



Competition Competence Report

PRAKTISCHE KALKULATIONSMETHODEN IM RAHMEN DER KOMPENSATION GEMEINWIRTSCHAFTLICHER VER- PFLICHTUNGEN

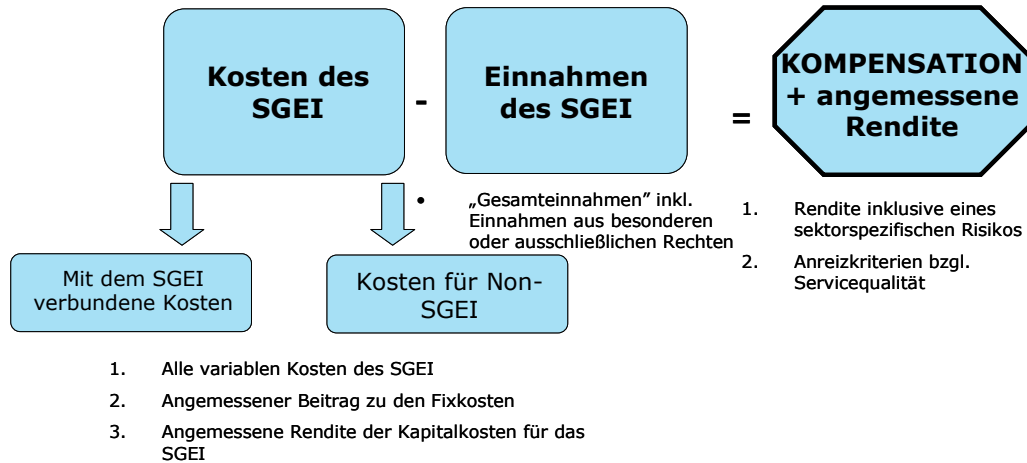
BERECHNUNG DER AUSGLEICHSZAHLUNGEN

Erhält ein Unternehmen staatliche Förderleistungen, ist zu prüfen, ob dieser Transfer staatlicher Mittel unter das Beihilfeverbot des Artikels 107 (1) fällt. Demnach sind staatlich Transferleistungen verboten, die dem geförderten Unternehmen einen selektiven wirtschaftlichen Vorteil gewähren und dadurch den Wettbewerb verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Eine Ausnahme von diesem generellen Verbot wurde durch den Europäischen Gerichtshof im „Altmark“-Urteil¹ festgelegt. Die in der Praxis angewandte enge Auslegung der Altmark-Kriterien führt in der Regel rasch zur Prüfung nach Artikel 106 (2) EG-Vertrag. Demnach ist eine Kompensationszahlung vom Beihilfeverbot ausgenommen, wenn es sich um eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse/ Service of General Economic Interest (SGEI) handelt, das Unternehmen durch den Staat betraut wurde und die Kompensation verhältnismäßig ist. Für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist eine Kostenanalyse erforderlich.² Diese Analyse wird als **Net Additional Cost Test** bezeichnet, dessen Systematik in dem nachfolgenden Schaubild veranschaulicht wird.

¹ EuGH, Urteil vom 24.7.2003, Rs. C-280/00.

² Europäische Kommission, Entscheidung vom 28.11.2005 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden, ABl. 2005 Nr. L312/67; Europäische Kommission, Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden, ABl. 2005 Nr. C297/4.

Systematik des Net Additional Cost Test



Quelle: EE&MC

BESTIMMUNG DER KOSTEN

Bei der Ermittlung der Kosten wird nach dem Tätigkeitsspektrum des Unternehmens differenziert. Beschränkt sich die unternehmerische Tätigkeit auf die Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (SGEI), sind die Gesamtkosten anzusetzen. Ist beispielsweise ein Verkehrsunternehmen ausschließlich mit Gemeinwohlaufgaben betraut, z.B. Busverbindungen in einer strukturschwachen Region, können die gesamten Aufwendungen als Kosten veranschlagt werden.

Ist das Unternehmen dagegen auch in anderen Bereichen tätig, so sind lediglich die der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zurechenbaren Kosten zu berücksichtigen. Zur Bestimmung der zurechenbaren Kosten werden zunächst die vermeidbaren Kosten (*avoidable costs*) der Nicht-SGEI-Aktivitäten kalkuliert, welche bei der Berechnung der Ausgleichszahlungen nicht berücksichtigt werden.³ Da hinsichtlich der Definition einzelner Kostenarten Unklarheiten herrschen und auch die Europäische Kommission in ihrer Kommunikation die Begriffe unpräzise verwendet, wird auf die einzelnen Kostentypen nachfolgend detailliert eingegangen.

