

## II

(Rechtsakte ohne Gesetzescharakter)

## BESCHLÜSSE

## BESCHLUSS DER KOMMISSION

vom 20. Dezember 2011

**über die staatliche Beihilfe C 85/01 betreffend Ad-hoc-Maßnahmen, die Portugal zugunsten von RTP durchgeführt hat**

(Bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(2011) 9429)

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2012/365/EU)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 108 Absatz 2 <sup>(1)</sup>,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a,

nach Aufforderung der Beteiligten zur Stellungnahme gemäß den genannten Artikeln <sup>(2)</sup> und unter Berücksichtigung ihrer Stellungnahmen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

## I. DAS VERFAHREN

- (1) Durch drei 1993, 1996 und 1997 von der portugiesischen Rundfunkanstalt SIC (Sociedade Independente de Comunicação, S.A.) erhobene Beschwerden wurde die Kommission darüber unterrichtet, dass Portugal eine Reihe von Ad-hoc-Maßnahmen und jährliche Ausgleichszahlungen zugunsten der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt RTP (Radiotevisão Portuguesa, S.A.) gewährt hat.
- (2) Mit Schreiben vom 15. November 2001 hat die Kommission Portugal über ihre Entscheidung in Kenntnis gesetzt, wegen einer Reihe von Ad-hoc-Maßnahmen zugunsten von RTP das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag einzuleiten.
- (3) Die Entscheidung der Kommission über die Eröffnung des Verfahrens (nachfolgend „Eröffnungsentscheidung“ genannt) wurde im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht. In Artikel 1 der Entscheidung

2005/406/EG der Kommission vom 15. Oktober 2003 über punktuelle Maßnahmen, die Portugal zugunsten von RTP durchgeführt hat <sup>(3)</sup>, wurde festgestellt, dass die staatlichen Beihilfen in Höhe von 68 006 Mio. PTE, die Portugal RTP in Form einer 1993 mit der Sozialversicherung (Segurança Social) getroffenen Vereinbarung, durch Kapitalzuführungen in den Jahren 1994 bis 1997 und ein 1998 vergebenes Darlehen gewährt hat, gemäß Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind <sup>(4)</sup>. Nach Artikel 2 der Entscheidung stellen bestimmte Maßnahmen, nämlich die Befreiung von Registrierungskosten, die Zahlung für die Übernahme des Netzes zur Ausstrahlung von Fernsehsignalen, die Erleichterungen für die Zahlung der jährlichen Netzegebühren, das Protokoll über die Filmförderung, die Begebung von Obligationenanleihen und der Umstrukturierungsplan für den Zeitraum 1996 bis 2000 keine staatlichen Beihilfen dar.

- (4) Am 26. Juni 2008 erklärte das Gericht erster Instanz in seinem Urteil in der Rechtssache T-442/03 <sup>(5)</sup> Teile der Entscheidung 2005/406/EG aus zwei Gründen für nichtig. Artikel 2 der Entscheidung wurde insoweit für nichtig erklärt, als darin festgestellt worden war, dass „die Befreiung von Registrierungskosten“ keine staatliche Beihilfe darstellt. Nach dem Urteil des Gerichts hätte die Kommission hinsichtlich des punktuellen Vorteils, der in der Befreiung von den bei der Umwandlung in eine Aktiengesellschaft anfallenden Registrierungskosten bestand (nachstehend „vorübergehende Befreiung“ genannt), prüfen müssen, ob es der Logik des portugiesischen Rechtssystems entsprach, öffentliche Unternehmen auf gesetzlichem Wege in Aktiengesellschaften umzuwandeln, oder

<sup>(1)</sup> Mit Wirkung vom 1. Dezember 2009 ist an die Stelle des Artikels 88 EG-Vertrag Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) getreten. Die beiden Artikel sind im Wesentlichen identisch. Im Rahmen dieses Beschlusses sind Bezugnahmen auf Artikel 108 AEUV als Bezugnahmen auf Artikel 88 EG-Vertrag zu verstehen, wo dies angebracht ist. In gleicher Weise ist an die Stelle des Artikels 86 Absatz 2 EG-Vertrag Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union getreten.

<sup>(2)</sup> ABl. C 329 vom 24.12.2008, S. 24.

<sup>(3)</sup> ABl. C 85 vom 9.4.2002, S. 9.

<sup>(4)</sup> ABl. L 142 vom 6.6.2005, S. 1.

<sup>(5)</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz, 26. Juni 2008, SIC/Kommission, Rechtssache T-442/03, Slg. 2008, II-1161.

ob es sich hier um eine Ausnahmeregelung handelte, mit der öffentlichen Unternehmen ein Vorteil gegenüber anderen Unternehmen eingeräumt werden sollte.

- (5) Hinsichtlich des dauerhaften Vorteils, der RTP durch die unbegrenzte Befreiung von Registrierungs- und anderen Gebühren für Eintragungen, Registrierungen und Vermerke gewährt wurde (nachstehend „dauerhafte Befreiung“ genannt), sah es das Gericht als nicht unwahrscheinlich an, dass die Befreiung in Wirklichkeit nicht dauerhaft gewährt wurde (siehe Randnummern 73 und 79 des Urteils); das ändere jedoch nichts daran, dass die Kommission den allgemeinen Charakter der Befreiung nicht hinreichend nachgewiesen habe. Ferner gelangte das Gericht zu der Auffassung, dass RTP möglicherweise deshalb in eine Aktiengesellschaft umgewandelt worden sei, weil Portugal dies für die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrags für notwendig gehalten habe, doch habe sich hierfür kein hinreichender Beweis gefunden.
- (6) Das Gericht wies die Anträge hinsichtlich der Feststellung in der Entscheidung 2005/406/EG ab, wonach es sich bei der Schuldverschreibung 1994 und der Befreiung von Lizenzgebühren nicht um staatliche Beihilfen handelte.
- (7) Hinsichtlich der Vereinbarkeit der staatlichen Beihilfemaßnahmen mit dem Gemeinsamen Markt (Artikel 1 der Entscheidung 2005/406/EG) stellte das Gericht fest, dass sich die Kommission nicht auf die Berichte über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und die darin enthaltenen Daten stützen dürfe, ohne dass ein externer Prüfbericht vorliege, wie es das Gesetz vorschreibt. Daher sei die Kommission nicht berechtigt gewesen festzustellen, dass die staatlichen Beihilfemaßnahmen mit dem gemeinsamen Markt im Sinne des Artikels 86 Absatz 2 EG-Vertrag (jetzt Artikel 106 Absatz 2 AEUV, in dem es „Binnenmarkt“ heißt) vereinbar waren<sup>(6)</sup>. Das Gericht erklärte Artikel 1 der Entscheidung 2005/406/EG für nichtig.
- (8) Nach dem Urteil des Gerichts in der Rechtssache T-442/03 informierte die Kommission die Beteiligten über die Wiederaufnahme des Prüfverfahrens und forderte sie zur Stellungnahme auf<sup>(7)</sup>.
- (9) Bei der Kommission gingen am 10. März 2009 Stellungnahmen des Beschwerdeführers ein, die Portugal am 8. April 2009 zugeleitet wurden. Weitere Stellungnahmen des Beschwerdeführers gingen am 17. Juni 2009 ein und wurden Portugal am 28. Juli 2009 zugeleitet. Portugal hat auf die beiden übermittelten Stellungnahmen mit Schreiben vom 7. und 8. September 2009 geantwortet. Weitere Informationen übermittelte Portugal der Kommission am 23. Februar 2010, am 4. März 2010 und am 15. April 2010. Die Kommission bat Portugal am 10. Mai 2010 um Auskünfte und verlangte insbesondere eine unabhängige externe Prüfung der Berichte über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen in den Jahren 1992 bis 1997.
- (10) Portugal beantwortete das Informationsgesuch der Kommission mit Schreiben vom 8. Juni 2010 und übermit-

telte mit Schreiben vom 12. August 2010 die angeforderten externen Prüfberichte. Weitere Informationen übermittelte Portugal mit Schreiben vom 29. September 2010. Am 29. März 2011 fand eine Sitzung mit Vertretern Portugals statt. Am 17. Juni 2011, am 25. August 2011 und am 26. Oktober 2011 legte Portugal der Kommission weitere Informationen vor.

Ein weiteres Schreiben ging am 15. Dezember 2011 ein. Darin erklärte sich Portugal ausnahmsweise damit einverstanden, dass dieser Beschluss nur in englischer Sprache verbindlich sein soll.

- (11) Dieser Beschluss betrifft nur die Ad-hoc-Maßnahmen, die Gegenstand der Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens waren. Einige der Maßnahmen, bei denen es sich laut Entscheidung 2005/406/EG nicht um staatliche Beihilfen im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag handelte, wurden durch das Urteil des Gerichts in der Rechtssache T-442/03 nicht für nichtig erklärt. Somit wurde Artikel 2 der Entscheidung 2005/406/EG rechtskräftig. Bei diesen Maßnahmen handelt es sich um die Zahlung für die Übernahme des Netzes für die Ausstrahlung von Fernsehsignalen, die Erleichterungen für die Zahlung der jährlichen Netzgebühren, das Protokoll über die Filmförderung, die Begebung von Obligationenanleihen und den Umstrukturierungsplan für 1996 bis 2000. Die Kommission wird eine erneute Bewertung der vorübergehenden und der dauerhaften Befreiung von Notar- und Registrierungskosten und Bekanntmachungskosten vornehmen, wie es das Gericht in seinem Urteil in der Rechtssache T-442/03 verlangt hat.
- (12) Um einen umfassenden Überblick über die finanziellen Beziehungen zwischen Portugal und RTP im Untersuchungszeitraum zu erhalten, muss die Kommission in diesem Fall außer den Ad-hoc-Maßnahmen auch die RTP in Form von jährlichen Ausgleichszahlungen gewährte finanzielle Unterstützung berücksichtigen. Deshalb befasst sich dieser Beschluss auch mit den jährlichen Ausgleichszahlungen, soweit dies zur Begründung der Argumente der Kommission bezüglich der Ad-hoc-Maßnahmen erforderlich ist.

Dieser Beschluss betrifft die finanziellen Beziehungen zwischen RTP und Portugal im Zeitraum 1992 bis 1998 im Hinblick auf die Vereinbarung mit der Sozialversicherung 1993, die Kapitalzuführungen im Zeitraum 1994 bis 1997 und das Darlehen von 1998. Es geht in diesem Beschluss nicht um die rechtliche Beurteilung und die Vereinbarkeit der jährlichen Ausgleichszahlungen für RTP mit den Verträgen. Damit hat sich die Entscheidung der Kommission vom 22. März 2006 in der Beihilfesache E 14/05<sup>(8)</sup> befasst. Ferner hat die Kommission am 4. Juli 2006 eine Entscheidung über die Vereinbarung über die finanzielle Umstrukturierung von RTP in der Sache NN 31/06<sup>(9)</sup> angenommen.

<sup>(6)</sup> Siehe Randnrn. 255 und 256 des Urteils in der Rechtssache T-442/03.

<sup>(7)</sup> Siehe Fußnote 2.

<sup>(8)</sup> Entscheidung der Kommission in der Beihilfesache E 14/05 vom 22. März 2006 — Ausgleichszahlungen an den staatlichen Rundfunkveranstalter RTP.

<sup>(9)</sup> Beihilfe NN 31/06, Entscheidung vom 4. Juli 2006 — Finanzielle Unterstützung zur Umstrukturierung der aufgelaufenen Schulden des portugiesischen öffentlich-rechtlichen Rundfunksenders RTP (ABl. C 222 vom 15.9.2006, S. 4).

## II. AUSFÜHRLICHE BESCHREIBUNG DER MASSNAHMEN

### A. MASSNAHMEN ZUGUNSTEN VON RTP

#### A.1 BESCHREIBUNG DES EMPFÄNGERS RTP

- (13) RTP (damals Rádio e Televisão Portuguesa S.A.R.L.) wurde per Rechtsakt vom 15. Dezember 1955 als öffentliche Aktiengesellschaft gegründet, nachdem Portugal beschlossen hatte, eine Rundfunkanstalt ins Leben zu rufen und ihr die Konzession für die Ausstrahlung öffentlich-rechtlicher Fernsehsendungen zu erteilen<sup>(10)</sup>. Der Konzessionsvertrag für das öffentlich-rechtliche Fernsehen wurde am 16. Januar 1956 unterzeichnet.
- (14) Per Gesetzesverordnung Nr. 674-D/75 vom 2. Dezember 1975 wurde RTP verstaatlicht. Durch diese Gesetzesverordnung wurde RTP in ein öffentliches Unternehmen mit dem Namen „Radiotelevisão Portuguesa E.P.“ umgewandelt, auf das alle gesetzlichen Rechte und Pflichten des Vorgängers übergingen.
- (15) Bis in die 1980er Jahre hatte RTP eine Monopolstellung auf dem Rundfunk- und Fernsehmarkt. Es betrieb die beiden Fernsehkanäle RTP1 und RTP2. In den 1990er Jahren musste RTP sich der Konkurrenz kommerzieller Fernsehsender stellen, nachdem der Staat im Februar 1992 dem Fernsehsender SIC und dem kommerziellen Sender TVI die Lizenz für einen dritten bzw. vierten Kanal erteilt hatte<sup>(11)</sup>.
- (16) Durch das Gesetz Nr. 21/92 vom 14. August 1992 wurde die RTP EP in eine Aktiengesellschaft mit dem Namen „Radiotelevisão Portuguesa S.A.“ umgewandelt und ihre neue Satzung genehmigt.
- (17) RTP ist eine öffentlich-rechtliche Rundfunk- und Fernsehanstalt, die auch kommerziell tätig ist. RTP ist gesetzlich auch zur Ausübung kommerzieller oder gewerblicher Fernsehaktivitäten berechtigt<sup>(12)</sup>.
- (18) Kommerziell betätigt sich RTP durch finanzielle Beteiligung an anderen, rechtlich von ihm getrennten Unternehmen mit eigener Struktur und eigenem Buchführungssystem.

<sup>(10)</sup> Mit dem Gesetz Nr. 40341 vom 18. Oktober 1955 wollte die portugiesische Regierung die Gründung einer Aktiengesellschaft fördern, der eine Konzession als öffentlich-rechtlicher Fernsehsender zur Ausstrahlung von Sendungen auf dem Territorium des portugiesischen Staates erteilt werden sollte.

<sup>(11)</sup> Ziffern 11.4 und 11.5 des Kabinettsbeschlusses Nr. 49/90 vom 31. Dezember 1990 und Ziffer 3 des Kabinettsbeschlusses Nr. 6/92 vom 22. Februar 1992.

<sup>(12)</sup> Nach Artikel 3 Absatz 2 des Anhangs zum Gesetz Nr. 21/92 über die Satzung von RTP darf RTP diese kommerziellen Tätigkeiten ausüben: i) Fernsehwerbung; ii) Produktvermarktung (von Programmen und damit zusammenhängenden Veröffentlichungen); iii) Fachberatung und Berufsbildung und Kooperation mit anderen in- und ausländischen Einrichtungen; iv) Vermarktung und Vermietung von Sendeanlagen, Filmen, Tonbändern, Videokassetten und ähnlichen Produkten; v) Beteiligung an weiteren Gesellschaften und europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigungen sowie Beteiligung an anderen Gesellschaften in allen handelsrechtlich zulässigen Formen.

### A.2. MASSNAHMEN<sup>(13)</sup>

#### Jährliche Ausgleichszahlungen

- (19) Die jährlichen Ausgleichszahlungen sind das wichtigste Instrument, mit dem RTP für seine gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entschädigt wird. Im Zeitraum 1992 bis 1998 erhielt RTP insgesamt 66 495 Mio. PTE (ca. 332 Mio. EUR)<sup>(14)</sup> an Ausgleichszahlungen zur Deckung der mit seinen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen verbundenen Kosten. Die Rechtsgrundlage für diese jährlichen Ausgleichszahlungen ist Artikel 5 des Gesetzes Nr. 21/92<sup>(15)</sup>.
- (20) Tabelle 1 zeigt die Verteilung der jährlichen Ausgleichszahlungen an RTP in dem für diesen Beschluss relevanten Zeitraum 1992 bis 1998.

Tabelle 1

#### Jährliche Ausgleichszahlungen 1992-1998

(Mio. PTE und Mio. EUR)

1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
6 200	7 100	7 145	7 200	14 500	10 350	14 000
EUR 26,9 (*)	EUR 35,4	EUR 35,6	EUR 35,9	EUR 72,3	EUR 51,6	EUR 69,8

(\*) In Fußnote 25 der Entscheidung der Kommission vom 4. Juli 2006 zur staatlichen Beihilfe NN 31/06 (ex-CP 164/01, CP 60/03 und CP114/04) — Portugal Financial support to restructure the accumulated debt of the Portuguese public service broadcaster RTP — wies die Kommission darauf hin, dass in der ursprünglichen Entscheidung C 85/01 für die Ausgleichszahlungen ein Betrag von 30,9 Mio. EUR statt 26,9 Mio. EUR angegeben worden war. Da der Betrag von 26,9 Mio. EUR in der Entscheidung zur Beihilfe NN 31/06 als korrekt angesehen wurde, wird er auch in diesem Beschluss zugrunde gelegt.  
Quelle: Entschließung des Ministerrates.

#### Befreiung von Notar- und Registrierungsgebühren und Bekanntmachungskosten

- (21) Zu dem Zeitpunkt, als RTP in eine Aktiengesellschaft umgewandelt wurde, sahen die portugiesischen Rechtsvorschriften hinsichtlich der Eintragung ins Unternehmensregister Folgendes vor: Nach Artikel 7 Absatz 1 des portugiesischen Handelsgesellschaftsgesetzes (Código das Sociedades Comerciais) in der damals gültigen Fassung musste der Gesellschaftsvertrag (contrato de sociedade) einer Handelsgesellschaft notariell beurkundet werden.

<sup>(13)</sup> In diesem Beschluss werden die Maßnahmen, die das Gericht in seinem Urteil in der Rechtssache T-442/2003 nicht für nichtig erklärt hat, nicht weiter ausgeführt. Siehe Erwägungsgrund 11 dieses Beschlusses.

<sup>(14)</sup> 1 EUR = 200,482 PTE, festgelegter Wechselkurs bei Einführung des Euro in Portugal, ABl. L 359 vom 31.12.1998, S. 1.

<sup>(15)</sup> Artikel 5 des Gesetzes Nr. 21/92 lautet: „Die Erbringung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, mit denen RTP SA beauftragt wurde, ... gewährt dem Unternehmen einen Anspruch auf Ausgleichszahlungen in der Höhe der tatsächlichen Kosten für die Erbringung der Dienstleistung, die auf der Grundlage objektiv quantifizierbarer Kriterien und nach dem Grundsatz einer vernünftigen Geschäftsführung festgelegt werden.“

(Nach Artikel 18 Absatz 5 Handelsgesellschaftsgesetz musste der Gründungsakt einer Aktiengesellschaft nach der Errichtung der Gesellschaft in der vorgeschriebenen Rechtsform in das Handelsregister eingetragen werden. Die Eintragung war nach Artikel 15 Absatz 1 und Absatz 3 Buchstabe a Handelsregistergesetz (Código do Registo Comercial) und Artikel 166.<sup>o</sup> Handelsgesellschaftsgesetz zwingend vorgeschrieben.

(Nach Artikel 70 Absatz 1 Buchstabe a Handelsregistergesetz in der damals gültigen Fassung musste die Gründung einer Aktiengesellschaft im Staatsanzeiger (Diário da República) bekannt gemacht werden (siehe Artikel 70 Absatz 2 (<sup>16</sup>)). Die Bekanntmachung nahm der Urkundsbeamte von Amts wegen vor; die Kosten waren vom Antragsteller zu tragen (siehe Artikel 71 Absatz 1 Handelsregistergesetz).

(22) Bei ihrer Umwandlung in eine Aktiengesellschaft im Jahr 1992 wurde RTP von den Notar- und Registrierungsgebühren befreit, die bei der Registrierung der gesetzlichen Umwandlung eines öffentlichen Unternehmens in eine Aktiengesellschaft erhoben werden. Die Befreiung betraf einen Betrag von 33 Mio. PTE (ca. 164 000 EUR). Eigentlich sind nach portugiesischem Recht alle juristischen Personen zur Zahlung der bei Gründung einer Gesellschaft bzw. Änderung der Gesellschaftssatzung oder anderen wesentlichen Gesellschaftsänderungen anfallenden Gebühren verpflichtet.

(23) Die Rechtsgrundlage für die Befreiung von diesen Gebühren bildet Artikel 11 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 21/92:

„Die Satzung der RTP SA ... wird hiermit genehmigt. Sie bedarf keiner notariellen Beurkundung. Die entsprechenden Registrierungen erfolgen von Amts wegen, abgaben- und gebührenfrei, durch Bekanntmachung im Staatsanzeiger (Diário de República).“

(24) Artikel 11 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 21/92 ist abgeleitet vom Gesetz Nr. 84/88 vom 20. Juli 1988 über die Umwandlung öffentlicher Unternehmen in Aktiengesellschaften. Nach Artikel 1 des Gesetzes Nr. 84/88 können öffentliche Unternehmen, auch wenn sie verstaatlicht sind, per Gesetzesverordnung in Aktiengesellschaften umgewandelt werden. Der Artikel lautet:

„Öffentliche Unternehmen ... können nach Maßgabe der Verfassung und dieses Gesetzes durch Gesetzesverordnung in Aktiengesellschaften umgewandelt werden, die sich vollständig oder mehrheitlich in öffentlicher Hand befinden.“

(25) Artikel 3 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 84/88 über die Umwandlung öffentlicher Unternehmen in Aktiengesellschaften sieht ferner vor, dass die Satzung der Aktiengesellschaft durch eine entsprechende Gesetzesverordnung genehmigt werden muss. Nach Artikel 3 Absatz

3 des Gesetzes Nr. 84/88 wird der Registrierungspflicht mit dieser Gesetzesverordnung hinreichend Genüge getan (<sup>17</sup>).

