

Transparenzrichtlinie und Beihilfekontrolle aus der Sicht der Kommission

EURORAI Seminar Leipzig, 13. Mai 2004

Alexandra Antoniadis

Europäische Kommission, GD Wettbewerb, H-3

Transparenzrichtlinie und Beihilfekontrolle – Einleitung/Überblick

- Aufgabe der KOM: Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen, die über das hinausgehen, was zur Erbringung der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistungen des öffentlichen Rundfunks erforderlich ist.
- Aufgabe der Mitgliedstaaten: Gewährleistung von Transparenz bzgl. Umfang der gemeinwirtschaftlichen Tätigkeiten sowie Mittelzuwendung und Kontrolle der tatsächlichen Erbringung und Mittelverwendung
- => Struktur des Vortrags: Transparenzrichtlinie, Beihilfekontrolle und Ausblick

Transparenzrichtlinie - Überblick

- Umsetzung
 - Durch den Bund/durch die Länder?
 - Tatsächliche Anwendung auf Rundfunkanstalten?
 - Vertragsverletzungsverfahren bei unzureichender Umsetzung/Anwendung
- Anwendungsvoraussetzungen
 - Beihilfe i.S.v. Art. 87 (1) EGV?
 - Festsetzung der Beihilfe i.R. eines offenen, transparenten und nicht diskriminierenden Verfahrens?
 - Tätigkeit in anderen Geschäftsbereichen neben Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse?

Transparenzrichtlinie – Anwendungsvoraussetzungen I

- Beihilfe gem. Art. 87 (1) EGV?
 - Rundfunkgebühr = Staatliche Mittel?
 - “Sonderabgaben”-Rspr. (Zwangsabgabe und Verteilung durch staatlich kontrollierte Stellen)
 - “Ladbroke Racing”-Rspr. (Staatliche Kontrolle über Verwendungszweck)
 - “PreussenElektra”-Rspr. (Eingriff in Privatrechtsbeziehungen durch Auferlegung von Abnahmepflichten zu Mindestpreisen)
 - Vorteilsgewährung i.S.d. “Altmark”-Rspr.?
 - Betrauung mit Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtung
 - Parameter zur Berechnung des Ausgleichsbetrags
 - Ausschluss von Überkompensation
 - Bestimmung der Höhe (a) mittels Ausschreibung oder (b) mittels Kostenanalyse eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens

Transparenzrichtlinie – Anwendungsvoraussetzungen II

- Gemeinwirtschaftliche Tätigkeiten v. rein wirtschaftliche Tätigkeiten
 - Begriff der gemeinwirtschaftlichen Tätigkeit (Rspr. zu Artikel 86 (2) EGV)
 - Erfüllung des öffentlichen Auftrags verknüpft mit demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft (Amsterdamer Protokoll)
 - Definition des Auftrags unter Einschluss neuer Technologien (Ratsentschliessung 1999)
 - Auftrag kann grosses Programmspektrum umfassen und möglicherweise online-Informationendienste; ausgeschlossen insbesondere “e-commerce” (KOM-Rundfunkmitteilung)

Beihilfekontrolle durch die Kommission - Überblick

- Rechtlicher Rahmen (I.)
 - EGV; Amsterdamer Protokoll (s.o.)
 - KOM-Mitteilung zum öffentlichen Rundfunk
- KOM-Praxis (II.)
 - Qualifizierung als Beihilfe
 - Missbrauchskontrolle hinsichtlich Umfang der gemeinwirtschaftlichen Tätigkeiten
 - Problem der Überkompensation/Quersubventionierung
- Beschwerdeverfahren gegen angeblich unzulässige Beihilfen zugunsten der deutschen Rundfunkanstalten (III.)
 - Transparenz-Defizit
 - Umfang des öffentlichen Auftrags
 - Auswirkungen auf “Parallelmärkte”

