

# Amtsblatt der Europäischen Union

# L 83



Ausgabe  
in deutscher Sprache

## Rechtsvorschriften

60. Jahrgang

29. März 2017

Inhalt

### II Rechtsakte ohne Gesetzescharakter

#### BESCHLÜSSE

- ★ **Beschluss (EU) 2017/501 der Kommission vom 12. Juni 2015 über von dem rumänischen Unternehmen Hidroelectrica in Rechnung gestellte Tarife für S.C. ArcelorMittal Galați, S.C. Alro SA, S.C. Alpiq RomEnergie S.R.L., S.C. Alpiq RomIndustries S.R.L., S.C. Energy Financing Team Romania S.R.L. (EFT), S.C. Electrica S.A., S.C. Electromagnetica SA, S.C. Energy Holding S.R.L., S.C. EURO-PEC S.A., S.C. Luxten-Lighting Group S.A., S.C. Electrocarbon S.A. Slatina und S.C. ELSID Titu S.A. — SA.33623 (2012/C), SA.33624 (2012/C), SA.33451 (2012/C) und SA.33581 (2012/C) (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2015) 3919)<sup>(1)</sup> .....** 1
- ★ **Beschluss (EU) 2017/502 der Kommission vom 21. Oktober 2015 über die staatliche Beihilfe der Niederlande SA.38374 (2014/C) (ex 2014/NN) zugunsten von Starbucks (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2015) 7143)<sup>(1)</sup> .....** 38
- ★ **Beschluss (EU) 2017/503 der Kommission vom 8. November 2016 über die Beihilferegelung SA.39621 2015/C (ex 2015/NN) (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2016) 7086)<sup>(1)</sup> .....** 116

<sup>(1)</sup> Text von Bedeutung für den EWR.

# DE

Bei Rechtsakten, deren Titel in magerer Schrift gedruckt sind, handelt es sich um Rechtsakte der laufenden Verwaltung im Bereich der Agrarpolitik, die normalerweise nur eine begrenzte Geltungsdauer haben.

Rechtsakte, deren Titel in fetter Schrift gedruckt sind und denen ein Sternchen vorangestellt ist, sind sonstige Rechtsakte.



## II

(Rechtsakte ohne Gesetzescharakter)

## BESCHLÜSSE

## BESCHLUSS (EU) 2017/501 DER KOMMISSION

vom 12. Juni 2015

über von dem rumänischen Unternehmen Hidroelectrica in Rechnung gestellte Tarife für S.C. ArcelorMittal Galați, S.C. Alro SA, S.C. Alpiq RomEnergie S.R.L., S.C. Alpiq RomIndustries S.R.L., S.C. Energy Financing Team Romania S.R.L. (EFT), S.C. Electrica S.A., S.C. Electromagnetica SA, S.C. Energy Holding S.R.L., S.C. EURO-PEC S.A., S.C. Luxten-Lighting Group S.A., S.C. Electrocarbon S.A. Slatina und S.C. ELSID Titu S.A. — SA.33623 (2012/C), SA.33624 (2012/C), SA.33451 (2012/C) und SA.33581 (2012/C)

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2015) 3919)

(Nur der rumänische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 108 Absatz 2 Unterabsatz 1,

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

gestützt auf die Beschlüsse der Kommission zur Einleitung des Verfahrens nach Artikel 108 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union in Bezug auf die Beihilfen SA.33623 (2012/C, ex 11/NN) <sup>(1)</sup>, SA.33624 (2012/C, ex 2011/CP) <sup>(2)</sup>, SA.33451 (2012/C, ex 2012/NN) <sup>(3)</sup> und SA.33581 (2012/C) <sup>(4)</sup>,

nach Aufforderung der Beteiligten zur Stellungnahme gemäß den vorstehend genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung ihrer Stellungnahmen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

## 1. VERFAHREN

- (1) Am 28. Januar 2011 und am 2. August 2011 gingen bei der Kommission drei Beschwerden des Investmentfonds S.C. FP Proprietatea S.A. (im Folgenden „FP“ oder „Beschwerdeführer“) zu den angeblich unter dem Marktpreis liegenden Stromverkäufen ein, die das Unternehmen S.C. Hidroelectrica S.A. (im Folgenden „Hidroelectrica“) an mehrere Abnehmer tätigte.
- (2) Am 25. April 2012 informierte die Kommission Rumänien, dass sie sich entschieden habe, das Verfahren nach Artikel 108 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union <sup>(5)</sup> (AEUV) bezüglich der mutmaßlichen staatlichen Beihilfemaßnahmen einzuleiten (im Folgenden zusammenfassend „Einleitungsbeschlüsse“):
  - SA.33623 bezüglich S.C. ArcelorMittal Galați S.A. („ArcelorMittal“);
  - SA.33624 bezüglich S.C. Alro S.A. („Alro“);

<sup>(1)</sup> Beschluss C(2012) 2516 final der Kommission vom 25. April 2012 in der Beihilfesache SA. 33623 (ABl. C 189 vom 29.6.2012, S. 3).

<sup>(2)</sup> Beschluss C(2012) 2517 final der Kommission vom 25. April 2012 in der Beihilfesache SA. 33624 (ABl. C 268 vom 5.9.2012, S. 21).

<sup>(3)</sup> Beschluss C(2012) 2542 final der Kommission vom 25. April 2012 in der Beihilfesache SA. 33451 (ABl. C 395 vom 20.12.2012, S. 5).

<sup>(4)</sup> Beschluss C(2012) 2556 final der Kommission vom 25. April 2012 in der Beihilfesache SA. 33581 (ABl. C 395 vom 20.12.2012, S. 34).

<sup>(5)</sup> ABl. L 115 vom 9.5.2008, S. 92

- SA.33451 bezüglich S.C. Alpiq RomEnergie S.R.L. („S.C. Alpiq RomEnergie“), S.C. Alpiq RomIndustries S.R.L. („Alpiq RomIndustries“), S.C. Energy Financing Team Romania S.R.L. („EFT“), S.C. Electromagnetica S.A. („Electromagnetica“), S.C. Energy Holding S.R.L. („Energy Holding“), S.C. Euro-Pec S.A. („Euro-Pec“), S.C. Electrica S.A. („Electrica“) und S.C. Luxten-Lighting Group S.A. („Luxten-Lighting“) (im Folgenden zusammenfassend „Stromhändler“);
- SA.33581 bezüglich S.C. Electrocarbon S.A. Slatina („Electrocarbon“) und S.C. ELSID Titu S.A. („Elsid“) (im Folgenden „Elektrodenhersteller“).
- (3) Die Einleitungsbeschlüsse wurden im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht <sup>(6)</sup>. Die Kommission forderte die rumänischen Behörden und die Beteiligten zur Abgabe ihrer Stellungnahmen auf.
- (4) Am 23. Juli 2012 übermittelten die rumänischen Behörden der Kommission ihre Stellungnahme zu den Einleitungsbeschlüssen.
- (5) Die Kommission erhielt Stellungnahmen von elf <sup>(7)</sup> Beteiligten, d. h.:
- in der Sache SA.33623 von ArcelorMittal am 30. Juli 2012 und am 2. August 2012. Am 5. Dezember 2012 leitete die Kommission die Stellungnahmen der Beteiligten an die rumänischen Behörden weiter.
- in der Sache SA.33624 von Alro am 3. Oktober 2012, 28. November 2012, 12. April 2013 und 30. Mai 2013 und am 5. Oktober 2012 von einem Wettbewerber. Am 13. November 2012 leitete die Kommission die Stellungnahmen der Beteiligten an die rumänischen Behörden weiter.
- in der Sache SA.33451 von Alpiq RomEnergie und Alpiq RomIndustries am 1. August 2012 und 20. Januar 2013, von EFT am 4. Februar 2013, von Energy Holding am 18. und 21. Januar 2013 und von Electromagnetica am 22. Januar 2013. Am 13. Februar 2013 leitete die Kommission die Stellungnahmen der Beteiligten an die rumänischen Behörden weiter.
- in der Sache SA.33581 von Electrocarbon und Elsid am 18. Mai 2012 und 18. Januar 2013. Am 13. Februar 2013 leitete die Kommission die Stellungnahmen der Beteiligten an die rumänischen Behörden weiter.
- (6) Die rumänischen Behörden antworteten auf die Stellungnahmen der Beteiligten am 15. Januar 2013 in der Sache SA.33624 und am 24. März 2013 in den Sachen SA.33451 und SA.33581.
- (7) Die Kommission forderte weitere Informationen von den rumänischen Behörden an:
- in der Sache SA.33623 (ArcelorMittal) durch Schreiben vom 30. Oktober 2012, 15. April 2013 und 29. Juli 2013;
- in der Sache SA.33624 (Alro) durch Schreiben vom 22. Mai 2012, 30. Oktober 2012 und 15. April 2013;
- in den Sachen SA.33451 und SA.33581 (Stromhändler und Elektrodenhersteller) durch Schreiben vom 6. August 2014 und 25. September 2014;
- in allen vier Sachen am 29. Juli 2013 und 21. Februar 2014.
- (8) Die rumänischen Behörden stellten weitere Informationen bereit:
- in der Sache SA.33623 (ArcelorMittal) am 30. November 2012, 3. und 10. Juni 2013, 16. Juli 2013, 11. September 2013, 18. Dezember 2013, 20. März 2014, 24. März 2014 und 14. Mai 2014;
- in der Sache SA.33624 (Alro) am 19. Juni 2012, 23. Juli 2012, 30. November 2012, 15. Januar 2013, 3. Juni 2013, 11. September 2013, 18. Dezember 2013, 24. März 2014 und 14. Mai 2014;
- in den Sachen SA.33451 und SA.33581 (Stromhändler und Elektrodenhersteller) am 11. September 2013, 24. März 2014, 14. Mai 2014, 3. September 2014 und am 10. Oktober 2014.
- (9) Am 11. März 2014 forderte die Kommission weitere Klärungen von Energy Holding zu deren angegebenen Stellungnahmen in der Sache SA.33451 (Stromhändler) an. Energy Holding antwortete am 8. Mai 2014.

<sup>(6)</sup> Sache SA. 33623 (Abl. C 189 vom 29.6.2012, S. 3); Sache SA. 33624 (Abl. C 268 vom 5.9.2012, S. 21); Sache SA. 33451 (Abl. C 395 vom 20.12.2012, S. 5) und Sache SA. 33581 (Abl. C 395 vom 20.12.2012, S. 34).

<sup>(7)</sup> Einschließlich der von Luxten-Lighting und Euro-Pec bereitgestellten vorläufigen Beobachtungen, vor Veröffentlichung der Einladung zur Bereitstellung von Stellungnahmen zum Einleitungsbeschluss: Luxten-Lighting am 14. August 2012 und Euro-Pec am 13. August 2012.

- (10) Die Kommission erhielt weitere Einreichungen von Beteiligten:
- In der Sache SA.33623 (ArcelorMittal) per E-Mail am 30. Juli und 2. August 2012;
  - in der Sache SA.33624 (Alro) per Schreiben vom 30. Mai, 28. Juni und 2. Juli 2013 und 21. März 2014;
  - in der Sache SA.33451 (Stromhändler) per Schreiben vom 18. und 19. November 2013, 16. und 18. Juni 2014 und 25. Juli und 25. November 2014;
  - in der Sache SA.33581 (Elektrodenhersteller) per Fax und per E-Mail am 18. Januar 2013.

## 2. BESCHREIBUNG DER MUTMASSLICHEN BEIHILFEMASSNAHMEN

- (11) Dieser Abschnitt beschreibt die Vertragspartner (z. B. Hidroelectrica und vermeintliche Leistungsempfänger) sowie die Stromlieferungsverträge im Kontext des rumänischen Strommarkts.

### 2.1. Die Vertragsparteien

#### 2.1.1. Hidroelectrica

- (12) Hidroelectrica wurde 2000 gegründet, als die rumänische Regierung vier unabhängige gänzlich staatliche Unternehmen gründete. Das Unternehmen unterliegt dem allgemeinen Gesellschaftsrecht. Sein Stammkapital wird über das Ministerium für Wirtschaft und Handel (80,056 %) vom rumänischen Staat sowie vom Beschwerdeführer (19,943 %) gehalten. Der rumänische Staat ist bei Hauptversammlungen von Aktionären und Vorstandsmitgliedern von Hidroelectrica vertreten. Tatsächlich können die Vorstandsmitglieder von Hidroelectrica diese Funktion mit Regierungsposten verbinden <sup>(8)</sup>.
- (13) Hidroelectrica ist mit einer Jahreskapazität, die sich in einem durchschnittlichen hydrologischen Jahr auf ca. 17,5 TWh beläuft, der größte Stromerzeuger Rumäniens. Hidroelectrica erzeugt Strom mithilfe von Staudämmen und -Laufwasserkraftwerken. Allerdings ist diese Art von Stromerzeugung in Abhängigkeit von den hydrologischen Bedingungen erheblichen Schwankungen unterworfen: 2004 erzeugte Hidroelectrica 17,6 TWh, 2009 waren es 16,4 TWh und 2010 21,3 TWh. 2013 lag der Marktanteil von Hidroelectrica bei 28,24 %, vor dem von Complexul Energetic Oltenia, einem Erzeuger von Strom durch Kohleverbrennung mit einem Marktanteil von 20,83 % und Nuclearelectrica mit 20,65 % Marktanteil. Sowohl Complexul Energetic Oltenia und Nuclearelectrica sind Unternehmen in Staatseigentum.
- (14) Die Kostenstruktur von Hidroelectrica ist durch hohe Fixkosten (in Bezug auf die Amortisierung von Staudämmen, Bauarbeiten und regelmäßigen Wartungen) und niedrige variable Produktionskosten gekennzeichnet. Hydroelektrizität hat häufig geringere Grenzkosten als andere Energiequellen, insbesondere fossile Brennstoffe. Diese Kostenstruktur leitet sich von der Stromerzeugung ab, die auf Wasserkraft basiert und typischerweise keine erheblichen Brennstoff- oder Grenzkosten aufweist <sup>(9)</sup>. Daher werden Richtlinien für den

<sup>(8)</sup> Alle Vorstandsmitglieder von Hidroelectrica, mit Ausnahme des Generaldirektors von Hidroelectrica und des Vertreters von Fondul Proprietatea (2010), hatten andere Funktionen in verschiedenen Ministerien inne und wurden per Anordnung des Ministeriums für Wirtschaft und Handel ernannt: (i) 2005-2006: der persönliche Berater im Kabinett des Ministers für Wirtschaft und Handel, der Kabinettsleiter des Ministers für kleine und mittlere Unternehmen, der persönliche Berater im Kabinett des Ministers im Ministerium für öffentliche Finanzen und der persönliche Berater im Generalsekretariat der Regierung waren Mitglieder des Vorstandes von Hidroelectrica; (ii) 2007-2008: Situation unbekannt; (iii) 2009: der Staatssekretär im Ministerium für Wirtschaft und Handel amtierte zugleich als Vorstandsvorsitzender von Hidroelectrica (2009), ein weiterer Staatssekretär im Ministerium für öffentliche Finanzen, und zwei Generaldirektoren im Ministerium für Wirtschaft und Handel gehörten ebenfalls dem Vorstand von Hidroelectrica an; (iv) 2010: drei persönliche Berater des Ministeriums für Wirtschaft und Handel, ein Staatssekretär im Ministerium für Finanzen und ein Generaldirektor im Ministerium für Wirtschaft und Handel gehörten dem Vorstand von Hidroelectrica an.

<sup>(9)</sup> Siehe Internationale Energieagentur: „Projizierte Kosten für die Elektrizitätserzeugung“ Ausgabe 2010, Abschnitt 4.2 „Daten nach Ländern über Elektrizitätserzeugungskosten“, S. 89.

Verkauf und die vollständige Deckung von Kosten oberhalb der Grenzkosten für die Produktion über das gesamte Spektrum des vom Wasserkrafterzeuger verkauften Leistungsangebots weitgehend von jedem Erzeuger individuell bestimmt. Abgesehen von der Grundregel, dass langfristig sämtliche Kosten für die Wasserkrafterzeugung (oder andere Arten vom Stromerzeugung) zu decken sind, gibt es keine bindenden oder wirtschaftlichen normativen Regeln zur optimalen Preisbestimmung, die ausschließlich auf den Kosten für bestimmte Käuferschichten mit kurzen bis mittelfristigen Zeiträumen basieren. Dies schließt zum Beispiel alle verkauften kWh aus, die notwendigerweise den gleichen Beitrag zur vollständigen Deckung der Fixkosten haben müssen, ungeachtet der verkauften Leistung an jeden Abnehmer. Aufgrund der Abhängigkeit von der Hydrologie und seiner Unfähigkeit, seine Fixkostenbasis anzupassen, ist das Unternehmen Hidroelectrica jedoch im Allgemeinen auf lange Sicht einem gewissen Risiko wegen unkontrollierbarer Volatilität seiner Leistung und folglich seiner Einnahmen ausgesetzt. Dadurch benötigt das Unternehmen Hidroelectrica eine stabile Leistung für seine Langzeitproduktion, um stabile und prognostizierbare Erträge zu erzielen.

- (15) 2005, als die meisten zu untersuchenden Verträge unterzeichnet wurden, beinhaltete Hidroelectricas Strategie die Modernisierung und den Bau neuer Wasserkraftwerke mit einer Kapazität von 1,6 GW. Die Gesamtinvestition wurde für den Zeitraum 2005-2025 auf 5,9 Mrd. EUR geschätzt. Das Modernisierungsprogramm benötigte 800 Mio. EUR an externer Finanzierung.

Hidroelectrica leitete das Insolvenzverfahren am 26. Juni 2012<sup>(10)</sup> ein, und es endete am 26. Juni 2013<sup>(11)</sup>. Am 25. Februar 2014 leitete Hidroelectrica erneut ein Insolvenzverfahren ein. Gemäß dem Insolvenzbericht, ausgestellt vom Konkursverwalter, wurde Hidroelectricas Insolvenz durch verschiedene Faktoren ausgelöst: die Verpflichtung, eine beträchtliche Produktionsmenge auf dem regulierten Markt zu geringeren Preisen als Produktionskosten zu verkaufen, die Verpflichtung, große Mengen an Strom von staatlichen rumänischen Stromerzeugern mit höheren Preisen zu kaufen (Mengen, die dann günstiger weiterverkauft wurden), das Portfolio von Kaufverträgen, Überinvestitionen, schlechtes Management und überhöhte Lohnkosten — all dies führte dazu, dass das Unternehmen Hidroelectrica nicht in der Lage war, seine Schulden bei den Gläubigern zu begleichen<sup>(12)</sup>.

#### 2.1.2. Die mutmaßlichen Begünstigten

- (16) Die Kunden, mit denen Hidroelectrica die zu untersuchenden Verträge geschlossen hat, sind:

- acht Stromhändler: **Alpiq RomEnergie**, ehemals SC EHOL Distribution, Rechtsnachfolger von Energy Holding. EHOL Distribution wurde an Alpiq verkauft und in Alpiq RomEnergie umbenannt; **Alpiq RomIndustries**, ehemals SC Buzmann Industries SRL, beide im Besitz des privaten Schweizer Betreibers Alpiq, welcher durch die Fusion von Aare-Tessin Ltd. für Elektrizität und Energie Ouest Suisse in 2008 entstand und welcher hauptsächlich in Südosteuropa tätig ist; **EFT**, eine Tochtergesellschaft der auf Zypern ansässigen Gruppe EFT, welche hauptsächlich in der Balkanregion aktiv ist; **Electrica**, ein Stromlieferant sowohl für geeignete Einzelhandelskunden als auch für die eigenen Tochterunternehmen, aktiv in Rumänien; **Electromagnetica**, ein Anbieter von Beleuchtungsprodukten und -dienstleistungen und ein Stromhändler mit Sitz in Rumänien; **Energy Holding**, ein Stromlieferant in Privatbesitz, der in Rumänien und in Südosteuropa tätig ist; **EURO-PEC**, ein Händler für Eisen- und Stahlprodukte für zivile, industrielle und der Marine zugehörige Konstruktionen und ein Stromhändler, der in Südosteuropa tätig ist; und **Luxten-Lighting**, ein Hersteller von Beleuchtungsprodukten und Stromhändler.
- Zwei Elektrodenhersteller: **Electrocarbon**, ein börsennotiertes Unternehmen, das Graphitelektroden, kalzinierten Petrolkoks, Soderberg Paste und Kohleblöcke für Hochöfen herstellt; und **Elsid**, das 1984 gegründet wurde, um Graphitelektroden für die metallurgische Industrie herzustellen.
- **ArcelorMittal**, eine Tochtergesellschaft der multinationalen Firmengruppe, die unter dem gleichen Namen aktiv und der führende Stahlhersteller weltweit ist. ArcelorMittal stellt warm- und kaltgewalzte Coils, verzinkte, gebeizte und geölte Coils und Platten her. ArcelorMittal ist mit einem jährlichen Stromverbrauch, der 1,7 TWh übersteigt, Rumäniens größter Stahlhersteller und zweitgrößter industrieller Stromverbraucher.
- **Alro**, eine Tochtergesellschaft der Vimetco NL, einer Holdinggesellschaft in russischem Besitz mit Hauptsitz in den Niederlanden. Mit einem jährlichen Stromverbrauch von mehr als 3 TWh/Jahr in einem kontinuierlichen Fluss (24 Stunden am Tag) ist Alro der größte industrielle Stromverbraucher in Rumänien.

<sup>(10)</sup> Entscheidung des Gerichtshofs von Bukarest Nr. 22456/3/2012 vom 26. Juni 2012.

<sup>(11)</sup> Entscheidung des Gerichtshofs von Bukarest Nr. 6482 vom 26. Juni 2013.

<sup>(12)</sup> Nur auf Rumänisch verfügbar unter <http://www.euroinsol.eu/uploads/Raport%2059%20Hidro%20v11.pdf>

## 2.2. Die Verträge

- (17) Hidroelectrica schloss 14 Verträge für die Lieferung von Strom an die mutmaßlichen Begünstigten ab, und zwar einen Vertrag mit jedem der acht Stromhändler, außer Electrica<sup>(13)</sup>, Electrocarbon, Elsid und Alro, und zwei Einjahresverträge mit ArcelorMittal. Die Hauptmerkmale dieser Verträge sind detailliert in den Erwägungsgründen 19 und 23 beschrieben. Für umfassendere Beschreibungen und weitere Details wird in jedem Fall auf den Einleitungsbeschluss sowie auf Anhang I dieses Beschlusses verwiesen.
- (18) *Datum der Unterzeichnung der Verträge:* Neun Verträge waren 2007 bereits in Kraft, d. h. zum Zeitpunkt des Beitritts Rumäniens in die EU, und fünf Verträge wurden nach dem Beitritt Rumäniens zur EU unterzeichnet<sup>(14)</sup>.
- (19) *Vertragsdauer:* Die meisten Verträge wurden für längere Zeiträume zwischen fünf und zehn Jahren unterzeichnet, d. h., fünf Verträge wurden für einen ursprünglichen Zeitraum von zehn Jahren abgeschlossen<sup>(15)</sup>, zwei Verträge wurden für einen ursprünglichen Zeitraum von sieben Jahren abgeschlossen<sup>(16)</sup> und drei Verträge wurden für einen ursprünglichen Zeitraum von fünf Jahren abgeschlossen<sup>(17)</sup>, von denen zwei Verträge im Jahr 2004 um zusätzliche fünf Jahre verlängert wurden<sup>(18)</sup>; die vier verbleibenden Verträge wurden für einen Zeitraum von einem Jahr<sup>(19)</sup> oder weniger<sup>(20)</sup> abgeschlossen.
- (20) *Aktueller Status der Verträge:* Nur der Vertrag mit Alro ist noch in Kraft. Alle anderen Verträge wurden entweder: (i) durch den Konkursverwalter von Hidroelectrica während des Insolvenzverfahrens 2012 beendet; (ii) einzeln von einer der Parteien beendet<sup>(21)</sup> oder (iii) sind ausgelaufen<sup>(22)</sup>.
- (21) *Geltende Vertragspreise:* Die in den untersuchten Verträgen dargelegten Preise waren Ad-hoc-Preise, die mit jedem Abnehmer verhandelt wurden und nicht durch Bezug auf bestehende, geltende Tarife von Hidroelectrica, z. B. als Ermäßigung oder Erhöhung eines geeigneten Tarifs oder Tarifstufe, bestimmt wurden.

— In dem Vertrag mit Luxten-Lighting (Stromhändler) wurde der Preis ursprünglich auf einen Fixpreis für eine unbestimmte Zeit festgelegt. Nachträgliche Ergänzungen, die den ursprünglichen Vertragspreis erhöhten, wurden jährlich unterzeichnet.

— In den Verträgen mit Electrocarbon und Elsid wurden die Fixpreise ursprünglich auf einen festen Betrag nur für das erste Vertragsjahr festgelegt. Am 1. September 2003<sup>(23)</sup> wurde der Preis auf einen festen Satz angepasst, der für jedes Jahr bis zum Ende der ursprünglichen Vertragslaufzeit identisch war. Vor 2007 passten die Parteien den festgesetzten Preis für die nachfolgenden Jahre bis zum Ende der Vertragslaufzeit erneut auf einen festen Satz an, der für jedes Jahr identisch war<sup>(24)</sup>. In der Praxis und trotz der Tatsache, dass der Vertragspreis vorab auf einen fixen Satz festgelegt wurde, verhandelten und vereinbarten die Parteien jedes Jahr neue Preise, die über dem vertraglichen Preisniveau lagen. Als Electrocarbon und Elsid im Jahr 2010 die von Hidroelectrica geforderte Erhöhung des Gesamtpreises jedoch ablehnten und Hidroelectrica die Stromversorgung einseitig zu unterbrechen beabsichtigte, wurde die Angelegenheit vor das zuständige Gericht gebracht, welches das Ersuchen von Hidroelectrica, die Preise über den vertraglich festgesetzten Satz hinaus anzuheben, nicht akzeptierte<sup>(25)</sup>.

<sup>(13)</sup> Electrica schloss zwei kurzfristige Verträge mit Hidroelectrica ab.

<sup>(14)</sup> Ein Vertrag mit Alpiq RomEnergie, zwei Verträge mit Electrica und zwei Verträge mit ArcelorMittal.

<sup>(15)</sup> Fünf Verträge mit Stromhändlern (Alpiq RomIndustries, Electromagnetica, Energy Holding, Euro-Pec, Luxten-Lighting).

<sup>(16)</sup> Verträge mit EFT (Stromhändler) und Alro.

<sup>(17)</sup> Verträge mit Electrocarbon und Elsid und Alpiq RomEnergie (Stromhändler).

<sup>(18)</sup> Verträge mit Electrocarbon und Elsid.

<sup>(19)</sup> Zwei Verträge mit ArcelorMittal.

<sup>(20)</sup> Zwei Verträge mit Electrica.

<sup>(21)</sup> Der Vertrag mit Luxten-Lighting (Stromhändler) wurde per Mitteilung vom 15. November 2011 mit Wirkung ab dem 1. Januar 2012 von Luxten-Lighting gekündigt.

<sup>(22)</sup> Die Verträge mit Electrocarbon und Elsid liefen am 13. März 2013 aus und der Vertrag mit Electromagnetica (Stromhändler) lief am 30. April 2014 aus.

<sup>(23)</sup> Nachtrag 1 zu dem Vertrag mit Electrocarbon sah einen vorgegebenen Preis (zu einem Festbetrag — dem gleichen Preis) bis zum 28. Februar 2008 vor; Nachtrag 2 zum dem Vertrag mit Elsid sah einen vorgegebenen Preis bis zum 31. Dezember 2007 vor.

<sup>(24)</sup> Am 1. Juli 2004 einigten sich die Parteien auf eine Preistabelle zur Vorab-Festlegung eines jährlichen Fixpreises für den Zeitraum 2006-2013 (Nachtrag 4 zum Vertrag mit Electrocarbon und Nachtrag 5 zum Vertrag mit Elsid). Am 1. Januar 2005 wurden die Preise nachträglich geändert, wobei die Preise vorab auf einen Festbetrag bis zum 31. Dezember 2007 für Elsid und bis zum 28. Februar 2008 für Electrocarbon festgelegt wurden. Ab 2006 wurden die Vertragspreise für Electrocarbon und Elsid jährlich neu angepasst.

<sup>(25)</sup> Gericht erster Instanz: Gericht Olt — Akte 2800/104/2010 (Electrocarbon) und Gericht Dambovitza — Akte 4102/120/2010 (Elsid).

