

DE

DE

Error! Unknown document property name.

DE

**MITTEILUNG DER KOMMISSION ÜBER DIE ANWENDUNG DER
VORSCHRIFTEN ÜBER STAATLICHE BEIHILFEN AUF DEN ÖFFENTLICH-
RECHTLICHEN RUNDFUNK (TEXT VON BEDEUTUNG FÜR DEN EWR)**

1. EINLEITUNG UND GELTUNGSBEREICH DER MITTEILUNG

1. Der Rundfunk hat im Laufe der letzten drei Jahrzehnte einen tiefgreifenden Wandel erfahren. Die Abschaffung von Monopolen, das Aufkommen neuer Anbieter und die rasante technologische Entwicklung haben das Wettbewerbsumfeld grundlegend verändert. Das Fernsehen war zunächst nur bestimmten Anbietern vorbehalten. Dabei handelte es sich vorwiegend um öffentlich-rechtliche Anstalten mit einer Monopolstellung, was in erster Linie auf die begrenzte Verfügbarkeit von Sendefrequenzen und die hohen Einstiegshürden zurückzuführen war.
2. In den 1970er Jahren gaben die wirtschaftlichen und technologischen Entwicklungen den Mitgliedstaaten dann zunehmend die Möglichkeit, weitere Betreiberlizenzen zu vergeben. Daher haben sich die Mitgliedstaaten zur Einführung von Wettbewerb auf dem Rundfunkmarkt entschieden. Dies hat für den Verbraucher zu einer größeren Auswahl in Form zahlreicher zusätzlicher Kanäle und neuer Dienste geführt, das Entstehen und Heranwachsen starker europäischer Veranstalter und die Entwicklung neuer Technologien begünstigt und den Pluralismus in diesem Sektor gestärkt, wobei die Bedeutung dieser Veränderungen über die reine Verfügbarkeit zusätzlicher Kanäle und Dienste hinausgeht. Wenngleich die Mitgliedstaaten den Markt für den Wettbewerb geöffnet haben, war ihnen doch gleichzeitig an der Erhaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gelegen, um eine flächendeckende Versorgung bestimmter Gebiete sowie die Befriedigung von Bedürfnissen und die Erreichung gesamtgesellschaftlicher Ziele zu gewährleisten, die ansonsten nicht zwangsläufig optimal erfüllt würden.
3. Der zunehmende Wettbewerb bei gleichzeitiger Präsenz staatlich finanzierter Rundfunkanstalten hat auch dazu geführt, dass private Rundfunkveranstalter bei der Kommission verstärkt auf die Gewährleistung gerechter Rahmenbedingungen drängen. In den entsprechenden Beschwerden werden im Zusammenhang mit der staatlichen Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten Verstöße gegen Artikel 86 und 87 EG-Vertrag geltend gemacht.
4. In der 2001 veröffentlichten Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk wurden erstmals die beihilferechtlichen Grundsätze für die staatliche Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks dargelegt. Auf der Grundlage der Mitteilung von 2001 entwickelte die Kommission eine umfangreiche Entscheidungspraxis. Seit 2001 hat sie mehr als 20 Entscheidungen über die Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten erlassen.
5. In der Zwischenzeit haben der Rundfunkmarkt und der audiovisuelle Markt aufgrund technologischer Veränderungen einen grundlegenden Wandel erfahren. Es kam zu einer Vervielfältigung der Vertriebsplattformen und Technologien, wie beispielsweise Digitalfernsehen, IPTV (Internet-Protokoll-Fernsehen), mobiles Fernsehen und Video auf Abruf. Das hat zu einer Belebung des Wettbewerbs durch neue Marktteilnehmer wie Netzbetreibern und Internetfirmen geführt. Außerdem sind auf der Grundlage technologischer Entwicklungen Mediendienste (wie Online-Informationendienste, nichtlineare Dienste und Dienste auf Abruf) entstanden, die keine „Programme“ im herkömmlichen Sinne

sind. Bei der Erbringung von Mediendiensten ist eine Konvergenzentwicklung zu beobachten, wobei die Verbraucher in zunehmendem Maße über eine Plattform bzw. über ein Gerät mehrere Dienste in Anspruch nehmen können und zu einem bestimmten Dienst immer häufiger über mehrere Plattformen bzw. Geräte Zugang haben. Mit der Zunahme der den Nutzern offenstehenden Möglichkeiten, auf Medieninhalte zuzugreifen, sind auch die Inhalte selbst vielfältiger geworden, und es ist eine Fragmentierung der Nutzermärkte zu beobachten. Durch neue Technologien bieten sich den Nutzern bessere Beteiligungsmöglichkeiten. Das herkömmliche Modell des passiven Medienkonsums wandelt sich zunehmend in ein solches der aktiven Beteiligung der Nutzer und der Kontrolle über den Medieninhalt. Um den neuen Herausforderungen gewachsen zu sein, haben öffentliche und private Rundfunkveranstalter ihre Tätigkeitsfelder diversifiziert, neue Vertriebsplattformen entwickelt und ihr Angebotspektrum erweitert. In jüngster Zeit führte diese Diversifizierung der staatlich finanzierten Tätigkeiten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten (etwa durch Erweiterung um Online-Inhalte und Spartenprogramme) zu einer Reihe von Beschwerden anderer Marktteilnehmer, unter anderem auch von Verlegern.

6. Auch auf rechtlichem Gebiet ist es seit 2001 zu bedeutenden Entwicklungen mit Auswirkungen auf das Rundfunkwesen gekommen. Im Altmark-Urteil¹ von 2003 legte der Europäische Gerichtshof fest, unter welchen Voraussetzungen Ausgleichszahlungen für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen keine staatliche Beihilfe darstellen. Im Jahr 2005 erließ die Kommission eine Entscheidung² und einen Gemeinschaftsrahmen³ zu staatlichen Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden. 2007 verabschiedete die Kommission auf der Grundlage ihres Weißbuchs von 2004⁴ und der Stellungnahme des Europäischen Parlaments⁵ ein „Begleitdokument zu

¹ Urteil in der Rechtssache C-280/00, Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Slg. 2003, I-7747 (nachstehend „Altmark-Urteil“ genannt).

² Entscheidung der Kommission vom 28. November 2005 über die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden (ABl. L 312 vom 29.11.2005, S. 67).

³ Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden (ABl. C 297 vom 29.11.2005, S. 4).

⁴ Das Weißbuch KOM(2004) 374 vom 12.5.2004 basiert auf früheren Konsultationen und Mitteilungen, und zwar auf dem Grünbuch der Kommission von 2003 (KOM(2003) 270 vom 21.5.2003), den zwei Mitteilungen aus dem Jahr 2001 ((KOM(2001) 598 vom 17.10.2001 und „Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa“ (ABl. C 17 vom 19.1.2001, S. 4)) sowie der allerersten Mitteilung zu diesem Thema aus dem Jahr 1996 („Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa“ (ABl. C 281 vom 26.9.1996)).

⁵ Die Entschließung des Europäischen Parlaments (A6-0275/2006 vom 26. September 2006) stand am Ende der mit dem Weißbuch 2004 eingeleiteten umfassenden Konsultation der EU-Organe und -Institutionen und sonstiger betroffener Parteien. Das Parlament unterstützt darin die in dem Weißbuch formulierten Grundsätze und Handlungsprioritäten. Seiner Ansicht nach lassen sich Dienstleistungen von allgemeinem Interesse nicht einheitlich definieren, weshalb es sich gegen einen horizontalen legislativen Rahmen ausspricht; EU und Kommission sollten unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips vielmehr weiterhin auf verschiedenen Feldern und Gebieten tätig werden und auf klarere und in sich schlüssigere EU-Vorschriften hinarbeiten. Der Europäische Wirtschafts- und

der Mitteilung ‚Ein Binnenmarkt für das Europa des 21. Jahrhunderts‘ – Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluss von Sozialdienstleistungen: Europas neues Engagement“⁶, in dem sie ihren Standpunkt zur Rolle und zum prinzipiellen Vorgehen der EU bei Dienstleistungen von allgemeinem Interesse darlegte. Im Dezember 2007 trat ferner die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste⁷ in Kraft. Damit werden die EU-Rechtsvorschriften im audiovisuellen Bereich auf neue Mediendienste ausgeweitet, so dass den jüngsten Marktentwicklungen und technischen Veränderungen Rechnung getragen wird.

7. Diese Veränderungen auf dem Markt und auf rechtlichem Gebiet haben eine Aktualisierung der Mitteilung von 2001 über Beihilfen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk erforderlich gemacht. Die Kommission kündigte in ihrem „Aktionsplan staatliche Beihilfen“⁸ von 2005 an, sie werde „die Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk überarbeiten, da sich auf diesem Gebiet speziell infolge der Fortschritte in der Digitaltechnik und der Verbreitung von Internet-gestützten Leistungen neue Probleme in Bezug auf den Umfang des öffentlich-rechtlichen Auftrags ergeben haben.“
8. Vom 10. Januar bis zum 10. März 2008 führte die Kommission eine öffentliche Befragung durch, um zu ermitteln, ob eine Überarbeitung ihrer Mitteilung von 2001 angebracht erscheint. Im Rahmen der Konsultation wurden die betroffenen Parteien aufgerufen, zu bestimmten Vorschlägen zur Verbesserung und Aktualisierung der bestehenden Mitteilungen Stellung zu nehmen und dazu detaillierte Fragen zu beantworten. Bei der Kommission gingen 121 Stellungnahmen ein, die später veröffentlicht wurden. Die Antworten bestätigten den vorherigen Eindruck der Kommission, dass die Haltung der Kommission, die in den einzelnen Entscheidungen zum Ausdruck kommt, in der Mitteilung von 2001 nicht hinreichend erläutert wird.
9. Auf der Grundlage der im Rahmen der öffentlichen Konsultation eingegangenen Stellungnahmen wird in der vorliegenden Mitteilung die Entscheidungspraxis der Kommission auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen für künftige Zwecke konsolidiert dargestellt. Außerdem wird unter Berücksichtigung der jüngsten Markt- und Rechtsentwicklungen erläutert, auf welche Grundsätze sich die Kommission bei der Anwendung von Artikel 87 und Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag auf den Rundfunksektor stützt. Die Anwendung der

Sozialausschuss und der Ausschuss der Regionen gaben ebenfalls Stellungnahmen ab (CESE/2005/121 vom 9. Februar 2005, CESE/2006/223 vom 6. Juli 2006 und ADR/2004/327 vom 23. Februar 2005).

⁶ KOM(2007) 725 endg.

⁷ Richtlinie 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (ABl. L 332 vom 18. Dezember 2007, S. 27)

⁸ KOM(2005) 107 endg.

Binnenmarktvorschriften und der fundamentalen Grundsätze des Rundfunksektors bleiben von dieser Mittelung unberührt.