(26) Nach Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 war RTP von allen sonstigen direkt mit der Änderung der Rechtsform der Gesellschaft verbundenen Registrierungskosten befreit. Artikel 11 Absatz 2 lautet:

„Alle Eintragungen, Registrierungen und Vermerke bei Urkundsstellen, Behörden und öffentlichen Einrichtungen, insbesondere beim nationalen Register juristischer Personen, beim Hypothekenregister und bei der Fahrzeugstelle, erfolgen auf einfachen, von zwei Mitgliedern des Verwaltungsrates der Gesellschaft unterzeichneten Antrag; hierfür fallen keine Gebühren und Abgaben an.“

(27) Portugal zufolge war die Bestimmung des Artikels 11 Absatz 2 von der Anwendung der Gesetzesverordnung Nr. 404/90 (<sup>18</sup>) ausgenommen. Damit wird die Gültigkeit einer allgemein anzuwendenden Bestimmung für RTP bestätigt. Nach Artikel 1 des Gesetzes konnten Unternehmen, die bis einschließlich 31. Dezember 1993 eine Kooperation oder einen Zusammenschluss bewirkt haben, von der Grunderwerbsteuer auf die für diese Kooperation oder den Zusammenschluss erforderlichen Sachanlagen befreit werden. Artikel 1 des Gesetzes sah zudem eine Befreiung von den für derartige Rechtsakte anfallenden Vergütungen und gesetzlichen Gebühren vor.

(28) Portugal zufolge hat RTP in der Vergangenheit wiederholt Notar- und Registrierungsgebühren für bestimmte nach seiner Umwandlung in eine Aktiengesellschaft vorgenommene Kapitalerhöhungen und andere Rechtsakte gezahlt (<sup>19</sup>).

#### **Gestaffelte Tilgung der Schulden bei der Sozialversicherung und Verzicht auf Verzugszinsen**

(29) Im Zeitraum 1983 bis 1989 liefen bei der Sozialversicherung Beiträge in Höhe von 2 189 Mio. PTE auf, die RTP nicht gezahlt hat. Der Grund dafür war ein Auslegungstreit zwischen RTP und der Sozialversicherung über die für Überstunden und Künstlerhonorare zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge.

(30) Die Sozialversicherung stützte sich in ihrer Auslegung auf Artikel 2 Buchstabe e der Durchführungsverordnung Nr. 12/83 vom 12. Februar 1983. Um eine gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden, trafen die beiden Parteien eine Vereinbarung, wonach die Sozialversicherung auf die Verzugszinsen verzichtete und eine gestaffelte Tilgung der Schulden akzeptierte. Die Durchführungsverordnung wurde nach der Beilegung des Rechtsstreits nie aufgehoben.

(31) Am 6. Mai 1993 wurde die gestaffelte Schuldentilgung in 120 Monatsraten durch einen gemeinsamen Erlass des Finanz- und des Sozialministeriums genehmigt, und die Bußgelder und Zinsen in Höhe von 1 206 Mio. PTE (6 Mio. EUR) wurden erlassen.

(<sup>16</sup>) Diese Bestimmung wurde inzwischen dahingehend geändert, dass die Bekanntmachung auf einer allgemein zugänglichen Website erfolgen muss.

(<sup>17</sup>) Artikel 3 Absätze 2 und 3 des Gesetzes Nr. 84/88 vom 20. Juli 1988.

(<sup>18</sup>) Gesetzesverordnung Nr. 404/90 vom 21. Dezember 1990.

(<sup>19</sup>) Vorbringen Portugals vom 8. Juni 2010, Ziffer 248 f.

- (32) Die Voraussetzungen für die Genehmigung der Ausnahmeregelungen zur Tilgung der Schulden von RTP bei der Sozialversicherung regelt die Gesetzesverordnung Nr. 411/91. Nach Artikel 2 Absatz 1 der Gesetzesverordnung darf diese Genehmigung nur erteilt werden, wenn sie für die wirtschaftliche Existenzfähigkeit des Schuldnerunternehmens unerlässlich ist. Nach Artikel 2 Buchstabe d kann die Ausnahmeregelung beispielsweise dann gewährt werden, wenn das verschuldete Unternehmen Gegenstand einer Besetzung, einer Arbeiterselbstverwaltung oder einer staatlichen Intervention war.

#### Jährliche Kapitalzuführungen von 1994 bis 1997

- (33) Von 1994 bis 1997 nahm Portugal eine jährliche Erhöhung des Kapitals von RTP vor. In der nachstehenden Tabelle sind die Kapitalerhöhungen von insgesamt 46,8 Mrd. PTE (233 Mio. EUR) aufgeführt.

Tabelle 2

#### Erhöhungen des Stammkapitals von RTP 1994 bis 1997

(Mio. PTE)				
Jahr	1994	1995	1996	1997
Erhöhung des Stammkapitals	10 000	12 800	10 000	14 000
Stammkapital am 31. Dezember	22 708	35 508	45 508	59 508

Quelle: RTP-Bilanzen.

- (34) Die Verträge über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen, die Portugal mit RTP geschlossen hat, sehen die Beteiligung des Staates an den von RTP getätigten Investitionen vor, vorzugsweise in Form von Kapitalerhöhungen<sup>(20)</sup>.

#### Darlehen von 1998

- (35) Im Dezember 1998 wurde zwischen dem Fonds zur Regulierung der Staatsverschuldung (Fundo de Regulariza-

ção da Dívida Pública) und RTP ein Vertrag über ein nachrangiges Darlehen geschlossen. Der Vertrag regelte die Bedingungen für das RTP zur Kapitalerhöhung gewährte Darlehen in Höhe von 20 Mrd. PTE (99,8 Mio. EUR).

- (36) Der Fonds zur Regulierung der Staatsverschuldung wird vom Schatzamt (Instituto de Gestão de Crédito Público) verwaltet. Das Schatzamt ist für die Verwaltung der Staatsschulden und die Umsetzung des zentralen Darlehensprogramms nach Maßgabe des Gesetzes zur Regelung der Staatsverschuldung<sup>(21)</sup> und der von der Regierung festgelegten Leitlinien verantwortlich. Das Schatzamt untersteht dem Finanzministerium.<sup>(22)</sup>

- (37) Vom Zeitpunkt der Bereitstellung der Mittel an waren jährliche Zinsen zum 12-Monats-LISBOR fällig, berechnet am ersten Tag jedes Zeitraums, zuzüglich 20 Basispunkte<sup>(23)</sup>.

- (38) Vertragsgemäß sollte das Darlehen bis zum 31. Dezember 2003 zurückgezahlt werden, wobei die Möglichkeit bestand, die Frist im gegenseitigen Einvernehmen um ein oder zwei Jahre zu verlängern. RTP zahlte keine Darlehenszinsen, da die Zinsen für die ersten vier jährlichen Raten laut Vertrag kapitalisiert werden sollten<sup>(24)</sup>.

- (39) Der im Dezember 1998 zwischen dem Fonds zur Regulierung der Staatsverschuldung und RTP geschlossene Vertrag orientierte sich an den in einer gemeinsamen Entschließung der Staatssekretäre für Medien, für Haushalt und für Finanzen vom 17. Dezember 1998 festgelegten Leitlinien.

#### B. DIE FINANZIELLE LAGE VON RTP

- (40) Aus der folgenden Tabelle geht hervor, dass RTP in dem von der Kommission untersuchten Zeitraum Verluste zu verzeichnen hatte. 1996 verschlechterte sich die finanzielle Situation von RTP so sehr, dass das Eigenkapital negativ wurde.

Tabelle 3

#### Wirtschafts- und Finanzdaten von RTP 1993 bis 1998

(Mio. PTE)						
	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Nettogewinn/-verlust	(7 883)	(19 558)	(26 581)	(18 512)	(32 223)	(25 039)
Eigenkapital	1 557	8 071	4 269	(4 274)	(20 586)	(50 827)
Aktiva	39 418	42 262	56 078	67 654	62 340	83 843
Finanzverbindlichkeiten (*)	22 402	26 855	30 258	44 922	44 885	92 775

(\*) Kurz-, mittel- und langfristige Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten und Obligationen.

Quelle: RTP-Finanzkonten.

<sup>(20)</sup> Paragraph 14 des Alten Vertrags über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen vom 17. März 1993 und Paragraph 21 des Neuen Vertrags über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen vom 31. Dezember 1996, die zwischen dem portugiesischen Staat und RTP geschlossen wurden. Siehe Fußnote 26.

<sup>(21)</sup> Gesetz Nr. 7/98.

<sup>(22)</sup> Artikel 1 der Gesetzesverordnung Nr. 160/96.

<sup>(23)</sup> 1999 betrug der Zinssatz 3,54 %; 2000 waren es 4,14 %, 2001 5,05 %, 2002 3,62 % und 2003 2,95 %.

<sup>(24)</sup> Artikel 5 des geänderten Darlehensvertrages.

C. GEMEINWIRTSCHAFTLICHE VERPFLICHTUNGEN VON  
RTP 1992 BIS 1998

- (41) RTP ist zur Ausstrahlung öffentlich-rechtlicher Fernsehsendungen verpflichtet. Verschiedene Gesetze regeln die Definition, die Beauftragung und die Finanzierung dieser Leistung.
- (42) Das Gesetz Nr. 58/90 über die Ausübung der Fernsehaktivität enthält die Bestimmungen für private Fernsehanstalten und die Verpflichtung des Staates, einen öffentlich-rechtlichen Fernsehsender zu gewährleisten<sup>(25)</sup>. Das Gesetz Nr. 21/92 regelt die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und die Finanzierung der Sendeanstalt RTP.
- (43) In zwei von RTP und dem portugiesischen Staat 1993 und 1996 geschlossenen Verträgen über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen wurden die öffentlichen Dienstleistungen und ihre Finanzierung im Einzelnen beschrieben (nachfolgend „Alter Vertrag über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen“ und „Neuer Vertrag über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen Dienstleistungsvertrag“ genannt bzw. „Verträge über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen“, wenn beide Verträge gemeint sind)<sup>(26)</sup>.
- Definition**
- (44) Artikel 4 des Gesetzes Nr. 21/92 sieht vor, dass Portugal und RTP einen Konzessionsvertrag schließen, und spezifiziert die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, die im Rahmen dieses Vertrags zu erfüllen sind. Artikel 4 Absatz 2 des Gesetzes enthält die allgemeinen Grundsätze, die RTP bei der Ausübung seiner Tätigkeit als Konzessionsnehmer zu beachten hat<sup>(27)</sup>. Artikel 4 Absatz 3 beschreibt seine Verpflichtungen als öffentlich-rechtliche Fernsehanstalt<sup>(28)</sup>.

<sup>(25)</sup> Gesetz Nr. 58/90 vom 7. September 1990 über die Tätigkeit von Fernsehanstalten.

<sup>(26)</sup> Am 17. März 1993 wurde ein Vertrag (der „Alte Vertrag über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen“) zwischen Portugal und RTP geschlossen. Am 31. Dezember 1996 wurde er durch den „Neuen Vertrag über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen“ ersetzt.

<sup>(27)</sup> RTP soll a) das Prinzip der Freiheit und der Unabhängigkeit sowie das Diskriminierungs- und das Konzentrationsverbot achten; b) seine Unabhängigkeit vom Staat wahren; c) seine Programme mit der erforderlichen Qualität und Vielfalt im Interesse des Publikums gestalten.

<sup>(28)</sup> RTP soll: a) und c) zur Aufklärung, Information und Bildung der Öffentlichkeit beitragen; b) die Versorgung mit Nachrichten gewährleisten; d) bis h) Sendezeit für amtliche Mitteilungen, kirchliche Ereignisse, politische Parteien, Gewerkschaften, Regierung und staatliche Stellen zur Verfügung stellen; i) zwei allgemeine Programme ausstrahlen, davon eins auch in den Autonomen Regionen Azoren und Madeira; j) und m) Bildungs-, Sport- und Kulturprogramme senden; l) Filmförderung betreiben; n) audiovisuelle Archive führen; o) Programme und Informationen mit den Autonomen Regionen Azoren und Madeira austauschen; p) Programme für die portugiesischen Gemeinschaften im Ausland produzieren und senden; q) mit portugiesischsprachigen Ländern zusammenarbeiten; r) wichtige Ereignisse im Ausland direkt verbreiten; s) Kontakte zu anderen europäischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten halten; t) dafür sorgen, dass die Fernsehsendungen den Leitlinien der zuständigen internationalen Stellen entsprechen.

(45) In den Verträgen über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen wird der öffentlich-rechtliche Auftrag von RTP beschrieben. Erstens — RTP hat allgemeine Verpflichtungen und Verpflichtungen hinsichtlich der Programmgestaltung<sup>(29)</sup>. RTP soll öffentlich-rechtliche Fernsehsendungen über zwei Kanäle ausstrahlen und die Versorgung der Bevölkerung in Kontinentalportugal sicherstellen. Der erste Kanal richtet sich mit allgemeinen Programmen an ein breites Publikum. Der zweite Kanal richtet sich mit Kultur-, Bildungs- und Wissenschaftssendungen an bestimmte Zielgruppen. Einer der beiden Kanäle muss auch für die Autonomen Regionen Azoren und Madeira senden.

(46) Zweitens — RTP hat aufgrund der Verträge besondere Verpflichtungen im Hinblick auf die Programmgestaltung<sup>(30)</sup>. Es werden bestimmte Anforderungen an die Programmqualität (Pluralismus, unparteiliche Information usw.) und die Programminhalte (neue Literatur, Sport, Kinder, portugiesische Kultur, Inlandsnachrichten, Unterhaltung) gestellt. RTP ist verpflichtet, bestimmten Einrichtungen Sendezeit zu überlassen, das Kino und andere audiovisuelle Produktionen zu unterstützen, die Produktion von Bildungs- und Schulungsprogrammen zu fördern, den Programmaustausch mit den Autonomen Regionen Azoren und Madeira zu gewährleisten und die Zusammenarbeit mit anderen öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten in der Europäischen Union zu fördern. Ferner hat RTP Programmverpflichtungen im Rahmen internationaler Zusammenarbeit und soll beispielsweise Programme für portugiesische Gemeinschaften im Ausland, für die portugiesischsprachigen Staaten in Afrika und für Macau produzieren und senden. Das Unternehmen soll den Betrieb von RTP Madeira und RTP Açores sicherstellen und seine Produktionsstätten und Niederlassungen im Ausland aufrechterhalten.

(47) Und drittens hat RTP aufgrund der Verträge besondere Verpflichtungen. Es soll beispielsweise audiovisuelle Archive führen, seine Ausstattung und seine Tätigkeit durch technische Innovationen erneuern, das Nationaltheater São Carlos unterstützen und andere Ad-hoc-Aufgaben wahrnehmen.

**Beauftragung**

(48) Aufgrund von Artikel 5 des Gesetzes Nr. 58/90 erhielt RTP die Konzession als öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt für einen Zeitraum von 15 Jahren mit der Möglichkeit einer Verlängerung um weitere 15 Jahre und den Frequenzen für den ersten und den zweiten Kanal. Nach

<sup>(29)</sup> Paragraph 4 des Alten sowie Paragraphen 4 und 5 des Neuen Vertrags über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen.

<sup>(30)</sup> Paragraphen 5 bis 8 und Paragraph 10 des Alten sowie Paragraphen 6 bis 13 des Neuen Vertrags über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen.

Artikel 4 des Gesetzes Nr. 21/92 erhielt RTP die Konzession als öffentlich-rechtliche Fernsehanstalt. Nach Paragraph 1 Buchstabe a der Verträge über gemeinwirtschaftliche Dienstleistungen ist RTP der Anbieter öffentlich-rechtlicher Fernsehprogramme<sup>(31)</sup>.

### Kontrolle

- (49) In den Verträgen<sup>(32)</sup> über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen ist ein Beraterrat (Conselho de Opinião) vorgesehen, der sich aus Vertretern gesellschaftlicher Gruppen zusammensetzt. Er überwacht die Einhaltung der allgemeinen und speziellen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen des Fernsehsenders RTP.
- (50) RTP legt dem Finanzminister jedes Jahr einen Tätigkeits- und Haushaltsplan für seine öffentlich-rechtliche Sendetätigkeit (Plano de Actividades e Orçamento do Serviço Público) im darauffolgenden Jahr mit Stellungnahmen der Rechnungsprüfer und des Beraterrates vor. Außerdem muss ein Bericht über die Erfüllung des Auftrags im Vorjahr (Relatório sobre o Cumprimento das Obrigações do Serviço Público), der sogenannte Bericht über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, zusammen mit einer Stellungnahme der Rechnungsprüfer von RTP vorgelegt werden<sup>(33)</sup>.
- (51) Der Finanzminister und das für Medien zuständige Regierungsmitglied kontrollieren die Einhaltung der Verträge über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen. Die Generalinspektion für Finanzen prüft den Finanzplan. Darüber hinaus werden die Berichte über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen jedes Jahr einer Prüfung durch einen geeigneten externen Prüfer unterzogen<sup>(34)</sup>.
- (52) Der Neue Vertrag über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen sieht vor, dass Portugal bei Vertragsverstößen Sanktionen in Form von Vertragsstrafen, Beschlagnahmen, Rückforderungen oder Vertragskündigung verhängen kann.
- (53) Im Zeitraum 1992 bis 1998 wurden alle Jahresrechnungen von RTP durch einen unabhängigen Prüfer extern überprüft.
- (54) RTP hat seine Berichte über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen für sämtliche Jahre außer für 1992 vorgelegt, da externe Prüfungen erst seit dem Alten Vertrag von 1993 vorgeschrieben sind. Portugal zufolge hat ein

unabhängiger Prüfer für die Jahre 1995 bis 1998 eine unabhängige positive Stellungnahme zu den Berichten abgegeben<sup>(35)</sup>. Allen Berichten in diesem Zeitraum war Portugal zufolge eine Stellungnahme der Rechnungsprüfer von RTP und ein Prüfbericht der von RTP unabhängigen Generalinspektion für Finanzen (Inspeção-Geral de Finanças) beigefügt.

(Zu den externen Prüfungen der Berichte über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen ist Folgendes anzumerken:

- (55) In den Berichten von 1993 und 1994 wurde bestätigt, dass RTP seinen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen nachgekommen war, jedoch nur von der Geschäftsführung von RTP.
- (56) In den Berichten für die Jahre 1995, 1996, 1997 und 1998 wurde die Einhaltung der Verpflichtungen durch einen unternehmensunabhängigen externen Prüfer bescheinigt. Die Firma Maia, Mesquita & Associados (Revisor Oficial das Contas) bescheinigte, dass die Prüfung keine Fakten ergeben hat, die sich maßgeblich auf die Berechnung der in den Berichten für die jeweiligen Jahre angegebenen Ausgleichszahlungen an RTP ausgewirkt hätten.
- (57) 2010 legte Portugal der Kommission umfassendere externe Prüfungsberichte über die Berichte für den Zeitraum 1992 bis 1997 vor. Die externen Prüfungen dieser Berichte über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen wurden von der staatlichen Medienregulierungsstelle ERC (Entidade Reguladora para a Comunicação Social) veranlasst. Die Prüfungen für diesen Zeitraum wurden von dem unabhängigen externen Prüfer Pedro Roque SROC<sup>(36)</sup> durchgeführt. Portugal hat eine Zusammenfassung der Prüfergebnisse sämtlicher Jahre vorgelegt.
- Eine externe Prüfung des Berichts über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen lag bereits für das Jahr 1998 vor. Diese externe Prüfung für das Jahr 1998 wurde von dem externen Prüfer BDO Binder<sup>(37)</sup> vorgenommen (nachfolgend „BDO-Binder-Bericht“ genannt).
- (58) Im Rahmen der Prüfungen der Jahre 1992 bis 1997 sollte festgestellt werden, ob RTP seinen Auftrag gemäß den jeweils geltenden Verträgen über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen erfüllte und ob die Ausgaben für die öffentlich-rechtliche Sendetätigkeit und die Ausgleichszahlungen in einem angemessenen Verhältnis standen. In den externen Prüfberichten wurden die aufgrund der Verträge bestehenden gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen aufgeführt und die gesetzlichen Vorschriften für

<sup>(31)</sup> Der Zweck des Alten Vertrags über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen bestand nach Paragraph 1 darin, die Rahmenbedingungen für die öffentlich-rechtliche Fernsehtätigkeit von RTP festzulegen. Nach Paragraph 1 des Neuen Vertrags über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen ist RTP die einzige öffentlich-rechtliche Fernsehanstalt im Sinne von Artikel 5 des Gesetzes Nr. 58/90 und Artikel 4 des Gesetzes Nr. 21/92.

<sup>(32)</sup> Paragraph 9 des Alten und Paragraph 23 des Neuen Vertrags über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen.

<sup>(33)</sup> Paragraphen 15, 16, 18 und 19 des Alten und Paragraphen 18 und 25 des Neuen Vertrags über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen.

<sup>(34)</sup> Paragraph 19 des Alten und Paragraph 25 des Neuen Vertrags über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen sowie Artikel 47 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 31-A/98.

<sup>(35)</sup> Ziffern 53 und 54 des von Portugal übermittelten Schreibens vom 8. Juni 2010. Siehe auch Ziffer 108 des Vorbringens vom 7. September 2009.

<sup>(36)</sup> Vollständiger Name: „Pedro Roque SROC, Revisores Oficiais de Contas, inscrita na Lista das SROC/s com no 125“, Lissabon. Der Prüfer steht im amtlichen portugiesischen Buchprüferverzeichnis. Somit ist er verpflichtet, bestimmte Prüfstandards einzuhalten und unabhängige Stellungnahmen abzugeben.

<sup>(37)</sup> BDO Binder & Co. Auditoria, Impostos e Consultoria, Lissabon, Portugal.

diese Verpflichtungen von RTP (z. B. das Fernsehgesetz Nr. 58/90 vom 7. September 1990) sowie der Geschäfts- und Haushaltsplan (Plano de Actividades e Orçamento do Serviço Público) und die Berichte über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen berücksichtigt. In den externen Prüfungen wurde festgestellt, ob die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen eingehalten wurden. Die von Portugal gewährten Ausgleichszahlungen wurden mit den in den Berichten über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen angegebenen Kosten verglichen.

- (59) Festgestellt wurde, dass RTP in allen überprüften Jahren von 1992 bis 1997 seine wichtigsten Sendeverpflichtungen im Wesentlichen erfüllt hat. Ferner wurde festgestellt, dass zwischen den erbrachten Leistungen und den Ausgleichszahlungen für die tatsächlich entstandenen Kosten keine maßgeblichen Abweichungen bestanden, die hinsichtlich der Einhaltung der damals geltenden Rechtsvorschriften relevant gewesen wären. In der Zusammenfassung für den gesamten Zeitraum wurde festgestellt, dass die von Portugal gewährten Ausgleichszahlungen niedriger waren als die in den Berichten angegebenen Beträge. Die Prüfberichte werden auf der ERC-Website veröffentlicht<sup>(38)</sup>. Auch im BDO-Binder-Bericht wurde keine einzige Überkompensierung für die erbrachten Leistungen festgestellt.

