

## II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte, die in Anwendung des EG-Vertrags/Euratom-Vertrags erlassen wurden)

## ENTSCHEIDUNGEN UND BESCHLÜSSE

## KOMMISSION

## ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 26. November 2008

**über die staatliche Beihilfe C 3/08 (ex NN 102/05) — Tschechische Republik — Ausgleich für Busunternehmen in Südmähren für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen**

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2008) 7032)

(Nur der tschechische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2009/325/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 88 Absatz 2 Unterabsatz 1,

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

gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags<sup>(1)</sup>, insbesondere auf Artikel 6 Absatz 1 und Artikel 14,

nach Aufforderung der Beteiligten zur Stellungnahme gemäß den vorgenannten Bestimmungen<sup>(2)</sup>,

in Erwägung nachstehender Gründe:

schwerde betraf staatliche Beihilfen, die regionale Behörden angeblich zwischen 2003 und 2005 mehreren Mitbewerbern des Beschwerdeführers gewährt hatten.

(2) Mit Schreiben vom 20. Juli 2005, 14. März 2006 und 7. Dezember 2006 erbat die Kommission von den tschechischen Behörden nähere Auskünfte zu den vom Beschwerdeführer angesprochenen Punkten.

(3) Die tschechischen Behörden antworteten am 14. September 2005, 2. Juni 2006, 6. Februar 2007 und 18. Oktober 2007.

(4) Mit Schreiben vom 15. Januar 2008 teilte die Kommission den tschechischen Behörden ihren Beschluss mit, wegen der fraglichen Beihilfen das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag einzuleiten. Die tschechischen Behörden übermittelten ihre Stellungnahme mit Schreiben vom 18. Februar 2008.

### 1. VERFAHREN

(1) Mit Schreiben vom 28. Juni 2005 ging bei der Kommission eine Beschwerde des tschechischen Unternehmens ČAS-SERVICE a.s. („der Beschwerdeführer“) ein. Die Be-

(5) Der Beschluss der Kommission zur Einleitung des Verfahrens wurde am 16. Februar 2008 im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht<sup>(3)</sup>. Darin forderte die Kommission alle Betroffenen auf, zu der Beihilfe Stellung zu nehmen.

<sup>(1)</sup> ABl. L 83 vom 27.3.1999, S. 1.

<sup>(2)</sup> ABl. C 43 vom 16.2.2008, S. 19.

<sup>(3)</sup> Siehe Fußnote 2

- (6) Am 14. März 2008 ging bei der Kommission eine Stellungnahme des Beschwerdeführers ein, der sich als dritte Partei äußerte. Die Stellungnahme wurde am 17. April 2008 den tschechischen Behörden mit der Aufforderung übermittelt, sich zu den Standpunkten der dritten Partei zu äußern. Am 13. Mai 2008 ersuchten die tschechischen Behörden um eine Verlängerung der Frist für die Übermittlung ihrer Stellungnahme. Die Kommission stimmte einer Fristverlängerung zu. Am 17. Juni 2008 legten die tschechischen Behörden ihre Stellungnahme zum Standpunkt der dritten Partei vor.

## 2. AUSFÜHRLICHE BESCHREIBUNG DES SACHVERHALTS

- (7) Beim Beschwerdeführer handelt es sich um eine Aktiengesellschaft, die in den Bereichen Linienbusverkehr, Charterverkehr und Stadtbusverkehr im Bezirk Znojmo wie auch international tätig ist.
- (8) Bis September 2004 war der Betrieb des regionalen öffentlichen Busverkehrs in Südmähren die Kerntätigkeit des Beschwerdeführers, die er insbesondere auf der Grundlage von mit den Regionalbehörden geschlossenen Verträgen ausübte. Die Dienstleistungen wurden in der Südmährischen Region (Bezirke Znojmo und Moravský Krumlov) erbracht.
- (9) Der Beschwerdeführer behauptet, die südmährischen Behörden hätten im Zeitraum 2003-2005 den Unternehmen Bítešská Dopravní Společnost s.r.o. („Bítešská“), BK Bus s.r.o. („BK Bus“), Břežanská dopravní společnost s.r.o. („Břežanská společnost“), Znojemská dopravní společnost — PSOTA s.r.o. („PSOTA“) und TREDOS, spol. s.r.o. („TREDOS“) unrechtmäßige staatliche Beihilfen gewährt. Dies sei Folge einer Konzessionsvergabe, der es sowohl an Transparenz als auch an Objektivität gemangelt habe.
- (10) Den Angaben der tschechischen Behörden zufolge handelt es sich bei der Konzession um eine von den Behörden ausgestellte Genehmigung zum Betrieb eines öffentlichen Linienverkehrsdienstes. Durch die Vergabe von Konzessionen soll gewährleistet werden, dass Bustransporte nur von Betreibern durchgeführt werden, die bestimmten Qualitätsanforderungen genügen. Zu diesen Anforderungen gehört gemäß § 18 des Gesetzes Nr. 111/1994 Slg. über den Straßenverkehr („Straßenverkehrsgesetz“) <sup>(4)</sup> insbesondere die Verpflichtung, die Dienste entsprechend dem genehmigten Fahrplan zu erbringen, ein bestimmtes Sicherheitsniveau für die Fahrgäste zu gewährleisten, Fahrpläne zu veröffentlichen und auf den Bussen die jeweilige Linie anzugeben.
- (11) Gemäß § 19 des Straßenverkehrsgesetzes ist eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung eine „vom Betreiber im öffentlichen Interesse übernommene Verpflichtung, die er wegen der damit verbundenen wirtschaftlichen Nachteile ansonsten nicht oder nur teilweise übernehmen würde. Über die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung wird eine Vereinbarung zwischen dem Staat und dem Betreiber getroffen; der Staat ersetzt dem Betreiber die diesem auf-

grund der Erfüllung der Verpflichtung entstandenen nachweisbaren Verluste. Die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung besteht in der Betriebspflicht (...), der Beförderungspflicht (...) und der Tarifpflicht (...). Die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung im Bereich des öffentlichen Linienverkehrs erwächst aus einem schriftlichen Vertrag“ (der zwischen den zuständigen Behörden und dem Betreiber geschlossen wird) <sup>(5)</sup>.

- (12) Darüber hinaus ist in § 19b Absätze 2 und 4 des Straßenverkehrsgesetzes Folgendes festgelegt: „Obligatorischer integraler Bestandteil des Vertrags über die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung ist eine (...) vorläufige Expertenschätzung der nachweisbaren Verluste für den gesamten Zeitraum, für den die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung auferlegt wird“. Die zuständigen Behörden „gleich die nachweisbaren Verluste aus, und zwar maximal bis zur Höhe des in der vorläufigen Expertenschätzung ermittelten Betrags, der sich lediglich noch um etwaige unvorhergesehene Kosten erhöht. (...) Erbringt der Betreiber über die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung hinaus noch andere Verkehrsdienste oder geht er noch anderen Tätigkeiten nach, führt er für die Vorgänge im Zusammenhang mit der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung getrennte Bücher.“
- (13) Gemäß § 19b Absatz 5 des Straßenverkehrsgesetzes werden die „Obergrenze für die nachweisbaren Verluste, die Berechnungsmethode für die vorläufige Expertenschätzung der nachweisbaren Verluste, die Vorschriften über die Zuweisung von Finanzmitteln aus den jeweiligen Haushalten, die Vorschriften über die Unterlagen, die den Berechnungen zu den nachweisbaren Verlusten beizufügen sind, sowie das Verfahren zur Ausübung der staatlichen Fachaufsicht über die Finanzierung der Verkehrsdienste in der Durchführungsverordnung festgelegt.“ Diese Verordnung — die Verordnung Nr. 50/1998 Slg. des Ministeriums für Verkehr und Kommunikation vom 13. März 1998 über die nachweisbaren Verluste im öffentlichen Linienverkehr („die Verordnung“) — definiert den Begriff „nachweisbare Verluste im öffentlichen Linienverkehr“ als „die Differenz zwischen der Summe aus den wirtschaftlich gerechtfertigten Kosten sowie einem angemessenen Gewinn und den erzielten Erlösen und Erträgen“ (im Folgenden „Verluste“).
- (14) Der Begriff „angemessener Gewinn“ ist in der Verordnung definiert als „Betrag, der nach Steuern (...) maximal 1/8 des Preises der Busse beträgt, die üblicherweise für die Personenbeförderung im öffentlichen Linienverkehr eingesetzt werden, um die zur Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung erforderlichen Verkehrsdienste zu erbringen, abzüglich der Summe der realen Abschreibungen für diese Busse, sowie der Summe der Investitionen im Zusammenhang mit dem Betrieb des öffentlichen Personenlinienverkehrs, vorausgesetzt, dass die zuständige Behörde die Investitionen im Hinblick auf ihre Berücksichtigung bei der Berechnung der nachweisbaren Verluste genehmigt hat.“