2. DIE ROLLE DES ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN RUNDFUNKS

10. Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk kommt zwar ohne Zweifel wirtschaftliche Bedeutung zu, doch er ist mit keiner öffentlichen Dienstleistung in irgendeinem anderen Wirtschaftszweig zu vergleichen. In keinem anderen Wirtschaftszweig erreicht eine solche Dienstleistung so weite Kreise der Bevölkerung, versorgt sie zugleich mit so vielen Informationen und Inhalten und verbreitet und beeinflusst dadurch sowohl die Ansichten Einzelner als auch die öffentliche Meinung.
11. Darüber hinaus wird der Rundfunk im Allgemeinen als sehr zuverlässige Quelle für Informationen wahrgenommen und stellt für einen beträchtlichen Teil der Bevölkerung die Hauptinformationsquelle dar. Er bereichert damit die öffentliche Diskussion und trägt letztendlich zu einer angemessenen Beteiligung aller Bürger am öffentlichen Leben bei. In diesem Zusammenhang sind gemäß dem allgemeinen Grundsatz der Meinungsfreiheit, der in Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention als ein allgemeiner Rechtsgrundsatz verbürgt ist, dessen Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat, Vorkehrungen zur Gewährleistung der Unabhängigkeit des Rundfunks von großer Bedeutung⁹.
12. Die besondere Rolle öffentlich-rechtlicher Dienstleistungen¹⁰ wird im EG-Vertrag anerkannt. Die zentrale Bestimmung in diesem Zusammenhang ist Artikel 86 Absatz 2, wo es heißt: „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.“
13. Bestätigt wird diese Vorschrift durch Artikel 16 EG-Vertrag über Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, der mit dem Vertrag von Amsterdam eingefügt wurde und am 1. Mai 1999 in Kraft trat. Artikel 16 lautet wie folgt: „Unbeschadet der Artikel 73, 86 und 87 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

⁹ Urteil in der Rechtssache C-260/89, ERT/DEP, Slg. 1991, I-2925.

¹⁰ Für die Zwecke dieser Mitteilung und in Übereinstimmung mit Artikel 16 EG-Vertrag und der Erklärung (Nr. 13) zur Schlussakte von Amsterdam ist der Begriff „öffentlich-rechtlich“, wie er im Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten verwendet wird, auf den Begriff „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ in Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag zu beziehen.

Funktionieren dieser Dienste so gestaltet sind, dass sie ihren Aufgaben nachkommen können.“

14. Wie diese Grundsätze in Anbetracht der Besonderheiten des Rundfunksektors auszulegen sind, geht aus dem dem EG-Vertrag beigefügten Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten (nachstehend „Protokoll von Amsterdam“ genannt) hervor. Darin wird zunächst ausgeführt, 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“. Weiter heißt es: „Die Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft 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 Union nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, wobei den Erfordernissen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags Rechnung zu tragen ist.“
15. Die Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für das soziale, demokratische und kulturelle Leben in der Union wurde auch in der EntschlieÙung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 25. Januar 1999 über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk (nachstehend „EntschlieÙung“ genannt) bekräftigt. Darin heißt es: „Der Zugang einer breiten Öffentlichkeit zu verschiedenen Kanälen und Diensten frei von jeglicher Diskriminierung und auf der Grundlage der Chancengleichheit ist eine Vorbedingung für die Erfüllung der besonderen Verpflichtung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.“ Darüber hinaus müsse der öffentlich-rechtliche Rundfunk „den technologischen Fortschritt“ nutzen, „der Öffentlichkeit die Vorteile der neuen audiovisuellen Dienste und Informationsdienste sowie der neuen Technologien nahe bringen“ und seine Tätigkeiten „im digitalen Zeitalter“ weiterentwickeln und diversifizieren. Schließlich müssten „die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten imstande sein, 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“¹¹.
16. In Anbetracht dieser Besonderheiten des Rundfunksektors kann ein öffentlich-rechtlicher Auftrag, der, wie in der EntschlieÙung ausgeführt, „ein großes Programmspektrum“ umfasst, grundsätzlich als legitim und als auf ein ausgewogenes und abwechslungsreiches Programm gerichtet angesehen werden, das geeignet ist, den öffentlich-rechtlichen Anstalten bestimmte Einschaltquoten zu sichern und so die Erfüllung des Auftrags, d. h. die Befriedigung der demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse sowie die Wahrung des Pluralismus, zu gewährleisten.

¹¹ ABl. C 30 vom 5.2.1999, S. 1.

17. Die Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die Förderung der kulturellen Vielfalt wurde ferner 2005 in dem Übereinkommen der Unesco zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen anerkannt. Darin heißt es, dass jede Vertragspartei Maßnahmen beschließen kann, „die darauf abzielen, die Medienvielfalt zu erhöhen, und zwar auch durch den öffentlichen Rundfunk“¹².
18. Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk kommt auch in dem sich rasch verändernden neuen Medienumfeld eine große Bedeutung zu. Das Ministerkomitee des Europarates hat sich in zwei im Januar 2007 verabschiedeten Empfehlungen mit diesem Thema befasst. In seiner Empfehlung betreffend Medienpluralismus und die Vielfalt der Medieninhalte¹³ rief das Ministerkomitee die Mitgliedstaaten des Europarates auf, sicherzustellen, dass die bestehenden öffentlich-rechtlichen Medienanstalten eine prominente Stellung in der neuen Medienlandschaft einnehmen, und die öffentlich-rechtlichen Medienanstalten in die Lage zu versetzen, sich so zu entwickeln, dass sie ihre Inhalte über verschiedene Plattformen zugänglich machen können, insbesondere um die Bereitstellung hochwertiger und innovativer Inhalte im digitalen Umfeld zu gewährleisten, und dass sie eine ganze Reihe an neuen Dienstleistungen wie etwa interaktiven Diensten entwickeln können. Außerdem empfahl das Ministerkomitee den Regierungen der Mitgliedstaaten des Europarates in der Empfehlung betreffend den Auftrag der öffentlich-rechtlichen Medien in der Informationsgesellschaft¹⁴, sie sollten die fundamentale Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Medien in dem neuen, digitalen Umfeld sichern, den öffentlich-rechtlichen Medien einen klaren Auftrag erteilen und spezifische Bestimmungen zum Auftrag der öffentlich-rechtlichen Medien in ihre Rechtsvorschriften aufnehmen, insbesondere zu den neuen Kommunikationsdiensten. Gleichwohl sollten die Mitgliedstaaten des Europarates die öffentlich-rechtlichen Medien in transparenter und nachvollziehbarer Weise sichern und es den öffentlich-rechtlichen Medien ermöglichen, den Herausforderungen der Informationsgesellschaft unter Berücksichtigung der Dualität der elektronischen Medienlandschaft in Europa (öffentlich-rechtlich und privat) sowie von Markt- und Wettbewerbsfragen uneingeschränkt und wirksam zu begegnen.
19. Das Europäische Parlament empfiehlt in seiner Entschließung zu Medienkonzentration und -pluralismus in der Europäischen Union, dass „die Vorschriften über staatliche Beihilfen so gestaltet und angewandt werden, dass die öffentlich-rechtlichen und Bürgermedien ihre Aufgabe in einem dynamischen Umfeld erfüllen können und gewährleistet wird, dass öffentlich-rechtliche

¹² Artikel 6 Absatz 1 und Absatz 2 Buchstabe h des Übereinkommens zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen, angenommen mit dem Beschluss 2006/515/EG des Rates vom 18.5.2006.

¹³ Empfehlung CM/Rec(2007)2 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten betreffend Medienpluralismus und die Vielfalt der Medieninhalte, angenommen am 31. Januar 2007 beim 985. Treffen der Ständigen Vertreter.

¹⁴ Empfehlung CM/Rec(2007)3 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten betreffend den Auftrag der öffentlich-rechtlichen Medien in der Informationsgesellschaft, angenommen am 31. Januar 2007 beim 985. Treffen der Ständigen Vertreter.

Medien die Funktion wahrnehmen, die ihnen von den Mitgliedstaaten übertragen wurde, und zwar in transparenter und verantwortungsvoller Weise, wobei der Missbrauch öffentlicher Mittel aus Gründen der politischen oder wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit zu verhindern ist“¹⁵.

20. Dabei darf nicht außer Acht gelassen werden, dass auch kommerzielle Rundfunkveranstalter, von denen einige gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unterliegen, zur Erreichung der Ziele des Protokolls von Amsterdam beitragen: Sie helfen, den Pluralismus zu wahren, sie bereichern die kulturelle und politische Diskussion, und sie vergrößern die Programmauswahl. In der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste¹⁶ heißt es dazu: „Der europäische Markt für audiovisuelle Mediendienste zeichnet sich durch die Koexistenz privater und öffentlich-rechtlicher Anbieter audiovisueller Mediendienste aus.“

3. RECHTLICHER RAHMEN

21. Bei der Anwendung der Beihilfenvorschriften auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ist eine ganze Reihe von Faktoren zu berücksichtigen. Die Prüfung staatlicher Beihilfen erfolgt auf der Grundlage der Artikel 87 und 88 über staatliche Beihilfen und des Artikels 86 Absatz 2 über die Anwendung der Vorschriften des EG-Vertrags und der Wettbewerbsregeln insbesondere auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Mit dem Vertrag von Maastricht wurde Artikel 151 in den EG-Vertrag aufgenommen, dem zufolge die Gemeinschaft bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen des Vertrags den kulturellen Aspekten Rechnung trägt, insbesondere zur Wahrung und Förderung der Vielfalt ihrer Kulturen. Außerdem wurde mit dem Vertrag von Maastricht eine Bestimmung über die grundsätzliche Zulässigkeit staatlicher Beihilfen zur Förderung der Kultur (Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe d) eingefügt. Mit dem Vertrag von Amsterdam wurden dann eine besondere Vorschrift (Artikel 16) über Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und das Protokoll von Amsterdam über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten aufgenommen.
22. Das Europäische Parlament und der Rat erließen die Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität¹⁷ (nachstehend „Richtlinie ‚Fernsehen ohne Grenzen‘“ genannt). Mit der Richtlinie 2007/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom Dezember 2007 wurde die Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ geändert und in „Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste“ umbenannt. Die Kommission erließ die Richtlinie 80/723/EWG vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen

¹⁵ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 25. September 2008 zu Medienkonzentration und -pluralismus in der Europäischen Union (2007/2253(INI)).

¹⁶ Richtlinie 2007/65/EG, vgl. Fußnote 7.

¹⁷ ABl. L 298 vom 17.10.1989, S. 23. Geändert durch die Richtlinie 97/36/EG (ABl. L 202 vom 30.7.1997, S. 60).

Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen¹⁸. Diese Richtlinie wurde wiederholt wesentlich geändert. Die Änderungen wurden mit der Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. November 2006 kodifiziert.

23. Diese Vorschriften werden durch den Gerichtshof und das Gericht erster Instanz ausgelegt. So stellte der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache *Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg gegen Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*¹⁹ fest, unter welchen Voraussetzungen Ausgleichszahlungen für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen keine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 EG-Vertrag darstellen²⁰.
24. Ferner verabschiedete die Kommission mehrere einschlägige Mitteilungen über die Anwendung der Beihilfenvorschriften. Im „Aktionsplan staatliche Beihilfen“ von 2005 legte sie die Ziele der Reform des Beihilferechts vor dem Hintergrund der Lissabonner Strategie für Wachstum und Beschäftigung in der Europäischen Union dar. Im selben Jahr nahm die Kommission das Paket zum Thema „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ zur Erläuterung der Voraussetzungen des Artikels 86 Absatz 2 EG-Vertrag an.

