 A/S beschränkt sich im Gegenteil auf den Vorwurf, die Kommission habe Gesichtspunkte nicht geprüft, die ihr im förmlichen Prüfverfahren von einer Partei mitgeteilt worden seien, die geltend gemacht habe, dass die Finanzierung von TV2 im Untersuchungszeitraum notwendig

und gemessen am Bedarf der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistung verhältnismäßig gewesen sei (vgl. Erwägungsgründe 111 und 112 der angefochtenen Entscheidung). Selbst wenn TV2 A/S nicht selbst am förmlichen Prüfverfahren teilgenommen hat, kann ihr somit nicht verwehrt werden, vor dem Gericht ein rechtliches Argument geltend zu machen, das auf das Fehlen einer Prüfung dieser Gesichtspunkte gestützt wird (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 6. Oktober 1999, Kneissl Dachstein/Kommission, T-110/97, Slg. 1999, II-2881, Randnr. 102 und die dort angeführte Rechtsprechung, vom 16. September 2004, Valmont/Kommission, T-274/01, Slg. 2004, II-3145, Randnr. 102, Saxonia Edelmetalle und ZEMAG/Kommission, oben in Randnr. 184 angeführt, Randnr. 68, und vom 23. November 2006, Ter Lembeek/Kommission, T-217/02, Slg. 2006, II-4483, Randnrn. 84 bis 85 und 93).

217 Nach alledem hat die Kommission, indem sie Gesichtspunkte nicht geprüft hat, die für die Frage, ob die fraglichen Maßnahmen staatliche Beihilfen im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG darstellten oder nicht, von unmittelbarer Bedeutung waren, gegen ihre Prüfungspflicht verstoßen, was den oben in Randnr. 202 festgestellten Begründungsmangel erklärt.

218 Was die ebenfalls in der ersten Behauptung der Kommission enthaltene Aussage betrifft, dass die Höhe der gebildeten Rücklagen keiner regelmäßigen Kontrolle durch die dänischen Behörden unterlegen habe, so ist, abgesehen davon, dass es sich hierbei erneut um eine nicht belegte und vom Königreich Dänemark im förmlichen Prüfverfahren ausdrücklich bestrittene (vgl. Erwägungsgrund 48 der angefochtenen Entscheidung, zweiter Satz) Aussage handelt, festzustellen, dass die angefochtene Entscheidung selbst Angaben enthält, die diese Aussage erschüttern.

219 So geht aus der angefochtenen Entscheidung hervor, dass TV2 bis zum Jahr 2002 Jahreshaushalte und Jahresrechnungen über die gemeinwirtschaftliche Dienstleistung vorlegen musste (Erwägungsgrund 96). Außerdem nahm der Rigsrevision im gesamten Untersuchungszeitraum Verwaltungs- und Finanzprüfungen der Bücher von TV2 vor

(Erwägungsgrund 97). Insoweit kommt dem im selben Erwägungsgrund von der Kommission angesprochenen Umstand, dass der Rigsrevision selbst keine „Befugnis zur Verhinderung einer Überkompensierung" gehabt habe, als solchem keine Bedeutung zu, da es sich um eine Prüfeinrichtung handelt, und er erlaubt nicht die Schlussfolgerung, dass es keine Kontrolle durch die dänischen Behörden gegeben habe.

220 Jedenfalls kann sich die Kommission nicht auf einen angeblichen Kontrollmangel stützen, um die Rückforderung sämtlicher Beträge anzuordnen, für die das Königreich Dänemark geltend macht, dass sie eine für die gemeinwirtschaftliche Dienstleistung notwendige Rücklage darstellten, da eine ernsthafte Prüfung aller rechtlichen und wirtschaftlichen Umstände, nach denen sich die Bildung dieser Rücklage im Untersuchungszeitraum richtete, in Anbetracht der der Kommission vorliegenden Informationen durchaus möglich war und ohne eine solche Prüfung keine gültige Aussage zu der Frage getroffen werden konnte, ob diese Rücklage insgesamt oder auch nur teilweise tatsächlich für die gemeinwirtschaftliche Dienstleistung erforderlich war.