Beihilfekontrolle I - Rechtlicher Rahmen

- KOM-Mitteilung zum öffentlichen Rundfunk: rechtlicher Rahmen für Prüfung
 - Übertragung des öffentlichen Auftrags:
 - Zuständigkeit der MS hinsichtlich Definition unter Beachtung des gemeinschaftsrechtlichen Konzepts (s.o.)
 - Kommission überprüft offensichtliche Fehler
 - Kontrollmechanismen hinsichtlich Einhaltung der sich aus öffentlichem Auftrag ergebenden Verpflichtungen (national)
 - Finanzierung
 - Möglichkeit der Mischfinanzierung
 - Transparenzpflichten: getrennte Buchführung
 - Verhältnismässigkeit: Ausgleichsbetrag darf Nettomehrkosten nicht übersteigen

Beihilfekontrolle II. – KOM-Praxis: Qualifizierung als Beihilfe

- Rundfunkgebühren als staatliche Mittel:
 - Charakter als Zwangsabgabe (RAI, TF 2/3; “Kinderkanal”)
 - Ausübung staatlicher Kontrolle (“BBC” und “TV2”) hinsichtlich
 - Bestimmung der Höhe der Rundfunkgebühr
 - Zuweisung der Einkünfte an Rundfunkanstalten
 - Vollstreckungsmöglichkeiten wie bei Steuerschulden oder sonstigen öffentlichen Abgaben
 - Problem: direkte Zuwendungen von Gebührenpflichtigem zu Rundfunkanstalten
 - “PreussenElektra” nicht anwendbar, da keine direkte vertragliche Beziehung zwischen Gebührenpflichtigem und Rundfunkanstalt (“TV2”)
- “Altmark”
 - Vorliegen der Voraussetzungen verneint wenn:
 - “Ad hoc” Massnahmen und nachträgliche Zuschüsse (“Eröffnungsentscheidung Niederlande”)
 - Rechtsvorschriften nicht die Parameter nennen, anhand derer Kompensation errechnet wird (“TF 2/3”)
 - Bestimmung der Finanzbedürfnisse aufgrund der historischen Kosten des Unternehmens und nicht aufgrund der Kosten eines effizienten Unternehmens (“BBC”)
 - Beweislast bei Mitgliedstaaten

Beihilfekontrolle II. – KOM-Praxis: Umfang des öffentlichen Auftrags

- Anerkennung eines weiten Begriffs hinsichtlich der Rundfunk­­tätigkeiten durch die KOM – Grenzen:
 - “Sonstige im Einzelfall zu bestimmende Tätigkeiten” keine hinreichend präzise Definition (“RTP”);
 - Bildungsprogramm “e-learning” : KOM betrachtet diese Tätigkeit nicht als Teil des Rundfunkauftrags (“BBC – Digital Curriculum”)
 - “Anderweitige Verbreitung von Programminhalten” (wie neue Mediendienste, online Angebote) : KOM unterstreicht Unterscheidung zwischen Rundfunk und Internet; Darlegungslast der MS hinsichtlich Qualifizierung als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (“Niederlande”)
- Differenzierung zwischen Tätigkeiten, zu denen Rundfunkanstalten verpflichtet werden und solchen, die Rundfunkanstalten erlaubt sind (“RAI”, “TV2”)
 - Tätigkeiten ohne gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen müssen nach nationalem Recht marktkonform erbracht werden (“TV2”)
- Trennung zwischen Programmtätigkeiten als Teil der gemeinwirtschaftlichen Leistungen und sonstigen rein wirtschaftlichen Tätigkeiten (“RAI”, “TV2”, “Niederlande”):
 - Verkauf von Programmen/Programmrechten und sonstigem Material;
 - Verkauf von Werbezeiten;
 - Unternehmensbeteiligungen.
- Transparenz bei der Bestimmung und Kontrolle bei der tatsächlichen Erfüllung des Auftrags
 - Ex ante: Präzisierung des Auftrags durch konkrete, jährlich aufgestellte Programmpläne (“RAI”; “RTP”); Ziel: Beschränkung der Wettbewerbsverzerrungen (Voraussehbarkeit der exakt vom Auftrag erfassten Tätigkeiten für Wettbewerber)
 - Ex post: Kontrolle durch unabhängige Aufsichtsgremien: Parlamente (“RTVE”), Minister (“TF 2/3”) oder andere Gremien (“RV2”) wie “Board of Governors” (“BBC”); teilweise Beschwerdemöglichkeiten für Wettbewerber (“BBC”), Veröffentlichung von Jahresberichten (“TF 2/3”; “TV2”); Problem der Sanktionsmöglichkeiten