### Finanzierung

- (60) Nach Artikel 5 des Gesetzes Nr. 21/92 hat RTP für seine gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen Anspruch auf Ausgleichszahlungen. Dieser Anspruch wurde in den Verträgen über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen festgeschrieben.
- (61) Zusätzlich zu den jährlichen Ausgleichszahlungen (siehe Erwägungsgrund 19) sehen die Verträge über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen als weitere staatliche Finanzierung vor:
- a) Zahlungen für bestimmte Leistungen aufgrund von Vereinbarungen über die Erbringung von Leistungen, die von den Behörden und RTP unterzeichnet worden waren oder werden sollten<sup>(39)</sup>;
  - b) staatliche Beteiligungen an allen Investitionen von RTP, insbesondere in die Infrastruktur für den Betrieb der Produktions- und Sendezentralen in den Autonomen Regionen Azoren und Madeira, die audiovisuellen Archive, den internationalen Sendebetrieb von RTP und andere technische Bereiche, die RTP tätigen muss<sup>(40)</sup>.
- (62) Die Ausgaben und Einnahmen in Verbindung mit den gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, für die RTP Ausgleichszahlungen zustehen, werden durch eine analytische Kostenrechnung ermittelt. Die Kriterien für die Be-

rechnung der ausgleichsfähigen Kosten jeder einzelnen Verpflichtung sind in den Verträgen festgelegt<sup>(41)</sup>.

- (63) Auf der Grundlage der analytischen Kostenrechnung weist RTP Ausgaben und Einnahmen (z. B. Personalkosten und Materialaufwand) einer bestimmten Anzahl von Tätigkeiten (Programmverwaltung, direkte und indirekte Programmkosten, Verbreitungs-, Sende-, Vermarktungs- und Gemeinkosten) zu.
- (64) Die direkten Kosten der verschiedenen Tätigkeiten verteilen sich auf die Kostenstellen (z. B. RTP 1, RTP 2, RTPi und RTP África). Die indirekten Kosten werden den Kostenstellen nach einheitlichen analytischen Kriterien zugerechnet (zum Beispiel Anzahl der Sendestunden)<sup>(42)</sup>.
- (65) Die analytische Kostenrechnung geht von Folgendem aus:
- a) Auf der Grundlage der Verträge über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen können nur für die Nettobetriebskosten nach der vertraglich festgelegten Methode Ausgleichszahlungen gewährt werden. Die Finanzaufwendungen, die außerordentlichen Aufwendungen und die nicht direkt mit einer Tätigkeit verbundenen Rückstellungen sind von dem Ausgleich ausgenommen<sup>(43)</sup>.
  - b) Zur Berechnung der ausgleichsfähigen Nettobetriebskosten muss RTP die Betriebseinnahmen im Zusammenhang mit jeder gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung von den Betriebskosten abziehen.
  - c) Nach dem Alten Vertrag über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen war ein Ausgleich für den allgemeinen Betrieb von RTP 1 und RTP 2 und die Ausstrahlung eines dieser Kanäle in den Autonomen Regionen nicht möglich<sup>(44)</sup>.

<sup>(41)</sup> Paragraph 12 des Alten Vertrags über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen regelt im Einzelnen, für welche Kosten Ausgleichszahlungen in Betracht kommen und wie sie berechnet werden: die Deckungsdifferenz (Differenz zwischen den Kosten von RTP Kanal 1 und den Kosten der größten kommerziellen Fernsehanstalt), das Betriebskostendefizit in den Autonomen Regionen, das Defizit durch den Betrieb der audiovisuellen Bibliothek, die Betriebskosten von RTP-International, die Betriebskosten der Kooperationsstruktur mit den portugiesischsprachigen Staaten Afrikas (Paises Africanos de Língua Oficial Portuguesa, PALOP), die Kosten für Fernsehzeit für bestimmte Einrichtungen, die Kosten für Delegationen und Korrespondenten, die Kosten der Stiftung Staatstheater São Carlos. Paragraph 15 des Neuen öffentlichen Dienstleistungsauftrags regelt im Einzelnen, für welche Kosten Ausgleichszahlungen in Betracht kommen und wie sie berechnet werden. Zu berücksichtigen sind: 1) die Betriebskosten von RTP 1 und RTP 2; 2) bestimmte Leistungen nach Paragraph 7 Buchstaben a bis 1 und 3) die Deckungsdifferenz.

<sup>(42)</sup> Auskunft Portugals in seinem Schreiben vom 31. März 1999.

<sup>(43)</sup> Paragraph 14 Absatz 2 des Neuen Vertrags über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen.

<sup>(44)</sup> Ohne die mit der Deckungsdifferenz verbundenen Kosten.

<sup>(38)</sup> <http://www.erc.pt/pt/estudos-e-publicacoes/auditorias-ao-servico-publico-de-radio-e-televisao>

<sup>(39)</sup> Paragraph 13 des Alten und Paragraph 20 des Neuen Vertrags über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen.

<sup>(40)</sup> Paragraph 14 des Alten und Paragraph 21 des Neuen Vertrags über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen.

- d) Nach dem Neuen Vertrag über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen sind für die Betriebskosten von RTP 1 und RTP 2 Ausgleichszahlungen möglich, doch es wird kein zusätzlicher Ausgleich gewährt, wenn die tatsächlichen Nettobetriebskosten von RTP 1 und RTP 2 die veranschlagten Kosten übersteigen <sup>(45)</sup>.
- (66) RTP hat die Nettokosten für die Erbringung der Dienstleistung in den Jahresberichten über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen nach der in den Erwägungsgründen 60 bis 65 beschriebenen Kostenrechnung angegeben. In der folgenden Tabelle sind die Kosten jeder Tätigkeit im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags aufgeführt, für die ein Anspruch auf Ausgleichszahlungen besteht.

Tabelle 4  
Ausgleichsfähige Nettokosten der Sendeanstalt

(Mio. PTE)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Teletext						112,9	86,8
Betrieb von RTP Internacional	882,3	1 517,4	1 826,9	1 890,8	2 059,6	3 999,1	3 712,9
RTP África	—	—	—	—	—	654,7	1 332,0
Direkte Ausstrahlung von RTP 1 auf den Azoren und Madeira	—	—	—	—	—	76,8	295,4
Audiovisuelle Archive	509,1	241,6	402,7	492,7	184,9	909,4	672,1
Kooperation mit portugiesisch-sprachigen Staaten in Afrika	186,9	128,4	172,2	148,6	144,9	202,4	200,3
Deckungsdifferenz	406,7	1 312,8	1 314,2	1 050,3	1 050,0	622,6	208,6
Niederlassungen/Korrespondenten	797,8	658,2	681,1	642,7	583,2	457,2	211,0
Stiftung Nationaltheater São Carlos		50,0	55,0	60,0	60,0	60,0	60,0
Filmförderung		215,0	95,0	27,5	156,5	391,1	352,8
Betrieb von eigenständigen Regionalzentren	3 453,4	3 486,0	3 685,9	3 696,1	3 846,6	3 459,2	2 855,2
Sendungen für bestimmte Zielgruppen	482,0	350,6	151,1	94,6	80,8		
Sport-TV (*)							– 440,0
Nettobetriebskosten RTP 1						16 946,1	11 916,6
Nettobetriebskosten RTP 2					9 050,6	10 080,6	8 637,6
Nettobetriebskosten insgesamt	6 718,2	7 960,0	8 384,1	8 103,3	17 217,1	37 972,1	30 101,3

(\*) Obwohl Sport-TV als öffentlich-rechtliche Sparte nicht für Ausgleichszahlungen in Betracht kommt, hat RTP die Gewinne von Sport-TV von den Kosten seines Sendebetriebs abgezogen. Grundlage hierfür ist Artikel 47 Absatz 3 des Gesetzes Nr. 31-A/98 vom 14. Juli 1998, wonach Gewinne von RTP aus der Beteiligung an anderen Kanälen zur Finanzierung von Initiativen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks verwendet werden müssen.

Quelle: Angaben portugiesischer Behörden und Berichte über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen.

- (67) Die folgende Tabelle gibt einen Überblick über die Ausstattungsinvestitionen für den öffentlich-rechtlichen Sendebetrieb von RTP. Sie zeigt die tatsächlichen Investitionen in öffentlich-rechtliche Tätigkeiten, wie sie aus den jährlichen Finanzkonten hervorgehen, und die in den Berichten über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen angegebenen Investitionen. Die tatsächlichen Investitionen waren höher als die in den Berichten über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen angegebenen Investitionen.

Tabelle 5  
Investitionen in den öffentlich-rechtlichen Sendebetrieb

(Mio. PTE)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	Summe
Finanzkonten	2 632,6	2 102,0	2 763,9	992,7	1 480,4	4 037,4	6 054,2	20 063,2
Berichte über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen	2 327,3	98,0	1 975,1	154,4	28,1	4 037,4	6 127,8	14 748,1
Differenz	305,3	2 004,0	788,8	838,3	1 452,3	0	– 73,6	5 315,1

Quelle: RTP-Finanzkonten und Berichte über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen.

<sup>(45)</sup> Paragraph 19 Absätze 1 und 3 des Neuen Vertrags über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen. Nach Maßgabe dieses Vertrags konnten die Betriebskosten von RTP 2 rückwirkend ab 1. Januar 1996 ausgeglichen werden.

### Zweck der Maßnahmen

- (68) Durch die Ad-hoc-Maßnahmen sollte RTP einen Ausgleich für seine gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und die Finanzierung seiner Investitionen erhalten.

### Mögliche Auswirkungen der Maßnahmen

- (69) Der öffentlich-rechtliche Betreiber wurde in Portugal nicht durch ein Auswahlverfahren gesucht, in dem alle interessierten Unternehmen hätten angeben können, welche Ausgleichszahlungen sie für den Betrieb eines öffentlichen Fernsehsenders benötigen würden. RTP wurde von der Regierung als öffentlich-rechtlicher Fernsehsender bestimmt.
- (70) Seit 1992 gibt es auf dem portugiesischen Fernsehmarkt sowohl kommerzielle als auch öffentlich-rechtliche Sender. Neben RTP verfügen die kommerziellen Sender SIC und TVI über Fernsehlicenzen. SIC hat als erster privater Betreiber seine Sendetätigkeit am 6. Oktober 1992 aufgenommen. Die Maßnahmen zugunsten von RTP waren geeignet, den Wettbewerb auf dem portugiesischen Fernsehmarkt zu verfälschen.

### III. STELLUNGNAHMEN VON BETEILIGTEN

- (71) Nach der Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens in dieser Sache durch die Kommission haben sich mehrere Beteiligte zu den unter den Erwägungsgründen 21 bis 39 genannten Maßnahmen geäußert. Die folgenden Abschnitte geben einen Überblick über die Stellungnahmen der Beteiligten zu den einzelnen Maßnahmen.
- (72) Dieser Abschnitt betrifft nur Stellungnahmen zu den Fragen, die nach dem Urteil des Gerichts in der Rechtssache T-442/03 offen geblieben sind: die Befreiung von Notar- und Registrierungsgebühren und Bekanntmachungskosten sowie die anderen in Artikel 1 der Entscheidung 2005/406/EG aufgeführten Maßnahmen (Vereinbarung mit der Sozialversicherung von 1993, Kapitalzuführungen von 1994 bis 1997, Darlehen von 1998). Diese Stellungnahmen von Beteiligten sind nach der Eröffnungsentscheidung der Kommission vom 15. November 2001 und nach der Aufforderung zur Stellungnahme vom 24. Dezember 2008 <sup>(46)</sup> eingegangen.
- (73) SIC und TVI argumentierten, dass mit der Befreiung von Notar- und Registrierungsgebühren eine Ausnahme von den Regeln gemacht wurde, die nach portugiesischem Recht eigentlich für alle Änderungen von Gesellschaftssatzungen gelten. SIC zufolge beschränkte sich diese Befreiung nicht auf die Umwandlung von RTP im Jahr 1992. Nach Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92

sei RTP vielmehr generell von Abgaben und Gebühren für sämtliche Eintragungen und Registrierungen befreit worden.

- (74) TVI zufolge war RTP auch von den Kosten für die Bekanntmachung des Gründungsakts befreit.
- (75) Zu den Kapitalzuführungen im Zeitraum 1994 bis 1997 äußerten sich SIC, der Verband der kommerziellen Sendeanstalten ACT, der italienische Kommerzsender Mediaset und TVI dahingehend, dass kein vernünftiger Aktionär einer Gesellschaft mit den Finanzdaten von RTP Kapital zugeführt hätte. Das zugeführte Kapital floss in ein stark defizitäres Unternehmen, das keinen zusammenhängenden Umstrukturierungsplan zur Sicherung seiner Existenz vorweisen konnte.
- (76) Zum Darlehen von 1998 führte SIC an, dass kein Finanzinstitut ein derartiges Darlehen genehmigt hätte, da RTP 1996 rechnerisch insolvent war.
- (77) SIC wies insbesondere auf die fehlenden externen Prüfungen hin, die eigentlich regelmäßig vorgenommen werden sollten. Zudem habe der BDO-Binder-Bericht, der einzige externe Prüfbericht, Fehler für das Jahr 1998 gefunden, die die Kommission hätte berücksichtigen müssen. SIC wies auf verschiedene kritische Anmerkungen im BDO-Binder für 1998 hin, die sich u. a. darauf bezogen, dass RTP die festgelegten Zeiten für Fernsehwerbung überschritten hatte. SIC weist darauf hin, dass sich RTP vertragsgemäß an vorgegebene Zeiten halten muss und beispielsweise nur eine bestimmte Zahl von Werbeminuten pro Stunde senden darf. Laut BDO-Binder-Bericht wurde diese Auflage 1998 nicht eingehalten. Weiter wies SIC darauf hin, dass dem Bericht zufolge bestimmte Aktiva nicht eingerechnet worden waren, was SIC zufolge darauf schließen lässt, dass die entsprechenden Investitionen dafür gar nicht getätigt worden sind.
- (78) Nachdem das Gericht in seinem Urteil in der Rechtssache T-442/03 Artikel 1 und Teile von Artikel 2 der Entscheidung 2005/406/EG für nichtig erklärt hat, argumentiert SIC, dass die Kommission in diesem Beschluss auch den Bericht des portugiesischen Rechnungshofes (Tribunal de Contas, nachstehend „Rechnungshof“ genannt) vom Juni 2002 (Nr. 8/2002) berücksichtigen müsse. SIC zufolge war der Rechnungshof zur Prüfung der Verwaltung von RTP und seiner Sendetätigkeit im Hinblick auf Effektivität, Effizienz und Wirtschaftlichkeit objektiv verpflichtet. Er habe sich mit dem Zeitraum 1997 bis 2000 befasst, der bis 1993 ausgeweitet worden sei. SIC fasst die Ergebnisse des Berichts zusammen und betont, dass es keine Programmstrategie für RTP gegeben habe und dass interne Leitlinien zu Kostenbegrenzungen und der jährliche Haushaltsplan nicht eingehalten worden seien. Ferner hat der Rechnungshof SIC zufolge darauf hingewiesen, dass Portugal noch nicht festgelegt habe, dass die Gewährung staatlicher Beihilfen für RTP an die Einhaltung seiner gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen gebunden sei.

<sup>(46)</sup> Siehe Fußnote 2. Zu den Stellungnahmen von Beteiligten zu anderen Maßnahmen siehe Erwägungsgründe 74 bis 84 der Entscheidung 2005/406/EG.

- (79) SIC wies auf die allgemeinen Feststellungen des portugiesischen Rechnungshofes zu den Verträgen über gemeinsame wirtschaftliche Verpflichtungen hin, die RTP veranlassen könnten, Effizienz und Effektivität in seiner Verwaltung zu vernachlässigen, da nur ein vager und unspezifischer öffentlich-rechtlicher Auftrag vorliege.

#### IV. STELLUNGNAHMEN PORTUGALS

##### **Befreiung von Notar- und Registrierungsgebühren und Bekanntmachungskosten**

- (80) Zur Befreiung von Notar- und Registrierungsgebühren und Bekanntmachungskosten führt Portugal an, dass keine Grundlage für die Erhebung der Abgaben und Vergütungen im Zusammenhang mit Formalitäten wie einer notariellen Beurkundung der Umwandlung oder der Registrierung und Bekanntmachung bestanden hätten, da die Umwandlung des öffentlichen Unternehmens in eine Aktiengesellschaft (*sociedade anónima*) durch einen Rechtsakt erfolgen musste.
- (81) Die Umwandlung in eine Aktiengesellschaft erfolgte 1992, um RTP auf eine privatrechtliche Grundlage zu stellen und in seiner Funktionsweise an privatrechtliche Betreiber anzunähern. Es sei als notwendig erachtet worden, RTP die Mittel und Voraussetzungen zur optimalen Wahrnehmung seines öffentlich-rechtlichen Auftrags auf einem Markt zu verschaffen, der zunehmend dem Wettbewerb offenstand. Ziel war es, den Betrieb und die Verwaltung von RTP ebenso flexibel zu machen, wie es „normale“, privatrechtlich organisierte Unternehmen sind. Portugal zufolge war die Form der Aktiengesellschaft weniger schwerfällig als die staatlichen Kontrollverfahren, denen das öffentliche Unternehmen RTP bis dahin unterstanden hatte, so dass es bessere Voraussetzungen für die Entwicklung von Fernsehkanälen und ihre Programmgestaltung erhielt.

*Vorübergehende Abgabenbefreiung nach Artikel 11 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 21/92*

- (82) Portugal zufolge entsprach die 1992 gesetzlich vollzogene Umwandlung von RTP, die nicht notariell beurkundet werden musste, Art und Logik des portugiesischen Rechtssystems. In diesem Zusammenhang erinnert Portugal daran, dass RTP 1975 durch die Gesetzesverordnung Nr. 674-D/75 als öffentliches Unternehmen gegründet worden war. Das Gesetz Nr. 84/88 über die Umwandlung von öffentlichen Unternehmen in Aktiengesellschaften sieht ausdrücklich vor, dass eine derartige Umwandlung ebenfalls auf gesetzlichem Wege erfolgen muss.

Nach Artikel 3 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 84/88, das allgemeine Vorschriften für die Umwandlung von öffentlichen Unternehmen enthält (siehe Erwägungsgrund 25), musste durch den Rechtsakt zur Umwandlung des öffentlichen Unternehmens auch die Satzung der aus der Umwandlung hervorgehenden Aktiengesellschaft genehmigt werden. Das entsprach zudem dem Grundsatz der Gleichwertigkeit von Rechtsakten, der besagt, dass ein Rechtsakt nur durch einen gleichrangigen Rechtsakt ge-

ändert, ausgesetzt oder aufgehoben werden kann. Portugal weist darauf hin, dass der Grundsatz der Gleichwertigkeit von Rechtsakten in der portugiesischen Verfassung (Artikel 112 Absatz 5 bzw. zum Zeitpunkt der Umwandlung von RTP 1992 Artikel 115 Absatz 5 der Verfassung) verankert ist. Danach darf kein Gesetz andere Formen gesetzlicher Regelungen oder andersartige Rechtsakte schaffen, die es ermöglichen, seine Bestimmungen so zu interpretieren, zu integrieren, zu ändern, auszusetzen oder aufzuheben, dass davon eine Wirkung auf Dritte ausgeht. Die Anwendung dieses Grundsatzes auf die Umwandlung öffentlicher Unternehmen wird von Rechtskommentatoren bestätigt.<sup>(47)</sup> Portugal führt außerdem verschiedene Urteile des portugiesischen Verfassungsgerichts an, die ebenfalls davon ausgehen, dass ein Gesetz nur durch ein anderes Gesetz ausgelegt werden kann<sup>(48)</sup> und nicht durch einen andersartigen und nachrangigen Rechtsakt.

- (83) Portugal führt an, dass die Umwandlung von RTP in eine Aktiengesellschaft durch das Gesetz Nr. 21/92 in Übereinstimmung mit diesem portugiesischen Rechtsprinzip durchgeführt wurde und dass sie nicht einfach in privatrechtlicher Form durch notarielle Beurkundung hätte vorgenommen werden können. Portugal führt einige Beispiele für andere öffentliche Unternehmen an, die durch einen Rechtsakt in Aktiengesellschaften umgewandelt worden sind.<sup>(49)</sup>
- (84) Portugal verweist auf die Gesetzesverordnung Nr. 267/76 vom 8. April 1976, mit der erstmals eine allgemeine Regelung für öffentliche Unternehmen geschaffen wurde. Danach konnten öffentliche Unternehmen nur durch eine Gesetzesverordnung gegründet werden, die auch ihre Satzung genehmigen musste. Das galt auch für spätere Satzungsänderungen.
- (85) Portugal verweist ferner auf das Gesetz Nr. 84/88 vom 20. Juli 1988 (siehe Erwägungsgrund 25 dieses Beschlusses), wonach eine Gesetzesverordnung zur Umwandlung eines öffentlichen Unternehmens und zur Genehmigung seiner Satzung erforderlich ist. Portugal kommt daher zu dem Schluss, dass für die Umwandlung von RTP im Jahr 1992 zum einen eine Gesetzesverordnung erforderlich war und dass zum andern auch die Satzung nur durch Gesetzesverordnung und nicht durch notarielle Beurkundung genehmigt werden konnte.
- (86) Ferner sah das Gesetz Nr. 58/90 vom 7. September 1990 vor, dass öffentlich-rechtliche Fernsehanstalten vollständig oder mehrheitlich in der Hand öffentlicher Einrichtungen sein müssen und dass ihre Satzung durch eine Gesetzesverordnung genehmigt werden muss.

<sup>(47)</sup> Siehe u. a. Rui Gerra da Fonseca: Wenn die Satzung eines öffentlichen Unternehmens aufgrund einer Gesetzesverordnung rechtsetzenden Charakter erlangt hat, würde ihre Änderung auf anderem Wege als durch eine Gesetzesverordnung gegen die Verfassung verstoßen. Das Gleiche gilt für Regelungen, die eine Satzungsänderung durch ein rein privatrechtliches Instrument vorsehen. *Autonomia Estatutária das Empresas Públicas e Descentralização Administrativa*, Coimbra 2005.

<sup>(48)</sup> Urteil Nr. 224/95 vom 26. April 1995 und Urteil Nr. 576/96 vom 16. April 1996.

<sup>(49)</sup> Vorbringen Portugals vom 8. Juni 2010.

