

Europäische Kommission  
DG COMP – State Aid Registry  
B-1049 Brüssel  
„HT.963“  
per E-Mail: [Stateaidgreffe@ec.europa.eu](mailto:Stateaidgreffe@ec.europa.eu)

Wien, 13. Jänner 2009

**Konsultation zum Entwurf der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk (Mitteilungsentwurf der Kommission vom 4.11.2008); Stellungnahme des VÖZ – Verband Österreichischer Zeitungen**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Verband Österreichischer Zeitungen (VÖZ) ist die freiwillige Interessenvertretung der österreichischen Zeitungs- und Zeitschriftenverlage. Wir nehmen hiermit die von der Kommission ausgesprochene Einladung wahr, zu dem Entwurf der Rundfunkmitteilung der Kommission vom 4.11.2008 Stellung zu nehmen.

Wir haben uns bereits mit Schreiben vom 7. März 2008 ausführlich zu dem Fragebogen der Kommission, mit dem grundsätzliche Themen der Überarbeitung der Rundfunkmitteilung aus 2001 zur Diskussion gestellt wurden, geäußert und verweisen auf die dort getroffenen Aussagen. Im Folgenden werden daher nur mehr einzelne Punkte nochmals angesprochen.

1. Es ist zu begrüßen, dass in dem Entwurf der Rundfunkmitteilung mehrfach auf die Bedeutung einer wirksamen Kontrolle der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten durch die Mitgliedstaaten hingewiesen wird. Nach Rz. 69 des Mitteilungsentwurfs muss es sich bei der Kontrollinstanz um eine externe Stelle handeln, die von der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt unabhängig ist und mit den erforderlichen Befugnissen und Ressourcen ausgestattet ist, um eine regelmäßige Kontrolle vornehmen und auch entsprechende Aufsichtsmaßnahmen/Sanktionen erlassen zu können. In Rz. 70 wird ausgeführt, dass ohne ausreichende, verlässliche Anhaltspunkte dafür, dass der öffentlich-rechtliche Auftrag gemäß seiner Definition erfüllt wird, die Kommission ihrer Aufgabe als Wettbewerbschützerin nach Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag nicht erfüllen und keine Freistellung auf dieser Grundlage gewähren kann.

Die Kontrolle der Einhaltung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten kann aber – abgesehen von den notwendigen organisatorischen Voraussetzungen – nur dann rechtsstaatlich funktionieren, wenn der öffentliche Auftrag entsprechend klar und eindeutig definiert ist und somit justiziable Kontrollmaßstäbe bestehen, die einer gerichtlichen/behördlichen Nachprüfung zugänglich sind. Wie schon in der bestehenden Rundfunkmitteilung aus 2001 begnügt sich die Kommission aber im Entwurf der neuen Rundfunkmitteilung mit dem Hinweis, dass die Auftragsdefinition in der alleinigen Kompetenz der Mitgliedstaaten liege und die Rolle der Kommission sich in diesem Zusammenhang darauf beschränke, die mitgliedstaatliche Definition auf offensichtliche Fehler zu prüfen.

Es wäre wünschenswert, wenn sich die Kommission im Entwurf der Rundfunkmitteilung zu der zentralen Frage der Auftragsdefinition eingehender äußern würde, hängt doch die Wirksamkeit der wettbewerblichen

Kontrolle der Verwendung öffentlicher Mittel durch die Rundfunkanstalten entscheidend von der Qualität der Auftragsdefinition ab. Tatsächlich akzeptiert die Kommission in ihrer Prüfungspraxis auch eine sehr globale Definition des öffentlichen Auftrags, wie etwa im Falle des Gesetzes über den Österreichischen Rundfunk, wo undifferenziert die Bereitstellung von Unterhaltung, Information, Bildung und Sport als übergreifender Auftrag für drei Radio- und zwei Fernsehprogramme formuliert ist. Es liegt dann völlig in der Hand des Rundfunkveranstalters (hier: des ORF), in welchem Umfang und welcher Qualität er diese Programmelemente in den zwei Kanälen des Fernsehens und den drei Radioprogrammen umsetzt. An Hand derart undifferenzierter Vorgaben ist eine Prüfung der Einhaltung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen nicht möglich, die Kontrolle läuft dann ins Leere.