## (22) Recht der Parteien, den Vertrag einseitig zu beenden:

- In den Verträgen mit Luxten-Lighting, Electrocarbon und Elsid hatte der Käufer die Möglichkeit, den Vertrag individuell mit einer Kündigungsfrist von 30 Tagen schriftlich zu kündigen. Im Falle der Nichteinhaltung dieser Klausel war der Käufer verpflichtet, den vertraglich festgelegten Betrag zu zahlen, bis zu dem Zeitpunkt, an dem Hidroelectrica einen neuen Stromliefervertrag unter gleichwertigen Bedingungen mit einem neuen Käufer unterzeichnet <sup>(26)</sup>.
- In den Verträgen mit Luxten-Lighting, Electrocarbon und Elsid war Hidroelectrica außerdem in der Lage, den Vertrag unter den folgenden Umständen zu beenden: (i) wiederholte Nichtzahlung des Vertragspreises für genutzten Strom und/oder wiederholte Nichtzahlung jeglicher Vertragsstrafen; (ii) Statusverlust des Käufers als berechtigter Verbraucher gemäß dem rumänischen Gesetz (welches ein Schlüsselement für den Vertrag ist), in welchem Fall die Beendigung innerhalb von fünf Arbeitstagen ab dem Datum des Statusverlustes möglich war; (iii) Weigerung seitens des Käufers, einen neuen Vertrag abzuschließen oder den bestehenden Vertrag zu ändern, falls sich die bei Vertragsabschluss vorherrschenden wirtschaftlichen und technischen Umstände verändern; in diesem Fall war eine Kündigung mit einer Frist von 30 Kalendertagen möglich; sowie (iv) in anderen Fällen, in denen geltende Gesetze oder Vorschriften eine Beendigung vorsahen <sup>(27)</sup>.

### 2.3. Der rumänische Strommarkt

- (23) Der Stromhandel in Rumänien konnte in der berücksichtigten Zeit auf zwei Märkten stattfinden: (i) dem regulierten Strommarkt, auf dem der Strom zu regulierten Tarifen und Bedingungen gehandelt wird, und (ii) dem wettbewerbsorientierten Strommarkt, auf dem der Strom frei gehandelt wird und wo unter anderem zwei Hauptarten von Verträgen geschlossen werden: bilaterale Verträge, die auf dem zentralisierten Markt gehandelt werden, und frei verhandelbare bilaterale Verträge — der sogenannte Markt für direkt ausgehandelte Verträge.

#### Der regulierte Strommarkt

- (24) Transaktionen auf dem regulierten Strommarkt werden über Rahmenkaufverträge umgesetzt, die zwischen den auf dem regulierten Markt tätigen Stromproduzenten, darunter auch Hidroelectrica, und den „Versorgern letzter Instanz“, die die Stromverteilung an die Endverbraucher gewährleisten, geschlossen werden. Die Lieferanten letzter Instanz haben die Verpflichtung, Elektrizität an infrage kommende Verbraucher zu liefern, bei denen es sich um folgende handelt: (i) Endverbraucher, die ihr Recht auf Auswahl ihres Lieferanten und Erwerb von Elektrizität vom Wettbewerbsmarkt nicht ausgeübt haben oder (ii) Haushalte und gewerbliche Abnehmer, die weniger als 50 Angestellte haben und einen jährlichen Umsatz von weniger als 10 Mio. EUR aufweisen <sup>(28)</sup>. Die infrage kommenden Verbraucher kaufen Elektrizität auf der Grundlage von regulierten Tarifen.
- (25) Auf den regulierten Märkten legte die nationale rumänische Behörde für Regulierung im Bereich der Energie (ANRE) die Preise und die von den Stromproduzenten zu liefernden Mengen jährlich vorab fest. Gemäß den Anforderungen der ANRE muss Hidroelectrica Händler im Stromgroßhandel beliefern, welche wiederum den Strom-Einzelhandel auf dem regulierten Markt versorgen. Die Großhandelspreise, die an Hidroelectrica gezahlt werden, werden auf Basis eines angemessenen Niveaus von gerechtfertigten Kosten plus Rendite von der ANRE festgelegt. Zwischen 2004 und 2010 lauteten die an Hidroelectrica gezahlten Großhandelspreise folgendermaßen (RON/MWh) <sup>(29)</sup>:

2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
40	67	54,59	62,46	60,53	67,65	72

#### Der wettbewerbsorientierte Strommarkt

- (26) Seit 2005 wurde der rumänische wettbewerbsorientierte Strommarkt in fünf spezielle Märkte unterteilt, d. h.:
- die zentralisierten, von der Strombörse OPCOM verwalteten Märkte;
  - den Markt für direkt ausgehandelte Verträge;

<sup>(26)</sup> Artikel 10 Absatz 2 in jedem der drei Verträge.

<sup>(27)</sup> Artikel 10 Absatz 1 in jedem der drei Verträge.

<sup>(28)</sup> Artikel 55 Absatz 1 des Gesetzes über die Elektrizitäts- und Gasversorgung Nr. 123/2012, zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 127/2014.

<sup>(29)</sup> KPMG-Bericht, Anhang 3 des Memorandums der Energy Holding vom 27. Februar 2012, S. 8, Quelle: Hidroelectricas Jahresberichte, Bericht des Verwalters 2010, KPMG-Analyse.

- den Markt für Nebenleistungen;
  - den Ausgleichsmarkt und
  - den Exportmarkt.
- (27) Die zentralisierten Märkte werden von der Strombörse OPCOM verwaltet. Die OPCOM wurde 2001 gemäß Regierungsbeschluss Nr. 627/2000 als Aktiengesellschaft und hundertprozentige Tochtergesellschaft des Übertragungsnetzbetreibers Transelectrica gegründet. Kraft der von der ANRE erteilten Lizenz wurde die OPCOM zur Plattform für den Stromgroßhandel in Rumänien bestimmt. Die OPCOM ist die einzige Strombörse in Rumänien, die Rahmenbedingungen für den Stromhandel anbietet und dabei eine Mittlerrolle spielt.
- (28) Die OPCOM umfasst fünf große Marktsegmente: (i) den Day-ahead-Markt; (ii) den Intraday-Markt, der erst seit Juli 2011 von der OPCOM verwaltet wird; (iii) zentralisierte bilaterale Märkte, d. h. der zentralisierte, auf dem Versteigerungsprinzip beruhende Markt für bilaterale Verträge („OPCOM-PCCB“) und der zentralisierte, auf dem Prinzip des kontinuierlichen Verhandels beruhende Markt für bilaterale Verträge (CMBC-CN); (iv) den zentralisierten Markt für grüne Zertifikate und (v) die Handelsplattform für Treibhausgasemissionszertifikate. Grüne Zertifikate und Treibhausgasemissionszertifikate schließen nicht direkt den Stromhandel mit ein und sind daher nachfolgend nicht beschrieben. Der Handel bei OPCOM begann erst 2005 und nur in den Day-ahead und OPCOM-PCCB-Märkten.
- (29) Zum Zeitpunkt des Beitritts Rumäniens zur EU 2007 wurde der Strom hauptsächlich auf dem regulierten Strommarkt (ca. 29 TWh oder ungefähr 55 % der Endnachfrage) gehandelt. Auf dem wettbewerbsorientiertem Strommarkt wurde Strom gehandelt: (i) auf der OPCOM-PCCB und (ii) auf dem Day-ahead-Markt, beide durch OPCOM verwaltet; dann (iii) im Rahmen von direkt ausgehandelten Verträgen, häufig langfristig, sowohl im Groß- als auch im Einzelhandel, (iv) auf dem Ausgleichsmarkt, auf dem das Übertragungssystem der einzige Käufer ist, und schließlich (v) auf dem Exportmarkt (3,3 TWh in 2007). Zwischen 2007 und 2010 lauteten die Stromverkäufe auf diesen nicht regulierten Märkten in Rumänien wie folgt <sup>(30)</sup>:

(in TWh)

	2007	2008	2009	2010	Durchschnitt 2007-2010
Stromproduktion — gesamt	61,39	64,01	56,69	59,14	60,31
Ausgleichsmarkt — gesamt	3,49	3,55	3,21	2,97	3,30
Day-ahead-Markt — gesamt	5,04	5,21	6,35	8,70	6,32
OPCOM-PCCB — gesamt	5,88	8,77	6,33	4,39	6,34

#### Verkäufe von Hidroelectrica in allen Marktsegmenten

- (30) Mit jährlichen Verkäufen von 18,2 TWh und einem Marktanteil von durchschnittlich 30,2 % im Zeitraum 2007-2010 war Hidroelectrica (und ist es noch) Rumäniens Hauptstromproduzent. Seit 2003 und im Einklang mit der schrittweisen Öffnung des Marktes für Stromabnehmer, die berechtigt sind, ihren Anbieter auszuwählen, wurden Hidroelectricas Verkäufe überwiegend durch direkt ausgehandelte bilaterale Verträge abgewickelt. Bis 2007 machten solche Verkäufe nahezu zwei Drittel von Hidroelectricas Gesamtverkäufen aus. Wie in der untenstehenden Tabelle gezeigt ist während des Zeitraums nach dem Beitritt Rumäniens zur EU der Anteil von Hidroelectricas Verkäufen am rumänischen Gesamtmarkt zwischen 2007 und 2010 bei ca. 19 % im regulierten Marktsegment und bei ca. 1 % Verkäufen an andere Stromproduzenten relativ stabil geblieben. In der Zwischenzeit sank der Anteil am Ausgleichsmarkt, am Markt für bilaterale Verträge und am Exportmarkt leicht, während der Anteil an Verkäufen in den von OPCOM verwalteten Marktsegmenten von einem nahezu bedeutungslosen Niveau in 2007 und 2008 auf [...] % <sup>(31)</sup> in 2010 anstieg.

<sup>(30)</sup> KPMG-Bericht, Anhang 3 des Memorandums der Energy Holding vom 27. Februar 2012, S. 21, Quelle: ANRE.

<sup>(31)</sup> Geschäftsgeheimnis.

Hydroelectricas Verkäufe pro Marktsegment	2007	2008	2009	2010	Durchschnitt 2007-2010 (%)
Regulierter Markt	(...)	(...)	(...)	(...)	19
Ausgleichsmarkt	(...)	(...)	(...)	(...)	6
Exportmarkt	(...)	(...)	(...)	(...)	7
Andere Stromerzeuger	(...)	(...)	(...)	(...)	1
Bilaterale Verträge	(...)	(...)	(...)	(...)	63
davon in Prüfung befindliche Verträge	(...)	(...)	(...)	(...)	58
OPCOM (Day-ahead & PCCB)	(...)	(...)	(...)	(...)	4

- (31) Die Verträge von Hidroelectricas mit den Stromhändlern Electrocarbon, Elsid und Alro wurden auf dem Markt für direkt ausgehandelte Verträge abgeschlossen. Die beiden Verträge mit ArcelorMittal zur Stromlieferung in 2010 und 2011 wurden auf der OPCOM — PCCB abgeschlossen, mit dem Prinzip des höchsten Angebotspreises. Obwohl die wirtschaftliche und rechtliche Beurteilung der untersuchten Verträge sich auf den Gesamtzusammenhang mit dem rumänischen Strommarkt beziehen sollte, sind daher zwei Segmente dieses Marktes vorwiegend relevant für und befasst mit den Verträgen von Hidroelectricas, die der Gegenstand dieses Beschlusses sind:
- OPCOM-PCCB, welches im Einleitungsbeschluss identifiziert und referenziert ist und außerdem insbesondere für die Verträge mit ArcelorMittal relevant ist;
  - der Markt für direkt ausgehandelte Verträge, auf dem alle anderen Verträge, die Gegenstand des aktuellen Prozesses sind, abgeschlossen wurden.

#### OPCOM-PCCB

- (32) Im Marktsegment OPCOM-PCCB organisiert die OPCOM öffentliche Versteigerungen für den An- und Verkauf von Strom. Die Verkaufs- oder Kaufangebote der einzelnen Versorger oder Verbraucher werden beim Marktbetreiber eingereicht. Jedes Angebot muss folgende Angaben enthalten: (i) den Mindestpreis, zu dem der Teilnehmer Strom verkauft oder den Höchstpreis, zu dem er Strom kauft und (ii) den Rahmenvertrag, in dessen Rahmen der anbietende Teilnehmer Strom zu liefern/anzukaufen beabsichtigt. Die Verkaufs- und Kaufangebote enthalten Angaben zu den Lieferbedingungen, die sich unter anderem auf die Strommenge, Laufzeit (mindestens ein Monat und bis zu ein Jahr) und den anvisierten Rahmenvertrag beziehen. Der Preis folgt dem Grundsatz des besten Angebotspreises.
- (33) Nach Veröffentlichung des Einleitungsbeschlusses hat die Kommission einen Beschluss in Anwendung von Artikel 102 AEUV verabschiedet, der besagt, dass die von der OPCOM verwaltete Strombörse einen relevanten Dienstleistungsmarkt darstellt, auf dem die OPCOM ein Unternehmen mit einer marktbeherrschenden Position und getrennt vom Markt der direkt ausgehandelten Verträge war <sup>(32)</sup>.

Der Markt für direkt ausgehandelte Verträge:

- (34) Der Markt für direkt ausgehandelte Verträge ist ein freier Markt, der nicht von der ANRE reguliert wird. Die Vertragsparteien handeln die Mengen, Preise und andere Vertragsklauseln bilateral aus. Damit verfügen sie bei der Aushandlung der Bedingungen der Verkaufsverträge über ein hohes Maß an Flexibilität. Diese Bedingungen sind vertraulich.
- (35) Mit einem Schreiben vom 21. Februar 2014 forderte die Kommission Rumänien auf, ihr Daten und Informationen über die Verträge zu übermitteln, die auf dem rumänischen Markt ausgehandelt wurden, jedoch nicht Gegenstand dieses Beschlusses sind und mit vergleichbaren Laufzeiten und Stromlieferungsmengen abgeschlossen wurden. Die Aufforderung der Kommission erstreckte sich auf alle rumänischen Stromversorger,

<sup>(32)</sup> Beschluss der Kommission vom 5. März 2014 in Anwendung von Artikel 102 AEUV über die Verhängung von Geldbußen gemäß Artikel 7 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 in der Sache AT.39 984 — „Rumänische Strombörse/OPCOM“.

unabhängig von ihrem Status als staatliche oder private Akteure. Am 14. Mai 2014 stellte Rumänien die angeforderten Daten über alle langfristigen Verträge, die von Stromabnehmern mit einem jährlichen Verbrauch von mehr als 150 GWh unterschrieben wurden und die in der Zeit von 2007 bis 2013 in Kraft waren, zur Verfügung <sup>(33)</sup>.

- (36) Insbesondere wurden von den rumänischen Behörden relevante Daten aus 96 Verträgen vorgelegt, die zwischen 2007 und 2013 in Kraft waren. Die rumänischen Behörden wiesen auf die Tatsache hin, dass alle Verträge, die im entsprechenden Zeitraum auf dem Einzelhandelsmarkt unter Wettbewerbsbedingungen von gewerblichen Abnehmern geschlossen wurden, den von der Kommission geforderten *Ad-hoc*-Datenerhebungen unterzogen wurden. Auf der Angebotsseite wurden die Verträge durch nahezu alle wichtigen, auf dem rumänischen Markt aktiven Lieferanten eingegangen, ungeachtet dessen, ob es sich dabei um Erzeuger von Kernenergie oder aus dem Bereich der fossilen Brennstoffe handelte oder ob es Händler waren, die Großhandelsmengen für den Weiterverkauf an den Einzelhandel kauften. Auf der Nachfrageseite decken die übermittelten Daten Verträge mit großen, relativ energieintensiven Industrien ab, wie z. B. die Stahl-, Chemie-, Zement- und Automobilherstellung sowie Benzin und Gas und die Stein- und Braunkohle gewinnenden Industrien <sup>(34)</sup>.
- (37) Die betroffenen Käufer schlossen maßgeschneiderte langfristige Verträge auf Basis der bilateralen Verhandlungen mit anderen Lieferanten für Zeitspannen und Mengen ab, die im Durchschnitt den zu prüfenden Verträgen mit Hidroelectrica ähnlich sind. Bei den Verträgen von Hidroelectrica zeigen die übermittelten Daten, dass die Preise jedes Jahr variieren. Für den Zeitraum 2007-2010 repräsentierten diese langfristigen Verträge, die nicht von dem Verfahren abgedeckt sind, 11,1 TWh Elektrizität, wohingegen Hidroelectricas zu prüfende Kaufverträge 10,5 TWh repräsentierten. Relativ gesehen repräsentierten letztere Verträge von Hidroelectrica 35 % der Strommenge, die Teil direkt ausgehandelter Verträge im Jahr 2007 war, wohingegen die anderen Verträge ca. 41 % der Strommenge abdeckten, die Teil direkt ausgehandelter Verträge war. Der Rest (ca. 24 %) betraf Verträge mit geringeren Mengen. Daher legen die relevanten Daten von allen Verträgen, die die Anforderungskriterien von vergleichbaren Zeiträumen und Mengen der Kommission erfüllen, im Großen und Ganzen eine ähnliche Menge wie die gesamte gelieferte Menge aus den Verträgen mit Hidroelectrica offen, die Bestandteil des Verfahrens sind.
- (38) Die Kommission besitzt keine Informationen, die darauf hinweisen, dass der Abschluss der Verträge, die von den von Rumänien bereitgestellten Daten abgedeckt sind, sich von einem nicht marktkonformen Geschäftsverhalten ableiten lässt oder von regulatorischen Anforderungen beeinflusst worden wäre. Zwecks des Vergleichs mit den zu prüfenden Hidroelectrica-Verträgen betonte Rumänien gleichermaßen, dass Einzelhandelsverträge, basierend auf Großhandelslieferungen von Hidroelectrica an Parteien, die Gegenstand der Untersuchung sind (Stromhändler), von der Analyse ausgeschlossen worden waren. Dementsprechend kann davon ausgegangen werden, dass die Verträge in dem Datensatz Marktbedingungen repräsentieren, die zwischen bereitwilligen Käufern und Verkäufern vereinbart wurden.

### 3. GRÜNDE FÜR DIE EINLEITUNG DES FÖRMLICHEN PRÜFVERFAHRENS

- (39) Im Einleitungsbeschluss bezweifelte die Kommission, dass die Preise für die Stromlieferung im Rahmen der Verträge marktkonform waren und nicht als staatliche Beihilfe anzusehen seien.
- (40) Die Kommission verglich die Preise in den Verträgen mit den Stromhändlern, Electrocarbon und Elsid, mit den Preisen, zu denen der Strom an der Strombörse OPCOM-PCCB gehandelt wurde, und stellte fest, dass die Preise, zu denen Hidroelectrica Strom an die mutmaßlich begünstigten Unternehmen verkaufte, im gesamten Zeitraum 2007-2010 zwischen 10 % und 70 % unter den durchschnittlichen Preisen an der OPCOM-PCCB lagen.
- (41) Im Fall des Vertrags mit Alro nahm die Kommission den vorläufigen Standpunkt an, dass Alro einen unverhältnismäßigen Vorteil in Form von reduzierten, begünstigten Strompreisen im Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2009 bzw. vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2011, erlangte, basierend auf den für den jeweiligen Zeitraum gültigen Formeln für die Preisindexierung.
- (42) Im Fall der beiden Verträge mit ArcelorMittal nahm die Kommission den vorläufigen Standpunkt an, dass mit Abschluss der Verträge in den Jahren 2009 und 2010 für die Lieferung von Strom in den Jahren 2010 und 2011 Hidroelectrica Strom zu Preisen unter denen verkauft hatte, die erreicht werden würden, entweder: (i) durch die Akzeptanz eines der von der OPCOM verfügbaren, parallelen „Kauf“-Angebote zu Zeiten höherer Preise oder (ii)

<sup>(33)</sup> Der Datensatz, der zum Benchmarking verwendet wurde, beinhaltete 114 Beobachtungen, die den Zeitraum 2007-2010 abdecken. Der Datensatz umfasste folgende Informationen: Identität des Käufers und Verkäufers, Art des Vertrags, das Datum des Inkrafttretens und das Datum des Auslaufens sowie Menge, Lieferprofil und gewichteten Durchschnittspreis für jedes einzelne Jahr im Zeitraum 2007-2013.

<sup>(34)</sup> Die Liste der Käufer ist in Anhang II, Tabelle 1 verfügbar.

durch die Unterbreitung eines eigenen Verkaufsangebotes an der OPCOM, zu einem Preis, der vermutlich höher gewesen wäre als jener, der von ArcelorMittal bezahlt wurde. In der vorläufigen Auffassung der Kommission hätten die vereinbarten Preise einen unangemessenen Vorteil für ArcelorMittal darstellen können.

- (43) Die Kommission ist zu dem vorläufigen Schluss gelangt, dass die zu prüfenden Stromtarife selektiver Art sind, da sie nur für bestimmte Unternehmen galten. Insofern als diese Unternehmen auf Strom- und Industriemärkten tätig waren, die offen für Wettbewerb waren und auf denen Handel zwischen Mitgliedstaaten stattfand, war die Kommission der Ansicht, dass ein möglicher wirtschaftlicher Vorteil für die Begünstigten eine Verfälschung des Wettbewerbs und eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen würde.
- (44) Des Weiteren ist die Kommission zu dem vorläufigen Schluss gelangt, dass die Vorzugsstromtarife die Übertragung staatlicher Mittel beinhalten könnten, die dem Staat zuzurechnen wäre, da Hidroelectrica vom rumänischen Staat kontrolliert wurde (80,06 % seines Stammkapitals wurden von Rumänien gehalten). Ferner nahm die Kommission Bezug auf die Ministerialverordnung Nr. 445/2009, laut der die Vertreter des Ministeriums für Wirtschaft, Handel und Unternehmensumfeld und die Vorstandsmitglieder der staatlichen Stromversorgungsunternehmen zu gewährleisten hatten, dass ab dem 31. März 2010 der Anteil des für den Großhandelsmarkt bestimmten Stroms ausschließlich an der OPCOM gehandelt wird. Folgerichtig kann angenommen werden, dass die Vertreter des Ministeriums für Wirtschaft, Handel und Unternehmensumfeld die Kontrolle über die Vertragspartner der staatlichen Unternehmen hatten, einschließlich der von Hidroelectrica, oder zumindest Einfluss auf sie ausübten.
- (45) Sollten diese Verträge staatliche Beihilfe einbezogen haben, wären sie als gewährleistete Beihilfe betrachtet worden, die einen Verstoß gegen die Anmelde- und Stillhalteverpflichtungen darstellt, welche in Artikel 108 Absatz 3 AEUV festgesetzt sind. Die Kommission äußerte auch Zweifel, ob solch eine Beihilfe vereinbar mit dem AEUV wäre.
- (46) In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen gelangte die Kommission zu der vorläufigen Schlussfolgerung, dass die Vorzugsstromtarife möglicherweise staatliche Beihilfen beinhalteten, und forderte Rumänien auf, zur Zerstreung dieser Bedenken Informationen in ausreichendem Umfang vorzulegen.

#### 4. STELLUNGNAHMEN RUMÄNIENS

- (47) Die rumänischen Behörden nahmen lediglich Stellung in Bezug auf den Einleitungsbeschluss hinsichtlich Verträgen mit Stromhändlern, ArcelorMittal und Alro, und verzichteten auf Stellungnahmen in Bezug auf die Verträge mit Electrocarbon und Elsid.
- (48) Die rumänischen Behörden sind der Ansicht, dass die Verträge mit ArcelorMittal und Alro keine Beihilfe umfassten. Sie betonten, dass der Konkursverwalter während des Insolvenzverfahrens den Vertrag mit Alro nicht kündigte, was beweist, dass er profitabel war.
- (49) In Bezug auf die Verträge mit den Stromhändlern brachten die rumänischen Behörden keine substanziellen Argumente hervor. Sie argumentierten, dass einige der Verträge staatliche Beihilfen umfasst haben könnten (die mit Alpiq RomEnergie, Alpiq RomIndustries, EFT, Energy Holding und Euro-Pec), sahen von einer Stellungnahme über bestimmte Verträge (die mit Electrica und Luxten-Lighting) ab und behaupteten, dass in einem der Verträge (jenem mit Electromagnetica) keine Beihilfen enthalten waren. Die rumänischen Behörden stellten keine detaillierten Erklärungen zur Unterstützung ihrer Beobachtungen bereit.
- (50) Hinsichtlich der Möglichkeit, die Verträge individuell zu beenden (insbesondere jene mit den Stromhändlern), erklärten die rumänischen Behörden, dass nach rumänischem Handelsbrauch jede Vertragspartei den Vertrag hätte beenden und somit das Risiko auf sich nehmen können, Schadensersatzleistungen in einer vom zuständigen Gericht festgelegten Höhe bezahlen zu müssen. Angesichts der Merkmale der betroffenen Verträge machten die rumänischen Behörden klar, dass diese Schadensersatzleistungen ungewöhnlich hoch gewesen wären. Des Weiteren hätte die Partei, die die Beendigung des Vertrags beantragt, außerdem mit dem zusätzlichen Risiko konfrontiert werden können, vom zuständigen Gericht über den sogenannten „Präsidialerlass“ die Pflicht auferlegt zu bekommen, den Vertrag weiter zu erfüllen, bis der Streit beigelegt ist, wie z. B. in den Fällen von Electrocarbon und Elsid.
- (51) Darüber hinaus machten die rumänische Behörden klar, dass der Hauptunterschied zwischen einerseits den von Hidroelectrica mit industriellen Verbrauchern geschlossenen Verträgen und andererseits den von Hidroelectrica mit Stromhändlern geschlossenen Verträgen in den zusätzlichen Kosten bestand, die im Rahmen von Verträgen mit industriellen Verbrauchern zu zahlen sind (d. h.: Die Zahlung der „T“-Komponente der Transportgebühren, System-Servicegebühr, Vertriebsgebühr und Kosten für Ungleichgewichte).

## 5. STELLUNGNAHMEN DRITTER

- (52) All diese mutmaßlichen Begünstigten, ausgenommen Electrica, reichten Stellungnahmen bezüglich des Einleitungsbeschlusses ein, die in Abschnitt 5.1 zusammengefasst sind.
- (53) Des Weiteren reichte ein Wettbewerber von Alro, ein Aluminiumhersteller, seine Stellungnahmen bezüglich des Einleitungsbeschlusses am 5. Oktober 2012 ein.
- (54) Am 6. September 2012 reichte ein anonymes Bürger Stellungnahmen bezüglich des Einleitungsbeschlusses hinsichtlich Alro und den Stromhändlern ein.

### 5.1. Stellungnahmen von mutmaßlichen Begünstigten

- (55) Die wichtigsten Beobachtungen der mutmaßlichen Begünstigten sind ähnlich und beziehen sich auf: (i) die mangelnde Befugnis der Kommission, entweder die vor Rumäniens Beitritt zur EU <sup>(35)</sup> geschlossenen Verträge oder die anschließenden Nachträge zu den Verträgen zu beurteilen <sup>(36)</sup>; (ii) die Tatsache, dass keine geeigneten Marktpreise als Referenzwert vorliegen, um die Vertragspreise zu vergleichen; (iii) die Tatsache, dass Hidroelectrica wie ein Verkäufer am privaten Markt handelte, ohne Zuerkennung irgendwelcher wirtschaftlichen Vorteile gegenüber den mutmaßlichen Begünstigten; (iv) die fehlende Zurechenbarkeit zu einem Staat und die fehlende Übertragung von staatlichen Mitteln; (v) die Tatsache, dass keine Wettbewerbsverzerrung vorliegt; (vi) das Fehlen der Selektivität; (vii) fehlende Trennbarkeit der Ergänzungen vom ursprünglichen Vertrag; und (viii) die Insolvenzerklärung des Unternehmens Hidroelectrica, um seine vertraglichen Pflichten zu umgehen.

