



Competition Competence Report

Der „more economic based approach“ in der Staatlichen Beihilfe

In der Beurteilung von staatlichen Beihilfen waren ökonomischen Analysen stets unabdingbar. Prominente Beispiele sind der „*private investor test*“ und der „*private creditor test*“ sowie bei der Erbringung von Dienstleistungen im allgemeinen Interesse der „*net additional cost test*“ unter Artikel 106. Im Folgenden werden diese beiden Testverfahren kurz vorgestellt und kritisch hinterfragt. Die Ausführungen schließen mit dem Ausblick, auf welche Weise die Kommission zukünftig beabsichtigt Artikel 107 (1) zu interpretieren. In Analogie zu Artikel 101 (1) soll zukünftig eine engere Interpretation des Begriffes der Wettbewerbsverzerrung erfolgen. Dies eröffnet ganz neue Perspektiven.

„*Private investor test*“

Obwohl der „*private investor test*“ bereits in zahlreichen Verfahren angewandt wurde (so bspw. in WestLB, Urteil vom 06.03.2003, T-228 & T-233/99), bestehen immer noch einige unbeantwortete Fragen hinsichtlich dessen konkreter Anwendung. Fällt dieser Test positiv aus, so bedeutet dies, dass der Mitgliedsstaat seine Investitionsentscheidungen wie ein Unternehmen in der Privatwirtschaft tätigt. Im Nachfolgenden wird auf einige, aus ökonomischer Sicht noch offene Punkte eingegangen.

Zentraler Bestandteil dieses Tests ist die Festlegung der relevanten Rendite („angemessener Gewinn“), die als Orientierungswert in der Evaluierung fungiert, ob eine staatliche Beihilfe vorliegt oder nicht. Damit verbunden stellt sich die Frage, ob es wirklich angemessen ist, von einer „durchschnittlichen Rendite“ auszugehen. Die meisten privaten Investoren erwarten in der Regel überdurchschnittliche Renditen, da sie nicht das Durchschnittliche anstreben.

Ein weiterer, klärungsbedürftiger Begriff ist der des „rationalen marktwirtschaftlichen Investors“. Welche Eigenschaften machen einen rationalen Investor aus? Auch der Begriff der „Vergleichbarkeit“ ist kritisch zu hinterfragen: Es gibt nicht ‚den einen‘ privaten Investor, sondern eine große Bandbreite von möglichen Investoren, die an einer Finanzierung interessiert sein können, oder eben nicht. Zurückkommend auf den Begriff des „rationalen Investors“ muss angemerkt werden, dass nicht unbedingt alle Investoren ein rationales Entscheidungsverhalten aufweisen.

Andere Punkte, die weiterer Erläuterungen bedürfen, sind z.B. die Bewertung von Risiko und Unsicherheit hinsichtlich der Art der Rendite (finanziell oder Reputation) sowie der für die Beurteilung relevante Zeithorizont. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass die Erwartungen für die Bereitstellung von finanziellen Mitteln hinsichtlich des Maßes an Einfluss und Kontrolle unterschiedlich sind. All diese Aspekte müssen in die Beurteilung relevanten Renditen, die von einer bestimmten Investition erwartet werden, einfließen.

Weitere Fragestellungen ergeben sich durch den Begriff „marktwirtschaftlich“. Worin liegt die Aussagekraft eines solchen Tests, wenn es keinen freien Markt gibt, sondern bspw. eine Monopolsituation vorliegt? Damit verbundene Fragen, wie die der „angemessenen Rendite“ stellen sich wiederum. Selbst wenn die Anwendbarkeit des „*private investor tests*“ bereits als relativ umfangreich erscheint, kann er dennoch nicht die gesamte Bandbreite möglicher Beihilfen erfassen.

Des Weiteren kann die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, dass benötigte Investitionsvolumina für private Investoren schlicht und ergreifend zu groß sind. Auch die Bereitschaft, Folge-Investitionen zur Verfügung zu stellen, hängt stark davon ab, wie viel Kapital in der Vergangenheit bereits investiert wurde: Der Investor mag eher bereit sein, zusätzliche Geldmittel freizugeben, wenn diese Mittel die Wahrscheinlichkeit erhöhen, dass diese Zusatzinvestitionen die Profitabilität der vorher von ihm getätigten Investitionen steigert (oder alternativ die Wahrscheinlichkeit, dass diese Investitionen nicht verloren gehen...). Ein typisches Beispiel hierfür wäre die Bereitstellung einer Beihilfe zur Umstrukturierung, die der Bereitstellung einer Beihilfe zur Unternehmensrettung folgen darf: Die bereits gewährte Beihilfe zur Rettung könnte unwiederbringlich verloren gehen, falls die Umstrukturierung des Unternehmens nicht erfolgt.

Zusammenfassend benötigt jeder Fall eine individuelle Analyse, die unter anderem die hier aufgegriffenen Aspekte berücksichtigt. Der Gerichtshof der Ersten Instanz hat im oben erwähnten WestLB-Urteil deutlich gemacht, dass die Beweislast in solchen Fällen recht hoch ist. Dies bedeutet, dass ökonomischer Sachverstand in den Begründungen und Interpretationen einer solchen Analyse unerlässlich ist.