4. ANWENDBARKEIT VON ARTIKEL 87 ABSATZ 1 EG-VERTRAG

4.1. Beihilfecharakter der staatlichen Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten

25. Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag lautet wie folgt: „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.“
26. Maßgebend für die Beurteilung der Frage, inwieweit es sich bei einer staatlichen Maßnahme um eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag handelt, ist nicht deren Zweck, sondern deren Auswirkung. Eine staatliche Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten ist grundsätzlich als staatliche Beihilfe anzusehen, sofern sie die oben genannten Kriterien erfüllt. In der Regel werden öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten aus dem Staatshaushalt oder über eine von den Rundfunkteilnehmern zu entrichtende Gebühr finanziert. Unter bestimmten Umständen führt der Staat öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Kapital zu oder erlässt ihnen Schulden. Derartige finanzielle Maßnahmen sind in der Regel staatlichen Stellen zuzurechnen und gehen mit dem Transfer staatlicher Mittel einher. Sofern solche Maßnahmen

¹⁸ ABl. L 195 vom 29.7.1980, S. 35. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2000/52/EG (ABl. L 193 vom 29.7.2000, S. 75).

¹⁹ Rechtssache C-280/00, vgl. Fußnote 1.

²⁰ Siehe Fußnoten 2 und 3.

nicht gemäß der „Anwendung der Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag auf staatliche Beteiligungen“²¹ und der Mitteilung der Kommission an die Mitgliedstaaten – Anwendung der Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag und des Artikels 5 der Kommissionsrichtlinie 80/723/EWG über öffentliche Unternehmen in der verarbeitenden Industrie²² gemäß dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers durchgeführt werden, begünstigen sie zudem in den meisten Fällen nur einzelne Rundfunkanstalten und können somit den Wettbewerb verzerren. Ob eine staatliche Beihilfe vorliegt, muss selbstverständlich im Einzelfall geprüft werden und hängt auch von der Art der jeweiligen Finanzierung ab²³.

27. Der Gerichtshof hat Folgendes festgestellt: „Wenn nämlich eine von einem Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen Wettbewerbern im innergemeinschaftlichen Handel verstärkt, muss dieser als von der Beihilfe beeinflusst angesehen werden“²⁴. Demnach ist generell davon auszugehen, dass die staatliche Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinflusst. Dies gilt eindeutig für den – häufig international abgewickelten – Erwerb und Verkauf von Programmrechten. Auch die Werbung – im Falle derjenigen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, die Sendezeit für Werbung verkaufen dürfen – hat eine grenzüberschreitende Wirkung, vor allem in grenznahen Gebieten, in denen beiderseits der Landesgrenze dieselbe Sprache gesprochen wird. Außerdem kann sich die Eigentumsstruktur kommerzieller Rundfunkveranstalter auf mehr als einen Mitgliedstaat erstrecken. Weiters haben die über das Internet bereitgestellten Dienste in der Regel globale Reichweite.
28. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes²⁵ stellt der Ausgleich für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen keine staatliche Beihilfe dar, sofern vier Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens muss das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein, und diese Verpflichtungen müssen klar definiert sein. Zweitens sind die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, zuvor objektiv und transparent festzulegen. Drittens darf der Ausgleich nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns ganz oder teilweise zu decken. Wenn die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden soll, im konkreten Fall

²¹ Bulletin EG 9-1984.

²² ABl. C 307 vom 13.11.1993, S. 3.

²³ Beihilfe NN 88/1998 – Finanzierung eines 24-stündigen werbungsfreien Nachrichtenkanals unter Lizenz der BBC (ABl. C 78 vom 18.3.2000, S. 6), und Beihilfe NN 70/1998 – Staatliche Beihilfe für die öffentlichen Fernsehprogramme „Kinderkanal“ und „Phoenix“ (ABl. C 238 vom 21.8.1999, S. 3).

²⁴ Rechtssache 730/79, Philip Morris Holland/Kommission, Slg. 1980, 2671, Randnr. 11; Rechtssache C-303/88, Italien/Kommission, Slg. 1991, I-1433, Randnr. 27; Rechtssache C-156/98, Deutschland/Kommission, Slg. 2000, I-6857, Randnr. 33.

²⁵ Rechtssache C-280/00, vgl. Fußnote 1.

nicht in einem Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt, das die Auswahl desjenigen Bewerbers ermöglicht, der diese Dienste zu den geringsten Kosten für die Allgemeinheit erbringen kann, so ist viertens die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die einem durchschnittlichen, gut geführten Unternehmen entstanden wären.

4.2. Art der Beihilfe: bestehende oder neue Beihilfe

29. Die Finanzierungsregelungen, die derzeit in den meisten Mitgliedstaaten bestehen, wurden vor langer Zeit eingeführt. Die Kommission hat deshalb zunächst zu prüfen, ob diese Regelungen als „bestehende Beihilfen“ im Sinne von Artikel 88 Absatz 1 EG-Vertrag angesehen werden können.
30. Für bestehende Beihilfen gelten die Bestimmungen des Artikels 88 Absatz 1, wo es heißt: „Die Kommission überprüft fortlaufend in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten die in diesen bestehenden Beihilferegulungen. Sie schlägt ihnen die zweckdienlichen Maßnahmen vor, welche die fortschreitende Entwicklung und das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erfordern.“
31. Nach Artikel 1 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags²⁶ sind bestehende Beihilfen „alle Beihilfen, die vor Inkrafttreten des Vertrags in dem entsprechenden Mitgliedstaat bestanden, also Beihilferegulungen und Einzelbeihilfen, die vor Inkrafttreten des Vertrags eingeführt worden sind und auch nach dessen Inkrafttreten noch anwendbar sind“.
32. Im Falle von Österreich, Finnland und Schweden gelten alle Beihilfemaßnahmen, die vor Inkrafttreten des EWR-Abkommens am 1. Januar 1994 in diesen Ländern eingeführt wurden, als bestehende Beihilfen. Im Falle der zehn Mitgliedstaaten, die der Europäischen Union 2004 beitraten (Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, die Slowakei, Slowenien, die Tschechische Republik, Ungarn und Zypern), sowie Bulgariens und Rumäniens, die 2007 beitraten, gelten all jene Maßnahmen als bestehende Beihilfen, die vor dem 10. Dezember 1994 eingeführt wurden, die auf der Liste im Anhang der jeweiligen Beitrittsakte stehen oder die im Rahmen des sogenannten Übergangsverfahrens genehmigt wurden.
33. Gemäß Artikel 1 Buchstabe b Ziffer v der vorgenannten Verordnung sind bestehende Beihilfen auch „Beihilfen, die als bestehende Beihilfen gelten, weil nachgewiesen werden kann, dass sie zu dem Zeitpunkt, zu dem sie eingeführt wurden, keine Beihilfe waren und später aufgrund der Entwicklung des Gemeinsamen Marktes zu Beihilfen wurden, ohne dass sie eine Änderung durch den betreffenden Mitgliedstaat erfahren haben.“

²⁶ ABl. L 83 vom 27.3.1999, S. 1.

34. Gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofes²⁷ muss die Kommission prüfen, ob der rechtliche Rahmen, in dem die Beihilfe gewährt wird, sich seit deren Einführung geändert hat. Dabei muss die Kommission alle rechtlichen und wirtschaftlichen Elemente berücksichtigen, die für das Rundfunksystem des jeweiligen Mitgliedstaates von Bedeutung sind. Obgleich die rechtlichen und wirtschaftlichen Elemente, die für eine solche Prüfung relevant sind, in allen bzw. in den meisten Mitgliedstaaten Gemeinsamkeiten aufweisen, befürwortet die Kommission eine Einzelfallprüfung²⁸.
35. Gemäß dem Urteil in der Rechtssache *Gibraltar*²⁹ ist nicht jede geänderte bestehende Beihilfe als neue Beihilfe anzusehen. Das Gericht erster Instanz stellte fest: „Daher wird die ursprüngliche Regelung durch die Änderung nur dann in eine neue Beihilferegulation umgewandelt, wenn die Änderung sie in ihrem Kern betrifft. Um eine derartige wesentliche Änderung kann es sich jedoch nicht handeln, wenn sich das neue Element eindeutig von der ursprünglichen Regelung trennen lässt.“
36. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen prüft die Kommission in ihrer Entscheidungspraxis grundsätzlich, 1) ob es sich bei der ursprünglichen Finanzierungsregelung für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten um eine bestehende Beihilfe handelt, die mit den unter den Randnummern 28 und 29 dargelegten Bestimmungen in Einklang steht, 2) ob etwaige spätere Änderungen die ursprüngliche Maßnahme in ihrem Kern betreffen (d. h. die Art des Vorteils oder die Finanzierungsquelle, das Ziel der Beihilfe, den Kreis der Begünstigten oder die Tätigkeitsbereiche der Begünstigten) oder ob es sich um rein formale oder verwaltungstechnische Änderungen handelt³⁰ und 3) ob sich die späteren Änderungen, sofern sie wesentlicher Natur waren, von der ursprünglichen Maßnahme trennen lassen, so dass sie getrennt beurteilt werden können, oder ob sie sich nicht von der ursprünglichen Maßnahme trennen lassen, so dass die ursprüngliche Maßnahme insgesamt in eine neue Beihilfe umgewandelt wird.

²⁷ Rechtssache C-44/93, *Namur – Les Assurances du Crédit SA/Office National du Ducroire und belgischer Staat*, Slg. 1994, I-3829.

²⁸ Siehe beispielsweise die Entscheidungen der Kommission in den folgenden Beihilfesachen: E 8/2006 – Staatliche Beihilfe für die flämische öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt VRT (ABl. C 143 vom 10.6.2008, S. 7), E 4/2005 – Staatliche Beihilfe für RTE und TNAG (TG4) (ABl. C 121 vom 17.5.2008, S. 5), E 9/2005 – Lizenzgebührenzahlungen an RAI (ABl. C 235 vom 23.9.2005, S. 3), E 10/2005 – Lizenzgebührenzahlungen an France 2 und 3 (ABl. C 240 vom 30.9.2005, S. 20), E 8/2005 – Spanische öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt RTVE (ABl. C 239 vom 4.10.2006, S. 17), C 2/2004 – Ad-hoc-Finanzierung niederländischer öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten (ABl. L 49 vom 22.2.2008, S. 1), C 60/1999 – Entscheidung der Kommission vom 10. Dezember 2003 über die staatlichen Beihilfen, die Frankreich zugunsten von France 2 und France 3 gewährt hat (ABl. L 361 vom 8.12.2004, S. 21), C 62/1999 – Entscheidung der Kommission vom 15. Oktober 2003 über die Maßnahmen, die Italien zugunsten von RAI SpA durchgeführt hat (ABl. L 119 vom 23.4.2004, S. 1), NN 88/1998 – Finanzierung eines 24-stündigen werbungsfreien Nachrichtenkanals unter Lizenz der BBC (ABl. C 78 vom 18.3.2000, S. 6) und NN 70/1998 – Staatliche Beihilfe für die öffentlichen Fernsehprogramme „Kinderkanal“ und „Phoenix“ (ABl. C 238 vom 21.8.1999, S. 3).

²⁹ Verbundene Rechtssachen T-195/01 und T-207/01, Slg. 2002, II-2309.

³⁰ Siehe beispielsweise die Entscheidung der Kommission über die staatliche Beihilfe E 3/2005 – Finanzierung des öffentlichen Rundfunks in Deutschland.