#### 5.1.1. Die mangelnde Befugnis der Kommission, die Verträge und ihre anschließenden Nachträge zu beurteilen

- (56) Die Beteiligten argumentieren, dass die Kommission nicht die Befugnis besitzt, mutmaßliche staatliche Beihilfen zu beurteilen, die vor dem Beitritt Rumäniens zur Europäischen Union (EU) 2007 umgesetzt wurden. Selbiges gilt aus ihrer Sicht auch für die Nachträge zu den Verträgen, die nach 2007 unterzeichnet wurden, da die Nachträge nicht trennbar von den ursprünglichen Verträgen waren. Die Nachträge führten lediglich vertragliche Regelungen für zukünftige Lieferungen ein, die ursprünglich in den Verträgen festgelegt waren.
- (57) Laut den Beteiligten waren die mutmaßlichen staatlichen Beihilfemaßnahmen, die von den Verträgen herrührten, nach dem Beitritt Rumäniens zur EU nicht anwendbar, da die Verträge vor 2007 abgeschlossen wurden; auch die ersten Nachträge, die die genauen Parameter des Preisindexierungssystems bestimmten <sup>(37)</sup>, wurden vor 2007 unterzeichnet.
- (58) Nach Meinung der Beteiligten, selbst wenn nachgewiesen würde, dass die Verträge staatliche Beihilfen enthielten, würde diese als bestehende, und nicht als neue, Beihilfe betrachtet werden, unter Berücksichtigung der Tatsache, dass alle Bedingungen zur Gewährung der bestehenden staatlichen Beihilfen in Zusammenhang mit der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates erfüllt waren <sup>(38)</sup>. Insbesondere gilt: Die mutmaßliche staatliche Beihilfemaßnahme erfüllte nicht die Bedingungen für die Einstufung als staatliche Beihilfe, als sie in Kraft trat; sie wurde erst später und aufgrund der Änderungen der Marktumgebung zu einer staatlichen Beihilfe; und letztendlich wurde die mutmaßliche staatliche Beihilfemaßnahme nicht wesentlich geändert, nachdem sie in Kraft trat. Folglich argumentierten die Beteiligten, dass die Kommission die mutmaßliche staatliche Beihilfemaßnahme im Rahmen des Programms für neue staatliche Beihilfen nicht untersuchen kann und dass sie den Mitgliedstaat nicht auffordern kann, die Beihilfe rückwirkend wiederzuerlangen.
- (59) Die Beteiligten argumentierten auch, dass, gemäß dem Fallrecht, die relevante Zeit für die Beurteilung einer Transaktion in Bezug auf den Verkäufer-/Marktbetreibertest die Zeit war, als die Transaktion abgeschlossen wurde. Daher wäre die Frage für vor 2007 abgeschlossene Transaktionen gewesen, ob sie als staatliche Beihilfe anzusehen gewesen wären, wenn die Regeln der staatlichen Beihilfe zur Zeit des Abschlusses gültig gewesen wären. Das gleiche Prinzip war auch zu der Zeit anwendbar, als der wirtschaftliche Vorteil zu bewerten war, d. h. der Zeitpunkt, zu dem die Verträge abgeschlossen wurden. Die Beteiligten argumentierten insbesondere, dass in Rumänien <sup>(39)</sup> keine rechtlichen oder wirtschaftlichen Änderungen am Strommarkt vorgenommen wurden, um zu rechtfertigen, dass das Jahr 2007 als Referenzpunkt zur Beurteilung der wirtschaftlichen Vorteile herangezogen wird: Die rumänischen Strommärkte entstanden bereits vor 2004; der rumänische Großhandelsmarkt wurde im September 2000 eröffnet.

<sup>(35)</sup> Bestimmte Stromhändler (d. h. Alpiq RomIndustries, EFT, Alro, Electrocarbon und Elsid).

<sup>(36)</sup> Ein Stromhändler (EFT) und Alro.

<sup>(37)</sup> Nur im Fall von Alro.

<sup>(38)</sup> Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags (ABl. L 83 vom 27.3.1999, S. 1).

<sup>(39)</sup> Entgegen den ungarischen Fällen bezüglich Vorzugsstromtarifen — T-80/06 und T-182/09 Budapesti Erőmű gegen Kommission (ECLI: EU:T:2012:65).

### 5.1.2. Kein angemessener Referenzpreis

#### 5.1.2.1. OPCOM-PCCB war kein angemessener und gültiger Referenzpreis

(60) Alle mutmaßlichen Begünstigten, die Stellungnahmen bezüglich des Einleitungsbeschlusses einreichten, argumentierten, dass keine entsprechenden und gültigen Referenzpreise zum Vergleich der in den Verträgen festgelegten Preise vorhanden waren. Die Beteiligten (die mutmaßlichen Begünstigten) argumentierten, dass die Preise der OPCOM-PCCB aus folgenden Gründen keine relevanten Referenzpreise waren:

— OPCOM-PCCB-Preise spiegeln nicht die korrekte Situation im relevanten Zeitraum wider;

— die Verträge der OPCOM-PCCB unterscheiden sich von den untersuchten Verträgen in verschiedenen Punkten (d. h.: Eine Langzeitverpflichtung zum Mengenkauf zu Fixpreisen, zusammen mit einem volatilen Markt, unterscheidet sich wesentlich von der Verpflichtung zum Kauf, die entweder auf einem Day-ahead-Markt oder auf einer voll funktionsfähigen Strombörse erfüllt wird, insbesondere im Zusammenhang mit einem liberalisierten Markt. Der OPCOM-PCCB-Markt entzog privaten Anbietern die Flexibilität, in der Lage zu sein, ihre Verträge zu ändern, sobald eine Vereinbarung getroffen wurde. Die OPCOM-PCCB war bis dahin noch nicht als geeignete Plattform hinsichtlich der Strombedürfnisse großer industrieller Kunden und deren benötigter Optionen organisiert);

— sie stimmten nicht mit dem gleichen Lieferzeitraum überein;

— OPCOM-PCCB und die Verträge repräsentierten zwei separate Märkte (z. B.: Der Zeitraum der Lieferverträge, die auf dem OPCOM-PCCB-Markt gehandelt wurden, war ein Jahr oder weniger, verglichen mit einem viel längeren Zeitraum für die betroffenen Verträge; die Preise auf der OPCOM-PCCB Strombörse waren höher als jene, die im Rahmen der Verträge individuell ausgehandelt wurden <sup>(40)</sup> und waren volatil und abhängig von den Schwankungen hinsichtlich Nachfrage und Angebot;

— die OPCOM-PCCB-Strombörse bestand noch nicht zu dem Zeitpunkt, als die meisten Verträge abgeschlossen wurden, da sie erst im Jahr 2005 in Betrieb genommen wurde; und

— nur eine kleine Menge der gesamten auf dem rumänischen Markt verfügbaren Elektrizität wurde auf der OPCOM-PCCB-Plattform gehandelt.

(61) Eine der Beteiligten <sup>(41)</sup> argumentierte, dass die OPCOM-PCCB entweder ein nicht repräsentativer Referenzwert war oder ein unangemessener Referenzwert für die in den Verträgen festgelegten Preise, da nur ein kleiner Anteil der auf dem rumänischen Strommarkt verfügbaren Elektrizität tatsächlich während des Zeitraums der Beurteilung der Kommission auf dem OPCOM-PCCB-Markt verkauft wurde (d. h. ein Bereich von 2 % des gesamten internen Verbrauchs im Jahr 2006 bis 14,62 % im Jahr 2012).

(62) Zusätzlich argumentierten andere Beteiligten <sup>(42)</sup>, dass ein geeigneter Referenzwert für Marktpreise nur durch die Verwendung eines „Fundamente“-Modells hätte ermittelt und entwickelt werden können, basierend auf: (i) ähnlichen Tatsachen und Bedingungen, (ii) einhergehenden Erwartungen und (iii) dem gleichen Zeitraum, wie der durch den aktuellen Beschluss abgedeckte.

(63) Und schließlich argumentierte eine der Beteiligten <sup>(43)</sup>, dass auf Rumäniens komplexem und speziellem Strommarkt kein gültiger Referenzpreis verfügbar war, der für die Preisfestlegung in den Verträgen relevant gewesen wäre.

#### 5.1.2.2. Anderes Angebot von Stromhändlern im Fall der Verträge mit ArcelorMittal

(64) ArcelorMittal argumentierte, dass die Annahme, Hidroelectrica könnte eines der parallelen Angebote der OPCOM-PCCB-Händler zu einem höheren Preis als dem in den beiden Verträgen mit ArcelorMittal erhaltenen akzeptiert haben, war nicht realistisch, da der rumänische Strommarkt von seiner Überkapazität geprägt war.

<sup>(40)</sup> Weitere Informationen siehe der ANRE-Jahresüberwachungsbericht für 2007 und die Folgejahre.

<sup>(41)</sup> Energy Holding.

<sup>(42)</sup> Alpiq RomIndustries und Alpiq RomEnergie.

<sup>(43)</sup> Energy Holding.

- (65) ArcelorMittal argumentierte weiterhin, dass, in einem durch Überkapazität geprägten Markt, das Unternehmen Hidroelectrica das Risiko berücksichtigen musste, dass, wenn es den Strom an die Händler verkauft hätte, diese möglicherweise nicht in der Lage gewesen wären, den Strom auf den Markt zu bringen oder diesen zu einem Verlust hätten weiterverkaufen müssen. Sie argumentierten auch, dass die Händler solche Verkaufsangebote auf der OPCOM unterbreiteten, mit der offensichtlichen Absicht, den Strom zu einem höheren Preis an ArcelorMittal weiterzuverkaufen.
- (66) Außerdem argumentierte ArcelorMittal, dass ein Vergleich zwischen dem in den zwei mit Hidroelectrica abgeschlossenen Verträgen festgelegten Preis und den Preisen im Rahmen der Angebote der Händler nur gültig gewesen wäre, wenn:
- ArcelorMittal gezwungen worden wäre, von den Händlern zu kaufen — wohingegen ArcelorMittal behauptet, dass dies nicht der Fall war, da das Unternehmen die Möglichkeit hatte, von anderen rumänischen Produzenten oder aus Ungarn oder Bulgarien zu kaufen;
  - die Händler in der Lage gewesen wären, die Menge, die ArcelorMittal von ihnen nicht kaufte, weiterzuverkaufen — wohingegen die Tatsache, dass die Angebote zurückgezogen wurden, zeigt, dass die Händler nicht mit dem Verkauf dieser Mengen an andere Kunden als ArcelorMittal gerechnet hatten;
  - die Händler nicht die Kapazität gehabt hätten, den Verlusten standzuhalten, falls sie nicht in der Lage gewesen wären, den von Hidroelectrica gekauften Strom weiterzuverkaufen. In diesem Zusammenhang erbringt ArcelorMittal den Beweis, dass Arelco und Petprod keine finanziell soliden Unternehmen waren.
- (67) ArcelorMittal argumentiert auch, dass die Verträge von 2009 und 2010 nicht an den OPCOM Preisen gemessen werden können, da die OPCOM zu dieser Zeit noch nicht normal agierte. ArcelorMittal argumentiert, dass der Durchschnittspreis, von ANRE veröffentlicht, für große bilaterale Transaktionen repräsentativer sei.

5.1.3. *Hidroelectrica handelte wie ein Verkäufer am Privatmarkt, ohne Zuerkennung irgendwelcher finanziellen Vorteile an die mutmaßlichen Begünstigten.*

- (68) Die meisten der Beteiligten argumentierten, dass Hidroelectrica wie ein Verkäufer am Privatmarkt handelte, als das Unternehmen die Verträge schloss, und dass sie daher keinen finanziellen Vorteil erhielten: (i) die Verträge wurden zu Marktbedingungen verhandelt und abgeschlossen; (ii) Hidroelectrica profitierte von der Sicherheit des Einkommens durch die geschlossenen Verträge; (iii) die Verträge garantierten den Verkauf großer Mengen von Hidroelectricas Stromproduktion; (iv) die Verträge garantierten, dass Hidroelectrica vor jeglichen Preisverfällen, bedingt durch alternative Verkäufe auf unterschiedlichen Märkten, geschützt war; (v) der vereinbarte Preis in den Verträgen berücksichtigt die Risiken und Verpflichtungen, die dem Käufer auferlegt wurden, und die Vertragsbedingungen wurden primär im Interesse von Hidroelectrica verhandelt; (vi) die gezahlten Vertragspreise für den von Hidroelectrica gekauften Strom waren stets zwischen 80 % und 100 % höher als die Preise für den Strom, den Hidroelectrica auf dem regulierten Markt verkaufte; (vii) zum Zeitpunkt der Unterzeichnung waren die Verträge die beste Alternative für Hidroelectrica.
- (69) Zusätzlich argumentierten die Beteiligten, dass die Kommission sich die finanzielle Situation von Hidroelectrica zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Verträge hätte ansehen sollen, in Anbetracht dessen, dass, gemäß dem Fallrecht<sup>(44)</sup>, bei der Beurteilung der Kommission möglicherweise die zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Verträge nicht verfügbaren Informationen und nicht absehbaren Entwicklungen keinerlei Berücksichtigung fanden.
- (70) Das Unternehmen Alro argumentierte, dass jede Nachfolgeänderung an seinem Vertrag mit Hidroelectrica aus den folgenden Gründen immer zugunsten von Hidroelectrica ausgefallen ist: (i) es wurde eine Preisindexierungsklausel mit Bezug auf die eigenen Kosten von Hidroelectrica eingeführt; (ii) die verwendete Währung wurde im Juni 2007 von USD zu RON geändert, zu einer Zeit, in der der Wert des LEU im Vergleich zum USD stieg, wodurch Hidroelectrica 40 % des Preises gewinnen und seine Währungsrisiken eliminieren konnte; (iii) das LME-Formular wurde 2010 eingeführt, was zu einem starken Anstieg der Preise führte.
- (71) Des Weiteren stellte das Unternehmen Alro umfassende und weitreichende wirtschaftliche Studien zur Verfügung, die von der Brattle Group und Nera durchgeführt wurden, um sein Argument zu unterstützen, dass der Vertrag mit Hidroelectrica keine staatliche Beihilfe beinhaltete. Gemäß der Studie der Brattle Group aus dem Jahr 2005

<sup>(44)</sup> Fall C-482/99 Französische Republik gegen Kommission (*Stardust Marine*) [2002] ECR I-4397.

war der geschätzte Kapitalwert des Alro-Vertrags (393,09 Mio. EUR) höher als der des kontrafaktischen Verkaufsszenarios (355 Mio. EUR), welches auf der Annahme eines vollständig wettbewerblich orientierten Marktes basiert. Ähnliche Schätzungen wurden ebenfalls für 2007 von der Brattle Group eingereicht, mit ähnlichen Ergebnissen wie für 2005: Der Kapitalwert von 348 Mio. EUR des Alro-Vertrags von 2007 war zusätzlich höher als 300 Mio. EUR Kapitalwert des kontrafaktischen Verkaufsszenarios.

- (72) Das Unternehmen Alro reichte auch die Studien der Brattle Group und Nera sowie Berichte zur Untermauerung seines Arguments ein, dass keine rechtswidrige Beihilfe durch seinen Vertrag mit Hidroelectrica gewährt wurde.
- (73) Das Unternehmen Energy Holding, ein Stromhändler, stellte eine wirtschaftliche Analyse, Preismodellsimulationen und Preisberichte, die durch KPMG, ein unabhängiges Beratungsunternehmen, erstellt wurden, zur Untermauerung seines Arguments bereit, dass es keine rechtswidrige Beihilfe gab. KPMG bestätigte, dass der Vertrag mit Energy Holding: (i) zu der Zeit die beste Alternative für Hidroelectrica war und (ii) dass er Hidroelectrica einen größeren Gewinn einbrachte oder dem Unternehmen, verglichen mit der nächstbesten Alternative, ein geringeres Risiko präsentierte. Die Analyse von KPMG basierte auf einer absoluten und relativen Bewertungsanalyse anstatt einer anderen Methode zur Bewertung von Verträgen (z. B. marginale Wirtschaftlichkeitsanalyse, gekürzte IRR-Analyse). Sie bezog sich auf zwei Bewertungszeiträume (d. h. 2004-2013 und 2010-2018) und reflektierte die Bedingungen des Vertrags, der 2004 mit Hidroelectrica geschlossen wurde und die im Jahr 2009, als der Vertrag erneuert wurde, neu ausgehandelten Bedingungen. Die gleiche Analyse wurde zu einem späteren Zeitpunkt von KPMG zum 1. Januar 2007 ausgeweitet. Die Schlussfolgerung war die gleiche wie die oben beschriebene bei der absoluten und relativen Bewertung.

#### 5.1.4. Keine Zurechenbarkeit zum Staat und keine Übertragung staatlicher Mittel

- (74) Nahezu alle Beteiligten<sup>(45)</sup> argumentierten, dass ihre Verträge mit Hidroelectrica nicht dem Staat zurechenbar waren, da, gemäß der Satzung von Hidroelectrica, der Vorstand seine Exekutivgewalt an den Geschäftsführer übertrug. Daher wurde argumentiert, dass sich die Vorstandsmitglieder nicht am Tagesgeschäft von Hidroelectrica beteiligten, einschließlich der Vertragsverhandlungen.
- (75) Laut einer der Beteiligten<sup>(46)</sup> ruhte die Beweislast hinsichtlich der Zurechenbarkeit auf der Kommission. Die Beteiligte argumentierte, die Schlussfolgerung, dass eine Maßnahme dem Staat zurechenbar sei, nur weil der Staat eine Mehrheitsbeteiligung an Hidroelectrica habe, sei nicht ausreichend. Sie argumentierte weiter, dass die Kommission zu der Schlussfolgerung nur aufgrund von „Hinweisen“ und Vermutungen gelangte und nicht aufgrund von konkreten Fakten, was den Anforderungen des Fallrechtes widerspreche. Die Beteiligte argumentierte, dass konkrete Beweise wie Dokumente, Sachverhalte und konkrete Maßnahmen seitens des Staates nötig seien, um diese Schlussfolgerung zu stützen.
- (76) Andere Beteiligte<sup>(47)</sup> argumentierten, dass es keine Übertragung von staatlichen Mitteln gab. Insbesondere argumentierten sie, dass die mutmaßlich niedrigeren Preise, die von einem Unternehmen unter staatlicher Kontrolle angeboten wurden, kein ausreichender Faktor sein, um sich auf die Existenz staatlicher Mittel zu berufen. Sie argumentierten auch, dass das Eingreifen des rumänischen Staates bezüglich der Verwendung dieser Mittel konkret hätte nachgewiesen werden müssen. Weiterhin betonten die Beteiligten, dass, gemäß der Satzung von Hidroelectrica, Verträge abzuschließen in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich des Generaldirektors fiel und nicht in den des Vorstandes, und dass der Staat daher nicht in Hidroelectricas vertraglichen Entscheidungsprozess eingebunden war.

#### 5.1.5. Keine Wettbewerbsverzerrung

- (77) Einige der Beteiligten<sup>(48)</sup> argumentierten, dass aus den folgenden Gründen keine potenzielle oder tatsächliche Wettbewerbsverzerrung aus ihren Verträgen mit Hidroelectrica abgeleitet werden kann: (i) es wurde kein relevanter Markt identifiziert, auf dem die gewährte staatliche Beihilfe die Position eines Unternehmens im Verhältnis zu anderen Unternehmen innerhalb des Intra-EU-Handels stärkt, und (ii) der rumänische Strommarkt ist nicht wie vom Herfindahl-Hirschmann-Index (HHI) aufgezeigt konzentriert.

<sup>(45)</sup> AlpiqRomEnergie, AlpiqRomIndustrie, Electromagnetica, Energy Holding, Electrocarbon und Elsid, ArcelorMittal und Alro.

<sup>(46)</sup> Energy Holding, ein Stromhändler.

<sup>(47)</sup> EFT, Electromagnetica, Luxten-Lighting und Energy Holding.

<sup>(48)</sup> EFT, Electromagnetica, Luxten-Lighting und Alro.

#### 5.1.6. Keine Selektivität

- (78) Einige der Beteiligten <sup>(49)</sup> argumentierten, dass keine Selektivität aus ihren Verträgen mit Hidroelectrica abgeleitet wurde, da Verträge der gleichen oder ähnlichen Art mit anderen Händlern (für die Stromhändler) abgeschlossen wurden oder für andere Parteien auf dem Markt verfügbar waren (Nicht-Händler).

#### 5.1.7. Keine Trennbarkeit der Änderungen vom ursprünglichen Vertrag

- (79) Electrocarbon und Elsid argumentierten, dass die Änderungen an den Verträgen nicht separat von den Verträgen waren. Sie legten außerdem nahe, dass, selbst in einer Situation, in der solche Änderungen als separate Verpflichtungen betrachtet worden wären, die Preisänderungen weiterhin den marktwirtschaftlichen Verkaufsgrundsätzen entsprachen und sie daher keine staatliche Beihilfe beinhalteten.

#### 5.1.8. Der einzige Grund, warum das Unternehmen Hidroelectrica Insolvenz anmeldete, war, um von seinen vertraglichen Verpflichtungen entbunden zu werden.

- (80) Einige der Stromhändler <sup>(50)</sup> argumentierten, dass der einzige Grund, warum das Unternehmen Hidroelectrica Insolvenz anmeldete, die Kündigung seiner vertraglichen Verpflichtungen war. Sie argumentierten, dass, während das Unternehmen Hidroelectrica die vollen Vorteile des Vertrags in der Vergangenheit genoss, es nicht länger bereit war, den eingegangenen Verpflichtungen nachzukommen, und daher schien die Insolvenzanmeldung ein Weg, die Verträge zu beenden.

### 5.2. Stellungnahmen von anderen Beteiligten

- (81) Hinsichtlich des Einleitungsbeschlusses mit Bezug auf Alro erhielt die Kommission Stellungnahmen von anderen Parteien als den mutmaßlichen Begünstigten: (i) Stellungnahmen von einem von Alros Wettbewerbern und (ii) Stellungnahmen von einer anonymen Partei (Bürger).

#### 5.2.1. Stellungnahmen, die von einem der Wettbewerber von Alro eingereicht wurden

- (82) Einer von Alros Wettbewerbern argumentierte, dass sowohl Strombörsenpreise als auch Spotmarktpreise als Referenzpreis für Stromlieferverträge für Aluminiumhütten irrelevant seien. Laut Alros Wettbewerber müssen sich Aluminiumhütten hauptsächlich auf langfristige und relativ vorhersehbare Stromlieferverträge verlassen können, um den Betrieb aufgrund unhaltbar hoher Stromkosten nicht einstellen zu müssen und um jedes potenzielle Risiko, die Produktion aufgrund der Strompreise und des Gewinns des Stromerzeugers stilllegen zu müssen, zu vermeiden.
- (83) Alros Wettbewerber argumentierte auch, dass beim Vergleich der Tarife im Rahmen der langfristigen Stromlieferungsverträge mit Strompreisen an der Strombörse und/oder auf Spotmärkten und/oder mit anderen Industrietarifen die Marktrealität hätte verzerrt und ein schlechter Präzedenzfall hätte geschaffen werden können, was ein erhebliches Risiko zur Folge haben könnte, das nicht nur Alro und/oder seine Wettbewerber, sondern auch den gesamten europäischen Markt betreffen könnte.
- (84) Zusätzlich argumentierte Alros Wettbewerber, dass der Einfluss auf den Wettbewerb durch Bezugnahme auf die von Aluminiumhütten gezahlten Preise für ihren Strom auf globaler oder zumindest europäischer Ebene hätte beurteilt werden sollen. Da die Stromkosten mehr als ein Drittel der Gesamtkosten der Aluminiumherstellung ausmachen und angesichts dessen, dass Aluminiumhersteller Strom auf dem nationalen Markt kaufen und danach am weltweiten Wettbewerb teilnehmen, hätte eine relevante Bewertung eine Beurteilung basierend auf den von Aluminiumherstellern weltweit gezahlten Strompreisen erfordert. Folglich argumentierte Alros Wettbewerber, dass für eine korrekte Bewertung einer möglichen Wettbewerbsverzerrung die Kommission hätte überprüfen müssen, ob die mutmaßliche staatliche Beihilfe Alros Produktionskosten tatsächlich auf ein Niveau unterhalb dem seiner Wettbewerber senkte und Alro daher einen Vorteil verschaffte, angesichts der Tarife der europäischen und/oder globalen Wettbewerber von Alro.

<sup>(49)</sup> EFT, Luxten-Lighting, Electrocarbon und Elsid.

<sup>(50)</sup> Alpiq RomEnergy und Alpiq RomIndustries.

- (85) Des Weiteren argumentierte Alros Wettbewerber, dass angesichts eines Fehlens von relevanten Informationen zur Bestimmung eines vergleichbaren „Marktpreises“ „ein Vergleich der Preise mit den Kosten und einer angemessenen Gewinnspanne durch Benchmarking als legitime Preisbildungsmethode hätte akzeptabel sein können“. Die gleiche Logik hätte auf „eine Entscheidung, auf Basis von LME-Preisen indexierte Preise anzubieten“ angewendet werden können. Er argumentierte auch, dass die einzigartigen Merkmale und das einzigartige Kundenprofil von Aluminiumhütten einen Strompreis unterhalb des Strombörsenpreises, kostenbasierte Preisbildung und LME-indexierte Preisbildung objektiv begründen könnten.

#### 5.2.2. Von einem Bürger eingereichte Stellungnahmen

- (86) Der Bürger argumentierte, dass Alro Strom von Hidroelectrica zu einem Vorzugspreis kaufte, d. h. einem Preis unter dem Marktpreis (wie die Preise der OPCOM und ANRE). Zusätzlich führte der Bürger das Argument an, dass die Anpassung des Vertragspreises für Alro durch einen Indexierungsmechanismus, der auf der LME-Formel basiert, in Bezug auf andere Stromabnehmer auf dem Markt ein benachteiligender Preisbildungsmechanismus war.
- (87) Die Kommission erhielt Stellungnahmen von dem gleichen Bürger zu den Verträgen mit den Stromhändlern, die besagten, dass die Verträge staatliche Beihilfe enthielten. Es wurden keine Beweise zur Begründung dieses Arguments hervorgebracht.

### 6. STELLUNGNAHMEN DER RUMÄNISCHEN BEHÖRDEN ÜBER DIE BEOBACHTUNGEN VON DRITTEN

- (88) Die rumänischen Behörden antworteten auf die Beobachtungen der Beteiligten. Insbesondere behielten die rumänischen Behörden die Ansicht bei, die im Juli 2012 hinsichtlich der von Hidroelectrica abgeschlossenen Verträge mit den Stromhändlern ausgedrückt wurde, und erklärte, dass diese Verträge typischerweise nicht robust und langfristig waren, und zwar aus mindestens zwei Gründen: (i) der Käufer war seinerseits in der Lage, jeden der Verträge mit einer Frist von 30 Tagen zu beenden, ohne eine angemessene Entschädigung entrichten zu müssen, während Hidroelectrica dies nicht konnte, und (ii) die an den Käufer gelieferten Stundenleistungen konnten im Ermessen des Käufers variabel sein, und waren dies auch.
- (89) Zusätzlich argumentierten die rumänischen Behörden, dass nach Vertragsabschluss oder den Änderungen daran die Käufer das Recht hatten (welches sie in der Tat ausübten), die benötigte Strommenge mittels Benachrichtigungen selbst einen Tag vor der Lieferung zu erhöhen oder zu reduzieren, was ein Merkmal des Kassageschäfts ist.
- (90) In Bezug auf die Verträge mit Electrocarbon und Elsid verzichteten die rumänischen Behörden auf die Äußerung von Ansichten. Als Gründe dafür fügten die rumänischen Behörden hinzu, dass sie nicht wussten, ob Electrocarbon und Elsid auch in den Stromgroßhandel involviert waren.
- (91) Die rumänischen Behörden stellten gut begründete und detaillierte Stellungnahmen über die Beobachtungen von Alro und ArcelorMittal zur Unterstützung ihrer Schlussfolgerungen bereit, dass ihre Verträge keine staatliche Beihilfe enthielten. Insbesondere erklärten die rumänischen Behörden, dass der Staat seinen Vertretern im Vorstand von Hidroelectrica keine Anweisungen gegeben hatte und dass das rumänische Unternehmensrecht Vorstandsmitglieder verpflichtet, im Interesse des Unternehmens zu handeln und nicht im Interesse der Aktionäre, die sie ernannten.
- (92) Die rumänischen Behörden argumentierten, dass Alro von Hidroelectricas Eigenproduktion beliefert wurde und dass die Rentabilität daher durch die alleinige Bezugnahme auf Hidroelectricas eigene Produktionskosten zu messen sei. Die rumänischen Behörden machten außerdem klar, dass ArcelorMittal nach Alro der zweitgrößte Stromverbraucher Rumäniens ist, und sie erklärten, dass für Elektrizität dasselbe Prinzip wie für jedes andere Produkt gilt: je höher das Einkaufsvolumen, desto geringer der Vertragspreis.
- (93) Zusätzlich bestätigen die rumänischen Behörden die Beobachtungen von ArcelorMittal, die besagen, dass, wie von ANRE berichtet, der von industriellen Verbrauchern gezahlte Durchschnittspreis mit einer Nachfrage in der Größenordnung von 150 000 MWh/Jahr nur 11 RON/MWh höher war als der Preis, der 2010 von ArcelorMittal gezahlt wurde. Die Behörden brachten die folgenden Argumente hervor, um diese Differenz zu erklären: (i) eine Lieferung mit diesem linearen Profil bietet den Stromlieferanten die Möglichkeit, ihre Produktionskosten zu optimieren; (ii) Wartungskosten werden erheblich reduziert; (iii) sowohl Anzahl als auch Dauer von versehentlichen Stillständen werden reduziert; und (iv) Ungleichgewichte auf dem Strommarkt werden erheblich gesenkt, ein Faktor, der sich auch in einer Senkung der Stromerwerbskosten niederschlägt.