³ Vergleiche die Entscheidung der Kommission im Fall *RAI SpA* vom 15.10.2003, ABl. 2004 Nr. L 119/1, Rn. 122.

KONZEPT DER VERMEIDBAREN KOSTEN

Als vermeidbar gelten die Kosten, die im hypothetischen Falle der Einstellung der Nicht-SGEI-Aktivitäten wegfallen würden. In der Literatur werden die vermeidbaren Kosten, in Anlehnung an das Konzept der *incremental costs*⁴, auch als *decremental costs* bezeichnet.⁵ Sie umfassen alle produkt- oder sektorspezifischen Kosten, die durch eine Produktionseinstellung nicht mehr anfallen würden, also spezifische fixe und variable Kosten. Sie unterscheiden sich von den Zusatzkosten (*incremental costs*) dahingehend, dass versunkene Kosten (*sunk costs*) durch eine Einstellung der Produktion nicht mehr vermieden werden können, bei der Berechnung der Zusatzkosten allerdings berücksichtigt werden müssen. Je weiter allerdings der zeitliche Betrachtungshorizont gewählt wird, desto niedriger ist der Anteil der versunkenen Kosten. Die vermeidbaren Kosten sind daher gleich (bei versunkenen Kosten von null) oder niedriger als die Zusatzkosten, aber niemals höher.

UNKLARE VORGABEN DER KOMMISSION

In ihrer Entscheidung über die Anwendung von Artikel 106 (2) führt die Europäische Kommission aus: „Die der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zurechenbaren Kosten umfassen sämtliche durch die Erbringung der fraglichen Dienstleistung verursachten variablen Kosten, einen angemessenen Beitrag zu den sowohl dienstleistungsbezogenen als auch im Rahmen sonstiger Tätigkeiten anfallenden Fixkosten und eine angemessene Rendite.“ Es fällt auf, dass die EU Kommission bei der Kompensation einer Dienstleistung von wirtschaftlichem Interesse die spezifisch für diese Aufgabe anfallenden Fixkosten nicht explizit nennt.

Neben den spezifischen Kosten gibt es noch Gemeinkosten an. Dies sind Kosten, die nicht einem Produkt oder einem Bereich eindeutig zugeordnet werden können. Bei den Fixkosten, die sowohl dienstleistungsbezogen als auch im Rahmen sonstiger Tätigkeiten anfallen, bezieht sich die Europäische Kommission auf solche fixe Gemeinkosten. Die Aufteilung von Gemeinkosten auf einzelne Produkte oder Bereiche ist äußerst schwierig und wird in der Literatur teilweise als willkürlich bezeichnet.⁶ Im Rahmen der Bestimmung einer Ausgleichszahlung ist eine Aufteilung allerdings erfor-

⁴ Vergleiche hierzu: Faulhaber, G, 1975, Cross-Subsidization: Pricing in Public Enterprises, The American Economic Review 65 (1975), 966-977,969.

⁵ Baumol, W., 1996, Predation and the Logic of the Average Variable Cost Test, The Journal of Law and Economics 1996, S. 49-72, S. 58.

⁶ Baumol, W., 1996, Predation and the Logic of the Average Variable Cost Test, The Journal of Law and Economics 1996, S. 49-72, S. 59.

derlich. Unklar bleibt, in welchem Umfang Gemeinkosten genau berücksichtigt werden sollen.

In der Entscheidung über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen spricht die Kommission von einem *angemessenen Beitrag*. Bei der RAI-Entscheidung der Europäischen Kommission wurde den vermeidbaren Kosten der Nicht-SGEI-Aktivitäten hingegen lediglich der *zusätzliche* Teil der gemeinsamen Ausgaben hinzugerechnet. In der Fußnote wird dann allerdings angemerkt, dass Kosten, die sich im Zusammenhang mit einem öffentlich-rechtlichen Auftrag vorteilhaft auf kommerzielle Aktivitäten auswirken, anhand geeigneter Kriterien anteilig auf beide Aktivitäten umgelegt werden sollen. Dies spricht dafür, dass grundsätzlich eine angemessene Aufteilung der Gemeinkosten zwischen SGEI-Aktivitäten und Nicht-SGEI-Aktivitäten zu erfolgen hat.