Beihilfekontrolle II. – KOM-Praxis: Finanzbedarf und Kompensation

- Unterschiedlicher Ansatz bei Prüfung ex ante und ex post
 - Ex ante: Bietet rechtlicher Rahmen ausreichende Garantien?
 - Unterscheidung zwischen gemeinwirtschaftlichen und kommerziellen Tätigkeiten
 - Regeln für Kostenzurechnung (“avoidable cost”-model); inkl. Zurechnung der indirekten Kosten (“Niederlande”)
 - Kommerzielle Verwertung der gemeinwirtschaftlichen Tätigkeit muss marktkonform sein (“TF 2/3”); Einführung von “fair trading principles” (“BBC”)
 - Verhältnis zwischen Rundfunkanstalt und Tochterunternehmen müssen “at arm’s length” sein (“TF 2/3”); dadurch sollen auch Mehrkosten vermieden werden, die durch exzessive Preise der Tochterunternehmen entstehen können ;(“Niederlande”); gleichzeitig sollen Töchter Marktpreise für Input wie Programmrechte, equipment und Personal zahlen (“BBC”)
 - Mechanismen, die Überkompensation ausschliessen
 - Ex post: Übersteigt Ausgleichsbetrag die gemeinwirtschaftlichen Nettokosten?
- Trennung zwischen gemeinwirtschaftlichen und rein kommerziellen Tätigkeiten:
 - Trennung gegeben wenn kommerzielle Tätigkeiten durch Tochterunternehmen erbracht (“RTP”, “BBC”)
- Nicht-gemeinwirtschaftliche Leistungen müssen die direkten variablen Kosten sowie einen Teil der Fixkosten tragen (“RAI”)
- Bei der Feststellung des Finanzbedarfs für gemeinwirtschaftliche Leistungen: Zurechnung aller direkten und indirekten Einkünfte
 - Staatlicher Ausgleich für Mindereinnahmen aufgrund nicht markt-konformen Verhaltens (Verkauf von Werbezeit unter “stand alone” Kosten) nicht gerechtfertigt (“RAI”, “BBC”, “TF2/3”)); Gleiches gilt hinsichtlich Verkauf von Programmen (“TV2”) und (Minderheits-)Beteiligungen (“Niederlande”)
 - Miteinbeziehung der Einnahmen der kommerziellen Töchter, wenn Kostenzurechnung zu Töchtern oder Transferpreise nicht marktkonform (“RAI”);

Beihilfekontrolle III. – Beschwerdeverfahren:

- **Transparenz-Defizit**
 - Angebliche Nichtumsetzung/-anwendung der Transparenzrichtlinie
 - KEF-Verfahren stelle nicht sicher, dass Finanzmittel nur für Tätigkeiten innerhalb des öffentlichen Auftrags verwendet werden
- **Behauptete Beihilfen in Form von Rundfunkgebühren und Steuerleichterungen (Besteuerung von Werbeeinnahmen)**
- **Umfang des öffentlichen Auftrags**
 - Rüge richtet sich gegen Finanzierung von on-line Aktivitäten
 - Rüge richtet sich gegen Kooperation zwischen ZDF und T-Online
- **Auswirkungen auf “Parallelmärkte”**
 - Behauptete Verlustübernahmen bei Werbetöchtern
 - Behauptete Wettbewerbsverzerrung hinsichtlich des Erwerbs von Sportrechten
 - Behauptete Wettbewerbsverzerrungen auf dem Markt für Film- und Fernsehproduktion
- **Weiteres Verfahren**
 - Qualifizierung als neue oder bestehende Beihilfen
 - Neue Beihilfe: bei Zweifeln an Rechtmässigkeit: Eröffnung des formellen Prüfverfahrens (Rückforderung bei Feststellung der Unvereinbarkeit);
 - Bestehende Beihilfe: bei Feststellung der Unvereinbarkeit: Vorschlag von zweckdienlichen Massnahmen (Wirkung für die Zukunft)