- (94) Bezüglich der Beobachtungen von Alros Wettbewerber befürworteten die rumänischen Behörden gänzlich den Standpunkt von Letzterem und unterstützten dessen Ansicht, laut der ein europäischer Aluminiumhersteller mit jedem anderen Aluminiumhersteller weltweit in Wettbewerb steht. Ferner argumentierten die rumänischen Behörden, dass der Vertrag mit Alro den Wettbewerb auf dem globalen Aluminiummarkt nicht verzerrte.
- (95) Des Weiteren argumentierten die rumänischen Behörden, dass, aus finanzieller Sicht, jeder rational handelnde Stromerzeuger dem Aluminiumhersteller bessere Tarife als die der OPCOM-PCCB oder Spotmärkte anbieten würde, angesichts der besonderen Merkmale des Aluminiumherstellers. Sie erklärten auch, dass der Preis auf dem Spotmarkt kein korrekter Referenzwert für ein langfristigen mit einem industriellen Verbraucher gewesen wäre. Die Preise in bilateralen Verträgen mit vorteilhaften Zahlungsbedingungen und einer Abdeckung großer Strommengen im Rahmen eines vorhersehbaren Verbrauchsvolumens mussten wesentlich geringer sein als die Strompreise auf dem Spotmarkt.
- (96) Hinsichtlich der Beobachtungen seitens des Bürgers argumentierten die rumänischen Behörden, dass diese unbegründet seien. Hinsichtlich der vom Bürger hervorgebrachten Anschuldigung, dass die Alro gewährten Preise unter den Preisen für gleichwertige Transaktionen in Rumänien lagen, erklärten die rumänischen Behörden, dass der Bürger die Preisschwankungen, die auf den spezifischen Elementen der jeweiligen Transaktion basierten (d. h. große Stromverbrauchsmengen, ein hoher Grad an Vorhersehbarkeit und vorteilhafte finanzielle Bedingungen für den Verkäufer), vollständig übersehen hatte.
- (97) Hinsichtlich des zweiten vom Bürger hervorgebrachten Arguments, dass die Alro eingeräumte Möglichkeit, die Preise auf Basis der LME-Formel anzupassen, andere Teilnehmer am Strommarkt benachteiligte, argumentierten die rumänischen Behörden folgendermaßen: (i) diese Vorgehensweise war laut rumänischer Gesetzgebung so lange gestattet, wie Hidroelectrica Gewinn aus den betroffenen Verträgen erwirtschaftete, und (ii) die Vereinbarung war eine Form der Partnerschaft zwischen Verkäufer und Käufer, die den Gewinn aus dem Aluminiumverkauf teilten.

## 7. BEURTEILUNG

### 7.1. Vorliegen einer staatlichen Beihilfe

- (98) Nach Maßgabe des Artikels 107 Absatz 1 AEUV sind durch einen Mitgliedstaat oder durch staatliche Mittel gewährte Beihilfen jeder Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verzerren oder zu verzerren drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Um als staatliche Beihilfe gemäß Artikel 107 Absatz 1 AEUV zu gelten, muss die betreffende Maßnahme all diese Bedingungen erfüllen.
- (99) Daher ist es notwendig, zu beurteilen, ob den Käufern von Strom von Hidroelectrica, d. h. Alpiq RomEnergie, Alpiq RomIndustries, EFT, Electrica, Electromagnetica, Energy Holding, EURO-PEC, Luxten-Lighting, Alro, ArcelorMittal, Electrocarbon und Elsid, durch die untersuchten Verträge nach dem Beitritt Rumäniens zur Europäischen Union staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV bereitgestellt wurde.
- (100) Dies wäre nebst anderen Anwendungsbedingungen des Artikels 107 Absatz 1 AEUV nur dann der Fall, wenn die strittigen Verträge bestimmte Käufer begünstigen würden, indem ihnen ein wirtschaftlicher Vorteil über den normalen Marktbedingungen geboten wird und, wenn dies der Fall ist, nur dann, wenn die von den Verträgen und ihren nachfolgenden Änderungen abgeleiteten Vorteile nicht nur den Mitteln des rumänischen Staates zugeschrieben werden könnten, sondern auch Maßnahmen, Anweisungen oder entscheidendem Einfluss des Staates, im Gegensatz zu unabhängigen unternehmerischen Entscheidungen von Hidroelectrica.
- (101) Gemäß dem Beschluss im Fall von Budapesti Erömü <sup>(51)</sup> sollten staatliche Beihilfemaßnahmen, die vor dem Beitritt umgesetzt wurden und nach dem Beitritt immer noch gültig sind, entweder als bestehende Beihilfe oder neue Beihilfe nach dem Beitritt angesehen werden. Um als bestehende Beihilfe angesehen zu werden, sollten diese Maßnahmen ausdrücklich in der Beitrittsakte eines Mitgliedstaats der Europäischen Union aufgelistet werden; im aktuellen Fall in Anhang V des Vertrags zum Beitritt von Rumänien und Bulgarien zur Europäischen Union („Beitrittsakte“) <sup>(52)</sup>. Die Verträge wurden nicht explizit in Anhang V der Beitrittsakte aufgeführt. Angesichts der Tatsache, dass die Verträge nach dem Beitrittsdatum weiterhin galten, könnten sie nur als neu betrachtet werden und, angesichts des zitierten Fallrechts, müssen daher ab dem Beitrittsdatum (1. Januar 2007) angesichts der vier Bedingungen in Artikel 107 Absatz 1 AEUV beurteilt werden.

<sup>(51)</sup> Verbundene Rechtssachen T-80/06 und T-182/09 Budapesti Erömü gegen Europäische Kommission, Absätze 50 bis 62.

<sup>(52)</sup> ABl. L 157 vom 21.6.2005, S. 96

Daher müsste die Kommission die Verträge als mögliche neue Beihilfemaßnahmen ab dem Beitritt Rumäniens am 1. Januar 2007 bewerten. Diese Bewertung kann nicht auf Umständen beruhen, die auf dem Markt vorherrschten, als die Verträge geschlossen wurden (siehe Erwägungsgrund 19), insbesondere zum Zweck der Entscheidung, ob die strittigen Verträge zum Zeitpunkt des Abschlusses in Übereinstimmung mit den Marktpreisen waren. Diese Umstände werden daher nachfolgend nicht weiter beurteilt.

## 7.2. Beurteilung möglicher wirtschaftlicher Vorteile gegenüber den Marktbedingungen

- (102) Um zu bestimmen, ob die Preise und Konditionen, zu denen Hidroelectrica Strom an die mutmaßlichen Begünstigten lieferte, anderenfalls nicht auf dem rumänischen Markt ab 2007 verfügbar gewesen wären, muss die Kommission zunächst einen angemessenen Referenzpreis finden, der einen Marktpreis widerspiegelt, (i) der zu der Zeit verfügbar war, als die Verträge nach Rumäniens Beitritt zur EU in Kraft waren, und (ii) für den Zeitraum, in dem die Kommission das formelle Verfahren in Bezug auf die Verträgen einleitete.

### 7.2.1. Wirtschaftlicher Vorteil gegenüber den Marktbedingungen

- (103) Bei der Beurteilung, ob ein wirtschaftlicher Vorteil vorhanden war oder nicht, nimmt die Kommission einen Marktbeteiligten als Bezugspunkt, dem die gleichen oder ähnliche Verpflichtungen wie Hidroelectrica oblagen, der die gleichen Möglichkeiten hatte und der mit den gleichen rechtlichen und wirtschaftlichen Bedingungen konfrontiert war, wie die, die im Prüfzeitraum in Rumänien vorherrschten, unter Berücksichtigung der Einschränkungen und wirtschaftlichen Ziele des Marktbeteiligten<sup>(53)</sup>. Wenn das Vorliegen staatlicher Beihilfe ausgeschlossen werden soll, muss sich eine öffentliche Kapitalgesellschaft, wenn sie ihre Produkte verkauft, wie ein privater Wirtschaftsteilnehmer in der Marktwirtschaft verhalten, der anstrebt, die Einnahmen zu erhöhen oder die Verluste zu minimieren. Mit anderen Worten, die Bewertung eines möglichen Vorliegens eines unrechtmäßigen wirtschaftlichen Vorteils in einem kommerziellen Liefervertrag eines staatlichen Lieferanten beinhaltet die Beurteilung, in welchem Ausmaß sich ein nicht staatlicher Lieferant in einer ähnlichen Situation genauso verhalten hätte.
- (104) Ebenso gilt: Obwohl Preisunterschiede zwischen vom Staat festgelegten Stromtarifen und höheren Preisen der freien Marktwirtschaft auf den ersten Blick auf das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe hinweisen könnten, kann es aus objektiven Gründen immer noch möglich sein, festzustellen, dass ein geringeres Preisniveau in den zu untersuchenden Verträgen den Stromabnehmern keinen wirtschaftlichen Vorteil gegenüber den Marktbedingungen bietet<sup>(54)</sup>. Schlussendlich, bei der Prüfung der Möglichkeit einer staatlichen Beihilfe, die als Strompreis unterhalb der Marktbedingungen auf den Strommärkten in einem komplexen Marktumfeld definiert ist, kann die Kommission rechtmäßig spezielle Methoden oder wirtschaftliche Modelle heranziehen, um zu bestimmen, in welchem Ausmaß sich Vertragspreise von Marktpreisen unterscheiden<sup>(55)</sup>.
- (105) Tatsächlich wurde der Preis der Verträge entweder jährlich über den vertraglich festgesetzten Preis hinaus angepasst oder bei einigen Verträgen jährlich festgesetzt, ausgenommen beim Unternehmen Alro, bei dem sich der tatsächliche jährliche Preis aus der Anwendung der vertraglichen Indexierungsformeln errechnete. Ob es wirtschaftliche Vorteile gab oder nicht, wird daher für jedes der Jahre, die ab dem 1. Januar 2007 von der Untersuchung abgedeckt sind, beurteilt.

— Verträge mit Stromhändlern, Elektrodenherstellern und Alro

- (106) Wie in den Erwägungsgründen 24-35 beschrieben, untersuchte die Kommission mehrere Strommarktsegmente zwischen 2007 und 2010 in Rumänien. Um Gleiches mit Gleichem zu vergleichen, ist es angebracht, die nächstgelegenen und am besten geeigneten Vergleichswerte für die in den Verträgen vorgesehenen Preise im Zeitraum der Untersuchung zu beurteilen.
- (107) Auf gut funktionierenden Strommärkten mit ausreichender Liquidität und Instrumenten, mit denen sich Preise für künftige Lieferungen vorhersagen lassen, sind Spotpreise ein guter Indikator bzw. ein guter Näherungswert für die Marktpreise und können als Referenzwert für die Bewertung des Preisniveaus in bestimmten Verträgen dienen. Im vorliegenden Fall jedoch, angesichts des relativ hohen Anteils des Bedarfs, der im Jahr 2007 in Rumänien auf Grundlage regulierter Tarife, der limitierten Liquidität der OPCOM-Handelsplattformen im Zeitraum 2007-2010, der Strommengen, die Gegenstand der untersuchten Verträge sind, und der Gründung von durch die OPCOM als entsprechenden Antikartellmarkt verwalteten Strombörsen, auf denen der Missbrauch einer marktbeherrschenden Position praktiziert wurde (Erwägungsgründe 30-31 und 34), nach wie vor gedeckt wurde, sowie unter Berücksichtigung der Stellungnahmen Dritter (Erwägungsgründe 60-63) kann nicht *prima facie* festgestellt werden, dass Spotpreise oder Preise der OPCOM-PCCB-Plattform als geeignete Referenzwerte für die Beurteilung eines möglichen Vorliegens eines wirtschaftlichen Vorteils gegenüber den Marktpreisen erachtet werden können.

<sup>(53)</sup> Siehe das Fallrecht in Fußnote 39, Absätze 69 bis 89.

<sup>(54)</sup> Beschluss 2014/456/EU der Kommission vom 4. Februar 2014 über die von Spanien gewährte staatliche Beihilfe SA.21817 (C3/07) (ex NN 66/06) Spanische Stromtarife: Verbraucher (Abl. L 205 vom 12.7.2014, S. 25), Erwägungsgründe 113 bis 120.

<sup>(55)</sup> Verbundene Rechtssachen T-80/06 und T-182/09 Budapesti Erömü gegen Europäische Kommission, Absätze 104 bis 114.

- (108) Die Kommission hat daher davon abgesehen, die durchschnittlichen OPCOM-Preise als Referenzwerte für den Vergleich der Vertragspreise von Hidroelectrica heranzuziehen, auf denen sie die im entsprechenden Einleitungsbeschluss angeführten Zweifel über das Vorliegen eines wirtschaftlichen Vorteils in den zehn Verträgen mit Stromhändlern sowie den zwei Verträgen mit den Elektrodenherstellern gründete. Die Untersuchung zeigte, dass der Handel an Börsen wie der OPCOM über kürzere Zeiträume und zu Standardbedingungen und unabhängig davon, ob auf einer „Day-ahead“- oder „ein Jahr oder weniger“-Basis oder im Hinblick auf die Bereitstellung von Zusatz- oder Ausgleichsleistungen für den Betreiber eines Stromnetzes, nicht als eine geeignete Alternative zu den maßgeschneiderten, zu prüfenden Verträgen von Hidroelectrica unter den speziellen Umständen des rumänischen Marktes zum betrachteten Zeitraum angesehen werden können. Die betroffenen Verträge wurden direkt ausgehandelt, um den besonderen Lieferbedingungen des Käufers und Verkäufers Rechnung zu tragen, mit einer Flexibilität, die in anderen Marktsegmenten nicht verfügbar war. Um daher das Vorliegen eines wirtschaftlichen Vorteils gegenüber den Marktbedingungen festzustellen, ist es daher nötig, auch die in anderen Marktsegmenten vorherrschenden Bedingungen, die 2007 und danach in Rumänien verfügbar waren, zu untersuchen, auch wenn diese nicht im Einleitungsbeschluss identifiziert wurden.
- (109) Hinsichtlich des regulierten Marktes, auf dem Hidroelectrica zum Zeitpunkt der zu prüfenden Umstände effektiv ca. ein Fünftel seiner Produktion (Erwägungsgrund 31) lieferte, zeigte ein Vergleich mit den von Hidroelectrica jährlich erhobenen regulierten Preisen, die auf gerechtfertigten Kosten basieren, und einer von der Stromregulierungsbehörde ANRE festgesetzten Rendite, dass alle zu prüfenden Vertragspreise ständig und wesentlich über den regulierten Preisen zwischen 2007 und 2010 (Erwägungsgrund 26 und Anhang 1) lagen. Für Hidroelectrica war es daher wirtschaftlich sinnvoll, weiterhin alle mutmaßlichen Begünstigten im aktuellen Verfahren ab 2007 weiter zu beliefern, da die betroffenen Verträge lukrativer waren als die auf den regulierten Märkten. In jedem Fall, und um einen Vergleich mit der theoretischen Alternative der Erhöhung der Liefermengen auf dem regulierten Markt zu ziehen, konnte Hidroelectrica in keiner Weise nach Belieben zwischen der Stromlieferung der zu prüfenden Verträge und dem regulierten Markt wechseln, da die auf dem regulierten Markt gelieferten Mengen vorab von ANRE festgesetzt wurden.
- (110) Selbiges gilt, in entsprechender Anwendung, für Handelsbedingungen auf den Ausgleichs- und Day-ahead-Märkten. Angesichts der Eigenschaften der Produktion von Hidroelectrica, die teilweise auf abrufbarem Strom und geringen Grenzkosten basiert, ist es vertretbar, dass Hidroelectrica gelegentlich höhere Einnahmen durch den Wechsel der Stromlieferung von den zu prüfenden Verträgen zu einem Day-ahead- und Ausgleichsmarkt hätte sichern können, mit besonderem Fokus auf die Stromlieferung zu Spitzenzeiten, zu denen die Preise beträchtlich steigen. Aus verschiedenen Gründen können jedoch die Marktbedingungen und die in diesen Marktsegmenten herrschenden Preise nicht als repräsentativ für jene Marktbedingungen erachtet werden, mit denen die zu prüfenden Verträge verglichen werden können, um festzustellen, ob sie den Käufern einen wirtschaftlichen Vorteil verschafft haben.
- (111) Erstens ist es offensichtlich, dass Hidroelectrica auch in diesen Marktsegmenten zwischen 2007 und 2010 Strom lieferte, wenn auch in einem begrenzten Umfang — in Höhe von weniger als 10 % seiner Verkäufe (Erwägungsgrund 31). Die Frage ist, ob solche Märkte eine gültige Alternative für einen rational agierenden Marktteilnehmer hätten darstellen können, der anstelle von Hidroelectrica handelte und das Ziel von 63 % seiner Verkäufe bestimmte — von Hidroelectrica abgewickelte Verkäufe auf Basis bilateraler Verträge zwischen 2007 und 2010.
- (112) Der Handel in diesen Marktsegmenten beinhaltet ausgeprägte Merkmale, die es unmöglich machen, Marktbedingungen zu bestimmen, die für den gesamten rumänischen Markt oder für Hidroelectricas langfristige Verträge gültig sind. Tatsächlich werden Ausgleichs- oder Nebenleistungen von Stromerzeugern an den Übertragungsnetzbetreiber auf Basis von unvorhersehbaren Nachfragen und Nachfragemustern seitens eines Einzelabnehmers geliefert. Die Day-ahead-Lieferung beinhaltet auch unvorhersehbare Preise und Mengen von einem Tag auf den anderen. Mit anderen Worten, die zu prüfenden langfristigen Verträge, selbst wenn ihre Vertragsbestimmungen außer Acht gelassen werden und angenommen wird, dass sie in eine Abfolge von jährlich prüfbareren Verträgen unterteilt werden könnten, können nicht mit einer Abfolge von 365 Tagesverträgen für den gleichen Zeitraum verglichen werden. Keines dieser alternativen Marktsegmente würde die von Hidroelectrica benötigte Vorhersehbarkeit und Ertragsstabilität bieten oder den Produktionsmerkmalen und dem Investitionsplan von Hidroelectrica entsprechen (Erwägungsgründe 13-15).
- (113) Und schließlich betrogen die zwischen allen rumänischen Lieferanten und den relevanten Käufern auf den Day-ahead- und Ausgleichsmärkten gehandelten Gesamtmengen tatsächlich jedes Jahr von 2007 bis 2010 zusammen stets weniger als die jährliche Liefermenge im Rahmen der zu prüfenden Verträge (siehe Erwägungsgründe 30, 31 und 38). In diesem Zeitraum hatte keines der Marktsegmente die benötigte Kapazität und Liquidität zur Aufnahme der Verkaufsmengen, die im Rahmen der zu untersuchenden Verträge abgesetzt wurden. Mit anderen Worten, selbst unter der unrealistischen Annahme, dass Hidroelectrica alle rumänischen Produzenten und Verkäufer in einem oder beiden dieser zwei Marktsegmente hätte ersetzen können, hätte Hidroelectrica immer

noch zusätzliche Käufer für die entsprechenden Mengen finden müssen. Folglich können die angewendeten Bedingungen und Preise in diesen eher nischenähnlichen Marktsegmenten, unabhängig von Beschaffenheit und Höhe, nicht als Referenz für einen bedeutenden und objektiven Vergleich mit den Preisen von Hidroelectrica im Rahmen von langfristigen Verträgen herangezogen werden.

- (114) Angesichts der wichtigsten Merkmale der Verträge hinsichtlich der Flexibilität der Lieferung, der langen Laufzeiten und der vertraglichen Mengen und unter den besonderen Voraussetzungen des rumänischen Marktes im Untersuchungszeitraum waren die nächstgelegenen verfügbaren Vergleichswerte zur Bestimmung des möglichen Vorliegens eines wirtschaftlichen Vorteils gegenüber den geltenden Marktbedingungen in Rumänien die vereinbarten Preise von großen Verbrauchern, die maßgeschneiderte Verträge abgeschlossen hatten, welche direkt zu Bedingungen verhandelt wurden, die flexibel und vorab festgelegt waren. Es ist daher angemessen, zu analysieren, ob die zu prüfenden Verträge im Einklang mit den Preisen anderer Verkäufer auf dem rumänischen Markt für direkt ausgehandelte Verträge standen. Der in den oben stehenden Erwägungsgründen 35-38 beschriebene Datensatz bezüglich der direkt ausgehandelten, gültigen, bilateralen Verträge, die zeitlich mit den zu untersuchenden Verträgen zusammenfielen, stellt die angemessenste verfügbare Basis für die Kommission in diesem Fall für den Vergleich der den Stromhändlern Alro, Electrocarbon und Elsid in Rechnung gestellten Vertragspreise dar. Daher verglich die Kommission diese Preise mit den Preisen, die sich aus dem Datensatz ergeben und sich auf den Zeitpunkt vom 1. Januar 2007 bis Ende 2010 beziehen.

— Verträge mit ArcelorMittal

- (115) Bezüglich der beiden in 2009 und 2010 geschlossenen Verträge zwischen Hidroelectrica und ArcelorMittal auf der OPCOM-PCCB-Strombörse berücksichtigt die Kommission aus den folgenden Gründen nicht, dass die Preise im Rahmen der parallelen Angebote der zwei Händler auf der OPCOM-PCCB-Strombörse, auf die im entsprechenden Einleitungsbeschluss Bezug genommen wurde, einen angemessenen Preis-Referenzwert darstellen:

— Hinsichtlich des Vertrags von 2009 war keines der beiden parallelen Angebote, die auf der OPCOM unterbreitet wurden, tatsächlich gültig. Das Unternehmen Energy Holding zog sein paralleles Angebot für den gleichen Zeitraum, die gleiche Menge und die gleichen Lieferbedingungen zurück, bevor das Angebot von ArcelorMittal ersteigert wurde<sup>(56)</sup>. Das andere Angebot von Petprod war für Referenzzwecke nicht akzeptabel, da es nur die Hälfte der Menge abdeckte, die ArcelorMittal zu kaufen anbot;

— In Bezug auf den Vertrag von 2010 zeigten die finanziellen Daten der zwei Händler mit parallelen Angeboten, dass diese nicht in der Lage gewesen wären, Verlusten standzuhalten, falls es ihnen nicht möglich gewesen wäre, die großen Strommengen, die sie von Hidroelectrica zu kaufen beabsichtigten, weiterzuverkaufen: Die wahre Absicht der beiden Händler im Jahr 2010 war, den Strom zu einem höheren Preis an ArcelorMittal weiterzuverkaufen. Tatsächlich wurden beide Angebote unmittelbar zurückgezogen, nachdem das Kaufangebot von ArcelorMittal von Hidroelectrica am 29. Dezember 2010 angenommen wurde, was zeigt, dass die betroffenen Händler nicht damit rechneten, diese Mengen an andere Kunden als ArcelorMittal zu verkaufen<sup>(57)</sup>.

- (116) In Ermangelung vollumfänglich vergleichbarer Verträge sind die OPCOM-PCCB-Durchschnittspreise kein gültiger Referenzwert für die beiden Verträge mit ArcelorMittal, angesichts der Tatsache, dass die gehandelte Strommenge an der OPCOM begrenzt und die ausgeführten Arten von Transaktionen nicht vergleichbar waren.

- (117) Unbeschadet der vorläufigen Ansichten, die in den Einleitungsbeschlüssen vorgebracht werden, und in Anbetracht der großen von ArcelorMittal gekauften Strommengen, der Tatsache, dass ArcelorMittal ein zuverlässiger und wirtschaftlich stabiler Kunde von Hidroelectrica war, und der Tatsache, dass weder die beiden Parallelangebote von Händlern noch die Durchschnittspreise der OPCOM-PCCB einen gültigen Vergleichswert für die beiden Verträge mit ArcelorMittal darstellten, ist die Kommission der Ansicht, dass der beste Indikator für einen Referenzpreis für Vergleichszwecke jener wäre, der für die anderen im Datensatz identifizierten Verträge verwendet wurde. Daher, angesichts der als Antwort auf den Einleitungsbeschluss erhaltenen Stellungnahmen, änderte die Kommission ihre Analyse ab und untersuchte die Preise dieser beiden Verträge mit ArcelorMittal auf der Grundlage des gleichen Datensatzes, der zum Vergleich der langfristigen Verträge verwendet wurde.

<sup>(56)</sup> Das Angebot von ArcelorMittal wurde am 23. Dezember 2009 von Hidroelectrica ersteigert, während das Unternehmen Energy Holding sein Angebot am 22. Dezember 2009 zurückzog.

<sup>(57)</sup> Die beiden parallelen Angebote von Arelco und Petprod wurden am 20. und 30. Dezember 2010 zurückgezogen.

— Die ökonomische Analyse der langfristigen Vertragspreise durch die Kommission

- (118) Auf gut funktionierenden Strommärkten mit ausreichender Liquidität und Instrumenten, mit denen sich Preise für künftige Lieferungen vorhersagen lassen, sind Spotpreise ein guter Indikator bzw. ein guter Näherungswert für die Marktpreise und können als Referenzwert für die Bewertung des Preisniveaus in bestimmten Verträgen dienen. Im vorliegenden Fall jedoch, angesichts des relativ hohen Bedarfs, der im Jahr 2009 in Rumänien nach wie vor gedeckt wurde auf Grundlage regulierter Tarife, der limitierten Liquidität der OPCOM-Handelsplattformen im Zeitraum 2007-2010 und der Tatsache, dass die von der OPCOM verwalteten Strombörsen als entsprechender Antikartellmarkt ausgewiesen worden waren, auf dem ein Missbrauch der marktbeherrschenden Position praktiziert wird, ist es angemessen, andere geeignete Referenzwerte hinzuzuziehen, um das mögliche Vorliegen eines wirtschaftlichen Vorteils gegenüber den Marktpreisen zu beurteilen.
- (119) Dementsprechend hat die Kommission den von den rumänischen Behörden übermittelten Datensatz verwendet, der ihrer Ansicht nach den besten verfügbaren Beleg für die Marktbedingungen in Rumänien darstellt. Der Datensatz enthält ausreichende Informationen, um die Kommission bei der Analyse der Bedingungen auf dem rumänischen Strommarkt im untersuchten Zeitraum zu unterstützen, wie in den Erwägungsgründen 36 und 37 gezeigt. Auf Grundlage des Datensatzes führte die Kommission eine ökonomische Analyse durch, um einen Preis-Referenzwert zu ermitteln, der auf Stromlieferungsverträgen basiert, die im einschlägigen Zeitraum zeitgleich mit den zu untersuchenden Verträgen von Hidroelectrica geschlossen wurden. Die Verwendung von wirtschaftlichen Modellen zur Quantifizierung möglicher Vorteile gegenüber den Marktbedingungen steht im Einklang mit Präzedenzfällen im komplexen Marktumfeld (Erwägungsgrund 104), wie z. B. der seit 2007 in Rumänien strittige Fall (Erwägungsgründe 24-38 und 107). Eine vollständige und ausführliche technische Beschreibung der ökonomischen Analyse und ihrer Ergebnisse findet sich in Anhang II.
- (120) In Ermangelung eines endgültigen Bezugswertes zur Ermittlung der „Marktbedingungen“, zur Prüfung, ob die Preise der Verträge über dem Marktniveau lagen, wurde unter vorsichtigen Annahmen ein Referenzwert für die Marktpreise in der Form einer Ersatzgröße geschätzt, was speziell unter Berücksichtigung signifikanter Abweichungen vom geschätzten Marktpreis nach unten geschah. Mit diesem vorsichtigen Ansatz nahm die Kommission im Zeitraum 2007-2010 einen Vergleich zwischen den Preisen der Verträge von Hidroelectrica mit dem jährlichen Referenzwert für den Marktpreis vor. Der Vergleich wurde auf einer jährlichen Basis durchgeführt, da die Verkaufspreise tatsächlich jedes Jahr <sup>(58)</sup> trotz der einschlägigen Bestimmungen in den Verträgen angepasst wurden.
- (121) Die Analyse zeigt, dass nur drei mutmaßliche Begünstigte von geringeren Preisen als denen innerhalb des Bereichs, in dem sie als im Einklang mit dem Referenzwert des Marktpreises stehend erachtet werden könnten, profitierten:
- In jedem Jahr zwischen 2007 und 2010 weisen Electrocarbon und Elsid Vertragspreise unterhalb des Referenz-Marktpreises für das entsprechende Jahr auf.
  - Bei Luxten-Lighting ist diese Differenz nur in den Jahren 2008 und 2009 höher als der Referenzpreis.
- (122) Die Analyse zeigt, dass die von Hidroelectrica angewendeten Preise in neun der Verträge zwischen 2007 und 2010, nämlich in jenen mit Alpiq RomIndustries, Alpiq RomEnergie, EFT, Electromagnetica, Energy Holding, Euro-Pec, Electrica, ArcelorMittal und Alro, völlig im Einklang mit dem Referenz-Marktpreis standen. Im Fall des Vertrags mit Luxten-Lighting unterschieden sich die angewendeten Preise in den Jahren 2007 und 2010 nicht wesentlich von denen anderer direkt ausgehandelter und abgeschlossener Verträge auf dem rumänischen Markt.
- (123) In Anbetracht des Vorstehenden gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass es keinen übermäßigen wirtschaftlichen Vorteil gegenüber den Marktbedingungen gab, die in den Verträgen mit Alpiq RomIndustries, Alpiq RomEnergie, EFT, Electromagnetica, Energy Holding, Euro-Pec, Electrica, ArcelorMittal und Alro für den gesamten Prüfzeitraum gewährt wurden, sowie mit Luxten-Lighting in den Jahren 2007 und 2010.
- (124) Gleichzeitig identifiziert die empirische Analyse drei Verträge, in denen die Preise nicht den Referenzpreisen entsprachen, nämlich die Verträge zwischen Hidroelectrica und Luxten-Lighting für 2008 und 2009 und die mit Electrocarbon und Elsid für 2007-2010.
- (125) In Anbetracht des Vorstehenden kann Hidroelectricas Entscheidung, die drei Verträge mit Elsid, Electrocarbon und Luxten-Lighting aufrechtzuerhalten, nicht als Entscheidung eines rational agierenden Marktteilnehmers erachtet werden, da die Verträge mit Luxten-Lighting für 2008 und 2009 und mit Electrocarbon und Elsid für 2007-2010, basierend auf konservativen Annahmen, unter den Marktbedingungen (Anhang II) zu liegen scheinen. Daher verschafften die Verträge von Hidroelectrica Luxten-Lighting für 2008-2009 und Electrocarbon und Elsid für 2007-2010 einen unrechtmäßigen wirtschaftlichen Vorteil.