5. BEURTEILUNG DER VEREINBARKEIT STAATLICHER BEIHILFEN MIT DEM GEMEINSAMEN MARKT NACH ARTIKEL 87 ABSÄTZE 2 UND 3 EG-VERTRAG

37. Wengleich der Ausgleich für öffentlich-rechtlichen Rundfunk in der Regel nach Maßgabe von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag beurteilt wird, können im Rundfunksektor grundsätzlich auch die in Artikel 87 Absätze 2 und 3 aufgeführten Ausnahmeregelungen zur Anwendung kommen, sofern die betreffenden Voraussetzungen erfüllt sind.
38. Nach Artikel 151 Absatz 4 EG-Vertrag trägt die Gemeinschaft bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen des Vertrags den kulturellen Aspekten Rechnung, insbesondere zur Wahrung und Förderung der Vielfalt ihrer Kulturen. Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe d EG-Vertrag gibt der Kommission die Möglichkeit, Beihilfen zur Förderung der Kultur als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar anzusehen, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.
39. Es ist an der Kommission, über die tatsächliche Anwendung dieser Bestimmung zu entscheiden, so wie dies auch für die übrigen Freistellungsmöglichkeiten nach Artikel 87 Absatz 3 EG-Vertrag gilt. Hier sei daran erinnert, dass die Bestimmungen, die eine Freistellung vom Verbot staatlicher Beihilfen zulassen, strikt anzuwenden sind. Folglich kann nach Auffassung der Kommission die Ausnahmeregelung für Maßnahmen zur Förderung der Kultur in Fällen zur Anwendung kommen, in denen das Kulturgut eindeutig identifiziert oder identifizierbar ist³¹. Außerdem ist der Kulturbegriff auf den Inhalt und die Art des fraglichen Produkts und nicht auf das Medium oder seine Verbreitung per se anzuwenden³². Ferner muss gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe d EG-Vertrag zwischen den bildungsbezogenen und demokratischen Bedürfnissen in einem Mitgliedstaat und der Förderung der Kultur unterschieden werden³³.
40. Bei staatlichen Beihilfen für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten wird für gewöhnlich nicht zwischen den kulturellen, demokratischen und bildungsbezogenen Bedürfnissen der Gesellschaft unterschieden. Außer wenn eine Finanzierungsmaßnahme ausschließlich der Förderung kultureller Ziele dient, kommt Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe d EG-Vertrag im Allgemeinen nicht zum Tragen. Staatliche Beihilfen für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten werden in der Regel in Form eines Ausgleichs für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags gewährt und auf der Grundlage von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag nach Maßgabe der in dieser Mitteilung dargelegten Kriterien beurteilt.

³¹ Siehe u. a. die Entscheidungen der Kommission in den Sachen NN 88/1998 – Finanzierung eines 24-stündigen werbungsfreien Nachrichtenkanals unter Lizenz der BBC (ABl. C 78 vom 18.3.2000) und NN 70/1998 – Staatliche Beihilfe für die öffentlichen Fernsehprogramme „Kinderkanal“ und „Phoenix“ (ABl. C 238 vom 21.8.1999).

³² Siehe unter anderem die Entscheidung der Kommission in der Sache N 458/2004 – Staatliche Beihilfe an Espacio Editorial Andaluza Holding sl. (ABl. C 131 vom 29.5.2005).

³³ NN 70/1998 – Staatliche Beihilfe für die öffentlichen Fernsehprogramme „Kinderkanal“ und „Phoenix“ (ABl. C 238 vom 21.8.1999, S. 3).

6. BEURTEILUNG DER VEREINBARKEIT STAATLICHER BEIHILFEN MIT DEM GEMEINSAMEN MARKT NACH ARTIKEL 86 ABSATZ 2 EG-VERTRAG

41. Die Rolle, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse für die Erreichung der grundlegenden Ziele der Europäischen Union spielen, hat die Kommission in ihrem Paket von 2005 zum Thema „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ und mehr allgemein in der unter Randnummer 6 genannten Mitteilung über Leistungen der Daseinsvorsorge voll anerkannt.
42. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes handelt es sich bei Artikel 86 EG-Vertrag um eine Ausnahmeregelung, die restriktiv auszulegen ist. Dabei hat der Gerichtshof klargestellt, dass eine Maßnahme nur dann unter die Ausnahmeregelung fällt, wenn alle nachstehend genannten Voraussetzungen erfüllt sind:
- i) Die betreffende Dienstleistung muss eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und von dem Mitgliedstaat klar als solche definiert worden sein (Definition)³⁴;
 - ii) das betreffende Unternehmen muss von dem Mitgliedstaat ausdrücklich mit der Erbringung dieser Dienstleistung betraut worden sein (Betrauung)³⁵;
 - iii) die Anwendung der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags (in diesem Fall des Beihilfenverbots) muss die Erfüllung der dem Unternehmen übertragenen besonderen Aufgaben verhindern, und die Freistellung von diesen Vorschriften darf die Entwicklung des Handels nicht in einem Ausmaß beeinträchtigen, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft (Verhältnismäßigkeit)³⁶.
43. Es obliegt der Kommission als Hüterin des EG-Vertrags zu beurteilen, ob diese Kriterien erfüllt sind.
44. Im besonderen Fall des öffentlich-rechtlichen Rundfunks muss das oben dargelegte Vorgehen mit Blick auf die Auslegungsbestimmungen des Protokolls von Amsterdam angepasst werden, wonach der öffentlich-rechtliche Auftrag „von den Mitgliedstaaten [...] übertragen, festgelegt und ausgestaltet wird“ [Definition und Beauftragung] und bei der Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten insoweit von den Bestimmungen des EG-Vertrags abgewichen werden kann, wie „die Finanzierung der Rundfunkanstalten dem öffentlich-rechtlichen Auftrag [...] dient und die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt [werden], das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, wobei den

³⁴ Urteil in der Rechtssache 172/80, Züchner, Slg. 1981, 2021.

³⁵ Urteil in der Rechtssache C-242/95, GT-Link, Slg. 1997, 4449.

³⁶ Urteil in der Rechtssache C-159/94, EDF und GDF, Slg. 1997, I-5815.

Erfordernissen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags Rechnung zu tragen ist“ [Verhältnismäßigkeit].

6.1. Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags

6.1.1. Allgemeines

45. Im Hinblick auf die Erfüllung der unter Randnummer 42 Ziffer i aufgeführten Voraussetzung für die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag ist eine förmliche Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags erforderlich. Erst wenn eine solche Definition vorliegt, kann die Kommission mit der notwendigen Rechtssicherheit über die Anwendbarkeit der Ausnahmeregelung des Artikels 86 Absatz 2 entscheiden.
46. Die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags fällt unter die Kompetenz der Mitgliedstaaten, die ihre Entscheidung auf gesamtstaatlicher, regionaler oder lokaler Ebene treffen können. Ganz allgemein muss bei der Ausübung dieser Kompetenz dem gemeinschaftsrechtlichen Begriff „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ Rechnung getragen werden.
47. Aufgabe der Kommission ist es zu überprüfen, ob die Mitgliedstaaten die Bestimmungen des EG-Vertrags einhalten³⁷. Im Zusammenhang mit der Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags im Rundfunksektor beschränkt sich die Rolle der Kommission darauf, sie auf offensichtliche Fehler zu prüfen. Die Kommission hat weder zu entscheiden, ob ein Programm als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse anzubieten ist, noch Art oder Qualität eines bestimmten Produkts in Frage zu stellen. Ein offensichtlicher Fehler in der Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags liegt vor, wenn dieser Tätigkeiten umfasst, bei denen realistischerweise nicht davon auszugehen ist, dass sie – mit den Worten des Protokolls von Amsterdam – der Befriedigung der „demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse jeder Gesellschaft“ dienen. Dies ist u. a. bei Werbung, elektronischem Handel, Teleshopping, Sponsoring und Merchandising in der Regel der Fall. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der öffentlich-rechtliche Auftrag die der Öffentlichkeit im allgemeinen Interesse angebotenen Dienste beschreibt. Die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags darf nicht mit der für die Bereitstellung der Dienste gewählten Finanzierungsregelung verwechselt werden. So dürfen öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten zwar kommerziellen Tätigkeiten nachgehen, um Einnahmen zu erzielen (z. B. Verkauf von Sendezeit für Werbung), doch sind diese Tätigkeiten nicht als Teil des öffentlich-rechtlichen Auftrags anzusehen.
48. Der öffentlich-rechtliche Auftrag muss von den Mitgliedstaaten so genau wie möglich definiert werden. Aus der Definition sollte unmissverständlich hervorgehen, ob der Mitgliedstaat eine bestimmte Tätigkeit des betrauten Anbieters in den öffentlich-rechtlichen Auftrag aufnehmen will oder nicht. Wenn die der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt auferlegten Verpflichtungen nicht klar und genau festgelegt sind, kann die Kommission ihre Aufgaben nach

³⁷ Urteil in der Rechtssache C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA/Siderurgica Gabrielle SpA*, Slg. 1991, I-5889.

Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag nicht erfüllen und keine Freistellung auf dieser Grundlage gewähren.

49. Eine klare Festlegung der unter den öffentlich-rechtlichen Auftrag fallenden Tätigkeiten erleichtert darüber hinaus den privaten Anbietern die Planung ihrer Tätigkeiten. Der öffentlich-rechtliche Auftrag sollte zudem auch deshalb genau definiert sein, damit die Behörden der Mitgliedstaaten – wie in den folgenden Abschnitten beschrieben – seine Erfüllung wirksam kontrollieren können.
50. Angesichts der Besonderheiten des Rundfunksektors erscheint es jedoch unter Berücksichtigung der Auslegungsbestimmungen des Protokolls von Amsterdam legitim, eine Auftragsbestimmung als von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag gedeckt anzusehen, der zufolge die betreffende Rundfunkanstalt mit der Aufgabe betraut wird, ein großes Programmspektrum und ein ausgewogenes und abwechslungsreiches Programm zu bieten³⁸. Eine solche Definition wird in der Regel als mit dem Ziel, die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft zu befriedigen und den Pluralismus, einschließlich der kulturellen und sprachlichen Vielfalt, zu wahren, im Einklang stehend erachtet. Wie im folgenden Kapitel erläutert wird, kann die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags auch der Entwicklung und Diversifizierung der Tätigkeiten im digitalen Zeitalter Rechnung tragen und Dienste umfassen, die keine „Programme“ im herkömmlichen Sinne sind.