<sup>(5)</sup> Dem Konzept des Ausgleichs für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen entspricht im tschechischen Recht das Konzept der nachweisbaren Verluste. Zu einem ähnlich gelagerten Fall siehe die Entscheidung der Kommission N 495/07 — Tschechische Republik — Program pořízení a obnovy železničních kolejových vozidel (ABL. C 152 vom 18.6.2008, S. 21).

<sup>(4)</sup> Für die Zwecke dieser Entscheidung wird das Gesetz in der im vorliegenden Fall angewandten Fassung zugrunde gelegt.

- (15) Mit Wirkung vom 1. Januar 2003 wurde den Regionalbehörden, einschließlich der südmährischen Behörden, die Zuständigkeit in der Tschechischen Republik für den Abschluss von Verträgen mit Verkehrsunternehmen über die Erbringung öffentlicher Verkehrsdienste übertragen. Die südmährischen Behörden nahmen einen Vergleich der Kosten des Beschwerdeführers für die Erbringung öffentlicher Verkehrsdienste mit den auf der Grundlage statistischer Erhebungen ermittelten durchschnittlichen Kosten für Busbeförderungsdienste in der Tschechischen Republik vor. Dabei gelangten sie zu dem Schluss, dass die Kosten des Beschwerdeführers über den Durchschnittskosten lägen.
- (16) Aufgrund dieser Bewertung und nach erfolglosen Verhandlungen mit dem Beschwerdeführer beschlossen die Behörden der Südmährischen Region am 24. März 2003, mit anderen Betreibern Verhandlungen über die Erbringung von Verkehrsdiensten aufzunehmen. Sie traten an die bekannten in der Südmährischen Region tätigen Betreiber mit der Aufforderung heran, Angebote für die Erbringung von öffentlichen Verkehrsdiensten im Bezirk Znojmo zu unterbreiten. Die Aufforderung zur Angebotsabgabe wurde an 41 Betreiber, einschließlich des Beschwerdeführers, gesandt. Darin war angegeben, dass die Regionalbehörden bereit waren, den Betreibern für die Erbringung der Leistungen einen Preis von maximal 26 CZK/km zu zahlen. Darüber hinaus wurde als Anforderung festgelegt, dass die Betreiber über ein elektronisches Verarbeitungssystem verfügen und bei den Verwaltungsbehörden einen guten Ruf genießen müssen.
- (17) Die Regionalbehörden erhielten Antworten von neun Betreibern. Die betreffenden Betreiber wurden zu einer Zusammenkunft mit Vertretern der Regionalbehörde eingeladen. Ein vom Rat der Südmährischen Region eingesetzter Auswahlausschuss bewertete und benotete die Angebote. Der Ausschuss empfahl, mit sechs Betreibern, unter anderem dem Beschwerdeführer, Verträge über die Erbringung von Verkehrsdienstleistungen abzuschließen. Ausgewählt wurden Bitešská, BK Bus, Břežanská společnost, PSOTA, TREDOS und der Beschwerdeführer (ČAS-Service a.s.).
- (18) Die vom Auswahlausschuss bei der Bewertung der Angebote zugrunde gelegten Kriterien waren Klarheit und Vollständigkeit. Zu den von den südmährischen Behörden berücksichtigten Kriterien zählten darüber hinaus die Minimierung der Zahl der Betriebskilometer und die Abdeckung eines zusammenhängenden Gebiets.
- (19) Den tschechischen Behörden zufolge gelangte man zu der Einschätzung, dass der Beschwerdeführer die Auswahlkriterien nur teilweise erfüllte, da er keine genauen Angaben zum Preis seiner Beförderungsdienste gemacht hatte. In den anschließenden Zusammenkünften erklärte der Beschwerdeführer dann, dass ein finanzieller Ausgleich in der Höhe, wie sie von den südmährischen Behörden in der Aufforderung zur Angebotsabgabe angegeben worden war, für ihn nicht akzeptabel sei.
- (20) Die Regionalbehörden stellten somit fest, dass der Beschwerdeführer nicht die Bedingungen des Auswahlverfahrens erfülle und dass mit ihm kein Vertrag über die Erbringung öffentlicher Verkehrsdienste geschlossen werden könne.
- (21) Mit denjenigen Betreibern, die den Höchstpreis von 26 CZK/km für die Erbringung der öffentlichen Verkehrsdienste akzeptierten, wurden Verträge geschlossen. Nach Angaben der tschechischen Behörden konnte ein gut geführtes und gut ausgerüstetes Unternehmen mit Kosten in Höhe von 23 959 CZK/km einen Gewinn in Höhe von 2 041 CZK/km erzielen. Die Kosten von 23 959 CZK/km wurden auf der Grundlage statistischer Erhebungen ermittelt, die gemäß dem Gesetz Nr. 89/1995 Slg. zum staatlichen Statistikdienst durchgeführt wurden. Die betreffenden Erhebungen bezogen sich auf die Erbringung öffentlicher Busdienste im Gebiet der Tschechischen Republik im Jahr 2002.
- (22) Der veranschlagte Preis (maximal 26 CZK/km) war in den mit den einzelnen Betreibern geschlossenen Verträgen angegeben. Auf dieser Grundlage wurde der Gesamtbetrag der Einnahmen (Preis pro Kilometer multipliziert mit der Zahl der Kilometer) ermittelt, der einem Betreiber für die Erbringung der Dienste zu zahlen wäre. Zur Bestimmung der Verluste wurden von diesem Betrag die tatsächlichen Einnahmen abgezogen <sup>(6)</sup>.
- (23) Nach Erbringung der Dienste hatte der Betreiber der Behörde seine tatsächlichen Einnahmen nachzuweisen. Erst danach erfolgten die Berechnung der definitiven Verluste und die Ausgleichszahlung.
- (24) In Anbetracht der Tatsache, dass die entsprechenden Betreiber Konzessionen besaßen, waren — über die im Straßenverkehrsgesetz festgelegten allgemeinen Anforderungen an Betreiber hinaus — in jedem Vertrag konkretere Verpflichtungen für die einzelnen Betreiber festgelegt, insbesondere die Verpflichtung, auf bestimmten Linien und zu bestimmten Zeiten Beförderungsdienste zu erbringen, sowie die Bedingungen für Vertragsänderungen und die Sanktionen im Falle einer Nichterfüllung des Vertrags.
- (25) Die tschechischen Behörden haben die Kommission darüber unterrichtet, dass die südmährischen Behörden nach Ablauf des Jahres 2003 beschlossen hatten, mit denselben Betreibern Anschlussverträge über die Erbringung von Verkehrsdiensten für die Jahre 2004 und 2005 zu schließen.
- (26) Die tschechischen Behörden haben bestätigt, dass kein gesondertes Verfahren zur Auswahl der Betreiber durchgeführt wurde, die in den Jahren 2004 und 2005 die Dienste erbringen sollten.