<sup>(58)</sup> Siehe Anhang I des vorliegenden Beschlusses.

- (126) Es folgt, dass die Verträge von Hidroelectrica mit Luxten-Lighting für 2008 und 2009 und mit Electrocarbon und Elsid für 2007-2010 durch die Verschaffung eines unrechtmäßigen Vorteils gegenüber der normalen Marktbedingungen die Käufer anscheinend bevorzugt hat, weshalb die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Verträge staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV beinhalten.
- (127) Aus diesem Grund und angesichts der Erkenntnisse der ökonomischen Analyse der Kommission, die im Erwägungsgrund 120 beschrieben wurde, ist es notwendig, weiter zu analysieren, ob eine der anderen kumulativen Bedingungen für das Vorhandensein der staatlichen Beihilfe in Bezug auf Luxten-Lighting, Electrocarbon und Elsid erfüllt wurde.

### 7.3. Staatliche Mittel und Zurechenbarkeit zum Staat

- (128) In Anbetracht dessen, dass Hidroelectrica sich zu 80 % im Besitz des Staates befindet und dass eine mögliche Unterschreitung der Verkaufserlöse die in Rumänien verfügbaren Ressourcen in seiner Eigenschaft als Aktionär reduziert, kann die Kommission schlussfolgern, dass Erträge oder eine Ermangelung dieser aus dem Verkauf von Strom im Rahmen der drei Verträge mit Luxten-Lighting für 2008-2009 und Electrocarbon und Elsid für 2007-2010 staatliche Mittel im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV beinhalten.
- (129) Jedoch ist die gleiche Schlussfolgerung in Bezug auf die Zurechenbarkeit von geschäftlichen Entscheidungen von Hidroelectrica hinsichtlich der Preise und Verkaufserlöse, die durch die drei Verträge mit Luxten-Lighting, Electrocarbon und Elsid nach dem 1. Januar 2007 entstanden, zum rumänischen Staat, nicht zwingend gegeben. Der bloße Umstand, dass die Preise in Anwendung der zu untersuchenden Verträge von Hidroelectrica, einem öffentlichen Unternehmen, das mehrheitlich vom rumänischen Staat kontrolliert wird, erhoben wurden, reicht als Grund nicht für die Schlussfolgerung aus, dass diese Entscheidungen dem rumänischen Staat zuzurechnen sind.
- (130) Tatsächlich traten alle drei Verträge am 1. Januar 2007 in Kraft (Erwägungsgrund 19, Anhang I). Die Kommission ist nicht befugt zur Festlegung, ob der Abschluss der drei strittigen Verträge 2002 und 2004 und jede Änderung im Zeitraum vor dem Beitritt Rumäniens zur EU dem rumänischen Staat zurechenbar waren, oder für die Beurteilung der Marktgegebenheiten, unter denen vor dem maßgeblichen Datum Verträge abgeschlossen oder geändert wurden (Erwägungsgrund 101). Die Entscheidungen seitens Hidroelectrica, zu deren Beurteilung die Kommission befugt ist, sind daher folgende:
- eine ausdrückliche oder stillschweigende Entscheidung, die Verkaufsverträge, die vor dem Beitritt Rumäniens zur EU geschlossen wurden, nach dem 1. Januar 2007 aufrechtzuerhalten, und
  - jede Entscheidung über wesentliche Änderungen der Vertragsbedingungen nach Rumäniens Beitritt zur EU, insbesondere Entscheidungen über die Änderung von Vertragspreisen.
- (131) In dieser Hinsicht, selbst wenn der rumänische Staat in der Position gewesen wäre, die Unternehmenspolitik von Hidroelectrica zu steuern und einen dominanten Einfluss auf die Entscheidungen des Unternehmens auszuüben, kann nicht automatisch davon ausgegangen werden, dass der Staat in der Sache der Aufrechterhaltung der Verträge mit Luxten-Lighting für die Jahre 2008-2009 und mit Electrocarbon und Elsid für die Jahre 2007-2010 sowie der Änderung der Vertragspreise tatsächlich diese Kontrolle ausübte.
- (132) Gemäß dem relevanten Fallrecht<sup>(59)</sup> ist es wichtig, sowohl die Frage zu beurteilen, ob den rumänischen Behörden auf irgendeine Weise eine Beteiligung an der Aufrechterhaltung der geltenden Verträge und der Änderung der Vertragspreise zugeschrieben werden kann, als auch die geringe Wahrscheinlichkeit, dass die Behörden nicht an diesen Entscheidungen beteiligt waren. Dahin gehend könnte die Zurechenbarkeit der Entscheidungen bezüglich der zu untersuchenden Verträge zum rumänischen Staat durch eine Reihe von Indikatoren, die unter diesen Umständen entstehen, und aus dem Kontext, in dem Hidroelectrica Strom an Luxten-Lighting für die Jahre 2008-2009 und an Electrocarbon und Elsid nach 2007 lieferte, vermutet werden.
- (133) Insbesondere und auf Grundlage des relevanten Fallrechts könnte die Aufrechterhaltung der drei laufenden Verträge und die Einführung von Änderungen an den Vertragspreisen nach 2007 Rumänien zurechenbar sein, (i) wenn Hidroelectrica diese Entscheidungen nicht ohne Berücksichtigung der Anforderungen der öffentlichen Behörden hätte treffen können, oder (ii) wenn Hidroelectrica Richtlinien, die von einer Regierungsstelle oder einem interministeriellem Ausschuss ausgestellt wurden, berücksichtigen hätte berücksichtigen müssen. Ebenso

<sup>(59)</sup> Urteil in der Sache Frankreich gegen Kommission (*Stardust Marine*), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, Absätze 51 bis 58.

muss Folgendes Berücksichtigung finden: (iii) ob Hidroelectrica in die Strukturen der Staatsverwaltung integriert ist, (iv) die Art der Tätigkeit von Hidroelectrica und deren Ausübung auf dem Markt unter normalen Wettbewerbsbedingungen mit privaten Wirtschaftsteilnehmern, (v) der rechtliche Status von Hidroelectrica (dahin gehend, ob das Unternehmen öffentlichem Recht oder allgemeinem Gesellschaftsrecht unterliegt), (vi) die Intensität der behördlichen Aufsicht über die Unternehmensführung des Unternehmens oder (vii) jeder andere Indikator, entweder hinsichtlich der Beteiligung der öffentlichen Behörden an der Aufrechterhaltung der Verträge oder der Änderung der Vertragspreise, oder die geringe Wahrscheinlichkeit, dass sie nicht einbezogen wurden, unter zusätzlicher Berücksichtigung (viii) des Umfangs der von Hidroelectrica getroffenen Entscheidungen, deren Inhalt oder der Bedingungen, die sie enthalten <sup>(60)</sup>.

- (134) Hidroelectrica unterliegt dem allgemeinen Gesellschaftsrecht und ist nicht in die Strukturen der Staatsverwaltung integriert. Tatsächlich können die Vorstandsmitglieder von Hidroelectrica diese Funktion mit Regierungsposten kumulieren (Erwägungsgrund 12). Dies könnte darauf hinweisen, dass Vorstandsmitglieder hauptsächlich aufgrund ihrer Verbundenheit zur Regierung gewählt wurden und nicht aufgrund ihrer Geschäftserfahrung oder Kompetenz. Obwohl es Hinweise darauf gibt, dass Hidroelectrica verpflichtet ist, Richtlinien einer Regierungsstelle oder eines interministeriellen Ausschusses zu berücksichtigen, gibt es keine Anzeichen dafür, dass irgendwelche dieser Richtlinien zum Zweck der Aufrechterhaltung der Gültigkeit der drei strittigen Verträge und der Erhöhung der Vertragspreise ausgestellt wurde. Insbesondere gibt es keine Hinweise darauf, dass Hidroelectricas Hauptversammlung von Aktionären oder Vorstandsmitgliedern eine Rolle bei Entscheidungen spielte, die sich auf kommerzielle Stromversorgungsverträge bzw. deren Aufrechterhaltung und/oder die Änderung von in diesen Verträgen festgesetzten Preisen bezogen (Erwägungsgrund 12). Wie von mehreren Beteiligten angemerkt und gemäß der Satzung von Hidroelectrica und dem rumänischen Gesellschaftsrecht führt und vertritt der Geschäftsführer das Unternehmen im operativen Geschäft und entscheidet in allen Fragen, die nicht der Hauptversammlung der Aktionäre oder dem Vorstand vorbehalten sind, eigenständig. Die rumänischen Behörden betonten, dass Vorstandsmitglieder Entscheidungen im Interesse des Unternehmens treffen müssen.
- (135) Die Ministerialverordnung Nr. 445/2009, auf die sich die Kommission im Einleitungsbeschluss bezog (Erwägungsgrund 44), hatte keinen Einfluss auf die Geschäftsbedingungen der drei strittigen Verträge. Gemäß Artikel 1 Absatz 2 dieser Verordnung waren laufende bilaterale Verträge im Allgemeinen von jener Regel ausgenommen, auf deren Basis die Vertreter des Ministeriums für Wirtschaft, Handel und Unternehmensumfeld und Vorstandsmitglieder von staatlichen Stromversorgungsunternehmen verpflichtet waren, sicherzustellen, dass ab dem 31. März 2010 das für den Großhandelsmarkt vorgesehene Stromvolumen ausschließlich an der OPCOM gehandelt wird. Wie im Erwägungsgrund 101 angemerkt, begann die Befugnis zur Prüfung der strittigen Verträge aus Sicht der staatlichen Beihilfevorschriften der EU ab dem Beitritt Rumäniens zur EU, d. h. drei Jahre vor der in der Ministerialverordnung Nr. 445/2009 festgelegten Frist und mehr als zwei Jahre vor der Verabschiedung der Anordnung. Daraus ergibt sich, dass eine solche Regel nicht existierte, als die strittigen Verträge für die Bewertung nach EU-Regeln empfänglich wurden. Des Weiteren wären die Einzelhandelsverträge zwischen Hidroelectrica und Elsid bzw. Electrocarbon — gültig vor dem 31. März 2010 — nicht betroffen gewesen, selbst wenn die Maßnahme auch auf Verträge angewendet worden wäre, die bereits existierten, als die Anordnung in Kraft trat, da nur (zukünftige) Großhandelsverkäufe relevant waren.
- (136) Darüber hinaus, obwohl die Ministerialverordnung Nr. 445/2009 einen gewissen Einfluss des Staates auf die wirtschaftliche Handelspolitik von staatlichen Stromerzeugern vorschlägt, ist ihr Ziel hauptsächlich regulatorischer Natur, nämlich die Transparenz von Stromtransaktionen auf dem Großhandelsmarkt zu erhöhen und größere Mengen und höhere Liquidität auf der von der OPCOM verwalteten Strombörse sicherzustellen. Die Ministerialverordnung gilt für alle staatlichen Produzenten, nicht nur für Hidroelectrica. Daher kann nicht von den Bedingungen und Zielen der Ministerialverordnung Nr. 445/2009 abgeleitet werden, dass der rumänische Staat Kontrolle über jede Transaktion, jeden Vertrag oder jede Vertragsänderung bezüglich der Stromlieferung durch staatliche Stromerzeuger, welche die überwiegende Mehrheit der Produzenten auf dem rumänischen Markt ausmachen, oder insbesondere durch Hidroelectrica, ausübte. Mit anderen Worten, die Verordnung macht es nicht plausibel, dass der rumänische Staat in die gewöhnlichen, täglichen Geschäftstätigkeiten, Verkaufsverträge, Änderungen daran, Preisverhandlungen usw. bezüglich der drei zu prüfenden Verträge involviert war.
- (137) Mit Ausnahme der Stromlieferung auf dem regulierten Markt (Erwägungsgründe 25-26) übt Hidroelectrica seine Stromlieferungsaktivitäten auf offenen Märkten mit unabhängigen Käufern im Wettbewerb mit anderen privaten oder öffentlichen Lieferanten aus. Insbesondere wurde eine wesentliche Strommenge, die weit oberhalb der Gesamtmenge von Hidroelectricas Lieferungen im Rahmen aller zu prüfender Verträge lag, im Rahmen von bilateralen, maßgeschneiderten langfristigen Lieferverträgen auf dem rumänischen Markt gehandelt, auf dem viele andere Lieferanten konkurrieren (Erwägungsgründe 30 und 38). Hidroelectricas zu prüfende Verträge und insbesondere die drei maßgeschneiderten langfristigen Verträge mit Luxten-Lighting, Electrocarbon und Elsid, die nach dem 1. Januar 2007 aufrechterhalten wurden, sind daher nicht unnormal oder außergewöhnlich; wäre dies der Fall, würde dies ein besonderes Interesse des Staates an deren Aufrechterhaltung nahelegen.

<sup>(60)</sup> Siehe Fußnote 59.

- (138) Außerdem wurden nach Einleitung des Insolvenzverfahrens im Jahr 2012 die Verträge mit Electrocarbon und Elsid von Hidroelectricas Konkursverwalter aufrechterhalten und neu verhandelt, was einen Hinweis darauf liefert, dass diese Verträge noch immer im Interesse des vorübergehenden neuen Managements von Hidroelectrica lagen, lange nach Rumäniens Beitritt zur Europäischen Union im Jahr 2007 und lange nachdem die Verträge abgeschlossen und, besonders in Hinblick auf die Preise, geändert wurden. Ebenfalls forderte Hidroelectrica im Jahr 2010 erhöhte Preise oberhalb des Vertragsniveaus und kündigte gegenüber Electrocarbon und Elsid eine Unterbrechung der Lieferung an, um die Unternehmen aufzufordern, weitere Preiserhöhungen zu akzeptieren (Erwägungsgrund 22). Somit verhielt sich das Unternehmen wie ein Marktteilnehmer, der Gewinne maximiert, anstatt Beihilfen zu gewähren.
- (139) Das soll nicht heißen, dass Rumänien nicht in der Position ist, in die Geschäftsverträge von staatlichen Stromlieferanten im Interesse von bestimmten und großen Industriekäufern involviert zu sein. Beispielsweise empfahl vor Rumäniens Beitritt zur EU ein interner Vermerk vom 2. Februar 2006, unterschrieben vom Staatssekretär des Wirtschafts- und Handelsministeriums und genehmigt durch den Premierminister, die Einführung einer Sonder- und Vorzugsbehandlung für die zehn größten energieintensiven Nutzer in Rumänien (einschließlich Aluminium- oder Stahlhersteller, die von Hidroelectrica oder Nuclearelectrica beliefert werden). Insbesondere hinsichtlich des Vertrags mit ArcelorMittal ermächtigte der Vorstand von Hidroelectrica mit der Entscheidung Nr. 13/2009 vom 16. Dezember 2009 den Geschäftsführer von Hidroelectrica „die laufenden Verträge zum Verkauf von Strom zu den besten Konditionen für Hidroelectrica zu verhandeln“. Der Vorstand tat dies durch die Genehmigung der Hauptbedingungen der Verträge von 2009 und 2010 mit ArcelorMittal. Nachtrag Nr. 17 im Jahr 2009 zu dem Vertrag mit Alro (Einbindung der LME-Formel in die Berechnung des Vertragspreises) wurde ebenfalls durch den Vorstand von Hidroelectrica genehmigt.
- (140) Gleichermaßen beantragte ein Memorandum vom 3. Februar 2011 von den Geschäftsführern von Nuclearelectrica und CE Hunedoara, die wie Hidroelectrica staatliche Unternehmen sind, die Genehmigung des Ministeriums für Wirtschaft und Handel zum Abschluss eines Vertrags zum Großhandelsverkauf von Strom zwischen Nuclearelectrica als Verkäufer und CE Hunedoara als Käufer. Diese Transaktion benötigte eine Ausnahmeregelung von den Bestimmungen der Anordnung Nr. 445/2009, welche erfordert, dass jede Großhandels-Stromtransaktion, die ein staatliches Unternehmen involviert, ausschließlich über die OPCOM abzuwickeln ist. Diese Ausnahmeregelung wurde aufgrund der Tatsache, dass der erworbene Strom dem „Strombedarf einer Vielzahl von industriellen Verbrauchern von nationaler Wichtigkeit im Jahr 2011“ dienlich wäre, beantragt. Dieses Memorandum wurde vom Ministerium für Wirtschaft und Handel uneingeschränkt befürwortet.
- (141) Daraus folgt, dass es einen indirekten Beweis gibt, aufgrund dessen nicht vollständig ausgeschlossen werden kann, dass der rumänische Staat in den Abschluss oder die signifikante Änderung der Verträge von Hidroelectrica mit großen energieintensiven industriellen Käufern involviert war.
- (142) Weiterhin gelangte die Kommission zu dem Schluss, dass andere Kaufverträge, die Hidroelectrica mit zwei anderen staatlichen Unternehmen, Electrocentrale Deva und Termoelectrica in den Jahren 2008 und 2009 einging, dem rumänischen Staat zurechenbar waren. Diese Schlussfolgerung basierte hauptsächlich auf direkten Beweisen der beiden anderen staatlichen Unternehmen, die aus gesellschaftlichen und nicht kommerziellen Gründen als Mittel zur (Quer-)Finanzierung ihrer aktuellen Tätigkeiten und der Tätigkeiten der staatlichen Minen, die sie mit Kohle versorgten, eine Genehmigung der Verträge durch den Minister anstrebten, der auch für das staatliche Unternehmen Hidroelectrica verantwortlich ist <sup>(61)</sup>.
- (143) Jedoch kann aus den Überlegungen, die möglicherweise der Beteiligung des rumänischen Staates an einer Reihe von Verträgen von Hidroelectrica mit großen industriellen Käufern von nationaler Bedeutung für die Wirtschaft Rumäniens und mit anderen staatlichen Verkäufern Plausibilität verleihen (oder deren Möglichkeit nicht ausschließen), nicht abgeleitet werden, dass alle kommerziellen Verträge von Hidroelectrica und insbesondere die Verträge mit Elsid, Electrocarbon und Stromhändlern als dem rumänischen Staat zuzuschreibend betrachtet werden. Im Gegensatz zu Electrocentrale Deva und Termoelectrica waren Elsid, Electrocarbon und die Stromhändler im Privatbesitz, und keiner von ihnen kann als ein großer industrieller Käufer von nationaler Bedeutung für die rumänische Wirtschaft betrachtet werden. Insbesondere deuten die in der Untersuchung verfügbaren Beweise nicht darauf hin, dass der rumänische Staat ein besonderes Interesse daran hatte oder daran beteiligt war, Hidroelectrica dazu veranlassen, die Verträge mit Elsid, Electrocarbon und den Stromhändlern abzuschließen bzw. diese nach dem Beitritt Rumäniens aufrechtzuerhalten.

<sup>(61)</sup> Beschluss (EU) 2015/1877 der Kommission vom 20. April 2015 über die den Unternehmen S.C. Termoelectrica S.A. und S.C. Electrocentrale Deva S.A. von Hidroelectrica of Romania in Rechnung gestellten Tarife — SA.33475 (12/C) (ABl. L 275 vom 20.10.2015, S. 46) Erwägungsgründe 96-100.

- (144) Darüber hinaus ist es in Bezug auf Elsid, Electrocarbon und Luxten-Lighting, die im vorherigen Abschnitt 7.1 explizit ausgeschlossen wurden, aufgrund mehrerer Tatsachen unwahrscheinlich, dass die Entscheidung zur Aufrechterhaltung der Verträge und Änderung der Preise der Verträge mit Luxten-Lighting für 2008-2009 und mit Electrocarbon und Elsid für 2007-2010 den rumänischen Behörden zuzurechnen ist.
- (145) Insbesondere wurde der tatsächliche Preis in den drei Verträgen konstant jedes Jahr erhöht. Zwischen 2007 und 2010 erhöhten sich die Elsid, Electrocarbon und Luxten-Lighting in Rechnung gestellten Preise um 44,5 %, 44,5 % bzw. 41,4 %. Preiserhöhungen reduzieren den absoluten Wert der gewährten Beihilfe. Diese Vertragsänderungen, die den vermeintlichen Betrag der mutmaßlichen staatlichen Beihilfe reduzieren, wurden immer seitens und zugunsten von Hidroelectrica eingeleitet. Eine Strategie mit Ziel zur Reduzierung des den Begünstigten gewährten Beihilfebetrages scheint dem Zweck der Gewährung einer Beihilfe zu widersprechen oder zumindest zu anspruchsvoll, um plausibel zu sein. Im Gegensatz zu Alro und ArcelorMittal können Elsid, Electrocarbon und Luxten-Lighting darüber hinaus nicht als industrieller Verbraucher von nationaler Bedeutung angesehen werden: Zur Veranschaulichung, ihr jährlicher im Rahmen des Verbrauchs von Hidroelectrica getätigter Erwerb betrug weniger als ein Zehntel verglichen mit Alro (Anhang I). Daher ist es unwahrscheinlich, dass Entscheidungen, die den Betrag der Beihilfe unter beträchtlicher Erhöhung der Vertragspreise reduzieren, nicht einer kommerziellen Entscheidung von Hidroelectrica, sondern einer Entscheidung des rumänischen Staates mit dem Ziel der Bereitstellung von Beihilfen für die mutmaßlichen Begünstigten zuzuschreiben sind.
- (146) Dass es unwahrscheinlich ist, dass der Staat in die subtile Reduzierung des Betrages der Beihilfe involviert wäre, ist bezüglich der Verträge mit Electrocarbon und Elsid ebenfalls offensichtlich. Insbesondere ist es unglaublich, dass Hidroelectrica nach den Anweisungen des Staates handelte, als das Unternehmen im Jahr 2010 eine Erhöhung der Preise auf ein Niveau oberhalb der Vertragspreise forderte, unter Androhung der Unterbrechung der Stromversorgung sowie der Befassung des Gerichts mit der Sache (Erwägungsgrund 22), da die verlangten Preisanhebungen die vermeintliche Beihilfe reduzierten und unterbrochene Lieferungen die Produktionsaktivitäten der Käufer hätten gefährden können. Dieses Verhalten, sich nicht an einen Vertragspreis zu halten, der angeblich eine Beihilfe gewährt, und dabei die Unterbrechung der Stromversorgung anzudrohen und Preiserhöhungen vor Gericht zu verteidigen, ist kein typisches Verhalten eines Gebers staatlicher Beihilfen, sondern vielmehr das eines gewinnmaximierenden Unternehmens, das seine Geschäftsinteressen verteidigt und sich nicht mit nicht kommerziellen Zielen befasst, die ihm möglicherweise vom Staat gesetzt werden könnten.
- (147) Im Hinblick auf Luxten-Lighting gibt es keine offensichtlichen Gründe der öffentlichen Ordnung, wie z. B. geringe Preise für Endverbraucher, für den Verkauf an einen Händler, der im Einzelhandel nur zu höheren Preisen verkaufen kann, als es Hidroelectrica möglich wäre, wenn das Unternehmen den Strom selbst im Einzelhandel verkaufen würde. Bevor Alro beispielsweise ab 2005 im Einzelhandel von Hidroelectrica mit Strom versorgt wurde, erwarb Alro Strom von einem Händler, Energy Holding, der Strom im Großhandel von Hidroelectrica kaufte. Für Alro war es ein rationales Verhalten, sich direkt von Hidroelectrica beliefern zu lassen und sich somit die Handelsmarge zu sparen, wenn sein Lieferant zusätzlich zu der Großhandelslieferung von Hidroelectrica keinen Mehrwert schaffte. In gleicher Weise ist es eher unglaublich, dass der rumänische Staat Hidroelectrica aufgefordert haben soll, den Vertrag mit Luxten-Lighting 2008 und 2009 aufrechtzuerhalten, und zwar aus folgendem Grund: Wenn Luxten-Lighting für seine Einzelhandelsverkäufe an industrielle Nutzer oder andere Käufer keinen Mehrwert schaffen würde, hätten Letztere geringere Preise erzielt, indem sie direkt einen Vertrag mit Hidroelectrica abgeschlossen hätten. Des Weiteren beendete Luxten-Lighting seinen Vertrag mit Hidroelectrica im November 2011 einseitig, bevor die Kommission das Verfahren einleitete; dieses Verhalten steht nicht mit dem Verhalten eines Begünstigten staatlicher Beihilfen im Einklang.
- (148) Aufgrund aller vorstehenden Betrachtungen ist es nicht begründet, dass die Verträge mit Luxten-Lighting für 2008-2009 und mit Electrocarbon und Elsid für 2007-2010 Rumänien zurechenbar sind.
- (149) Da der wesentliche Sachverhalt der Zurechenbarkeit zu Rumänien für die Existenz von staatlichen Beihilfen in den drei Verträgen mit Luxten-Lighting für 2008-2009 und mit Electrocarbon und Elsid für 2007-2010 nicht gegeben ist, ist es nicht notwendig zu analysieren, ob die anderen kumulativen Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmung, wie z. B. potenzielle Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten, erfüllt sind.
- (150) In Betrachtung der obigen Punkte stellen die drei zu prüfenden Verträge mit Luxten-Lighting für 2008-2009 und mit Electrocarbon und Elsid für 2007-2010 keine staatlichen Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV dar.

## 8. SCHLUSSFOLGERUNG

- (151) Die von dem aktuellen Beschluss betroffenen Verträge stellen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV keine staatlichen Beihilfen dar —

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

*Artikel 1*

Die zwischen Hidroelectrica und ArcelorMittal, Alpiq RomEnergie, Alpiq RomIndustries, EFT, Electrica, Electromagnetica, Energy Holding, EURO-PEC, Luxten-Lighting, Electrocarbon und Elsid geschlossenen Verträge und der Vertrag mit Alro stellen keine staatlichen Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union dar.

*Artikel 2*

Dieser Beschluss ist an Rumänien gerichtet.