6.1.2. *Marktentwicklungen*

51. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sollen in der Lage sein, die Möglichkeiten, die sich im Zuge der Digitalisierung und der Diversifizierung der Vertriebsplattformen bieten, nach dem Grundsatz der Technologieneutralität zum Wohle der Gesellschaft zu nutzen. Um die fundamentale Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Medien in dem neuen, digitalen Umfeld zu sichern, können die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, sofern geeignete Vorkehrungen getroffen werden, audiovisuelle Medieninhalte in Form linearer Dienste über neue Vertriebsplattformen bereitstellen, Spartenprogramme anbieten sowie Mediendienste bereitstellen, die keine „Programme“ im herkömmlichen Sinne sind, wie Online-Informationendienste, nichtlineare Dienste und Dienste auf Abruf. 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.
52. Im Zuge der raschen Weiterentwicklung der Mediendienste verändern sich auch die Geschäftsmodelle der Rundfunkveranstalter. Die Rundfunkveranstalter nutzen in zunehmendem Maße neue Finanzierungsquellen wie Online-Werbung und die Bereitstellung von Diensten gegen Bezahlung (sogenannte Bezahldienste wie Zugang zu Archiven gegen Entgelt, Spartenprogramme auf Pay-per-View-Basis, Zugang zu Mobilfunkdiensten gegen ein Pauschalentgelt, zeitversetzter Zugang zu Fernsehsendungen oder Herunterladen von Online-Inhalten gegen

³⁸ Urteil in der Rechtssache T-442/03, SIC/Kommission, Slg. 2008, Randnr. 201.

Entgelt). Das Vergütungselement entgeltpflichtiger Dienste kann beispielsweise mit der Zahlung von Netzwerkentgelten oder Urheberrechtsgebühren durch die Rundfunkveranstalter im Zusammenhang stehen (etwa wenn Dienste über Mobilfunkplattformen gegen Zahlung eines entsprechenden Netzwerkentgelts bereitgestellt werden). Gleichzeitig stellt die Kommission fest, dass eine Reihe von Mitgliedstaaten den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bisher nicht gestatten, im Rahmen ihres öffentlich-rechtlichen Auftrags entgeltpflichtige Dienste anzubieten, da sie der Ansicht sind, dass dies nur schwer mit dem herkömmlichen Ziel vereinbar wäre, allgemein zugängliche, unabhängige und qualitativ hochwertige Programme bereitzustellen.

53. Die Kommission vertritt die Auffassung, dass eine Vergütung der Dienste einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt auf der Ebene der Nutzer den universellen, gesamtgesellschaftlichen Charakter dieser Dienste beeinträchtigen kann, da dadurch die Bereitstellung auf denjenigen Teil der Bevölkerung beschränkt wird, der imstande und bereit ist, für den Dienst zu zahlen. Durch diese fehlende Universalität kann wiederum die öffentliche Finanzierung ihre Legitimation verlieren, die sich daraus ergibt, dass für die gesamte Gesellschaft ein sozialer, demokratischer und kultureller Dienst erbracht wird. Vor dem Hintergrund der fortschreitenden Diversifizierung der Rundfunktätigkeiten bedeutet das allerdings nicht zwangsläufig, dass Rundfunkdienste mit Entgeltelement, sofern sie eindeutig nicht kommerzieller Natur sind, unter keinen Umständen als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag angesehen werden können. Bei solchen Diensten muss jedoch mit besonderer Vorsicht abgewogen werden, ob sie – unter Berücksichtigung ihres Inhalts, des Umfangs des direkten Beitrags des Endnutzers sowie der Art der Dienste, die in der Regel von den kommerziellen Rundfunkveranstaltern angeboten werden – tatsächlich den sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft dienen, ohne den Wettbewerb unangemessen zu verzerren³⁹.
54. So sind beispielsweise die Ausstrahlung von Premium-Inhalten (wie dem Endspiel der UEFA Champions League) auf Pay-per-View-Basis oder im Rahmen eines Abonnements oder etwa die Veranstaltung von Gewinnspielen, an denen die Zuschauer durch Anrufen einer Telefonnummer mit erhöhter Gebühr teilnehmen können, eindeutig als kommerzielle Tätigkeiten zu betrachten und dürfen somit nicht auf der Grundlage von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag über staatliche Beihilfen finanziert werden. Dagegen können andere entgeltpflichtige Dienste – abhängig von dem jeweiligen Inhalt und den allgemeinen Umständen – durchaus zur Befriedigung besonderer Bedürfnisse der Gesellschaft beitragen, und ihre Auswirkungen auf den Wettbewerb können in einem angemessenen

³⁹ Der Europarat führte in seiner Empfehlung betreffend den Auftrag der öffentlich-rechtlichen Medien in der Informationsgesellschaft aus, dass die Mitgliedstaaten unter angemessener Berücksichtigung von Markt- und Wettbewerbsaspekten zusätzliche Finanzierungslösungen in Erwägung ziehen dürfen. So dürften sie erwägen, den öffentlich-rechtlichen Medien zu gestatten, im Zusammenhang mit neuen, personalisierten Diensten Entgelte zu erheben. Diese Lösungen dürften jedoch unter keinen Umständen dem Grundsatz der Universalität der öffentlich-rechtlichen Medien zuwiderlaufen oder zu einer unterschiedlichen Behandlung verschiedener Gesellschaftsgruppen führen. Bei der Entwicklung neuer Finanzierungssysteme sollten die Mitgliedstaaten die Art der im Interesse der Öffentlichkeit und im gemeinsamen Interesse bereitgestellten Inhalte angemessen berücksichtigen.

Verhältnis zu den sozialen, demokratischen bzw. kulturellen Zielen stehen. Für die Bereitstellung öffentlich-rechtlicher Dienste zur Befriedigung der Bedürfnisse von Gesellschaftsgruppen mit besonderen Interessen können zusätzliche Ressourcen erforderlich sein. In solchen Fällen kann es angemessen sein, nicht die gesamte Gesellschaft die Last der Finanzierung solcher öffentlich-rechtlicher Dienste tragen zu lassen, sondern nur diejenigen, die an dem Dienst interessiert sind, und zwar etwa durch Erhebung von Pay-per-View- oder Abonnementsgebühren zur teilweisen Deckung der mit solchen Diensten verbundenen Mehrkosten. Als Beispiel ist etwa der Zugang zu technologisch besonders fortschrittlichen öffentlich-rechtlichen Rundfunkdiensten zu nennen. Analog dazu können die Mitgliedstaaten öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten mit der Bereitstellung von Rundfunkdiensten über neue Plattformen wie die Mobiltelefonie betrauen, bei denen der Plattformbetreiber Übertragungsentgelte erhebt. Gibt eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt lediglich diese Übertragungsentgelte an den Endnutzer weiter, bedeutet dies nicht, dass der über diese Plattform vertriebene Dienst nicht als Teil des öffentlich-rechtlichen Auftrags angesehen werden kann.

55. Zusammenfassend vertritt die Kommission die Auffassung, dass Dienste einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt, die gegen Entrichtung eines direkten Entgelts erbracht werden, nicht notwendigerweise immer außerhalb des öffentlich-rechtlichen Auftrags fallen. Das Entgeltelement ist einer der Faktoren, die bei der Beurteilung der Frage, ob ein bestimmter Dienst in den öffentlich-rechtlichen Auftrag aufzunehmen ist, zu berücksichtigen sind, da es die Universalität und die allgemeine Gestaltung des Dienstes sowie dessen Auswirkungen auf den Markt beeinflussen kann. Sofern gewisse Dienste mit Entgeltelement zur Befriedigung bestimmter sozialer, demokratischer und kultureller Bedürfnisse der Gesellschaft beitragen und keine unverhältnismäßigen Auswirkungen auf den Wettbewerb oder den innergemeinschaftlichen Handel haben, dürfen die Mitgliedstaaten die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Rahmen ihres öffentlich-rechtlichen Auftrags mit solchen Diensten betrauen.

6.1.3. *Verfahrensvorkehrungen*

56. Wesentliche neue Dienste, die von öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten angeboten werden, wie etwa öffentlich finanzierte neuartige Mediendienste und entgeltpflichtige Dienste, können erhebliche Auswirkungen auf den Markt haben und die Initiativen und Innovation privater Marktteilnehmer beeinflussen. Gleiches gilt für wesentliche Veränderungen bestehender Dienste. Zudem können beispielsweise über das Internet angebotene Dienste in einigen Fällen eine größere grenzübergreifende Wirkung entfalten als herkömmliche Fernsehdienste, so dass der innergemeinschaftliche Handel stärker beeinträchtigt werden könnte. Für eine solche Ausweitung der öffentlich finanzierten Tätigkeiten sind deshalb geeignete Vorkehrungen zu treffen, um sicherzustellen, dass der EG-Vertrag uneingeschränkt beachtet wird.
57. Es obliegt in erster Linie den Mitgliedstaaten, den Umfang der öffentlich-rechtlichen Dienstleistung zu definieren und in diesem Zusammenhang sicherzustellen, dass die Vorschriften für die Finanzierung öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten eingehalten werden. Die Mitgliedstaaten müssen vor der Markteinführung wesentlicher neuer Dienste prüfen, ob diese zur Befriedigung der demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft

beitragen, und dabei gemäß dem Protokoll von Amsterdam auch deren potenzielle Auswirkungen auf die Handels- und Wettbewerbsbedingungen berücksichtigen.

58. Es ist in erster Linie Aufgabe der Mitgliedstaaten, unter Berücksichtigung der Merkmale und der Entwicklung des Rundfunkmarkts sowie des Spektrums der bereits von der jeweiligen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt angebotenen Dienste festzulegen, was unter einem „wesentlichen neuen Dienst“ zu verstehen ist. Ob ein Dienst „neu“ ist, kann unter anderem von dessen Neuartigkeit abhängen, was wiederum sowohl hinsichtlich der Art der Nutzung (z. B. nichtlinear oder auf Abruf anstatt wie bisher linear) als auch des bereitgestellten Inhaltes abhängt. Für die Beurteilung des „wesentlichen“ Charakters des Dienstes können beispielsweise der Umfang der für dessen Entwicklung erforderlichen finanziellen Aufwendungen und die zu erwartenden Auswirkungen auf die Nachfrage herangezogen werden. Wesentliche Veränderungen bestehender Dienste sind derselben Prüfung zu unterziehen wie wesentliche neue Dienste.
59. Es obliegt den Mitgliedstaaten, unter Berücksichtigung der Besonderheiten ihres einzelstaatlichen Rundfunksystems jenen Mechanismus zu wählen, der die Vereinbarkeit wesentlicher neuer Dienste mit dem Protokoll von Amsterdam am besten sicherstellt. Um Transparenz zu gewährleisten und alle für eine fundierte und ausgewogene Entscheidung erforderlichen Informationen zu erhalten, ist Betroffenen das Recht einzuräumen, zu den geplanten neuen Diensten vor deren Genehmigung Stellung zu nehmen. Das Ergebnis der Prüfung sowie die Gründe für die Entscheidung sind öffentlich zugänglich zu machen.
60. Bei der Prüfung, ob ein wesentlicher neuer Dienst zur Befriedigung der demokratischen, sozialen, und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft beiträgt, sollten die Mitgliedstaaten unter anderem folgende Faktoren berücksichtigen: die Besonderheiten des Dienstes in Bezug auf die Ziele, Inhalte, Gestaltung, Zielgruppe und Reichweite (dazu gehören bei entgeltpflichtigen Diensten die Auswirkungen auf die Universalität und die Angemessenheit des Preises mit Blick auf den fairen Zugang der Nutzer); die Auswirkungen des Dienstes auf die Ausgewogenheit und den Abwechslungsreichtum des Programms der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt; seinen öffentlich-rechtlichen Mehrwert gegenüber den bestehenden Angeboten (bei entgeltpflichtigen Diensten auch unter Berücksichtigung der Frage, ob der öffentlich-rechtliche Mehrwert des Dienstes aus Sicht der Endnutzer ein direktes Entgeltelement rechtfertigt).
61. Zur Prüfung der potenziellen Auswirkungen des jeweiligen Dienstes auf den Markt und zur Vermeidung unangemessener Wettbewerbsverzerrungen haben die Mitgliedstaaten zu untersuchen, inwiefern der neue Dienst überhaupt eine verzerrende Wirkung auf kommerzielle Angebote ausübt, indem sie die Situation bei Bestehen des geplanten neuen Dienstes mit der Situation ohne ihn vergleichen. Bei dieser Prüfung sollten die Mitgliedstaaten unter anderem folgende Aspekte untersuchen: das Vorhandensein ähnlicher bzw. gleichwertiger Angebote auf dem Markt, das Potenzial für die kommerzielle Nutzung, die Marktstruktur, die Marktstellung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt, den Grad des Wettbewerbs seitens privater Marktteilnehmer, die Gefahr der Verdrängung privater Initiativen, die potenziellen Auswirkungen auf benachbarte

Märkte sowie die potenziellen Auswirkungen auf die Märkte anderer Mitgliedstaaten z. B. im Fall eines länderübergreifenden Publikums⁴⁰.