221 Aus denselben Gründen erscheinen die Verweise der Kommission auf das Erfordernis einer „zweckgebundenen" (Erwägungsgrund 113 der angefochtenen Entscheidung) oder aber „transparenten" (Erwägungsgrund 115 der angefochtenen Entscheidung) Rücklage gerade in Ermangelung einer ernsthaften Prüfung der konkreten Umstände, nach denen sich die Festlegung des TV2 zukommenden Gebührenbetrags im Untersuchungszeitraum richtete, durch die Kommission als Verweise auf ein reines Formerfordernis, das die in der angefochtenen Entscheidung angeordnete Rückforderung nicht rechtfertigen kann.

222 Die zweite Behauptung der Kommission (oben, Randnr. 198), wonach das Beispiel aus dem Jahr 1999 zeige, dass TV2 in Wirklichkeit niemals auf ihre Rücklagen habe zugreifen müssen, eignet sich im Licht der vorstehenden Ausführungen nicht für den Nachweis des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe.

223 Der Umstand, dass TV2 im Jahr 1999 nicht auf ihre Rücklagen zugreifen musste, bedeutet nicht, dass die Rücklagen als gemessen am Bedarf von TV2 für die gemeinwirtschaftliche Dienstleistung unverhältnismäßig angesehen werden müssten. Es liegt nämlich gerade in der Natur einer vorsorglich gebildeten Rücklage, dass sie nicht zwangsläufig genutzt werden muss. Somit steht die Ex-Post-Schlussfolgerung der Kommission aus der Nichtinanspruchnahme einer Rücklage, dass diese nicht gerechtfertigt gewesen sei, im Widerspruch dazu, dass die Kommission die Möglichkeit einräumt, eine solche Rücklage zu bilden und beizubehalten, um sicherzustellen dass die gemeinwirtschaftliche Dienstleistung erbracht werden kann. Um sich sachgerecht zur Verhältnismäßigkeit der bei TV2 gebildeten Rücklagen äußern zu können, hätte die Kommission letztlich die Stichhaltigkeit der vor allem wirtschaftlichen Überlegungen prüfen müssen, auf die sich das Königreich Dänemark bei der Festlegung des TV2 zukommenden Gebührenbetrags von 1995 bis 2002 gestützt hatte.

224 Im Übrigen spiegelt sich das Fehlen einer ernsthaften und eingehenden Prüfung der Umstände der Finanzierung von TV2 im Untersuchungszeitraum in der angefochtenen Entscheidung auch in der kategorischen Art der Behauptungen der Kommission in Erwägungsgrund 71 der angefochtenen Entscheidung wider.

225 Erstens ist zu der in diesem Erwägungsgrund 71 in Bezug auf die zweite Altmark-Voraussetzung enthaltenen Begründung festzustellen, dass der Verweis darauf, dass „[d]er Ausgleich … in einer Medienvereinbarung für vier Jahre festgelegt [wird]“, der über eine Beschreibung nicht hinausgeht, aber die Behauptung rechtfertigen soll, dass die Ausgleichsparameter nicht im Voraus objektiv und transparent festgelegt worden seien, keinen Sinn ergibt. Das Gericht kann nämlich, ohne sich dabei in irgendeiner Weise an die Stelle der Kommission bei der Ausübung ihrer Befugnisse im Rahmen der Beihilfekontrolle setzen zu wollen, nur feststellen, dass die Modalitäten der Festlegung des TV2 zukommenden Gebührenbetrags in den Medienvereinbarungen unter den oben in den Randnrn. 171 bis 174 dargestellten und nicht bestrittenen Umständen zumindest bei einer ersten Analyse eher als Indizien für Objektivität und Transparenz aufgefasst werden könnten.