Wir möchten daher nochmals anregen, in die neue Rundfunkmitteilung einen Katalog von Kriterien für die mitgliedstaatliche Definition des öffentlichen Auftrags aufzunehmen. Grundsätzlich ist festzustellen, dass sich die Auftragsdefinition an den Gegebenheiten der jeweiligen Rundfunkmärkte und den Finanzierungsbedingungen des öffentlichen Rundfunks orientieren sollte:

- Ist eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt mit einem gemeinwirtschaftlichen Auftrag auf mehreren Märkten, etwa im Fernsehen und im Radio, in Konkurrenz zu privaten Anbietern tätig, so sollte dies auch in der Definition des öffentlichen Auftrags berücksichtigt werden, indem für diese Märkte jeweils spezifische öffentliche Aufträge formuliert werden, also ein Auftrag für das öffentlich finanzierte Fernsehen und ein solcher für das öffentlich finanzierte Radio.<sup>1</sup> Die Produktions- und Wettbewerbsbedingungen auf diesen Märkten sind völlig unterschiedlich; z.B. bedeutet auch der Auftrag zur Unterhaltung im Radio etwas ganz anderes als der zur Unterhaltung im Fernsehen.
- Bei den Anforderungen an die Auftragsdefinition sind die jeweiligen Finanzierungsbedingungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt zu berücksichtigen: Bei einem dual – aus Gebühren und kommerziellen Einnahmen – finanzierten öffentlichen Rundfunk ist die Gefahr der wettbewerbswidrigen Verwendung öffentlicher Mittel wesentlich größer als bei einem rein gebührenfinanzierten öffentlichen Rundfunk: der dual finanzierte öffentliche Rundfunk ist darauf angewiesen, mit seinem Programm Werbeeinnahmen zu erzielen und wird daher sein Programm tendenziell auch kommerziell orientieren. Auch sind die Auswirkungen einer mangelhaften Auftragsdefinition beim dual finanzierten Rundfunk wesentlich stärker, weil Wettbewerbsverzerrungen und -behinderungen nicht nur am Zuschauermarkt, sondern auch am Werbemarkt eintreten können.

Je großzügiger die vom Mitgliedstaat dem gebührenfinanzierten Rundfunk eingeräumten kommerziellen, insbes. Werbemöglichkeiten sind – was sich auch am Anteil der Werbeeinnahmen am Gesamtbudget des öffentlichen Rundfunks ablesen lässt –, umso stärker steht der Mitgliedstaat in der Verantwortung, den Auftrag klar und detailliert zu fassen, um einen Missbrauch der Gebührentitel zur Maximierung des kommerziellen Profits zu verhindern. In diesem Fall wird ein „breit gefasster Auftrag“ in der Regel nicht ausreichen, um der Tendenz zur kommerziellen Positionierung des Programms gegenzusteuern.

Dem hier vertretenen Ansatz kann das im Anhang zum EG-Vertrag enthaltene Amsterdamer Protokoll wohl nicht entgegengehalten werden: die Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Festlegung und Ausgestaltung des öffentlichen Rundfunkauftrags bleibt unbestritten, es geht nur darum, wettbewerbsverzerrenden, missbräuchlichen Praktiken der Mitgliedstaaten entgegenzuwirken.

---

<sup>1</sup> Die in der Rundfunkmitteilung verwendete Terminologie ist insofern problematisch, als stets vom „öffentlichen Rundfunk“ die Rede ist und damit unberücksichtigt bleibt, dass dieser auf ganz unterschiedlichen Märkten, nämlich am Radio- und/oder Fernsehmarkt, tätig sein kann; sollte sich die Rundfunkmitteilung inhaltlich nur auf das Fernsehen beziehen, wäre es klarer, wenn auch terminologisch nur das öffentlich-rechtliche Fernsehen/die Fernsehanstalt adressiert wird.

2. In Rz. 51 des Entwurfs der Rundfunkmitteilung wird ausgeführt, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, „um die fundamentale Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Medien in dem neuen, digitalen Umfeld zu sichern“, nicht nur ihre audiovisuellen Inhalte über neue Vertriebsplattformen bereitstellen und Spartenprogramme anbieten können, sondern auch „Mediendienste bereitstellen (können), die keine ‚Programme‘ im herkömmlichen Sinne sind, wie Online-Informationendienste, nichtlineare Dienste und Dienste auf Abruf“. Weiters heißt es: „Diese Dienste können auch Teil des öffentlich-rechtlichen Auftrags sein, sofern sie den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der jeweiligen Gesellschaft entsprechen und keine unverhältnismäßigen und für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags nicht notwendigen Auswirkungen auf den Markt haben“.

Dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten an den neuen digitalen Verbreitungstechniken teilhaben sollen, ist unbestritten. Soweit die gebührenfinanzierten Anstalten auch Spartenprogramme anbieten wollen, bietet der in der neuen Rundfunkmitteilung vorgesehene Amsterdam-Test, sofern er entsprechend den Verfahrensvorkehrungen nach Rz. 56 ff durchgeführt wird, einen geeigneten Rahmen für die Prüfung der Rechtfertigung der Gebührenverwendung für solche Dienste.