Brüssel, den 12. Juni 2015

*Für die Kommission*  
Margrethe VESTAGER  
*Mitglied der Kommission*

\_\_\_\_\_

## ANHANG I

## ÜBERSICHT ÜBER DIE VERTRÄGE

SA.33451 STROMHÄNDLER	Datum der Unterschrift und Vertragslaufzeit (Anlaufphase/nach Verlängerung des Zeitraums)	Kündigungszeitpunkt	Menge	Preis (RON/MWh)
Alpiq RomEnergie	3. April 2008 Anlaufphase: 5 Jahre Verlängerung (2009): um 5 weitere Jahre (bis 2018)	20. Juli 2012	— 2008: [...] GWh — 2009: [...] GWh — 2010: [...] GWh	— 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]
Alpiq RomIndustries	29. November 2004 Anlaufphase: 10 Jahre Verlängerung (2009): um 5 weitere Jahre (bis Ende 2019)	20. Juli 2012	Anlaufmenge: 1 GWh — 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]	— 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]
Energy Financing Team Romania (EFT)	25. März 2004 Anlaufphase: 7 Jahre Verlängerung (2010): um 5 weitere Jahre (bis Ende 2015)	18. Juli 2012	Anlaufmenge (2006): [...] GWh — 2007: [...] GWh — 2008: [...] GWh — 2009: [...] GWh — 2010: [...] GWh	— 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]
Electrica	Vertrag 111: 17. August 2010 Vertrag 112: 14. September 2010	Vertrag 111 31. Juli 2011 Vertrag 112 31. Dezember 2010	Vertrag 111 [...] GWh von September 2010 bis 31. Juli 2011 Vertrag 112 [...] GWh von Oktober bis De- zember 2010	Vertrag 111 — 2010: [...] Vertrag 112 — 2010: [...]
Electromagnetica	21. April 2004 Anlaufphase: 10 Jahre	30. April 2014	Anlaufmenge: [...] GWh — 2007: [...] GWh — 2008: [...] GWh — 2009: [...] GWh — 2010: [...] GWh	— 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]
Energy Holding	14. Januar 2004 Anlaufphase: 10 Jahre	24. Juli 2012	Anlaufmenge: 3 692 GWh — 2007: [...] GWh — 1. Halbjahr 2008: [...] GWh — 2. Halbjahr 2008: [...] GWh — 2009: [...] GWh — 2010: [...] GWh	— 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]
EURO-PEC	3. März 2004 Anlaufphase: 10 Jahre	26. Juni 2012	Anlaufmenge: [...] GWh — 2007: [...] GWh — 2008: [...] GWh — 2009: [...] GWh — 2010: [...] GWh	— 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]

SA.33451 STROMHÄNDLER	Datum der Unterschrift und Vertragslaufzeit (Anlaufphase/nach Verlängerung des Zeitraums)	Kündigungszeitpunkt	Menge	Preis (RON/MWh)
Luxten-Lighting	2. März 2004 Anlaufphase: 10 Jahre	Dezember 2011	Anlaufmenge: [...] GWh — 2007: [...] GWh — 2008: [...] GWh — 2009: [...] GWh — 2010: [...] GWh	— 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]
SA.33581 ELEKTRODENHERSTELLER	Datum der Unterschrift und Vertragslaufzeit (Anlaufphase/nach Verlängerung des Zeitraums)	Kündigungszeitpunkt	Menge	Preis (RON/MWh)
Electrocarbon	28. März 2003 Anlaufphase: 5 Jahre Verlängerung (2004): um 5 weitere Jahre (bis 31. März 2013)	31. März 2013	Anlaufmenge: 800 GWh — 2007: [...] GWh — 2008: [...] GWh — 2009: [...] GWh — 2010: [...] GWh	— 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]
ELSID	18. Dezember 2002 Anlaufphase: 5 Jahre Verlängerung (2004): um 5 weitere Jahre (bis 31. März 2013)	31. März 2013	Anlaufmenge: 280 GWh — 2007: [...] GWh — 2008: [...] GWh — 2009: [...] GWh — 2010: [...] GWh	— 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]
SA.33624 Alro	Datum der Unterschrift und Vertragslaufzeit (Anlaufphase/nach Verlängerung des Zeitraums (falls zutreffend))	Kündigungszeitpunkt	Menge	Preis (RON/MWh)
Alro	8. September 2005 Anlaufphase: 7 Jahre Verlängerung (2010): um 5 weitere Jahre (bis 31. Januar 2018)	Andauernd bis Ende 2018	Anlaufmenge: [...] GWh — 2007: [...] GWh — 2008: [...] GWh — 2009: [...] GWh — 2010: [...] GWh	— 2007: [...] — 2008: [...] — 2009: [...] — 2010: [...]
SA.33623 ARCELORMITTAL GALATI	Datum der Unterschrift und Vertragslaufzeit (Anlaufphase/nach Verlängerung des Zeitraums (falls zutreffend))	Kündigungszeitpunkt	Menge	Preis (RON/MWh)
ArcelorMittal	23. Dezember 2009 Zeitraum: 1 Jahr 22. Dezember 2010 Zeitraum: 1 Jahr	31. Dezember 2010 6. Januar 2012	[...] GWh [...] GWh	2010: [...] 2011: [...]

## ANHANG II

## PRÜFUNG DES MUTMASSLICHEN WIRTSCHAFTLICHEN VORTEILS — ÖKONOMETRISCHE ANALYSE

**Grundüberlegung und Beschreibung der ökonometrischen Analyse**

Die von der Europäischen Kommission vorgenommene ökonometrische Analyse dient der Erstellung von Referenzpreisen für Verträge. Diese Preise ergeben sich aus einer Regressionsanalyse, durchgeführt anhand der Merkmale der Verträge im Datensatz. Dabei kann als ein erster Schritt die Regressionsanalyse einen Referenzpreis auf Basis der Merkmale der im Datensatz enthaltenen Verträge ermitteln („Vorhersagen innerhalb der Stichprobe“). Als zweiter Schritt werden die Ergebnisse der Regressionsanalyse dazu verwendet, einen Referenzpreis für die untersuchten Verträge zu prognostizieren, unter Einbeziehung der Merkmale der Verträge („Vorhersagen außerhalb der Stichprobe“). In der Regressionsanalyse werden die Preisunterschiede bei den Verträgen im Datensatz mit Bezug auf die abgenommene Menge, die Identität des Lieferanten und Jahresdummies erläutert. Die Variablen „Vertragslaufzeit“ und „Abnahmeprofil des Käufers“ werden nicht berücksichtigt, da sie statistisch nicht signifikant sind.

Die ökonometrische Analyse beruht darauf, dass es eine Reihe von Preisfaktoren, wie etwa Mengen, gibt. Es wäre irreführend, die Preise verschiedener Verträge zu vergleichen, ohne diese Faktoren zu berücksichtigen. Insbesondere obwohl die Verträge im Datensatz bestimmte Merkmale mit den untersuchten Verträgen gemeinsam haben (bilaterale Verhandlungen, maßgeschneiderte Bedingungen, Mengen über 150 GWh/Jahr etc.), weist kein Vertrag im Datensatz genau die gleichen Mengen auf oder wurde für den gleichen Zeitraum und mit dem gleichen Inkrafttreten wie die untersuchten Verträge abgeschlossen — ein Faktor, der die Preisunterschiede rechtfertigen könnte. Zum Beispiel betreffen zwei untersuchte Verträge Lieferungen von [...] GWh/Jahr (Alro 2007-2010) und [...] GWh/Jahr (Energy Holding 2007-2008). In der Zwischenzeit überstieg der Vertrag mit der höchsten Menge im Datensatz aus den zwischen 2007 und 2010 beobachteten 114 Preis-/Vertragsdaten nicht den Wert von 1 400 GWh/Jahr. Es ist zweifelhaft, ob ein reiner Preisvergleich dieser Verträge gültige Schlussfolgerungen dahin gehend zulassen könnte, ob die untersuchten Verträge marktgerechte Preise aufwiesen. Alternativ könnte der Schluss gezogen werden, dass diese zwei Verträge nicht einfach mit anderen Verträgen auf dem Markt verglichen werden können. Diesem quantitativen Verfahren liegt daher die Überlegung zugrunde, dass die Preise verschiedener Verträge besser verglichen werden können, wenn eine Reihe externer Faktoren berücksichtigt werden. Ohne Normalisierung könnten nur vollkommen identische Verträge sinnvoll verglichen werden.

Es ist erwähnenswert, dass es bei dieser empirischen Studie nicht darum geht, einen Kausalzusammenhang zwischen Preisen und bestimmten externen Faktoren herzustellen. So würde etwa die Annahme eines Kausalzusammenhangs zwischen bestimmten Faktoren und Preisen die Berücksichtigung des Risikos der Endogenität erfordern, also die Gefahr, dass eine erklärende Variable (z. B. die Mengen) aufgrund unberücksichtigter Variablen oder eines Simultanitätsbias von der erklärten Variable (z. B. dem Preis) selbst beeinflusst werden könnte. Zweck der quantitativen Untersuchung ist es, die Preise der verschiedenen Verträge zu „normalisieren“, um einen besseren Vergleich zwischen ihnen zu ermöglichen. Diese Normalisierung ist notwendig, weil es keine vollkommen identischen Merkmale der Verträge und der Lieferungen gibt.

Bei der Regressionsanalyse werden die wichtigsten Merkmale der jeweiligen zur Debatte stehenden bilateralen Verträge reflektiert:

- Die Einbeziehung der Mengenvariablen in die Regression zeigt, dass die Preise generell niedriger sind, wenn die erworbenen Mengen größer sind (!).
- Die Einbeziehung der Identität des Lieferanten reflektiert, dass einige Lieferanten Merkmale aufweisen, die es ihnen erlauben, Preise unterschiedlich zu bestimmen, unter Berücksichtigung der Tatsache, dass Vertragslieferungen von nahezu allen in Rumänien aktiven Stromlieferanten im Datensatz eingeschlossen sind.
- Mit der Einbeziehung von Jahresdummies werden die zeitliche Dimension und die möglichen Veränderungen bei den Marktbedingungen von Jahr zu Jahr reflektiert.

Die Ergebnisse der Regressionsanalyse der im Datensatz enthaltenen Verträge (erster Schritt der empirischen Analyse) sind in Tabelle 1 unten enthalten.

(!) Bei der Vorverarbeitung der Daten wurden vier (nicht fragwürdige) Verträge für die gruppeninternen Verkäufe von ALRO im Zeitraum 2007-2010 ausgeschlossen, da diese wahrscheinlich Marktbedingungen widerspiegeln, die sich von jenen unterscheiden, die bei bilateralen Vertragsverhandlungen zwischen einem Lieferanten und einem unabhängigen Käufer zum Tragen kommen; dies ist in diesem Fall der entscheidende Faktor.

Im zweiten Schritt der empirischen Analyse hat die Kommission einen Referenzwert für jedes Jahr ermittelt und dann geprüft, wie sich die Verträge zu diesem Referenzwert verhielten, um daraus zu schließen, ob die von Hidroelectrica in Rechnung gestellten Preise über oder unter dem modellierten Referenzpreis lagen. Die folgenden Schritte beschreiben im Detail die zur Ermittlung des Referenzwerts verwendete Methodik:

Erstens wurde für jeden Vertrag des Datensatzes berechnet, wie stark der tatsächliche Preis vom korrespondierenden Referenzpreis abwich. Die Berechnung basiert auf der Regression und auf den Merkmalen des Vertrages.

Zweitens wurde der am stärksten nach unten abweichende (SUA) Vertrag ermittelt; dies war der im Datensatz enthaltene Vertrag, dessen beobachteter Preis am stärksten von seinem eigenen entsprechenden Referenzpreis (absolut) abwich. Es gab sehr konservative Gründe zur Wahl des SUA-Vertrages, einschließlich einer Vielzahl von Variationen unter dem zentralen Schätzwert des Referenzpreises. Erstens erklärt das ökonometrische Modell nicht vollständig den beobachteten Preis im Datensatz, und die Einzelschätzung des Referenzpreises wurde mit einem Konfidenzintervall und einer Fehlerspanne über oder unter dem Schätzwert bereitgestellt. Zweitens existieren auf dem realen Markt Abweichungen von einem einzelnen möglichen Preis; der SUA-Vertrag, der sich von einem Vertrag ableitet, der auf Marktbedingungen basiert (siehe Erwägungsgründe 36 bis 38), liefert quantifizierte Informationen über den möglichen Umfang solcher Abweichungen und stellt einen marktorientierten Bereich rund um den kalkulierten Referenzpreis zur Verfügung.

Drittens wird die Preisdifferenz zum SUA-Vertrag herangezogen, um die Verträge, die unter dem Referenzpreis liegen, von den Verträgen über diesem Preis zu trennen:

- Liegt bei einem Vertrag ein beobachteter Preis unter seinem jeweiligen als Referenzwert herangezogenen Preis und ist die Preisdifferenz für diesen Vertrag größer als die SUA-Preisdifferenz, so wird dieser Vertrag *prima facie* als nicht marktkonform eingestuft.
- Andernfalls ist der Vertrag als marktkonform anzusehen.

In der nachstehenden Tabelle sind die Ergebnisse der Regressionsanalyse der Stichproben der Verträge aus dem Datensatz detailliert aufgeführt. Die Regression erklärt 74 % der Abweichungen bei den Daten, was vergleichsweise gut passt. Die in der Tabelle angegebenen Koeffizientenschätzungen werden in einer zweiten Phase zur Vorhersage des Referenzpreises für die Stichprobe der zu untersuchenden Verträge verwendet („Vorhersage außerhalb der Stichprobe“).

### Ergebnisse der ökonometrischen Analyse

Tabelle 1

#### Regressionsanalyse (1)

Abhängige Variable: Durchschnittspreis	Koeffizient	Standardfehler
Jahresmenge (GWh)	- 0,01951**	0,007878
Jahr 2008	22,58369***	4,781887
Jahr 2009	30,73545***	5,471158
Jahr 2010	21,32171***	5,695673
ALPIQ ROMENERGIE	- 2,34966	9,310078
ALPIQ ROMINDUSTRIES	- 5,47044	9,975876
ARCELORMITTAL GALAȚI	- 1,78779	14,62595
AXPO ENERGY RO	0,896041	10,40766
CE HUNEDOARA	38,02612***	11,41575
CE OLTENIA	27,86802***	9,458818
CEZ VANZARE	9,515878	11,40325
EFT RO	2,966594	18,83573
ELECTRICA	9,787691	11,04511
ELECTROMAGNETICA	- 9,19285	9,553932

Abhängige Variable: Durchschnittspreis	Koeffizient	Standardfehler
ENEL ENERGIE MUNTENIA	16,97181	12,529
ENERGY HOLDING	- 34,5329***	9,620757
ENERGY NETWORK	36,58137***	12,47443
EON ENERGIE	3,589147	12,43953
EURO-PEC	0,511251	9,50637
HIDROELECTRICA	- 30,3327**	12,62379
NUCLEARELECTRICA	- 9,804	18,78678
OMV PETROM	6,482914	18,79837
RAAN	33,0402**	14,6577
RENOVATIO TRADING	29,5599	18,95553
TINMAR IND	0	(ausgelassen)
Konstante	160,5678***	8,50624
Anzahl der Beobachtungen: 109 R-Quadrat = 0,7426 Angepasstes R-Quadrat= 0,6691		

Anmerkung: Preise in RON/MWh.

Quelle: Die Regressionsanalyse der Kommission basiert auf den von den rumänischen Behörden bereitgestellten Daten.

(<sup>1</sup>) Standardfehler werden in Klammern angezeigt: \*\*\* bedeutet, dass der Koeffizient bei einem 1 %-Niveau statistisch signifikant ist, \*\* bedeutet, dass er bei einem 5 %-Niveau statistisch signifikant ist und \* bedeutet, dass er bei einem 10 %-Niveau statistisch signifikant ist.

Die folgenden Tabellen zeigen die Ergebnisse der empirischen Analyse, die sich auf die in Tabelle 1 dargestellte Regressionsanalyse stützt, wobei für jedes Jahr der am stärksten nach unten abweichende Vertrag (SUA) anhand der Preisdifferenz (in RON/MWh) zwischen dem geschätzten Preis jedes Vertrags und seinem entsprechenden beobachteten Preis ausgewählt wird. Die Tabellen 2-4 unten zeigen die Differenzen zwischen den vertraglich vereinbarten Preisen von Hidroelectrica für jedes Jahr (d. h. 2007-2010) vis-à-vis „simulierten“ Referenzpreisen für alle untersuchten Verträge.

Für 2007 wird für den SUA-Vertrag, also den Vertrag im unverdächtigen Datensatz mit der größten Differenz zwischen dem beobachteten und dem entsprechenden geschätzten Preis, eine Preisdifferenz von [...] RON/MWh geschätzt. Zwei Hidroelectrica-Verträge weisen einen beobachteten Preis unterhalb ihres geschätzten Preises mit einer Preisdifferenz, die größer als [...] RON/MWh ist, auf, nämlich die Verträge mit *Electrocarbon* und *Elsid*, mit einem beobachteten Preisunterschied von ca. [...] RON/MWh (siehe Tabelle 2).

Tabelle 2

### Analyse der Verträge von 2007

Name des Kunden	Name des Lieferanten	Beobachteter Preis	Referenzpreis	Preisunterschied (absolut)	In Übereinstimmung mit Benchmark-Indizes
<b>SUA-Vertrag im Datensatz</b>					
AZOMURES SA	HIDROELECTRICA	[...]	124	[...]	

Name des Kunden	Name des Lieferanten	Beobachteter Preis	Referenzpreis	Preisunterschied (absolut)	In Übereinstimmung mit Benchmark-Indizes
<b>Untersuchte Verträge</b>					
Alro	HIDROELECTRICA	[...]	72	[...]	Ja
Energy Holding	HIDROELECTRICA	[...]	50	[...]	Ja
EFT	HIDROELECTRICA	[...]	127	[...]	Ja
Electromagnetica	HIDROELECTRICA	[...]	111	[...]	Ja
EURO-PEC	HIDROELECTRICA	[...]	111	[...]	Ja
Luxten-Lighting	HIDROELECTRICA	[...]	125	[...]	Ja
ELSID	HIDROELECTRICA	[...]	126	[...]	Nein
Electrocarbon	HIDROELECTRICA	[...]	126	[...]	Nein

Anmerkung: Preise werden zum nächsten RON/MWh aufgerundet.

Quelle: Berechnungen basieren auf der Regressionsanalyse und auf den von den rumänischen Behörden bereitgestellten Daten.

Für 2008 wurde der Preisunterschied im Verhältnis zum SUA-Vertrag auf [...] RON/MWh geschätzt, und drei Hidroelectrica-Verträge weisen eine höhere Preisdifferenz auf, nämlich jene mit Luxten-Lighting, Electrocarbon und Elsid, mit einem beobachteten Preisunterschied von ca. [...] RON/MWh für Luxten-Lighting und [...] RON/MWh für Electrocarbon und Elsid (siehe Tabelle 3).

Tabelle 3

### Analyse der Verträge von 2008

Name des Kunden	Name des Lieferanten	Beobachteter Preis	Referenzpreis	Preisunterschied (absolut)	In Übereinstimmung mit Benchmark-Indizes
<b>SUA-Vertrag im Datensatz</b>					
PETROM SA	Energy Holding	[...]	147	[...]	
<b>Untersuchte Verträge</b>					
Alro	HIDROELECTRICA	[...]	94	[...]	Ja
Electromagnetica	HIDROELECTRICA	[...]	133	[...]	Ja
EFT	HIDROELECTRICA	[...]	149	[...]	Ja
Energy Holding	HIDROELECTRICA	[...]	73	[...]	Ja
EURO-PEC	HIDROELECTRICA	[...]	133	[...]	Ja
Luxten-Lighting	HIDROELECTRICA	[...]	147	[...]	Nein
ELSID	HIDROELECTRICA	[...]	148	[...]	Nein
Electrocarbon	HIDROELECTRICA	[...]	149	[...]	Nein

Anmerkung: Preise werden zum nächsten RON/MWh aufgerundet.

Quelle: Berechnungen basieren auf der Regressionsanalyse und auf den von den rumänischen Behörden bereitgestellten Daten.

Für 2009 wurde der SUA-Preisunterschied auf [...] RON/MWh geschätzt, und erneut weisen drei Hidroelectrica-Verträge eine höhere Preisdifferenz auf, nämlich jene mit Luxten-Lighting, Electrocarbon und Elsid, mit einem beobachteten Preisunterschied von ca. [...] RON/MWh für Luxten-Lighting und [...] RON/MWh für Electrocarbon und Elsid (siehe Tabelle 4).

Tabelle 4

**Analyse der Verträge von 2009**

Name des Kunden	Name des Lieferanten	Beobachteter Preis	Referenzpreis	Preisunterschied (absolut)	In Übereinstimmung mit Benchmark-Indizes
<b>SUA-Vertrag im Datensatz</b>					
Ductil Steel SA	Alpiq RomEnergie	[...]	187	[...]	
<b>Untersuchte Verträge</b>					
Alro	HIDROELECTRICA	[...]	102	[...]	Ja
EURO-PEC	HIDROELECTRICA	[...]	142	[...]	Ja
Alpiq RomEnergie	HIDROELECTRICA	[...]	126	[...]	Ja
Electromagnetica	HIDROELECTRICA	[...]	142	[...]	Ja
Energy Holding	HIDROELECTRICA	[...]	116	[...]	Ja
EFT	HIDROELECTRICA	[...]	157	[...]	Ja
Luxten-Lighting	HIDROELECTRICA	[...]	156	[...]	Nein
ELSID	HIDROELECTRICA	[...]	157	[...]	Nein
Electrocarbon	HIDROELECTRICA	[...]	157	[...]	Nein

Anmerkung: Preise werden zum nächsten RON/MWh aufgerundet.

Quelle: Berechnungen basieren auf der Regressionsanalyse und auf den von den rumänischen Behörden bereitgestellten Daten.

Für 2010 wurde der Preisunterschied im Verhältnis zum SUA-Vertrag auf [...] RON/MWh geschätzt, und zwei Hidroelectrica-Verträge weisen eine höhere Preisdifferenz auf, nämlich jene mit Electrocarbon und Elsid, mit einem beobachteten Preisunterschied von ca. [...] RON/MWh (siehe Tabelle 5).

Tabelle 5

**Analyse der Verträge von 2010**

Name des Kunden	Name des Lieferanten	Beobachteter Preis	Referenzpreis	Preisunterschied (absolut)	In Übereinstimmung mit Benchmark-Indizes
<b>SUA-Vertrag im Datensatz</b>					
SILCOTUB SA ZALAU	Energy Network	[...]	214	[...]	
<b>Untersuchte Verträge</b>					
ArcelorMittal Galați	HIDROELECTRICA	[...]	118	[...]	Ja
Electrica	HIDROELECTRICA	[...]	132	[...]	Ja
Energy Holding	HIDROELECTRICA	[...]	107	[...]	Ja

Name des Kunden	Name des Lieferanten	Beobachteter Preis	Referenzpreis	Preisunterschied (absolut)	In Übereinstimmung mit Benchmark-Indizes
Alpiq RomEnergie	HIDROELECTRICA	[...]	116	[...]	Ja
Electromagnetica	HIDROELECTRICA	[...]	132	[...]	Ja
EURO-PEC	HIDROELECTRICA	[...]	144	[...]	Ja
Alro	HIDROELECTRICA	[...]	93	[...]	Ja
Luxten-Lighting	HIDROELECTRICA	[...]	146	[...]	Ja
EFT	HIDROELECTRICA	[...]	148	[...]	Ja
ELSID	HIDROELECTRICA	[...]	147	[...]	Nein
Electrocarbon	HIDROELECTRICA	[...]	148	[...]	Nein

Anmerkung: Preise werden zum nächsten RON/MWh aufgerundet.

Quelle: Berechnungen basieren auf der Regressionsanalyse und auf den von den rumänischen Behörden bereitgestellten Daten.

### Sensitivitätsanalyse

In der vorangegangenen empirischen Analyse wurde der SUA-Vertrag als Vertrag des Datensatzes für ein bestimmtes Jahr definiert, der die höchste Preisdifferenz in absoluten Zahlen (RON/MWh) zwischen dem beobachteten und dem dazugehörigen geschätzten Preis aufzeigt.

Um die Robustheit der Ergebnisse zu prüfen, wurde eine Sensitivitätsanalyse durchgeführt. Die gleiche Analyse wurde jetzt durchgeführt, aber der SUA-Vertrag wurde als der Vertrag mit der größten Differenz zwischen dem geschätzten und dem dazugehörigen beobachteten Preis, der in Prozentzahlen des geschätzten Preises ausgedrückt wird, definiert. Bei der Sensitivitätsanalyse wurde der SUA-Vertrag jetzt als der Vertrag mit der größten Differenz zwischen dem geschätzten und dem dazugehörigen beobachteten Preis, der als Prozentsatz des geschätzten Preises ausgedrückt wird, definiert. Obwohl diese Analyse die Auswahl des SUA-Vertrages nicht wesentlich beeinträchtigen sollte, könnte sie die ausgewählten Verträge beeinflussen. Die Ergebnisse sind in den Tabellen 6-9 dargestellt. Sie bestätigen die Gültigkeit der Ergebnisse aus der Hauptanalyse.

Tabelle 6

### Sensitivitätsanalyse der Verträge von 2007

Name des Kunden	Name des Lieferanten	Beobachteter Preis	Referenzpreis	Preisunterschied (prozentual)	In Übereinstimmung mit Benchmark-Indizes
<b>SUA-Vertrag im Datensatz</b>					
AZOMURES SA	HIDROELECTRICA	[...]	124	[...] %	
<b>Untersuchte Verträge</b>					
Alro	HIDROELECTRICA	[...]	72	[...]	Ja
Energy Holding	HIDROELECTRICA	[...]	50	[...]	Ja
EFT	HIDROELECTRICA	[...]	127	[...]	Ja
Electromagnetica	HIDROELECTRICA	[...]	111	[...]	Ja
EURO-PEC	HIDROELECTRICA	[...]	111	[...]	Ja

Name des Kunden	Name des Lieferanten	Beobachteter Preis	Referenzpreis	Preisunterschied (prozentual)	In Übereinstimmung mit Benchmark-Indizes
Luxten-Lighting	HIDROELECTRICA	[...]	125	[...]	Ja
ELSID	HIDROELECTRICA	[...]	126	[...]	Nein
Electrocarbon	HIDROELECTRICA	[...]	126	[...]	Nein

Anmerkung: Preise werden zum nächsten RON/MWh aufgerundet.

Quelle: Berechnungen basieren auf der Regressionsanalyse und auf den von den rumänischen Behörden bereitgestellten Daten.

Tabelle 7

### Sensitivitätsanalyse der Verträge von 2008

Name des Kunden	Name des Lieferanten	Beobachteter Preis	Referenzpreis	Preisunterschied (prozentual)	In Übereinstimmung mit Benchmark-Indizes
-----------------	----------------------	--------------------	---------------	-------------------------------	--

#### SUA-Vertrag im Datensatz

PETROM SA	Energy Holding	[...]	147	[...] %	
-----------	----------------	-------	-----	---------	--

#### Untersuchte Verträge

Alro	HIDROELECTRICA	[...]	94	[...]	Nein
Electromagnetica	HIDROELECTRICA	[...]	133	[...]	Ja
EFT	HIDROELECTRICA	[...]	149	[...]	Ja
Energy Holding	HIDROELECTRICA	[...]	73	[...]	Ja
EURO-PEC	HIDROELECTRICA	[...]	133	[...]	Ja
Luxten-Lighting	HIDROELECTRICA	[...]	147	[...]	Nein
ELSID	HIDROELECTRICA	[...]	148	[...]	Nein
Electrocarbon	HIDROELECTRICA	[...]	149	[...]	Nein

Anmerkung: Preise werden zum nächsten RON/MWh aufgerundet.

Quelle: Berechnungen basieren auf der Regressionsanalyse und auf den von den rumänischen Behörden bereitgestellten Daten.

Tabelle 8

### Sensitivitätsanalyse der Verträge von 2009

Name des Kunden	Name des Lieferanten	Beobachteter Preis	Referenzpreis	Preisunterschied (prozentual)	In Übereinstimmung mit Benchmark-Indizes
-----------------	----------------------	--------------------	---------------	-------------------------------	--

#### SUA-Vertrag im Datensatz

Ductil Steel SA	Alpiq RomEnergie	[...]	187	[...] %	
-----------------	------------------	-------	-----	---------	--

#### Untersuchte Verträge

Alro	HIDROELECTRICA	[...]	102	[...]	Ja
EURO-PEC	HIDROELECTRICA	[...]	142	[...]	Ja

Name des Kunden	Name des Lieferanten	Beobachteter Preis	Referenzpreis	Preisunterschied (prozentual)	In Übereinstimmung mit Benchmark-Indizes
Alpiq RomEnergie	HIDROELECTRICA	[...]	126	[...]	Ja
Electromagnetica	HIDROELECTRICA	[...]	142	[...]	Ja
Energy Holding	HIDROELECTRICA	[...]	116	[...]	Nein
EFT	HIDROELECTRICA	[...]	157	[...]	Ja
Luxten-Lighting	HIDROELECTRICA	[...]	156	[...]	Nein
ELSID	HIDROELECTRICA	[...]	157	[...]	Nein
Electrocarbon	HIDROELECTRICA	[...]	157	[...]	Nein

Anmerkung: Preise werden zum nächsten RON/MWh aufgerundet.

Quelle: Berechnungen basieren auf der Regressionsanalyse und auf den von den rumänischen Behörden bereitgestellten Daten.

Tabelle 9

### Sensitivitätsanalyse der Verträge von 2010

Name des Kunden	Name des Lieferanten	Beobachteter Preis	Referenzpreis	Preisunterschied (prozentual)	In Übereinstimmung mit Benchmark-Indizes
-----------------	----------------------	--------------------	---------------	-------------------------------	--

#### SUA-Vertrag im Datensatz

ARCELORMITTAL GALAȚI	Electrica	[...]	182	[...] %	
----------------------	-----------	-------	-----	---------	--

#### Untersuchte Verträge

ArcelorMittal Galați	HIDROELECTRICA	[...]	118	[...]	Ja
Electrica	HIDROELECTRICA	[...]	132	[...]	Ja
Energy Holding	HIDROELECTRICA	[...]	107	[...]	Ja
Alpiq RomEnergie	HIDROELECTRICA	[...]	116	[...]	Ja
Electromagnetica	HIDROELECTRICA	[...]	132	[...]	Ja
EURO-PEC	HIDROELECTRICA	[...]	144	[...]	Ja
Alro	HIDROELECTRICA	[...]	93	[...]	Ja
Luxten-Lighting	HIDROELECTRICA	[...]	146	[...]	Ja
EFT	HIDROELECTRICA	[...]	148	[...]	Ja
ELSID	HIDROELECTRICA	[...]	147	[...]	Nein
Electrocarbon	HIDROELECTRICA	[...]	148	[...]	Nein

Anmerkung: Preise werden zum nächsten RON/MWh aufgerundet.

Quelle: Berechnungen basieren auf der Regressionsanalyse und auf den von den rumänischen Behörden bereitgestellten Daten.

Die Strompreise in den Verträgen zwischen Hidroelectrica und Luxten-Lighting, Electrocarbon und Elsid werden weiterhin als nicht übereinstimmend mit dem Referenzpreis befunden. Die prozentualen Preisunterschiede sind bei den Verträgen mit Luxten-Lighting für die Jahre 2008 und 2009 und bei den Verträgen mit Electrocarbon und Elsid für den Zeitraum 2007-2010 erheblich höher. Zusätzlich tauchen zwei weitere Verträge auf, und zwar mit Alro im Jahr 2008 und Energy Holding im Jahr 2009. Der prozentuale Preisunterschied liegt in beiden Fällen sehr nahe am prozentualen Preisunterschied des SUA-Vertrages. Der beobachtete Preis des Vertrages aus 2008 mit Alro ist [...] % niedriger als der geschätzte Preis, wohingegen der prozentuale Preisunterschied im Vergleich mit dem SUA-Vertrag [...] % im Jahr 2008 betrug. Der beobachtete Preis des Vertrages aus 2009 mit Energy Holding ist [...] % niedriger als der geschätzte Preis, wohingegen der prozentuale Preisunterschied im Vergleich mit dem SUA-Vertrag [...] % im Jahr 2009 betrug. Insgesamt sollten diese beiden Verträge als übereinstimmend mit dem Referenzpreis angesehen werden.

Zusätzlich zu der Hauptsensitivitätsanalyse, die durch die Definition der SUA als prozentualer Unterschied im Vergleich zum Referenzpreis durchgeführt wurde und die Gültigkeit der Ergebnisse bestätigt, wurden weitere Sensitivitätsanalysen der anhand der bevorzugten Definition der SUA in Absolutwerten ermittelten Ergebnisse wie folgt durchgeführt:

- Eine willkürliche 10 %-Erhöhung wurde vom Absolutwert des SUA abgezogen: Der modifizierte SUA beeinträchtigt nicht den Abschluss der untersuchten Verträge von 2008, 2009 und 2010. Für 2007 würde ein Unterschied von 2,5 RON/MWh unterhalb des angewendeten Preises von [...] RON/MWh für EFT erscheinen (d. h., der Referenzwertkonforme Preis läge bei [...] RON/MWh); diese Differenz, die bei EFT-Preisen für 2008, 2009 und 2010 nicht beobachtet wurde, wird als vernachlässigbar erachtet.
- Gleichermaßen würde die Verwendung der zweiten Abweichung nach unten (2. UA) als Referenz nur zwei weitere Verträge für 2007 einschließen (Luxten-Lighting und EFT); dies bedeutet jedoch nicht, dass irgendein anderer dieser untersuchten Verträge während des Analysezeitraums als unterhalb des Referenzpreises erscheinen würde oder dass der Vertrag mit EFT als unterhalb des Referenzpreises für 2008, 2009 und 2010 erscheinen würde.
- Nicht anfänglich getestete Regressionsdaten von 2011 wurden eingeführt: Selbst wenn die in den Tabellen 2 bis 5 gezeigten Daten sich leicht verändern, bleiben die qualitativen Ergebnisse unverändert.
- Untersuchte Vertragspreise, die als mit dem Referenzpreis in Einklang stehend betrachtet werden, wurden als Datensatz in die Regression wieder eingeführt (innerhalb der Stichprobe): Auch in diesem Fall ändert sich der Abschluss der untersuchten Verträge nicht.

Folglich bestätigt diese zusätzliche Sensitivitätsanalyse in Bezug auf den Hauptansatz die Robustheit der Ergebnisse der ökonomischen Analyse.

---

**BESCHLUSS (EU) 2017/502 DER KOMMISSION****vom 21. Oktober 2015****über die staatliche Beihilfe der Niederlande SA.38374 (2014/C) (ex 2014/NN) zugunsten von Starbucks***(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2015) 7143)***(Nur der niederländische Text ist verbindlich)****(Text von Bedeutung für den EWR)**

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 108 Absatz 2 Unterabsatz 1,

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

nach Aufforderung der Beteiligten zur Stellungnahme gemäß den genannten Bestimmungen <sup>(1)</sup> und unter Berücksichtigung ihrer Stellungnahmen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

**1. VERFAHREN**

- (1) Mit Schreiben vom 30. Juli 2013 ersuchte die Kommission die niederländischen Behörden um Informationen über die in den Niederlanden geltende Praxis bei Steuervorbescheiden sowie über sämtliche Vorbescheide im Zusammenhang mit Starbucks Coffee EMEA BV (nachfolgend „Starbucks Coffee BV“) und Starbucks Manufacturing EMEA BV (nachfolgend „SMBV“). Beide Unternehmen werden indirekt von der Starbucks Corporation kontrolliert. Starbucks Corporation und alle von dieser Kapitalgesellschaft kontrollierten Unternehmen werden nachfolgend zusammen als „Starbucks“ oder „Starbucks-Konzern“ bezeichnet.
- (2) Mit Schreiben vom 2. Oktober 2013 übermittelten die niederländischen Behörden die angeforderten Informationen an die Kommission, einschließlich der 2008 zwischen der niederländischen Steuerverwaltung und Starbucks Coffee BV vereinbarten Vorabverständigung über die Verrechnungspreisgestaltung („Advance Pricing Agreement“, APA) <sup>(2)</sup> (nachfolgend „Starbucks Coffee BV-APA“), der 2008 zwischen der niederländischen Steuerverwaltung und SMBV vereinbarten APA (nachfolgend die „SMBV-APA“) und Begleitunterlagen. Diese Unterlagen betreffen insbesondere einen Verrechnungspreisbericht zur Unterstützung des Antrags auf die zwei vorgenannten APA (nachfolgend „Verrechnungspreisbericht“) sowie den Austausch weiterer Informationen zwischen der niederländischen Steuerverwaltung und dem Steuerberater der Starbucks Corporation, [der Steuerberater] <sup>(\*)</sup>, (nachfolgend „Steuerberater“) im Auftrag von Starbucks Coffee BV und SMBV <sup>(3)</sup>.
- (3) Zur Vorbereitung einer am 15. Januar 2014 anberaumten Sitzung schickte die Kommission am 9. Januar 2014 eine E-Mail an die niederländischen Behörden, in der mehrere Fragen, unter anderem bezüglich der Verrechnungspreisvereinbarung, aufgeführt waren, welche die niederländische Steuerverwaltung im Rahmen der Starbucks Coffee BV-APA und der SMBV-APA getroffen hatte.
- (4) Am 15. Januar 2014 fand eine Sitzung zwischen den Dienststellen der Kommission und Vertretern der niederländischen Steuerverwaltung statt. Dabei ersuchten die Dienststellen der Kommission unter anderem um weitere Klärung zu den im Verrechnungspreisbericht hinsichtlich der SMBV-APA vorgenommenen Anpassungen der Kostenbasis sowie zu den schwankenden Lizenzgebühren, die von SMBV gezahlt wurden.

<sup>(1)</sup> ABl. C 460 vom 19.12.2014, S. 11.

<sup>(2)</sup> Im gesamten Beschluss werden die Begriffe „Steuervorbescheid“ und „APA“ synonym verwendet.

<sup>(\*)</sup> Einige Teile dieses Textes wurden verborgen, um keine vertraulichen Informationen preiszugeben; diese Teile stehen in eckigen Klammern. Die Gewinnmargen und Aufschläge von SCTL im Zusammenhang mit grünen Kaffeebohnen wurden auf das nächste Vielfache von 3 % gerundet.

<sup>(3)</sup> Mit den Begleitunterlagen wurde auch ein früherer, 2001 zwischen der niederländischen Steuerverwaltung und Starbucks Coffee BV sowie SMBV vereinbarter Steuervorbescheid eingereicht.

- (5) Mit Schreiben vom 28. Januar 2014 übermittelten die niederländischen Behörden in Beantwortung der auf der Sitzung vom 15. Januar 2014 gestellten Fragen Informationen über die Anpassungen hinsichtlich der Vergleichbarkeit, über die Auswahl der vergleichbaren Unternehmen und über die schwankenden Lizenzgebühren. Weitere Informationen über die bereitgestellten Unterlagen sind in den Erwägungsgründen 59 bis 62 des Einleitungsbeschlusses (siehe Erwägungsgrund 9) enthalten.
- (6) Mit Schreiben vom 7. März 2014 <sup>(4)</sup> teilte die Kommission den niederländischen Behörden mit, dass sie prüft, ob die APA zugunsten von Starbucks Coffee BV und SMBV eine neue staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellt, und forderte die niederländischen Behörden zu einer Stellungnahme über die Vereinbarkeit einer solchen Beihilfe mit dem Binnenmarkt auf. Die Kommission ersuchte die niederländischen Behörden um zusätzliche Informationen zu der Starbucks Coffee BV-APA und zu der SBMV-APA sowie um Übermittlung der Steuererklärungen von Starbucks Coffee BV, von SMBV und von den Unternehmen, die in den Niederlanden mit diesen beiden Unternehmen verbunden sind.
- (7) Mit Schreiben vom 21. März 2014 beantworteten die niederländischen Behörden das Schreiben vom 7. März 2014 und legten die angeforderten Steuerklärungen vor. Die niederländischen Behörden bestätigten ferner, dass alle einschlägigen Unterlagen betreffend die zuvor der Kommission eingereichten APA bereits der Kommission übermittelt worden waren.
- (8) Am 6. Mai 2014 fand eine Sitzung zwischen den Dienststellen der Kommission und Vertretern der niederländischen Steuerverwaltung statt.
- (9) Am 11. Juni 2014 erließ die Kommission den Beschluss zur Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens nach Artikel 108 Absatz 2 AEUV bezüglich der SMBV-APA mit der Begründung, dass es sich bei dieser APA möglicherweise um eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV (nachfolgend „der Einleitungsbeschluss“) <sup>(5)</sup> handelt.
- (10) Die niederländischen Behörden gaben mit Schreiben vom 16. Juli 2014 ihre Stellungnahme zum Einleitungsbeschluss ab. Diese enthielt unter anderem die zwischen Alki Limited Partnership (nachfolgend „Alki LP“) und SMBV geschlossene Vereinbarung über das Kaffeerösten sowie die zwischen SMBV und Starbucks Trading Company SARL (nachfolgend „SCTC“) geschlossene Vereinbarung über den Einkauf von grünen Kaffeebohnen.
- (11) Mit Schreiben vom 25. November 2014 ersuchte die Kommission die niederländischen Behörden, die im Einleitungsbeschluss angeforderten Informationen zur Verfügung zu stellen, welche die niederländischen Behörden im Schreiben vom 16. Juli 2014 nur teilweise vorgelegt hatten, und die für die Analyse der SMBV-APA erforderlichen Zusatzinformationen bereitzustellen.
- (12) Mit Schreiben vom 19. Dezember 2014 beantworteten die niederländischen Behörden das Schreiben vom 25. November 2014 und wiesen darauf hin, dass ein Teil der angeforderten Informationen nicht im Besitz der niederländischen Behörden sei.
- (13) Der Einleitungsbeschluss wurde am 19. Dezember 2014 im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht. Die Kommission hat die Beteiligten zur Stellungnahme zur genannten Maßnahme aufgefordert.
- (14) Starbucks übermittelte mit Schreiben vom 16. Januar 2015 seine Anmerkungen zum Einleitungsbeschluss. Auch der niederländische Steuerberaterverband (De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs, nachfolgend „NOB“), der niederländische Industrie- und Arbeitgeberverband (Verbond van Nederlandse Ondernemingen & Nederlands Christelijk Werkgeversverbond, nachfolgend „VNO-NCW“), ATOZ Tax Advisers Luxembourg, Oxfam International und die Bundesarbeitskammer Österreich (nachfolgend „BAK“) legten Stellungnahmen zum Einleitungsbeschluss vor.
- (15) Mit Schreiben vom 8. Januar 2015 übermittelten die niederländischen Behörden in Beantwortung des Schreibens der Kommission vom 25. November 2014 die Gründungsurkunde der Kommanditgesellschaft Alki LP.

<sup>(4)</sup> Dieses Schreiben wurde am 7. März 2014 auf Englisch den Niederlanden übermittelt. Am 14. März 2014 folgte eine niederländische Fassung des Schreibens.

<sup>(5)</sup> Siehe Fußnote 1.

- (16) Am 12. Februar 2015 teilte die Kommission den Niederlanden mit, dass sie das förmliche Verfahren zur Prüfung der SMBV-APA in Übereinstimmung mit Artikel 6a der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates <sup>(6)</sup> als bislang unwirksam bewertet hat <sup>(7)</sup>. Mit Schreiben vom 6. Februar 2015 und in Übereinstimmung mit Artikel 6a Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 ersuchte die Kommission um das Einverständnis der niederländischen Behörden zur direkten Kontaktaufnahme mit Starbucks, um die fehlenden Informationen einzuholen.
- (17) Mit Schreiben vom 18. Februar 2015 teilte die Kommission den niederländischen Behörden mit, dass sie von einem Wettbewerber Anmerkungen zum Mehrwert des auf grüne Kaffeebohnen angewandten Röstverfahrens erhalten hat, und ersuchte die niederländischen Behörden um ihre Stellungnahme zu diesen Anmerkungen. Die niederländischen Behörden gaben mit Schreiben vom 11. März 2015 ihre Stellungnahme zu diesen Anmerkungen ab.
- (18) Mit Schreiben vom 12. März 2015 erteilten die Niederlande in Beantwortung des Schreibens der Kommission vom 6. Februar 2015 ihre Zustimmung zur direkten Kontaktaufnahme mit Starbucks. Nach Erhalt dieser Genehmigung forderte die Kommission mit Schreiben vom 16. März 2015 gemäß Artikel 6a Absatz 6 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 Informationen von Starbucks über die rechtliche Struktur von SMBV, dessen Geschäftsmodell in Bezug auf die Starbucks-Verkaufsstellen sowie über die von SMBV verwendeten Rohstoffe, d. h. die grünen Kaffeebohnen an (nachfolgend „Starbucks-MIT-Anforderung“).
- (19) Die niederländischen Behörden übermittelten mit Schreiben vom 20. und 26. März 2015 ihre Anmerkungen zu den Stellungnahmen Dritter zum Einleitungsbeschluss.
- (20) Am 7. April 2015 nahm die Kommission nach der Annahme des Beschlusses vom 12. Februar 2015 und in Übereinstimmung mit Artikel 6a Absatz 6 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 Kontakt mit vier Wettbewerbern von Starbucks auf, um Marktinformationen über ihr Geschäftsmodell und ihre wertschöpfenden Tätigkeiten einzuholen, sodass die Kommission ihre Bewertung des Falles abzuschließen kann (nachfolgend „Wettbewerber-MIT-Anforderung“). Die vier kontaktierten Wettbewerber waren Unternehmen Y, Alois Dallmayr Kaffee oHG (nachfolgend „Dallmayr“), Nestlé S.A. (nachfolgend Nestlé) sowie Melitta Europa GmbH & Co. KG (nachfolgend „Melitta“). Gleichzeitig informierte die Kommission die niederländischen Behörden, dass sie Auskunftersuchen an Wettbewerber von Starbucks geschickt hatte.
- (21) Am 13. April 2015 übermittelte Starbucks die von der Kommission in ihrem Schreiben vom 16. März 2015 angeforderten Informationen.
- (22) Mit Schreiben vom 27. April 2015 antworteten Unternehmen Y und Dallmayr auf die Anforderung von Marktinformationen seitens der Kommission vom 7. April 2015.
- (23) Am 29. April 2015 fand eine Sitzung zwischen den Dienststellen der Kommission und Starbucks statt, auf der die Dienststellen der Kommission näher erläuterten, wie bestimmte Fragen in der Starbucks-MIT-Anforderung im Kontext der Untersuchung zu verstehen waren.
- (24) Nach der Antwort von Starbucks vom 13. April 2015 ersuchte die Kommission Starbucks mit Schreiben vom 6. Mai 2015 um Bereitstellung zusätzlicher Informationen.
- (25) Mit Schreiben vom 11. Mai 2015 bat die Kommission Unternehmen Y um nähere Erläuterungen zu den übermittelten Marktinformationen. Unternehmen Y gab diese Erläuterungen mit Schreiben vom 21. Mai 2015 ab.
- (26) Mit Schreiben vom 20. und 26. Mai 2015 antworteten Nestlé und Melitta auf die Wettbewerber-MIT-Anforderung der Kommission vom 7. April 2015.

<sup>(6)</sup> Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. L 83 vom 27.3.1999, S. 1). Die Verordnung (EG) Nr. 659/1999 wird durch die Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates vom 13. Juli 2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. L 248 vom 24.9.2015, S. 9) mit Wirkung vom 14. Oktober 2015 aufgehoben. Alle im Laufe des Verfahrens erfolgten Verfahrensschritte wurden gemäß Verordnung (EG) Nr. 659/1999 eingeleitet. Verweise auf die Verordnung (EG) Nr. 659/1999 gelten als Verweise auf die Verordnung (EU) 2015/1589 und sind nach der Entsprechungstabelle in Anhang II zu lesen.

<sup>(7)</sup> C(2015) 862, 12.2.2015.

- (27) Die niederländischen Behörden gaben mit Schreiben vom 27. Mai 2015 ihre Stellungnahme zu den von Unternehmen Y und Dallmayr vorgelegten Informationen ab.
- (28) Mit Schreiben vom 29. Mai 2015 übermittelte Starbucks seine Antworten auf das Ersuchen der Kommission vom 6. Mai 2015.
- (29) Die niederländischen Behörden gaben mit Schreiben vom 19. Juni 2015 ihre Stellungnahme zu den von Starbucks am 13. April 2015 und am 29. Mai 2015 übermittelten Informationen ab.
- (30) Mit Schreiben vom 26. Juni 2015 gaben die niederländischen Behörden ihre Stellungnahme zu den von Nestlé und Melitta übermittelten Marktinformationen und den von Unternehmen Y übermittelten Erläuterungen ab.
- (31) Am 29. Juni 2015 legte Starbucks in Ergänzung seiner Auskünfte vom 13. April 2015 und vom 29. Mai 2015 weitere Belege für den vermeintlich fremdvergleichskonformen Charakter der von SCTC für die Lieferung grüner Kaffeebohnen angewandten Verrechnungspreise vor.
- (32) Mit Schreiben vom 24. Juli 2015 reichte Starbucks spontan zusätzliche Informationen über die von SCTC, SMBV und Starbucks US <sup>(8)</sup> ausgeübten Funktionen ein und legte neue Zahlenangaben bezüglich Alki LP vor.
- (33) Mit Schreiben vom 5. August 2015 ersuchte die Kommission Starbucks um Klarstellungen und weitere Unterlagen in Bezug auf die von Starbucks am 24. Juli 2015 erteilten Auskünfte, um die neuen Informationen vollständig analysieren zu können.
- (34) Mit Schreiben vom 24. August 2015 und einer am 26. August 2015 verschickten E-Mail übermittelte Starbucks einen Teil der von der Kommission in ihrem Schreiben vom 5. August 2015 angeforderten Informationen. Die Kommission leitete diese Informationen am 28. August 2015 an die niederländischen Behörden weiter.
- (35) Mit Schreiben vom 10. September 2015 und einer am 11. September 2015 verschickten E-Mail übermittelte Starbucks die noch fehlenden Informationen an die Kommission. Mit Schreiben vom 23. September 2015 ergänzte Starbucks die am 10. und 11. September 2015 an die Kommission übermittelten Informationen.
- (36) Mit Schreiben vom 25. September 2015 und vom 7. Oktober 2015 gaben die niederländischen Behörden ihre Stellungnahmen zu den von Starbucks am 10., 11. und 23. September 2015 übermittelten Informationen ab.

## 2. ERLÄUTERUNG DER BEANSTANDETEN MASSNAHMEN

### 2.1. Beschreibung des begünstigten Unternehmens

- (37) Begünstigter der Maßnahme ist SMBV. SMBV ist eine in den Niederlanden ansässige Tochtergesellschaft des Starbucks-Konzerns. Der Starbucks-Konzern besteht aus der Starbucks Corporation und sämtlichen von dieser Gesellschaft kontrollierten Unternehmen. Die Starbucks Corporation hat ihren Hauptsitz in Seattle in den Vereinigten Staaten von Amerika (nachfolgend „USA“). Die Konzernstruktur des Starbucks-Konzerns wird in Erwägungsgrund 27 und in Abbildung 1 des Einleitungsbeschlusses genauer erläutert.
- (38) Starbucks ist eine Kaffeerösterei sowie ein Vermarkter und Einzelhändler von Kaffeespezialitäten und ist in 65 Ländern tätig. Starbucks erwirbt und röstet Kaffee, der zusammen mit handwerklich erzeugtem Kaffee, Tee und anderen Getränken sowie frischen Lebensmitteln in von dem Unternehmen betriebenen Geschäften verkauft wird. Das Unternehmen verkauft außerdem zahlreiche Kaffee- und Teeprodukte und lizenziert seine Marke über andere Kanäle, wie beispielsweise lizenzierte Einzelhandelsgeschäfte, Lebensmittelgeschäfte und nationale Verpflegungsdienstleister <sup>(9)</sup>. 2014 lagen die weltweit erzielten Nettoeinnahmen des Starbucks-Konzerns bei 16 448 Mio. USD. Der Gewinn nach Steuern betrug 2 067 Mio. USD <sup>(10)</sup>.
- (39) SMBV ist die einzige vollständig von Starbucks kontrollierte juristische Person außerhalb der USA, die als Kaffeerösterei tätig ist.

<sup>(8)</sup> Unter Starbucks US werden alle zum Starbucks-Konzern gehörenden Unternehmen verstanden, die ihren Sitz in den Vereinigten Staaten von Amerika haben.

<sup>(9)</sup> Diese Beschreibung stützt sich auf den Jahresbericht 2014 von Starbucks, Seite 2.

<sup>(10)</sup> Nähere Informationen über den Starbucks-Konzern können Erwägungsgrund 20 des Einleitungsbeschlusses entnommen werden.

## 2.2. Die beanstandete Maßnahme

- (40) Dieser Beschluss betrifft die SMBV-APA, eine von der niederländischen Steuerverwaltung am 28. April 2008 mit SMBV geschlossene Vorabvereinbarung über die Verrechnungspreisgestaltung (*Vaststellingsovereenkomst* APA). Die SMBV-APA ist für zehn Jahre, d. h. vom 1. Oktober 2007 bis zum 31. Dezember 2017, verpflichtend anzuwenden <sup>(1)</sup>.
- (41) Bei einer APA handelt es sich um eine Vereinbarung zwischen einer Steuerverwaltung und einem Steuerpflichtigen über die Anwendung der steuerrechtlichen Vorschriften auf (künftige) Geschäftsvorfälle, d. h., es wird darin die Höhe der Gewinne festgelegt, die der Steuerpflichtige aus seinen Tätigkeiten erzielt und die in dem betreffenden Steuerhoheitsgebiet berücksichtigt werden. In einer APA werden im Vorfeld konzerninterner Geschäftsvorfälle geeignete Kriterien festgelegt (z. B. Methode, Vergleichswerte und deren sachgemäße Anpassung, kritische Annahmen in Bezug auf künftige Ereignisse), anhand derer fremdvergleichskonforme Preise für diese Geschäftsvorfälle über einen festen Zeitraum hinweg ermittelt werden sollen. Eine APA wird formell von einem Steuerpflichtigen eingeleitet.

### 2.2.1. Die SMBV-APA

- (42) Durch den Abschluss der SMBV-APA akzeptierte die niederländische Steuerverwaltung, dass die vom Steuerberater von Starbucks im Verrechnungspreisbericht angegebene Vergütung für die von SMBV in den Niederlanden ausgeübten Funktionen (einschließlich der übernommenen Risiken und verwendeten Mittel) fremdvergleichskonform ist <sup>(2)</sup>.
- (43) Diese Vergütung besteht in einem Aufschlag von [9-12] % auf die jeweilige Kostenbasis. Die jeweilige Kostenbasis, auf deren Grundlage diese Vergütung berechnet wird, umfasst sämtliche in der Produktion und bei Lieferkettenaktivitäten anfallenden Personalkosten, die Kosten für Fertigungsanlagen (d. h. Abschreibungen) und die Produktionsgemeinkosten. Nicht enthalten sind die Kosten für die Starbucks-Becher, -Papierservietten usw., die Kosten für die grünen Kaffeebohnen (Rohstoffkosten), die Logistik- und Vertriebskosten für von Dritten erbrachte Leistungen, die Vergütung für Tätigkeiten Dritter im Rahmen der sogenannten „Auftragsfertigung“ sowie die Lizenzzahlungen an Alki LP.
- (44) In der SMBV-APA akzeptierte die niederländische Steuerbehörde ferner, dass die Höhe der von SMBV an Alki LP geleisteten Lizenzzahlungen am Ende eines jeden Jahres als Differenz zwischen dem realisierten Betriebsgewinn vor Lizenzkosten und dem oben genannten [9-12] %-Aufschlag auf die Betriebskosten festgelegt werden sollte. In der SMBV-APA ist ferner vorgesehen, dass diese Lizenzabgabe für Zwecke der Körperschaftsteuer abzugsfähig ist und nicht der niederländischen Quellensteuer unterliegt <sup>(3)</sup>.
- (45) Die SMBV-APA unterstützt also eine Gewinnzuteilung an SMBV innerhalb des Starbucks-Konzerns, welche es SMBV erlaubt, seine Körperschaftsteuerschuld in den Niederlanden zehn Jahre lang auf jährlicher Basis zu bestimmen. Seit Inkrafttreten der APA am 1. Oktober 2007 wird die SMBV-APA im Rahmen dieses Beschlusses nach den Beihilfevorschriften mit Wirkung von diesem Tag analysiert.