226 Zu den Behauptungen in Erwägungsgrund 71 der angefochtenen Entscheidung, dass es „[e]inen öffentlich zugänglichen Jahreshaushalt, in dem der Ausgleich zur Leistung in Bezug gesetzt wird, … nicht [gibt]“, oder aber, dass „TV2 in den Genuss einer Reihe nicht transparenter Vorteile (Steuerbefreiung, Zinsverzicht usw.) [kommt]“, ist festzustellen, dass es sich hierbei wiederum und unbeschadet der eingehenderen Würdigung, die die Kommission — gegebenenfalls — vorzunehmen haben wird, um Behauptungen handelt, die auf den ersten Blick unter den vorliegenden Umständen unangebracht oder gar unzutreffend sind.

227 Was nämlich zunächst das Fehlen eines Jahreshaushalts, in dem der Ausgleich zur Leistung in Bezug gesetzt wird, angeht, ist darauf hinzuweisen, dass die zweite Altmark-Voraussetzung eine solche förmliche Anforderung nicht aufstellt. Diese Voraussetzung überlässt es nämlich den Mitgliedstaaten, welche praktischen Modalitäten sie wählen, um die Einhaltung dieser Voraussetzung sicherzustellen. Deshalb erscheint die förmliche Berufung der Kommission auf das Fehlen eines „öffentlich zugänglichen Jahreshaushalt[s], in dem der Ausgleich zur Leistung in Bezug gesetzt wird“, während demgegenüber die oben in den Randnrn. 171 bis 174 dargestellten Modalitäten der Festsetzung des TV2 zukommenden Gebührenbetrags — eben diese hätten im Rahmen der Untersuchung der zweiten Altmark-Voraussetzung geprüft werden müssen — in der angefochtenen Entscheidung keiner ernsthaften Analyse unterzogen worden sind, als in Wirklichkeit künstliche Begründung.

228 Außerdem kann — erneut unbeschadet der Zuständigkeit der Kommission auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen — nicht ausgeschlossen werden, dass die oben genannten Modalitäten der Festlegung des TV2 zukommenden Gebührenbetrags objektive und transparente Modalitäten darstellen könnten, da sie u. a. die Mitwirkung des dänischen Parlaments implizierten, sich auf wirtschaftliche Analysen stützten, die von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Beistand einer aus Sachverständigen bestehenden Gruppe, an der die Konkurrenten von TV2 beteiligt waren, vorgenommen worden waren, und diese Analysen genau wie die Jahresabschlüsse von TV2 veröffentlicht wurden. Somit ist nicht auszuschließen, dass eine ernsthafte Analyse dieser Modalitäten gegebenenfalls zu dem Ergebnis geführt hätte, dass das Königreich Dänemark sogar bereits vor der Aufstellung der Altmark-Voraussetzungen durch den Gerichtshof die Einhaltung der zweiten dieser Voraussetzungen im Wesentlichen sichergestellt hatte.

229 Sodann ist zu der Behauptung „einer Reihe nicht transparenter Vorteile (Steuerbefreiung, Zinsverzicht usw.)“ festzustellen, dass der TV2 zukommende Gebührenbetrag nach der unwidersprochenen Aussage der Klägerinnen gerade ausgehend davon berechnet wurde, dass diese übrigen staatlichen Maßnahmen zugunsten dieser Fernsehanstalt beibehalten würden. Es gibt aber zumindest bei einer ersten Analyse und angesichts des von den Klägerinnen beschriebenen Verfahrens zur Festlegung des TV2 zukommenden Gebührenbetrags keinen Grund zu der Annahme, dass das Bestehen und der Umfang dieser anderen staatlichen Maßnahmen, die in diesem Verfahren zur Festsetzung des Gebührenbetrags zwangsläufig berücksichtigt wurden, verschleiert worden wären.