<sup>(6)</sup> Nach den tschechischen Rechtsvorschriften ist unter „Verlusten“ die Differenz zwischen der Summe der wirtschaftlich gerechtfertigten Kosten und dem angemessenen Gewinn einerseits und den erzielten Erlösen und Erträgen andererseits zu verstehen.

- (27) Folgende Tabelle enthält die relevanten Daten zu den in den Verträgen für 2004 vorgesehenen Ausgleichsbeträgen (Tabelle 1):

Name des Betreibers	Datum des Vertragsabschlusses	Laut Vertrag vorgesehener maximaler Ausgleichsbetrag
TREDOS	21.1.2004	7 364 733 CZK
	Geändert am: 31.8.2004	7 399 733 CZK
BK Bus	22.1.2004	4 349 779 CZK
Bítešská	21.1.2004	4 780 000 CZK
PSOTA	20.1.2004	CZK 18 924 849
	Geändert am: 31.8.2004	18 924 849 CZK
	17.9.2004	18 979 733 CZK
Břežanská společnost	26.1.2004	10 615 611 CZK

- (28) Die für 2004 geschlossenen Verträge wurden für 2005 verlängert (Tabelle 2):

Name des Betreibers	Datum des Vertragsabschlusses	Laut Vertrag vorgesehener maximaler Ausgleichsbetrag
TREDOS	4.3.2005	11 457 527 CZK
	Geändert am: 31.3.2005	11 593 799 CZK
BK Bus	4.3.2005	5 244 124 CZK
Bítešská	4.3.2005	6 000 000 CZK
PSOTA	4.3.2005	20 999 640 CZK
Břežanská společnost	4.3.2005	11 953 423 CZK

- (29) Nach Angaben der tschechischen Behörden haben die oben genannten Unternehmen im Zeitraum 2004-2005 für die Erbringung von Verkehrsdiensten in der Südmährischen Region keine anderen staatlichen Mittel erhalten.

### 3. GRÜNDE FÜR DIE EINLEITUNG DES VERFAHRENS

- (30) Die Einleitung des Verfahrens hat die Kommission aus den in den Erwägungen 31 bis 38 genannten Gründen beschlossen.

### 3.1. Vorliegen einer staatlichen Beihilfe

- (31) Die Kommission hegte Zweifel daran, dass die dritte der im Urteil in der Rechtssache Altmark<sup>(7)</sup> genannten Voraussetzungen erfüllt war.
- (32) Da die Höhe des Ausgleichs auf der Grundlage des zuvor festgelegten Parameters (26 CZK/km) berechnet wurde und die letztlich gezahlte Vergütung auf der Grundlage der nachgewiesenen tatsächlichen Verluste — bei Einhaltung der im Vertrag vorab festgelegten Obergrenze — erfolgte, vertrat die Kommission zunächst die Auffassung, dass der Ausgleichsbetrag nicht die tatsächlichen Verluste übersteigen könne. Außerdem war die Kommission der Ansicht, dass der im Betrag von 26 CZK/km enthaltene Gewinn angemessen sei.
- (33) Indes machte die Kommission Vorbehalte geltend, was den in den tschechischen Rechtsvorschriften verwendeten Begriff der unvorhersehbaren Kosten betrifft, die als Rechtfertigung für eine außerordentliche Anhebung der Obergrenze des Ausgleichs angeführt werden könnten.
- (34) Des Weiteren gelangte die Kommission zu dem Schluss, dass auch die vierte der im Altmark-Urteil genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sei. Nach Einschätzung der Kommission konnte das von den tschechischen Behörden angewandte Verfahren weder als öffentliches Vergabeverfahren angesehen werden noch als ein Verfahren, welches — wie im Altmark-Urteil vorgesehen — gewährleistet, dass die Höhe des Ausgleichsbetrags auf der Grundlage einer Analyse der Kosten festgesetzt wird, die für ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen mit einer angemessenen Ausstattung an Transportmitteln angefallen wären.

- (35) Nach Auffassung der Kommission konnte somit nicht eindeutig nachgewiesen werden, dass mit der Ausgleichszahlung nicht ein selektiver Vorteil und — da die übrigen in Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag genannten Voraussetzungen erfüllt waren — damit auch eine staatliche Beihilfe im Sinne dieser Bestimmung gewährt worden sei.

### 3.2. Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt

- (36) Die Kommission stellte fest, dass die Vereinbarkeit einer derartigen staatlichen Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt im Lichte der allgemeinen Grundsätze zu bewerten sei, die sich aus dem EG-Vertrag, aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz sowie aus der Entscheidungspraxis der Kommission in anderen Bereichen als dem des öffentlichen Verkehrs ergeben<sup>(8)</sup>.

<sup>(7)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003 in der Rechtssache C-280/00 Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg gegen Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Beteiligter: Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht (2003), Slg. I-07747, Randnrn. 88 bis 93.

<sup>(8)</sup> Siehe folgende Entscheidungen der Kommission: C 16/07 — Österreich — Öffentliche Unterstützung des Unternehmens Postbus im Bezirk Lienz (ABl. C 162 vom 14.7.2007, S. 19); C 31/07 — Irland — Staatliche Beihilfe zugunsten von Busunternehmen des Córas Iompair Éireann (Dublin Bus und Irish Bus) (ABl. C 217 vom 15.9.2007, S. 44); C 4707 — Deutschland — Öffentlicher Dienstleistungsvertrag zwischen der Deutschen Bahn Regio und den Ländern Berlin und Brandenburg (ABl. C 35 vom 8.2.2008, S. 13); C 41/08 — Dänemark — Öffentlicher Dienstleistungsvertrag zwischen dem Ministerium für Verkehr und Danske Statsbaner (noch nicht veröffentlicht).

- (37) Nach Prüfung der vorliegenden Informationen gelangte die Kommission zu der Auffassung, dass die allgemeinen Grundsätze für die Beurteilung der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt im vorliegenden Fall eingehalten wurden. Dadurch, dass im Rahmen des Auswahlverfahrens vorab ein auf nationalen statistischen Analysen beruhender Höchstpreis für den Ausgleich festgesetzt wurde, war gewährleistet, dass den Betreibern nicht ein überhöhter Betrag gezahlt wurde.
- (38) Da aber im vorliegenden Fall keine Ausschreibung stattgefunden hatte und der Beschwerdeführer behauptete, Bítešská, BK Bus, Břežanská společnost, PSOTA und TREDOS hätten unrechtmäßige staatliche Beihilfen erhalten, hielt es die Kommission für angezeigt, dem Beschwerdeführer sowie betroffenen Dritten Gelegenheit zu geben, sich zu der von den südmährischen Behörden angewandten Methode zur Festsetzung des Ausgleichsbetrags zu äußern, bevor festgestellt werden könne, dass die Beihilfe aufgrund von Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 mit Artikel 73 EG-Vertrag vereinbar ist.