„Private creditor test“

Ein weiteres Testverfahren ist der so- genannte „*private creditor test*“. Dieser modifizierte Ansatz des „*private investor tests*“ wurde bspw. in dem Fall Lenzing angewandt (Lenzing, Urteil vom 21.10.2004, T-36/99). Im Bezug auf die Rückzahlung bereits getätigter Investitionen besteht die Priorität des Kapitalgebers weniger in einer Maximierung von Renditen, sondern in erster Linie in der Erhöhung der Wahrscheinlichkeit, dass er seine bereits zur Verfügung gestellten Mittel zurückerhält. Obwohl diese beiden Konzepte ähnlich erscheinen, sind Unterschiede feststellbar, sobald diese auf einen spezifischen Fall angewendet werden. Dies bedeutet, dass die Anwendung des Kriterium des „*private creditor tests*“ in der Praxis einer umfangreichen maßgeschneiderten ökonomischen Analyse bedarf.

„Net additional cost test“

Festgestellte staatliche Beihilfen können trotzdem den Anforderungen des EG-Vertrages entsprechen, wenn die Prüfung unter Artikel 106 (2), der sog. „*net additional cost test*“, positiv ausfällt. Die Europäische Kommission hält eine solche Beihilfe unter bestimmten zu prüfenden Bedingungen für erlaubt, wenn sie zur Erbringung einer öffentlichen Dienstleistung verwendet wird. Der Grundsatz der Prüfung beruht darauf, dass die Kompensation nicht den Betrag übersteigen darf, der notwendig ist, um die für die Erbringung der Dienstleistung anfallenden Kosten, unter Berücksichtigung der dadurch erzielten Einkünfte und eines „angemessenen“ Gewinns, abzudecken. Dieser Gewinn kann Effizienzgewinne, die in einem begrenzten Zeitraum realisiert werden, einschließen, soweit diese nicht zu Lasten der vom Staat festgelegten Qualitätskriterien gehen. Die zu berücksichtigenden Kosten umfassen alle Kosten, die mit dieser Dienstleistung in Verbindung gebracht werden (können).

Die Europäische Kommission wendete diesen Ansatz bereits in der RAI-Entscheidung (OJ (L) 119/1, 23.4.2004) an. Im Rahmen dieser Entscheidung führte die Europäische Kommission detaillierte Berechnungen,

inklusive multipler Regressionsanalysen, selbst durch. Fazit der Europäischen Kommission war, dass die zur Diskussion stehenden Maßnahmen keine Beihilfen darstellen, wenn „[sie] RAI für die *net additional costs*“ zur Erbringung der Dienstleistung von öffentlichem Interesse kompensieren, [...]“.

Die Schwierigkeit in der Umsetzung liegt in der Identifizierung der Aktivitäten, die zu dieser Erbringung beitragen. Ein Unternehmen wie die RAI erbringt zusätzlich andere Leistungen, die auch von Wettbewerbern angeboten werden. Die Berechnungen sind sehr komplex, da Kosten und Einnahmen der einzelnen öffentlichen Dienstleistungen sowohl untereinander, als auch von denen anderer kommerzieller Aktivitäten, getrennt werden müssen. Es gibt eine Reihe von Berechnungsansätzen zur Kostenaufteilung, die zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können. Die adäquate Aufteilung von Fixkosten kann hier als Beispiel genannt werden. Daher muss jedwede Evaluierung, Zuteilung und Berechnung im *net additional cost tests* mit Hilfe von sorgfältigen und nachvollziehbaren ökonomischen Argumenten belegt werden. Bisher wurden noch keine Orientierungswerte, allgemeingültigen Definitionen, oder Berechnungskonzepte etabliert. Dies bedeutet, dass Instruktionen zur weiteren Anwendung hilfreich wären.

Ausblick: Zunehmende Ökonomisierung in der Staatlichen Beihilfe

Ziel der Reformierung des traditionellen Ansatzes ist die Verankerung des *„more economic based approach“* im Bereich der staatlichen Beihilfe. Aus diesem Grund wird in Analogie zu der Modernisierung im Kartellrecht erwogen, den Term der *„Wettbewerbsverzerrung“* neu zu interpretieren. Historisch wurde eine breite Interpretation dieses Begriffs angewandt, mit der Folge, dass eine sorgfältige Prüfung der wettbewerbsverzerrenden Effekte unter Artikel 107 (1) nicht stattfand. In Zukunft wird die Evaluierung wettbewerbsverzerrender Effekte in Anlehnung an die bereits angewandte Analyse unter Artikel 101 (1) durchgeführt.

Eine solche Vorgehensweise wird bspw. vom Chefökonom der Europäischen Kommission, Prof. Röller, vertreten. Wenn staatliche Beihilfen geeignet sind, Marktversagen zu korrigieren und dadurch Wettbewerb wiederherzustellen, kann nicht von einer Wettbewerbsverzerrung ausgegangen werden. Gründe für ein solches Marktversagen können Externalitäten, asymmetrische Informationsstrukturen, und die Produktion öffentlicher Güter und Dienstleistungen sein. Die ökonomischen Effekte

eines solchen Marktversagens sind im Zusammenhang mit der zur Diskussion stehenden Beihilfe zu bewerten. Solch eine Verschiebung der Gewichtung würde eine verstärkt ökonomische Betrachtungsweise unter Artikel 107 (1) implizieren. In einer solchen Beurteilung bedürften Punkte wie Intensität, Selektivität und Form der Beihilfe einer besonders sorgfältigen Einschätzung und Abwägung.

Dieses moderne Konzept bedeutet demzufolge, dass ökonomischer Sachverstand so früh wie möglich in eine solche Evaluierung mit einfließen sollte. Ideal wäre es, wenn Mitgliedsstaaten bereits vor der Bereitstellung einer staatlichen Beihilfe eine solche Abwägung selbst durchführen könnten.

EE&MC bietet Dienstleistungen in Form von ökonomischen Quantifizierungen in jeder Phase des Evaluierungsprozesses an.