- (87) Zu den Registrierungsgebühren stellt Portugal fest, dass die Registrierung der durch das Gesetz Nr. 21/92 genehmigten Satzung zwar von Gebühren befreit war, die Registrierungsformalitäten aber dennoch von Amts wegen vorgenommen werden mussten. Die Registrierungsformalitäten wurden als notwendig erachtet, da laut Handelsregistergesetz (Código do Registo Comercial) Rechtsakte, die für Unternehmen gelten, registriert und veröffentlicht werden müssen. Portugal zufolge betragen die Registrierungsgebühren 11 000 Contos<sup>(50)</sup>, was 11 000 000 PTE entspricht.
- (88) Der Bekanntmachungspflicht war Portugal zufolge Genüge getan, da die Satzung von RTP als Anhang zum Gesetz Nr. 21/92 im Staatsblatt (Diário da República) bekannt gemacht und damit genehmigt wurde.

*Dauerhafte Abgabenbefreiung nach Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92*

- (89) Auf die Stellungnahme von SIC zu Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 antwortete Portugal, dass der portugiesische Gesetzgeber keine speziellen Steuervergünstigungen für die Umwandlung von Unternehmen bzw. die betriebliche Umstrukturierung öffentlicher Unternehmen vorsieht. Grundlage für die Befreiung sei die Gesetzesverordnung Nr. 404/90 gewesen. Portugal weist darauf hin, dass RTP außer in Angelegenheiten der Umwandlung von 1992 aufgrund von Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 nicht von Registrierungsgebühren befreit war. Portugal zufolge beruhte die Einstufung der Bestimmung des Artikels 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 als dauerhafte Abgabenbefreiung zudem auf einem sprachlichen Missverständnis. Nach Artikel 11 Absatz 2 sei nicht vorgesehen, dass die Gesetzesverordnung eine ausreichende Rechtsgrundlage für alle Rechtsangelegenheiten und Rechtsakte zur Regelung der „Situation“ (d. h. der Umwandlung von 1992) darstelle, sondern dass RTP von allen Gebühren und Abgaben befreit sei, durch die die Rechtsakte in den Eigentumsregistern Wirkung erlangten. Portugal zufolge war RTP demnach außer in Angelegenheiten, die die Umwandlung von 1992 betrafen, nicht von Registrierungsgebühren befreit. Portugal hat Dokumente vorgelegt, aus denen hervorgeht, dass RTP bei anderen Gelegenheiten Registrierungsgebühren entrichtet hat.

#### **Einigung zwischen der Sozialversicherung und RTP über eine gestaffelte Tilgung und Zinsverzicht**

- (90) Portugal zufolge war der Grund für die ursprüngliche Einigung zwischen der Sozialversicherung und RTP über die gestaffelte Tilgung und den Verzicht auf Zinsen und Geldbußen ein Rechtsstreit über die Verfassungsmäßigkeit der Durchführungsverordnung Nr. 12/83 hinsichtlich der obligatorischen Sozialversicherungsabgaben für Überstunden. Mit der Einigung sei die Auslegung von RTP bestätigt worden, wonach für Überstundenentgelte keine Sozialversicherungsabgaben zu zahlen waren, was von einem Steuerfachmann bestätigt wurde.

- (91) Portugal führt weiter aus, dass RTP mit der förmlichen Genehmigung der Vereinbarung durch die Regierung kein besonderer finanzieller Vorteil gegenüber anderen Unternehmen in der gleichen Situation aufgrund der Gesetzesverordnung Nr. 411/91 gewährt worden sei. Portugal weist darauf hin, dass die Ausnahmeregelung nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe d für RTP galt, weil das Unternehmen Gegenstand einer staatlichen Maßnahme war und durch einen von der Regierung bestellten Verwaltungsausschuss 1977 einige Nachteile gehabt habe<sup>(51)</sup>. Portugal zufolge wird der allgemeine Charakter der Ausnahmeregelung daran deutlich, dass auch mit einer der beteiligten Parteien eine Regelung aufgrund der Gesetzesverordnung Nr. 411/91 getroffen worden sei.

#### **Darlehen von 1998**

- (92) Zu dem Darlehen führte Portugal aus, dass nach den Vergabebedingungen marktübliche Zinsen dafür erhoben werden sollten.

#### **Kapitalzuführungen im Zeitraum 1994 bis 1998**

- (93) Portugal zufolge handelte es sich bei den Kapitalzuführungen im Zeitraum 1994 bis 1998 in Verbindung mit den Ausgleichszahlungen um ein Instrument zur Finanzierung der Kosten für das öffentlich-rechtliche Fernsehen.

#### **Das Finanzierungsmodell/Überkompensierung**

- (94) Portugal zufolge hat sich das Finanzierungsmodell, das gewählt wurde, um RTP einen Ausgleich für die Kosten seiner öffentlich-rechtlichen Fernsehtätigkeit zu gewähren, als ungenügend erwiesen und geschäftliche Defizite verursacht. Erstens seien die Ausgleichszahlungen stets hinter dem tatsächlichen Finanzierungsbedarf des Fernsehsenders zurück geblieben. Zweitens habe Portugal die Ausgleichszahlungen systematisch verspätet geleistet. Daher sei RTP gezwungen gewesen, eine Bank zur Finanzierung einzuschalten, um seine Betriebsausgaben decken zu können. Die Aufwendungen für Zinsen und Tilgung habe RTP bei der Berechnung der Kosten für die gemeinschaftlichen Leistungen jedoch nicht berücksichtigen können. Drittens habe RTP für die Ausgleichszahlungen Umsatzsteuer abführen müssen, wodurch sich der Nettobetrag verringert habe.

- (95) Portugal steht auf dem Standpunkt, dass i) die Befreiung von Gebühren und Abgaben (Notargebühren, Registrierungsgebühren, Bekanntmachungskosten); ii) die Erleichterungen bei der Zahlung der Gebühr für die Nutzung des Fernsehnetzes; iii) die gestaffelte Tilgung der Schulden bei der Sozialversicherung; iv) die Zahlung für die Übernahme des Fernsehnetzes; v) das Protokoll über die Filmförderung und vi) das RTP 1998 gewährte Darlehen

<sup>(50)</sup> Vorbringen Portugals vom 17. Juni 2011.

<sup>(51)</sup> Durch das Gesetz Nr. 91/A/77 wurde die RTP-Satzung von 1976 aufgehoben. Nach Maßgabe dieses Gesetzes sollte RTP von einem Verwaltungsausschuss geleitet werden.

nicht als staatliche Beihilfen anzusehen sind. Hinsichtlich der anderen Maßnahmen vertritt Portugal die Auffassung, dass sie als Ausgleich für die Kosten der gemeinwirtschaftlichen Leistungen und folglich nicht als staatliche Beihilfen betrachtet werden sollten<sup>(52)</sup> oder dass alternativ dazu ihre Vereinbarkeit mit den Gemeinschaftsvorschriften nach Maßgabe des Artikels 86 Absatz 2 EG-Vertrag (jetzt Artikel 106 Absatz 2 AEUV) beurteilt werden sollte.

(96) Zur Berechnung der Überkompensierung hat Portugal Folgendes angemerkt:

- a) Die Einbeziehung der Betriebskosten von RTP 2 als ausgleichsfähige Kosten für gemeinwirtschaftliche Leistungen 1996 basierte auf dem Neuen Vertrag über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen, wonach die Ausgleichszahlungen für die Betriebskosten von RTP 2 ab 1. Januar 1996 erfolgen sollten<sup>(53)</sup>.
- b) Das Darlehen in Höhe von 20 Mrd. PTE sei nicht als Ausgleichszahlung anzusehen, da es zu Marktbedingungen gewährt worden sei.
- c) Die Kapitalerhöhungen seien auch zur Finanzierung von Investitionen bestimmt gewesen und nicht nur als Ausgleichszahlung für erstattungsfähige Kosten gemeinwirtschaftlicher Leistungen. Die Verpflichtung des Staates als Anteilseigner, sich an der Finanzierung als erforderlich angesehener Investitionen zu beteiligen, gehe aus den Verträgen über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen hervor<sup>(54)</sup>.
- d) Die Ausgleichszahlungen seien umsatzsteuerpflichtig gewesen, so dass RTP einen geringeren Nettobetrag erhalten habe.
- e) Nach dem Neuen Vertrag über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen seien die Kosten für die öffentlich-rechtliche Tätigkeit nur bis zur Höhe der dafür vorgesehenen Mittelzuweisung erstattungsfähig gewesen.

In Anbetracht dieser Fakten kam Portugal zu dem Ergebnis, dass der finanzielle Ausgleich für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen von RTP nicht als überhöht oder unangemessen angesehen werden könne.

#### Fehlende externe Prüfungen

(97) Zu den fehlenden externen Prüfungen merkt Portugal an, dass die Kommission bereits zur finanziellen Situation von RTP, auch zum Zeitraum 1992 bis 1998, Stellung

bezogen und in ihren Entscheidungen von 2006 zu den Beihilfen E 14/05 und NN 31/06 keine externe Prüfung der öffentlichen Dienstleistung verlangt habe und dass diese Entscheidungen vom Gericht auch nicht in Frage gestellt worden seien. Die Kommission habe insbesondere den Bericht des Rechnungshofes 8/02 bereits in ihrer Entscheidung NN 31/06 berücksichtigt. Portugal betont ferner, dass die Kommission in ihrer Entscheidung NN 31/06 zu dem Schluss gelangt sei, dass die finanzielle Situation von RTP im Zeitraum 1992 bis 1998 durch die chronische Unterfinanzierung seiner öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten zustande gekommen ist. In ihrer Entscheidung NN 31/06 stütze sich die Kommission auf einen externen Bericht von PriceWaterhouse Cooper aus dem Jahr 2005 und auf die extern geprüften Jahresrechnungen von RTP, die Portugal als die einzigen relevanten Rechnungen ansieht.

(98) Portugal erinnert daran, dass die Berichte über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen im Zeitraum 1993 bis 1998 von den eigenen Rechnungsprüfern bei RTP geprüft worden sind<sup>(55)</sup>. Später legte Portugal die Ergebnisse externer Prüfungen der Berichte über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen 1992 bis 1998 mit einer abschließenden Zusammenfassung für sämtliche Jahre vor. Die externen Prüfungen wurden von der unabhängigen Medienbehörde ERC (Entidade Reguladora para a Comunicação Social) veranlasst, die damit den externen Prüfer Pedro Roque<sup>(56)</sup> beauftragte.

(99) Auf einige Behauptungen von SIC ging Portugal genauer ein. Zu der Behauptung von SIC, dass laut BDO-Binder-Bericht die Stellungnahme des Beraterrates fehlte, merkte Portugal an, dass diese Stellungnahme sich nicht auf den Bericht über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen erstreckte. Die fehlende Stellungnahme war nach dem Alten Vertrag über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen nicht zwingend vorgeschrieben. Auch nach dem Neuen Vertrag war eine Stellungnahme des Beraterrates zu dem Bericht nicht vorgesehen.

(100) SIC zufolge wurden im BDO-Binder-Bericht für das Jahr 1998 ca. 53 Mio. EUR an Sachanlagen aufgeführt, obwohl keine entsprechende Aufstellung von Sachanlagen vorhanden war. Hierzu merkte Portugal an, dass die betreffenden Investitionen getätigt worden seien. Dass ursprünglich keine Auflistung dieser Güter bestand (obwohl ihr Wert bis auf 4 Mio. später ermittelt und die Liste rückwirkend erstellt werden konnte), bedeute nicht, dass keine Investitionen getätigt worden seien. Der externe Prüfer habe die Bilanzen und Zahlen und Geschäfte mit Dritten bestätigt.

(101) SIC zufolge waren laut BDO-Binder-Bericht für 1998 Werbezeiten überschritten worden. Hierzu merkte Portugal an, dass sich dadurch der Finanzausgleich auf keinen Fall verringern würde, da die Einnahmen von RTP aus den überschrittenen Werbezeiten weit unter dem Unterfinanzierungsbetrag des betreffenden Jahres lagen. Auf jeden Fall hat Portugal bestätigt, dass die gesamten Werbeeinnahmen (einschließlich der Einnahmen aus den

<sup>(52)</sup> EuGH 22. November 2001, Ferring SA/Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), Rechtssache C-53/00, Slg. 2001, I-9067.

<sup>(53)</sup> Paragraphen 3 und 4 des Neuen Vertrags über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen.

<sup>(54)</sup> Paragraph 14 des Alten und Paragraph 21 Absatz 3 des Neuen Vertrags über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen sehen vor: „Die Beteiligung an den genannten Investitionen wird vorzugsweise von der ersten Vertragspartei und als Anteilseigner in Form einer Kapitalerhöhung geleistet.“

<sup>(55)</sup> Von Portugal vorgelegtes Schreiben vom 7. September 2009, Ziffer 108.

<sup>(56)</sup> Siehe Fußnote 36.

überschrittenen Werbezeiten) bei der Berechnung des Finanzbedarfs, d. h. beim Ausgleich für die Erfüllung seiner gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen berücksichtigt wurden.

- (102) Portugal verlangt, dass der Bericht Nr. 8/2002 des portugiesischen Rechnungshofes in diesem Beschluss nicht berücksichtigt werden solle, da das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache T-442/2003 nur eine objektive Schwachstelle der Information in den Berichten über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen festgestellt habe, denen kein externer Prüfbericht beigefügt war. Portugal betont, dass der Bericht 8/2002 des Rechnungshofes sich nur auf die Jahre 1997 bis 2000 bezieht und nicht auf den gesamten Zeitraum, der hier zur Prüfung ansteht. Die Jahre 1993 bis 1997 seien in dem Bericht nur zum Zweck einer allgemeinen Beschreibung der finanziellen Situation und des Umstrukturierungsbedarfs von RTP berücksichtigt worden; sie seien nicht der eigentliche Gegenstand des Berichts. In dem Bericht sollten die Verwaltung von RTP, die Rolle des Staates als Anteilseigner und die Leistung der öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalt bewertet werden.

(Portugal behauptet, der Rechnungshof habe seinen Auftrag, der in der Prüfung der öffentlichen Finanzen bestand, überschritten und statt dessen eine Analyse der Effizienz und Kostenwirksamkeit der öffentlichen Ausgaben vorgenommen. Portugal zufolge hat der Bericht keinerlei Relevanz, außer dass er eine unabhängige Prüfung des Unternehmens darstellt, die Rechnungen Portugals bestätigte und keine Unregelmäßigkeiten festgestellt hat. Portugal vertritt die Auffassung, dass die Kommission in diesem Beschluss statt des Prüfberichts 8/2002 den Bericht 20/98 des Rechnungshofes berücksichtigen sollte, da dieser sich mit der wirtschaftlichen und finanziellen Situation von RTP im Zeitraum 1994 bis 1996 befasst. Der Bericht 20/98 kam zu dem Ergebnis, dass die Kriterien für die Finanzierung der öffentlichen Dienstleistung im Neuen Vertrag über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen besser definiert seien als im Alten Vertrag, was in dem späteren Bericht 8/2002 bestritten wird.

## V. WÜRDIGUNG DER MASSNAHMEN

### Beihilfecharakter der Maßnahmen

- (103) Um festzustellen, ob es sich bei Portugals Ad-hoc-Maßnahmen zugunsten von RTP um staatliche Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV handelt, muss die Kommission beurteilen, ob diese Maßnahmen
- vom Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährt werden;
  - den Wettbewerb zu verfälschen drohen;
  - bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen;
  - den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

### Verwendung staatlicher Mittel

- (104) Im Folgenden werden der Beihilfecharakter des Darlehens von 1998, die Einigung auf die gestaffelte Schuldentilgung und der Verzicht auf Zinsen sowie die Kapitalzuführungen im Zeitraum 1994 bis 1997 untersucht.

Außerdem wird geprüft, ob staatliche Mittel bei der Befreiung von Notar- und Registrierungsgebühren und Bekanntmachungskosten eine Rolle gespielt haben.

- (105) Von der Befreiung von Notar- und Registrierungsgebühren und Bekanntmachungskosten sind staatliche Mittel betroffen, da Steuermindereinnahmen der Verwendung staatlicher Mittel in Form von Staatsausgaben gleichzusetzen sind<sup>(57)</sup>.
- (106) In Bezug auf die gestaffelte Tilgung der Schulden bei der Sozialversicherung und den Verzicht auf Verzugszinsen vertritt die Kommission die Auffassung, dass der Sozialversicherungsträger nicht als ein Unternehmen angesehen werden kann. Er übt keine wirtschaftliche Tätigkeit aus, sondern ist eine öffentliche Einrichtung zur Verwaltung des Sozialversicherungssystems<sup>(58)</sup>. Zudem hat die Sozialversicherung die gestaffelte Tilgung der Schulden nicht selbst genehmigt. Grundlage dafür ist vielmehr eine gemeinsame Verordnung der Staatssekretäre für Finanzen und für Soziale Sicherheit und des stellvertretenden Staatssekretärs des stellvertretenden Ministers. Mit dieser Genehmigung verzichtete der portugiesische Staat auf Einnahmen in Höhe von 1 206 Mio. PTE, die eigentlich an Verzugszinsen fällig gewesen wären. Somit waren staatliche Mittel betroffen, und die Maßnahme ist dem Staat zuzurechnen.
- (107) Die Kapitalerhöhungen für RTP gewährte der Staat direkt aus dem öffentlichen Haushalt. Somit handelte es sich hierbei um staatliche Mittel im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV.
- (108) Die Kommission kann sich der Auffassung Portugals nicht anschließen, wonach keine staatlichen Mittel an dem Darlehen für RTP beteiligt gewesen sein sollen. Der Begriff der staatlichen Mittel schließt auch Vorteile ein, die von einer vom Staat zu diesem Zweck benannten oder errichteten Einrichtung gewährt werden<sup>(59)</sup>. Der Darlehensvertrag wurde 1998 zwischen RTP und dem vom Schatzamt (Instituto de Gestão do Crédito Público) verwalteten Fonds zur Regulierung der Staatsverschuldung (Fundo de Regularização da Dívida Pública) geschlossen. Aufgrund einer gesetzlichen Regelung untersteht das Schatzamt dem Minister für Finanzen und wird von ihm kontrolliert<sup>(60)</sup>. Demzufolge können die vom Fonds zur Regulierung der Staatsverschuldung gewährten Mittel als staatliche Mittel betrachtet werden.
- (109) Diese Maßnahme kann dem portugiesischen Staat direkt zugerechnet werden, da die Vertragsbedingungen am 17. Dezember 1998 in einer gemeinsamen Entschließung der Staatssekretäre für Medien, für Haushalt und für Finanzen festgelegt wurden.

<sup>(57)</sup> Randnummer 10 der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmensbesteuerung, ABl. C 384 vom 10.12.1998, S. 3.

<sup>(58)</sup> EuGH 17. Februar 1993, Christian Poucet/Assurances Générales de France und Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon, verbundene Rechtssachen C-159/91 und C-160/91, Slg. 1993, I-637.

<sup>(59)</sup> EuGH 17. Juni 1999, Industrie Aeronautique e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA/International Factors Italia SpA (Ifitalia), Dornier Luftfahrt GmbH and Ministero della Difesa, Rechtssache C-295/97, Slg. 1999, I-3735, Randnr. 35.

<sup>(60)</sup> Artikel 1 der Gesetzesverordnung Nr. 160/96.

### Begünstigung bestimmter Unternehmen

- (110) Befreiung von Notargebühren, Registrierungsgebühren und Bekanntmachungskosten: Hinsichtlich der Befreiung von Notar- und Registrierungsgebühren und Bekanntmachungskosten sollte geprüft werden, ob es sich dabei um eine allgemeine Abgabenbefreiung handelte, die auch RTP zugute kam, oder ob diese Befreiung ausschließlich für RTP galt. Nachfolgend unterscheidet die Kommission zwischen der vorübergehenden Befreiung nach Artikel 11 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 21/92 und der dauerhaften Befreiung nach Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92.

#### *Vorübergehende Abgabenbefreiung nach Artikel 11 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 21/92*

##### Materielle Selektivität

- (111) Die Kommission kommt zu dem Ergebnis, dass die Befreiung von Notar- und Registrierungsgebühren und Bekanntmachungskosten RTP einen Vorteil gewährt hat, weil der Sender damit von Kosten befreit wurde, die er sonst aus seinen eigenen Mitteln hätte bestreiten müssen.
- (112) Dies ist auch ein materiell selektiver Vorteil, da er nach Artikel 11 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 21/92 ausschließlich RTP gewährt wurde. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass dieses Gesetz, wie Portugal argumentiert, die Anwendung des allgemeineren Gesetzes Nr. 84/88 bestätigt. Das Gesetz Nr. 84/88 gilt für öffentliche Unternehmen und sieht vor, dass solche Unternehmen durch Gesetzesverordnung in Aktiengesellschaften umgewandelt werden können. Dass dieses Gesetz für öffentliche Unternehmen ganz allgemein gilt, ändert nichts an der materiellen Selektivität des Artikels 11 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 21/92, der ausschließlich RTP zugute kommt. Eine Befreiung ausschließlich für öffentliche Unternehmen wäre ebenfalls eine materiell selektive Maßnahme für diese Gruppe von Unternehmen (gegenüber privatrechtlichen Unternehmen), zu denen auch RTP gehört.

##### Art und Logik des portugiesischen Rechtssystems

- (113) Eine staatliche Maßnahme, auch wenn sie materiell selektiv ist, gilt jedoch nicht als selektive Maßnahme im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV, wenn sie von der normalen Anwendung des Systems nicht abweicht, sondern systemimmanent ist<sup>(61)</sup>. Deshalb muss geprüft werden, ob die Maßnahme, die darin bestand, das öffentliche Unternehmen RTP per Gesetz in eine Aktiengesellschaft umzuwandeln, mit Art und Logik des portugiesischen Rechtssystems vereinbar war oder ob bei der Umwandlung auf eine gesetzliche Regelung zurückgegriffen wurde, um RTP einen Vorteil gegenüber anderen Unternehmen zu verschaffen. In Übereinstimmung mit dem Urteil des Gerichtshofes wird die Kommission im Folgenden zwischen der Befreiung von Notarkosten und der Befreiung von Registrierungsgebühren und Bekanntmachungskosten unterscheiden<sup>(62)</sup>.

- (114) Befreiung von der notariellen Beurkundung und den Notargebühren: Die Kommission stellt fest, dass die Umwandlung von RTP in eine Aktiengesellschaft und die Genehmigung seiner Satzung durch ein Gesetz statt durch notarielle Beurkundung der Art und der Logik des portugiesischen Rechtssystems entspricht. RTP wurde in eine Aktiengesellschaft umgewandelt, um ihm eine flexiblere Gesellschaftsform zu verschaffen und dadurch mit privaten Fernsehanstalten gleichzustellen. Die Umwandlung erfolgte nicht per Gesetz, weil die erforderliche notarielle Beurkundung umgangen werden sollte, sondern aufgrund des allgemeinen portugiesischen Rechtsgrundsatzes, wonach Rechtsakte nur durch gleichrangige Rechtsakte geändert werden können.