#### 4. STELLUNGNAHMEN DER TSCHECHISCHEN BEHÖRDEN

- (39) Die Tschechische Republik erklärte, dass das Konzept der unvorhersehbaren Kosten im Straßenverkehrsgesetz verankert sei. Gesetzlich vorgesehen sei eine vorläufige Expertenschätzung der nachweisbaren Kosten für den gesamten Zeitraum, für den der Vertrag über die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen geschlossen werde. Diese vom Betreiber vorzulegende Schätzung sei obligatorischer Bestandteil des öffentlichen Dienstleistungsvertrags.
- (40) § 19b Absatz 3 des genannten Gesetzes sieht vor, dass die Region in der Folge nachweisbare Verluste bis zu einem die Expertenschätzung nicht übersteigenden Höchstbetrag erstattet, der lediglich um die unvorhersehbaren nachweisbaren Kosten erhöht werden darf. Das Straßenverkehrsgesetz enthält allerdings keine detailliertere Definition der unvorhersehbaren nachweisbaren Kosten, so dass die Definition des Begriffs dem jeweiligen Käufer von Verkehrsdienstleistungen überlassen bleibt.
- (41) Die Tschechische Republik wies darauf hin, dass die von der Südmährischen Region geschlossenen öffentlichen Dienstleistungsverträge eine vorläufige Schätzung der Verluste vorsähen. Übersteige der Betrag der tatsächlichen nachweisbaren Verluste für den betreffenden Zeitraum die vorläufige Expertenschätzung der nachweisbaren Verluste, erstatte die Südmährische Region die nachweisbaren Verluste nur bis zur Höhe der vorläufigen Expertenschätzung. Somit werde das Risiko höherer tatsächlicher Kosten und geringerer tatsächlicher Einnahmen im Vergleich zur vorläufigen Schätzung der nachweisbaren Verluste von den Betreibern getragen, mit Ausnahme der unvorhersehbaren nachgewiesenen Kosten.
- (42) Das Konzept der unvorhersehbaren Kosten wurde in den öffentlichen Dienstleistungsverträgen, die von der Südmährischen Region mit den einzelnen Transportbetreibern geschlossen wurden, näher erläutert. Unvorhersehbare Kosten können in Situationen anfallen, die vom Management der Unternehmen nicht beeinflusst werden können, wie etwa Naturkatastrophen, staatliche Preisinterventionen, Umschichtungen und Änderungen bei Verbrauchssteuern, Mehrwertsteuer usw. Die Tschechische Republik hat der Kommission die in den öffentlichen Dienstleistungsverträgen enthaltenen relevanten Passagen übermittelt.

#### 5. STELLUGNAHMEN DRITTER UND BEMERKUNGEN DER TSCHECHISCHEN BEHÖRDEN

- (43) Der Beschwerdeführer war die einzige dritte Partei, die sich nach dem Beschluss der Kommission zur Einleitung des Verfahrens geäußert hat.
- (44) Die Äußerungen des Beschwerdeführers betrafen folgende Aspekte:
- Behauptung, dass die betreffenden Verkehrsdienste nicht als öffentliche Dienstleistungsaufträge vergeben worden seien, sondern im Rahmen der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen auf der Grundlage des Straßenverkehrsgesetzes erbracht worden seien;
  - Behauptung, dass das Altmark-Urteil in diesem Fall nicht anwendbar gewesen sei;
  - Kritik daran, dass zur Bestimmung des Ausgleichsbetrags ein Höchstpreis von 26 CZK/km für die Erbringung der Verkehrsdienste angesetzt wurde; der Beschwerdeführer vertrat die Auffassung, dass dieser Betrag nur eine Komponente der vorläufigen Expertenschätzung sei, aufgrund deren dem Betreiber im Einklang mit dem Straßenverkehrsgesetz der nachweisbare Verlust zu ersetzen sei;
  - Behauptung, dass die vor Ort bestehenden Bedingungen für die laut Plan zu erbringenden öffentlichen Verkehrsdienste bei der Festsetzung des Preises für die Erbringung der Verkehrsdienste von 26 CZK/km nicht berücksichtigt worden seien; wäre den lokalen Bedingungen Rechnung getragen worden, wäre der Betrag höher ausgefallen;
  - Behauptung, dass der Ausgleich für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen für die anderen Verkehrsunternehmen ein Mittel gewesen sei, um ihre Flotte zu erneuern;
  - Einwand, dass die Kommission die Beschwerde auch für den Zeitraum vor dem 1. Mai 2004 hätte prüfen müssen;
  - Behauptung, dass der Abschluss der öffentlichen Dienstleistungsverträge zu einem Wettbewerb zwischen subventionierten und nichtsubventionierten Verkehrsdiensten geführt habe, wodurch es zu einer Wettbewerbsverzerrung gekommen sei.

- (45) Der Beschwerdeführer äußerte sich jedoch nicht zum Konzept der unvorhersehbaren Kosten. Auch ging er nicht auf die Tatsache ein, dass mit der Vorabfestlegung eines maximalen Ausgleichsbetrags auf der Grundlage nationaler statistischer Analysen sichergestellt werden konnte, dass es nicht zu einer Überkompensierung zugunsten der Betreiber komme. Der Beschwerdeführer argumentierte im Gegenteil, dass der Referenzbetrag von 26 CZK/km von den tschechischen Behörden nicht als maximaler Beförderungspreis hätte angesehen werden dürfen.
- (46) Somit betrafen die Äußerungen des Beschwerdeführers nicht speziell die von der Kommission in ihrem Beschluss zur Einleitung des Verfahrens geäußerten Zweifel. Im Übrigen übermittelte die Tschechische Republik der Kommission ihre Stellungnahme zu den Äußerungen des Beschwerdeführers. Diese Stellungnahme bestätigte die Kommission in ihrer Bewertung der einzelnen vom Beschwerdeführer vorgebrachten Punkte.
- (47) Folglich ändern die Äußerungen des Beschwerdeführers nichts an der rechtlichen Würdigung der Kommission, die diese in ihrem Beschluss zur Einleitung des Verfahrens vorgenommen hat.

## 6. BEIHILFERECHTLICHE WÜRDIGUNG

### 6.1. Zuständigkeit der Kommission für die Prüfung der Beihilfemaßnahmen von Ländern, die der Europäischen Union am 1. Mai 2004 beigetreten sind

- (48) Durch die Bestimmungen des Anhangs IV Kapitel 3 der Beitrittsakte von 2003 wird ein rechtlicher Rahmen für die Bewertung von Maßnahmen geschaffen, die von den Beitrittsländern vor ihrem EU-Beitritt eingeführt wurden und auch nach dem Beitritt anwendbar bleiben.
- (49) Unter ausdrücklichem Hinweis auf den Verkehrssektor sieht Anhang IV Folgendes vor: „Beihilferegelungen und Einzelbeihilfen ..., die in einem neuen Mitgliedstaat vor dem Tag des Beitritts eingeführt worden und auch nach diesem Datum noch anwendbar sind, gelten ... als bestehende Beihilfen im Sinne von Artikel 88 Absatz 1 des EG-Vertrags, sofern sie der Kommission innerhalb von vier Monaten nach dem Tag des Beitritts mitgeteilt werden.“
- (50) Im Einklang mit der bisherigen Entscheidungspraxis<sup>(9)</sup> können Beihilfen, die vor dem Beitritt bewilligt wurden und nach dem Beitritt nicht mehr anwendbar sind, von der Kommission weder im Rahmen der in Artikel 88 EG-Vertrag festgelegten Verfahren noch im Rahmen des Übergangsmechanismus geprüft werden. Im Rahmen des Übergangsmechanismus können nur solche Maßnahmen als bestehende Beihilfen eingestuft werden, auf deren Grundlage auch nach dem Beitritt weitere Beihilfen gewährt oder bereits gewährte Beihilfen aufgestockt werden können, sofern die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind. Andererseits erfüllt der Übergangsmechanismus keinerlei Zweck in Bezug auf Beihilfen, die schon vor dem Beitritt abschließend und ohne Vorbehalte in einer bestimmten Höhe bewilligt wurden. Bei der Entscheidung, ob dies der Fall ist, ist das relevante Kriterium der rechtsverbindliche Text, in dem sich die zuständigen nationalen Behörden zur Gewährung der Beihilfe verpflichten. Existiert ein solcher Text nicht, wurde die Maßnahme nicht vor dem Beitritt beschlossen und stellt somit eine neue Beihilfe dar, deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt von der Kommission auf der Grundlage der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag beurteilt wird. Eine neue Maßnahme muss zum Zeitpunkt der Beihilfegewährung bewertet werden. Entscheidend ist die rechtsverbindliche Beihilfezusage des Staates und nicht die Auszahlung. Bei allen laufenden oder künftigen Zahlungen auf der Grundlage verbindlicher Zusagen handelt es sich um bloße Umsetzungsmaßnahmen, die nicht als neue oder zusätzliche Beihilfen angesehen werden können. Damit eine Beihilfemaßnahme als nach dem Beitritt anwendbar zu betrachten ist, muss somit nach Auffassung der Kommission nachgewiesen werden, dass sie nach dem Beitritt einen zusätzlichen Vorteil bringen kann, der zum Zeitpunkt der Gewährung nicht bzw. nicht genau bekannt war.
- (51) Zunächst einmal stellt die Kommission fest, dass die tschechischen Behörden sie nicht gemäß dem Verfahren des Anhangs IV Absatz 3 der Beitrittsakte von 2003 über die in Tabelle 1 aufgeführten Verträge (die allesamt vor dem 1. Mai 2004 in Kraft getreten sind) unterrichtet haben.
- (52) Des Weiteren stellt die Kommission fest, dass — mit Blick auf die Definition des Begriffs der unvorhersehbaren Kosten, der im Anschluss an den Beschluss zur Einleitung des Verfahrens präzisiert werden konnte — die getroffenen Maßnahmen durchaus geeignet waren, einen zusätzlichen Vorteil zu bringen, der zum Zeitpunkt der Beihilfegewährung noch nicht genau bekannt war.
- (53) Sämtliche in Tabelle 1 aufgelisteten Verträge, soweit sie eine staatliche Beihilfe vorsehen, betreffen somit Beihilfen, die nach dem Beitritt anwendbar sind, also keine bestehenden Beihilfen darstellen, und für die die Kommission zuständig ist.
- (54) Was die in Tabelle 2 aufgelisteten Verträge betrifft, die allesamt nach dem 1. Mai 2004 geschlossen wurden, ist die Kommission befugt, eine Prüfung vorzunehmen.