Im Fall des Verkehrsbetriebs wäre vorstellbar, dass neben den Gemeinwohlaufgaben auch ein rein kommerzieller Bereich besteht, zum Beispiel Busreisen. In einem solchen Fall müssten die vermeidbaren Kosten des Bereichs Busreisen bestimmt und von der Kompensation ausgeschlossen werden. Die vermeidbaren Kosten umfassen die spezifischen variablen Kosten, wie etwa Treibstoffkosten für Busreisen, aber auch spezifische Fixkosten, wie etwa die Anschaffung von Reisebussen, die ausschließlich für kommerzielle Aktivitäten eingesetzt werden. Zusätzlich muss ein angemessener Anteil an den Gemeinkosten berücksichtigt werden. Dies wären beispielsweise die anteiligen Kosten für eine Busgarage, in der sowohl die Transportbusse wie auch Reisebusse stehen. Die Aufteilung der Kosten könnte anhand der jeweiligen Anzahl der Busse erfolgen. Existiert die Garage ohnehin, würde die Anschaffung von Reisebussen keine zusätzlichen Gemeinkosten im Zusammenhang mit der Garage verursachen. Die Kosten sind insofern nicht vermeidbar.

Ferner wird bei der Kalkulation der Kosten eine angemessene Rendite auf das eingesetzte Kapital berücksichtigt, worauf nachfolgend noch näher eingegangen wird. Darüber hinaus können unter Umständen Investitionskosten angesetzt werden, beispielsweise für Infrastruktureinrichtungen, sofern diese für die Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erforderlich sind. Im Falle des Betriebs eines Schwimmbads könnten beispielsweise notwendige Modernisierungsmaßnahmen angerechnet werden.

EINNAHMEN UND RENDITE

Auf der Einnahmenseite sind alle direkten und indirekten Einnahmen und Vorteile durch die Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem Interesse zu berücksichtigen. So müssen, um beim Beispiel des Verkehrsbetriebs zu bleiben, die Fahrgastentgelte, die durch die Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtung eingenommen werden, in die Kalkulation der Kompensationszahlung einbezogen werden. Neben den direkten Einnahmen muss der entsprechende finanzielle Gegenwert aller gewährten Vorteile veranschlagt werden. Dies können beispielsweise Reputationseffekte oder Vorteile durch die Unterhaltung eines dichten Filialnetzes sein.

Wurden dem betreffenden Unternehmen besondere oder ausschließliche Rechte gewährt, die mit einem anderen SGEI zusammenhängen, und erwirtschaftet dieser Bereich Gewinne, die über der angemessenen Rendite liegen, müssen diese bei der Kalkulation der Einnahmen mitberücksichtigt werden. Das gleiche gilt, wenn dem Unternehmen vom Staat andere Vergünstigungen gewährt wurden. Ferner können Mitgliedstaaten beschließen, dass auch Gewinne aus Tätigkeiten ohne Versorgungsauftrag bei der Berechnung der Einnahmen herangezogen werden.

Bei der Berechnung der angemessenen Kapitalrendite ist auf das eingegangene Risiko abzustellen. Zu berücksichtigen ist dabei, inwiefern der staatliche Eingriff das Risiko reduziert hat. Diese Regelung beruht auf den Erkenntnissen der Investitionstheorie, wonach Investoren risikoavers sind, so dass ein höheres Risiko durch eine höhere Rendite kompensiert werden muss, um gleich attraktiv zu sein. Insbesondere wenn dem Unternehmen besondere oder ausschließliche Rechte gewährt worden sind, ist von einer Reduzierung oder dem Fehlen des Risikos auszugehen, was demnach eine Absenkung der angemessenen Rendite zur Folge haben muss.

Als Vergleichsmaßstab sind die in den vergangenen Jahren erzielten durchschnittlichen Renditen des entsprechenden Sektors heranzuziehen, welche nicht überstiegen werden dürfen. Dies kann allerdings dazu führen, dass es für sehr effizient und dadurch überdurchschnittlich profitabel arbeitende Unternehmen unattraktiv ist, SGEIs zu übernehmen, da diese Aktivitäten nur eine durchschnittliche Rendite ermöglichen. Zu überlegen wäre, ob überdurchschnittliche Renditen nicht – zumindest zeitweise – erlaubt werden, sofern sie durch Kosteneinsparungen hervorgerufen werden und das Unternehmen dadurch ein unterdurchschnittliches Kostenniveau hat. Ein derartiges Vorgehen wäre wohl mit den Vorgaben der Europäischen Kommission zu vereinbaren, da gemäß dem Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen bei der Berechnung der Rendite auch

