

Aktionsplan Staatliche Beihilfen

Stellungnahme der ARD zu einem verfahrensrechtlichen Aspekt

Die ARD hat den von der Kommission am 7. Juni 2005 vorgelegten Aktionsplan Staatliche Beihilfen mit Interesse zur Kenntnis genommen und bedankt sich für die Möglichkeit, hierzu Stellung zu nehmen.

Der Aktionsplan gilt einer möglichen Reform des Beihilferechts insgesamt. Speziell hinsichtlich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wird nur das Vorhaben angesprochen, 2007/2008 die „Mitteilung über staatliche Beihilfen an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk“ zu überarbeiten. Insoweit beschränkt sich die ARD zum gegenwärtigen Zeitpunkt auf den Hinweis, hier, ungeachtet der voranschreitenden Digitalisierung, keinen Reformbedarf zu sehen. Sie hält sich jedoch vor, hierzu – wie auch zu anderen im Aktionsplan ausgeführten Überlegungen – zu einem späteren Zeitpunkt Stellung zu nehmen. Dessen ungeachtet bittet die ARD die Kommission, vor einer Überarbeitung der Mitteilung zunächst die Gründe offen zu legen, die die Kommission zu ihrem Vorhaben bewegen und den Beteiligten Gelegenheit zu geben, hierzu Stellung zu nehmen. Der bisherige kurze Hinweis der Kommission bietet hierzu keine ausreichende Grundlage.

Die folgende Stellungnahme beschränkt sich (daher) auf einen *verfahrensrechtlichen* Aspekt.

Unter Ziff. III. 3 (Anpassung des Verfahrensrechts an eine erweiterte Europäische Union) stellt die Kommission (unter Rn. 57 – 59) Überlegungen an, das Verfahrensrecht im Interesse einer Zeitersparnis, einer größeren Transparenz und Effizienz zu verbessern.



GERMAN RADIO & TV

Auch aus Sicht der ARD besteht Bedarf, die verfahrensrechtliche Ausgestaltung des Beihilferechtes zu optimieren und die einschlägige VO 659/1999 entsprechend zu überarbeiten.

Zwar ist das Beihilfeverfahren kontradiktorisch zwischen der Kommission und der jeweiligen Zentralregierung ausgestaltet. In allen Fällen, in denen ein Beihilfeverfahren durch Beschwerden Dritter in Gang gesetzt wird, mangelt es jedoch sowohl dem Mitgliedstaat als auch dem materiellen Beschwerdegegner, also dem von einem Verfahren unmittelbar betroffenen potentiellen Beihilfeempfänger, an Verfahrensrechten, die eine umfassende Erwiderung auf die Beschwerde(n) und eine ausreichende Verteidigung ermöglichen würden. Dies gilt insbesondere für das einer Beschwerde folgende informelle Prüfverfahren bis zum Erlass einer förmlichen Entscheidung durch die Kommission.

Das informelle Verfahrensstadium einer Beihilfebeschwerde durch die Kommission ist zunächst durch Auskunftersuchen gekennzeichnet, die im Falle, dass die Kommission gemäß Art. 17 Abs. 2 der VO zu der vorläufigen Auffassung gelangt, dass eine bestehende Beihilferegelung nicht oder nicht mehr mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist, in ein entsprechendes Schreiben an den Mitgliedstaat mündet. Der Mitgliedstaat hat sodann Gelegenheit, zu diesem Brief Stellung zu nehmen, bevor die Kommission gemäß Art. 18 VO zweckdienliche Maßnahmen vorschlagen kann. Diese zweckdienlichen Maßnahmen können weit reichende Konsequenzen nicht nur für den Mitgliedstaat, sondern auch für die Beihilfeempfänger nach sich ziehen. Denn die Maßnahmen können inhaltliche Änderungen der Beihilferegelung, die Einführung von Verfahrensvorschriften oder gar die Abschaffung der Beihilferegelung beinhalten.