### 6.2. Vorliegen einer staatlichen Beihilfe

- (55) Nach Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag sind, soweit im Vertrag nicht etwas anderes bestimmt ist, staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

<sup>(9)</sup> Entscheidung der Kommission C 3/05 — Polen — Umstrukturierungsbeihilfe für DAEWOO-FSO (ABl. C 100 vom 26.4.2005, S. 2, Nummern 40 bis 43).

6.2.1. *Einsatz staatlicher Mittel*

- (56) Die Kommission stellt fest, dass die Behörden Südmährens die Ausgleichsbeträge aus dem öffentlichen Haushalt gezahlt haben; der Ausgleich wurde somit aus staatlichen Mitteln gewährt.

6.2.2. *Selektiver wirtschaftlicher Vorteil*

- (57) Es ist festzustellen, ob durch die Maßnahme ein selektiver wirtschaftlicher Vorteil gewährt wird.
- (58) Aus dem Altmark-Urteil folgt, „dass eine staatliche Maßnahme nicht unter Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag fällt, soweit sie als Ausgleich anzusehen ist, der die Gegenleistung für Leistungen bildet, die von den Unternehmen, denen sie zugute kommt, zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbracht werden, so dass diese Unternehmen in Wirklichkeit keinen finanziellen Vorteil erhalten und die genannte Maßnahme somit nicht bewirkt, dass sie gegenüber den mit ihnen im Wettbewerb stehenden Unternehmen in eine günstigere Wettbewerbsstellung gelangen. Ein derartiger Ausgleich ist im konkreten Fall jedoch nur dann nicht als staatliche Beihilfe zu qualifizieren, wenn eine Reihe von Voraussetzungen erfüllt sind“<sup>(10)</sup>.
- (59) Erstens muss dem genannten Urteil zufolge festgestellt werden, ob „das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut“ wurde und ob diese Verpflichtungen „klar definiert“ sind.
- (60) In ihrem Beschluss zur Einleitung des Verfahrens hat die Kommission keine Zweifel angemeldet, was die Erfüllung dieser Voraussetzung betrifft.
- (61) Die Kommission stellt in diesem Kontext fest, dass das Straßenverkehrsgesetz eine Definition des Begriffs der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung enthält und festlegt, dass die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung im öffentlichen Linienverkehr aus einem schriftlichen Vertrag zwischen den zuständigen Behörden und dem Betreiber erwächst. Die tschechischen Behörden haben der Kommission Kopien der mit den betreffenden Verkehrsunternehmen geschlossenen Verträge und der später hinzugekommenen Anhänge vorgelegt.
- (62) Die Kommission hat überdies festgestellt, dass die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung in den Verträgen eindeutig und konkret definiert wurde; für die einzelnen Betreiber wurden die jeweiligen Strecken und die Zeiträume, in denen die Verkehrsdienste zu erbringen waren, genau festgelegt.
- (63) Zweitens ist nachzuweisen, dass „die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, zuvor objektiv und transparent aufgestellt“ wurden.

- (64) In ihrem Beschluss zur Einleitung des Verfahrens hat die Kommission keine Zweifel angemeldet, was die Erfüllung dieser Voraussetzung betrifft.
- (65) Die Kommission hat zur Kenntnis genommen, dass der Höchstpreis für die Verkehrsdienste von den Behörden auf der Grundlage der in § 19b des Straßenverkehrsgesetzes und der einschlägigen Verordnung genannten Kriterien auf 26 CZK/km festgesetzt wurde. Dieser Preis war auch in der Aufforderung zur Angebotsabgabe angegeben, die im Jahr 2003 allen potenziell interessierten Verkehrsunternehmen übermittelt wurde. Die Kommission hat zur Kenntnis genommen, dass der Preis auf der Grundlage statistischer Daten bestimmt wurde.
- (66) Somit wurde der Preis vorab — also vor der Auswahl der Betreiber — auf objektive und transparente Weise festgelegt. Dieser Parameter wurde in den nach dem EU-Beitritt der Tschechischen Republik beschlossenen Anhängen nicht geändert.
- (67) Die dritte im Altmark-Urteil genannte Voraussetzung lautet, dass der Ausgleich nicht über das hinausgehen darf, „was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken.“
- (68) Wie die Kommission in ihrem Beschluss zur Einleitung des Verfahrens festgestellt hat, hatten die Regionalbehörden in der Aufforderung zur Angebotsabgabe darauf hingewiesen, dass der maximale Preis, den sie den Betreibern für die Erbringung der Verkehrsdienste zu zahlen bereit seien, 26 CZK/km betrage.
- (69) Darüber hinaus hat die Kommission zur Kenntnis genommen, dass alle Verträge eine Schätzung der Verluste enthielten, die dem betreffenden Betreiber aus der Erbringung der vertraglich vereinbarten Verkehrsdienste erwachsen. Die Schätzung der Verluste wird wie folgt vorgenommen: Zunächst werden die Verluste für das Szenario berechnet, dass das Unternehmen 26 CZK/km zuzüglich der Einnahmen aus dem Fahrscheinverkauf erhält. Anschließend werden die Verluste unter ausschließlicher Berücksichtigung der Einnahmen aus dem Fahrscheinverkauf berechnet. Der Preis von 26 CZK/km beinhaltet auch einen angemessenen Gewinn, der anhand objektiver — in der Verordnung festgelegter — Parameter unter Bezugnahme auf den Wert der Aktiva der Unternehmen berechnet wird. Die endgültige Festsetzung und Auszahlung des Ausgleichsbetrags erfolgt erst, nachdem der betreffende Busbetreiber einen Nachweis über die tatsächlichen Verluste beigebracht hat. Liegen die tatsächlichen Verluste unter den vorausgesagten Verlusten, werden lediglich die tatsächlichen Verluste ausgeglichen. Fallen die tatsächlichen Verluste höher als veranschlagt aus, bestimmt sich die maximale Höhe des Ausgleichs nach der vorläufigen Schätzung. Eine Anhebung dieser Obergrenze ist nur im Falle unvorhersehbarer Kosten möglich.

<sup>(10)</sup> Urteil in der Rechtssache C-280/00 Altmark, Randnrn. 87 und 88.