62. Zur Gewährleistung von Unvoreingenommenheit und des Schutzes der Rechte Dritter (z. B. in Bezug auf die vertrauliche Behandlung der übermittelten Informationen) sollte die Prüfung von einer externen Stelle vorgenommen werden, die von der Leitung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt unabhängig ist. Wird ausnahmsweise eine zur öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt gehörende Stelle mit der Durchführung der oben dargelegten Prüfung betraut, so hat der betreffende Mitgliedstaat deren Unabhängigkeit von der Leitung der Rundfunkanstalt sicherzustellen. Zu diesem Zweck sind unter anderem folgende Maßnahmen zu treffen: i) Einführung besonderer Verfahren für die Ernennung der Entscheidungsträger der internen Prüfstelle zur Vermeidung von Interessenkonflikten mit der Leitung der Rundfunkanstalt, ii) Festlegung besonderer Vorkehrungen, um sicherzustellen, dass die Entscheidungsträger der internen Prüfstelle nicht ohne hinreichend plausible objektive Rechtfertigung von ihren Aufgaben entbunden werden können, iii) Ausstattung der internen Prüfstelle mit ausreichenden Finanz- und Humanressourcen und Gewährleistung der funktionalen Unabhängigkeit der Stelle bei der Organisation und beim Einsatz solcher Ressourcen, iv) Errichtung von „chinesischen Mauern“, um einen unangemessenen Informationsfluss zur Geschäftsführung der Rundfunkanstalt zu verhindern und die Vertraulichkeit der von Dritten übermittelten Informationen zu wahren.
63. Die vorstehenden Ausführungen hindern die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht daran, neue, innovative Dienste (etwa in Form von Pilotprojekten) in (zeitlich oder bezüglich des Nutzerkreises) begrenztem Umfang auszuprobieren, um Informationen über die Machbarkeit und den Mehrwert des geplanten Dienstes zu sammeln, sofern die Testphase nicht der Einführung eines vollwertigen wesentlichen neuen Dienstes gleichkommt.
64. Nach Auffassung der Kommission wird eine eingehende Prüfung auf einzelstaatlicher Ebene, bei der die Unabhängigkeit gewährleistet ist und die oben dargelegten Vorkehrungen eingehalten werden, zur Sicherstellung der Vereinbarkeit mit den Beihilfavorschriften der Gemeinschaft beitragen. Dies gilt selbstverständlich unbeschadet der Befugnis der Kommission zu prüfen, ob die Mitgliedstaaten die Bestimmungen des EG-Vertrags einhalten, und nötigenfalls, etwa aufgrund von Beschwerden oder von Amts wegen, einzugreifen.

⁴⁰ Je stärker beispielsweise ein neuer Dienst einem bestehenden kommerziellen Angebot ähnelt, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass der kommerzielle Veranstalter Nutzer verliert und der Wettbewerb verzerrt wird. Diese Wirkung ist umso stärker, je größer das Potenzial zur kommerziellen Nutzung des neuen Dienstes ist. Und je stärker die Stellung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt auf dem Nutzer- und dem Werbemarkt, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass der neue Dienst zu Wettbewerbsverzerrungen führt. Sollen im Rahmen des neuen Dienstes mehr Premium-Inhalte auf einem Markt angeboten werden, auf dem sie bis dato nur beschränkt zugänglich sind, so sollten die Auswirkungen dieser Zunahme auf den benachbarten Markt geprüft werden.

6.2. **Betrauerung und Kontrolle**

65. Damit die Ausnahmeregelung des Artikels 86 Absatz 2 EG-Vertrag Anwendung finden kann, müssen ein oder mehrere Unternehmen, z. B. durch einen Rechtsakt, einen Vertrag oder eine bindende Aufgabenbeschreibung, förmlich mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag betraut werden.
66. Der Betrauungsakt muss eine genaue Definition der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im Einklang mit Abschnitt 6.1, die Modalitäten der Gewährung des Ausgleichs sowie Bestimmungen zur Vermeidung von Überkompensierung und zur Rückzahlung entsprechender Beträge enthalten.
67. Bei jeder Ausdehnung des öffentlich-rechtlichen Auftrags auf neue Dienste sollten die Definition und der Betrauungsakt innerhalb der von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag gesetzten Grenzen entsprechend angepasst werden. Um es öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu ermöglichen, rasch auf neue technologische Entwicklungen zu reagieren, können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die Betrauung mit einem neuen Dienst unmittelbar nach der in Abschnitt 6.1.3 dargelegten Prüfung erfolgt und der Betrauungsakt erst im Anschluss förmlich konsolidiert wird.
68. Es reicht jedoch nicht aus, die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt förmlich mit der Erfüllung eines genau definierten öffentlich-rechtlichen Auftrags zu betrauen. Der öffentlich-rechtliche Auftrag muss auch tatsächlich so erfüllt werden, wie dies in der förmlichen Vereinbarung zwischen dem Staat und dem betrauten Unternehmen vorgesehen ist. Daher sollte eine geeignete Behörde oder benannte Stelle die Erfüllung des Auftrags transparent und wirksam kontrollieren. Dass eine solche Kontrolle notwendig ist, zeigt sich im Falle von Qualitätsstandards, die der betraute Anbieter einhalten muss. Gemäß der Mitteilung der Kommission über die Grundsätze und Leitlinien für die audiovisuelle Politik der Gemeinschaft im digitalen Zeitalter⁴¹ ist es nicht Sache der Kommission, über die Einhaltung von Qualitätsstandards zu urteilen, sie muss sich aber auf eine angemessene Aufsicht durch die Mitgliedstaaten verlassen können⁴².
69. Im Einklang mit dem Protokoll von Amsterdam obliegt es den Mitgliedstaaten, einen Mechanismus zur Sicherstellung einer wirksamen Kontrolle der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zu wählen, so dass die Kommission ihre Aufgaben nach Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag wahrnehmen kann. Das Aufsichtsgremium dürfte seiner Aufgabe nur gerecht werden können, wenn es sich dabei um eine externe Stelle handelt, die von der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt unabhängig ist und mit den erforderlichen Befugnissen und Ressourcen ausgestattet ist, um eine regelmäßige Kontrolle vorzunehmen und zur Gewährleistung der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen nötigenfalls geeignete Abhilfemaßnahmen zu beschließen (z. B. verbindliche Verpflichtungen, geeignete Sanktionen).

⁴¹ KOM(1999) 657 endg., Abschnitt 3 Nummer 6.

⁴² Urteil in der Rechtssache T-442/03, SIC/Kommission, Slg. 2008, Randnr. 212.

70. Ohne ausreichende, verlässliche Anhaltspunkte dafür, dass der öffentlich-rechtliche Auftrag tatsächlich gemäß seiner Definition erfüllt wird, kann die Kommission ihre Aufgaben nach Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag nicht erfüllen und keine Freistellung auf dieser Grundlage gewähren.

6.3. Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und Verhältnismäßigkeitsprüfung

6.3.1. Wahl des Finanzierungssystems

71. Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen können quantitativer und/oder qualitativer Art sein. Unabhängig von ihrer Form können sie einen Ausgleich rechtfertigen, sofern sie Mehrkosten verursachen, die der Rundfunkanstalt anderenfalls nicht entstanden wären.
72. Die Finanzierungssysteme können in zwei Kategorien unterteilt werden: „Einzelfinanzierung“ und „Mischfinanzierung“. Im Falle der „Einzelfinanzierung“ wird der öffentlich-rechtliche Rundfunk ausschließlich aus öffentlichen Mitteln gleich welcher Form finanziert. Die „Mischfinanzierung“ umfasst ein breites Spektrum von Systemen, bei denen der öffentlich-rechtliche Rundfunk durch eine Kombination von staatlichen Mitteln und Einnahmen aus kommerziellen Tätigkeiten und Tätigkeiten aufgrund des öffentlich-rechtlichen Auftrags (nachstehend auch „öffentlich-rechtliche Tätigkeiten“ genannt), beispielsweise dem Verkauf von Sendezeit für Werbung oder Sendungen oder der Bereitstellung von Dienstleistungen gegen Entgelt, finanziert wird.
73. Dem Protokoll von Amsterdam zufolge berühren „die Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft [...] nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu finanzieren [...]“. Die Kommission hat daher keine grundsätzlichen Einwände gegen die Wahl einer Mischfinanzierung anstelle einer Einzelfinanzierung.
74. Die Mitgliedstaaten können zwar bestimmen, wie sie den öffentlich-rechtlichen Rundfunk finanzieren, die Kommission muss sich aber nach Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag vergewissern, dass die Freistellung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse vom grundsätzlichen Beihilfenverbot den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt nicht unverhältnismäßig stark beeinträchtigt. Hierbei handelt es sich um eine Negativprüfung: Die getroffene Maßnahme darf nicht unverhältnismäßig sein. Ferner darf die Beihilfe die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtigen, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.
75. Im Protokoll von Amsterdam wird dieser Ansatz auch für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk bestätigt. Demnach darf die Finanzierung „die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt[en], das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, wobei den Erfordernissen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags Rechnung zu tragen ist.“