Trotz dieser potentiell sehr weit reichenden und erheblich belastenden Maßnahmen haben die materiellen Beschwerdegegner nach geltendem Recht bis zu diesem Augenblick des Verfahrens keinerlei eigene Verfahrensrechte. So haben sie weder das Recht, direkt zu den Auskunftersuchen der Kommission oder dem Brief nach Art. 17 VO Stellung zu nehmen, noch haben sie das Recht auf Akteneinsicht. Anders verhält es sich hingegen mit dem Beschwerdeführer. Er kann der Kommission gemäß Art. 20

Abs. 2 VO in jedem Verfahrensstadium Stellungnahmen und weitere Informationen einreichen, mit denen sich die Kommission gemäß Art. 10 Abs. 1 VO auch sofort befassen muss. Zudem hat der Beschwerdeführer nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 VO das Recht, seine Identität gegenüber dem Mitgliedstaat und dem Beihilfeempfänger geheim zu halten. Dafür reicht die pauschale und nicht substantiierte Behauptung aus, ihm könnte bei Bekanntgabe der Identität „ein Schaden“ entstehen. Jede Entscheidung der Kommission ist dem Beschwerdeführer nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 und 3 VO zudem mitzuteilen.

Während der Beschwerdeführer also eine starke verfahrensrechtliche Stellung im gesamten Beihilfeverfahren und die Möglichkeit genießt, zu jedem ihm taktisch opportun erscheinenden Moment des Prüfverfahrens weitere für den materiellen Beschwerdegegner negative Behauptungen, z.B. über die angeblich missbräuchliche Verwendung der Beihilfen oder über eine Überschreitung des im Rahmen des öffentlichen Auftrags zulässigen Aktivitätsspektrums, vorzutragen, kann sich der materielle Beschwerdegegner höchstens indirekt in das Verfahren einbringen, indem er zu den förmlichen Stellungnahmen seiner Regierung Argumente zuliefert. Da die Stellungnahmen der Mitgliedstaaten gegenüber der Kommission in Beihilfeverfahren jedoch sehr formalisiert sind, hat der materielle Beschwerdegegner im Ergebnis – soweit ihm vom Mitgliedstaat überhaupt Gelegenheit zur Mitwirkung eingeräumt wird – nur wenige und in enge Fristen eingebundene informelle Mitwirkungsmöglichkeiten.

Aber auch der Mitgliedstaat selbst sowie die anderen Beteiligten, die letztlich zu den Vorwürfen in der Sache Stellung nehmen können und müssen, z.B. in der Bundesrepublik auf Grund der Zuständigkeitsverteilung die Länder in Rundfunkangelegenheiten, haben bislang in dem den Verfahrensausgang vorgezeichnenden Teil des Prüfverfahrens keinen Zugang zu den Akten. Dies ändert sich nach Art. 6 Abs. 2 VO erst nach der Eröffnung eines förmlichen Prüfverfahrens. Zu diesem Zeitpunkt hat sich die Kommission in ihrer Rechtsauffassung jedoch bereits festgelegt und hat konkrete zweckdienliche Maßnahmen vorgeschlagen. Für den Mitgliedstaat, der aufgrund der jetzt gewährten Akteneinsicht weitere Argumente würde vortragen und die Abwägungen der Kommission würde bestreiten wollen, besteht in diesem Verfahrensstadium



GERMAN RADIO & TV

nur noch die Möglichkeit, den Maßnahmen nicht zuzustimmen mit der Folge, dass die Kommission das Verfahren nach Art. 4 Abs. 4 VO einleiten muss.