230 Nach alledem vermögen die Behauptungen zur zweiten Altmark-Voraussetzung in Erwägungsgrund 71 der angefochtenen Entscheidung, die nicht auf einer ernsthaften Analyse der konkreten rechtlichen und wirtschaftlichen Umstände, anhand deren der TV2 zukommende Gebührenbetrag festgelegt wurde, in der angefochtenen Entscheidung beruhen, nicht zu überzeugen.

231 Zweitens ist zur Begründung hinsichtlich der vierten Altmark-Voraussetzung in Erwägungsgrund 71, letzter Satz, der angefochtenen Entscheidung festzustellen, dass die Kommission, ohne dies ausdrücklich zu sagen, mit dem nicht ganz klaren Wortlaut dieser Begründung, wonach im vorliegenden Fall „keine Analyse angestellt [wurde], mit der hätte sichergestellt werden können, dass die Höhe des Ausgleichs [vom Königreich Dänemark] auf der Grundlage einer [von ihm vorgenommenen] Analyse der Kosten bestimmt wird, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das … angemessen … ausgestattet ist, … hätte“, darauf verweisen will, dass das Königreich Dänemark die vierte Altmark-Voraussetzung nicht beachtet hat.

232 Eine solche Begründung, die sich letztlich auf eine unmittelbare Wiedergabe des Wortlauts der vierten Altmark-Voraussetzung beschränkt, könnte nur dann gegebenenfalls genügen, wenn feststünde, dass das Königreich Dänemark keine Vorkehrungen getroffen hatte, die in der Praxis die Beachtung der vierten Altmark-Voraussetzung sicherstellten, oder wenn die Kommission nachgewiesen hätte, dass die vom Königreich Dänemark vorgenommene Analyse offenkundig unzureichend

oder ungeeignet war, um die Beachtung dieser Voraussetzung sicherzustellen. Dies ist im vorliegenden Fall aber keineswegs erwiesen. Im Gegenteil kann in Anbetracht des vom Königreich Dänemark eingerichteten Verfahrens zur Festlegung des TV2 zukommenden Gebührenbetrags von 1995 bis 2002, das nach der oben in den Randnrn. 171 bis 174 wiedergegebenen und unbestrittenen Darstellung u. a. Wirtschaftsanalysen umfasste, an deren Erstellung die Konkurrenten von TV2 beteiligt waren, nicht ausgeschlossen werden, dass die der Kommission obliegende ernsthafte Prüfung aller Umstände, nach denen sich die Festlegung des TV2 zukommenden Gebührenbetrags im Untersuchungszeitraum richtete, zu dem Ergebnis hätte führen können, dass das Königreich Dänemark schon vor der Aufstellung der Altmark-Voraussetzungen durch den Gerichtshof im Wesentlichen für die Beachtung der vierten dieser Voraussetzungen gesorgt hatte.

233 Demnach stellt sich die Begründung in Erwägungsgrund 71, letzter Satz, der angefochtenen Entscheidung unter Berücksichtigung der oben in den Randnrn. 203 ff. getroffenen und vorstehend in Randnr. 230 bekräftigten Feststellung, dass die Kommission im förmlichen Prüfverfahren die konkreten Umstände, nach denen sich die Festlegung des TV2 zukommenden Gebührenbetrags durch das Königreich Dänemark im Untersuchungszeitraum richtete, nicht ernsthaft geprüft hat, in Wirklichkeit als rein formale Begründung dar.

234 In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen, aus denen hervorgeht, dass die angefochtene Entscheidung mit einem Begründungsmangel behaftet ist, der seinerseits darauf zurückgeht, dass die Kommission ihre Pflicht zur Prüfung von Fragen verletzt hat, die für die Feststellung des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe unmittelbar erheblich waren, ist die angefochtene Entscheidung, ohne dass die übrigen Klagegründe in den Rechtssachen T-309/04, T-317/04, T-329/04 und T-336/04 geprüft zu werden brauchten, für nichtig zu erklären.

Kosten

Kosten in den Rechtssachen T-309/04 und T-317/04

235 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission in den Rechtssachen T-309/04 und T-317/04 unterlegen ist, sind ihr entsprechend den Anträgen der Klägerinnen in diesen Rechtssachen deren Kosten aufzuerlegen.

236 Nach Art. 87 § 5 der Verfahrensordnung wird eine Partei, die die Klage oder einen Antrag zurücknimmt, zur Tragung der Kosten verurteilt, wenn die Gegenpartei dies in ihrer Stellungnahme zu der Rücknahme beantragt. Da die Klägerinnen ihre Anträge auf einstweilige Anordnung in den Rechtssachen T-309/04 R und T-317/04 R zurückgenommen haben und die Kommission nicht beantragt hat, sie zur Tragung der Kosten in diesen Rechtssachen zu verurteilen, trägt in den Verfahren der einstweiligen Anordnung jede Partei ihre eigenen Kosten.

237 Da die UER als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge von TV2 A/S in der Rechtssache T-309/04 keinen Kostenantrag gestellt hat, trägt sie ihre eigenen Kosten.

238 SBS und Viasat tragen als Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der Kommission in der Rechtssache T-309/04 ihre eigenen Kosten.

Kosten in den Rechtssachen T-329/04 und T-336/04

239 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Nach Art. 87 § 3 der Verfahrensordnung kann außerdem das Gericht die Kosten teilen oder beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt oder wenn ein außergewöhnlicher Grund gegeben ist.

240 Viasat und SBS, Klägerinnen, aber auch Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der jeweils anderen in den Rechtssachen T-329/04 und T-336/04, sind mit ihren jeweiligen Nichtigkeitsgründen betreffend die Einstufung des öffentlich-rechtlichen Auftrags von TV2 als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unterlegen. Außerdem hat das Gericht festgestellt, dass in Anbetracht der Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung im Rahmen der Rechtssachen T-309/04 und T-317/04 die übrigen von diesen Klägerinnen vorgebrachten Nichtigkeitsgründe nicht geprüft zu werden brauchen.

241 Unter diesen Umständen entscheidet das Gericht, dass Viasat und SBS jeweils ihre ihnen sowohl als Klägerinnen als auch als Streithelferinnen in den Rechtssachen T-329/04 und T-336/04 entstandenen eigenen Kosten sowie ein Zehntel der Kosten der Kommission in der Rechtssache T-329/04 bzw. ein Zehntel der Kosten der Kommission in der Rechtssache T-336/04 tragen.

242 Aus denselben Gründen trägt Viasat ein Zehntel der Kosten, die TV2 A/S, dem Königreich Dänemark und der UER als Streithelfern zur Unterstützung der Anträge der Kommission in der Rechtssache T-329/04 entstanden sind, und SBS trägt ein Zehntel der Kosten, die denselben Beteiligten als Streithelfern zur Unterstützung der Anträge der Kommission in der Rechtssache T-336/04 entstanden sind.

243 Die Kommission sowie TV2 A/S, das Königreich Dänemark und UER, die die Kommission in den Rechtssachen T-329/04 und T-336/04 als Streithelfer unterstützt haben, tragen jeweils neun Zehntel ihrer eigenen Kosten in diesen Rechtssachen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Rechtssachen T-309/04, T-317/04, T-329/04 und T-336/04 werden zu gemeinsamer Entscheidung verbunden.**

2. **Die Entscheidung 2006/217/EG der Kommission vom 19. Mai 2004 über die Beihilfen Dänemarks für TV2/Danmark wird für nichtig erklärt.**

3. **Die TV 2/Danmark A/S, das Königreich Dänemark und die Kommission tragen jeweils ihre eigenen Kosten in den Rechtssachen T-309/04 R und T-317/04 R.**

4. Die Kommission trägt ihre eigenen Kosten in den Rechtssachen T-309/04 und T-317/04 sowie die Kosten der TV 2/Danmark A/S und des Königreichs Dänemark in diesen Rechtssachen.