Beihilfekontrolle III. - Beschwerdeverfahren

- Qualifizierung als Beihilfe (prüfungsrelevante Umstände):
 - Rundfunkgebühr = “öffentliche Abgabe sui generis”
 - Erhebung durch Bescheid und Vollstreckung im Verwaltungszwangsvollstreckungsverfahren
 - Staat hat Abgabenhohheit auf Rundfunkanstalten übertragen
 - Erfüllung der staatlichen Bestands- und Entwicklungsgarantie mittels Rundfunkgebühr

Beihilfekontrolle III. - Beschwerdeverfahren

- Bestimmung des Umfangs der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse
 - Gemeinschaftsrechtliches Konzept (i.S.d. “Rundfunkmitteilung”) ist nicht deckungsgleich mit öffentlichem Auftrag (“Grundversorgung”) nach deutschem Recht
 - Differenzierung zwischen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unterliegender Fernsehprogrammtätigkeit und sonstigen, den Rundfunkanstalten erlaubten Tätigkeiten
 - Problem hinsichtlich der Qualifizierung von Online-Diensten als Rundfunk und Einordnung solcher Dienste als gemeinwirtschaftliche Dienstleistung
 - Problem hinsichtlich der Grenzen erlaubter On-line Tätigkeiten (“programmebezogene Mediendienste”)
 - Qualifizierung als kommerzielle Tätigkeit: Verwertung des durch Programmtätigkeit Erlangten und Beschaffung des zur Programmtätigkeit notwendigen Inputs

Beihilfekontrolle III. - Beschwerdeverfahren

- Ermittlung des Finanzbedarfs/des gerechtfertigten Ausgleichsbetrags
 - Getrennte Buchführung und Regeln der Gewinn- und Kostenzurechnung
 - KEF-Verfahren
 - Keine Rechtfertigung von Mindereinnahmen durch nicht markt konformes Verhalten (insbesondere hinsichtlich Verkauf von Werbezeit und Einkauf von Programm- und Fussballrechten)

Beihilfekontrolle III. - Beschwerdeverfahren

- Gesonderte Beschwerde gegen angebliche staatliche Beihilfe zugunsten der Produktionstöchter der Rundfunkanstalten
 - Prüfung des Beteiligungsmanagements und der – kontrolle (intern und extern durch KEF oder rechnungshöfe)
 - Prüfung der Beteiligungen anhand des Massstabs eines privatwirtschaftlich handelnden Investors)
 - Prüfung des Verhältnisses zwischen Rundfunkanstalt und Produktionstöchtern (hinsichtlich Auftragsvergabe und Preisgestaltung)

Ausblick

- Voraussetzungen für einen Abschluss der Beschwerdeverfahren:
 - Transparenz
 - Klare Bestimmung des Umfangs der gemeinwirtschaftlichen Leistungen der Rundfunkanstalten und Unterscheidung zwischen gemeinwirtschaftlichen Leistungen und rein kommerziellen Tätigkeiten
 - Transparente Beteiligungsverhältnisse
 - Transparente Buchführung und Gewinn- und Kostenzurechnung (innerhalb der Rundfunkanstalten und zwischen Rundfunkanstalten und Tochtergesellschaften)
 - Grundsatz des marktkonformen Verhaltens auf Parallelmärkten
 - Kontrolle
 - Bereitschaft den bestehenden rechtlichen Rahmen auf diese Anforderungen hin kritisch zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen!