



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, 20.11.2012
C(2012) 8242 final

**Betreff: Staatliche Beihilfe SA.35000 (2012/N) – Deutschland
NGA Bayern**

Sehr geehrter Herr Bundesminister!

I. ZUSAMMENFASSUNG

- (1) Ich freue mich, Ihnen mitteilen zu dürfen, dass die Europäische Kommission die in der „Richtlinie zur Förderung des Aufbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen in Gewerbe- und Kumulationsgebieten in Bayern“ dargelegte Maßnahme „Netze der nächsten Generation in Gewerbe- und Kumulationsgebieten“ (im Folgenden „Maßnahme“) geprüft und beschlossen hat, keine Einwände zu erheben, da die darin enthaltene staatliche Beihilfe mit Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV vereinbar ist.

II. VERFAHREN

- (2) Deutschland hat die Maßnahme am 18. Juni 2012 nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV bei der Kommission angemeldet. Die deutschen Behörden beantworteten die Auskunftersuchen der Kommission vom 21. Juni 2012 und 26. Juli 2012 sowie ihre E-Mail vom 21. September 2012 mit den am 3. Juli 2012, 21. August 2012, 14. September 2012 und 1. Oktober 2012 registrierten Schreiben; nach einer Telefonkonferenz am 8. Oktober 2012 und weiteren Äußerungen der Kommissionsdienststellen am 17. Oktober 2012 übermittelte Deutschland am 10., 19. und 26. Oktober 2012 zusätzliche Auskünfte.

Seiner Exzellenz Herrn Dr. Guido WESTERWELLE
Bundesminister des Auswärtigen
Werderscher Markt 1
10117 Berlin
Deutschland

III. KONTEXT

- (3) In Bayern sind die Regionen außerhalb der großen Ballungsräume weitgehend unzureichend oder nicht mit NGA-Infrastrukturen (mit Bandbreiten von mindestens 50 Mbit/s) versorgt. Insbesondere in den ländlichen Gebieten Bayerns ist die Wirtschaftlichkeitslücke bei den Betreibern für die Finanzierung von NGA-Breitbandanschlüssen so groß, dass langfristig nicht mit solchen Investitionen (des Marktes) zu rechnen ist. NGA-Netze werden jedoch als wesentliche Voraussetzung für den Erhalt der Wirtschaftskraft dieser Regionen und ihre Einbindung in das bayernweite Wirtschaftsgefüge erachtet. Deutschland zufolge können nur durch den konsequenten Aufbau von NGA-Netzen die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass viele mittelständische Unternehmen in diesen Regionen auf Topniveau bleiben; nur auf diese Weise könnten Arbeitsplätze gesichert und eine digitale Spaltung zwischen Stadt und Land vermieden werden.

IV. BESCHREIBUNG DER MASSNAHME

- (4) **Ziel:** Die Maßnahme dient der Förderung des Aufbaus von NGA-Netzen mit Download-Geschwindigkeiten von mindestens 50 Mbit/s in Gewerbe- und „Kumulations“-Gebieten¹ des Freistaats Bayern, die derzeit nicht ausreichend oder nicht mit solchen Breitbandinfrastrukturen versorgt sind. Sie soll die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen in diesen Gebieten stärken und die Attraktivität dieser Räume als Wirtschaftsstandorte erhöhen.
- (5) **Dauer:** Die Maßnahme soll nach Genehmigung durch die Kommission in Kraft treten und bis zum 31.12.2017 in Kraft bleiben.
- (6) **Rechtsgrundlage:** Die angemeldete Maßnahme stützt sich auf die Bayerische Haushaltsordnung und die „Richtlinie zur Förderung des Aufbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen in Gewerbe- und Kumulationsgebieten in Bayern“.
- (7) **Mittelausstattung und Finanzierungsinstrumente:** Das geschätzte Gesamtbudget der Maßnahme beläuft sich auf (höchstens) 2 Mrd. EUR, die aus den Haushalten des Freistaats Bayern und der bayerischen Gemeinden bereitgestellt werden.
- (8) **Höhe der Beihilfe und Beihilfeintensität:** Im Rahmen der Maßnahme können Gemeinden bzw. Zusammenschlüsse von Gemeinden oder Gemeindeverbände (im Folgenden „Gemeinde/Gemeinden“) Zuschüsse für die Schließung der „Wirtschaftlichkeitslücke“² eines (ausgewählten) Netzbetreibers für den Ausbau und den Betrieb einer Breitbandinfrastruktur erhalten. Je nach Finanzkraft der Gemeinde und dem Vorliegen

¹ „Kumulationsgebiete“ sind Gebiete, in denen sich mindestens fünf Unternehmen oder Unternehmer (im Folgenden „Unternehmer“) befinden.

² Die „Wirtschaftlichkeitslücke“ errechnet sich, indem von den laufenden Betriebskosten, einschließlich der Investitionskosten, die voraussichtlichen Betriebseinnahmen abgezogen werden. Als Betrachtungszeitraum gilt hierbei ein Zeitraum von 7 Jahren. Der Netzbetreiber, der die Zuwendung beantragt, muss der Gemeinde detaillierte Berechnungen vorlegen, wenn er sich an dem Vergabeverfahren beteiligt (siehe Erwägungsgrund (19)).

eines besonderen Handlungsbedarfs³ werden der Gemeinde aus dem Haushalt des Freistaats Bayern Mittel, die 40 %, 50 %, 60 % oder 80 % der Wirtschaftlichkeitslücke decken, gewährt, wobei der Förderhöchstbetrag je Gemeinde 500 000 EUR beträgt. Der nicht durch die Fördermittel abgedeckte Teil der Wirtschaftlichkeitslücke wird aus dem Haushalt der betreffenden Gemeinde finanziert. Durch die finanzielle Beteiligung der Gemeinden ist sichergestellt, dass auch die Gemeinde selbst ein erhebliches Eigeninteresse hat, den Zuschuss für den ausgewählten Betreiber auf das notwendige Maß zu begrenzen. Die Gemeinde kann auch den gesamten Zuschuss zur Deckung der Wirtschaftlichkeitslücke ohne Unterstützung aus Haushaltsmitteln des Freistaats Bayern finanzieren, sofern sie alle mit der Maßnahme verknüpften Bedingungen einhält.

- (9) **Zielgebiete:** Die Unterstützung wird für Gewerbe- und Kumulationsgebiete im Freistaat Bayern gewährt, in denen derzeit kein flächendeckendes NGA-Netz vorhanden ist oder in den kommenden drei Jahren aufgebaut werden soll. Ein NGA-Netz wird als „flächendeckend“ definiert, wenn es mindestens 99 % der Anschlüsse im betreffenden Gebiet mit einer Download-Geschwindigkeit von mindestens 50 Mbit/s abdeckt. Falls ein NGA-Netz mit einer Download-Geschwindigkeit von mindestens 50 Mbit/s nicht 99 % der Anschlüsse im betreffenden Gebiet abdeckt, kann eine Förderung im Rahmen der Maßnahme nur für diejenigen Teile des Gebietes bzw. Anschlüsse im Gebiet gewährt werden, die derzeit oder in den nächsten drei Jahren nicht mit einer Download-Geschwindigkeit von 25 Mbit/s versorgt werden⁴ („Lückenschluss“). Folglich sind nur sogenannte „weiße NGA-Flecken“ im Sinne von Randnummer 68 der Breitbandleitlinien⁵ förderfähig und dies nur in den Gebieten, in denen – ohne staatliche Unterstützung – keine angemessenen Hochgeschwindigkeitsinternetdienste zu kommerziellen Bedingungen zur Verfügung stehen würden (siehe Erwägungsgründe (10) bis (16)). „Graue/schwarze NGA-Flecken“ sind nicht förderfähig.
- (10) **Erstellung einer detaillierten Breitbandkarte und Analyse der Breitbandabdeckung sowie Konsultation der betroffenen Parteien:** Um für einen Zuschuss in Frage zu kommen, muss die Gemeinde nachweisen, dass in dem betreffenden Gebiet keine Breitbandinfrastruktur vorhanden ist bzw. dass die vorhandene Infrastruktur nicht zur Deckung des tatsächlichen und prognostizierten Bedarfs ausreicht. Die Gemeinde muss daher die aktuelle Versorgung mit Breitbanddiensten ermitteln. Hierzu kann der Bundesbreitbandatlas genutzt werden. Weiter hat die Gemeinde den tatsächlichen sowie den prognostizierten Bedarf an Breitbanddiensten mit Übertragungsraten von mindestens 50 Mbit/s nachvollziehbar darzustellen („Bedarfsanalyse“). Hierzu sind die Unternehmen im Zielgebiet individuell und über das zentrale Onlineportal [---