Kriterien angewendet werden können, die auf Produktivitätsgewinne abstellen.⁷

BEISPIEL INFRASTRUKTURMAßNAHMEN

Die staatliche Finanzierung von Infrastrukturmaßnahmen kann unter bestimmten Umständen unter den Tatbestand einer staatlichen Beihilfe fallen. Bei der beihilferechtlichen Beurteilung von Infrastrukturmaßnahmen ist hinsichtlich der Selektivität der Maßnahme darauf abzustellen, ob es sich um eine allgemeine Maßnahme handelt oder diese auf ein bestimmtes Unternehmen zugeschnitten ist. Wird beispielsweise eine Hafenanlage in der Nähe eines Unternehmens gebaut, was insbesondere diesem Unternehmen ermöglicht, seine Produkte leicht zu verschiffen, ist von einer selektiven Beihilfe auszugehen. Hiervon zu unterscheiden sind allgemeine Infrastrukturmaßnahmen, wie etwa der Ausbau eines allgemein zugänglichen Hafens oder einer Straße, welche von einer breiten Gruppe genutzt werden. Eine derartige Maßnahme würde der Allgemeinheit zu Gute kommen, wodurch in der Regel keine Wettbewerbsverzerrungen oder Handelsbeeinträchtigungen verursacht werden.

Infrastrukturmaßnahmen sollten durch Ausschreibungen vergeben werden. Dies gewährleistet, dass Wettbewerb um den Auftrag stattfindet und das Unternehmen mit den geringsten Kosten beauftragt wird. Findet ein derartiges Verfahren nicht statt, müssen die Ausgleichszahlungen die tatsächlichen Kosten der Aufgabenerfüllung berücksichtigen. Wird keine Ausschreibung durchgeführt, sind die Vorschriften des Artikel 106 (2) EG-Vertrag kohärent anzuwenden, d.h. es dürfen nur die tatsächlichen Kosten, die für die Aufgabenerfüllung notwendig sind, berücksichtigt werden.

ABSENKUNGSPFAD FÜR KOMPENSATIONSZAHLUNGEN

Teilweise wird diskutiert, inwiefern im Falle eines Betriebskostenzuschuss ein Absenkungspfad für Kompensationszahlungen sinnvoll ist. Es könnte in einem Prognosezeitraum von 3-5 Jahren anhand geschätzter Einspareffekte eine Reduzierung der Ausgleichszahlungen erfolgen, um eine Überkompensation präventiv zu verhindern.

Ein derartiges Vorgehen ist allerdings kritisch zu bewerten. Es sind zwar grundsätzlich Einsparpotenziale im Zeitverlauf denkbar, beispielsweise

⁷ Europäische Kommission, Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden, ABl. 2005 Nr. C297/4, Rn. 18.

durch Mehreinnahmen, technologischem Fortschritt oder Skaleneffekte. Diese Effekte müssen bei der Kalkulation berücksichtigt werden, um einen Überkompensation zu verhindern und einen effektiven Umgang mit staatlichen Mitteln zu garantieren. Allerdings ist ein fester Absenkungspfad, welcher notwendigerweise auf zukunftsorientierten Schätzungen beruht, abzulehnen, da derartige Prognosen immer mit Unsicherheiten verbunden sind. Eine exakte Vorhersage der Einsparungen ist nicht möglich, vielmehr könnte auf diese Weise das Ziel der Beihilfe möglicherweise nicht voll erreicht werden.

Anstatt eines Absenkungspfads ist vielmehr eine Überprüfung im Zeitverlauf durchzuführen. Hierbei ist eine kohärente Anwendung der dargelegten Kalkulationsmethoden notwendig. Diese Art der Überprüfung ermöglicht eine Kontrolle anhand der tatsächlich eingetretenen Entwicklungen, senkt dadurch mögliche Unsicherheiten bei der Finanzierung und ermöglicht eine effektivere Zielerreichung.

EE&MC ANSATZ

EE&MC verfügt über das notwendige Know-How und die Erfahrung, den Net Additional Cost Test und andere komplexe Kostenanalysen im Zusammenhang mit dem europäischen Beihilferecht durchzuführen. EE&MC hat bereits in zahlreichen Fällen den Net Additional Cost Test angewendet. EE&MC Gutachten werden in Verfahren bei der Europäischen Kommission eingebracht und versachlichen aus Sicht unserer Kunden die Diskussion: Die Kompensationszahlungen sowie die Berechnung der Zahlungen sind für alle Parteien in gleicher Weise nachvollziehbar und transparent. EE&MC gewährleistet eine wettbewerbsökonomische Einordnung des Falles unter den rechtlichen Vorgaben sowie die präzise Analyse und Kalkulation der Kosten. Die Durchführung einer derartigen Analyse durch EE&MC garantiert dem Kunden eine verlässliche und bestandskräftige Beurteilung der Fragestellung. Abhängig vom Untersuchungsergebnis entwickelt EE&MC Handlungsempfehlungen, sodass die Vereinbarkeit von Ausgleichszahlungen mit dem EU-Beihilfenrecht erreicht wird. Mögliche, berechnete Rückzahlungsforderungen durch die Europäische Kommission wie im jüngsten NOS Fall werden auf diese Weise effektiv verhindert.