5. Die Union européenne de radio-télévision, die SBS TV A/S, die SBS Danish Television Ltd und die Viasat Broadcasting UK Ltd tragen jeweils ihre eigenen Kosten in der Rechtssache T-309/04.

6. SBS TV, SBS Danish Television und Viasat Broadcasting UK tragen jeweils ihre ihnen sowohl als Parteien als auch als Streithelferinnen in den Rechtssachen T-329/04 und T-336/04 entstandenen eigenen Kosten.

7. Viasat Broadcasting UK trägt ein Zehntel der Kosten der Kommission, der TV 2/Danmark A/S, des Königreichs Dänemark und der UER in der Rechtssache T-329/04.

8. SBS TV und SBS Danish Television tragen ein Zehntel der Kosten der Kommission, der TV 2/Danmark A/S, des Königreichs Dänemark und der UER in der Rechtssache T-336/04.

9. Die Kommission, die TV 2/Danmark A/S, das Königreich Dänemark und die UER tragen jeweils neun Zehntel ihrer eigenen Kosten in den Rechtssachen T-329/04 und T-336/04.

Vilaras Martins Ribeiro Jürimäe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 22. Oktober 2008.

Der Kanzler Der Präsident

E. Coulon M. Vilaras

Inhaltsverzeichnis

Rechtlicher Rahmen . . . . . II - 2942

Den Rechtsstreitigkeiten zugrunde liegender Sachverhalt . . . . . II - 2945

Verfahren . . . . . II - 2950

Rechtssachen T-309/04 und T-317/04 . . . . . II - 2950

Rechtssache T-329/04 . . . . . II - 2952

Rechtssache T-336/04 . . . . . II - 2953

Anträge der Parteien . . . . . II - 2955

Entscheidungsgründe . . . . . II - 2957

Zur Zulässigkeit der Klagen in den Rechtssachen T-309/04 und T-317/04 . . . . . II - 2957

Zur Begründetheit . . . . . II- 2963

Zum ersten Klagegrund in der Rechtssache T-329/04 und zum zweiten Klagegrund in der Rechtssache T-336/04: fehlerhafte Einstufung des öffentlich-rechtlichen Auftrags von TV2 in der angefochtenen Entscheidung als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse . . . . . II - 2965

— Vorbringen der Parteien . . . . . II - 2965

— Würdigung durch das Gericht . . . . . II - 2969

Zum ersten Klagegrund in den Rechtssachen T-309/04 und T-317/04: Verletzung der Verteidigungsrechte . . . . . II - 2978

— Vorbringen der Parteien . . . . . II - 2978

— Würdigung durch das Gericht . . . . . II - 2980

Zum zweiten Klagegrund in den Rechtssachen T-309/04 und T-317/04: Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 EG insoweit, als die Fernsehgebühren und die TV2 über den Fonds TV2 zugeflossenen Werbeeinnahmen keine staatlichen Mittel seien . . . . II - 2984

— Vorbringen der Parteien . . . . . II - 2984

— Würdigung durch das Gericht . . . . . II - 2987

Zu der in den Rechtssachen T-309/04 und T-317/04 erhobenen Rüge eines Begründungsmangels der angefochtenen Entscheidung infolge eines Verstoßes der Kommission gegen ihre Prüfungspflicht . . . . . II - 2991

— Vorbringen der Parteien . . . . . II - 2991

— Würdigung durch das Gericht . . . . . II - 2993

Kosten . . . . . II - 3011

Kosten in den Rechtssachen T-309/04 und T-317/04 . . . . . II - 3011

Kosten in den Rechtssachen T-329/04 und T-336/04 . . . . . II - 3012