

POMOC PAŃSTWA — NIEMCY

Pomoc państwa nr C 58/06 (ex NN 98/05) — Pomoc dla przedsiębiorstw *Bahnen der Stadt Monheim (BSM)* oraz *Rheinische Bahngesellschaft (RBM)* w *Verkehrsverbund Rhein Ruhr (Związek Komunikacyjny Renu-Ruhry)*

Zaproszenie do przedkładania uwag zgodnie z art. 88 ust. 2 Traktatu WE

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2007/C 74/10)

Pismem z dnia 20 grudnia 2006 r., zamieszczonym w języku oryginału na stronach następujących po niniejszym streszczeniu, Komisja powiadomiła Niemcy o swojej decyzji w sprawie wszczęcia postępowania określonego w art. 88 ust. 2 Traktatu WE, dotyczącego wyżej wymienionej pomocy lub wyżej wymienionego środka pomocy.

Zainteresowane strony mogą nadsyłać swoje uwagi w terminie do jednego miesiąca od daty opublikowania niniejszego streszczenia oraz towarzyszącego mu pisma na adres:

Commission européenne
Direction générale de l'Énergie et des Transports
Direction A
B-1049 Bruxelles
Faks: (32-2) 296 41 04

Otrzymałe uwagi zostaną przekazane władzom Niemiec. Zainteresowana strona przedkładająca uwagi może wystąpić z pisemnym, odpowiednio umotywowanym wnioskiem o traktowanie jej danych jako poufnych.

TEKST STRESZCZENIA

OCENA

POSTĘPOWANIA

W piśmie z dnia 27 stycznia 1999 r. niemieckie miasto *Langenfeld/Rheinland* skierowało do Komisji skargę, w której twierdzi, że przedsiębiorstwu *Rheinische Bahngesellschaft* (zwanemu dalej RBG) oraz przedsiębiorstwu *Bahnen der Stadt Monheim* (zwanemu dalej BSM) pomoc państwa została przyznana bezprawnie. Ponieważ sprawa była podobna do sprawy przedsiębiorstwa *Altmark Trans*, Komisja wstrzymała się z podjęciem decyzji w trybie prejudycjalnym w sprawie tej skargi oczekując na wydanie przez Trybunał wyroku C-280/00 z dnia 24 lipca 2003 r.

OPIS

- Krajowa podstawa prawna dla środka lub pomocy: *Personenbeförderungsgesetz; Regionalisierungsgesetz; Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr in Nordrhein-Westfalen; Zweckverbandssatzung für den Zweckverband Verkehrsverbund Rhein-Ruhr* — System rekompensat został wprowadzony w 1990 r. i zmieniony w 2005 r.
- *Verkehrsverbund Rhein Ruhr* jest w Niemczech organem przyznającym pomoc w formie rekompensaty kosztów związanych z zapewnieniem i utrzymaniem infrastruktury (*Infrastrukturvorhaltekosten* — bieżące koszty związane z infrastrukturą). Oba przedsiębiorstwa otrzymują również w ramach subsydiowania krzyżowego środka od przedsiębiorstw *Monheimer Versorgungs- und Verkehrs GmbH* oraz *Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH*.
- Beneficjentami pomocy jest spółka *Rheinische Bahngesellschaft* (zwana dalej RBG) oraz spółka *Bahnen der Stadt Monheim* (zwane dalej BSM).
- Celem środka lub pomocy jest finansowanie transportu publicznego przez obie spółki. Według władz niemieckich stanowi to rekompensatę na świadczenie usług publicznych.

— Istniejąca pomoc

Komisja stwierdza, że omawiane środki stanowiły w okresie od 1990 r. do 2005 r. istniejącą pomoc, ponieważ w chwili ich wprowadzenia w 1990 r. przedmiotowy rynek nie był rynkiem otwartym na konkurencję, oraz że w związku z tym środki te nie miały wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

— Obecność pomocy

Władze niemieckie uważają, że omawiany środek nie jest pomocą, ponieważ spełnia on cztery kryteria *Altmark* oraz nie może prowadzić do zakłócenia konkurencji, ani wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

Komisja ma wątpliwości co do zasadności stanowiska przyjętego przez rząd niemiecki.

Jeśli chodzi o pierwsze kryterium *Altmark*, Komisja sądzi, że na przedsiębiorstwach BSM i RBG z pewnością ciąży zobowiązanie z tytułu wykonywania usług publicznych na podstawie przyznanych im zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie transportu publicznego, jednak celem rekompensaty, według władz niemieckich, są inne zobowiązania, tzn. zapewnienie i utrzymanie infrastruktury (*Infrastrukturvorhaltekosten*). W przypadku tych zobowiązań, Komisja ma wątpliwości co do tego czy stanowią one zobowiązania z tytułu wykonywania usług publicznych, ponieważ uważa, że ze względu na ich własny interes gospodarczy przedsiębiorstwa te zapłacą co najmniej część kosztów uznanych za bieżące koszty związane z infrastrukturą (*Infrastrukturvorhaltekosten*).

W przypadku drugiego kryterium *Altmark*, Komisja twierdzi, że Niemcy nie zapewniły elementów niezbędnych do sprawdzenia, czy wielkości wykorzystywane do obliczenia rekompensaty zostały wcześniej ustalone i czy zostały ustalone w sposób obiektywny.

W przypadku trzeciego kryterium *Altmark*, Komisja uważa, że Niemcy nie zapewniły elementów niezbędnych do sprawdzenia, czy rekompensata odpowiada kosztom poniesionym w związku z wywiązywaniem się ze zobowiązań.

W przypadku czwartego kryterium *Altmark*, Komisja sądzi, że Niemcy nie zapewniły elementów niezbędnych do sprawdzenia, czy BSM oraz RBG są dobrze zarządzanymi średnimi przedsiębiorstwami posiadającymi odpowiednie środki transportu.

W odniesieniu do możliwości powodowania zakłóceń konkurencji, Komisja uważa, że nie można wykluczyć zakłócenia konkurencji w stosunku do innych form transportu (*wspólne korzystanie z samochodu, przejazd taksówką, wynajem roweru*) ani, zgodnie z orzecznictwem w sprawie *Altmark*, wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

— Zgodność pomocy

Niemcy uważają, że ewentualna pomoc jest zgodna z Traktatem w rozumieniu art. 86 ust. 2 Traktatu WE. Odnosząc się do motywu 17 w decyzji z dnia 28 listopada 2005 r. w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 Traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym⁽¹⁾, Komisja twierdzi, że wyklucza się stosowanie art. 86 ust. 2 Traktatu WE do zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych w transporcie lądowym.

Dlatego też, ponieważ Niemcy wyłączyły przedmiotowe środki transportu z zakresu stosowania rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69⁽²⁾, Komisja potraktowała pomoc jako zgodną z rozporządzeniem Rady (EWG) nr 1107/70⁽³⁾, z art. 87 ust. 3 lit. c) oraz wspólnotowymi wytycznymi w sprawie pomocy na ochronę środowiska naturalnego⁽⁴⁾.

W odniesieniu do zgodności pomocy z art. 3 ust. 2 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1107/70, Komisja ma wątpliwości co do tego, czy zobowiązania, za które *Verkehrsverbund Rhein Ruhr* wypłaca rekompensaty przedsiębiorstwom BSM i RBG, są zobowiązaniami z tytułu wykonywania usług publicznych i czy kwoty otrzymane przez przedsiębiorstwa BSM i RBG odpowiadają kosztom poniesionym w związku z wywiązywaniem się ze zobowiązań.

W odniesieniu do zgodności pomocy z art. 87 ust. 3 lit. c) jako pomocy mającej na celu zachęcanie przedsiębiorstw transportu publicznego do podnoszenia jakości świadczonych przez nie usług, Komisja ma wątpliwości co do konieczności udzielania pomocy, skutków zachęcania do podnoszenia jakości usług i proporcjonalności pomocy.

W odniesieniu do zgodności pomocy ze wspólnotowymi wytycznymi w sprawie pomocy na ochronę środowiska naturalnego Komisja stwierdza, że Niemcy nie odwołały się do tej możliwości i w związku z tym nie zapewniły elementów niezbędnych do ustalenia czy spełniono warunki określone w tych wytycznych. Wobec tego Komisja ma wątpliwości co do tego, czy pomoc może zostać uznana za zgodną na podstawie wytycznych.

— Wnioski

Komisja ma wątpliwości co do zgodności ewentualnej pomocy.

Zgodnie z art. 14 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 wszelka pomoc bezprawnie przyznana beneficjentowi może podlegać zwrotowi.