- (70) In Bezug auf das Konzept der unvorhersehbaren Kosten hatte die Kommission in ihrem Beschluss zur Einleitung des Verfahrens gewisse Bedenken geäußert. Hierzu ist anzumerken, dass dieses Konzept im Straßenverkehrsgesetz verankert ist. Das Konzept wurde in den öffentlichen Dienstleistungsverträgen, die die Südmährische Region mit den einzelnen Transportbetreibern geschlossen hat, näher erläutert. Unvorhersehbare Kosten können in Situationen anfallen, die vom Management der Unternehmen nicht beeinflusst werden können, wie etwa Naturkatastrophen, staatliche Preisinterventionen, Umschichtungen und Änderungen bei Verbrauchssteuern, Mehrwertsteuer usw. Die Betreiber müssen nachweisen, dass diese unvorhersehbaren Kosten auch tatsächlich angefallen sind. Durch diese Ausnahme, die eine Überschreitung der für die Verkehrsdienste festgesetzten Preisobergrenze ermöglicht, wird nicht in Frage gestellt, dass der Ausgleichsmechanismus in der Lage ist, zu verhindern, dass der Ausgleichsbetrag die tatsächlichen Verluste übersteigt<sup>(1)</sup>.
- (71) Da die Höhe des Ausgleichsbetrags auf der Grundlage des vorab festgelegten Parameters (26 CZK/km) berechnet wurde und die letztlich gezahlte Vergütung auf der Grundlage der nachgewiesenen tatsächlichen Verluste — und somit der tatsächlich angefallenen Kosten, einschließlich der unvorhersehbaren Kosten — erfolgte, ist die Kommission der Auffassung, dass der Ausgleichsbetrag nicht die tatsächlichen Verluste übersteigen konnte. Darüber hinaus hält die Kommission den im Betrag von 26 CZK/km enthaltenen Gewinn von 2 041 CZK/km angesichts einer Marge von 7,85 % für angemessen.
- (72) Folglich gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass die dritte der im Altmark-Urteil genannten Voraussetzungen erfüllt ist.
- (73) Schließlich sieht das Altmark-Urteil vor, dass „die Höhe des erforderlichen Ausgleichs, wenn die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden soll, nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt, auf der Grundlage einer Analyse der Kosten bestimmt worden [ist], die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit Transportmitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen sind.“
- (74) Die Kommission muss zunächst prüfen, ob das von den tschechischen Behörden angewandte Verfahren als öffentliches Vergabeverfahren angesehen werden kann. In ihrem Beschluss zur Einleitung des Verfahrens hat die Kommission festgestellt, dass die Südmährische Region den bekannten (41) Betreibern in der Region eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebots für die Erbringung von Verkehrsdiensten im Bezirk Znojmo übermittelt hatte.
- (75) Somit schloss das Verfahren die Möglichkeit aus, dass Betreiber aus anderen Regionen oder Bezirken über das Verfahren informiert werden und Angebote einreichen können. Außerdem wurde durch das Verfahren die Mög-
- lichkeit der Berücksichtigung von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten bei der Auswahl des Auftragnehmers ausgeschlossen. Die Kommission hat ferner zur Kenntnis genommen, dass die tschechischen Behörden nicht beabsichtigt hatten, ein Verfahren zur Auswahl der Betreiber für die Jahre 2004-2005 durchzuführen, sondern einfach die Verträge mit den für die Erbringung der Leistungen im Jahr 2003 ausgewählten Unternehmen verlängert hat.
- (76) Diese Fakten haben nach wie vor Bestand. Die Kommission kann daher schlussfolgern, dass das von den tschechischen Behörden angewandte Verfahren nicht als ein öffentliches Vergabeverfahren im Sinne des Altmark-Urteils angesehen werden kann.
- (77) Diese Schlussfolgerung berührt nicht den Standpunkt, den die Kommission möglicherweise zur Vereinbarkeit der betreffenden Maßnahmen mit den Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe einnehmen wird.
- (78) Somit hat die Kommission bezüglich der Frage, ob die vierte der im Altmark-Urteil genannten Voraussetzungen erfüllt ist, die dort vorgesehene zweite Alternative zu prüfen.
- (79) Die Höhe des Ausgleichsbetrags ist auf der Grundlage einer Analyse der Kosten eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens, das angemessen mit Transportmitteln ausgestattet ist, zu berechnen — alternativ zu einer Analyse der Höhe des zu gewährenden Ausgleichs auf der Grundlage von Angeboten. Wie im Beschluss zur Einleitung des Verfahrens erwähnt, wurde nach Angaben der tschechischen Behörden der für die Erbringung der Dienste vertraglich vereinbarte Preis auf der Basis statistischer Kosten ermittelt, wonach ein gut geführtes und gut ausgestattetes Unternehmen, das Kosten in Höhe von 23 959 CZK (0,87 EUR) pro km zu tragen hätte, einen Gewinn von 2 041 CZK (0,08 EUR) pro km erzielen würde.
- (80) In diesem Zusammenhang stellte die Kommission erstens fest, dass mit der Heranziehung statistischer Daten sichergestellt werden sollte, dass der Preis unter Zugrundelegung der Kosten eines durchschnittlichen Unternehmens festgesetzt wird.
- (81) Zweitens ist zu bedenken, dass sämtliche Verkehrsunternehmen, die an dem Verfahren teilgenommen haben, für die Ausübung ihrer Tätigkeit eine Konzession erwerben mussten, bestimmte in der Aufforderung zur Angebotsabgabe festgelegte Anforderungen zu erfüllen hatten und somit auch über die zur Erfüllung der Qualitätsanforderungen nötige angemessene Ausstattung mit Transportmitteln verfügen mussten.
- (82) Wie jedoch im Beschluss zur Einleitung des Verfahrens festgestellt, kann die Zugrundelegung der statistisch ermittelten Beförderungskosten nicht per se zu der Schlussfolgerung führen, dass Betreiber, die sich bereit erklärt haben, die Dienstleistungen für einen Preis von 26 CZK/km zu erbringen, als gut geführte Unternehmen anzusehen sind. Die statistischen Daten, die als Grundlage für die Festsetzung dieses Betrags herangezogen wurden, betrafen lediglich die tatsächlichen Kosten von Verkehrsdiensten in der Tschechischen Republik im Jahr 2002. Somit kann keineswegs davon ausgegangen werden, dass der Durchschnitt dieser Kosten den Kosten eines rentabel arbeitenden Unternehmens entspricht. Die tschechischen Behörden haben keine ausreichenden Informationen zu diesem Punkt vorgelegt, auch nicht nach dem Beschluss zur Einleitung des Verfahrens.

<sup>(1)</sup> Es sei daran erinnert, dass unter „Verlusten“ die Differenz zwischen der Summe aus den wirtschaftlich gerechtfertigten Kosten und dem angemessenen Gewinn einerseits und den erzielten Erlösen und Erträgen andererseits zu verstehen ist.

- (83) Da somit nicht alle Anforderungen der zweiten Alternative im Rahmen der vierten im Altmark-Urteil vorgesehene Voraussetzungen erfüllt sind, kann die Kommission nicht davon ausgehen, dass das von den Regionalbehörden angewandte Verfahren die Gewähr bietet, dass die Höhe des Ausgleichs der Höhe des Betrags entspricht, der sich im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung ergeben hätte.
- (84) Mit anderen Worten: Die Kommission kann nicht ausschließen, dass die Regionalbehörden im Wege einer öffentlichen Ausschreibung möglicherweise Betreiber hätte finden können, die niedrigere Kosten veranschlagt hätten und angeboten hätten, die betreffenden Dienstleistungen gegen eine geringere Vergütung zu erbringen. Ferner kann die Kommission nicht zu dem Schluss gelangen, dass der Ausgleichsbetrag in einer Höhe festgesetzt wurde, die gewährleistet, dass daraus nicht bestimmten Betreibern ein Vorteil erwächst.
- (85) Daher geht die Kommission davon aus, dass der gewährte Ausgleich bestimmten Betreibern öffentlicher Verkehrsdienste einen Vorteil verschafft hat. Somit ist in diesem Fall die zweite Voraussetzung für die Anwendung von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag erfüllt.