6.3.2. Transparenzanforderungen bei der Prüfung der staatlichen Beihilfe

76. Damit die Kommission die oben dargelegte Prüfung durchführen kann, müssen eine klare und genaue Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags und eine klare und angemessene Trennung zwischen öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten und sonstigen Tätigkeiten vorliegen.
77. Die getrennte Buchführung für öffentlich-rechtliche und sonstige Tätigkeiten ist in der Regel bereits auf einzelstaatlicher Ebene vorgeschrieben, um den Transparenzanforderungen und der Rechenschaftspflicht bei der Verwendung öffentlicher Mittel nachzukommen. Sie ist erforderlich, damit die Kommission die Verhältnismäßigkeitsprüfung vornehmen kann. Mit ihrer Hilfe kann die Kommission Beschwerden über eine Quersubventionierung prüfen und zulässige Ausgleichszahlungen für die Erfüllung von Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse rechtfertigen. Nur auf der Grundlage einer ordnungsgemäßen Zuweisung der Kosten und Einnahmen lässt sich feststellen, ob sich die öffentliche Finanzierung tatsächlich auf die Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags beschränkt und damit nach Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag und dem Protokoll von Amsterdam zulässig ist.
78. Für die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen Behörden und öffentlichen Unternehmen sowie innerhalb von Unternehmen, denen besondere oder ausschließliche Rechte gewährt wurden oder die mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, ist die Richtlinie 2006/111/EG der Kommission maßgebend, mit der die Änderungen der Richtlinie 80/723/EWG⁴³ kodifiziert wurden.
79. Nach der Richtlinie 2006/111/EG müssen die Mitgliedstaaten bei allen Unternehmen, denen besondere oder ausschließliche Rechte gewährt wurden oder die mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind und in diesem Zusammenhang einen irgendwie gearteten Ausgleich für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erhalten und gleichzeitig auch Tätigkeiten außerhalb des öffentlich-rechtlichen Auftrags ausüben, Transparenzmaßnahmen treffen, durch die gewährleistet wird, dass: a) die internen Konten, die den verschiedenen Geschäftsbereichen, d. h. öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten und sonstigen Tätigkeiten, entsprechen, getrennt geführt werden, b) alle Kosten und Erlöse auf der Grundlage einheitlich angewandter und objektiv gerechtfertigter Kostenrechnungsgrundsätze korrekt zugeordnet und zugewiesen werden, und c) die Kostenrechnungsgrundsätze, die der getrennten Buchführung zugrunde liegen, eindeutig bestimmt sind⁴⁴.
80. Diese allgemeinen Transparenzanforderungen gelten auch für Rundfunkveranstalter, soweit diese mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, in diesem Zusammenhang öffentliche

⁴³ Richtlinie 80/723/EWG der Kommission vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen. Geändert durch die Kommissionsrichtlinien 85/413/EWG, 93/84/EWG, 2000/52/EG und 2005/81/EG.

⁴⁴ Artikel 4 der Richtlinie 2006/111/EG.

Ausgleichszahlungen erhalten und gleichzeitig auch Tätigkeiten außerhalb des öffentlich-rechtlichen Auftrags ausüben.

81. Im Rundfunksektor stellt die getrennte Buchführung auf der Einnahmenseite keine besondere Schwierigkeit dar. Nach Auffassung der Kommission sollten die Rundfunkveranstalter deshalb auf der Einnahmenseite Herkunft und Höhe aller Einnahmen aus öffentlich-rechtlichen und sonstigen Tätigkeiten genau angeben.
82. Auf der Ausgabenseite dürfen alle Kosten, die bei der Ausübung öffentlich-rechtlicher Tätigkeiten entstanden sind, ausgewiesen werden. Übt das Unternehmen auch Tätigkeiten aus, die nicht unter den öffentlich-rechtlichen Auftrag fallen, so dürfen nur diejenigen Kosten ausgewiesen werden, die mit öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten im Zusammenhang stehen. Die Kommission räumt ein, dass sich die getrennte Buchführung im Rundfunksektor auf der Ausgabenseite als schwieriger erweisen kann. Denn insbesondere im Bereich des herkömmlichen Rundfunks können die Mitgliedstaaten das gesamte Programmangebot der Rundfunkanstalten in den öffentlich-rechtlichen Auftrag einbeziehen und gleichzeitig seine kommerzielle Nutzung gestatten. Mit anderen Worten können öffentlich-rechtliche und sonstige Tätigkeiten zu einem großen Teil auf denselben Inputs beruhen, und die Kosten lassen sich möglicherweise nicht in jedem Fall angemessen trennen.
83. Kosten, die ausschließlich im Zusammenhang mit Tätigkeiten außerhalb des öffentlich-rechtlichen Auftrags entstanden sind (z. B. Marketingkosten im Zusammenhang mit Werbung), sollten stets klar als solche gekennzeichnet und getrennt ausgewiesen werden. Input-Kosten für die gleichzeitige Entwicklung von Tätigkeiten innerhalb und außerhalb des öffentlich-rechtlichen Auftrags sollten verhältnismäßig gemäß ihrem jeweiligen Anteil den Tätigkeiten innerhalb und außerhalb des öffentlich-rechtlichen Auftrags zugewiesen werden. Dabei handelt es sich beispielsweise um Investitionskosten im Zusammenhang mit dem Kauf eines Bündels an Rundfunkfrequenzen, die für kommerzielle und öffentlich-rechtliche Kanäle genutzt werden, sowie um Kosten der Entwicklung einer neuen Plattform oder der Erschließung eines neuen Tätigkeitsfelds.
84. In anderen Fällen, etwa wenn ein und dieselben Ressourcen (Personal, Geräte, feste Einrichtungen usw.) sowohl für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags als auch für sonstige Tätigkeiten eingesetzt werden, sollten die gemeinsamen Input-Kosten anhand der Differenz zwischen den Gesamtkosten des Unternehmens mit den und ohne die sonstigen Tätigkeiten zugewiesen werden⁴⁵. In solchen Fällen müssen Kosten, die in voller Höhe den öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten zuzurechnen sind, gleichzeitig jedoch Tätigkeiten außerhalb des öffentlich-rechtlichen Auftrags zugutekommen, nicht zwischen diesen beiden Tätigkeiten aufgeteilt werden, sondern können in voller Höhe der öffentlich-rechtlichen Tätigkeit zugewiesen werden. Diese Abweichung von den Gepflogenheiten in anderen Bereichen der Daseinvorsorge geht auf die Besonderheiten des öffentlich-rechtlichen Rundfunksektors zurück. Im Bereich

⁴⁵ Zu diesem Zweck ist von der Hypothese auszugehen, dass die nicht dem öffentlich-rechtlichen Auftrag zuzuordnenden Tätigkeiten eingestellt werden. Der so eingesparte Betrag stellt die gemeinsamen Kosten dar, die den Tätigkeiten außerhalb des öffentlich-rechtlichen Auftrags zuzuweisen sind.

des öffentlich-rechtlichen Rundfunks müssen bei der Berechnung der Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags die Nettogewinne aus kommerziellen Tätigkeiten, die mit den öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten in Verbindung stehen, berücksichtigt werden, so dass für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags ein geringerer Ausgleich zu zahlen ist. Dadurch verringert sich die Gefahr einer Quersubventionierung, die vorliegt, wenn gemeinsame Kosten ausschließlich öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten zugewiesen werden.

85. Als gängigstes Beispiel für die unter der vorstehenden Randnummer beschriebene Situation sind die Kosten für die Produktion von Programmen im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags der Rundfunkanstalt anzuführen. Die Programme dienen sowohl der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags als auch dem Verkauf von Sendezeit für Werbung. Es ist jedoch praktisch unmöglich, mit hinreichender Genauigkeit zu ermitteln, welcher Anteil der Programme der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags und welcher Anteil der Generierung von Werbeeinnahmen dient. Daher besteht die Gefahr, dass die Aufteilung der Programmkosten auf die beiden Tätigkeiten willkürlich erfolgt und nicht aussagekräftig ist.
86. Die getrennte Buchführung ist, wie oben dargelegt, sehr wichtig, um Transparenz sicherzustellen und eine faire und wirksame Prüfung der öffentlichen Finanzierung zu ermöglichen. Nach Auffassung der Kommission kann die Transparenz durch eine angemessene Trennung zwischen öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten und sonstigen Tätigkeiten auf Ebene der Organisation der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt weiter erhöht werden. Eine funktionale oder strukturelle Trennung macht es in der Regel einfacher, die Quersubventionierung kommerzieller Tätigkeiten von vornherein auszuschließen und Verrechnungspreise sowie die Einhaltung des Grundsatzes des Fremdvergleichs (Arm's Length Principle) zu gewährleisten. Daher ruft die Kommission die Mitgliedstaaten auf, eine funktionale oder strukturelle Trennung erheblicher und abtrennbarer kommerzieller Tätigkeiten als vorbildliches Verfahren in Erwägung zu ziehen.
87. Wenn öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten Tätigkeiten außerhalb des öffentlich-rechtlichen Auftrags gemäß dem Grundsatz der strukturellen Trennung über kommerzielle Tochtergesellschaften ausüben, muss die Beziehung zwischen der Rundfunkanstalt und ihren kommerziellen Tochtergesellschaften dem Grundsatz des Fremdvergleichs und den Marktprinzipien genügen.

6.3.3. Verhältnismäßigkeit

6.3.3.1. *Allgemeines*

88. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung untersucht die Kommission, ob eine durch den Ausgleich für die Erfüllung eines öffentlich-rechtlichen Auftrags hervorgerufene Wettbewerbsverzerrung damit gerechtfertigt werden kann, dass der öffentlich-rechtliche Auftrag wie vom Staat definiert ausgeführt und die dafür erforderlichen Finanzmittel bereitgestellt werden müssen. Die Kommission prüft, ob mit hinreichender Sicherheit gewährleistet ist, dass Überkompensation und Quersubventionierung vorgebeugt wird und dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bei ihren kommerziellen Tätigkeiten die Marktbedingungen

einhalten. Nötigenfalls wird die Kommission auch auf der Grundlage anderer Bestimmungen des EG-Vertrags wie Artikel 81 und 82 tätig.

89. Bei ihrer Prüfung trägt die Kommission dem Umstand Rechnung, dass insoweit, wie eine öffentliche Finanzierung zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags notwendig ist, das System als Ganzes auch den positiven Effekt hat, dass trotz der zunehmenden Fragmentierung der Nutzermärkte und der Diversifizierung der Mediendienste ein universelles, verlässliches und ausgewogenes Angebot gewährleistet ist. Allerdings ist dieser Effekt gegen mögliche negative Auswirkungen der öffentlichen Finanzierung abzuwägen, etwa den Umstand, dass andere Rundfunkveranstalter vom Eintritt in Medienmärkte abgehalten werden und damit die Marktkonzentration steigt oder dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf den relevanten Märkten wettbewerbsschädliche Praktiken anwenden können.
90. Bei der Analyse der Auswirkungen der öffentlichen Finanzierung auf Wettbewerb und Handel muss den Gegebenheiten des jeweiligen einzelstaatlichen Systems Rechnung getragen werden. Die Kommission ist sich bewusst, dass sich die einzelstaatlichen Medienmärkte hinsichtlich der Wettbewerbsstruktur und in anderen Belangen unterscheiden. Daher muss die Prüfung der Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten mit dem Gemeinsamen Markt nach Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag – wie von der Kommission bereits praktiziert⁴⁶ – gemäß den in dieser Mitteilung dargelegten Grundsätzen auf Einzelfallbasis erfolgen.