TEKST PISMA

„1. VERFAHREN

1. Mit Schreiben vom 27. Januar 1999 hat die deutsche Stadt *Langenfeld/Rheinland* der Europäischen Kommission eine Beschwerde übermittelt, in der sie behauptet, dass die Unternehmen *Rheinische Bahngesellschaft* (im Folgenden: RBG) und *Bahnen der Stadt Monheim* (im Folgenden: BSM) unrechtmäßige staatliche Beihilfen erhalten. Die Kommission hat mit Schreiben vom 24. Juni 1999 (VII/B-2/MS/ms D 90334 [99]) geantwortet und darauf hingewiesen, dass die von der Beschwerdeführerin übermittelten Informationen nicht ausreichen, um die Existenz unrechtmäßiger Beihilfen nachzuweisen. Mit Schreiben vom 16. November 1999 hat die Beschwerdeführerin der Kommission weitere Informationen übermittelt, woraufhin ihr die Kommission mit Schreiben vom 5. Juli 2000 (TREN/D-4/MS/nh/D[0]/9781) mitgeteilt hat, dass sie die Angelegenheit prüfe und die Beschwerdeführerin über das weitere Vorgehen auf dem Laufenden halten werde.
2. Zwischenzeitlich hatte das *Bundesverwaltungsgericht* dem Gerichtshof am 6. April 2000 in der Rechtssache „*Altmark Trans*“⁽⁵⁾ eine Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt. Die Kommission hat der Beschwerdeführerin informell mitgeteilt, dass das Urteil des Gerichtshofs in dieser Rechtssache abgewartet werden sollte, bevor mit der Prüfung der Beschwerde der Stadt *Langenfeld* fortgefahren werde. Das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache „*Altmark Trans*“ ist am 24. Juli 2003 ergangen.
3. Mit Schreiben vom 21. Januar 2004 (TREN A 2004 11643) hat die Beschwerdeführerin der Kommission mitgeteilt, dass sie sich durch das Urteil in ihrer Auffassung des Sachverhalts bestätigt sehe, und die Kommission aufgefordert, ihre Beschwerde nunmehr zu prüfen.

⁽¹⁾ Dz.U. L 312 z 29.11.2005, str. 67.

⁽²⁾ Dz.U. L 156 z 28.6.1969, str. 1.

⁽³⁾ Dz.U. L 130 z 15.6.1970, str. 1.

⁽⁴⁾ Dz.U. L 37 z 3.2.2001, str. 3.

⁽⁵⁾ Urteil des EuGH vom 24. Juli 2003, Rechtssache C 280/00.

4. Mit Schreiben vom 8. Juni 2005 (TREN D 2005 111922) hat die Kommission die deutsche Regierung um zusätzliche Angaben ersucht. Diese hat mit elektronischer Post vom 15. Juni 2005 um eine Verlängerung der Frist für ihre Antwort bis zum 15. September 2005 gebeten. Die Kommission hat dieser Fristverlängerung mit elektronischer Post vom 23. Juni 2005 zugestimmt. Mit elektronischer Post vom 14. September 2005 hat die deutsche Regierung um eine weitere Verlängerung der Frist für ihre Antwort bis zum 15. Oktober 2005 gebeten. Mit Schreiben vom 16. September 2005 (TREN D [2005] 119741) hat die Kommission die Fristverlängerung abgelehnt und Deutschland aufgefordert, die verlangten Auskünfte innerhalb von 10 Arbeitstagen zu erteilen. Mit Schreiben vom 28. September 2005 (SG [2005] A 8828) hat Deutschland die verlangten Auskünfte erteilt.
5. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2005 (TREN D [2005] 128051) hat die Kommission der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass die Beschwerde unter der Nummer Nr. 98/2005 geführt werde und dass die Kommission die vorläufige Prüfung eingeleitet habe.
6. Mit Schreiben vom 13. Januar 2006 (TREN D 2005 128058) hat die Kommission die deutsche Regierung erneut um zusätzliche Angaben ersucht. Die deutsche Regierung hat mit elektronischer Post vom 10. Februar 2006 um eine Fristverlängerung bis zum 3. März 2006 gebeten, der die Kommission mit elektronischer Post vom 10. Februar 2006 zugestimmt hat. Mit Schreiben vom 2. März 2006 (TREN A [2006] 15720) hat Deutschland die verlangten Auskünfte erteilt.
7. Mit Schreiben vom 16. Juni 2006 (TREN D 2006 214756) hat die Kommission die deutsche Regierung zum dritten Mal um zusätzliche Angaben ersucht. Die deutsche Regierung hat mit elektronischer Post vom 5. Juli 2005 um eine Fristverlängerung bis zum 30. August 2006 gebeten, der die Kommission mit elektronischer Post vom gleichen Tag zugestimmt hat. Mit Schreiben vom 30. August 2006 hat Deutschland die verlangten Auskünfte geliefert.

2. AUSFÜHRLICHE BESCHREIBUNG DER MASSNAHMEN

8. Die durch die fraglichen Maßnahmen begünstigten Unternehmen RBG und BSM sind im öffentlichen Nahverkehr (Busse, Straßenbahnen und U-Bahnen) in der *Düsseldorfer Region* tätig. Ihre Strecken sind in das Netz des *Verkehrsverbundes Rhein Ruhr* eingebunden, eine Anstalt des öffentlichen Rechts im Bereich des öffentlichen Nahverkehrs in der Düsseldorfer und Ruhr-Region. Die RBG ist ein öffentliches Unternehmen, das zu 5 % direkt im Eigentum der Stadt Düsseldorf und zu 95 % im Eigentum der *Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH* steht, die zu 100 % im Eigentum der Stadt Düsseldorf steht. Die BSM ist ein öffentliches Unternehmen, deren Anteile zu 100 % von der *Monheimer Versorgungs- und Verkehrs GmbH* gehalten werden, die zu 100 % im Eigentum der Stadt Monheim steht.
9. Die Tätigkeiten im öffentlichen Nahverkehr der RBG und der BSM werden aus den Einnahmen aus dem Fahrkartenverkauf, aus Quersubventionen, die die RBG und die BSM von den Energieunternehmen der Städte Düsseldorf und

Monheim erhalten, sowie aus Subventionen, die die beiden Unternehmen vom *Verkehrsverbund Rhein Ruhr*, einer Gebietskörperschaft, erhalten, finanziert.

10. Die der RBG und der BSM auferlegten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, ihre Finanzierung durch Quersubventionen sowie die Subventionen, die sie vom *Verkehrsverbund Rhein-Ruhr* erhalten, sind im Einzelnen zu beschreiben.

2.1. Die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen

11. Die RBG und die BSM bedienen Buslinien auf der Grundlage von Genehmigungen, die ihnen von der Bezirksregierung *Düsseldorf* aufgrund des *Personenbeförderungsgesetzes* (im Folgenden: PbefG), insbesondere aufgrund der Paragraphen 13 und 8 dieses Gesetzes, erteilt worden sind.
12. Mit der Genehmigung erhält der Antragsteller das ausschließliche Recht zur Bedienung der jeweiligen Strecke; im Gegenzug muss das Unternehmen, das die Genehmigung erhält, Verkehrsleistungen des öffentlichen Nahverkehrs nach den in der Genehmigung niedergelegten Bedingungen erbringen, in der insbesondere die Zahl der Fahrten und die Qualitätsparameter festgelegt sind.

2.2. Die Finanzierung der RBG und der BSM durch Quersubventionen

13. Die beiden Unternehmen sind getrennt zu betrachten.
14. **Die Finanzierung der RBG durch Quersubventionen.** Wie beschrieben, steht die RBG zu 95 % im Eigentum der *Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH*, die zu 100 % im Eigentum der Stadt *Düsseldorf* steht. Letztgenannte Gesellschaft hält laut Webseite der Stadt *Düsseldorf* ⁽⁶⁾ außerdem die folgenden Beteiligungen:
 - Stadtwerke Düsseldorf AG (50,1 %)
 - Umschlagsgesellschaft für Kraftwerkbrennstoffe mbH (80 %)
 - Bädergesellschaft Düsseldorf (100 %)
 - Flughafen Düsseldorf GmbH (50 %).
15. Die *Stadtwerke Düsseldorf AG* und die *Umschlagsgesellschaft für Kraftwerkbrennstoffe mbH* haben Verträge mit der *Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH*, nach denen sie ihre gesamten Gewinne an die *Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH* abführen müssen (Gewinnabführungsvertrag). Letztgenannte Gesellschaft überträgt die von der *Stadtwerke Düsseldorf AG* und der *Umschlagsgesellschaft für Kraftwerkbrennstoffe mbH* erzielten Gewinne an ihre defizitären Tochterunternehmen RBG und *Bädergesellschaft Düsseldorf*. Da diese Investitionen zur Deckung der jährlichen Verluste dieser beiden Gesellschaften dienen, weist die *Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH* diese Verluste in ihren Jahresabschlüssen als Abschreibungen aus.

⁽⁶⁾ http://www.duesseldorf.de/finanzen/beteiligungsberichte/2003_pdf/Anlagen/uebersicht.pdf.

16. Trotz einer entsprechenden Anfrage der Kommission haben die deutschen Behörden nicht angegeben, in welcher jährlichen Höhe die RBG auf diese Weise Quersubventionen erhält. Laut den auf der Webseite der Stadt Düsseldorf veröffentlichten Jahresabschlüssen der *Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH* ⁽⁷⁾ könnten die Quersubventionen folgendermaßen beziffert werden:

Jahr	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Betrag (in Mio. EUR)	63 384	56 656	39 267	entfällt	32 093	entfällt	entfällt

17. Außerdem hat die RBG offenbar auch direkte Subventionen von der Stadt Düsseldorf erhalten, die laut Beschwerdeführerin aus den Dividenden stammen, die der Stadt Düsseldorf für ihre RWE AG-Aktien ausgeschüttet werden, von der sie 1,10 % der Aktien hält. Laut Webseite der Stadt Düsseldorf wurden offenbar folgende Beträge ausgezahlt:

Jahr	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Betrag (in Mio. EUR)	7 699	4 264	2 297	3 096	entfällt	entfällt	entfällt

18. Die Kommission macht die deutschen Behörden darauf aufmerksam, dass diese Tabellen auf der Grundlage der auf der Webseite der Stadt Düsseldorf verfügbaren Daten aufgestellt worden sind, die äußerst begrenzt und nicht sehr detailliert sind. Daher ersucht sie Deutschland, ihr eine detaillierte Übersicht über die Finanzströme zwischen der Stadt *Düsseldorf*, der *Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH*, der RWE AG, der *Stadtwerke Düsseldorf AG* und der *Umschlagsgesellschaft für Kraftwerkbrennstoffe mbH* für die Jahre 1997 bis 2006 vorzulegen.

19. **Die Finanzierung der BSM durch Quersubventionen.** Die BSM ist ein hundertprozentiges Tochterunternehmen der *Monheimer Versorgungs- und Verkehrs GmbH*, die neben der BSM 100 % der Anteile der *Elektrizitätswerke der Stadt Monheim GmbH* und 100 % der Anteile des *Allwetterbades der Stadt Monheim am Rhein GmbH* hält. Zwischen der *Monheimer Versorgungs- und Verkehrs GmbH* und der *Elektrizitätswerke der Stadt Monheim GmbH* besteht ein Vertrag, nach dem die Gewinne des letztgenannten Unternehmens zur Finanzierung der Verluste der BSM dienen. **Der Kommission liegen keine Informationen vor, die es ihr erlauben würden, die genaue Höhe dieser Quersubventionen zu ermitteln.**

2.3. Die Finanzierung der RBG und der BSM durch den Verkehrsverbund Rhein-Ruhr

20. Der *Verkehrsverbund Rhein-Ruhr* ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes, die mit der Organisation des öffentlichen Nahverkehrs in der Düsseldorfer und Ruhr-Region betraut ist. Rechtsgrundlage für die Schaffung dieser Körperschaft ist Paragraph 5 Absatz 1 des *Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Nordrhein-Westfalen* (im Folgenden: ÖPNVG NRW). Die Körperschaft besteht seit 1979 und umfasst die *kreisfreien Städte*, die Kreise sowie die drei kreisangehörigen Städte mit eigenem Unternehmen des öffentlichen Nahverkehrs (Monheim, Neuss, Viersen), die sich im Gebiet der Düsseldorfer und Ruhr-Region befinden.
21. Nach Paragraph 3 Absatz 1 ÖPNVG NRW ist die Planung, Organisation und Ausgestaltung des öffentlichen Personennahverkehrs eine Aufgabe der *kreisfreien Städte* und Kreise sowie der kreisangehörigen Städte, die ein eigenes öffentliches Personennahverkehrsunternehmen betreiben.
22. Die *Verkehrsverbände* haben die Aufgabe, in ihrem Gebiet die Tätigkeiten ihrer Mitglieder zu koordinieren. Die Städte und Kreise greifen auch zur Sicherstellung der Finanzierung des öffentlichen Personennahverkehrs auf sie zurück.
23. Zur Erledigung seiner Aufgaben bedient sich der *Verkehrsverbund Rhein Ruhr* eines Unternehmens des privaten Rechts, der *Verkehrsverbund Rhein Ruhr GmbH*, deren Gesellschaftsanteile er zu 100 % hält.
24. Der *Verkehrsverbund Rhein-Ruhr* entschädigt die Verkehrsunternehmen, die er mit der Erbringung von Leistungen des öffentlichen Nahverkehrs in der Region beauftragt hat, für einen Teil ihrer Kosten. Die Ausgleichsregelung wurde 2005 geändert, so dass im Folgenden die zwischen 1990 und 2005 bestehende Regelung und die neue Regelung beschrieben werden müssen.

⁽⁷⁾ http://www.duesseldorf.de/finanzen/beteiligungsberichte/2000/holding/jahresabschluss/holding_erl.shtml, nach dem Stand vom 15. März 2006, und <http://www.duesseldorf.de/finanzen/beteiligungsberichte/index.shtml>.

25. **Die zwischen 1990 und 2005 bestehende Regelung.** Nach der zwischen 1990 und 2005 bestehenden Regelung hatten die mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen betrauten städtischen Verkehrsunternehmen in der Düsseldorfer und Ruhr-Region Anspruch auf Erstattung der im Zusammenhang mit der Bereitstellung und Unterhaltung der Infrastruktur entstehenden Kosten (*Infrastrukturvorhaltungskosten*).
26. Die *Infrastrukturvorhaltungskosten* umfassen die Kosten für den Erwerb, den Bau, die Unterhaltung und die Instandsetzung der für die Erbringung von Leistungen des öffentlichen Nahverkehrs nötigen Infrastruktur. Der Begriff ‚Infrastruktur‘ in der alten Regelung war weit gefasst. Insbesondere umfasste er Busse und Straßenbahnen. Die Verkehrsunternehmen konnten die Erstattung der *Infrastrukturvorhaltungskosten* nur insoweit beantragen, als die Organisation des öffentlichen Nahverkehrs durch den *Verkehrsverbund Rhein-Ruhr* höhere Kosten verursachte, als ihnen entstanden wären, wenn sie den Verkehrsdienst selbst organisiert hätten.
27. Die *Infrastrukturvorhaltungskosten* waren jedes Jahr Gegenstand einer *Vorabanalyse* für das Folgejahr, in der die Kosten der Verkehrsunternehmen, die Mitglied des *Verkehrsverbundes Rhein-Ruhr* waren, analysiert wurden. Auf der Grundlage dieser Analyse wurden mittlere Werte für eine bestimmte Leistung festgelegt. Jedes Unternehmen hatte dann Anspruch auf *Infrastrukturvorhaltungskosten* in Höhe der Summe seiner Dienstleistungen multipliziert mit dem der jeweiligen Dienstleistung zugewiesenen Durchschnittswert.
28. Hatte ein Verkehrsunternehmen infolge der Erstattung der *Infrastrukturvorhaltungskosten* jedoch einen Gewinn erzielt, wurde die vom *Verkehrsverbund Rhein-Ruhr* ausgezahlte Summe entsprechend gekürzt.
29. Nach dieser Methode haben die RBG und die BSM die folgenden Zahlungen vom *Verkehrsverbund Rhein-Ruhr* erhalten (in Mio. EUR):

Unternehmen	2000	2001	2002	2003	2004
RBG					
angenommene Infrastrukturvorhaltungskosten	102 953	96 939	100 099	90 024	89 874
Gewinn des Unternehmens	26 964	21 549	45 310	20 338	20 162
Zahlungen durch den <i>Verkehrsverbund</i>	75 629	75 390	54 789	69 686	69 712
BSM					
angenommene Infrastrukturvorhaltungskosten	1 291	1 201	1 3	1 216	1 187
Gewinne des Unternehmens	0 655	0 579	1 034	0 521	0 385
Zahlungen durch den <i>Verkehrsverbund</i>	636	622	266	695	802

30. Der *Verkehrsverbund Rhein-Ruhr* seinerseits wird aus Beiträgen der Städte und Kreise finanziert, die Mitglied sind.
31. **Die neue Regelung.** Mit Beschluss vom 28. Juni 2005 hat der *Verkehrsverbund Rhein-Ruhr* die Satzung des *Verkehrsverbundes* geändert und dabei insbesondere die Regeln für die Erstattung der im Zusammenhang mit dem öffentlichen Nahverkehr entstehenden Kosten geändert, die Gegenstand einer Durchführungsrichtlinie sind.
32. Diese Richtlinie sieht in Punkt 2 vor, dass die Unternehmen, die im Gebiet des *Verkehrsverbundes Rhein-Ruhr* mit einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung betraut sind, eine staatliche Unterstützung erhalten können.

33. In den Punkten 2.2.1 bis 2.2.4 ist definiert, welche gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unterstützt werden können. Die Kostenkategorien werden in einer Anlage der Durchführungsrichtlinie detailliert beschrieben. Die vier Kategorien sind:

- **Bau und Unterhaltung der Infrastruktur** (*Infrastrukturvorhaltung*): diese Kategorie umfasst die Kosten für den Bau und die Instandhaltung von ortsfesten Anlagen und damit verbundenen Sicherheits- und Navigationssystemen. Der Begriff Infrastruktur umfasst Schienen, separate Busspuren, P&R-Anlagen, Bushaltestellen, Bahnhöfe, Werkstätten sowie Sicherheits- und Navigationssysteme. Diese Kategorie umfasst auch die Kosten für das zur Erfüllung dieser Aufgabe nötige Personal.
- **Verbund- bzw. AT-bedingte Regie- und Vertriebsmehrkosten**: diese Kategorie umfasst alle Mehrkosten, die aufgrund der Teilnahme am *Verkehrsverbund* im Bereich der Planung und Koordinierung, im Bereich des Marketing und des Finanzmanagements, im Bereich des Vertriebs sowie der Kontrolle entstehen.
- **Mehrkosten aufgrund verbund- bzw. AT-bedingter Fahrzeugqualitätsstandards**: diese Kategorie umfasst alle Mehrkosten, die aufgrund von Fahrzeugqualitätsstandards entstehen. Die Verkehrsunternehmen können die Erstattung der Mehrkosten für die Anschaffung von Fahrzeugen mit Klimaanlage, Videoüberwachung, Niederflurtechnik, Gasantrieb, Lift für Behinderte, umweltfreundlicherem Motor beantragen.
- **Betriebsmehrkosten**: diese Kategorie umfasst vier Unterkategorien: Mehrkosten aufgrund der Verpflichtung, die Buslinien auch in Schwachverkehrszeiten zu bedienen; Mehrkosten aufgrund einer politisch induzierten Anwendung von Personaltarifen, die oberhalb der Kosten marktüblicher Vergütungsmodelle liegen; sonstige Mehrkosten (offene Kategorie; in der Anlage werden folgende Beispiele genannt: Schulungskosten, Vergünstigungen, auf die das Personal der Verkehrsunternehmen Anspruch hat, spezielle Vorgaben im Umweltbereich, Vorhaltung einer Fahrzeugreserve für Großveranstaltungen).

2.4. Berücksichtigung der Rechtsprechung in der Rechtssache *Altmark* durch das neue Finanzierungssystem

34. Mit der Reform vom 28. Juni 2005 sollte das Finanzierungssystem mit der Rechtsprechung in der Rechtssache *Altmark* in Einklang gebracht werden. So heißt es unter Punkt 1, dass der *Verkehrsverbund Rhein-Ruhr* Verkehrsunternehmen „nach Maßgabe des europäischen Beihilferechts“ Finanzierungsmittel gewährt.
35. Unter den Punkten 5.4.3 bis 5.4.5 wird dargelegt, wie die Rechtsprechung in der Rechtssache *Altmark*, insbesondere das vierte Kriterium des Urteils, umzusetzen ist. In Punkt 5.4.3 ist vorgesehen, dass die Höhe der Subventionen auf der Grundlage eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens zu bestimmen ist, das so angemessen mit Transportmitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann.

36. In Punkt 5.4.4 ist vorgesehen, dass der *Verkehrsverbund Rhein-Ruhr* auf der Grundlage dieser Bestimmung Ausgleichsparameter für jede der vier oben beschriebenen Kategorien bildet.

37. In Punkt 5.4.5 ist vorgesehen, dass die Subventionen an die einzelnen Unternehmen auf die tatsächlichen Kosten des jeweiligen Unternehmens begrenzt sind und dass die Ausgleichsparameter turnusmäßig einer gutachterlichen Prüfung zu unterziehen sind.

2.5. Nationale Rechtsgrundlage

38. Deutsche Rechtsgrundlagen sind: *Personenbeförderungsgesetz*; *Regionalisierungsgesetz*; *Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr in Nordrhein-Westfalen*; *Zweckverbandssatzung für den Zweckverband Verkehrsverbund Rhein-Ruhr*.

3. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

3.1. Bestehende Beihilfen im Zeitraum bis 2005

39. Nach Auffassung der deutschen Regierung würde es sich für den Fall, dass die fraglichen Maßnahmen Beihilfen darstellen, in jedem Falle um bestehende Beihilfen handeln für die Zeit bis zum 28. Juni 2005, dem Datum, an dem der *Verkehrsverbund Rhein Ruhr* die Ausgleichsregelung von 1990 aufgrund von Artikel 1 Buchstabe b) Ziffer v) der Verordnung 659/99/EG geändert hat, in dem bestehende Beihilfen wie folgt definiert werden:

v) Beihilfen, die als bestehende Beihilfen gelten, weil nachgewiesen werden kann, dass sie zu dem Zeitpunkt, zu dem sie eingeführt wurden, keine Beihilfe waren und später aufgrund der Entwicklung des Gemeinsamen Marktes zu Beihilfen wurden, ohne dass sie eine Änderung durch den betreffenden Mitgliedstaat erfahren haben. Werden bestimmte Maßnahmen im Anschluss an die Liberalisierung einer Tätigkeit durch gemeinschaftliche Rechtsvorschriften zu Beihilfen, so gelten derartige Maßnahmen nach dem für die Liberalisierung festgelegten Termin nicht als bestehende Beihilfen.

40. Die Kommission stellt fest, dass der Markt für Dienstleistungen des öffentlichen Nahverkehrs zum Zeitpunkt der Einführung der alten Ausgleichsregelung im Jahre 1990 noch ein geschlossener Markt war, denn wie die Kommission vor dem Gerichtshof in der Rechtssache *Altmark Trans* geltend gemacht hat, haben „mehrere Mitgliedstaaten erst 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“ (Vgl. Rdnr. 69 des Urteils).

41. Die Kommission zieht daraus den Schluss, dass die alte Regelung von 1990 zum Zeitpunkt ihrer Inkraftsetzung keine Beihilfemaßnahme darstellte, da sie zu diesem Zeitpunkt aufgrund des geschlossenen Marktes den Handel zwischen den Mitgliedstaaten noch nicht beeinträchtigen konnte.

42. Ab 1995, dem Zeitpunkt, da mehrere Mitgliedstaaten begonnen haben, ihre Märkte zu öffnen, ist die Ausgleichsregelung als Beihilfemaßnahme einzustufen. Diese Veränderung ergab sich aufgrund der Errichtung des Binnenmarktes. Deutschland hat auch nachgewiesen, dass die Ausgleichsregelung zwischen 1990 und 2005 nicht geändert wurde.
43. Die Kommission stellt schließlich fest, dass die Marktöffnung nicht aufgrund der Liberalisierung bestimmter Tätigkeiten durch das Gemeinschaftsrecht erfolgte, sondern das Ergebnis unabhängiger und spontaner Entscheidungen einiger Mitgliedstaaten war.
44. Die Kommission kommt zu dem Ergebnis, dass die Ausgleichsregelung des Verkehrsverbundes Rhein Ruhr im Zeitraum 1995 bis 2005 eine bestehende Beihilfe darstellt. Da diese Beihilfe durch einen Beschluss des Verkehrsverbundes Rhein Ruhr vom 28. Juni 2005 zur Änderung der Regelung abgeschafft wurde, besteht für die Kommission keine Notwendigkeit, einschlägige Maßnahmen vorzuschlagen.
45. Die juristische Würdigung in dieser Angelegenheit kann sich daher auf den Zeitraum ab dem 28. Juni 2005 beschränken.

3.2. Vorliegen einer Beihilfe

46. Gemäß Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag sind, *„soweit in diesem 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“*.

3.2.1. Staatliche Mittel

47. Die Zahlung der Subventionen an die Busbetreiber erfolgt zum Teil über die Beiträge der Städte und Kreise zum Verkehrsverbund Rhein-Ruhr, zum Teil über die Quersubventionen von anderen städtischen Unternehmen. Beim Beitrag der Städte und Kreise steht fest, dass er aus **staatlichen Mitteln** bestritten wird.
48. Bei der Finanzierung durch die Quersubventionen ist die Art der Mittel im Detail nachzuweisen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften in der Rechtssache *Stardust Marine* ⁽⁸⁾ ist eine Beihilfe eine *„staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe“*, wenn es sich zum einen um staatliche Mittel handelt und deren Gewährung zum anderen dem betreffenden Staat, hier Deutschland, zugerechnet werden kann.
49. **Staatliche Mittel.** Hinsichtlich des Aspekts ‚staatliche Mittel‘ stellt die Kommission fest, dass die *Monheimer Versorgungs- und Verkehrs GmbH* sowie die *Düsseldorfer Stadtwerke Gesellschaft für Beteiligungen mbH* als öffentliche Unternehmen im Sinne des Artikels 2 der Richtlinie 2000/52/EG ⁽⁹⁾ der Kommission qualifiziert werden

können: die Städte Monheim und Düsseldorf besitzen jeweils 100 % des gezeichneten Kapitals dieser Gesellschaften. Somit ist das in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a) der Richtlinie genannte Kriterium erfüllt.

50. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es *„sich bereits aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes [ergibt], dass Artikel 87 Absatz 1 EG alle Geldmittel erfasst, auf die die Behörden tatsächlich zur Unterstützung von Unternehmen zurückgreifen können, ohne dass es dafür eine Rolle spielt, ob diese Mittel auf Dauer zum Vermögen des Staates gehören. Auch wenn die aus der fraglichen Maßnahme resultierenden Beträge nicht auf Dauer dem Staat gehören, genügt folglich der Umstand, dass sie ständig unter staatlicher Kontrolle und somit den zuständigen nationalen Behörden zur Verfügung stehen, damit sie als staatliche Mittel qualifiziert werden können.“* ⁽¹⁰⁾
51. Demzufolge ist die Kommission der Ansicht, dass die der RBG sowie der BSM gezahlten Summen als staatliche Mittel zu qualifizieren sind.
52. **Zurechenbarkeit.** Hinsichtlich der Zurechenbarkeit der Maßnahmen an den betreffenden Staat heißt es in dem Urteil in der Rechtssache *Stardust Marine*: *„Die bloße Tatsache, dass ein öffentliches Unternehmen unter staatlicher Kontrolle steht, genügt ... nicht, um Maßnahmen dieses Unternehmens wie die fraglichen finanziellen Unterstützungsmaßnahmen dem Staat zuzurechnen. Es muss außerdem geprüft werden, ob davon auszugehen ist, dass die Behörden in irgendeiner Weise am Erlass dieser Maßnahmen beteiligt waren.“* ⁽¹¹⁾
53. Somit ist das Kriterium der Zurechenbarkeit an den Staat nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes von der Kommission im Einzelfall zu prüfen. Der Gerichtshof räumt ein, dass *„es im Allgemeinen gerade wegen der privilegierten Beziehungen zwischen dem Staat und einem öffentlichen Unternehmen für einen Dritten sehr schwierig sein [wird], in einem konkreten Fall nachzuweisen, dass Beihilfemaßnahmen eines solchen Unternehmens tatsächlich auf Anweisung der Behörden erlassen wurden.“* *„Insoweit kann nicht verlangt werden, dass auf der Grundlage einer genauen Anweisung nachgewiesen wird, dass die Behörden das öffentliche Unternehmen konkret veranlasst haben, die fraglichen Beihilfemaßnahmen zu treffen“* ⁽¹²⁾. Aus diesen Gründen ist laut genanntem Urteil festzustellen, *„dass die Zurechenbarkeit einer Beihilfemaßnahme eines öffentlichen Unternehmens an den Staat aus einem Komplex von Indizien abgeleitet werden kann, die sich aus den Umständen des konkreten Falles und aus dem Kontext ergeben, in dem diese Maßnahme ergangen ist“*.
54. Die Quersubventionen werden auf der Grundlage eines Gewinnabführungsvertrags zwischen der Stadt, vertreten durch ihren Bürgermeister, und den betreffenden Unternehmen gezahlt. Die Schließung dieser Verträge ist direkt der Stadt zuzurechnen, die diese vor allem initiiert hat, um ihren Elektrizitätswerken die Zahlung von Einkommenssteuern zu ersparen. Da die Stadt Teil der öffentlichen Verwaltung ist, vertritt die Kommission die Auffassung, dass die Zahlung der Quersubventionen auch Deutschland zuzurechnen ist.

⁽⁸⁾ Urteil des EuGH vom 16. Mai 2002, Rechtssache C-482/99, Frankreich/Kommission, *„Stardust Marine“*, Randnummer 37.

⁽⁹⁾ Richtlinie 2000/52/EG der Kommission vom 26. Juli 2000 zur Änderung der Richtlinie 80/723/EWG vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen, ABl. L 195 vom 29.7.1980.

⁽¹⁰⁾ Urteil des EuGH vom 16. Mai 2002, Rechtssache C-482/99, Randnummer 37.

⁽¹¹⁾ Urteil des EuGH vom 16. Mai 2002, Rechtssache C-482/99, Randnummern 52 und 55.

⁽¹²⁾ Urteil des EuGH vom 16. Mai 2002, Rechtssache C-482/99, Randnummern 53 und 54.

55. **Schlussfolgerung.** Die Zahlung der Quersubventionen ist eine ‚staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte‘ finanzielle Unterstützung.

3.2.2. Wirtschaftliche Tätigkeit

56. Die Unternehmen des öffentlichen Nahverkehrs BSM und RBG üben eine wirtschaftliche Tätigkeit aus: die Personenbeförderung gegen Entgelt; sie sind demnach **Unternehmen im Sinne von Artikel 87 Absatz 1** EG-Vertrag.

3.2.3. Wirtschaftlicher Vorteil

57. Des Weiteren stellt sich die Frage, ob die BSM und die RBG einen **wirtschaftlichen Vorteil** erlangt haben. Nach Auffassung des EuGH erlangt ein Unternehmen keinen Vorteil, wenn es sich bei dem vom Staat gezahlten Preis um ‚die Gegenleistung für die vom Unternehmen erbrachten Leistungen‘ handelt⁽¹³⁾. Der Gerichtshof hat die Kriterien, anhand deren beurteilt wird, ob es sich um einen gerechten Ausgleich für eine gemeinwirtschaftliche Leistung handelt, in seinem Urteil ‚Altmark Trans‘ dargelegt:

Öffentliche Zuschüsse, die den Betrieb von Liniendiensten im Stadt-, Vorort- und Regionalverkehr ermöglichen sollen, fallen jedoch nicht unter diese Bestimmung, soweit sie als Ausgleich anzusehen sind, der die Gegenleistung für Leistungen darstellt, die von den begünstigten Unternehmen zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbracht werden. [...]

58. Dies ist dem EuGH zufolge dann der Fall, wenn folgende vier Kriterien erfüllt sind:

- erstens ist das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut worden, und diese Verpflichtungen sind klar definiert worden,
- zweitens sind die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, zuvor objektiv und transparent aufgestellt worden,
- drittens geht der Ausgleich nicht über das hinaus, 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,
- viertens ist 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, 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.

59. Nach Auffassung Deutschlands sind diese vier Kriterien im vorliegenden Fall erfüllt. Die Kommission ist nach derzeitigem Kenntnisstand aus den folgenden Gründen nicht von der Richtigkeit dieser Auffassung überzeugt:

3.2.3.1. Tatsächlich mit der Erfüllung klar definierter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betrautes Unternehmen

60. Zunächst stellt sich somit die Frage, ob die BSM und die RBG *tatsächlich mit der Erfüllung klar definierter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut* waren. Nach Auffassung Deutschlands wurden die BSM und die RBG durch die ihnen aufgrund der Paragraphen 8 und 13 PBefG erteilten Genehmigungen zur Bedienung von Bus- und Straßenbahnlinien tatsächlich mit der Erfüllung klar definierter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut.

61. Die Kommission räumt ein, dass die BSM und die RBG aufgrund der ihnen erteilten Genehmigungen tatsächlich mit der Erfüllung klar definierter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut waren. Sie stellt jedoch fest, dass nach den ersten Informationen, die sie von der deutschen Regierung erhalten hat, die Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen nicht für diese gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, sondern für die im Zusammenhang mit der Bereitstellung und Unterhaltung der Infrastruktur entstehenden Kosten (*Infrastrukturvorhaltungskosten*) erbracht worden sind.

62. Die Kommission ist aus den nachstehend aufgeführten Gründen nicht davon überzeugt, dass die gesamten *Infrastrukturvorhaltungskosten* gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entsprechen.

63. Paragraph 5 der *VRR-Zweckverbandssatzung* legt im Verbund mit Punkt 2 der Richtlinie zur Finanzierung des öffentlichen Personennahverkehrs vier Kategorien von ‚gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen‘ fest, mit denen die Verkehrsunternehmen im Gebiet des *Verkehrsverbundes Rhein-Ruhr* betraut werden können (vgl. auch vorstehende Beschreibung):

— **Bau und Unterhaltung der Infrastruktur** (*Infrastrukturvorhaltung*): diese Kategorie umfasst die Kosten für den Bau und die Instandhaltung von ortsfesten Anlagen und damit verbundenen Sicherheits- und Navigationssystemen. Der Begriff Infrastruktur umfasst Schienen, separate Busspuren, P&R-Anlagen, Bushaltestellen, Bahnhöfe, Werkstätten sowie Sicherheits- und Navigationssysteme. Diese Kategorie umfasst auch die Kosten für das zur Erfüllung dieser Aufgabe nötige Personal.

— **Verbund- bzw. AT-bedingte Regie- und Vertrieb-mehrkosten**: diese Kategorie umfasst alle Mehrkosten, die aufgrund der Teilnahme am *Verkehrsverbund* im Bereich der Planung und Koordinierung, im Bereich des Marketing und des Finanzmanagements, im Bereich des Vertriebs sowie der Kontrolle entstehen.

⁽¹³⁾ Urteil des EuGH vom 7. Februar 1985, Rechtssache 240/83, Randnummer 18.

- **Mehrkosten aufgrund verbund- bzw. AT-bedingter Fahrzeugqualitätsstandards:** diese Kategorie umfasst alle Mehrkosten, die aufgrund von Fahrzeugqualitätsstandards entstehen. Die Verkehrsunternehmen können die Erstattung der Mehrkosten für die Anschaffung von Fahrzeugen mit Klimaanlage, Videoüberwachung, Niederflurtechnik, Gasantrieb, Lift für Behinderte, umweltfreundlicherem Motor beantragen.
- **Betriebsmehrkosten:** diese Kategorie umfasst vier Unterkategorien: Mehrkosten aufgrund der Verpflichtung, die Buslinien auch in Schwachverkehrszeiten zu bedienen; Mehrkosten aufgrund einer politisch induzierten Anwendung von Personaltarifen, die oberhalb der Kosten marktüblicher Vergütungsmodelle liegen; sonstige Mehrkosten (offene Kategorie; in der Anlage werden folgende Beispiele genannt: Schulungskosten, Vergünstigungen, auf die das Personal der Verkehrsunternehmen Anspruch hat, spezielle Vorgaben im Umweltbereich, Vorhaltung einer Fahrzeugreserve für Großveranstaltungen).
64. Wird ein Verkehrsunternehmen vom *Verkehrsverbund Rhein-Ruhr* oder einer lokalen Behörde mit einer oder mehrerer dieser gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen betraut, kann es einen Ausgleich beim *Verkehrsverbund Rhein-Ruhr* beantragen.
65. Im Gemeinschaftsrecht sind gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen definiert als ‚*Verpflichtungen, die das Verkehrsunternehmen im eigenen wirtschaftlichen Interesse nicht oder nicht im gleichen Umfang und nicht unter den gleichen Bedingungen übernehmen würde*‘⁽¹⁴⁾. Nach derzeitigem Kenntnisstand könnte die Kommission anerkennen, dass es sich bei Kategorie 2 (*Verbund- bzw. AT-bedingte Regie- und Vertriebsmehrkosten*) um gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen handelt, da ein Verkehrsunternehmen nicht aus eigenem Interesse einem *Verkehrsverbund* beitreten würde, wenn mit diesem Beitritt höhere Kosten, nicht aber höhere Gewinne verbunden wären. Es wäre jedoch für die Kommission nützlich, wenn sie sich im Hinblick auf die Art der Mehrkosten auf konkretere Informationen stützen könnte, vor allem hinsichtlich der Mehrkosten im Bereich des Marketing. Sie fordert Deutschland und die betroffenen Dritten daher auf, ihr ihre Bemerkungen zu übermitteln.
66. Aus den nachstehenden Gründen ist sie jedoch nicht davon überzeugt, dass es sich bei den übrigen Kategorien um gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen handelt:
67. *Bau und Unterhaltung der Infrastruktur.* Um Verkehrsdienste anbieten zu können, muss ein Verkehrsunternehmen über eine Verkehrsinfrastruktur sowie über das Personal zur Unterhaltung dieser Infrastruktur verfügen. Die Kommission ist mithin nicht davon überzeugt, dass sämtliche Kosten für den Bau und die Unterhaltung der Verkehrsinfrastruktur als durch die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen begründet angesehen werden können. Außerdem ist sie nach derzeitigem Kenntnisstand nicht davon überzeugt, dass diese Verpflichtung klar definiert ist, da der *Verkehrsverbund Rhein-Ruhr* den Unternehmen offenbar nicht genau vorschreibt, über welche Infrastruktur sie verfügen müssen.
68. *Mehrkosten aufgrund verbund- bzw. AT-bedingter Fahrzeugqualitätsstandards.* Nach Ansicht der Kommission hat Deutschland nicht nachgewiesen, dass die Verkehrsunternehmen zumindest einen Teil der Fahrzeuge nicht im eigenen wirtschaftlichen Interesse anschaffen. So könnte die Anschaffung von für Personen mit eingeschränkter Mobilität leicht zugänglichen Fahrzeugen und von umweltfreundlichen Fahrzeugen eventuell im Interesse des Unternehmens sein, ebenso wie die Anbringung von Überwachungskameras und der Einbau von Klimaanlagen, wenn diese Investitionen dem Bedarf der Kunden entsprechen.
69. Daher fordert die Kommission Deutschland auf nachzuweisen, dass ein Unternehmen diese Investitionen nicht tätigen würde, wenn es nur seine wirtschaftlichen Interessen verfolgen würde.
70. *Betriebsmehrkosten.* Bei dieser Kategorie scheint es sich um eine Kategorie für die unterschiedlichsten Sachverhalte zu handeln. Nach derzeitigem Kenntnisstand ist die Kommission der Auffassung, dass es sich bei der Verpflichtung, die Buslinien auch in Schwachverkehrszeiten zu bedienen, tatsächlich um eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung handeln könnte. Die Kommission wünscht jedoch in diesem Zusammenhang weitere Informationen und fordert Deutschland und die betroffenen Dritten daher auf, ihr ihre Bemerkungen zu übermitteln.
71. Andererseits stellt die Kommission fest, dass die Existenz einer ‚offenen‘ Kategorie dem ersten *Altmark*-Kriterium entgegenstehen könnte, nach dem die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen *klar definiert* sein müssen.
72. *Schlussfolgerung.* Die Kommission ist der Auffassung, dass es sich bei Kategorie 2 ‚*Verbund- bzw. AT-bedingte Regie- und Vertriebsmehrkosten*‘ sowie der Verpflichtung, die Buslinien auch in Schwachverkehrszeiten zu bedienen, um klar definierte gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen handeln könnte, mit denen die BSM und die RBG ab Juni 2005 tatsächlich betraut waren. Bei den anderen Kategorien ist die Kommission nach derzeitigem Kenntnisstand nicht davon überzeugt, dass es sich um gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im Sinne des *Altmark*-Urteils handelt.
- 3.2.3.2. Zuvor objektiv und transparent aufgestellte Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird
73. Der deutschen Regierung zufolge sind die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, zuvor objektiv und transparent aufgestellt worden. Die deutsche Regierung erklärt insbesondere, dass diese Parameter für alle Unternehmen des *Verkehrsverbundes Rhein-Ruhr* standardisiert worden seien und dass sie der Sicherstellung eines qualitativ hochwertigen öffentlichen Nahverkehrs im *Verkehrsverbund Rhein-Ruhr* dienen.
74. Die Kommission stellt jedoch fest, dass die deutsche Regierung ihr keine genauen Angaben übermittelt hat, aus denen sich diese Parameter sowie ihre Berechnungsmethode detailliert, konkret und in Zahlen herleiten ließen. Daher ist die Kommission nach derzeitigem Kenntnisstand nicht davon überzeugt, dass das zweite *Altmark*-Kriterium erfüllt ist.

⁽¹⁴⁾ Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69.

75. Daher fordert die Kommission die deutsche Regierung auf, ihr die Parameter sowie ihre Berechnungsmethode in Zahlen zu übermitteln.
- 3.2.3.3. Ausgleich geht nicht über das hinaus, 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
76. Anschließend ist festzustellen, ob die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, den Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entsprechen.
77. Nach Auffassung der deutschen Regierung ist eine Überkompensation ausgeschlossen worden, da die Ausgleichleistungen auf die Summe begrenzt waren, die erforderlich war, um die Bilanz der Verkehrsunternehmen auszugleichen (vgl. vorstehende Beschreibung).
78. Hierzu merkt die Kommission zunächst an, dass der Nachweis einer nicht erfolgten Überkompensation eines Verkehrsunternehmens bezogen auf die Erfüllung seiner gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zu erbringen ist. Gesetzt den Fall, das Unternehmen würde nicht nur gemeinwirtschaftliche Leistungen erbringen, so ist der Nachweis einer nicht erfolgten Überkompensation bezogen auf seine gemeinwirtschaftlichen Leistungen unter Außerachtlassung der anderen Leistungen zu erbringen.
79. Um dies prüfen zu können, müssen die genaue Definition der fraglichen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen sowie die Ausgleichsparameter bekannt sein. Da die Kommission die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und die Berechnungsparameter nicht kennt, ist sie nicht in der Lage zu prüfen, ob der Ausgleich den Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entspricht. Demzufolge ist die Kommission nach derzeitigem Kenntnisstand nicht davon überzeugt, dass das dritte *Altmark*-Kriterium erfüllt ist.
- 3.2.3.4. Durchschnittliches, gut geführtes und angemessen mit Transportmitteln ausgestattetes Unternehmen
80. Die Erteilung der Genehmigungen für die Buslinien ist nicht im Zuge einer Ausschreibung erfolgt. Somit ist zu prüfen, ob es sich bei den Unternehmen BSM und RBG um durchschnittliche, gut geführte und angemessen mit Transportmitteln ausgestattete Unternehmen handelt.
81. Nach Auffassung Deutschlands ist dieses Kriterium erfüllt, da die Parameter für den Ausgleich auf der Grundlage der durchschnittlichen Kosten aller Unternehmen des *Verkehrsverbundes Rhein-Ruhr* bestimmt werden.
82. Die Kommission ist nach derzeitigem Kenntnisstand der Auffassung, dass dieses Argument nicht überzeugt. Es kann nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass so viele Unternehmen im *Verkehrsverbund Rhein-Ruhr* keine gut geführten und angemessen mit Transportmitteln ausgestatteten Unternehmen sind, dass der Durchschnitt nicht einem gut geführten und angemessen mit Transportmitteln ausgestatteten Unternehmen entspricht.
83. Ferner umfasst die Art der ausgeglichenen Kosten selbst Mehrkosten gegenüber einer normalen Situation (zum Beispiel Mehrkosten aufgrund einer politisch induzierten Anwendung von Personaltarifen, die oberhalb der Kosten marktüblicher Vergütungsmodelle liegen), was darauf hinzudeuten scheint, dass sich die Unternehmen nicht in der Lage eines gut geführten Unternehmens befinden.
84. Aus diesen Gründen ist die Kommission nicht davon überzeugt, dass die BSM und die RBG dem vierten *Altmark*-Kriterium entsprechen.
- 3.2.3.5. Schlussfolgerung
85. Die Kommission ist nicht davon überzeugt, dass die Finanzierung der Unternehmen BSM und RBG den vier *Altmark*-Kriterien entspricht.
- 3.2.4. Wettbewerbsverzerrung
86. Zunächst vertritt Deutschland die Auffassung, dass die öffentliche Finanzierung der Unternehmen BSM und RBG nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung führen kann, da die beiden Unternehmen ausschließlich im Gebiet des *Verkehrsverbundes Rhein-Ruhr* tätig sind und nicht in Wettbewerb zu anderen Verkehrsunternehmen treten. Deutschland führt aus, dass es sich bei der öffentlichen Finanzierung dieser Unternehmen mithin um ein gemeinschaftsrechtskonformes ‚In-house‘-Verhältnis handelt.
87. Im *Altmark*-Urteil wurde nicht ausdrücklich auf die Frage eingegangen, ob die öffentliche Finanzierung eines öffentlichen Unternehmens, dessen Tätigkeit sich auf das Gebiet eines *Verkehrsverbundes* beschränkt, zu einer Wettbewerbsverzerrung führen kann.
88. Nach derzeitigem Kenntnisstand ist die Kommission der Auffassung, dass die öffentliche Finanzierung eines öffentlichen Unternehmens, dessen Tätigkeit sich auf das Gebiet eines *Verkehrsverbundes* beschränkt, aus nachstehendem Grund zu einer Wettbewerbsverzerrung führen kann.
89. Zunächst ist zu prüfen, ob der öffentliche Nahverkehr mit anderen kommerziellen Formen des öffentlichen Nahverkehrs (Car-Sharing-Unternehmen, Taxis, Fahrradverleihstationen usw.) im Wettbewerb stehen kann.
90. Ferner ist zu bedenken, dass die öffentliche Finanzierung von Unternehmen verhindern kann, dass andere Unternehmen die Genehmigungen zur Bedienung der Strecken des öffentlichen Nahverkehrs erhalten, da sie die Position der begünstigten Unternehmen stärkt und es ihnen ermöglicht, bei der Verlängerung der Genehmigungen günstigere Handelsbedingungen anzubieten.

91. Schließlich ist zu prüfen, ob die städtischen Unternehmen die erhaltenen Mittel nicht einsetzen können, um auf anderen Märkten mit privaten Unternehmen zu konkurrieren.

92. Die Kommission fordert Deutschland und Dritte auf, zu diesem Punkt Stellung zu nehmen.

3.2.5. Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

93. Deutschland vertritt die Auffassung, dass der *Infrastrukturvorhaltungsmarkt* dem Wettbewerb noch nicht geöffnet ist und mithin eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten ausgeschlossen werden kann.

94. Zunächst weist die Kommission Deutschland darauf hin, dass der *Infrastrukturvorhaltungsmarkt*, das heißt der Markt für den Bau und die Instandhaltung von Verkehrsinfrastruktur, kein geschlossener Markt ist. In mehreren Mitgliedstaaten, darunter Deutschland, werden Bau- und Instandhaltungsleistungen bei Verkehrsinfrastrukturen im Zuge eines Aufrufs zum Wettbewerb vergeben.

95. Selbst wenn der Markt für den Bau und die Instandhaltung von Verkehrsinfrastruktur derzeit noch als geschlossener Markt zu betrachten wäre, ist die Kommission der Auffassung, dass die Ausgleichsleistungen, die die Unternehmen des *Verkehrsverbundes Rhein-Ruhr* erhalten, einen anderen Markt beeinträchtigen könnten, nämlich den örtlichen oder regionalen öffentlichen Verkehrsmarkt, bei dem es sich in Deutschland und anderen Mitgliedstaaten um einen offenen Markt handelt.

96. In diesem Zusammenhang weist die Kommission Deutschland auf die Randnummern 77 ff. des *Altmark Trans*-Urteils hin, in denen der Gerichtshof Folgendes befunden hat:

Es ist keineswegs ausgeschlossen, 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 Mitglied-

staaten ansässige Unternehmen zu öffnen, so dass mehrere Unternehmen bereits ihre Stadt-, Vorort- oder Regionalverkehrsdienste in anderen Mitgliedstaaten als ihrem Heimatstaat anbieten.

Sodann gilt die Mitteilung der Kommission vom 6. März 1996 über ‚De minimis‘-Beihilfen (ABl. C 68, S. 9) nicht für den Verkehrssektor, wie sich aus ihrem vierten Absatz ergibt. Auch die Verordnung (EG) Nr. 69/2001 der Kommission vom 12. Januar 2001 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf ‚De minimis‘-Beihilfen (ABl. L 10, S. 30) gilt nach ihrer dritten Begründungserwägung und ihrem Artikel 1 Buchstabe a) nicht für diesen Sektor.

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.

97. Durch die öffentliche Finanzierung der *Infrastrukturvorhaltungskosten* der dem *Verkehrsverbund Rhein-Ruhr* angeschlossenen Unternehmen kann somit die Erbringung von Verkehrsdiensten durch diese dem Verbund angehörigen 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.

98. Folglich kann die der BSM und der RBG gewährte öffentliche Finanzierung den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

3.2.6. Schlussfolgerung: Mögliches Vorliegen einer Beihilfe

99. Nach Auffassung der Kommission lässt sich somit nach derzeitigem Kenntnisstand nicht ausschließen, dass es sich bei der der BSM und der RBG gewährten öffentlichen Finanzierung um eine staatliche Beihilfe handelt.

3.3. Vereinbarkeit der Beihilfe mit Artikel 73 EG-Vertrag

100. Artikel 73 EG-Vertrag sieht für den Landverkehr vor: ‚Mit diesem Vertrag vereinbar sind Beihilfen, die den Erfordernissen der Koordinierung des Verkehrs oder der Abgeltung bestimmter, mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes zusammenhängender Leistungen entsprechen.‘

3.3.1. Die Altmark-Rechtsprechung zur Anwendbarkeit von Artikel 73

101. Dem Gerichtshof zufolge sind ‚nach Artikel 77 (nunmehr Artikel 73) EG-Vertrag (...) Beihilfen, die den Erfordernissen der Koordinierung des Verkehrs oder der Abgeltung bestimmter, mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes zusammenhängender Leistungen entsprechen, mit dem EG-Vertrag vereinbar. [...] Nach dem Erlass der Verordnung (EWG) Nr. 1107/70 über Beihilfen im Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr sind die Mitgliedstaaten nicht mehr befugt, sich außerhalb der im abgeleiteten Gemeinschaftsrecht genannten Fälle auf Artikel 77 EG-Vertrag zu berufen, wonach Beihilfen, die den Erfordernissen der Koordinierung des Verkehrs oder der Abgeltung bestimmter, mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes zusammenhängender Leistungen entsprechen, mit dem EG-Vertrag vereinbar sind. Soweit die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 über das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen Verpflichtungen auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist und die im Ausgangsverfahren fraglichen Zuschüsse unter Artikel 92 Absatz 1 (nach der Änderung Artikel 87 Absatz 1) EG-Vertrag fallen, legt die Verordnung (EWG) Nr. 1107/70 infolgedessen abschließend fest, unter welchen Voraussetzungen die Behörden der Mitgliedstaaten Beihilfen im Sinne von Artikel 77 EG-Vertrag gewähren können‘⁽¹⁵⁾.

102. Es stellt sich also die Frage, ob die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 oder die Verordnung (EWG) Nr. 1107/70 im vorliegenden Fall anwendbar ist.

3.3.2. Anwendbarkeit der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69

103. Die deutschen Behörden haben der Kommission mitgeteilt, dass sie hinsichtlich der eigenwirtschaftlich erbrachten Verkehrsdienste implizit von der in Artikel 1 dieser Verordnung vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht haben, ‚Unternehmen, deren Tätigkeit ausschließlich auf den Betrieb von Stadt-, Vorort- und Regionalverkehrsdiensten beschränkt ist, vom Anwendungsbereich der Verordnung auszunehmen‘. Nach Angaben der deutschen Behörden ergibt sich diese Ausnahme aus Paragraph 8 Absatz 4 des Personenbeförderungsgesetzes (nachstehend ‚PBefG‘).

104. Gemäß Paragraph 8 Absatz 4 Satz 2 PBefG sind diejenigen Verkehrsleistungen eigenwirtschaftlich, deren Aufwand gedeckt wird durch Beförderungserlöse, Erträge aus gesetzlichen Ausgleichs- und Erstattungsregelungen im Tarif- und Fahrplanbereich sowie sonstige Unternehmererträge im handelsrechtlichen Sinn.

105. Gemäß Paragraph 8 Absatz 4 Satz 3 PBefG ist, soweit eine ausreichende Verkehrsbedienung eigenwirtschaftlich, d.h. durch den Abschluss eines Vertrags über Verkehrsdienste aufgrund von Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes, nicht möglich ist, die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 in der jeweils geltenden Fassung maßgebend.

106. Nach Ansicht der deutschen Behörden ist durch diesen Verweis auf die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69, die nur die nicht eigenwirtschaftlich erbrachten Verkehrsdienste betrifft, die Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 auf eigenwirtschaftlich erbrachte Verkehrsdienste implizit ausgeschlossen.

107. Im vorliegenden Fall wendet sich der Verkehrsverbund Rhein-Ruhr an Busbetreiber, die die Verkehrsdienste eigenwirtschaftlich erbringen, da es sich bei den in der Satzung vorgesehenen Zuschüssen nach deutschem Recht um Erträge aus gesetzlichen Ausgleichs- und Erstattungsregelungen im Tarif- und Fahrplanbereich handelt.

108. Die deutschen Behörden vertreten daher die Auffassung, dass die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist. Der EuGH hat jedoch in seinem vorstehend genannten Urteil *Altmark Trans* Zweifel daran geäußert, ob der implizit im deutschen Recht vorgesehene Ausschluss der Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 auf eigenwirtschaftlich erbrachte Verkehrsdienste im Hinblick auf die Einhaltung des Grundsatzes der Rechtssicherheit hinreichend klar als Ausnahme von der Anwendung einer Verordnung zu erkennen war. Nach Auffassung des EuGH ist es ‚Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob die Anwendung der Ausnahmebefugnis des Artikel 1 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 durch den deutschen Gesetzgeber den nach dem Grundsatz der Rechtssicherheit gebotenen Erfordernissen der Bestimmtheit und Klarheit genügt‘.

109. Das vorliegende Gericht hat infolge einer außergerichtlichen Einigung zwischen den Parteien in der Rechtssache *Altmark* nie abschließend entschieden. Nach gängiger Praxis der deutschen Verwaltung sowie der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit genügt die Anwendung der Ausnahmebefugnis des Artikel 1 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 durch den deutschen Gesetzgeber den nach dem Grundsatz der Rechtssicherheit gebotenen Erfordernissen der Bestimmtheit und Klarheit, doch sind noch Beschwerdeverfahren gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte anhängig. Diese Position wurde kürzlich durch das Bundesverwaltungsgericht, das oberste deutsche Verwaltungsgericht, bestätigt⁽¹⁶⁾.

110. Angesichts dieses Sachverhalts geht die Kommission mit Wirkung für den vorliegenden Fall von einem implizit in Paragraph 8 Absatz 4 Satz 3 PBefG vorgesehenen Ausschluss der Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 auf eigenwirtschaftlich erbrachte Verkehrsdienste aus⁽¹⁷⁾.

111. Um die Vereinbarkeit der den Busbetreibern vom Verkehrsverbund Rhein-Ruhr gewährten Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt gemäß Artikel 73 zu prüfen, kann daher einzig die Verordnung (EWG) Nr. 1107/70 herangezogen werden.

3.3.3. Anwendbarkeit der Verordnung (EWG) Nr. 1107/70

112. Gemäß Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1107/70 können Beihilfen gemäß Artikel 73 gewährt werden:

‚Für die Abgeltung von Leistungen, die mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes zusammenhängen:

bis zum Inkrafttreten entsprechender gemeinschaftlicher Regelungen, sofern die Zahlungen an Unternehmen des

⁽¹⁵⁾ Urteil des EuGH vom 24. Juli 2003, Rechtssache C 280/00, *Altmark Trans*, Randnrn. 101, 106, 107.

⁽¹⁶⁾ BVerwG 3 C 33.05, Urteil vom 19.10.2006, Kalmer GmbH gegen Landesnahverkehrsgesellschaft Niedersachsen mbH.

⁽¹⁷⁾ Hierdurch wird nicht der Frage vorgegriffen, ob der deutsche Ausschluss dem Grundsatz der Rechtssicherheit genügt oder nicht; die Kommission behält sich insbesondere die Möglichkeit vor, ein Vertragsverletzungsverfahren zu den betreffenden deutschen Rechtsvorschriften einzuleiten.

Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs zum Ausgleich der Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes erfolgen, die diesen Unternehmen vom Staat oder von öffentlich-rechtlichen Körperschaften auferlegt werden und

- entweder Tarifpflichten, die in Artikel 2 Absatz 5 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 nicht enthalten sind,
- oder aber Verkehrsunternehmen oder Verkehrstätigkeiten betreffen, die vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausgeschlossen sind¹⁸.

113. Im vorliegenden Fall gelten die lokalen und regionalen Busverkehrstätigkeiten als vom Anwendungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 ausgenommen. Daher können die Zahlungen des *Verkehrsverbundes Rhein-Ruhr* gemäß Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1107/70 nur für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werden, wenn es sich dabei um die Abgeltung von Leistungen handelt, die mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes zusammenhängen, sofern die Zahlungen zum Ausgleich der Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes erfolgen, die von öffentlich-rechtlichen Körperschaften auferlegt werden.
114. Wie oben erläutert, erfüllen die Verkehrsunternehmen, die Mitglied des *Verkehrsverbundes Rhein-Ruhr* sind und die Beihilfen erhalten, gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen, die ihnen aufgrund der Genehmigungen obliegen, die ihnen gemäß den Paragraphen 8 und 13 PBefG erteilt worden sind.
115. Die von der deutschen Regierung übermittelten Informationen lassen jedoch offenbar den Schluss zu, dass die Zahlungen, die die Verkehrsunternehmen erhalten, ganz allgemein einen Ausgleich für die Verpflichtungen aus der *Infrastrukturvorhaltung* darstellen. Wie bereits vorstehend erläutert, hat die Kommission nach derzeitigem Kenntnisstand Zweifel, ob diese Verpflichtungen gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen darstellen.
116. Darüber hinaus liegen der Kommission zu diesem Zeitpunkt nicht die notwendigen Informationen vor, um beurteilen zu können, ob die vom *Verkehrsbund Rhein Ruhr* geleisteten Zahlungen sich nur auf den Ausgleich der Kosten beschränken, die sich aus den Verpflichtungen im Zusammenhang mit der *Infrastrukturvorhaltung* ergeben.
117. Daraus ergeben sich für die Kommission Zweifel an der Vereinbarkeit der Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1107/70, weshalb sie Deutschland auffordert, ihr jegliche hierfür relevanten Unterlagen zu übermitteln.

3.4. Vereinbarkeit der Beihilfe mit Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag

118. Die deutschen Behörden vertreten die Auffassung, dass selbst wenn die den Unternehmen BSM und RGB

gewährten Finanzhilfen aus öffentlichen Mitteln Beihilfen darstellen würden, diese auf jeden Fall mit dem Gemeinsamen Markt im Sinne von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag vereinbar seien.

119. Die Kommission weist Deutschland darauf hin, dass Artikel 73 eine *besondere Regelung* zu Artikel 86 Absatz 2 darstellt, und dass Artikel 86 Absatz 2 folglich nicht auf den Verkehrssektor angewendet werden kann⁽¹⁸⁾.

3.5. Zusammenfassung der Bedenken der Kommission

120. Aus den in diesem Schreiben dargelegten Gründen hat die Kommission Zweifel, ob die Förderung der Unternehmen BSM und RBG aus öffentlichen Mitteln als Beihilfe gelten kann. Vor allem hinsichtlich der vier in der Rechtssache ‚Altmark‘ genannten Kriterien hat sie Bedenken.
121. Auch unter der Annahme, dass die Förderung mit öffentlichen Geldern oder ein Teil dieser Förderung eine Beihilfe darstellt, müsste diese Beihilfe im Zeitraum 1990 bis 2005 als bestehende Beihilfe gelten.
122. Ab dem 28. Juni 2005, also nach Änderung der Ausgleichsregelung, wäre die Beihilfe als neue Beihilfe zu behandeln. Die Kommission bezweifelt, ob diese Beihilfe auf der Grundlage von Artikel 73 EG-Vertrag als vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt gelten kann.

4. ENTSCHEIDUNG

Aus den dargelegten Gründen fordert die Kommission daher Deutschland im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag auf, sich innerhalb eines Monats nach Eingang dieses Schreibens zu dem Sachverhalt zu äußern und alle für die Beurteilung der betreffenden Maßnahmen sachdienlichen Informationen zu übermitteln. Sie bittet die deutschen Behörden, dem etwaigen Beihilfeempfänger unmittelbar eine Kopie dieses Schreibens zuzuleiten.

Die Kommission teilt Deutschland mit, dass sie die Beteiligten durch die Veröffentlichung des vorliegenden Schreibens und einer aussagekräftigen Zusammenfassung dieses Schreibens im *Amtsblatt der Europäischen Union* von der Beihilfe in Kenntnis setzen wird. Außerdem wird sie die Beteiligten in den EFTA-Staaten, die das EWR-Abkommen unterzeichnet haben, durch die Veröffentlichung einer Bekanntmachung in der EWR-Beilage zum *Amtsblatt* und die EFTA-Überwachungsbehörde durch Übermittlung einer Kopie dieses Schreibens von dem Vorgang in Kenntnis setzen. Alle vorerwähnten Beteiligten werden aufgefordert, innerhalb eines Monats nach dem Datum dieser Veröffentlichung ihre Stellungnahme abzugeben.“

⁽¹⁸⁾ Vgl. Erwägung 17 der Entscheidung 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. 67-73).