#### 6.2.3. Wettbewerbsverfälschung und Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten

- (86) Hinsichtlich dieser Voraussetzung ist zu prüfen, ob der aus staatlichen Mitteln gewährte Vorteil den Wettbewerb in einer Weise verzerren kann, dass der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird.
- (87) In ihrem Beschluss zur Einleitung des Verfahrens hat die Kommission diesbezüglich darauf hingewiesen, dass es dem Altmark-Urteil zufolge „keineswegs ausgeschlossen ist, dass sich ein öffentlicher Zuschuss, der einem Unternehmen gewährt wird, das ausschließlich örtliche oder regionale Verkehrsdienste und keine Verkehrsdienste außerhalb seines Heimatstaats leistet, gleichwohl auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirken kann. Gewährt nämlich ein Mitgliedstaat einem Unternehmen einen öffentlichen Zuschuss, so kann dadurch die Erbringung von Verkehrsdiensten durch dieses Unternehmen beibehalten oder ausgeweitet werden, so dass sich die Chancen der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen, ihre Verkehrsdienste auf dem Markt dieses Staates zu erbringen, verringern (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 13. Juli 1988 in der Rechtssache 102/87, Frankreich/Kommission, Slg. 1988, 4067, Randnr. 19, vom 21. März 1991 in der Rechtssache C-305/89, Italien/Kommission, Slg. 1991, I-1603, Randnr. 26, und Spanien/Kommission, Randnr. 40). Im vorliegenden Fall ist diese Feststellung nicht nur hypothetischer Natur; wie sich insbesondere aus den Erklärungen der Kommission ergibt, haben nämlich mehrere Mitgliedstaaten bereits 1995 begonnen, einzelne Verkehrsmärkte dem Wettbewerb durch in anderen Mitgliedstaaten ansässige Unternehmen zu öffnen, so dass mehrere Unternehmen bereits ihre Stadt-, Vorort- oder Regionalverkehrsdienste in anderen Mitgliedstaaten als ihrem Heimatstaat anbieten. Schließlich gibt es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes keine Schwelle und keinen Prozentsatz, bis zu der

oder dem man davon ausgehen könnte, dass der Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigt wäre. Weder der verhältnismäßig geringe Umfang einer Beihilfe noch die verhältnismäßig geringe Größe des begünstigten Unternehmens schließt nämlich von vornherein die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten aus (Urteile Tubemeuse, Randnr. 43, und Spanien/Kommission, Randnr. 42). Die zweite Anwendungsvoraussetzung von Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag, wonach die Beihilfe geeignet sein muss, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, hängt daher nicht ab vom örtlichen oder regionalen Charakter der erbrachten Verkehrsdienste oder von der Größe des betreffenden Tätigkeitsgebiets.“<sup>(12)</sup>

- (88) Somit gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass die Voraussetzung, dass die Beihilfe den Wettbewerb verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen muss, ist im vorliegenden Fall erfüllt ist.
- (89) In Anbetracht des Vorstehenden gelangt die Kommission des Weiteren zu dem Schluss, dass die eingeführten Maßnahmen staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag darstellen.

#### 6.3. Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem EG-Vertrag

- (90) Gemäß Artikel 73 EG-Vertrag sind Beihilfen, die im Zusammenhang mit der Koordinierung des Verkehrs oder der Übernahme von Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes im Verkehrsbereich gewährt werden, mit dem EG-Vertrag vereinbar. Dieser Artikel ist eine *lex specialis* zu Artikel 86 Absatz 2 und Artikel 87 Absätze 2 und 3 EG-Vertrag.
- (91) Nach dem Altmark-Urteil<sup>(13)</sup> kann Artikel 73 EG-Vertrag nicht unmittelbar angewandt werden, sondern nur aufgrund von Verordnungen des Rates, insbesondere der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 des Rates vom 26. Juni 1969 über das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen Verpflichtungen auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs<sup>(14)</sup>.
- (92) Gemäß Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 gilt diese nur für staatliche Beihilfen für Verkehrsunternehmen, die Verkehrsdienste auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs betreiben.
- (93) Die Mitgliedstaaten können jedoch Unternehmen, deren Tätigkeit ausschließlich auf den Betrieb von Stadt-, Vorort- und Regionalverkehrsdiensten beschränkt ist, vom Anwendungsbereich der Verordnung ausnehmen.
- (94) In ihrem Beschluss zur Einleitung des Verfahrens hat die Kommission bereits festgestellt, dass die tschechischen Behörden nicht von einer derartigen Ausnahme Gebrauch gemacht haben. Somit gelten die einschlägigen Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69.

<sup>(12)</sup> Urteil in der Rechtssache C-280/00 Altmark, Randnrn. 77 bis 82.

<sup>(13)</sup> Rechtssache C-280/00 Altmark, siehe oben.

<sup>(14)</sup> ABl. L 156 vom 28.6.1969, S. 1.

- (95) Gemäß Artikel 1 Absatz 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 können die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten, um eine ausreichende Verkehrsbedienung sicherzustellen, mit einem Verkehrsunternehmen Verträge über Verkehrsdienste aufgrund von Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes abschließen.
- (96) Gemäß Artikel 14 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 ist ein Vertrag über Verkehrsdienste aufgrund von Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes ein Vertrag, der zwischen den zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats und einem Verkehrsunternehmen abgeschlossen wird, um der Allgemeinheit ausreichende Verkehrsdienste zu bieten.
- (97) Gemäß Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 werden in einem Vertrag über Verkehrsdienste aufgrund von Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes unter anderem folgende Punkte geregelt:
- a) die Einzelheiten des Verkehrsdienstes, vor allem die Anforderungen an Kontinuität, Regelmäßigkeit, Leistungsfähigkeit und Qualität;
  - b) der Preis für die vertraglich vereinbarten Dienstleistungen, der die Tarifeinnahmen ergänzt oder die Einnahmen mit einschließt, sowie die Einzelheiten der finanziellen Beziehungen zwischen den beiden Parteien;
  - c) Vertragszusätze und Vertragsänderungen, um insbesondere unvorhersehbare Veränderungen zu berücksichtigen;
  - d) die Geltungsdauer des Vertrags;
  - e) die Sanktionen bei Nichterfüllung des Vertrags.
- (98) Zunächst einmal stellt die Kommission wie bereits im Beschluss zur Einleitung des Verfahrens fest, dass gemäß § 19 des Straßenverkehrsgesetzes die „gemeinwirtschaftliche Verpflichtung im Bereich des öffentlichen Linienverkehrs ... aus einem schriftlichen Vertrag“ erwächst. Darüber hinaus stellt die Kommission fest, dass die Bedingungen für die Erbringung von Verkehrsdiensten nicht von den Behörden vorgegeben, sondern ausgehandelt und zwischen Betreibern und Regionalbehörden einvernehmlich festgelegt werden. Daher gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass ungeachtet der im Straßenverkehrsgesetz enthaltenen Formulierung („gemeinwirtschaftliche Verpflichtung“) die Bestimmungen von Abschnitt V — „Verträge über Verkehrsdienste aufgrund von Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes“ — der Verordnung (EGW) Nr. 1191/69 anwendbar sind.
- (99) Zweitens stellt die Kommission fest, dass die „Einzelheiten des Verkehrsdienstes“ in den Verträgen sowohl *expressis verbis* als auch unter Hinweis darauf, dass die Betreiber im Besitz einer Konzession für die Erbringung öffentlicher Verkehrsdienste waren, spezifiziert wurden.
- (100) Drittens enthielten die Verträge Angaben zum Preis pro Kilometer sowie zum Gesamtbetrag der für die Erbringung der Dienstleistungen zu zahlenden Vergütung.
- (101) Viertens waren in den Verträgen die Bedingungen und Verfahren für Vertragsänderungen, die Geltungsdauer des Vertrags und die Sanktionen bei Nichterfüllung des Vertrags angegeben.
- (102) Daher gelangt die Kommission zu der Schlussfolgerung, dass die in Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 genannten wesentlichen Elemente eines Vertrags in den mit Bítešská, BK Bus, Břežanská společnost, PSOTA und TREDOS geschlossenen Verträgen enthalten waren.
- (103) Im Übrigen weist die Kommission darauf hin, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber mit der Verabschiedung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 das Ziel verfolgte, zu definieren, unter welchen Bedingungen Beihilfen die im Sinne des Artikels 73 EG-Vertrag, „den Erfordernissen ... der Abgeltung bestimmter, mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes zusammenhängender Leistungen entsprechen“, mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind. Sowohl die Anwendung von Artikel 73 EG-Vertrag als auch die Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 setzt das Vorliegen einer Beihilfe im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag voraus. Hat ein Vertrag „mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes zusammenhängende Leistungen“ im Sinne des Artikels 73 zum Gegenstand, sollte die Form des Instruments — Vertrag oder einseitig auferlegte Verpflichtung — als solche nicht dem entgegenstehen, eine möglicherweise im Preis enthaltene staatliche Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären. Ausschlaggebend dafür, ob eine Leistung — sei sie von einem Mitgliedstaat auferlegt oder vertraglich vereinbart — als Verpflichtung des öffentlichen Dienstes im Sinne von Artikel 73 qualifiziert werden kann, muss das Wesen der Leistung und nicht die Art und Weise ihrer Organisation sein <sup>(15)</sup>.