Soweit aber pauschal und ohne Einschränkungen festgestellt wird, dass auch Mediendienste außerhalb des Programmrundfunks, wie Online-Informationendienste, nichtlineare Dienste und Dienste auf Abruf Teil des öffentlich-rechtlichen Auftrags sein können, sofern sie nur den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der jeweiligen Gesellschaft entsprechen und keine unverhältnismäßigen Auswirkungen auf den Markt haben, ist dem zu widersprechen. Die Finanzierung solcher Dienste aus zwangsweise eingehobenen öffentlichen Rundfunkgebühren erscheint nur soweit sachgerecht und verhältnismäßig, als sie in engem funktionalen Zusammenhang mit dem Programmrundfunk stehen. Die Entwicklung des öffentlich finanzierten Programmrundfunks zu einem universell tätigen elektronischen Mediendienstleister in Konkurrenz zu privaten Angeboten etwa der Zeitungsverlage kann nicht im wohlverstandenen Interesse der Gemeinschaft sein. Es wäre daher in Rz. 56 ff klarzustellen, dass eine Gebührenfinanzierung solcher selbstständiger elektronischer Mediendienste einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt nur dann Platz greifen kann, wenn sie in unmittelbarem funktionellen Zusammenhang mit dem Programmrundfunk steht.

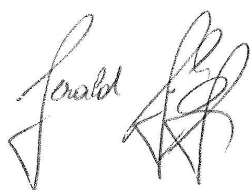
Die neuen elektronischen Medienangebote der öffentlichen Rundfunkanstalten jenseits des Programmrundfunks, wie Online-Informationendienste, nichtlinearen Dienste und Dienste auf Abruf sind auch nicht vom Amsterdamer Protokoll erfasst, außer diese Dienste stehen in unmittelbarem funktionellen Zusammenhang mit dem Programmrundfunk (etwa begleitende Online-Informationen zum Programmrundfunk). Soweit das Amsterdamer Protokoll eine Einschränkung der gemeinschaftsrechtlichen Prüfungs Kompetenzen der Kommission darstellt, ist es eng auszulegen und kann sich – auch vom Wortlaut und der Entstehungsgeschichte her – nur auf den klassischen Programmrundfunk beziehen. Wenn daher bei den neuen Mediendiensten der öffentlichen Rundfunkanstalten ein unmittelbarer Zusammenhang zum Programmrundfunk fehlt, unterliegen diese in vollem Umfang der Prüfungs kompetenz der Kommission nach Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag; wird eine Rundfunkanstalt mit einem solchen Dienst beauftragt und werden hierfür öffentliche Mittel bereitgestellt, so ist dies als neue Beihilfe notifizierungspflichtig.

3. Die Frage der Definition der „bestehenden“ bzw. „neuen Beihilfe“ im Zusammenhang mit der Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wird in Abschnitt 4.2. des Entwurfs der Rundfunkmitteilung (Rz. 29. – 33.) nur cursorisch angesprochen. Die Frage, ob ein neuer, aus Gebühren zu finanzierender Dienst einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt dem bestehenden Regime der Gebührenfinanzierung als „bestehende Beihilfe“ zugeordnet werden kann oder nicht, ist von wesentlicher prozeduraler Bedeutung. Handelt es sich um einen neuen Dienst, ist dieser notifizierungspflichtig und können die für diesen Dienst verwendeten öffentlichen Mittel rückgefordert werden, wenn die Finanzierung als wettbewerbswidrig festgestellt wird. In der Prüfungspraxis hat sich die Kommission – wie jüngst der Fall der Prüfung des Österreichischen Rundfunk belegt – einer näheren Auseinandersetzung mit der Frage, wie weit ein solcher Online-Dienst tatsächlich als Fortentwicklung zum bestehenden Rundfunkauftrag angesehen werden kann, enthalten und im Zweifel eine Einordnung als „bestehende Beihilfe“ vorgenommen. Die neue Rundfunkmitteilung böte aber die Gelegenheit klarzustellen, welche Kriterien insbesondere auf Online-Dienste anzuwenden sind. Hierbei wäre davon auszugehen, dass für neue

Tätigkeiten öffentlicher Rundfunkanstalten, die außerhalb der Funktionen eines Programmrundfunks (= Ausstrahlung von Sendungen an die Allgemeinheit) liegen – wie etwa im Falle eines vom Programm losgelösten Online-Angebots –, im Zweifel gilt, dass sie, wenn sie mit öffentlichen Mitteln finanziert werden, als „neue Beihilfe“ einzuordnen sind. Die Rundfunkanstalt hätte dann, um diese Vermutung zu widerlegen, nachzuweisen, dass im konkreten Fall ein enger, funktionaler Zusammenhang zum Programmrundfunk vorliegt, der eine Qualifizierung als Teil der „bestehenden Beihilfe“ rechtfertigt.

Wir stehen für die Erläuterung dieser Ausführungen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gerald Grünberger', with a stylized flourish at the end.

Mag. Gerald Grünberger  
(Verbandsgeschäftsführer)