³ Die im Anhang der Förderrichtlinie aufgeführten Gemeinden, für die ein besonderer Handlungsbedarf besteht, können Fördermittel von bis zu 80 % der Wirtschaftlichkeitslücke erhalten.](http://www.schnelles-</p></div><div data-bbox=)

⁴ „Aufgreifschwelle“. Wenn z. B. 97 % der Anschlüsse in einem Gebiet durch ein NGA-Netz mit Download-Geschwindigkeiten von mindestens 50 Mbit/s versorgt werden, können lediglich die nicht durch diese Download-Geschwindigkeit abgedeckten 3 % des Gebiets im Rahmen der Maßnahme gefördert werden (und dies nur insoweit, als diese 3 % nicht bereits mit Download-Geschwindigkeiten von 25 Mbit/s oder mehr versorgt werden).

⁵ Leitlinien der Gemeinschaft für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau (ABl. C 235 vom 30.9.2009, S. 7).

internet.bayern.de (im Folgenden „zentrales Onlineportal“) zu befragen. Die Unternehmen haben ihre aktuell verfügbare Download-Geschwindigkeit⁶ sowie die von ihnen benötigte Download-Geschwindigkeit glaubhaft anzugeben. Die Ergebnisse sind mit Zusammenfassung in einer Karte zu dokumentieren und spätestens mit Anfang der Markterkundung auf dem zentralen Onlineportal <http://www.schnelles-internet.bayern.de> zu veröffentlichen (siehe Erwägungsgrund (11)). Außerdem muss die Analyse des tatsächlichen und des erwarteten Bedarfs an Breitbandanschlüssen spätestens bis zur Veröffentlichung des Vergabeverfahrens der Bewilligungsbehörde (der örtlich zuständigen Regierung des Freistaats Bayern⁷) übermittelt werden.

- (11) Weiter muss die Gemeinde prüfen, ob kein Interesse seitens privater Investoren besteht, in den kommenden drei Jahren in den flächendeckenden Ausbau eines NGA-Netzes zu investieren („Markterkundung“). Dies setzt eine Veröffentlichung des im Rahmen der Kartierung/Bedarfsanalyse ermittelten Breitbandbedarfs auf dem zentralen Onlineportal voraus verbunden mit der Anfrage, ob Betreiber elektronischer Kommunikationsnetze sich ohne finanzielle Beteiligung Dritter in der Lage sehen, zu marktüblichen Bedingungen bedarfsgerechte Breitbanddienste im zu versorgenden Gebiet anzubieten, und ob private Investoren planen, in den kommenden drei Jahren ein Netz für diese Breitbanddienste auszubauen. Die Anfrage hat sich auch darauf zu richten, ob zumindest Breitbanddienste mit einer Übertragungsrate von mindestens 25 Mbit/s in den nächsten drei Jahren in dem betreffenden angeboten werden sollen.⁸ Ferner ist der Hintergrund der Anfrage (d. h. die Zusammenhang mit der geplanten Fördermaßnahme) anzugeben. Die Ergebnisse der Markterkundung müssen der Bewilligungsbehörde mitgeteilt und auf dem zentralen Online-Portal veröffentlicht werden.
- (12) Die Äußerungsfristen für die Bedarfsanalyse und die Markterkundung betragen mindestens einen Monat.
- (13) Nur wenn nachgewiesen ist, dass die über die bestehenden oder die voraussichtlich in den kommenden drei Jahren genutzten Netze angebotenen Breitbanddienste für die Deckung des Bedarfs der Bürger und Unternehmen im betreffenden Gebiet (auch unter Berücksichtigung einer eventuellen Modernisierung in den kommenden drei Jahren) nicht ausreichen, ist eine Förderung möglich. In diesem Fall ist die Förderung vorrangig für die Deckung des ermittelten Bedarfs an Breitbanddiensten mit Download-Geschwindigkeiten von 50 Mbit/s zu gewähren. Sofern dieser Bedarf gedeckt ist, können auch Breitbanddienste mit Download-Geschwindigkeiten von mindestens 30 Mbit/s für andere Nutzer/Anschlussinhaber im selben Gebiet als Nebeneffekt gefördert werden.

⁶ Sie sollten sowohl Angaben zur Nenngeschwindigkeit als auch zur realen Download-Geschwindigkeit machen. Den Nutzern sollte erklärt werden, wie diese Download-Geschwindigkeiten gemessen werden können. Zu diesem Zweck könnte beispielsweise auf einschlägige Websites (z. B. <http://www.initiative-netzqualitaet.de/startseite>) verwiesen werden.

⁷ D. h. die Regierung des betreffenden Regierungsbezirks (Unterfranken, Oberfranken, Mittelfranken, Oberpfalz, Niederbayern, Oberbayern oder Schwaben).

⁸ Dies schließt z. B. auch den LTE-Mobilfunk ein. Der Mobilfunknetzbetreiber muss nachweisen, dass er die erforderliche Geschwindigkeit auch tatsächlich anbieten kann, wobei u. a. die erwartete Zahl der Nutzer und die gemeinsame Nutzung zu berücksichtigen sind.

- (14) Eine Förderung im Rahmen dieser Maßnahme ist nicht möglich, wenn aus der Bedarfsanalyse oder der Markterkundung hervorgeht, dass in dem betreffenden Gebiet bereits ein flächendeckendes Angebot von Breitbanddiensten mit Download-Geschwindigkeiten von mindestens 25 Mbit/s vorhanden oder für die drei kommenden drei Jahre geplant ist. In diesen Fällen muss die Fördermaßnahme einzeln bei der Kommission zur Genehmigung angemeldet werden. Wenn Breitbanddienste mit Download-Geschwindigkeiten von mindestens 25 Mbit/s in einem Gebiet zwar verfügbar oder geplant sind, aber nicht flächendeckend angeboten werden, können im Rahmen dieser Maßnahme nur für die Teile des Gebiets, in denen keine Breitbanddienste mit Download-Geschwindigkeiten von mindestens 25 Mbit/s vorhanden oder in den nächsten drei Jahren geplant sind, Zuwendungen gewährt werden (siehe Erwägungsgrund (9)). Die diesbezügliche Analyse der Gemeinde muss auf dem zentralen Onlineportal veröffentlicht werden.
- (15) Für Gebiete (bzw. Teile von Gebieten), in denen bereits ein Netz für die Breitbandgrundversorgung (d. h. mit Bandbreiten von mindestens 2 Mbit/s) vorhanden ist, aber kein flächendeckendes NGA-Netz verfügbar oder für die kommenden drei Jahre geplant ist („grauer Fleck der Breitbandgrundversorgung“, „weißer NGA-Fleck“), muss zudem nachgewiesen werden, dass die Deckung des tatsächlichen und prognostizierten Bedarfs nicht mit weniger wettbewerbsverzerrenden Mitteln (einschließlich Vorabregulierung) erreicht werden kann. Die Gemeinde muss dies dokumentieren und die Bundesnetzagentur um Stellungnahme bitten, ob und unter welchen Bedingungen die wettbewerbsverzerrende Wirkung der Maßnahme mit Mitteln der Vorabregulierung reduziert werden kann. Sie muss diese Analyse und eine etwaige Stellungnahme der Bundesnetzagentur auf dem zentralen Onlineportal veröffentlichen.
- (16) Für Gebiete (bzw. Teile von Gebieten), in denen es mehr als ein Netz für die Breitbandgrundversorgung gibt, aber kein NGA-Netz vorhanden oder für die kommenden drei Jahre geplant ist („schwarzer Fleck der Breitbandgrundversorgung“, „weißer NGA-Fleck“), muss die Gemeinde zudem nachweisen, dass sie im Rahmen der Markterkundung die im Erschließungsgebiet vorhandenen Netzbetreiber einzeln zu ihren Ausbauplänen und den daraus resultierenden Download- und Upload-Geschwindigkeiten sowie zu ihren in den vergangenen drei Jahren getätigten Investitionen in den Ausbau des Netzes schriftlich befragt hat. Ferner muss die Gemeinde nachweisen, dass die bereits getätigten Investitionen nicht ausreichen, um die Nachfrage zu befriedigen, und dass es hohe Marktzutrittsschranken für eine NGA-Versorgung gibt. Dazu kann sie insbesondere das Vorhandensein geografischer Besonderheiten anführen oder aufzeigen, dass private Investitionen ohne staatliche Förderung nicht rentabel sind. Das Ergebnis der schriftlichen Anfrage ist auf dem zentralen Onlineportal zu veröffentlichen.
- (17) **Auswahl des Netzbetreibers und Auflagen für den Betreiber:** Der Netzbetreiber wird im Einklang mit den europäischen und deutschen Vergabevorschriften im Wege eines offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Auswahlverfahrens ausgewählt. Das Auswahlverfahren ist durch eine Veröffentlichung auf dem zentralen Onlineportal bekanntzumachen. Um sicherzustellen, dass die Ergebnisse der Bedarfsanalyse und der

Markterkundung aktuell sind, hat die Bekanntmachung innerhalb eines Monats nach Veröffentlichung der Ergebnisse der Markterkundung zu erfolgen.

- (18) Die Beschreibung der Leistung erfolgt auf der Grundlage des ermittelten und prognostizierten Bedarfs (siehe Erwägungsgründe (10) bis (16)) und muss anbieter- und technologieneutral abgefasst sein, d. h. grundsätzlich drahtgebundene und drahtlose Netze erlauben. Sie muss die Auswahlkriterien enthalten und ihre Gewichtung erläutern. Ferner muss die Leistungsbeschreibung auf den Abschluss eines Vertrags zwischen der Gemeinde und dem Betreiber ausgerichtet sein, in dem sichergestellt wird, dass die mit der Förderung verfolgten Ziele, die Vorgaben der Förderrichtlinie sowie die von der Bewilligungsbehörde festgelegten Auflagen eingehalten werden. Der Vertrag muss vor seinem Abschluss der Bundesnetzagentur zur Stellungnahme vorgelegt werden. Die Stellungnahme ist für die Gemeinde verbindlich. Der Vertrag muss zumindest die folgenden Verpflichtungen für den Netzbetreiber enthalten:
- i) Verpflichtung zur Herstellung und Aufrechterhaltung eines Netzbetriebs für einen Zeitraum von mindestens sieben Jahren sowie Gewährung eines offenen Zugangs auf Vorleistungsebene zu gleichen und diskriminierungsfreien Bedingungen für mindestens denselben Zeitraum (siehe Erwägungsgrund (23)). Im Vertrag ist detailliert zu beschreiben, wie dies gewährleistet wird.
 - ii) Verpflichtung, Dritten auf Nachfrage Auskünfte über ihre im Rahmen dieser Maßnahme errichtete Infrastruktur (z. B. Leerrohre, Straßenverteilerkästen und Glasfaserleitungen) zu erteilen
 - iii) Verpflichtung zur Orientierung der Vorleistungspreise für den Netzzugang an den durchschnittlichen veröffentlichten Vorleistungspreisen, die in wettbewerbsintensiveren Regionen für gleiche oder vergleichbare Zugangsleistungen verlangt werden, bzw. an den Vorleistungspreisen, die von der Bundesnetzagentur für gleiche oder vergleichbare Zugangsleistungen festgelegt oder genehmigt worden sind. Die Kostenstrukturen vor Ort sind zu berücksichtigen.
 - iv) Verpflichtung, sich bei Preisstreitigkeiten mit am Netzzugang Interessierten der Entscheidung der Gemeinde zu unterwerfen, wenn es noch keinen regulierten Preis gibt. In solchen Fällen muss die Gemeinde den Preis auf der Grundlage des Gutachtens eines in Absprache mit der Bewilligungsbehörde bestellten unabhängigen Gutachters verbindlich festlegen. Zudem muss die Bundesnetzagentur um Stellungnahme gebeten werden, um sicherzustellen, dass diese Preise angemessen sind und keine Diskriminierungen zur Folge haben.
 - v) Verpflichtung, den Vorleistungspreis für den Netzzugang, sobald dieser festgelegt ist, der Bewilligungsbehörde zur Veröffentlichung auf dem zentralen Onlineportal mitzuteilen (siehe auch Erwägungsgrund (25)).
 - vi) Verpflichtung, die geförderte Infrastruktur spätestens 6 Wochen nach Inbetriebnahme anhand von Plänen und einer beschreibenden Darstellung einschließlich der realisierten Anschlüsse und der verfügbaren Bandbreiten zu dokumentieren und diese Dokumentation unverzüglich der Gemeinde zur Verfügung zu stellen.

vii) In Fällen, in denen der Zuschuss zur Deckung der Wirtschaftlichkeitslücke 10 Mio. EUR oder mehr beträgt, besteht die Verpflichtung zur Erstellung und Offenlegung einer mit der Vorkalkulation strukturgleichen Nachkalkulation und zur Übermittlung anderer von der Gemeinde angeforderter Unterlagen, die für die Feststellung einer etwaigen Überkompensation erforderlich sind.

viii) Verpflichtung zur (anteiligen) Rückzahlung des Zuschusses für den Fall, dass die Voraussetzungen der Maßnahme aufgrund von Umständen, die der Netzbetreiber zu vertreten hat, nicht eingehalten wurden, oder die Rückforderung von der Kommission angeordnet wurde. Der Netzbetreiber hat zur Sicherung dieser Rückzahlung auf Verlangen der Gemeinde eine Bankbürgschaft zu stellen.

- (19) Die Teilnehmer am Vergabeverfahren müssen ein technisches Angebot (mit, unter Anderem, einer Beschreibung der vorgeschlagenen Maßnahmen zur Gewährleistung des tatsächlichen Zugangs auf Vorleistungsebene (siehe Erwägungsgründe (18) i und (23)), Angaben zur Download- und Upload-Geschwindigkeit, zu den Endkundenpreisen und dem erreichten Versorgungsgrad) sowie eine detaillierte und plausible Darstellung der Wirtschaftlichkeitslücke (siehe auch Fußnote 2) einreichen.
- (20) Es ist derjenige Netzbetreiber auszuwählen, der die geringste Wirtschaftlichkeitslücke (und damit den geringsten Förderbedarf) ausweist. Es steht der Gemeinde frei, weitere Wertungskriterien festzulegen. In diesem Fall muss sie die Gewichtung der qualitativen Kriterien vorab angeben, wobei der Höhe der Wirtschaftlichkeitslücke die höchste Gewichtung zukommen muss. Die Auswahlentscheidung ist auf dem zentralen Onlineportal zu veröffentlichen.
- (21) **Beihilfeintensität:** Die Beihilfeintensität der einzelnen Projekte hängt vom Ergebnis der örtlichen Auswahlverfahren ab. Der Förderhöchstbetrag entspricht wie in den bereits genehmigten deutschen Breitbandregelungen⁹ nicht den Gesamtkosten des Projekts, sondern der für jedes Projekt berechneten Wirtschaftlichkeitslücke, die der Gemeinde im Laufe des Auswahlverfahrens von den Bietern übermittelt wird (siehe auch Erwägungsgrund (8)).
- (22) **Nutzung bestehender Infrastruktur:** Die bestehende Infrastruktur des etablierten Betreibers kann auf der Grundlage genau geregelter Zugangsrechte genutzt werden.¹⁰ Um sicherzustellen, dass bestehende Infrastrukturen so weit wie möglich genutzt werden (und somit die Wirtschaftlichkeitslücke so niedrig wie möglich zu halten), gibt die Gemeinde in der Bekanntmachung des Auswahlverfahrens bekannte und für das Projekt nutzbare Infrastrukturen sowie in diesem Zusammenhang vorgesehene Eigenleistungen an. Außerdem werden die Teilnehmer am Auswahlverfahren explizit dazu aufgefordert, bestehende Infrastrukturen so weit wie möglich zu nutzen.
- (23) **Offener Zugang auf Vorleistungsebene:** Der Netzeigentümer muss für das geförderte Netz (einschließlich der für das Projekt genutzten bestehenden Infrastruktur) den

⁹ Siehe z. B. Erwägungsgrund 12 der Kommissionsentscheidung in der Sache N 238/2008. Siehe auch Erwägungsgrund 24 der Kommissionsentscheidung in der Sache N 368/2009.

¹⁰ Siehe z. B. Kommissionsbeschluss in der Sache N 53/2010 – Deutschland – Rahmenregelung der Bundesregierung zur Bereitstellung von Leerrohren, Erwägungsgrund 35.

tatsächlichen Zugang auf Vorleistungsebene für einen Zeitraum von mindestens sieben Jahren sicherstellen. Die geförderte NGA-Netzarchitektur muss daher eine tatsächliche und vollständige Entbündelung erlauben und alle verschiedenen Arten von Netzzugängen, die Betreiber nachfragen könnten, bieten (u. a. Zugang zu Leerrohren, unbeschalteten Glasfaserkabeln und Straßenverteilerkästen sowie Bitstromzugang und entbündelter Zugang zur Glasfaseranschlussleitung). Wenn die Bundesnetzagentur den Netzbetreiber nach Ablauf dieser sieben Jahre als Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht einstuft, können die Zugangsverpflichtungen, falls erforderlich und angemessen, im Einklang mit den geltenden Regulierungsvorschriften verlängert werden. Sofern neue passive Infrastrukturelemente geschaffen werden, ist der Zugang dazu ohne zeitliche Beschränkung zu gewährleisten. Der Netzeigentümer muss in seinem Angebot detailliert ausführen, wie er diesen tatsächlichen Zugang auf Vorleistungsebene und die Entbündelung gewährleisten wird.

- (24) Die Bundesnetzagentur wird um Stellungnahme zu dem Vertrag gebeten, der zwischen der Gemeinde und dem Netzbetreiber geschlossen werden soll, und damit auch zu den geplanten Konditionen für den Zugang auf Vorleistungsebene (siehe Erwägungsgrund (18)).
- (25) **Preisbildung:** Der Netzbetreiber ist verpflichtet, die Vorleistungspreise für den Netzzugang an den durchschnittlichen veröffentlichten Vorleistungspreisen zu orientieren, die in wettbewerbsintensiveren Gebieten für gleiche oder vergleichbare Zugangsleistungen verlangt werden, bzw. an den Vorleistungspreisen, die von der Bundesnetzagentur für gleiche oder vergleichbare Zugangsleistungen festgelegt oder genehmigt worden sind. Bei Konflikten legt die Gemeinde den Preis auf der Grundlage des Gutachtens eines in Absprache mit der Bewilligungsbehörde bestellten unabhängigen Gutachters verbindlich fest. Das Gutachten ist für die Gemeinde verbindlich. Vor der Festlegung des Preises anhand des unabhängigen Gutachtens muss die Gemeinde eine Stellungnahme der Bundesnetzagentur zu dem geplanten Preis einholen, um zu gewährleisten, dass die Preise angemessen bleiben und keine Diskriminierungen zur Folge haben (siehe Erwägungsgrund (18)).
- (26) **Empfänger:** Empfänger der Beihilfe ist der durch die Gemeinde ausgewählte Netzbetreiber. Indirekt begünstigt werden die Betreiber elektronischer Kommunikationsdienste, die das neue Netz nutzen, um Endkunden (privaten Kunden und Unternehmen) Dienste anzubieten.
- (27) **Zweckbindungsfrist:** Die geförderte Breitbandinfrastruktur ist innerhalb eines Zeitraums von sieben Jahren ab dem Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Netzes dem Verwendungszweck entsprechend zu verwenden (Zweckbindungsfrist). Für rechtliche Pflichten, die im Rahmen der Maßnahme von der Gemeinde auf den Netzbetreiber übertragen wurden, haftet die Gemeinde insoweit, als dieser den entsprechenden Pflichten nicht innerhalb der Zweckbindungsfrist entspricht.
- (28) **Transparenz, Überwachung, Kontrolle und Rückforderungsmechanismus:** Für alle im Rahmen der Maßnahme staatlich geförderten Projekte wird durch die Veröffentlichung aller wichtigen Verfahrensschritte auf dem zentralen Onlineportal www.schnelles-

internet.bayern.de für höchste Transparenz gesorgt. Ferner werden für alle im Rahmen der Maßnahme geförderten Projekte folgende Angaben auf dem zentralen Onlineportal veröffentlicht: Identität des Zuwendungsempfängers (Netzbetreibers), Höhe der Zuwendung, betroffenes Gebiet, benutzte Technologie, Vorleistungsprodukte und Preise dieser Produkte.

- (29) Ferner soll ein Breitband-„Kompetenzzentrum“ eingerichtet werden, das informiert, berät, die Beteiligten vernetzt, koordiniert, Projekte entwickelt und kontrolliert. Es dient allen am Breitbandausbau in Bayern Beteiligten als zentrale Anlaufstelle und informiert sie neutral zu grundlegenden Fragen.¹¹
- (30) Vor Gewährung der Beihilfe muss die Gemeinde der Bewilligungsbehörde Folgendes übermitteln: Nachweise für die Erfüllung der Fördervoraussetzungen (z. B. den Finanzierungsplan, die Ergebnisse der Markterkundung, die Ergebnisse des Vergabeverfahrens, eine plausible Darstellung der Wirtschaftlichkeitslücke, ggf. eine Bestätigung der Bundesnetzagentur, dass der Bedarf wahrscheinlich nicht im Wege einer Vorabregulierung gedeckt werden kann (siehe Erwägungsgründe (15) bis (16)), Angaben zu den Projektergebnissen (z. B. Zahl der Anschlüsse und erreichte Download-Geschwindigkeit); bei Projekten mit einer Wirtschaftlichkeitslücke von 10 Mio. EUR und mehr (siehe Erwägungsgründe (31) bis (33)) muss sie zudem Unterlagen zur Prüfung einer möglichen Überkompensation des Netzbetreibers durch die Förderung des Netzes sowie Unterlagen über eine deshalb erforderliche Rückzahlung („claw-back“) einreichen.¹² Die Bewilligungsbehörde kann weitere Unterlagen zum geplanten Projekt verlangen. Die Bewilligungsbehörde zahlt der Gemeinde die Zuwendung bzw. ihren Teil der Zuwendung nach Übermittlung der Nachweise (Sachbericht und zahlenmäßiger Nachweis) für die Verwendung der Mittel im Einklang mit der Maßnahme aus.
- (31) Die Bewilligungsbehörde (Freistaat Bayern) und der Bayerische Oberste Rechnungshof haben ferner das Recht, die Einhaltung der Förderbestimmungen durch Einsichtnahme in Bücher, Belege und sonstige Unterlagen zu prüfen und bei der Gemeinde oder, im Falle einer Wirtschaftlichkeitslücke ab 10 Mio. EUR, auch direkt beim Netzbetreiber Auskünfte einzuholen. Falls die Gemeinde die Zuwendung ganz aus eigenen Mitteln finanziert, unterliegt sie der Kontrolle des Landratsamts, das die Rechtsaufsicht führt und rechtswidrige Beschlüsse und Verfügungen der Gemeinde (auch im Rahmen dieser Maßnahme) beanstanden und ihre Aufhebung oder Änderung verlangen kann. Zu diesem Zweck ist das Landratsamt befugt, sich über alle Angelegenheiten der Gemeinde zu unterrichten. Es kann insbesondere Anstalten und Einrichtungen der Gemeinde besichtigen, die Geschäfts- und Kassenführung prüfen sowie Berichte und Akten einfordern.
- (32) Bei Projekten mit einer Wirtschaftlichkeitslücke ab 10 Mio. EUR muss die Gemeinde beim Netzbetreiber nach Ablauf der Zweckbindungsfrist von sieben Jahren prüfen, ob die

¹¹ Das Kompetenzzentrum bietet nur allgemeine Beratung an. So fällt beispielsweise die Entwicklung spezifischer Pläne für den Breitbandausbau für bestimmte Gemeinden nicht in seine Zuständigkeit.

¹² Die Gemeinde muss diese Unterlagen der Bewilligungsbehörde auch dann vorlegen, wenn sie die gesamte Beihilfe ohne von der Bewilligungsbehörde gewährte Mittel finanziert.

Nachfrage nach Breitbanddiensten im Zielgebiet über das im Angebot des Netzbetreibers unterstellte Niveau hinaus angestiegen ist.

- (33) Übersteigt die tatsächliche Nachfrage nach Dienstleistungen des Netzbetreibers im Schnitt des Bindungszeitraums das ursprünglich angenommene Niveau um mehr als 30 % (Umsatz) und hat keine entsprechende Endkundenpreissenkung stattgefunden, dann hat der Netzbetreiber vom Umsatz des diese 30 % übersteigenden Anteils den hierauf entfallenden Gewinn zu erstatten. Die Gemeinde überwacht den Rückforderungsmechanismus unter Aufsicht der Bewilligungsbehörde.
- (34) **Öffentliche Konsultation:** Die deutschen Behörden haben die relevanten Akteure zu dieser Maßnahme konsultiert. Die Bundesnetzagentur wurde während der Entwurfsphase zum Entwurf insgesamt sowie zu bestimmten Aspekten der Maßnahme konsultiert. Da es sich bei der Maßnahme um ein Rahmenprogramm handelt, wird in jedem geografischen Gebiet, für das eine öffentliche Förderung im Rahmen der Maßnahme geplant ist, eine Konsultation erfolgen, um den Bedarf und die von den Betreibern für die kommenden drei Jahre geplanten Investitionen zu ermitteln. Die Ergebnisse werden auf dem zentralen Onlineportal veröffentlicht (siehe Erwägungsgründe (10) bis (16)).

V. **BEIHILFERECHTLICHE WÜRDIGUNG DER MAßNAHME: VORLIEGEN EINER BEIHILFE**

- (35) Nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV „*sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen*“. Folglich ist eine Fördermaßnahme dann als staatliche Beihilfe einzustufen, wenn die Förderung aus staatlichen Mitteln gewährt wird, Unternehmen ein selektiver Vorteil verschafft wird und die Förderung geeignet ist, den Wettbewerb zu verfälschen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.
- (36) Die Maßnahme wird vom Freistaat Bayern und/oder bayerischen Gemeinden finanziert. Folglich liegt eine Finanzierung aus staatlichen Mitteln vor.
- (37) Die Maßnahme verschafft sowohl den im Vergabeverfahren ausgewählten Netzbetreibern als auch Dritten, die zu dem geförderten Netz Zugang auf Vorleistungsebene erhalten und folglich ihre Dienste zu ansonsten nicht auf dem Markt verfügbaren Bedingungen anbieten können, einen selektiven wirtschaftlichen Vorteil.
- (38) Die Maßnahme ist geeignet, den Wettbewerb zu verzerren. Auf der Ebene der Netzbetreiber mag die staatliche Unterstützung andere Betreiber in der Region davon abhalten, eigene Netzwerke unter kommerziellen Bedingungen zu errichten oder auszubauen. Die staatliche Förderung kann auch lokale Unternehmen ermutigen, die im geförderten Netz angebotenen Dienstleistungen an Stelle von teureren Marktlösungen in Anspruch zu nehmen. Die Maßnahme wirkt sich insoweit auf den Handel aus, als sie Auswirkungen auf Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste in anderen Mitgliedstaaten hat (oder haben könnte). Auf den Märkten für elektronische

Kommunikation herrscht Wettbewerb zwischen Betreibern und Diensteanbietern, die in der Regel Tätigkeiten ausüben, die dem Handel zwischen den Mitgliedstaaten unterliegen. Daher ist es wahrscheinlich, dass die Förderung den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen wird.

- (39) Die Kommission kommt daher zu dem Ergebnis, dass die angemeldete Beihilfemaßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV darstellt, was auch der Mitgliedstaat in der Anmeldung bestätigt.

VI. PRÜFUNG DER VEREINBARKEIT MIT DEM BINNENMARKT

- (40) Die Kommission hat die Vereinbarkeit der Regelung mit dem Binnenmarkt nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV anhand der Leitlinien der Gemeinschaft für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau¹³ (im Folgenden „Breitbandleitlinien“) geprüft. Dort ist genau erläutert, wie Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV in Bezug auf solche Beihilfen auszulegen ist.
- (41) Bei der Prüfung, ob eine Beihilfemaßnahme als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden kann, wägt die Kommission den positiven Beitrag der Beihilfemaßnahme zur Erreichung eines Ziels von gemeinsamen Interesse gegenüber den potenziellen negativen Auswirkungen, wie Wettbewerbsverzerrungen und Handelsbeeinträchtigungen, ab.
- (42) Bei dieser Abwägungsprüfung beantwortet die Kommission folgende Fragen:
- a. Dient die Beihilfemaßnahme einem klar definierten Ziel von gemeinsamem Interesse, d. h., dient sie der Beseitigung eines Marktversagens oder anderen Zielen?
 - b. Ist die Beihilfemaßnahme zielführend ausgestaltet, so dass das Ziel von gemeinsamem Interesse erreicht werden kann? Insbesondere muss Folgendes geprüft werden:
 1. Ist die Beihilfemaßnahme ein geeignetes Instrument oder gibt es andere, besser geeignete Instrumente?
 2. Hat die Beihilfemaßnahme einen Anreizeffekt, d. h., veranlasst sie Unternehmen zu einer Verhaltensänderung?
 3. Ist die Beihilfe angemessen, d. h., könnte dieselbe Verhaltensänderung auch mit einer geringeren Beihilfe erreicht werden?
 - c. Sind die Wettbewerbsverzerrungen und die Beeinträchtigungen des Handels so gering, dass die Gesamtbilanz positiv ausfällt?

¹³ ABl. C 235 vom 30.9.2009, S.7.

VI.1. Das Ziel der Beihilfe steht mit der Unionspolitik in Einklang

- (43) In ihrer Strategie Europa 2020¹⁴ hat die Kommission die Leitinitiative „Eine digitale Agenda für Europa“ definiert, deren Ziel es ist, „einen nachhaltigen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Nutzen aus einem digitalen Binnenmarkt auf der Grundlage des schnellen und ultraschnellen Internets und interoperabler Anwendungen zu ziehen, mit Breitbandanschluss für jedermann im Jahr 2013, sehr viel höheren Internet-Geschwindigkeiten 30 Mbps (oder mehr) bis 2020 und einen Internetanschluss von über 100 Mbps für 50 % oder mehr aller europäischen Haushalte.“ Mit Blick auf dieses Ziel bemüht sich die Kommission „auf EU-Ebene“ um eine „erleichterte Verwendung der Strukturfonds der EU für diese Agenda“. „Die Mitgliedstaaten wiederum sind aufgefordert“, [...] „operative Strategien für die Einführung des Hochgeschwindigkeitsinternets zu entwickeln und eine öffentliche Finanzierung bzw. strukturelle Fonds für Gebiete bereitzustellen, die nicht ganz durch private Investitionen abgedeckt sind“. In der Digitalen Agenda (Schlüsselaktion 8) werden die Mitgliedstaaten dazu aufgerufen, „öffentliche Mittel im Einklang mit den EU-Vorschriften für Wettbewerb und staatliche Beihilfen einzusetzen“, um die angestrebten Fortschritte in der Breitbandversorgung (Abdeckung, Geschwindigkeit, Nutzungsgrad) zu erzielen.
- (44) Gezieltes staatliches Handeln im Bereich der Breitbandversorgung trägt dazu bei, die „digitale Kluft“ innerhalb eines Landes zu überbrücken, wenn dort in bestimmten Gegenden bzw. Regionen erschwingliche Breitbanddienste zu Wettbewerbsbedingungen angeboten werden, in anderen hingegen nicht. Die angemeldete Maßnahme dient der Behebung eines Marktversagens, da sie nur auf sogenannte „weiße NGA-Flecken“ im Sinne von Randnummer 68 der Breitbandleitlinien (siehe Erwägungsgrund (9)) ausgerichtet ist, in denen keine Hochgeschwindigkeitsbreitbanddienste zur Verfügung stehen und in naher Zukunft keine entsprechenden Infrastrukturen von privaten Investoren errichtet werden sollen. Da die Maßnahme die Entwicklung von NGA-Netzen mit Download-Geschwindigkeiten von mindestens 50 Mbit/s in solchen Gebieten fördert, wird sie einen wesentlichen Beitrag zur Verwirklichung der Ziele der digitalen Agenda leisten.

VI.2. Zielführende Ausgestaltung der Beihilfe

Die Beihilfe ist das geeignete Instrument.

- (45) Wird die Breitbandversorgung als unzureichend erachtet, können staatliche Maßnahmen notwendig sein. Hier ist zunächst die Frage zu stellen, ob staatliche Beihilfen ein geeignetes Instrument zur Lösung dieses Problems sind oder ob es andere, bessere Instrumente gibt. So könnten beispielsweise Endnutzern im Rahmen nachfrageseitiger Maßnahmen Zuschüsse oder steuerliche Vergünstigungen gewährt werden. Im vorliegenden Fall jedoch ermöglichen andere Maßnahmen (wie die Vorabregulierung) nicht die Lösung der Probleme, die sich aus der unzureichenden Hochgeschwindigkeitsbreitbandversorgung (Fehlen von Infrastrukturen) in den Zielgebieten ergeben, und sie bringen auch keinen so

¹⁴ EUROPA 2020 – Eine Strategie für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum (KOM(2010) 2020 vom 3.3.2010, S. 12).

großen wirtschaftlichen Nutzen wie ein flächendeckendes Breitbandnetz der nächsten Generation. Die deutschen Behörden sehen keine Alternative zur Gewährung staatlicher Beihilfen für den Aufbau von NGA-Breitbandnetzen in den Zielgebieten im Freistaat Bayern. Außerdem können bei herkömmlichen grauen/schwarzen Flecken Beihilfen nur dann gewährt werden, wenn nachgewiesen wurde, dass der tatsächliche und prognostizierte Bedarf nicht mit weniger wettbewerbsverzerrenden Mitteln (einschließlich Vorabregulierung) gedeckt werden kann (siehe Erwägungsgründe (15) - (16)).

- (46) Die Kommission erkennt ferner an, dass es ohne weitere staatliche Maßnahmen nicht möglich scheint, die Entstehung einer „digitalen Kluft“ zwischen städtischen und eher ländlichen Gebieten zu verhindern, die zur wirtschaftlichen und sozialen Ausgrenzung der Bürger und Unternehmen in den betreffenden Gebieten führen könnte. Daher sind staatliche Beihilfen im vorliegenden Fall ein geeignetes Instrument, um die angestrebten Ziele zu erreichen.

Die Beihilfe bietet die richtigen Anreize für Betreiber.

- (47) Nach Randnummer 50 der Breitbandleitlinien ist hinsichtlich des Anzeizeffekts der Maßnahme zu prüfen, ob die Investition in das Breitbandnetz innerhalb des gleichen Zeitraums nicht auch ohne staatliche Beihilfe getätigt worden wäre. Die Regelung stellt sicher, dass Beihilfen nur dann gewährt werden können, wenn nachgewiesen wurde, dass in den Zielgebieten ohne eine öffentliche Finanzierung keine vergleichbare Investition in den kommenden drei Jahren getätigt werden würde (siehe Erwägungsgründe (11) - (16)). Folglich würde die Investition ohne die Beihilfe nicht innerhalb des gleichen Zeitraums getätigt werden. Somit bewirkt die Beihilfe eine Änderung der Investitionsentscheidungen des Betreibers.

Verhältnismäßigkeit

- (48) Deutschland hat die Maßnahme so ausgestaltet, dass die Beihilfe und etwaige durch die Maßnahme bedingte Wettbewerbsverzerrungen auf ein Minimum beschränkt werden. Vor diesem Hintergrund erachtet die Kommission folgende Aspekte der Maßnahme als positiv (Randnummer 51 der Breitbandleitlinien):

a) *Erstellung einer detaillierten Breitbandkarte und Analyse der Breitbandabdeckung, Konsultation der betroffenen Parteien:* Wie in den Erwägungsgründen (10) - (16) dargelegt, muss die Gemeinde nachweisen, dass sie die vorhandenen Breitbandinfrastrukturen (sowie die Investitionspläne für die kommenden drei Jahre und frühere Investitionen in die Breitbandinfrastruktur) sorgfältig geprüft hat, um zu ermitteln, in welchen Gebieten eine öffentliche Förderung erforderlich ist. Diese Analyse und ihre Ergebnisse müssen sich auf eine öffentliche Konsultation, an der alle betroffenen Parteien teilnehmen, stützen und auf einem zentralen Onlineportal veröffentlicht werden, so dass ein hohes Maß an Transparenz gewährleistet ist. Daher wird sichergestellt, dass die öffentlichen Mittel nur in (weißen NGA-)Flecken eingesetzt werden, in denen dies erforderlich ist, weil es dort kein Interesse an einem Aufbau von NGA-Netzen zu kommerziellen Bedingungen gibt. Die Möglichkeit der

Verdrängung privater Investitionen und von Verzerrungen des Wettbewerbs mit bestehenden Betreibern wird dadurch auf ein Minimum beschränkt.

- b) *Offenes Ausschreibungsverfahren:* Wie in den Erwägungsgründen (17) - (20) beschrieben, wird der Netzbetreiber im Einklang mit den europäischen und deutschen Vergabevorschriften im Wege eines offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Auswahlverfahrens ausgewählt. Außerdem werden alle Bekanntmachungen von Auswahlverfahren im Rahmen der Maßnahme auf einem zentralen Onlineportal veröffentlicht, so dass sich alle potenziellen Bieter problemlos über alle laufenden Projekte informieren können.
- c) *Wirtschaftlich günstigstes Angebot:* Auf der Grundlage einer vorab festgelegten und veröffentlichten Leistungsbeschreibung wird grundsätzlich der Netzbetreiber ausgewählt, der die niedrigste Beihilfe beantragt (siehe Erwägungsgrund (20)).
- d) *Technologieneutralität:* Die Ausschreibungsunterlagen müssen anbieter- und technologieneutral abgefasst sein und es den kommerziellen Betreibern überlassen, die am besten geeigneten technologischen Lösungen anzubieten (siehe Erwägungsgrund (18)).
- e) *Nutzung bestehender Infrastruktur:* Wie in Erwägungsgrund (22) dargelegt, ermutigt die Gemeinde Bieter, bestehende Infrastrukturen zu nutzen; zu diesem Zweck gibt sie in der Bekanntmachung des Auswahlverfahrens bekannte und für das Projekt nutzbare Infrastrukturen sowie vorgesehene Eigenleistungen an. Auf diese Weise soll ein unnötiger paralleler Mittelaufwand vermieden und die Wirtschaftlichkeitslücke (und somit die Beihilfe) so gering wie möglich gehalten werden.
- f) *Offener Zugang auf Vorleistungsebene:* Der ausgewählte Betreiber muss für einen Zeitraum von mindestens sieben Jahren die tatsächliche und vollständige Entbündelung sowie den uneingeschränkten offenen Zugang zu dem geförderten Netz (u. a. Zugang zu Leerrohren, unbeschalteten Glasfaserkabeln und Straßenverteilerkästen sowie Bitstromzugang und entbündelter Zugang zur Glasfaseranschlussleitung) zu gleichen und diskriminierungsfreien Bedingungen gewährleisten (siehe Erwägungsgründe (18) und (23) bis (24)). Wenn die Bundesnetzagentur den Betreiber der in Rede stehenden Infrastruktur nach Ablauf dieser sieben Jahre als Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht einstuft, können die Zugangsverpflichtungen verlängert werden. Sofern neue passive Infrastrukturelemente geschaffen werden, ist der Zugang dazu ohne zeitliche Beschränkung zu gewährleisten.
- g) *Preisbenchmarking:* Die Vorleistungspreise für den Netzzugang müssen auf den durchschnittlichen Vorleistungspreisen beruhen, die in anderen wettbewerbsintensiveren Gebieten des Landes für gleiche oder vergleichbare Zugangsdienste verlangt werden oder den von der Bundesnetzagentur für gleiche oder vergleichbare Zugangsdienste festgelegten Preisen. Bei Konflikten zwischen dem Netzbetreiber und am Netzzugang Interessierten und in Ermangelung eines regulierten Preises legt die Gemeinde den Preis auf der Grundlage des Gutachtens eines in Absprache mit der Bewilligungsbehörde bestellten unabhängigen Gutachters fest.

Zudem muss die Bundesnetzagentur um Stellungnahme gebeten werden, damit sichergestellt ist, dass diese Preise angemessen sind und keine Diskriminierungen zur Folge haben (siehe Erwägungsgründe (18) und (25)).

- h) *Überwachung und Rückforderungsmechanismus*: Alle wichtigen Verfahrensschritte des Projekts werden dokumentiert und auf einem zentralen Onlineportal veröffentlicht. Außerdem können Beihilfen im Rahmen der Maßnahme erst gewährt werden, nachdem die Gemeinde der Bewilligungsbehörde Unterlagen vorgelegt hat, aus denen hervorgeht, dass die Fördervoraussetzungen erfüllt sind. Die Bewilligungsbehörde, der Bayerische Oberste Rechnungshof und, wenn die Gemeinde die Förderung alleine finanziert, das Landratsamt haben das Recht zu prüfen, dass alle Fördervoraussetzungen vorliegen. Für Projekte mit einer Mittelausstattung ab 10 Mio. EUR prüft die Gemeinde zudem nach Ablauf der (siebenjährigen) Zweckbindungsfrist, ob die Nachfrage nach Breitbanddiensten im Zielgebiet die bei Abgabe des Angebots angenommene Nachfrage übersteigt. Wenn die tatsächliche Nachfrage um mehr als 30 % über der angenommenen Nachfrage liegt und keine entsprechende Endkundenpreissenkung stattgefunden hat, muss der durch den Betrieb des geförderten Netzes erzielte Überschuss erstattet werden. Die Gemeinde überwacht den Rückforderungsmechanismus unter Aufsicht der Bewilligungsbehörde. Zu diesem Zweck muss der Netzbetreiber der Gemeinde nach Ablauf der Zweckbindungsfrist eine der im Angebot zugrunde gelegten Vorkalkulation strukturgleiche Nachkalkulation übermitteln (siehe Erwägungsgründe(32)- (33) und (18)).

Besondere Bedingungen für den Aufbau von NGA-Netzen

- (49) Deutschland wird die Bedingungen von Randnummer 73 der Breitbandleitlinien für weiße NGA-Flecken, in denen es bereits ein Netz für die Breitbandgrundversorgung gibt (herkömmliche graue Flecken), einhalten. Die Förderung des Breitbandaufbaus oder -ausbaus wird nur für die Gebiete in Betracht gezogen, in denen laut Bedarfsanalyse und Markterkundung die bestehenden Dienste und die für die kommenden drei Jahre geplanten Dienste den derzeitigen und prognostizierten Bedarf an schnellen Diensten nicht decken können und in denen es keine weniger wettbewerbsverzerrenden Mittel (z. B. Vorabregulierung) gibt, um den derzeitigen und prognostizierten Bedarf zu decken (siehe Erwägungsgründe (10) - (15)).
- (50) Bei weißen NGA-Flecken, die schwarze Flecken der herkömmlichen Breitbandgrundversorgung sind, sind zudem die weiteren Bestimmungen der Randnummern 77, 78 und 75 einzuhalten. Nach **Randnummer 77** sollten in herkömmlichen schwarzen Flecken für die bestehenden Netzbetreiber grundsätzlich auch ohne staatliche Förderung genügend Anreize bestehen, ihre vorhandenen herkömmlichen Breitbandnetze zu hochleistungsfähigen NGA-Netzen auszubauen. Im Einklang mit **Randnummer 78** der Breitbandleitlinien erlaubt die Maßnahme daher eine staatliche Förderung in diesen Gebieten nur, wenn Gemeinden transparent aufzeigen, dass die vorhandenen Betreiber der herkömmlichen Breitbandnetze nicht planen, in den kommenden drei Jahren in NGA-Netze zu investieren. Zu diesem Zweck muss die Gemeinde alle betroffenen Parteien konsultieren und zu ihren Investitionsplänen für die

kommenden drei Jahre befragen. Die vorhandenen Betreiber werden schriftlich aufgefordert, ihre Investitionspläne zu vorzulegen. Die Antworten werden festgehalten. Ferner wird der Bedarf an den betreffenden Dienstleistungen bzw. die Nachfrage danach dokumentiert, und nur wenn keine Investitionen, die diesen nachgewiesenen Bedarf decken würden, für die kommenden drei Jahre geplant sind, können Beihilfen gewährt werden (siehe Erwägungsgründe (10) - (16)). Bei herkömmlichen schwarzen Flecken muss die Bewilligungsbehörde zudem nachweisen, dass die von den Betreibern in den letzten drei Jahren getätigten Investitionen zur Modernisierung des Netzes nicht ausreichen, um die Nachfrage zu befriedigen. Die bestehenden Betreiber werden schriftlich aufgefordert, Auskunft über die in den letzten drei Jahren von ihnen durchgeführten Modernisierungsmaßnahmen zu geben. Auf diese Weise stellt die Gemeinde fest, ob die Erklärung des Betreibers, er werde nicht modernisieren, glaubwürdig ist und nicht im Widerspruch zu seinem bisherigen Investitionsverhalten steht. Die Ergebnisse der schriftlichen Anfragen (bei den einzelnen Unternehmen) werden auf dem zentralen Onlineportal veröffentlicht (siehe auch Erwägungsgrund (16)).

- (51) Bei herkömmlichen schwarzen Flecken müssen auch die Kriterien von **Randnummer 75** der Leitlinien erfüllt sein. Die Bedingungen, die ursprünglich für eine NGA-Förderung in bereits versorgten grauen NGA-Flecken vorgesehen waren, müssen teilweise angepasst werden, wenn keine NGA-Infrastruktur vorhanden ist und die Förderung in schwarzen Flecken der Breitbandgrundversorgung erfolgt.¹⁵
- (52) Nachfrage nach neuen Diensten: Im Rahmen der Maßnahme wird verlangt, dass die Gemeinde eine Erhebung durchführt, um festzustellen, dass der nachgewiesene Bedarf der Nutzer und Unternehmer in dem betreffenden Gebiet eine NGA-Investition rechtfertigt (siehe Erwägungsgründe (10) - (16)).
- (53) Nichtverfügbarkeit eines tatsächlichen Netzzugangs: Vorabregulierung kann normalerweise die NGA-Investitionslücke nicht schließen. Es stellt sich jedoch die Frage, ob ein solcher NGA-Ausbau durch Zugang zu bestehenden Infrastrukturen erreicht werden könnte. Für herkömmliche graue und schwarze Flecken sieht die Maßnahme vor, dass die Gemeinde nachweisen muss, dass der tatsächliche und prognostizierte Bedarf an NGA-Diensten nicht mit weniger wettbewerbsverzerrenden Mitteln (einschließlich Vorabregulierung) gedeckt werden kann. Die Gemeinde muss dies dokumentieren und die Bundesnetzagentur um Stellungnahme bitten, ob und unter welchen Bedingungen die wettbewerbsverzerrende Wirkung der Maßnahme mit Mitteln der Vorabregulierung verringert werden kann. Diese Analyse sowie die Stellungnahme werden auf dem zentralen Onlineportal veröffentlicht (siehe Erwägungsgrund (15)).
- (54) Marktzutrittsschranken: Im Rahmen der Markterkundung muss die Gemeinde auch dokumentieren, dass für eine NGA-Versorgung hohe Marktzutrittsschranken bestehen. Die Behörde kann insbesondere das Vorhandensein geografischer Besonderheiten

¹⁵ Siehe auch Staatliche Beihilfe SA.32309 (2011/N) – Deutschland – Änderung des Rahmenplans der Bundesregierung zur Bereitstellung von Leerrohren durch die öffentliche Hand (Sache N 53/2010), Erwägungsgrund 35f.

anführen, die den potenziellen Marktzutritt von Investoren in NGA-Netze verhindern. Die Behörde könnte auch eine Kalkulation vorlegen, aus der hervorgeht, dass private Investitionen ohne staatliche Förderung nicht rentabel sind (siehe auch Erwägungsgrund (16)).

- (55) Nachträgliche Kontrolle: Deutschland hat einer detaillierten nachträglichen Kontrolle aller im Rahmen der Maßnahme geförderten Vorhaben durch einen alle zwei Jahre zu erstattenden Bericht zugestimmt, der (für jedes im Rahmen der Maßnahme geförderte Projekt) mindestens die folgenden Angaben enthalten muss: Angaben zu den ausgewählten Angeboten, Höhe der Beihilfe und Beihilfeintensität, Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Netzes, ausgewählte Technologie, Vorleistungsprodukte und -preise, Zahl der an einem Zugang Interessierten und der Diensteanbieter auf dem Netz, Zahl der an das Netz potenziell anzubindenden Anschlüsse und Nutzungsgrad.
- (56) Für Projekte, die in weißen NGA-Flecken, aber herkömmlichen grauen oder schwarzen Flecken durchgeführt werden sollen, müssen zudem die in **Randnummer 79** der Breitbandleitlinien genannten Voraussetzungen erfüllt werden. Folglich wird gewährleistet, dass der ausgewählte Netzbetreiber mindestens sieben Jahre lang einen tatsächlichen und uneingeschränkten Zugang zum geförderten Netz (u. a. Zugang zu Leerrohren, unbeschalteten Glasfaserkabeln und Straßenverteilerkästen sowie Bitstromzugang und entbundelter Zugang zur Glasfaseranschlussleitung) bietet; ferner muss der Zugang zu neuen passiven Infrastrukturelementen ohne zeitliche Beschränkung gewährt werden und die Bundesnetzagentur ist zu jedem Projekt zu konsultieren (siehe Erwägungsgründe (23) - (24)).
- (57) Die Bundesnetzagentur wurde im Einklang mit Randnummer 79 zweiter Gedankenstrich zu der Maßnahme konsultiert und hat keine Einwände erhoben. Zudem wird die Bundesnetzagentur weiterhin entweder für eine Vorabregulierung sorgen oder die Wettbewerbsbedingungen im gesamten Breitbandmarkt sehr aufmerksam verfolgen und bei Bedarf Abhilfemaßnahmen auferlegen. Es sei darauf hingewiesen, dass dies nicht nur bei Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gilt, denn nach dem Telekommunikationsgesetz kann die Bundesnetzagentur auch bei Unternehmen ohne beträchtliche Marktmacht eingreifen.
- (58) Außerdem wird die Bundesnetzagentur vorab über die Kernpunkte des Vertrags zwischen dem ausgewählten Betreiber und der Gemeinde in Kenntnis gesetzt und hat daher die Möglichkeit, auf Aspekte im Zusammenhang mit dem offenen Zugang zu reagieren. Ferner wird sie im Konfliktfall zu den Preisen für den Zugang auf Vorleistungsebene konsultiert. Sobald diese Preise feststehen, werden sie auch auf dem zentralen Onlineportal veröffentlicht (siehe Erwägungsgrund (18)). Zur Frage, ob und wie beihilfebedingte Wettbewerbsverzerrungen durch eine Vorabregulierung verringert werden können, wird die Bundesnetzagentur ebenfalls konsultiert (siehe Erwägungsgrund (15)).

VI.3. Angesichts der begrenzten Wettbewerbsverzerrungen und Handelsbeeinträchtigungen überwiegen die positiven Auswirkungen der Maßnahme

- (59) Die Kommission gelangt zu dem Schluss, dass durch die angemeldete Maßnahme ein geografischer und wirtschaftlicher Nachteil ausgeglichen wird und sie objektiv gerechtfertigt ist, um dem fehlenden Angebot an hochleistungsfähigen Breitbanddiensten in den Zielgebieten abzuhelpfen.
- (60) In Anbetracht der Merkmale des Projekts und der vorgesehenen Schutzmechanismen werden die Auswirkungen auf den Wettbewerb insgesamt als positiv erachtet. Der Auf- oder Ausbau der Infrastruktur für NGA-Dienste fördert den Wettbewerb, da auf diese Weise mehreren Netzbetreibern die Möglichkeit zur Nutzung der geförderten Infrastruktur geboten wird, so dass sie miteinander in Wettbewerb treten können. Bei bestehenden Breitbandnetzen stellt die in der Maßnahme vorgesehene „Aufgreifschwelle“ (siehe Erwägungsgrund (9)) folgende Auswirkungen der staatlichen Förderung sicher: i) der ausgewählte Bieter tätigt erhebliche neue Investitionen in die bestehenden Breitbandnetze und ii) die geförderte Infrastruktur bietet beträchtliche Vorteile in Bezug auf die Verfügbarkeit und die Kapazitäten der Breitbanddienste. Die „Aufgreifschwelle“ gewährleistet zudem, dass die staatliche Förderung vergleichbare private Investitionen nicht verdrängt, denn das geförderte Netz muss weit mehr in Bezug auf die Qualität und Verfügbarkeit der Breitbanddienste (höhere Geschwindigkeit, zuverlässige Download-Geschwindigkeit) bieten als die bestehenden Betreiber dies in naher Zukunft, d. h. den drei kommenden Jahren, tun können (siehe Erwägungsgrund (11)).
- (61) Die Erweiterung der Netzkapazitäten dürfte den Marktzugang von Anbietern sowie ein breiter gefächertes Angebot fördern. Der Zugang konkurrierender Anbieter wird durch die Auflage eines offenen Zugangs zum geförderten Netz zu gleichen und diskriminierungsfreien Bedingungen während mindestens sieben Jahren sichergestellt. In Bezug auf den Handel ist festzustellen, dass keine wesentlichen negativen Spill-over-Effekte auf andere Mitgliedstaaten zu erwarten sind. Folglich ist die Maßnahme so ausgestaltet, dass die Handels- und Wettbewerbsbedingungen nicht in einem Maß beeinträchtigt werden, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Die Maßnahme steht daher mit den Zielen von Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV im Einklang.

VI.4. Schlussfolgerung

- (62) Die Kommission kommt zu dem Schluss, dass die von Deutschland angemeldete Maßnahme die Vereinbarkeitskriterien der Breitbandleitlinien erfüllt und deshalb mit Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV vereinbar ist.

VII. BESCHLUSS

- (63) Die Kommission hat daher beschlossen, dass die Beihilfemaßnahme „Netze der nächsten Generation in Gewerbe- und Kumulationsgebieten“ nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV mit dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vereinbar ist.

- (64) Die Kommission erinnert Deutschland daran, dass ihr jährliche Berichte über die Anwendung der Beihilfemaßnahme vorzulegen sind und sie nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV von jeder geplanten Umgestaltung dieser Beihilfemaßnahme zu unterrichten ist. In Anbetracht der Laufzeit der Maßnahme macht die Kommission Deutschland ferner darauf aufmerksam, dass die Breitbandleitlinien möglicherweise überarbeitet werden und die Regelung dann vielleicht angepasst werden müsste.
- (65) Falls dieses Schreiben vertrauliche Angaben enthält, die nicht offengelegt werden sollen, werden Sie gebeten, bei der Kommission innerhalb von 15 Arbeitstagen nach Eingang des Schreibens einen mit Gründen versehenen Antrag auf vertrauliche Behandlung zu stellen. Andernfalls geht die Kommission davon aus, dass Sie mit der Offenlegung der Angaben und mit der Veröffentlichung des vollständigen Wortlauts dieses Schreibens in der verbindlichen Sprachfassung auf folgender Website einverstanden sind:
<http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm>.
- (66) Bitte richten Sie Ihren Antrag per verschlüsselter E-Mail an stateaidgreffe@ec.europa.eu oder per Einschreiben oder Fax an:

Europäische Kommission
Generaldirektion Wettbewerb
Registratur Staatliche Beihilfen
Rue Joseph II/Jozef II-straat 70
1049 Brüssel
Belgien

Fax +32 229-61242

Mit vorzüglicher Hochachtung
Für die Kommission

Joaquín ALMUNIA
Vizepräsident