Die Unkenntnis der im Einzelnen seitens der Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfe erschwert nicht nur eine schnelle, reibungslose und gute Zusammenarbeit zwischen Kommission und Mitgliedstaat, sondern verletzt auch den Grundsatz der *Waffengleichheit* zwischen Beschwerdeführer und materiellem Beschwerdegegner. Denn die Beihilfebeschwerde eines Wirtschaftsbeteiligten beinhaltet typischerweise nicht nur den Vorwurf dieses Unternehmens, im Wettbewerb durch die Beihilfe beeinträchtigt zu sein, sie hat in jedem Fall auch erhebliche potentielle Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit des materiellen Beschwerdegegners. Das Gebot einer größeren *Transparenz* folgt auch den Grundsätzen des *Good Government*, dem sich gerade auch die Kommission verschrieben hat. Diese Erwägungen gelten auch dann, wenn man in Betracht zieht, dass die Kommission sich ein unabhängiges Bild vom jeweiligen Sachverhalt macht und für ihr Auskunftersuchen und ihr Schreiben nach Art. 17 Abs. 2 VO die für sie maßgeblichen Fakten und rechtserheblichen Bedenken gegenüber dem Mitgliedstaat benennt. Denn die Verfahrenspraxis zeigt, dass die einzelnen von der Kommission zu beurteilenden Märkte und Sachverhalte häufig von großer Komplexität gekennzeichnet sind und zudem die Gefahr besteht, dass ein aktiver Beschwerdeführer, der immer neue Sachvorträge auch verfahrenstaktisch gut einzubringen weiß, über weite Strecken der kommissionsinternen Prüfung eine faktische Alleinstellung bei der Darstellung und Bewertung des Sachverhalts von außen genießt. Deshalb würde eine (bessere) Kenntnis der Beschwerdegegenstände auch der Kommission zugute kommen, die auf entsprechenden *in-put* seitens aller Beteiligten angewiesen ist.

Nach Auffassung der ARD sollten die Beteiligten, namentlich die potenziellen Beihilfempfeänger, daher nicht länger nur als bloße Informationsquelle betrachtet werden. Vielmehr sollten die Beteiligungs- und Informationsrechte, die bislang selbst im förmlichen Prüfverfahren nur eingeschränkt vorgesehen sind, ausgebaut werden. Dies ist, nach Auffassung der ARD, Ausfluss des *Grundsatzes des rechtlichen Gehörs*, der ein elementarer Grundsatz des Gemeinschaftsrechtes ist (EuG-Urteil vom 26. März 2003, T-228/99 und T-233/99, Rn. 121). Auch die Verordnung (EG) Nr.1049/2001 vom

30. Mai 2001 über den *Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rats und der Kommission* sieht grundsätzlich ein Recht auf Zugang zu Dokumenten der Gemeinschaftsorgane vor; gleiches gilt für Art. 42 der Teil des Verfassungsentwurfs bildenden Grundrechtecharta.

Der Verfassungsvertrag ist bislang jedoch nicht in Kraft getreten; zudem ist das Verhältnis zwischen der allgemeinen Transparenzverordnung und der spezialgesetzlichen Beihilfeverfahrensordnung bislang nicht geklärt. Daher spricht, nach Auffassung der ARD, vieles dafür, in eine Revision der Beihilfeverordnung insbesondere das Recht auf *Akteneinsicht* zugunsten aller Beteiligten (Länder oder vergleichbare Untergliederungen, potenzielle Beihilfeempfänger wie auch Wettbewerber) formal zu verankern. Die seitens der Europäischen Gerichte der Kommission gegenüber auferlegte Vorgabe, ihre Entscheidung jeweils hinreichend zu begründen (EuG, a.a.O., Rn. 132) reicht nämlich keineswegs aus, um sämtliche Möglichkeiten, die eine Akte zur Stärkung der Position des Betroffenen zu beinhalten vermag, zu (er)kennen und zur Verteidigung heranzuziehen.

Brüssel, 14. September 2005

Für Rückfragen und weitere Informationen wenden Sie sich bitte an:

Dr. Verena Wiedemann
ARD-Verbindungsbüro Brüssel
Rue de la Loi 223-225
B-1040 Bruxelles

Tel. : +32 2 282 1653
Fax : +32 2 230 4434
E-mail : verena.wiedemann@wdr.de