<sup>(15)</sup> Entsprechend stellt Artikel 4 der Entscheidung 2005/842/EG der Kommission vom 28. November 2005 über die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden (ABl. L 312 vom 29.11.2005, S. 67) auf das Konzept des „Betrauungsakts“ ab, wobei die Festlegung der Form den Mitgliedstaaten überlassen bleibt. Siehe auch die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. L 315 vom 3.12.2007, S. 1).

- (104) Im Lichte dieser Überlegungen gelangt die Kommission zu der Einschätzung, dass vom rechtlichen Standpunkt aus betrachtet kein Grund vorliegt, aus dem eine aus dem Preis für einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag resultierende staatliche Beihilfe nicht im Sinne des Artikels 73 mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sein sollte. Die Kommission nimmt zur Kenntnis, dass dieser Ansatz von den gesetzgebenden Organen auch im Falle der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 gewählt wurde. Diese Verordnung tritt jedoch gemäß ihrem Artikel 12 erst am 3. Dezember 2009 in Kraft. Da die geltenden Verträge vor diesem Zeitpunkt unterzeichnet wurden, ist die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 nicht auf sie anwendbar.
- (105) In Artikel 14 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 ist nicht genau festgelegt, unter welchen Bedingungen eine staatliche Beihilfe, die in Form des für einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag gezahlten Preises gewährt wird, für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werden kann. Die Kommission ist daher der Auffassung, dass bei Entscheidungen darüber, ob derartige staatliche Beihilfen als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar betrachtet werden können, die sich aus dem Vertrag, der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte und der Entscheidungspraxis der Kommission in anderen Bereichen als dem öffentlichen Verkehr ergebenden allgemeinen Grundsätze herangezogen werden sollten<sup>(16)</sup>.
- (106) Diese Grundsätze hat die Kommission noch einmal allgemein zusammengefasst in dem Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden<sup>(17)</sup>. Bezüglich der Vereinbarkeit einer staatlichen Beihilfe, die in Form der für die Ausführung eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags gezahlten Preises gewährt wird, sieht der Gemeinschaftsrahmen unter Ziffer 14 Folgendes vor: „Die Höhe des Ausgleichs darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die durch die Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtung verursachten Kosten unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und einer angemessenen Rendite aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen abzudecken. Darin enthalten sind sämtliche vom Staat oder aus staatlichen Mitteln in jedweder Form gewährten Vorteile.“
- (107) Die Kommission stellt Folgendes fest: Im Rahmen des Auswahlverfahrens wurde — wie in den Erwägungen 12 bis 20 ausgeführt — vorab festgelegt, dass der Preis, den die Behörden zu zahlen bereit waren, maximal 26 CZK/km betragen würde. Unter Zugrundelegung dieses Parameters und nach Addition der unvorhersehbaren Kosten wurden anschließend die Einnahmen der Betreiber berechnet. Auf diese Weise stellten die Behörden Südmährens sicher, dass der Ausgleichsbetrag nicht höher als die den Betreibern tatsächlich entstandenen Kosten ausfallen konnte.
- (108) Die Kommission stellt fest, dass der Beschwerdeführer zwar Einwände gegen die Zugrundelegung dieses Parameters für die Berechnung des Ausgleichsbetrags erhoben hat, dass er jedoch in keiner Weise belegen konnte, dass der Ausgleichsbetrag die den Betreibern tatsächlich entstandenen Kosten übersteigen könnte. Im Gegenteil: Der Beschwerdeführer argumentierte, dass der ins Auge gefasste Betrag vielmehr lediglich eine Komponente der vorläufigen Expertenschätzung sei, auf deren Grundlage dem Betreiber die nachweisbaren Verluste ersetzt werden sollten. Seiner Auffassung nach hätte der Ausgleichsbetrag sogar noch höher angesetzt werden müssen.
- (109) Ferner stellt die Kommission — mit Blick auf die in der Südmährischen Region erbrachten Verkehrsdienste — fest, dass den Betreibern außer dem von den Regionalbehörden gezahlten Ausgleich im Zeitraum 2004-2005 keinerlei andere Vorteile von staatlicher Seite oder aus staatlichen Mitteln gewährt wurden.
- (110) Daher ist die Kommission der Auffassung, dass die weiter oben beschriebenen allgemeinen Grundsätze für die Beurteilung der Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt im vorliegenden Fall eingehalten wurden.
- (111) Die Schlussfolgerung der Kommission lautet somit, dass die Beihilfe mit Artikel 73 EG-Vertrag vereinbar ist.

## 7. SCHLUSSFOLGERUNGEN

- (112) Aufgrund der rechtlichen Würdigung ist die Kommission zu der Auffassung gelangt, dass die Tschechische Republik gegen Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag verstoßen hat und somit im Rahmen der in Frage stehenden Beihilferegelung unrechtmäßigerweise Beihilfen gewährt hat.
- (113) Nach Auffassung der Kommission sind die Beihilfen, die Bítešská, BK Bus, Břežanská společnost, PSOTA und TREDOS im Rahmen öffentlicher Dienstleistungsverträge im Bereich des Straßenverkehrs in Südmähren gewährt wurden, mit Artikel 73 EG-Vertrag vereinbar —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

### Artikel 1

Die staatlichen Beihilfen, die die Tschechische Republik im Rahmen der mit Bítešská dopravní společnost spol. s r.o., BK BUS s.r.o., Břežanská dopravní společnost s.r.o., Znojemská dopravní společnost — PSOTA, s.r.o. und TREDOS, spol. s.r.o. geschlossenen Verträge über die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen im Bereich des Straßenverkehrs in Südmähren gewährt hat, sind mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar.

<sup>(16)</sup> Siehe folgende Entscheidungen der Kommission: C 16/07 — Österreich — Öffentliche Unterstützung des Unternehmens Postbus im Bezirk Lienz; C 31/07 — Irland — Staatliche Beihilfe zugunsten von Busunternehmen des Córás Iompair Éireann (Dublin Bus und Irish Bus); C 47/07 — Deutschland — Öffentlicher Dienstleistungsvertrag zwischen der Deutschen Bahn Regio und den Ländern Berlin und Brandenburg; C 41/08 — Dänemark — Öffentlicher Dienstleistungsvertrag zwischen dem Ministerium für Verkehr und Danske Statsbaner.

<sup>(17)</sup> ABl. C 297 vom 29.11.2005, S. 4.

*Artikel 2*

Diese Entscheidung ist an die Tschechische Republik gerichtet.

Brüssel, den 26. November 2008

*Für die Kommission*  
Antonio TAJANI  
*Vizepräsident*

---