- (115) Nach dem Grundsatz der „Äquivalenz der Rechtsakte“ kann ein Gesetz nur durch ein Gesetz aufgehoben, ausgesetzt oder geändert werden, das dem Gründungsakt gleichrangig ist, und nicht durch einen nachrangigen Rechtsakt. Dieser Grundsatz wurde 1982, also lange vor der Umwandlung von RTP im Jahr 1992, in die portugiesische Verfassung aufgenommen. Artikel 115 Absatz 5 der portugiesischen Verfassung in der zum Zeitpunkt der Umwandlung von RTP geltenden Fassung sah vor, dass kein Gesetz andere Formen gesetzlicher Regelungen oder andersartige Rechtsakte schaffen darf, die es ermöglichen, seine Bestimmungen so zu interpretieren, zu integrieren, zu ändern, auszusetzen oder aufzuheben, dass davon eine Wirkung auf Dritte ausgeht. Da RTP 1975 durch die Gesetzesverordnung D 674-D/75 verstaatlicht wurde, konnte seine Umwandlung in eine andere Rechtsform auch nur durch eine Gesetzesverordnung oder ein gleich- oder höherrangiges Gesetz vorgenommen werden. Es weist auch nichts darauf hin, dass die Verstaatlichung von RTP 1975 erfolgte, um die Anwendung auf privatrechtliche Gesellschaften zu umgehen und dem Unternehmen einen Vorteil zu verschaffen.

- (116) Nichts weist darauf hin, dass alle anderen Gesetze, die vor der Umwandlung von RTP in Kraft waren (siehe Erwägungsgründe 84 bis 86 dieses Beschlusses), öffentlichen Unternehmen einen finanziellen Vorteil verschaffen sollten durch Umgehung der notariellen Beurkundung (und der entsprechenden Kosten), die bei privatrechtlichen Transaktionen vorgeschrieben sind. Insbesondere das Gesetz Nr. 84/88, das die Umwandlung von öffentlichen Unternehmen durch Gesetzesverordnung in eine Aktiengesellschaft ermöglichte, spiegelte die verfassungsmäßigen und rechtlichen Grundsätze zu dem betreffenden Zeitpunkt wider.

- (117) Schlussfolgerung: In Anbetracht dieser Fakten stellt die Befreiung von dem Erfordernis der notariellen Beurkundung der Umwandlung von RTP (und von den dabei anfallenden Kosten) keine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV dar.

- (118) Befreiung von Registrierungs- und Bekanntmachungskosten: Es muss geprüft werden, ob RTP dadurch einen Vorteil hatte, dass es keine mit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister und der Bekanntmachung

<sup>(61)</sup> Siehe Randnr. 64 des Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache T-442/03.

<sup>(62)</sup> Siehe Randnr. 51 des Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache T-442/03.

der notariellen Beurkundung verbundenen Kosten zu tragen hatte. Nach den zum damaligen Zeitpunkt geltenden portugiesischen Rechtsvorschriften musste eine notarielle Urkunde zur Beglaubigung der Gründung einer privatrechtlichen Gesellschaft und ihres Gesellschaftsvertrags von dem für das Handelsregister zuständigen Registerbeamten im Staatsblatt (*Diário da República*) bekannt gemacht werden, um Dritten den Inhalt der Urkunden zugänglich zu machen. RTP hatte diese Bekanntmachungskosten nicht zu tragen, da die vorgeschriebene Bekanntmachung im Staatsblatt nach Maßgabe des Gesetzes Nr. 21/92 gewährleistetete, dass der Umwandlungsakt von RTP und der Inhalt seiner neuen Satzung auf diese Weise hinreichend bekannt gemacht wurden.

- (119) Es gibt keinen Hinweis darauf, dass Portugal die Umwandlung von RTP in eine Aktiengesellschaft durch das Gesetz Nr. 21/92 beschlossen hat, um dem Sender durch eingesparte Registrierungs- und Bekanntmachungskosten einen Vorteil zu verschaffen. Vielmehr wäre eine zweite Bekanntmachung der RTP-Satzung überflüssig gewesen, da die Anforderungen an Transparenz und Publizität durch die Bekanntmachung des Gesetzes Nr. 21/92 im Staatsblatt bereits erfüllt waren. Während die Registrierung im Hinblick auf eine spätere Bekanntmachung erfolgt und die beiden Maßnahmen miteinander verbunden sind, ist fraglich, ob auch die Befreiung von den Registrierungsgebühren durch Art und Logik des portugiesischen Rechtssystems und die vorgeschriebene Umwandlung von RTP auf gesetzlichem Wege begründet ist. Portugal bestreitet nicht, dass die Registrierung durch das Handelsgesetz vorgeschrieben war. Portugal hat dazu festgestellt, dass auf die Registrierung nicht verzichtet wurde und nur keine Beurkundung erforderlich war, da die Gesetzesverordnung als Dokument für die Registrierung ausreichte. Dies ergibt sich auch aus Artikel 3 Absatz 3 des Gesetzes Nr. 84/88 (siehe Erwägungsgrund 25 dieses Beschlusses). Portugal zufolge musste die Gründung von RTP (d. h. das Ergebnis der Umwandlung in eine Aktiengesellschaft 1992) auch deshalb registriert werden, damit künftig alle anderen Akte im Zusammenhang mit der Gesellschaft registriert werden können.<sup>(63)</sup> Wenn aber eine Registrierung erforderlich ist, sieht die Kommission keinen Grund, weshalb RTP nicht die entsprechenden Gebühren entrichten sollte.
- (120) Schlussfolgerung: Es ist festzustellen, dass die RTP gewährte Befreiung von der notariellen Beurkundung (und den Notarkosten) und die Befreiung von der Bekanntmachungspflicht und den entsprechenden Kosten nach Artikel 11 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 21/92 keine staatlichen Beihilfen im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV sind.

Bei der Befreiung von Registrierungsgebühren nach Artikel 11 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 21/92 handelt es sich dagegen um eine staatliche Beihilfe.

Wie in den Erwägungsgründen 160 und 161 ausgeführt wird, wären diese Befreiungen aber auf jeden Fall gerechtfertigt als Ausgleich für die Kosten der Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse nach Artikel 106 Absatz 2 AEUV.

*Dauerhafte Abgabenbefreiung nach Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92*

- (121) Portugal zufolge gewährt Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 keine dauerhafte Abgabenbefreiung für RTP, sondern es sei nur beabsichtigt gewesen, den gleichen Sachverhalt wie zuvor bei der vorübergehenden Befreiung abzudecken, nämlich die Umwandlung von RTP in eine Aktiengesellschaft 1992. Portugal zufolge hat RTP aus unterschiedlichen Anlässen Notargebühren für Registrierungen gezahlt. Der Wortlaut von Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 deckt jedenfalls alle weiteren Eintragungen, Registrierungen und Vermerke ab, die nach Maßgabe dieses Artikels auf unbegrenzte Zeit gebührenfrei vorgenommen werden können.
- (122) Diese dauerhafte Befreiung bietet dem Unternehmen RTP insofern einen Vorteil, als es von Gebühren befreit ist, die es sonst aus eigenen Mitteln zahlen müsste. Portugals Argument, dass seines Wissens nach Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 nie angewandt worden sei und RTP alle notwendigen Gebühren gezahlt habe, ist für die potenzielle Wiedereinzahlung von staatlichen Beihilfen von Relevanz, doch es ändert nichts an der Feststellung hinsichtlich des Wortlauts dieser Bestimmung.
- (123) Der Vorteil ist selektiv, da sich das Gesetz Nr. 21/92 auf RTP bezieht. Portugal kann nicht behaupten, mit dem Gesetz Nr. 21/92 werde lediglich eine allgemeine Bestimmung des portugiesischen Rechts angewandt. Insbesondere Artikel 1 und 2 der Gesetzesverordnung Nr. 404/90 sind kein Beweis dafür, dass keine Selektivität gegeben war, da die Gesetzesverordnung Zusammenschlüsse betrifft und nicht diesen Fall, bei dem es um die Umwandlung eines öffentlichen Unternehmens in eine Aktiengesellschaft geht<sup>(64)</sup>.
- (124) Anders als eine vorübergehende Befreiung von Registrierungsgebühren kann eine dauerhafte Befreiung nicht mit der Äquivalenz von Rechtsakten begründet werden, die in Anbetracht der gesetzlichen Regelung vom Erfordernis der notariellen Beglaubigung und ihrer Bekanntmachung absahen, als RTP 1992 umgewandelt wurde. Bei der vorübergehenden Befreiung konnte davon ausgegangen werden, dass Art und Logik des portugiesischen Rechtssystems eingehalten werden, da, wie bereits ausgeführt wurde, in diesem konkreten Fall die Umwandlung von RTP in eine Aktiengesellschaft nur durch Gesetzesverordnung möglich war. In Anbetracht des weiten Geltungsbereichs von Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass die Befreiung von der vorgeschriebenen notariellen Beglaubigung (und den Kosten) auch bei anderen Sachverhalten und nicht nur bei der Umwandlung von RTP in eine Aktiengesellschaft 1992 möglich wäre. Es genügt festzustellen, dass eine dauerhafte Befreiung zugunsten eines Unternehmens (oder einer Gruppe von Unternehmen, beispielsweise Aktiengesellschaften) von verschiedenen Registrierungsgebühren auf keinen Fall der Art und Logik eines Rechtssystems entsprechen kann<sup>(65)</sup>.

<sup>(64)</sup> Siehe Randnrn. 75 bis 77 des Urteils in der Rechtssache T-442/03.

<sup>(65)</sup> Siehe auch EuGH 8. November 2001, *Adria-Wien Pipeline GmbH and Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH/Finanzlandesdirektion für Kärnten*, C-14/99, Slg. 2001, I-8365.

<sup>(63)</sup> Vorbringen Portugals vom 8. Juni 2010, Ziffern 214 bis 221.

Schlussfolgerung: Es ist festzustellen, dass die für RTP geltende dauerhafte Befreiung nach Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV darstellt.

- (125) Einigung mit der Sozialversicherung (gestaffelte Tilgung und Zinsverzicht): Aufgrund der Stellungnahmen der Beteiligten und Portugals stellt die Kommission fest, dass die ursprüngliche Vereinbarung zwischen der Sozialversicherung und RTP nicht als übliche Vorgehensweise eines privaten Betreibers betrachtet werden kann. Der Rechtsstreit betraf die korrekte Auslegung einiger Sozialversicherungsbestimmungen der Rechtsverordnung Nr. 12/83. Mit der Vereinbarung wurde die Auslegung von RTP bestätigt, die durch die Analyse eines Steuerfachmanns gestützt wurde, nach dessen Beurteilung die Rechtsverordnung verfassungswidrig war. Nach der Vereinbarung wurde die Rechtsverordnung jedoch nicht aufgehoben. Daher ist davon auszugehen, dass die Maßnahme RTP selektiv gewährt wurde und die Anwendbarkeit der Auslegung der Sozialversicherung auf andere Unternehmen davon unberührt geblieben ist.
- (126) Die Kommission kann sich Portugals Auffassung nicht anschließen, wonach die Genehmigung der gestaffelten Schuldentilgung und der Verzicht auf Bußgelder und Zinsen im Rahmen eines allgemeinen und für alle Unternehmen in gleicher Lage geltenden Systems aufgrund der Gesetzesverordnung Nr. 411/91 erfolgt ist und RTP daher kein besonderer Vorteil gewährt wurde.
- (127) Ohne eine Beurteilung des selektiven oder allgemeinen Charakters einer solchen Regelung vorwegzunehmen, soll im vorliegenden Beschluss festgestellt werden, ob die Anwendung dieser Regelung auf RTP selektiv war.
- (128) Um nachzuweisen, dass die gestaffelte Tilgung zur Sicherung der Existenzfähigkeit des Unternehmens unerlässlich ist, sieht die Gesetzesverordnung Nr. 411/91 vor, dass eine Finanz-/Wirtschaftsanalyse durchgeführt wird. RTP hat niemals eine solche Analyse seiner Existenzfähigkeit gemäß Artikel 2 Absatz 3 der Gesetzesverordnung Nr. 411/91 erstellt.
- (129) Darüber hinaus galt die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe d der Gesetzesverordnung Nr. 411/91 vorgesehene Bedingung für RTP nicht, da die Schuldenregulierung nicht auf eine staatliche Intervention hin erfolgte. Die Kommission geht nicht mit Portugal konform, der Verlauf der staatlichen Intervention habe den Betrieb des Schuldnerunternehmens beeinträchtigt und für RTP hätten während der staatlichen Intervention gesetzliche Regeln gegolten. RTP wurde 1977 einer besonderen Verwaltungsregelung unterstellt<sup>(66)</sup>, die mit der Genehmigung der Satzung von 1980 endete. Die Schulden bei der Sozialversicherung sind dagegen im Zeitraum 1983 bis 1989 aufgelaufen. Die Kommission gelangt zu dem Schluss, dass die RTP gewährte Schuldenregulierung nicht als Teil einer allgemeinen Regelung nach Maßgabe des Gesetzes Nr. 411/91 angesehen werden kann, da RTP die in

dem Gesetz festgelegten Kriterien für die Genehmigung der Schuldenregulierung nicht erfüllte. Die Maßnahme wurde RTP demzufolge selektiv gewährt.

- (130) Bei der Genehmigung der gestaffelten Schuldentilgung hätte Portugal wie ein öffentlicher oder privater Gläubiger auftreten müssen, der die Bezahlung der ihm geschuldeten Beträge zu erlangen sucht und dazu mit dem Schuldner eine gestaffelte Tilgung vereinbart, um die Rückzahlung zu erleichtern<sup>(67)</sup>. Die vom Staat erhobenen Verzugszinsen sollten dem Zinssatz entsprechen, den ein privater Gläubiger unter vergleichbaren Umständen anwenden würde. Die Kommission geht davon aus, dass ein privater Gläubiger, der Schulden auf dem Klageweg einzutreiben versucht, zumindest den gesetzlichen Zinssatz erheben würde. Folglich hat Portugal, das keine Zinsen verlangte, obwohl ihm Mechanismen zur Erzwingung zur Verfügung standen, nicht so gehandelt, wie es ein privater Gläubiger unter vergleichbaren Umständen getan hätte, um einen möglichst hohen Zinssatz zu erlangen. Zudem sind die Schulden bei der Sozialversicherung im Zeitraum 1983 bis 1989 aufgelaufen, und die Umschuldung wurde erst 1993 vereinbart. Ein privater Gläubiger hätte unter gleichen Bedingungen eine ähnliche Schuldenanhäufung über einen derart langen Zeitraum nicht akzeptiert, sondern ein Eintreibungsverfahren angestrengt. Durch diese Maßnahme scheint RTP somit ein besonderer Vorteil gewährt worden zu sein.
- (131) Kapitalerhöhungen: Aufgrund der Stellungnahmen der Beteiligten und Portugals stellt die Kommission fest, dass die im Zeitraum 1994 bis 1997 gewährten Kapitalerhöhungen RTP einen finanziellen Vorteil verschafft haben. Wie Tabelle 3 in Erwägungsgrund 40 zu entnehmen ist, hätte angesichts der prekären finanziellen Lage von RTP zum Zeitpunkt der Kapitalerhöhungen kein privater Investor in das Unternehmen investiert, da innerhalb eines angemessenen Zeitraums keine normale Rendite zu erwarten war. Tatsächlich verschlechterte sich die finanzielle Lage von RTP trotz des zugeführten Kapitals. Weder Portugal noch die Beteiligten haben behauptet, dass der portugiesische Staat bei der Zuführung von Kapital in das Unternehmen wie ein privater Investor gehandelt hat.
- (132) Darlehen von 1998: Die Kommission kann der Behauptung Portugals nicht zustimmen, das 1998 gewährte Darlehen sei unter marktüblichen Bedingungen vergeben worden. Wenn es sich bei einem Darlehen nicht um eine staatliche Beihilfe handeln soll, müssen die Darlehensbedingungen (Sicherheit und Zinssatz) das Kreditrisiko des betreffenden Unternehmens widerspiegeln<sup>(68)</sup>. Das Risiko und folglich der Zinssatz sind höher, wenn die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Unternehmens nicht so stabil ist, dass ein Finanzinstitut zur Kreditvergabe bereit wäre.
- (133) Wie Tabelle 3 in Erwägungsgrund 40 zu entnehmen ist, befand sich RTP zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung

<sup>(66)</sup> Das Gesetz Nr. 91/A/77 sah vor, dass RTP wegen seiner Strukturkrise von einem Verwaltungsrat geleitet werden sollte.

<sup>(67)</sup> Siehe EuGH, Königreich Spanien/Kommission, Rechtssache C-342/96, Slg. 1999, I-02459.

<sup>(68)</sup> Mitteilung der Kommission an die Mitgliedstaaten — Anwendung der Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag und des Artikels 5 der Richtlinie 80/723/EWG der Kommission über öffentliche Unternehmen in der verarbeitenden Industrie, ABl. C 307 vom 13.11.1993, S. 3.

in großen finanziellen Schwierigkeiten. Die Verbindlichkeiten überstiegen den Vermögenswert des Unternehmens, und das Kapital war negativ. Rein rechnerisch war das Unternehmen insolvent.

- (134) Erstens ist zu bedenken, dass es sich bei dem Darlehen um ein nachrangiges Darlehen handelte, d. h. es war keine auf Aktiva basierende Sicherheit vorhanden. Im Konkursfall wäre die Rückzahlung gegenüber allen anderen Gläubigern nachrangig gewesen und hätte nur Vorrang vor den Anteilseignern gehabt. Dass keine angemessene, auf Aktiva basierende Sicherheit vorhanden war, weist eindeutig darauf hin, dass das Darlehen nicht zu Marktbedingungen gewährt wurde und es sich um eine staatliche Beihilfe handelte. Da RTP zu dem Zeitpunkt, als das Darlehen gewährt wurde, insolvent war, hätte kein Finanzinstitut RTP ein nachrangiges Darlehen gewährt, da kaum Aussicht auf Rückzahlung bestand. Das Darlehen wurde auch nicht von einem privaten Finanzinstitut, sondern vom Fonds zur Regulierung der Staatsverschuldung (Fundo de Regularização da Dívida Pública) gewährt.
- (135) Zweitens ließe sich anführen, dass der Zinssatz für das Darlehen das damit verbundene Risiko nicht eindeutig widerspiegelt. Er liegt nicht nur unter dem Referenzzinssatz, den die Kommission normalerweise zur Berechnung des Beihilfelements in Zinsregelungen für Darlehen zugrunde legt<sup>(69)</sup>, auch ein normaler Marktteilnehmer würde zusätzlich zu soliden Sicherheiten einen Zinssatz erheben, der dieses erhöhte Risiko der Nichtrückzahlung ausgleicht.
- (136) Da RTP aufgrund seiner finanziellen Situation kein nachrangiges Darlehen zu normalen Bedingungen erhalten hätte, ist das Darlehen tatsächlich einer Subventionszahlung gleichzusetzen, und es stellt einen Vorteil für RTP dar.
- (137) Die Kommission kommt zu dem Schluss, dass RTP durch die gestaffelte Tilgung der Schulden bei der Sozialversicherung, die Kapitalzuführungen im Zeitraum 1994 bis 1997 und das 1998 gewährte Darlehen gegenüber den Wettbewerbern, die nicht die gleichen Mittel erhalten haben, ein wirtschaftlicher und finanzieller Vorteil gewährt wurde.

### Wettbewerbsverzerrung

- (138) Da der portugiesische Fernsehmarkt spätestens 1992 für den Wettbewerb geöffnet war, gab es in der Zeit, als RTP verschiedene Maßnahmen zugute kamen, Wettbewerber auf dem Markt. Im Februar 1992 erhielten die kommerziellen Anbieter SIC und TVI Sendelizenzen, und im Oktober 1992 nahm SIC den Sendebetrieb in Portugal auf.
- (139) Die Kommission stimmt mit Portugal nicht darin überein, dass die Vereinbarung über die Schulden bei der

Sozialversicherung nicht als staatliche Beihilfe zu werten sei, da die Schulden vor Öffnung des portugiesischen Rundfunkmarktes für den Wettbewerb entstanden seien. Der finanzielle Vorteil wurde RTP im Mai 1993 nach der Öffnung des Rundfunkmarktes gewährt und konnte RTP somit einen wirtschaftlichen Vorteil verschaffen.

- (140) Insofern ist festzustellen, dass die vom Staat gewährten Maßnahmen geeignet waren, RTP gegenüber den Wettbewerbern, die nicht die gleichen Mittel erhielten, einen wirtschaftlichen und finanziellen Vorteil zu verschaffen und auf diese Weise den Wettbewerb im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV zu verfälschen.

### Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

- (141) Die staatlichen Maßnahmen fallen insofern unter die Bestimmungen von Artikel 107 Absatz 1 AEUV, als sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Dies ist immer dann der Fall, wenn die betreffenden Aktivitäten Gegenstand innergemeinschaftlichen Handels sind. Im vorliegenden Fall ist das begünstigte Unternehmen RTP selbst auf dem internationalen Markt aktiv. Über die Europäische Rundfunkunion (EBU) tauscht RTP Fernsehprogramme aus und beteiligt sich am Eurovisionssystem<sup>(70)</sup>. Darüber hinaus steht RTP in direktem Wettbewerb mit kommerziellen Rundfunkanstalten, die auf dem internationalen Markt tätig sind und internationale Eigentümer haben<sup>(71)</sup>.
- (142) Folglich kann festgestellt werden, dass Portugals Maßnahmen zugunsten von RTP den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV beeinträchtigen.

### Schlussfolgerung in Bezug auf den Beihilfecharakter der Ad-hoc-Maßnahmen

- (143) Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, von möglichen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen von RTP abgesehen, dass folgende Maßnahmen Elemente staatlicher Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV enthalten:
- die gestaffelte Tilgung der Schulden bei der Sozialversicherung;
  - die Kapitalzuführungen im Zeitraum 1994 bis 1997;
  - das 1998 gewährte Darlehen.

<sup>(69)</sup> Der Referenzzinssatz basiert auf dem Fünfjahres-Interbank-Swapsatz zuzüglich eines Zuschlags (siehe Mitteilung der Kommission über die Methode zur Festsetzung der Referenz- und Abzinsungssätze, ABl. C 273 vom 9.9.1997, S. 3). Der seit dem 1. Januar 1997 für Portugal geltende Referenzzinssatz findet sich unter: [http://europa.eu.int/comm/competition/state\\_aid/others/reference\\_rates.html](http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others/reference_rates.html).

<sup>(70)</sup> Siehe EuGel 8. Oktober 2002, Métropole Télévision SA (M6) (T-185/00), Antena 3 de Televisión, SA (T-216/00), Gestevisión Telecinco, SA (T-299/00) und SIC — Sociedade Independente de Comunicação, SA (T-300/00)/Kommission, verbundene Rechts-sachen, Slg. 2002, II-3805.

<sup>(71)</sup> Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sind, wenn staatliche Beihilfen die Position eines Unternehmens gegenüber konkurrierenden Unternehmen im innergemeinschaftlichen Handel stärken, Letztere als von diesen staatlichen Beihilfen betroffen anzusehen. Siehe EuGH 17. September 1980, Philip Morris Holland/Kommission, Rechtssache 730/79, Slg. 1980, 671, Randnr. 11; EuGH 21. März 1991, Italienische Republik/Kommission, Rechtssache C-303/88, Slg. 1991, I-1433, Randnr. 17; EuGH 19. September 2000, Bundesrepublik Deutschland/Kommission, Rechtssache C-156/98, Slg. 2000, I-6857, Randnr. 33.

Auch die vorübergehende Befreiung von Registrierungsgebühren nach Artikel 11 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 21/92 und die dauerhafte Befreiung von Registrierungsgebühren und anderen Abgaben nach Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 stellen staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV dar.

(144) Wie in den Erwägungsgründen 44 bis 48 dieses Beschlusses ausgeführt wurde, ist RTP die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt. In der Rechtssache Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg gegen Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH und Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht (Rechtssache Altmark) stellte der Gerichtshof fest, dass öffentliche Zuschüsse zum Ausgleich der Kosten für gemeinwirtschaftliche Leistungen keine staatlichen Beihilfen im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 107 Absatz 1 AEUV) sind, sofern diese vier Voraussetzungen erfüllt sind <sup>(72)</sup>:

- a) das begünstigte Unternehmen ist tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut worden, und diese Verpflichtungen sind klar definiert worden;
- b) die Parameter, anhand derer der Ausgleich berechnet wird, sind zuvor objektiv und transparent aufgestellt worden;
- c) der Ausgleich geht nicht über das hinaus, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und einer angemessenen Rendite aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken;
- d) wenn die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden soll, nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt, muss die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten bestimmt worden sein, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte.

(145) Wenn man von der ersten und dritten Voraussetzung absieht, scheinen die Ad-hoc-Maßnahmen (siehe Erwägungsgrund 143) die zweite und die vierte der im Urteil Altmark genannten Voraussetzungen nicht zu erfüllen, und zwar aus folgenden Gründen:

(146) Die im Wege der Vereinbarung mit der Sozialversicherung gewährte Finanzierung und das Darlehen von 1998 waren nicht Teil von Ausgleichsmaßnahmen, deren Parameter zuvor objektiv und transparent festgelegt worden waren (zweite Voraussetzung). Sie basierten vielmehr auf Ad-hoc-Entscheidungen des portugiesischen Staates.

(147) Ferner sahen die Verträge über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen, wie aus Erwägungsgrund 61 dieses Beschlusses hervorgeht, eine besondere Möglichkeit der Finanzierung von Ausstattungsinvestitionen für gemeinwirtschaftliche Tätigkeiten in Form von Kapitalzuführungen vor. Die Verträge sehen keine Beschränkungen für die Investitionen vor, und die Bedingungen und Grenzen

einer staatlichen Beteiligung sind nicht klar definiert. Sie sehen lediglich die Möglichkeit einer Beteiligung des Staates als Anteilseigner an den Investitionen von RTP vor. Die Kommission stellt daher fest, dass die Kapitalzuführungen ebenso wenig Teil eines Ausgleichssystems mit zuvor objektiv und transparent aufgestellten Parametern sind.

(148) RTP wurde ganz offensichtlich nicht im Rahmen eines öffentlichen Vergabeverfahrens ausgewählt, das möglichst geringe Kosten gewährleistet. Es gibt keinen Hinweis darauf, dass die Höhe der Ad-hoc-Zahlungen auf der Grundlage einer Analyse der Kosten eines durchschnittlichen Unternehmens bestimmt worden sind (vierte Voraussetzung).

(149) Somit waren im vorliegenden Fall eindeutig nicht alle Voraussetzungen des Altmark-Urteils erfüllt. Folglich sind die in Erwägungsgrund 143 dieses Beschlusses genannten Maßnahmen als staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV anzusehen.

#### **Beurteilung der Vereinbarkeit der Maßnahmen mit dem Binnenmarkt**

(150) Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes kann nach Artikel 106 AEUV eine Befreiung von dem Verbot staatlicher Beihilfen für Unternehmen ergehen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbringen. Das Altmark-Urteil bestätigt implizit, dass staatliche Beihilfen zum Ausgleich der Kosten, die einem Unternehmen durch die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse entstehen, als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können, wenn sie die in Artikel 106 Absatz 2 AEUV (früher Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag, in dem es „gemeinsamer Markt“ hieß) <sup>(73)</sup> genannten Voraussetzungen erfüllen.

(151) Der Gerichtshof hat klargestellt, dass diese Ausnahme hinsichtlich einer Maßnahme nur dann gelten kann, wenn die Kriterien der Definition, der Beauftragung und der Verhältnismäßigkeit erfüllt sind. Die Kommission geht davon aus, dass, wenn diese Kriterien erfüllt sind, die Entwicklung des Handels nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt wird, das dem Interesse der Union zuwiderläuft.

(152) In der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk („Rundfunk-Mitteilung“) wird die Anwendung dieser Kriterien auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk erläutert <sup>(74)</sup>. Danach muss die Kommission prüfen <sup>(75)</sup>,

<sup>(72)</sup> EuGH 24. Juli 2003, Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Rechtssache C-280/00, Slg. 2003, I-7747.

<sup>(73)</sup> Ebd., Randnrn. 101 bis 109. Unter diesen Randnummern befasst sich der Gerichtshof mit der Frage, ob bestimmte staatliche Zuschüsse für Verkehrsbetriebe, die als staatliche Beihilfen gelten, nach Artikel 77 EG-Vertrag (jetzt Artikel 93 AEUV) als mit dem gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden können als Gegenleistung für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen. Er schloss die Möglichkeit nicht aus, sofern die verbindlichen Voraussetzungen nach Sekundärrecht für den Transportsektor eingehalten würden. Diese Begründung muss entsprechend auch für Unternehmen gelten, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse außerhalb des Verkehrssektors erbringen, nach Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag (jetzt Artikel 106 Absatz 2 AEUV).

<sup>(74)</sup> ABl. C 320 vom 15.11.2001, S. 5. Nach wie vor gilt die Mitteilung von 2001, die ratione temporis auf diesen Fall Anwendung findet.

<sup>(75)</sup> Siehe Randnr. 29 der Rundfunk-Mitteilung.

- a) ob die Tätigkeiten von RTP eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse und von dem betreffenden Mitgliedstaat klar als solche definiert sind (Definition);
- b) ob RTP von Portugal ausdrücklich mit der Erbringung dieser Dienstleistung beauftragt worden ist (Beauftragung);
- c) ob die Finanzierung und die Nettokosten der gemeinwirtschaftlichen Leistungen in einem angemessenen Verhältnis stehen.

### Definition

- (153) Das Amsterdamer Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten<sup>(76)</sup> und die Rundfunk-Mitteilung<sup>(77)</sup> sehen vor, dass die Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags einer Rundfunkanstalt in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt. Die Rolle der Kommission im Rundfunkwesen beschränkt sich darauf, diese Definition auf mögliche offensichtliche Fehler hin zu überprüfen. Die missbräuchliche Verwendung dieser Definition wäre ein solcher Fehler.
- (154) In Anbetracht des besonderen Charakters der Rundfunkbranche hält die Kommission nach den Auslegungsbestimmungen des Protokolls eine Definition für legitim, wonach eine Rundfunkanstalt damit beauftragt wird, ein ausgewogenes und breit gefächertes Programm zu liefern<sup>(78)</sup>. Eine solche Definition stünde mit dem Ziel in Einklang, dass die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft berücksichtigt werden sollen.
- (155) In den Erwägungsgründen 44 und 48 wurde ausgeführt, dass RTP nach Maßgabe des Gesetzes Nr. 21/92 und der Verträge über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zwei landesweite Fernsehsender anbieten soll. Der erste Kanal soll ein allgemeines Programm und der zweite Kanal vermehrt Spartenprogramme anbieten. Wie in den Erwägungsgründen 44 und 45 erläutert wurde, hat RTP nach Maßgabe des Gesetzes Nr. 21/92 weitere Verpflichtungen in Bezug auf die Programminhalte und die internationale Zusammenarbeit sowie einige besondere Verpflichtungen.
- (156) Die Definition der öffentlich-rechtlichen Sendetätigkeit von RTP ist qualitativ und allgemein gehalten, doch nach den Auslegungsbestimmungen des Amsterdamer Protokolls hält die Kommission eine derart allgemeine

Definition für legitim<sup>(79)</sup>. Daher hält die Kommission auch die allgemeine Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags von RTP zur landesweiten Ausstrahlung von zwei Fernsehkanälen, eines allgemeinen Kanals und eines Spartenkanals, für legitim. Es kann davon ausgegangen werden, dass eine solche Definition den demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der portugiesischen Gesellschaft entspricht.

- (157) Die Kommission hält auch die Verpflichtungen für legitim, die detailliert vorgeben, wie RTP den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Sendeauftrag zu erfüllen hat. Es kann auch davon ausgegangen werden, dass diese Verpflichtungen in Übereinstimmung mit dem Amsterdamer Protokoll die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der portugiesischen Gesellschaft erfüllen.

### *Offensichtliche Fehler in der Definition des öffentlich-rechtlichen Auftrags von RTP*

- (158) Obwohl die Kommission den öffentlich-rechtlichen Auftrag von RTP für legitim hält, muss geprüft werden, ob die Definition offensichtliche Fehler enthält.

Die Kommission wird prüfen, ob die vorübergehende und die dauerhafte Befreiung von Notar- und Registrierungsgebühren und Bekanntmachungskosten als Ausgleich für die Kosten einer öffentlichen Dienstleistung anzusehen sind und ob die Verpflichtung von RTP zur Filmförderung als Teil des öffentlich-rechtlichen Auftrags angesehen werden kann.

- (159) Die Kommission wird zunächst prüfen, ob die vorübergehende Befreiung von der erforderlichen notariellen Beurkundung (und den entsprechenden Kosten), von Registrierungsgebühren und Bekanntmachungskosten bei der Umwandlung in eine Aktiengesellschaft 1992 nach Artikel 11 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 21/92 sowie die dauerhafte Befreiung von verschiedenen Abgaben nach Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 als Ausgleich für die Kosten der Erbringung einer öffentlichen Dienstleistung angesehen werden kann.

### *Befreiung von Registrierungsgebühren*

- (160) Vorübergehende Befreiung: Als Erstes muss geprüft werden, ob die bei der Umwandlung von RTP in eine Aktiengesellschaft 1992 angefallenen Kosten (Kosten, die normalerweise für eine notarielle Beurkundung, ihre Registrierung und die Bekanntmachung anfallen) als Kosten der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung ausgeglichen werden dürfen. Der Ausgleich erfolgt, wie oben beschrieben, durch Befreiung nach Artikel 11 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 21/92.

- (161) Zum Zeitpunkt der Umwandlung führte RTP nur öffentlich-rechtliche Tätigkeiten aus (siehe Erwägungsgrund 18 dieses Beschlusses), während kommerzielle Aktivitäten ausschließlich von rechtlich eigenständigen Tochtergesellschaften durchgeführt wurden. Somit waren die Kosten

<sup>(76)</sup> Das Amsterdamer Protokoll betont die unmittelbare Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft und den erforderlichen Pluralismus der Medien. Danach sind die Mitgliedstaaten zur Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks befugt, soweit die Sendeanstalten die Mittel für die Erbringung ihres öffentlich-rechtlichen Sendeauftrags erhalten, der von jedem Mitgliedstaat erteilt, definiert und ausgestaltet wird, und soweit diese Finanzierung nicht den Handel und den Wettbewerb in der Gemeinschaft in einem Ausmaß beeinträchtigt, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufen würde. Dabei ist die Erbringung des öffentlich-rechtlichen Auftrags zu berücksichtigen.

<sup>(77)</sup> Siehe Randnr. 33 der Rundfunk-Mitteilung.

<sup>(78)</sup> Ebd.

<sup>(79)</sup> Ebd.

für die Umwandlung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt automatisch Kosten für eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung, die der Staat berechtigterweise ausgleichen konnte. Es muss nicht geprüft werden, ob die Umgestaltung von RTP aus rechtlichen Gründen vorgeschrieben oder erforderlich war<sup>(80)</sup>. Die Bewertung nach Artikel 106 Absatz 2 AEUV und der Rundfunk-Mitteilung verlangt, dass der Ausgleich nicht höher ausfällt als die Nettokosten der öffentlichen Dienstleistung, doch es muss nicht geprüft werden, ob diese Kosten, sofern sie sich auf die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung beschränken, hätten vermieden werden können<sup>(81)</sup>. Nach Maßgabe des Amsterdamer Protokolls und der Rundfunk-Mitteilung können die Mitgliedstaaten im Prinzip frei über die Ausgestaltung ihrer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten entscheiden. Das gilt nicht nur für die Programmgestaltung, sondern auch für die Rechtsform der Rundfunkanstalt. Die Kommission kontrolliert lediglich, ob die Entscheidungsfreiheit von einem Mitgliedstaat missbräuchlich angewandt worden ist. Im vorliegenden Fall weist nichts darauf hin, dass die Umwandlung nur vollzogen wurde, um RTP einen Vorteil zu verschaffen. Es gibt keinen Grund, Portugals Begründung in Frage zu stellen, wonach die Umwandlung 1992 vorgenommen wurde, um RTP mehr Flexibilität in seiner Tätigkeit zu ermöglichen und es von den schwerfälligen staatlichen Kontrollverfahren einer staatlichen Einrichtung zu befreien. Daher ist festzustellen, dass die Befreiung von den Registrierungskosten (Notargebühren, Registrierungsgebühren, Bekanntmachungskosten) zum Zeitpunkt der Umwandlung von RTP ein zulässiger Ausgleich für die Bereitstellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks war.

- (162) Dauerhafte Befreiung: Die angeführte Begründung (siehe Erwägungsgrund 161) kann jedoch nicht für die dauerhafte Befreiung nach Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 gelten, die unbefristet gilt und auch Registrierungen im Zusammenhang mit Tätigkeiten von RTP außerhalb seines öffentlich-rechtlichen Auftrags einschließt (wenn RTP beispielsweise selbst kommerziell tätig wird statt durch rechtlich eigenständige Tochtergesellschaften).

In Anbetracht des weiten Geltungsbereichs von Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 sowohl hinsichtlich der Dauer (unbegrenzt) als auch der Art (nicht auf gemeinwirtschaftliche Tätigkeiten beschränkt) lässt sich eine mögliche künftige Befreiung von Registrierungsgebühren als Kosten einer öffentlichen Dienstleistung nicht begründen. Somit ist festzustellen, dass die Befreiung von Gebühren nach Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.

- (163) Portugal argumentierte, dass Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 nie angewandt worden sei und RTP nach der Umwandlung 1992 stets alle notwendigen Re-

gistrierungskosten gezahlt habe. Das könnte im Fall einer Wiedereinziehung eine Rolle spielen, doch es ändert nichts daran, dass diese Bestimmung RTP staatliche Beihilfen garantiert, die nach Artikel 106 Absatz 2 AEUV und allen anderen Bestimmungen des Vertrags nicht gerechtfertigt sind.

#### Filmförderung

- (164) Unter Berücksichtigung von Erwägungsgrund 45 der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ kann die Kommission akzeptieren, dass die Definition des Auftrags öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten die Verpflichtung beinhaltet, einen wesentlichen Beitrag zur europäischen audiovisuellen Produktion zu leisten, sofern die daraus resultierenden Fernsehrechte die Ausstrahlung im öffentlich-rechtlichen Fernsehen erlauben<sup>(82)</sup>.
- (165) Die Kommission stellt fest, dass die Verpflichtung von RTP zur Filmförderung in den Rahmen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks fällt, da RTP die Filme, an denen der Sender die Verbreitungsrechte erworben hat, anschließend im öffentlich-rechtlichen Fernsehen zeigt.
- (166) Aus diesem Grund stimmt die Kommission den Stellungnahmen der Beteiligten nicht zu, wonach RTP durch seine Verpflichtung in Bezug auf die Filmförderung und die damit verbundene Finanzierung bevorzugt wird. Die Beteiligten berichten, dass auch die privaten Fernsehsender mit dem portugiesischen Staat Vereinbarungen über die Filmförderung abgeschlossen haben, in denen jedoch keine Ausgleichszahlungen vorgesehen seien. Die Kommission hält es für erforderlich, zwischen den freiwilligen Vereinbarungen über die Filmförderung zwischen dem Staat und privaten Fernsehsendern und den Verpflichtungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks von RTP zur Ausstrahlung und Finanzierung von Filmproduktionen zu unterscheiden. RTP erhielt ausdrücklich einen öffentlichen Auftrag zur Förderung bestimmter Filmproduktionen, die anschließend im öffentlich-rechtlichen Fernsehprogramm ausgestrahlt werden, während den Privatsendern kein öffentlicher Auftrag erteilt wurde. Tatsächlich

<sup>(80)</sup> Siehe Randnr. 81 des Urteils des Gerichts Erster Instanz in der Rechtssache T-442/03. Die Feststellung der Kommission, dass die Umwandlung nicht notwendig war, wurde nicht im Rahmen der Vereinbarkeitsbewertung nach Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag, jetzt Artikel 106 Absatz 2 AEUV, getroffen.

<sup>(81)</sup> Siehe Randnr. 139 des Urteils des Gerichtshofes in den verbundenen Rechtssachen T-568/08 und T-573/08, *Métropole télévision (M6) und Télévision française 1 SA (TF1)*, noch nicht veröffentlicht.

<sup>(82)</sup> Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. L 298 vom 17.10.1989, S. 23). Artikel 5 lautet: „Die Mitgliedstaaten tragen ... dafür Sorge, dass Fernsehveranstalter mindestens 10 v. H. ihrer Sendezeit ... oder alternativ ... mindestens 10 v. H. ihrer Haushaltsmittel für die Programmgestaltung der Sendung europäischer Werke von Herstellern vorbehalten, die von den Fernsehveranstaltern unabhängig sind.“ Nach Erwägungsgrund 45 der Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit „[kann] das Ziel der Unterstützung der audiovisuellen Produktion in Europa ... innerhalb der Mitgliedstaaten im Rahmen der Organisation ihrer Fernsehdienste auch dadurch angestrebt werden, dass für bestimmte Fernsehveranstalter ein öffentlich-rechtlicher Auftrag festgeschrieben wird, einschließlich der Verpflichtung, einen wesentlichen Beitrag zu den Investitionen in europäische Produktionen zu leisten“ (ABl. L 202 vom 30.7.1997, S. 60), aufgehoben durch die Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (AVMD-Richtlinie) (ABl. L 95 vom 15.4.2010, S. 1).

nutzt der Staat RTP als Instrument zur Filmförderung. Mögliche Vorteile, die RTP der Filmbranche verschafft, können staatliche Beihilfen darstellen und sind als solche zu bewerten. Dieser Beschluss soll einer Bewertung etwaiger Vorteile für Filmproduzenten nicht vorgreifen.

- (167) Festzustellen ist, dass die durch RTP erfolgende Kofinanzierung portugiesischer Filmproduktionen, die in den öffentlich-rechtlichen Sendern ausgestrahlt werden, als eine legitime besondere Verpflichtung im Rahmen des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Sendeauftrags von RTP angesehen werden kann. Diese Verpflichtung stellt folglich keinen offensichtlichen Fehler dar.

#### Andere Dienstleistungen

- (168) Die Kommission stellt jedoch fest, dass die RTP auferlegte gesetzliche Verpflichtung zur Erbringung „sonstiger Dienstleistungen, die auf Ad-hoc-Basis zu spezifizieren sind“<sup>(83)</sup>, nicht präzise genug ist, um mit ausreichender Rechtssicherheit vorab beurteilen zu können, ob derartige Dienstleistungen als gemeinwirtschaftlich betrachtet werden können. Obwohl die Kommission der Auffassung ist, dass die „sonstigen, noch zu spezifizierenden Dienstleistungen“ nicht klar definiert sind, stellt sie fest, dass aufgrund dieser Bestimmung während des Untersuchungszeitraums keine Zahlungen erfolgt sind<sup>(84)</sup>.

#### Schlussfolgerung

- (169) In Anbetracht der obigen Ausführungen stellt die Kommission fest, dass die Tätigkeiten von RTP, wie sie in dem Gesetz Nr. 21/92 und erneut in den Verträgen über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen festgelegt sind, klar definierte gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen darstellen.

Zwar ist die Verpflichtung zur Erbringung „sonstiger Dienstleistungen, die auf Ad-hoc-Basis zu spezifizieren sind“, nicht präzise genug, um vorab beurteilen zu können, ob alle Leistungen in diesem Rahmen als gemeinwirtschaftlich betrachtet werden können, doch im Zeitraum 1992-1998 wurden im Rahmen dieser Bestimmung keine Zahlungen gewährt.

Da sich die dauerhafte Befreiung von Registrierungs- und anderen Gebühren jedoch nicht auf den Ausgleich für die Kosten einer öffentlichen Dienstleistung beschränkt, lässt sie sich nach Artikel 106 Absatz 2 AEUV nicht rechtfertigen.

#### Beauftragung/Kontrolle

##### Beauftragung

- (170) Zum Zweiten hat die Kommission zu beurteilen, ob RTP als Empfänger der staatlichen Gelder mit der Erbringung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen beauftragt worden ist.

- (171) Nach Maßgabe der Rundfunk-Mitteilung muss die Kommission prüfen, ob RTP der öffentlich-rechtliche Auftrag durch einen Rechtsakt übertragen wurde<sup>(85)</sup>.

- (172) Wie in Erwägungsgrund 48 dieses Beschlusses ausgeführt wurde, wurden RTP die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen durch verschiedene Gesetze und Verträge übertragen: Artikel 5 des Gesetzes Nr. 58/90, Artikel 4 Absatz 1 und Artikel 5 des Gesetzes Nr. 21/92 sowie Paragraph 1 der Verträge über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen.

- (173) Die Kommission hat keine Stellungnahmen von Beteiligten oder Portugal erhalten, aus denen hervorgegangen wäre, dass RTP der öffentlich-rechtliche Auftrag nicht durch einen Rechtsakt übertragen worden ist. In Übereinstimmung mit der Rundfunk-Mitteilung und unter Berücksichtigung der in Erwägungsgrund 48 dieses Beschlusses genannten Gesetze und Verträge ist festzustellen, dass RTP zweifellos als öffentlich-rechtliche Fernsehanstalt agieren soll und dass der öffentlich-rechtliche Auftrag RTP somit förmlich übertragen wurde.

##### Kontrolle

- (174) Erforderlich ist nicht nur, dass die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung RTP durch einen offiziellen Akt übertragen wurde, sondern es musste auch sichergestellt sein, dass die Dienstleistung erbracht wird, wie es das Gesetz und die in den Erwägungsgründen 49 bis 59 dieses Beschlusses genannten Verträge vorsehen. Es gab verschiedene Kontrollmechanismen, um sicherzustellen, dass RTP die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen in der vorgesehenen Weise erfüllt.

- (175) Erstens sollte RTP Berichte über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und Pläne zusammen mit einer Stellungnahme seiner internen Rechnungsprüfer vorlegen. RTP legte Berichte für die Jahre 1993 bis 1998 vor, in denen die Erfüllung jeder gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung beschrieben wurde und die jeweiligen Kosten durch eine analytische Kostenrechnung ermittelt wurden.

- (176) Zweitens haben der Minister für Finanzen und das für Medien zuständige Regierungsmitglied die Erfüllung des Vertrags über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen überprüft, und die Finanzinspektion hat den Finanzplan geprüft.

- (177) Drittens musste jedes Jahr eine externe Prüfung vorgenommen werden. Die Kommission kann sich der Auffassung Portugals nicht anschließen, wonach laut Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache T-442/03 die Berichte extern geprüft wurden und somit kein weiterer

<sup>(83)</sup> Paragraph 13 des Alten und Paragraph 7 Absatz 1 Buchstabe a des Neuen Vertrags über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen.

<sup>(84)</sup> Von Portugal übermitteltes Schreiben vom 30. Juni 1999.

<sup>(85)</sup> Rundfunk-Mitteilung, Randnummer 40.

Handlungsbedarf bestand. Die Sachlage vor Annahme der Entscheidung vom 15. Oktober 2003 lässt sich wie folgt beschreiben:

- a) Für das Jahr 1992 lag kein Bericht über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen vor, da diese Berichte und eine Prüfung der Berichte erst seit dem Konzessionsvertrag von 1993 vorgeschrieben waren.
  - b) Für die Jahre 1993 und 1994 lag kein externer Prüfbericht vor, sondern nur eine Stellungnahme des unternehmensinternen Finanzausschusses von RTP (Conselho fiscal da RTP).
  - c) Für die Jahre 1995 bis 1998 wurde den Berichten die Stellungnahme eines von RTP und seinen Vertretern unabhängigen externen Prüfers beigelegt. Darin wurde bestätigt, dass RTP seine gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen erfüllt hat. Eingehendere Berichte, auf die sich diese Ergebnisse gründeten, standen jedoch nicht zur Verfügung.
- (178) In Anbetracht der Feststellungen des Gerichtshofes in der Rechtssache T-442/03, insbesondere unter Randnummern 232 bis 256 des Urteils, konnte sich die Kommission nicht ausschließlich auf die (kurzen) Stellungnahmen des Prüfers zu den Berichten über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen stützen, die in Erwägungsgrund 177 dieses Berichts aufgeführt sind. Sie nahm stattdessen Portugals Angebot an, eine externe Prüfung auf der Grundlage der vorliegenden Berichte für *alle* fraglichen Jahre vorzunehmen. Somit wurden externe Prüfungen vorgenommen, um festzustellen, ob RTP in den Jahren 1992 bis 1997 seinen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen nachgekommen war. Für das Jahr 1992 wurde die externe Prüfung durchgeführt, obwohl kein Bericht über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen vorlag. Der externe Prüfer stützte sich auf andere Unterlagen, um festzustellen, ob der Auftrag erfüllt worden war. Für das Jahr 1998 wurde keine externe Prüfung vorgenommen, da, auch von SIC unbestritten, mit dem BDO-Binder-Bericht 1998 ein externer Prüfbericht vorlag; darauf wird in den Erwägungsgründen 186 bis 188 dieses Beschlusses eingegangen.
- (179) Die neuen Prüfungen für die Jahre 1992 bis 1997 wurden von der staatlichen Medienregulierungsstelle ERC (Entidade Reguladora para a Comunicação Social) veranlasst. Die ERC ist eine unabhängige Behörde, die nach Maßgabe der portugiesischen Verfassung u. a. dafür sorgen soll, dass die Medien ihre Satzungen und Regeln einhalten. Die ERC sorgte dafür, dass Prüfungen für die Jahre 1992 bis 1997 durchgeführt wurden. Damit wurde der von RTP unabhängige externe Prüfer Pedro Roque beauftragt.
- (180) Da so viel Zeit zwischen 1992 und der 2010 vorgenommenen Prüfung der Berichte über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen vergangen war, waren nicht alle

Daten ohne Weiteres zu bekommen. Das erklärt, weshalb sich die Untersuchung und die neuen Prüfungen so sehr in die Länge zogen. Schließlich konnten die Prüfungen aber durchgeführt werden, da die Berichte über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen (außer für das Jahr 1992) bereits vorlagen und die Prüfer somit eine Grundlage für ihre Prüfung hatten. Die Prüfungen für die Jahre 1992 bis 1997 wurden der Kommission vorgelegt.

- (181) Die externen Prüfungen beschreiben ihren Auftrag so, dass sie die öffentlich-rechtlichen Rundfunkleistungen von RTP und die Gelder, die RTP dafür erhält, bewerten und kontrollieren sollen. Sie enthalten eine Beschreibung der dafür herangezogenen Informationen. Sie stützen sich u. a. auf das Gesetz Nr. 58/90 (Rundfunkgesetz Nr. 21/92 über die Umwandlung von RTP, die Verträge über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen, die Jahresrechnungen und die externen Prüfungen der Jahresrechnungen, den Geschäfts- und Haushaltsplan (Plano de Actividades e Orçamento do Serviço Público) sowie die Berichte über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen der betreffenden Jahre (Relatório sobre o Cumprimento das Obrigações do Serviço Público, RCOSP). Die Prüfberichte weisen darauf hin, dass in dem langen Zeitraum zwischen den Jahren 1992-1997 und dem 2010 geschlossenen Vertrag über die vorzunehmende Prüfung einige Unterlagen vernichtet worden waren und verschiedene Informationen nicht mehr zur Verfügung standen. Deshalb konzentrierte sich der Prüfbericht auf die verfügbaren Berichte, insbesondere die Berichte über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen<sup>(86)</sup>, und die bestätigten Jahresrechnungen.
- (182) Trotz dieser durch den langen Zeitraum gegebenen Einschränkungen sahen sich die Prüfer in der Lage, ihren Auftrag wahrzunehmen, die Prüfungen durchzuführen und die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen von RTP und die dafür erhaltenen Ausgleichszahlungen zu bewerten. In den Prüfberichten wird ausdrücklich festgestellt, dass die Prüfer in der Lage waren, die durch den langen Zeitraum entstandenen Schwierigkeiten zu überwinden und die Prüfungen vorzunehmen. Die Prüfer wiesen beispielsweise darauf hin, dass die Kostenrechnungskriterien und die Methoden der Kostenzurechnung nicht eingesehen werden konnten, was jedoch kein Hindernis für die Durchführung der Prüfung und für ein positives Ergebnis gewesen sei. In der Zusammenfassung wird festgestellt: „Alle Kosten und Einnahmen von RTP basieren auf der Prämisse, dass seine Tätigkeit nur die öffentlich-rechtlichen Fernsehprogramme betrifft. Diese Prüfungen stützten sich auf die vom unternehmensinternen Rechnungsprüfer und von externen Prüfern kontrollierten Finanzerklärungen. Daraus ergaben sich keine anderen relevanten als die bereits in den Jahresrechnungen im Einzelnen dargestellten Fakten.“<sup>(87)</sup> Die Kommission

<sup>(86)</sup> Für 1992 lag kein Bericht über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen vor, da er gesetzlich nicht vorgeschrieben war. Erst der Alte Vertrag über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen sah diesen Bericht vor. In Bezug auf das Jahr 1992 stellten die Prüfer fest, dass gegen die damals geltenden Rechtsvorschriften nicht verstoßen worden war. Es wurde auch keine Überkompensierung festgestellt.

<sup>(87)</sup> Kurzbericht über die externen Prüfungen, Ziffer 1.4 b.

hat bereits festgestellt (siehe Erwägungsgrund 18 dieses Beschlusses), dass RTP in den zur Überprüfung anstehenden Jahren nur im Rahmen seines öffentlich-rechtlichen Auftrags tätig war, während die kommerziellen Tätigkeiten von rechtlich von RTP abgetrennten Unternehmen durchgeführt wurden. Die Kostenzurechnungskriterien sind daher nur für die Zurechnung der Kosten im Rahmen der Kosten für den öffentlich-rechtlichen Sendebetrieb von RTP relevant und sollten sich nicht auf die Höhe seiner Gesamtkosten auswirken.

Bezüglich der Finanzangaben hat die Kommission festgestellt, dass sich die externen Prüfer berechtigterweise auf die jährlichen Finanzkonten stützen konnten, denen stets ein Prüfbericht beigelegt war, der die Richtigkeit der RTP-Konten bestätigte. Nach den Verträgen über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen sollte bei der externen Prüfung des Berichts über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen festgestellt werden, ob RTP seinen Auftrag erfüllt hatte und ob die Ausgleichszahlungen den Kosten für diese Leistungen entsprachen. Während sich die Finanzdaten für die öffentlich-rechtliche Dienstleistung in den zu prüfenden Jahren auf die Erbringung der Leistung durch RTP bezogen, war deshalb eine weitere unabhängige Prüfung erforderlich, um festzustellen, ob die entstandenen Kosten dem öffentlich-rechtlichen Auftrag entsprachen.

- (183) Die externen Prüfer haben dies bestätigt. Bezüglich der Jahre 1992 bis 1997 gelangen die Prüfer zu folgender Schlussfolgerung: „RTP hat seine quantitativen Sendeverpflichtungen nach Maßgabe des Konzessionsvertrags mit besonderer Beachtung der Programminhalte im Wesentlichen erfüllt.“ Der Prüfer stellt fest: „Unsere Analyse der verfügbaren Unterlagen, der Berichte des Rechnungsprüfers und des Kontrollausschusses, hat keinen Hinweis darauf ergeben, dass zwischen den Aufgaben als öffentlich-rechtliche Sendeanstalt und den Ausgleichszahlungen für seine tatsächlichen Kosten materiell relevante Abweichungen aufgetreten sind, die die Einhaltung der damals geltenden gesetzlichen Vorschriften betreffen würden.“<sup>(88)</sup>
- (184) Mehrere Prüfberichte weisen darauf hin, dass RTP höhere Ausgleichszahlungen hätte beanspruchen können, jedoch durch die Verträge über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen, durch Artikel 15 Absatz 4 des Alten und Artikel 19 Absatz 3 des Neuen Vertrags, daran gehindert worden sei. Die externen Prüfberichte für die Jahre 1994, 1996 und 1997 enthalten Stellungnahmen zur Differenz zwischen den hohen Kosten, die bei RTP für die Erbringung seiner Leistung angefallen sind, und den Ausgleichszahlungen, die niedriger waren als die Kosten<sup>(89)</sup>. Der

<sup>(88)</sup> Die Übersetzung verwendet wie der portugiesische Originaltext den Begriff „Konzessionsverträge“. Die Konzessionsverträge sind identisch mit dem Alten und dem Neuen Vertrag über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen, von denen im vorliegenden Beschluss durchgängig die Rede ist. Siehe auch Fußnote 26 dieses Beschlusses.

<sup>(89)</sup> Für 1994 wurde ein Betrag von 14 034 734 000 PTE ermittelt, der den vom Staat gewährten Betrag überstieg. Nach Paragraph 15 Absatz 4 konnten über den gewährten Betrag von 7 145 Mio. PTE hinaus keine weiteren Ausgleichszahlungen beansprucht werden, wie aus Tabelle 1 im vorliegenden Beschluss hervorgeht. Für 1996 wurde ein Betrag von 14 594 568 000 PTE ermittelt gegenüber Ausgleichszahlungen von 14 500 Mio. PTE. Für 1997 wurde ein Betrag von 11 752 261 000 PTE ermittelt gegenüber Ausgleichszahlungen von 10 350 Mio. PTE.

abschließende Kurzbericht über alle der Prüfung unterzogenen Jahre stellt fest: „Die zugesagten und geleisteten Ausgleichszahlungen waren in jedem Jahr niedriger als die im jeweiligen Bericht über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen (Relatório sobre o cumprimento das obrigações de serviço público) angegebenen Beträge.“<sup>(90)</sup>

- (185) Einige Prüfberichte (außer für die Jahre 1992 und 1993) stellen fest, dass RTP die zulässigen Werbezeiten überschritten hat, d. h. es wurde mehr Werbung gesendet, als nach den Verträgen über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen erlaubt war. Die Werbeeinnahmen hierfür müssen bei der Berechnung der Kosten für die Erbringung der öffentlich-rechtlichen Sendeleistung berücksichtigt werden, wie es die Rundfunk-Mitteilung vorsieht, da Einnahmen, die durch die öffentlich-rechtliche Tätigkeit generiert werden, darunter auch Werbeeinnahmen, in die Berechnung des Finanzbedarfs des Unternehmens einbezogen werden müssen.

Die Überschreitung der zulässigen Werbezeiten hat sich nicht auf die Analyse des Prüfers für den Zeitraum 1992 bis 1997 ausgewirkt. Die Ausgleichszahlungen entsprachen den von RTP durchgeführten öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten. Sie stellten keine Überkompensierung dar. Portugal hat auch bestätigt, dass alle Werbeeinnahmen (auch aus den überschrittenen Werbezeiten) der Jahre 1994, 1995 und 1996 berücksichtigt wurden und sich dadurch der Bedarf an öffentlichen Finanzmitteln entsprechend verringert habe<sup>(91)</sup>. In Bezug auf das Jahr 1996 sah Artikel 15 des Neuen Vertrags über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen vor, dass die Gewinne aus dem Sendebetrieb zur Ermittlung der Ausgleichszahlung nicht berücksichtigt werden durften, wenn es darum ging, die Kosten zur Berechnung der Gesamtkosten des öffentlich-rechtlichen Senders zu addieren. In den „Gewinnen“ sind die Werbeeinnahmen enthalten. Portugal hat ausdrücklich bestätigt, dass die Werbeeinnahmen von dem geforderten Ausgleichsbetrag abgezogen wurden<sup>(92)</sup>.

- (186) Für das Jahr 1998 hat der externe BDO-Binder-Bericht das Verhältnis zwischen dem öffentlich-rechtlichen Auftrag von RTP und den damit verbundenen Kosten untersucht. Der BDO-Binder-Bericht gibt einige Empfehlungen für die Zukunft. Er schlägt vor, die internen Kontrollen von RTP zu verstärken, um die Einhaltung der internen Regelungen zu gewährleisten. Er hat jedoch nicht festgestellt, dass RTP zu hohe Ausgleichszahlungen für seine gemeinwirtschaftlichen Aufgaben erhalten hat oder dass die im Bericht von RTP verwendeten Zahlen, auf die sich die Kommission in ihrer Entscheidung vom 15. Oktober 2003 gestützt hat, nicht zuverlässig waren. Mit konkreten Zahlen weist der BDO-Binder-Bericht darauf hin, dass für bestimmte Vermögenswerte kein Verzeichnis erstellt wurde. Der BDO-Binder-Bericht kritisiert, dass kein

<sup>(90)</sup> Kurzbericht über alle Prüfungen, S. 23.

<sup>(91)</sup> Vorbringen Portugals vom 25. August 2011.

<sup>(92)</sup> Siehe auch Erwägungsgründe 27 und 116 der Entscheidung der Kommission in der Beihilfesache NN 31/06.

Vermögensregister vorhanden ist<sup>(93)</sup>, doch er schließt nicht daraus, dass die betreffenden Investitionen nicht getätigt worden sein könnten und die Höhe der Investitionen falsch verrechnet worden sei. Portugal betont, dass die Zahlen für die jeweiligen Investitionen auf jeden Fall nicht in die Berechnung des Ausgleichs eingegangen sind, so dass die Erstattung der Kosten für Sachanlagen ausgeschlossen war.

- (187) Zur Überschreitung der Werbezeiten stellte der BDO-Binder-Bericht fest, dass alle Werbeeinnahmen bei der Berechnung des Bedarfs an öffentlicher Finanzierung berücksichtigt wurden. Keiner dieser Faktoren war Anlass für den Prüfer, eine negative Stellungnahme hinsichtlich der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen durch RTP abzugeben, und es bestand auch kein Hinweis auf eine Überkompensierung.
- (188) Besonders wichtig für die Analyse im vorliegenden Bericht ist aber die Feststellung des BDO-Binder-Berichts (die von SIC nicht bestritten wird), dass RTP 25 Mrd. PTE für die Erfüllung seiner gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen hätte beanspruchen können, jedoch nur 14 Mrd. PTE erhalten hat. Der BDO-Binder-Bericht stellt also keine Überkompensierung, sondern eher das Gegenteil fest.

#### Prüfung durch PWC

- (189) Wie in der Entscheidung NN 31/06 zur Umstrukturierung von RTP festgestellt wurde, hat eine externe Prüfung durch PriceWaterhouse Coopers sich damit befasst, ob die Finanzangaben der portugiesischen Behörden mit den Finanzkonten von RTP für den Zeitraum 1991 bis 2003, mit den Beträgen in den Berichten über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und anderen Informationsquellen übereinstimmen, die als relevant erachtet wurden, um die Konformität der angegebenen Prüfungen zu gewährleisten (siehe Erwägungsgrund 38 der Entscheidung NN 31/06). Der PWC-Prüfbericht validierte die Daten ohne wesentliche Anmerkung (Erwägungsgrund 52 der Entscheidung NN 31/06). Der PWC-Prüfbericht hat ausdrücklich bestätigt, dass die Beträge, die RTP als Ausgleich für seinen öffentlich-rechtlichen Auftrag erhalten hat, den in den Entschließungen des Ministerrates angegebenen Beträgen entsprachen (siehe Erwägungsgrund 41 und Tabelle 39 der Entscheidung NN 31/06). Der PWC-Prüfbericht hat die generelle Unterfinanzierung von RTP angemerkt. Er wies darauf hin, dass RTP außer den gemeinwirtschaftlichen Aufgaben, die nach Maßgabe der Verträge erstattungsfähig waren, öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllt hat, für die keine Erstattung vom Staat beansprucht werden konnte. Die Kommission kam in ihrer Entscheidung NN 31/06 zu dem Schluss, dass sich der PWC-Prüfbericht korrekt auf die Finanzkonten von RTP stützen konnte, und stellte fest, dass RTP in der

Tat chronisch unterfinanziert war. Deshalb kann der PWC-Prüfbericht im Rahmen dieses Beschlusses neben den externen Prüfberichten über die Berichte über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen als weiterer Hinweis darauf gesehen werden, dass die von der Kommission in der Entscheidung 2005/403/EG verwendeten Daten korrekt waren.

#### Die Ergebnisse des Tribunal de Contas

- (190) Nachdem der Beschwerdeführer seine Auffassung vertreten hatte, der Bericht Nr. 8/2002 des portugiesischen Rechnungshofes (Tribunal de Contas) müsse berücksichtigt werden, hat die Kommission diesen Bericht zu ihrer Bewertung im vorliegenden Beschluss herangezogen. Zunächst ist festzustellen, was auch SIC festgestellt hat, dass der Bericht Nr. 8/2002 den Zeitraum 1997 bis 2000 umfasst und deshalb nur für die Jahre 1997 und 1998 relevant ist. Zahlen zu früheren Jahren, die in dem Bericht angeführt wurden, sollten die allgemeine finanzielle Entwicklung von RTP beschreiben. Sie waren aber nicht Gegenstand der Prüfung des Rechnungshofes.
- (191) Vor allem weist der Bericht Nr. 8/2002 keine Unregelmäßigkeit in der Finanzierung von RTP und keine Überkompensierung für die Jahre 1997 bis 2000 (oder eines der anderen Jahre) nach. Vielmehr weist er wiederholt auf strukturbedingte finanzielle Schwierigkeiten von RTP hin. Dementsprechend kann die Kommission auf der Grundlage des Berichts Nr. 8/2002 keine Zahlungen ausmachen, bei denen es sich um eine Überkompensierung und um illegale staatliche Beihilfen handelt. Vielmehr hat der Bericht Nr. 8/2002 ausdrücklich bestätigt, dass RTP von 1993 bis Ende 1999 nur durch eine ständig steigende Verschuldung überleben konnte.
- (192) Wie der Beschwerdeführer angemerkt hat, kritisiert der Bericht Nr. 8/2002 wiederholt die Leitung des Unternehmens und weist auf Ineffizienzen hin, die hätten vermieden werden können. Der Bericht Nr. 8/2002 sollte ganz allgemein die Leitung von RTP und die Erbringung der öffentlich-rechtlichen Sendetätigkeit im Hinblick auf Effizienz, Effektivität und Wirtschaftlichkeit überprüfen. Wie der Beschwerdeführer angemerkt hat, weist der Bericht v8/2002 auf inflexible Strukturen und zu viele Hierarchieebenen bei RTP hin, so dass die Dienstleistung ineffizient erbracht wurde. Der Bericht Nr. 8/2002 kritisiert zudem das viel zu vage und allgemeine Konzept des öffentlich-rechtlichen Auftrags und die Verträge über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen, die nach Einschätzung des Rechnungshofes zu Ineffizienz der Verwaltung einladen.
- (193) Das Konzept des öffentlich-rechtlichen Auftrags von RTP wurde von der Kommission in ihrer Entscheidung vom 15. November 2003 untersucht. In der Rechtssache T-442/03 blieb der Gerichtshof dabei, dass der weit

<sup>(93)</sup> Portugal zufolge ist der von dieser Kritik betroffene Betrag sehr viel niedriger als 53 Mio. EUR, nur 4 Mio. EUR seien nicht zu ermitteln gewesen.

gefasste Auftrag von RTP annehmbar sei<sup>(94)</sup>. Die Kommission weist darauf hin, dass die unterstellten Ineffizienzen bei der Anwendung der Rundfunk-Mitteilung nicht berücksichtigt werden müssen.