6.3.3.2. Überkompensierung

91. Die Mitgliedstaaten haben geeignete Mechanismen einzurichten, um sicherzustellen, dass es nicht zu einer Überkompensierung kommt. Da eine Überkompensierung für die Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nicht unvermeidlich ist, stellt eine Überkompensierung eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe dar, die an den Staat zurückzuzahlen ist.
92. Die Kommission geht von der Erwägung aus, dass das Unternehmen die staatliche Finanzierung in der Regel benötigt, um seinen öffentlich-rechtlichen Auftrag erfüllen zu können. Um der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu genügen, darf jedoch der Betrag der öffentlichen Ausgleichszahlung die Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags auch unter Berücksichtigung anderer direkter oder indirekter Einnahmen aus diesem Auftrag nicht übersteigen. Daher werden bei der Berechnung der Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags die

⁴⁶ Siehe beispielsweise die Entscheidungen der Kommission in den folgenden Beihilfesachen: E 8/2006 – Staatliche Beihilfe für die flämische öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt VRT (ABl. C 143 vom 10.6.2008, S. 7), E 4/2005 – Staatliche Beihilfe für RTE und TNAG (TG4) (ABl. C 121 vom 17.5.2008, S. 5), E 3/2005 – Finanzierung des öffentlichen Rundfunks in Deutschland (ABl. C 185 vom 8.8.2007, S. 1), E 9/2005 – Lizenzgebührenezahlungen an RAI (ABl. C 235 vom 23.9.2005, S. 3), E 10/2005 – Lizenzgebührenezahlungen an France 2 und 3 (ABl. C 240 vom 30.9.2005, S. 20), E 8/2005 – Spanische öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt RTVE (ABl. C 239 vom 4.10.2006, S. 17), C 2/2004 – Ad-hoc-Finanzierung niederländischer öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten (ABl. L 49 vom 22.2.2008, S. 1).

Nettogewinne aus kommerziellen Tätigkeiten berücksichtigt, die mit den öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten in Verbindung stehen.

93. Unternehmen, die für die Erfüllung eines öffentlich-rechtlichen Auftrags einen Ausgleich erhalten, dürfen in der Regel einen angemessenen Gewinn erzielen. Dieser Gewinn besteht in einem Eigenkapitalrenditesatz, der sich aus den von dem Unternehmen getragenen bzw. nicht getragenen Risiken ergibt. Im Rundfunksektor wird der öffentlich-rechtliche Auftrag meist von Rundfunkanstalten erfüllt, die nicht gewinnorientiert sind bzw. keine Kapitalrendite erzielen müssen und die keine Tätigkeiten außerhalb des öffentlich-rechtlichen Auftrags ausführen. Nach Auffassung der Kommission ist es in einer solchen Situation nicht angemessen, in den Ausgleich für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags ein Gewinnelement einzubeziehen. In anderen Fällen jedoch, beispielsweise wenn kommerzielle Unternehmen, die eine Kapitalrendite erzielen müssen, mit besonderen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen betraut werden, kann ein Gewinnelement, das eine faire Kapitalrendite unter Berücksichtigung des Risikos gewährleistet, als angemessen betrachtet werden, sofern das Gewinnelement hinreichend gerechtfertigt und für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen notwendig ist.
94. Damit öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten ihre gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen kontinuierlich erfüllen können, dürfen sie für die Finanzierung ihrer öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten Rücklagen von bis zu 10 % der im Rahmen ihres öffentlich-rechtlichen Auftrags veranschlagten jährlichen Ausgaben bilden. Im Interesse der Transparenz haben die Mitgliedstaaten die Bedingungen festzulegen, zu denen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten diese Rücklagen einsetzen dürfen.
95. Öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten darf nur in hinreichend begründeten Ausnahmefällen gestattet werden, Rücklagen zu bilden, die 10 % der im Rahmen ihres öffentlich-rechtlichen Auftrags veranschlagten jährlichen Ausgaben übersteigen. Solche erhöhten Rücklagen sind nur dann akzeptabel, wenn sie vorab verbindlich für einen bestimmten Zweck vorgemerkt sind, wobei es sich um eine nicht wiederkehrende, erhebliche Investition handeln muss, die für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags notwendig ist. Zudem sollten die ausnahmsweise erhöhten Rücklagen klar befristet sein. Die Frist darf nicht über den Betrauungszeitraum bzw. einen entsprechenden Zeitraum, der höchstens vier Jahre betragen darf, hinausgehen.
96. Erhöhte Rücklagen können beispielsweise für umfangreiche technologische Investitionen (etwa im Rahmen der Digitalisierung) gerechtfertigt sein, die für einen bestimmten Zeitpunkt vorgesehen und für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags notwendig sind, oder etwa für umfangreiche Umstrukturierungsmaßnahmen, die für die Gewährleistung des ununterbrochenen Betriebs einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt in einem klar begrenzten Zeitraum notwendig sind.
97. Der Ausgleich für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen und die vorstehend angeführten Rücklagen sind für die Finanzierung öffentlich-rechtlicher Tätigkeiten zu verwenden.

6.3.3.3. Aufsichtsmechanismen

98. Die Mitgliedstaaten haben eine regelmäßige und wirksame Aufsicht über die Verwendung der öffentlichen Finanzierungsmittel zu gewährleisten, um Überkompensierung und Quersubventionierung auszuschließen sowie Höhe und Verwendung der Rücklagen zu kontrollieren. Es obliegt den Mitgliedstaaten, die am besten geeigneten und wirksamsten Aufsichtsmechanismen für ihr einzelstaatliches Rundfunksystem zu wählen und dabei für Kohärenz mit den bestehenden Mechanismen zur Kontrolle der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags zu sorgen.
99. Die Kontrolle dürfte nur wirksam sein, wenn sie regelmäßig (am besten jährlich) von einer externen Stelle durchgeführt wird, die von der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt unabhängig ist. Zur Gewährleistung einer wirksamen Aufsicht haben die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass im Falle eines etwaigen Missbrauchs wirksame Maßnahmen ergriffen werden können wie die Rückforderung von Quersubventionen oder die Erstattung von Rücklagen, die nicht innerhalb der festgelegten Frist für den vorgemerkten Zweck verwendet werden.
100. Die finanzielle Lage der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sollte zum Ende jedes Betrauungszeitraums bzw. eines entsprechenden Zeitraums, der in keinem Fall mehr als vier Jahre betragen sollte, eingehend geprüft werden. Wenn festgestellt wird, dass die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt fortwährend hohe jährliche Rücklagen hält, sollten die Parameter für die öffentlichen Ausgleichszahlungen überarbeitet werden. Am Ende eines Betrauungszeitraums bestehende Rücklagen sind bei der Ermittlung des Finanzbedarfs der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt für den folgenden Zeitraum zu berücksichtigen.

101. [hier forsetzen]

6.3.3.4. Marktverzerrungen

102. Gemäß dem Protokoll von Amsterdam darf die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks „die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt[en], das dem gemeinsamem Interesse zuwiderläuft, wobei den Erfordernissen der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags Rechnung zu tragen ist.“ Folglich müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Tätigkeiten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht zu Marktverzerrungen führen, die für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags nicht notwendig sind.
103. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten dürfen bei der Ausübung ihrer öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten keinen Tätigkeiten nachgehen, die unangemessene Wettbewerbsverzerrungen hervorrufen würden. Beispielsweise kann die Ausstrahlung von Premium-Inhalten zum öffentlich-rechtlichen Auftrag einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt gehören. Hält jedoch eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt Rechte an Premium-Inhalten (z. B. Premium-Sportrechte), ohne sie zu nutzen oder über Sublizenzierung weiterzugeben, so hat dies unangemessene Marktverzerrungen zur Folge. Wenn öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten die öffentlichen Ausgleichszahlungen systematisch einsetzen, um private Wettbewerber in Auktionen zur Vergabe von Premium-Rechten zu

überbieten, kann dies ferner zur Verdrängung der privaten Wettbewerber und damit zu einer dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufenden Beeinträchtigung der Handels- und Wettbewerbsbedingungen führen, ohne dass dies für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags notwendig wäre. Um derartiges wettbewerbsschädliches Verhalten auszuschließen, fordert die Kommission die Mitgliedstaaten auf, den allgemeinen Rahmen für den Erwerb, die Nutzung und die etwaige Sublizenzierung von Premium-Rechten durch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten transparenter zu gestalten.

104. Bei der Ausübung kommerzieller Tätigkeiten haben die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die Marktprinzipien einzuhalten. Zum einen dürfen die öffentlichen Ausgleichszahlungen und die öffentlich-rechtlichen Rücklagen nicht für die Finanzierung von Tätigkeiten verwendet werden, die nicht unter den öffentlich-rechtlichen Auftrag fallen. Eine derartige Quersubventionierung ist nicht gerechtfertigt und stellt eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe dar. Zum anderen haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in den Beziehungen zu ihren kommerziellen Tochtergesellschaften den Grundsatz des Fremdvergleichs einhalten, kommerzielle Investitionen im Einklang mit dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers vornehmen und nicht zulasten ihrer Wettbewerber wettbewerbsschädliche Praktiken anwenden.
105. Als Beispiel für solche wettbewerbsschädlichen Praktiken ist Preisunterbietung zu nennen. So könnte eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt versucht sein, die Preise für Werbung zu drücken oder andere Tätigkeiten, die nicht unter den öffentlich-rechtlichen Auftrag fallen (wie kommerzielle entgeltpflichtige Dienste), zu nicht kostendeckenden Preisen anzubieten, um die Einnahmen der Wettbewerber zu schmälern, sofern der daraus resultierende Einnahmeverlust durch die öffentlichen Ausgleichszahlungen kompensiert wird. Ein solches Verhalten kann nicht mit dem der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt erteilten öffentlich-rechtlichen Auftrag gerechtfertigt werden und würde in jedem Fall „die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Union [...] in einem Ausmaß beeinträchtigt[en], das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft“ und somit einen Verstoß gegen das Protokoll von Amsterdam darstellen.
106. Angesichts der oben beschriebenen unterschiedlichen Marktsituationen ist die Kommission der Auffassung, dass es in erster Linie an den einzelstaatlichen Behörden ist zu beurteilen, ob die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten die Marktprinzipien einhalten. So sind insbesondere die Fragen, ob öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten bei ihrem kommerziellen Angebot Preise unterbieten oder ob sie im Zusammenhang mit dem öffentlich-rechtlichen Auftrag überhöhte Gebote für Programmrechte abgeben, unter Berücksichtigung der jeweiligen fall- und marktspezifischen Besonderheiten auf einzelstaatlicher Ebene zu prüfen. Für diese Prüfung können unter anderem folgende Kriterien herangezogen werden: die Kosten der Bereitstellung eines Dienstes, ein Vergleich mit den Durchschnittspreisen von Wettbewerbern auf dem Markt, die jeweiligen Einschaltquoten sowie die Kohärenz mit der bisherigen Preispolitik der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt.
107. Die Mitgliedstaaten haben geeignete Mechanismen zur Verhinderung unangemessener Marktverzerrungen und zur Kontrolle des Marktverhaltens der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten einzurichten. Diese Mechanismen

sollten es unbeschadet der Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften ermöglichen, etwaige wettbewerbsschädliche Praktiken öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten aufzudecken, die unmittelbar mit den von ihnen erhaltenen öffentlichen Finanzierungsmitteln zusammenhängen. Dritten ist das Recht einzuräumen, Beschwerden über mutmaßliches wettbewerbsschädliches Verhalten bei einer von der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt unabhängigen externen Stelle einzureichen. Das Aufsichtsgremium ist mit den Befugnissen auszustatten, die erforderlich sind, um bei nachweislichem wettbewerbsschädlichem Verhalten angemessene Abhilfemaßnahmen einzuführen bzw. geeignete Sanktionen zu verhängen.