### Verhältnismäßigkeit

- (194) Drittens hat die Kommission zu beurteilen, ob die Finanzierung in einem angemessenen Verhältnis zu den Nettokosten der öffentlichen Dienstleistung steht.
- (195) In der Rundfunk-Mitteilung hat die Kommission die Kriterien beschrieben, auf deren Grundlage sie die Verhältnismäßigkeit der staatlichen Finanzierung bewertet. Danach darf die staatliche Beihilfe die Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Auftrags nicht überschreiten, und es darf keine Marktverzerrungen geben, die nicht zwangsläufig durch die Erbringung des öffentlich-rechtlichen Auftrags bedingt sind<sup>(95)</sup>.
- (196) Die Rundfunk-Mitteilung verlangt zwecks ordnungsgemäßer Ermittlung der Kosten der gemeinwirtschaftlichen Tätigkeiten eine angemessene Verteilung der Kosten und Einnahmen auf die gemeinwirtschaftliche Leistung und die kommerziellen Tätigkeiten.
- (197) Wie in den Erwägungsgründen 61 bis 67 dieses Beschlusses ausgeführt wurde, ist in den Verträgen über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen geregelt, nach welcher Methode RTP die Kosten und Einnahmen zurechnen soll. Im vorliegenden Fall wird die Aufgabe der Kommission im Prinzip dadurch erleichtert, dass RTP eine analytische Kostenrechnung angewandt hat, mit der die ausgleichsfähigen Kosten ermittelt werden können, die dem Unternehmen durch die Erfüllung jeder erstattungsfähigen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung entstanden sind.
- (198) Danach wird jede erstattungsfähige Kostenposition einer Tätigkeit zugerechnet und anschließend auf die verschiedenen erstattungsfähigen gemeinwirtschaftlichen Aufgaben von RTP verteilt. Die Grundlage hierfür sind objektive Kriterien der Kostenrechnung.
- (199) Da die Einnahmen aus jeder erstattungsfähigen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung von den Betriebskosten der öffentlich-rechtlichen Anstalt abgezogen werden, ist gewährleistet, dass sich die jährlichen Ausgleichszahlungen auf die Nettokosten jeder der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen beschränken (siehe Erwägungsgrund 65 dieses Beschlusses).
- (200) Die Kommission stellt daher fest, dass die Parameter für die Kostenermittlung objektiv und transparent aufgestellt worden sind.
- (201) Die Regeln für den Kostenausgleich könnten jedoch zu einer Unterbewertung der tatsächlichen Nettokosten der gemeinwirtschaftlichen Leistungen von RTP und zu einer strukturellen Unterfinanzierung gegenüber dem tatsächlichen Finanzierungsbedarf führen.
- (202) Wie in Erwägungsgrund 65 ausgeführt wurde, waren bestimmte Kosten der gemeinwirtschaftlichen Leistungen nach der in den Verträgen festgelegten Methode zur Kostenberechnung von den jährlichen Ausgleichszahlungen ausgenommen<sup>(96)</sup>. Zudem hat Portugal die Kommission darüber unterrichtet, dass zwar Umsatzsteuer auf die jährlichen Ausgleichszahlungen entrichtet werden musste, dass diese Kosten nach den Buchungsregeln jedoch nicht berücksichtigt werden konnten (siehe Erwägungsgrund 94). In den Berichten über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen hat RTP nicht alle Ausstattungsinvestitionen für seinen öffentlich-rechtlichen Betrieb erfasst, obwohl sie in den Finanzkonten erscheinen (siehe Erwägungsgrund 67).
- (203) Nach dem Amsterdamer Protokoll entscheidet jeder Mitgliedstaat selbst über das Finanzierungssystem seiner öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Im vorliegenden Fall hat Portugal beschlossen, nicht alle Kosten auszugleichen, die dem Anbieter durch die Erfüllung seines Auftrags entstehen.
- (204) Im vorliegenden Fall hat der Staat RTP nicht nur jährliche Ausgleichszahlungen gewährt, sondern auch eine zusätzliche Finanzierung in Form von Kapitalerhöhungen, Darlehen und einer Vereinbarung mit der Sozialversicherung. Nach Randnummer 57 der Rundfunk-Mitteilung muss die Kommission jedoch prüfen, ob alle Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu den Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Sendebetriebs stehen. Nur dann kann die Finanzierung von RTP als mit Artikel 106 Absatz 2 AEUV vereinbar betrachtet werden.
- (205) Die Kommission stellt darüber hinaus fest, dass die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen von RTP, die gemäß den Verträgen nicht erstattungsfähig waren, als legitime und klar definierte gemeinschaftliche Verpflichtungen betrachtet werden können, die dem Anbieter vom Staat förmlich übertragen worden sind. Nach den Vorschriften für staatliche Beihilfen kann Portugal daher die gesamten Nettokosten des öffentlich-rechtlichen Sendebetriebs von RTP finanzieren.
- (206) Tabelle 6 in Erwägungsgrund 207 zeigt die Kosten der gemeinwirtschaftlichen Leistungen von RTP (Investitionskosten und Nettobetriebskosten), berechnet nach den geltenden Kostenrechnungsregeln, sowie die für Investitionen und Betriebskosten erhaltenen Ausgleichszahlungen.
- (207) Als Erstes sind die Ausstattungsinvestitionen für die öffentlich-rechtliche Anstalt (Tabelle 5) und die Ausgleichszahlungen zur Finanzierung von Investitionen (Tabelle 2) aufgeführt. Als Zweites sind die Nettobetriebskosten von RTP (Tabelle 4) und die dafür gewährten Ausgleichszahlungen (Tabelle 1) angegeben. Und schließlich zeigt die Tabelle den durch die Ad-hoc-Beihilfe in Form einer Vereinbarung mit der Sozialversicherung und durch das Darlehen im Jahr 1998 gewährten Vorteil.

<sup>(94)</sup> Siehe Randnrn. 194 ff., insbesondere Randnrn. 201 und 203, des Urteils in der Rechtssache T-442/03.

<sup>(95)</sup> Rundfunk-Mitteilung, Randnrn. 57 und 58.

<sup>(96)</sup> Die Betriebskosten des ersten und des zweiten Kanals nach dem Alten Vertrag über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen entsprechen den Finanzierungskosten und den Korrespondenzkosten, wenn auch andere Sendeanstalten errichtet wurden.

Tabelle 6

**Übersicht über den Finanzierungsbedarf und die Ausgleichszahlungen für die Nettobetriebskosten des öffentlich-rechtlichen Senders nach den Kostenrechnungsregeln**

(Mio. PTE)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	Summe
Investitionskosten	2 632,6	2 102,0	2 763,9	992,7	1 480,4	4 037,4	6 054,2	20 063,2
Kapitalzuführungen	- 0	- 0	- 10 000,0	- 12 800,0	- 10 000,0	- 14 000,0	- 0	- 46 800,0
Differenz zwischen Investitionskosten und Ausgleichszahlung	2 632,6	2 102,0	- 7 236,1	- 11 807,3	- 8 519,6	- 9 962,6	6 054,2	- 26 736,8
Betriebskosten des öffentlich-rechtlichen Senders	6 718,2	7 960,0	8 384,1	8 103,3	17 217,1	37 972,1	30 101,3	116 456,1
Ausgleichszahlungen	- 6 200,0	- 7 100,0	- 7 145,0	- 7 200,0	- 14 500,0	- 10 350,0	- 14 000,0	- 66 495,0
Sozialversicherung	—	- 1 206,0	—	—	—	—	—	- 1 206,0
Darlehen							- 20 000,0	- 20 000,0
Differenz zwischen Betriebskosten und Ausgleichszahlung	518,2 (*)	- 346	1 239,1	903,3	2 717,1	27 622,1	- 3 898,7	28 755,1

(\*) Für 1992 müssen Registrierungsgebühren in Höhe von 11 000 000 PTE berücksichtigt werden, siehe Erwägungsgrund 210 dieses Beschlusses.

Quelle: Finanzbericht und Berichte über die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen.

- (208) In den Erwägungsgründen 201 und 202 wurde darauf hingewiesen, dass Portugals System der jährlichen Ausgleichszahlungen zu einer Unterbewertung der tatsächlichen Kosten für die Erfüllung des öffentlichen-rechtlichen Auftrags von RTP und zu einer Anhäufung von Schulden geführt hat. Um das finanzielle Gleichgewicht von RTP zu erhalten, hat Portugal als nächsten Schritt Ad-hoc-Maßnahmen durchgeführt, um die Kosten der von RTP erbrachten Dienstleistung zu finanzieren.
- (209) Wie aus Tabelle 6 in Erwägungsgrund 207 zu ersehen ist, überstieg die Kapitalzuführung die Investitionen in die öffentliche Dienstleistung um 26 736,8 Mio. PTE, während die Betriebskosten durch die Ausgleichszahlungen und andere Ad-hoc-Beihilfen um 28 755,1 Mio. PTE unterfinanziert waren. Die Kapitalzuführungen dienten im Wesentlichen der Finanzierung von Ausstattungsinvestitionen, aber sie wurden auch zum Abbau der aufgelaufenen Schulden verwendet.
- (210) Wie aus Tabelle 6 in Erwägungsgrund 207 hervorgeht, lag der Gesamtausgleich um 2 018,3 Mio. PTE unter den Nettokosten für die gemeinwirtschaftlichen Leistungen (28 755,1 PTE minus 26 736,8 Mio. PTE). Die Kommission stellt daher fest, dass die Gesamtfinanzierung durch den Staat in Übereinstimmung mit den Gemeinschaftsvorschriften in einem angemessenen Verhältnis zu den Nettobetriebskosten des öffentlich-rechtlichen Sendebetriebs von RTP im Untersuchungszeitraum steht. Daran ändert sich entgegen der ursprünglichen Annahme der Kommission auch dann nichts, wenn der Betrag von 11 000 000 PTE, der sich durch die Befreiung von den Registrierungsgebühren ergibt, als staatliche Beihilfe angesehen wird (siehe Erwägungsgründe 119 und 120 dieses Beschlusses). Selbst bei Berücksichtigung dieses Betrages wäre RTP immer noch um 2 007,3 Mio. PTE unterfinanziert gewesen.
- (211) Die Kommission geht davon aus, dass die Mittel, die RTP erhalten hat, geringer waren als die Gesamtnettokosten, die RTP durch die Erbringung der ihm vom Staat übertragenen Aufgaben entstanden sind, da in Tabelle 6 in Erwägungsgrund 207 die Gesamtkosten für die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen von RTP im Zeitraum 1992 bis 1998 nicht berücksichtigt sind.
- (212) Nach Maßgabe der Rundfunk-Mitteilung soll die Kommission nicht nur prüfen, ob die staatliche Finanzierung und die Nettokosten der öffentlichen Dienstleistung in einem angemessenen Verhältnis stehen, sondern auch sicherstellen, dass keine Marktverzerrungen durch kommerzielle Tätigkeiten entstehen, die sich aus dem öffentlich-rechtlichen Auftrag ergeben, für die Erfüllung dieses Auftrags aber nicht erforderlich sind und für die eine korrekte Kostenzurechnung auf der Einnahmenseite nicht möglich ist. Eine solche Verzerrung läge dann vor, wenn RTP versuchen würde, die Preise für Werbung auf dem Markt zu drücken, um die Einnahmen der Konkurrenz zu schmälern<sup>(97)</sup>. In diesem Fall wurde RTP seine kommerziellen Einnahmen nicht erhöhen und den Bedarf an

<sup>(97)</sup> Rundfunk-Mitteilung, Randnr. 58.

staatlicher Finanzierung unnötig steigern. In der Rundfunk-Mitteilung heißt es, dass sich ein solches Verhalten, wenn man es nachweisen würde, nicht mit dem der Rundfunkanstalt übertragenen öffentlich-rechtlichen Auftrag rechtfertigen lässt<sup>(98)</sup>.

- (213) In der Eröffnungsentscheidung vom 15. November 2001 hat die Kommission festgestellt, dass sie, würde ein solches Verhalten nachgewiesen, die Marktverzerrungen und den dadurch bedingten erhöhten Bedarf an staatlicher Finanzierung bei der Bewertung einer möglichen Überkompensierung berücksichtigen würde. Sie hat damals festgestellt: „Anhand der Informationen, die der Kommission derzeit vorliegen, lässt sich nicht feststellen, ob RTP ein solches Verhalten vorzuwerfen ist.“<sup>(99)</sup>
- (214) Nach der Aufforderung zur Stellungnahme anlässlich der Einleitung des Verfahrens sind der Kommission keine Stellungnahmen der Wettbewerber von RTP zugegangen, die Hinweise auf oder Nachweise für ein wettbewerbschädigendes Verhalten von RTP auf dem kommerziellen Markt enthalten hätten, das zu einer mit den Verträgen unvereinbaren Erhöhung der staatlichen Finanzierung hätte führen können<sup>(100)</sup>.
- (215) In diesem Zusammenhang stellt die Kommission fest, dass es keine Hinweise für ein derartiges Verhalten gibt. Die Kommission kommt zu dem Schluss, dass RTP sich demnach keines wettbewerbschädigenden Verhaltens auf kommerziellen Märkten schuldig gemacht hat, das zu einem erhöhten Bedarf an staatlicher Finanzierung geführt hätte, und keine überhöhten Ausgleichszahlungen aufgrund eines derartigen Verhaltens erhalten hat.

#### Schlussfolgerung:

- (216) Die Kommission kommt zu dem Schluss, dass die Vereinbarung mit der Sozialversicherung, die Kapitalzuführungen und das nachrangige Darlehen sowie die vorübergehende Befreiung von Registrierungsgebühren als staatliche Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV anzusehen sind. Die Finanzierung von RTP durch Ad-hoc-Maßnahmen ist nach Artikel 106 Absatz 2 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar. Die Gesamtfinanzierung steht in einem angemessenen Verhältnis zu den Netto-

kosten für die klar definierten, RTP übertragenen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen. Folglich hat die staatliche Finanzierung die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt, das nach Artikel 106 Absatz 2 AEUV dem Interesse der Union zuwiderläuft<sup>(101)</sup>.

#### VI. SCHLUSSFOLGERUNG

- (217) Die Kommission stellt fest, dass Portugal die Ad-hoc-Beihilfen unter Verstoß gegen Artikel 108 Absatz 3 AEUV gewährt hat<sup>(102)</sup>. Dies gilt nicht für die vorübergehende Befreiung von Notargebühren und Bekanntmachungskosten nach Artikel 11 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 21/92, da diese Maßnahmen nicht als staatliche Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV anzusehen sind.
- (218) Wie in Erwägungsgrund 143 ausgeführt wurde, kommt die Kommission zu dem Schluss, dass die Vereinbarung mit der Sozialversicherung 1993, die Kapitalzuführungen im Zeitraum 1994 bis 1997 und das Darlehen 1998 staatliche Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellen. Auch die vorübergehende Befreiung von Registrierungsgebühren nach Artikel 11 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 21/92 und die dauerhafte Befreiung von anderen Abgaben nach Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 stellen staatliche Beihilfen dar. Die Ad-hoc-Beihilfen werden aus staatlichen Mitteln gewährt, sie begünstigen RTP und drohen dadurch den Wettbewerb zu verfälschen und den Handel zu beeinträchtigen.

Die Ad-hoc-Maßnahmen erfüllen nicht die Voraussetzungen des *Altmark-Urteils*, da sie nicht als Teil eines Ausgleichssystems mit zuvor objektiv und transparent aufgestellten Parametern angesehen werden können. Zudem wurde RTP nicht im Rahmen eines öffentlichen Ausschreibungsverfahrens ausgewählt, das die geringstmöglichen Kosten gewährleistet, und es weist nichts darauf hin, dass die Höhe der Ad-hoc-Zahlungen aufgrund einer Analyse der Kosten eines durchschnittlichen Unternehmens bestimmt worden ist.

- (219) Die Ausnahmeregelung nach Artikel 106 Absatz 2 AEUV ist auf die Ad-hoc-Maßnahmen anzuwenden mit Ausnahme der dauerhaften Befreiung von RTP nach Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92. Wie sich aus der Untersuchung ergibt, handelte es sich bei den Maßnahmen um Ausgleichszahlungen für klar definierte gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen, mit denen RTP durch das Gesetz 21/92 und die Verträge über gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen betraut worden war. Die Ad-hoc-Maßnahmen stehen in einem angemessenen Verhältnis zu den Nettokosten für den öffentlich-rechtlichen Sendebetrieb von RTP. Die Ad-hoc-Maßnahmen beeinträchtigen den Wettbewerb nicht in einem Ausmaß, das den Interessen der Union zuwiderläuft, da die Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu den Nettokosten der öffentlich-rechtlichen Tätigkeit von RTP stehen. Auch in seinen kommerziellen Tätigkeiten hat sich RTP nicht wettbewerbsverzerrend verhalten.

<sup>(98)</sup> Rundfunk-Mitteilung, Randnr. 58.

<sup>(99)</sup> Erwägungsgrund 91 der Entscheidung über die Eröffnung dieses Verfahrens.

<sup>(100)</sup> Es sei darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer SIC 1993 auch behauptete, mit der vom portugiesischen Staat geschaffenen Rechtsstruktur auf dem Werbemarkt und der Programmgestaltung von RTP sei gegen Artikel 86 Absatz 1 EG-Vertrag (früher Artikel 90), jetzt Artikel 106 Absatz 1 AEUV, verstoßen worden (siehe auch Entscheidung 89/536/EWG der Kommission vom 17. September 1989). Die Kommission hat daraufhin eine Bewertung nach Artikel 86 Absatz 1 EG-Vertrag vorgenommen.

<sup>(101)</sup> Rundfunk-Mitteilung, Randnr. 58.

<sup>(102)</sup> In diesem Zusammenhang wird auf die Beschreibung der einzelnen Maßnahmen im Rahmen dieses Beschlusses hingewiesen.

- (220) Die Kommission kommt zu dem Schluss, dass die dauerhafte Befreiung nach Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 eine staatliche Beihilfe darstellt, die nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar ist, da sie nicht als Ausgleich für eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Sinne von Artikel 106 Absatz 2 AEUV anzusehen ist. Deshalb muss Portugal die gesetzliche Bestimmung aufheben. Portugal sollte zudem sicherstellen, dass alle an RTP nach Maßgabe dieses Gesetzes gezahlten Beihilfen wiedereingezogen werden.
- (221) Unter Berücksichtigung der oben angeführten Schlussfolgerungen —

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

#### Artikel 1

- (1) Bei den folgenden Ad-hoc-Maßnahmen, die Portugal zugunsten von Radiotevisão Portuguesa S.A. (RTP) gewährt hat, handelt es sich um staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV:
- a) die gestaffelte Tilgung von Schulden in Höhe von 1 206 Mio. PTE, die Portugal RTP durch eine Vereinbarung mit der Sozialversicherung 1993 ermöglichte;
  - b) Kapitalzuführungen in Höhe von 46 800 Mio. PTE im Zeitraum 1994 bis 1997;
  - c) ein 1998 gewährtes Darlehen in Höhe von 20 000 Mio. PTE;
  - d) eine vorübergehende Befreiung von Registrierungsgebühren nach Artikel 11 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 21/92 in Höhe von 11 000 000 PTE.

(2) Die in Absatz 1 aufgeführten staatlichen Beihilfen sind nach Artikel 106 Absatz 2 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar, da sie keine Überkompensierung für die Nettokosten des gemeinwirtschaftlichen Auftrags darstellen, den RTP zu erfüllen hat.

#### Artikel 2

Die Befreiung von Notargebühren und Bekanntmachungskosten nach Artikel 11 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 21/92 stellt keine staatliche Beihilfe dar.

#### Artikel 3

(1) Bei der unbegrenzten Befreiung von der Zahlung jeglicher Gebühren und Abgaben für alle Eintragungen, Registrierungen und Vermerke, die RTP nach Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 gewährt wurde, handelt es sich um eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV.

(2) Die staatliche Beihilfe, die Portugal unter Verstoß gegen Artikel 108 Absatz 3 AEUV nach Maßgabe von Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 zugunsten von RTP rechtswidrig gewährt hat, ist mit dem Binnenmarkt unvereinbar.

#### Artikel 4

- (1) Portugal hebt die in Artikel 3 Absatz 1 dieses Beschlusses genannte gesetzliche Bestimmung auf und fordert die staatlichen Beihilfen, die RTP aufgrund der in Artikel 3 Absatz 1 genannten Bestimmungen bis zur Aufhebung der gesetzlichen Bestimmung erhalten hat, von dem Begünstigten zurück.
- (2) Der Rückforderungsbetrag umfasst Zinsen, die von dem Zeitpunkt, ab dem die Beihilfen RTP zur Verfügung standen, bis zu deren tatsächlicher Rückzahlung berechnet werden.

(3) Die Zinsen werden gemäß Kapitel V der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 und gemäß der Verordnung (EG) Nr. 271/2008 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 nach der Zinseszinsformel berechnet.

#### Artikel 5

- (1) Die Beihilfen, die aufgrund der in Artikel 3 genannten Regelung gewährt wurden, werden sofort und tatsächlich zurückgefordert.
- (2) Portugal stellt sicher, dass dieser Beschluss binnen vier Monaten nach seiner Bekanntgabe umgesetzt wird.

#### Artikel 6

- (1) Portugal übermittelt der Kommission binnen zwei Monaten nach Bekanntgabe dieses Beschlusses folgende Informationen:
  - a) eine ausführliche Beschreibung der Maßnahmen, die ergriffen wurden bzw. beabsichtigt sind, um Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 21/92 aufzuheben;
  - b) den Gesamtbetrag (Hauptforderung und Zinsen), der von RTP zurückzufordern ist;
  - c) eine ausführliche Beschreibung der Maßnahmen, die ergriffen wurden bzw. beabsichtigt sind, um diesem Beschluss nachzukommen;
  - d) Unterlagen, aus denen hervorgeht, dass Rückzahlungsanordnungen an RTP ergangen sind.

(2) Portugal unterrichtet die Kommission über den Fortgang seiner Maßnahmen zur Umsetzung dieses Beschlusses, bis die Rückzahlung der Beihilfen, die aufgrund der in Artikel 3 genannten Regelung gewährt wurden, abgeschlossen ist. Auf Anfrage der Kommission legt Portugal unverzüglich Informationen über die Maßnahmen vor, die ergriffen wurden bzw. beabsichtigt sind, um diesem Beschluss nachzukommen. Ferner übermittelt Portugal ausführliche Angaben über die Beihilfebeträge und die Zinsen, die von RTP bereits zurückgezahlt wurden.

*Artikel 7*

Dieser Beschluss ist an die Portugiesische Republik gerichtet.

Brüssel, den 20. Dezember 2011

*Für die Kommission*  
Joaquín ALMUNIA  
*Vizepräsident*

---