### 2.2.2. Der Verrechnungspreisbericht

- (46) Die von der niederländischen Steuerbehörde in der SMBV-APA akzeptierte Vergütung beruht auf der vom Steuerberater von Starbucks erstellten Verrechnungspreisanalyse im Verrechnungspreisbericht, der fester Bestandteil dieser APA ist.
- (47) Ziel des Verrechnungspreisberichts ist es, zu belegen, dass die vorgeschlagene Gewinnzuteilung an SMBV innerhalb des Starbucks-Konzerns auf fremdvergleichskonformen Preisen für konzerninterne Geschäftsvorfälle beruht. Der Verrechnungspreisbericht enthält einen Überblick über das Unternehmen, eine Funktionsanalyse und eine Auswahl an Verrechnungspreismethoden. Der Bericht enthält die folgenden relevanten Informationen über Starbucks Coffee BV und SMBV <sup>(4)</sup>:

<sup>(1)</sup> In der SMBV-APA ist vorgesehen, dass nach dem sechsten Geschäftsjahr, d. h. Ende 2013, eine Halbzeitprüfung durchgeführt wird, um zu überprüfen, ob alle Tatsachen und Umstände unverändert geblieben sind.

<sup>(2)</sup> Aus dem niederländischen Original: „[SMBV] wordt geacht een arm's length vergoeding te ontvangen voor haar activiteiten zoals beschreven [in het transfer pricing report] indien de operationele marge [9-12] % van de relevante kostgrondslag bedraagt.“

<sup>(3)</sup> Aus dem niederländischen Original: „De jaarlijks door SMBV aan Alki LP te betalen royalty wordt aan het einde van het jaar vastgesteld op het verschil tussen de gerealiseerde operationele winst met betrekking tot de productie en distributie functie als genoemd [in het transfer pricing report], vóór royalty uitgaven (gerealiseerde operationele winst voor royalty uitgaven) en de hierboven omschreven beloning van [9-12] % cost-plus. Deze royalty betaling is aftrekbaar voor de vennootschapsbelasting en is niet onderworpen aan Nederlandse dividendbelasting.“ In Erwägungsgrund 28 des Einleitungsbeschlusses wird begründet, warum Lizenzzahlungen in den Niederlanden und im Vereinigten Königreich nicht steuerpflichtig sind.

<sup>(4)</sup> Die Erwägungsgründe 27 und 28 des Einleitungsbeschlusses enthalten eine vollständige Beschreibung der im Verrechnungspreisbericht erläuterten rechtlichen Struktur von Starbucks.

## 2.2.2.1. Starbucks Coffee BV

- (48) Starbucks Coffee BV fungiert als Zentrale des Starbucks-Konzerns für die Region Europa, Naher Osten und Afrika („EMEA“) und unterstützt die Geschäftstätigkeiten des Konzerns in der EMEA-Region. Starbucks Coffee BV unterstützt die Auswahl von Entwicklern für die Entwicklung und den Betrieb von Starbucks-Einzelhandelsgeschäften in der EMEA-Region. In seiner Eigenschaft als Geschäftszentrale bezieht Starbucks Coffee BV Lizenzen für bestimmte Starbucks-Marken, Technologien und Know-how<sup>(15)</sup> von seinem Anteilseigner Alki LP und entrichtet dafür eine Lizenzgebühr. Starbucks Coffee BV schließt als „Area Development and Operation Agreements“ (nachfolgend „ADOA“) bezeichnete Vereinbarungen mit verbundenen und nicht verbundenen Betreibern von Starbucks-Verkaufsstellen in der EMEA-Region ab. Diese Betreiber werden als „Entwickler“ („Developer“) bezeichnet (nachfolgend auch: „Verkaufsstellen“). Starbucks Coffee BV vergibt Unterlizenzen für Rechte des geistigen Eigentums an die Entwickler, damit diese ihre Geschäfte als Starbucks-Verkaufsstellen entwickeln und betreiben können. Für die Nutzung der Rechte des geistigen Eigentums zahlen die Entwickler eine Lizenzgebühr und andere Abgaben an Starbucks Coffee BV auf der Basis eines Prozentsatzes vom Umsatz. Der Eingabe der Niederlande vom 2. Oktober 2013 zufolge führen verbundene und nicht verbundene Entwickler denselben Prozentsatz vom Umsatz als Lizenzgebühr an Starbucks Coffee BV ab. Daher ist der Steuerberater von Starbucks der Ansicht, dass eine Preisvergleichsmethode<sup>(16)</sup> verwendet wird, um die fremdvergleichskonforme Vergütung konzerninterner Lizenzzahlungen an die EMEA-Zentrale Starbucks Coffee BV zu ermitteln<sup>(17)</sup>.

## 2.2.2.2. SMBV

- (49) Bei seiner Vorstellung der wichtigsten Geschäftsvorfälle und internen Flüsse von SMBV im Verrechnungspreisbericht<sup>(18)</sup> beschränkt sich der Steuerberater von Starbucks darauf, darzulegen, dass SMBV in erster Linie Rohkaffee verarbeitet und gerösteten Kaffee an verbundene und nicht verbundene Beteiligte verkauft. In dem Bericht wird zudem erklärt, dass die von SMBV erworbenen grünen Kaffeebohnen bei einem in der Schweiz ansässigen Tochterunternehmen von Starbucks (SCTC) bezogen werden. Ferner wird erklärt, dass SMBV als zwischengeschaltete Vertriebseinheit für eine Reihe von Nicht-Kaffee-Produkten tätig ist. Neben seinen Funktionen im Rahmen der Lieferkette für seine eigene Produktionstätigkeit unterstützt SMBV dem Steuerberater zufolge auch die Lieferkettenaktivitäten bestimmter Märkte. Der Steuerberater führt die Lizenzvereinbarung für das geistige Eigentum am Röstverfahren, auf deren Grundlage SMBV Lizenzzahlungen an Alki LP für Rechte des geistigen Eigentums entrichtet, unter den wesentlichen Geschäftsvorfällen und konzerninternen Flüssen auf; er gibt sie lediglich in einer Grafik wieder und beschreibt sie in einem separaten Abschnitt des Verrechnungspreisberichts, in dem der EMEA-Markt und die Geschäftstätigkeit in den Niederlanden dargestellt werden<sup>(19)</sup>.
- (50) Der im Verrechnungspreisbericht enthaltene Funktionsanalyse<sup>(20)</sup> ist zu entnehmen, dass die Rösterei in Amsterdam der Tätigkeitsschwerpunkt von SMBV ist. Die wichtigste Rohstoffkomponente in diesem Röstverfahren sind die grünen Kaffeebohnen. Das jeweilige Röstverfahren für eine bestimmte Kaffeemischung hängt von der Art der jeweils für das Rezept verwendeten grünen Kaffeebohnen sowie von dem erwünschten Geschmacksprofil ab. SMBV ist dafür zuständig, die von Starbucks US bereitgestellten Röstprognosen umzusetzen und sicherzustellen, dass das Endprodukt den Qualitätsstandards von Starbucks US entspricht. SMBV kauft die grünen Kaffeebohnen von SCTC, einem vorgeschriebenen Lieferanten<sup>(21)</sup>. Die für den EMEA-Markt vorgesehenen Kaffeebohnen werden in den Niederlanden von SMBV geröstet und verpackt.
- (51) SMBV bezieht ein Bündel an Unterlizenzen für geistiges Eigentum von Alki LP. Dies wird zwar in der Funktionsanalyse nicht erwähnt, aber in einem separaten Abschnitt über den EMEA-Markt und die Geschäftstätigkeit in den Niederlanden wird dargelegt, dass diese Vorgehensweise erforderlich sei, um das Röstverfahren im Herstellungsprozess und das Recht zur Lieferung des Kaffees an die Entwickler nutzen zu können. Im Gegenzug zahle SMBV für die Lizenz des geistigen Eigentums eine Lizenzgebühr an Alki LP<sup>(22)</sup>. Das mit dem Kaffeerösten zusammenhängende Recht des geistigen Eigentums besteht insbesondere aus Röstkurven, welche dem Verrechnungspreisbericht zufolge die Temperatur und die Dauer des gesamten Röstverfahrens vorschreiben.

<sup>(15)</sup> Diese Marken, Technologien und dieses Know-how umfassen hauptsächlich das Konzept der Starbucks-Verkaufsstellen und die Corporate Identity von Starbucks.

<sup>(16)</sup> In Erwägungsgrund 71 wird die Preisvergleichsmethode näher beschrieben.

<sup>(17)</sup> Diese Definition stützt sich auf die Ziffern 2.13 und 2.20 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien 2010. Ein (externer) Preisvergleich wird zugrunde gelegt, wenn unabhängige Dritte unter gleichen Umständen denselben Preis für das gleiche Produkt oder die gleiche Dienstleistung zahlen wie verbundene Parteien. In diesem Fall betreffen die konzerninternen Lizenzzahlungen die von den Starbucks-eigenen Entwicklern in der EMEA-Region an Starbucks Coffee BV entrichteten Zahlungen.

<sup>(18)</sup> Abschnitt II.G des Verrechnungspreisberichts.

<sup>(19)</sup> Abschnitt II.E des Verrechnungspreisberichts.

<sup>(20)</sup> Abschnitt III.B des Verrechnungspreisberichts.

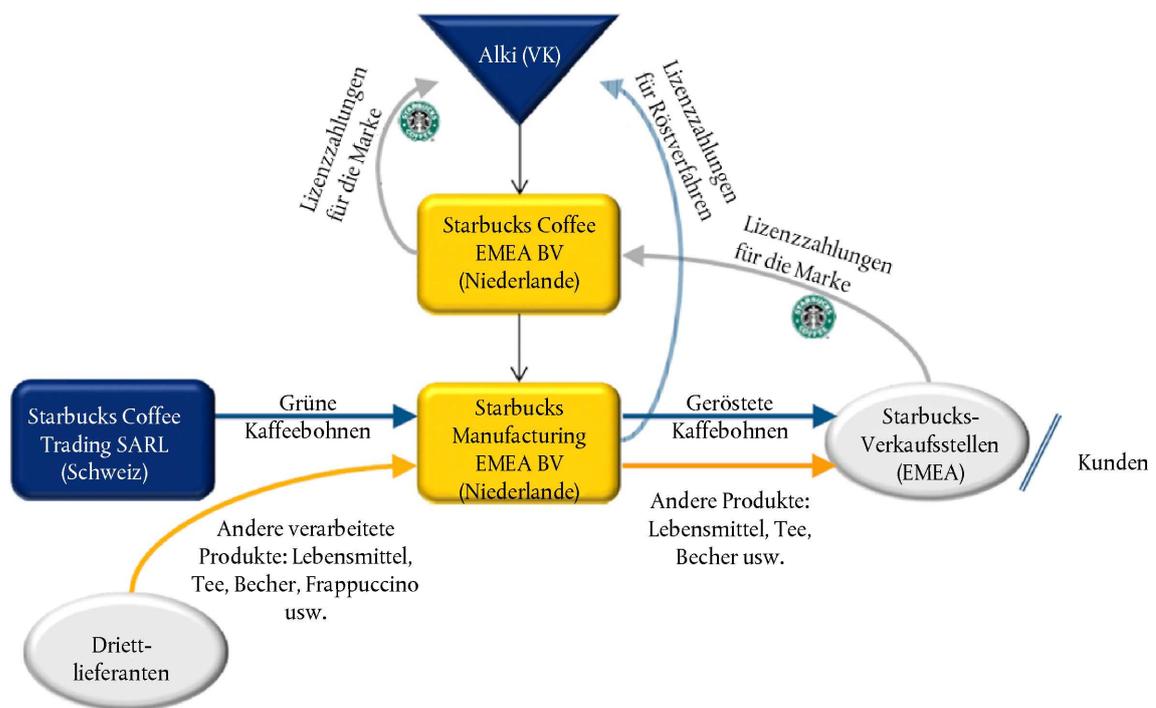
<sup>(21)</sup> SCTC kauft diese Kaffeebohnen für den gesamten weltweiten Starbucks-Konzern und seine unabhängigen Lizenznehmer ein.

<sup>(22)</sup> Siehe Fußnote 19.

- (52) Im Verrechnungspreisbericht heißt es, dass SMBV [40-60] Mitarbeiter beschäftigte, von denen [20-30] im Bereich des Lieferkettenmanagements einschließlich Beschaffung, Planung, Logistik und Vertriebsplanung tätig waren <sup>(23)</sup>. SMBV hat im Vereinigten Königreich ein Vertriebszentrum, das von einem vertraglich gebundenen Dritten betrieben wird <sup>(24)</sup>. SMBV hat in den Niederlanden einen Liefer- und Logistikvertrag mit einem Dritten abgeschlossen, nach dem der Dritte zu vereinbarten Preisen Lagerbestände für den Weiterverkauf an die Entwickler erwirbt <sup>(25)</sup>. SMBV hat ferner einen weiteren Dritten damit beauftragt, 2006 ein Vertriebszentrum in Deutschland zu eröffnen.
- (53) SMBV unterhält zudem eine Geschäftsbeziehung mit einem Auftragsfertiger [nicht verbundener Hersteller 1]. [Nicht verbundener Hersteller 1] fertigt hauptsächlich Pulver [einer eingetragenen Marke eines Kaffeeprodukts] für das Starbucks-Produkt [eingetragene Kaffeemarke]. SMBV <sup>(26)</sup> ist für die Verwaltung dieser Geschäftsbeziehung zur Auftragsfertigung <sup>(27)</sup> zuständig und verkauft den Großteil des von [nicht verbundener Hersteller 1] hergestellten Produkts an in den USA ansässige Starbucks-Unternehmen.
- (54) Abbildung 1 stützt sich auf die im Verrechnungspreisbericht enthaltene Beschreibung und soll den für diesen Beschluss relevanten Teil der Struktur von Starbucks veranschaulichen <sup>(28)</sup>.

Abbildung 1

### Struktur von Starbucks nach der Beschreibung im Verrechnungspreisbericht



<sup>(23)</sup> 2011 waren ca. [70-80] Mitarbeiter bei SMBV beschäftigt. In seinen Anmerkungen zum Einleitungsbeschluss gibt Starbucks an, dass [40-50] Mitarbeiter im Bereich Kaffeerösten und [30-40] Mitarbeiter im Bereich Logistik und Verwaltung tätig waren.

<sup>(24)</sup> Nach den Informationen, die Starbucks zum Zeitpunkt der Anforderung des Vorbescheids an die Niederlande übermittelte, schlossen SMBV und Starbucks Corporation 2003 eine Vereinbarung mit [nicht verbundenes Logistikunternehmen A], wonach [nicht verbundenes Logistikunternehmen A] Leistungen in den Bereichen Bestandsverwaltung (Unterstützung der von Starbucks bereitgestellten Prognose), Einfuhrkoordination und Ausfuhrdokumentation, Verwaltung von Lieferantenverträgen und Lagerhaltung erbringen sollte.

<sup>(25)</sup> Nach den Informationen, die Starbucks zum Zeitpunkt der Anforderung des Vorbescheids an die Niederlande übermittelte, schloss SMBV 2004 eine Vereinbarung über die Erbringung von Leistungen im Lieferkettenmanagement und in der Lagerhaltung für die Kaffeeverarbeitung mit [nicht verbundenes Logistikunternehmen B], wonach [nicht verbundenes Logistikunternehmen B] Lagerleistungen im Hinblick auf verschiedene Starbucks-Produkte erbringen soll, einschließlich Verwaltungs- und Abfertigungsleistungen, Be- und Entladen von Fahrzeugen, Inspektionen und Lagerung.

<sup>(26)</sup> Dem Verrechnungspreisbericht zufolge ist SMBV für das Vertragsverhältnis mit [nicht verbundener Hersteller 1] verantwortlich. Die Verträge zwischen [nicht verbundener Hersteller 1] und SMBV werden nach Angaben von Starbucks jedoch von Starbucks ... verhandelt.

<sup>(27)</sup> Unter der Auftragsfertigung wird meist eine Vereinbarung verstanden, nach der ein Unternehmen Rohstoffe oder Halbfabrikate für ein anderes Unternehmen verarbeitet.

<sup>(28)</sup> Diese Grafik ist nicht in dem Bericht enthalten, sondern wurde von der Kommission zum besseren Verständnis dieses Beschlusses erstellt.

- (55) Dem Verrechnungspreisbericht zufolge hat der Steuerberater die geschäftsvorfallbezogene Nettomargenmethode (auch TNMM-Methode, „transactional net margin method“) <sup>(29)</sup> zur Schätzung der SMBV zustehenden fremdvergleichskonformen Vergütung gegenüber anderen Verrechnungspreismethoden bevorzugt, da — so die entsprechende Begründung — die Nettomarge unter den bei Starbucks vorliegenden spezifischen Rahmenbedingungen weniger von geschäftsvorfallbezogenen und funktionellen Unterschieden beeinflusst werde als Kennzahlen, die bei den Standardmethoden herangezogen werden <sup>(30)</sup>. Eine genauere Beschreibung der Wahl der Methode und der Peer-Analyse im Verrechnungspreisbericht ist den Erwägungsgründen 40 bis 58 des Einleitungsbeschlusses zu entnehmen.
- (56) Bei der Anwendung der geschäftsvorfallbezogenen Nettomargenmethode auf die Rösttätigkeiten von SMBV ging der Steuerberater davon aus, dass die jeweilige Basis <sup>(31)</sup> für den Nettogewinnindikator die Kosten der von SMBV erbrachten Leistungen sei, und zwar in Übereinstimmung mit der Kostenaufschlagsmethode, die als geeignete Vorgehensweise für Lieferketten- und Fertigungsleistungen betrachtet wird. Der Aufschlag wird jedoch nur auf die Kosten angewandt, bei denen SMBV nach Ansicht des Steuerberaters einen Mehrwert schafft. Im Verrechnungspreisbericht werden diese Kosten als wesentliche Betriebskosten aufgeführt, wie Personalkosten und Abschreibungen, ausgenommen Selbstkosten.
- (57) Um eine angemessene fremdvergleichskonforme Rentabilitätsbandbreite für die von SMBV ausgeübten Tätigkeiten zu ermitteln, hat der Steuerberater in Europa tätige Unternehmen mit ähnlichen Funktionen und Risiken recherchiert. Die Suche nach vergleichbaren Unternehmen in der Amadeus-Datenbank <sup>(32)</sup> anhand des primären NACE-Codes (Rev. 1.1) 1586 — Verarbeitung von Tee und Kaffee zur Ermittlung von im Kaffeehandel tätigen Unternehmen (Kauf und Verkauf von Kaffee, der nicht vom Unternehmen selbst verarbeitet wird, wurden als nicht vergleichbar gewertet), gefolgt von einem Ausschlussverfahren mithilfe zusätzlicher finanzieller Auswahlkriterien und einer manuellen Prüfung durch den Steuerberater <sup>(33)</sup> führte letztendlich zu der Auswahl von 20 potenziell vergleichbaren Unternehmen <sup>(34)</sup>.
- (58) Der für jedes Unternehmen kalkulierte Nettogewinnindikator war ein Aufschlag auf die Gesamtkosten, der als Betriebsgewinn geteilt durch die gesamten Betriebskosten definiert wird. Der Median des unberichtigten Aufschlags auf die Gesamtkosten für diese Unternehmen zwischen 2001 und 2005 wurde auf 7,8 % geschätzt.
- (59) Allerdings gehören nach den Angaben des Steuerberaters zu diesen vergleichbaren Unternehmen auch vollwertige Hersteller, die typischerweise mehr Funktionen ausüben und Risiken im Zusammenhang mit ihren Rohstoffen eingehen. Um diesen Unterschied auszugleichen und die Zuverlässigkeit des Vergleichs vermeintlich zu steigern, führte der Steuerberater eine erste Anpassung durch, um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass die vorgeschlagene Anwendung des Aufschlags auf die Kostenbasis von SMBV keine Kostenkomponente für grüne Kaffeebohnen enthält.
- (60) Zudem würden nach Ansicht des Steuerberaters die Erträge der vergleichbaren Unternehmen einen Ertrag auf einer Kostenbasis widerspiegeln, in der solche Rohstoffe enthalten sind. Insofern hat der Steuerberater bei den Rohstoffen eine Kostenanpassung durchgeführt, um den Aufschlag <sup>(35)</sup> auf die Gesamtkosten zu verändern, der sich aus den vergleichbaren Unternehmen ergeben hatte. Der Steuerberater wies darauf hin, dass diese Anpassung mit der von ihm so bezeichneten „Inbesitznahme der Rohstoffe“ („taking title to the raw materials“) zusammenhängt. Konkret zog der Steuerberater vom Gewinn jedes Unternehmens in der Gruppe seinen jeweils geschätzten Rohstoffpreis ab, multipliziert mit dem 12-Monats-Euribor und zuzüglich 50 Basispunkte.

<sup>(29)</sup> Die geschäftsvorfallbezogene Nettomargenmethode wird in Erwägungsgrund 72 beschrieben.

<sup>(30)</sup> Geschäftsvorfallbezogene Unterschiede betreffen die Unterschiede zwischen den vom Unternehmen abgeschlossenen Geschäften einerseits, für welche die Steuerbemessungsgrundlage anhand einer Verrechnungspreismethode näher bestimmt wird, und den zwischen unabhängigen Unternehmen abgeschlossenen Geschäften andererseits, die zur Bestimmung der fremdvergleichskonformen Preisgestaltung verwendet werden. Bei der geschäftsvorfallbezogenen Nettomargenmethode bezieht sich dies auf die von vergleichbaren Unternehmen abgeschlossenen Geschäfte, die zur approximativen Bestimmung der fremdvergleichskonformen Marge verwendet werden. Funktionelle Unterschiede betreffen die Unterschiede zwischen den vom Unternehmen ausgeübten Funktionen einerseits, für welches die Steuerbemessungsgrundlage anhand einer Verrechnungspreismethode approximiert wird, und den von vergleichbaren Unternehmen ausgeübten Funktionen andererseits, die zur Approximation einer fremdvergleichskonformen Marge verwendet werden.

<sup>(31)</sup> In diesem Zusammenhang wird in dem Bericht auf Ziffer 3.26 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien 1995 verwiesen.

<sup>(32)</sup> Die Amadeus-Datenbank enthält vergleichbare Finanzinformationen zu öffentlichen und privaten Unternehmen in Europa. Sie wird von Bureau van Dijk geführt, einem Verlag für Firmeninformationen und Business-Intelligence-Anbieter.

<sup>(33)</sup> Die automatisierte Suche in Amadeus ergab eine Auswahl von 240 Unternehmen; durch die zusätzlich von dem Steuerberater angewandten finanziellen Selektionskriterien wurden 88 Unternehmen ausgeschlossen, sodass sich die Stichprobe auf 152 potenziell vergleichbare Unternehmen reduzierte.

<sup>(34)</sup> Wesentliche Ausschlusskriterien waren nicht in Bezug stehende Funktionen der Unternehmen (z. B. Vertrieb, Reparatur usw.), die Herstellung von nicht in Bezug stehenden Produkten (z. B. von Süßwaren, anderen Lebensmitteln usw.) oder die Zugehörigkeit eines Unternehmens zu einem Konzern. Die 20 Unternehmen, die im Verrechnungspreisbericht für Vergleichszwecke akzeptiert wurden, werden in Anhängen zu dem Bericht aufgeführt und sind in Tabelle 5 des Einleitungsbeschlusses wiedergegeben.

<sup>(35)</sup> Der Steuerberater verwendet den Begriff des Aufschlags, obwohl die Kalkulation des Aufschlags auf dem Betriebsgewinn der vergleichbaren Unternehmen geteilt durch eine Kostenbasis und nicht auf dem Bruttogewinn beruht.

- (61) Durch die Kombination dieser zwei Anpassungen sank die geschätzte Vergütung von einem Median in Höhe von 7,8 % der Gesamtkosten auf einen geschätzten Median von 9,9 % der Betriebskosten<sup>(36)</sup>. Auf dieser Grundlage wurde angenommen, dass ein (gerundeter) Aufschlag von [9-12] % der Betriebskosten einen fremdvergleichskonformen Aufschlag für die Bereitstellung von Röstleistungen und zugehörigen Lieferkettenaktivitäten durch SMBV für seine konzerninternen Geschäfte widerspiegelt.

### 2.3. Beschreibung der OECD-Leitlinien für Verrechnungspreise

- (62) Die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (nachfolgend „OECD“) gibt für ihre Mitgliedsländer Orientierungshilfen zu Steuerfragen heraus. Die Vorgaben der OECD zur Verrechnungspreisgestaltung sind in ihren Verrechnungspreisleitlinien (nachfolgend „OECD-Verrechnungspreisleitlinien“) dargelegt, einem unverbindlichen Rechtsinstrument mit Orientierungshilfen zu Verrechnungspreisen.
- (63) Unter Verrechnungspreisen werden Preise verstanden, die für Geschäftsvorfälle zwischen verschiedenen Teilen derselben Unternehmensgruppe vergütet werden. Multinationale Unternehmen haben ein finanzielles Interesse daran, Steuerhoheitsgebieten mit einer höheren Gewinnbesteuerung möglichst niedrige Gewinne zuzurechnen. Dies könnte zu überzogenen Verrechnungspreisen führen, die nicht als Grundlage für die Berechnung der steuerpflichtigen Einkünfte akzeptiert werden sollten. Um dieses Problem zu vermeiden, sollten die Steuerverwaltungen nur Verrechnungspreise zwischen konzernerneigenen Unternehmen akzeptieren, die genauso vergütet werden, als wären sie fremdvergleichskonform unter vergleichbaren Umständen zwischen unabhängigen Unternehmen vereinbart worden<sup>(37)</sup>. Dieser Sachverhalt wird als „Fremdvergleichsgrundsatz“ bezeichnet.
- (64) Die maßgebliche Formulierung des Fremdvergleichsgrundsatzes ist in Artikel 9 Absatz 1 des OECD-Musterabkommens zur Vermeidung von Doppelbesteuerung von Einkommen und Vermögen zu finden. Dieses Musterabkommen ist die Grundlage für bilaterale Steuerabkommen zwischen OECD-Mitgliedstaaten sowie einer steigenden Zahl von Nichtmitgliedstaaten. In Artikel 9 heißt es: „[Wenn] die beiden Unternehmen in ihren kaufmännischen oder finanziellen Beziehungen an vereinbarte oder auferlegte Bedingungen gebunden sind, die von denen abweichen, die unabhängige Unternehmen miteinander vereinbaren würden, so dürfen die Gewinne, die eines der Unternehmen ohne diese Bedingungen erzielt hätte, wegen dieser Bedingungen aber nicht erzielt hat, den Gewinnen dieses Unternehmens zugerechnet und entsprechend besteuert werden.“
- (65) Am 27. Juni 1995 nahm der Steuerausschuss der OECD die Verrechnungspreisleitlinien (nachfolgend „OECD-Verrechnungspreisleitlinien 1995“<sup>(38)</sup>) an, die Gegenstand einer Empfehlung des OECD-Rates waren<sup>(39)</sup>. Die jüngste Fassung der OECD-Verrechnungspreisleitlinien wurde im Juli 2010 angenommen (nachfolgend „OECD-Verrechnungspreisleitlinien 2010“<sup>(40)</sup>).
- (66) Angesichts ihres unverbindlichen Charakters werden die Steuerverwaltungen der OECD-Mitgliedstaaten lediglich dazu ermutigt, die Richtlinien zu befolgen. Im Allgemeinen jedoch sind die OECD-Verrechnungspreisleitlinien wegweisend und haben einen offenkundigen Einfluss auf die Steuerpraktiken der OECD-Mitgliedstaaten (und sogar einiger Nichtmitgliedstaaten). Zudem haben diese Richtlinien in vielen OECD-Mitgliedstaaten gesetzliche Verbindlichkeit erhalten oder dienen als Referenz für die Auslegung nationaler steuerrechtlicher Vorschriften. Die Kommission beruft sich in diesem Beschluss insoweit auf die OECD-Verrechnungspreisleitlinien, als sie einen vorhandenen Leitfaden im Bereich der Verrechnungspreisgestaltung darstellen, der das Ergebnis einer Expertendiskussion im Rahmen der OECD ist, zudem werden darin Techniken ausgeführt, die auf die Bewältigung gemeinsamer Herausforderungen bei der Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes auf konkrete Situationen ausgerichtet sind. Daher sind die OECD-Verrechnungspreisleitlinien eine nützliche Orientierungshilfe für Steuerbehörden und multinationale Unternehmen bei der Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes. Zudem spiegeln sie den internationalen Konsens zu Verrechnungspreisen wider.

#### 2.3.1. Verrechnungspreismethoden

- (67) In den OECD-Verrechnungspreisleitlinien 1995 und 2010 werden jeweils fünf Methoden für die approximative Bestimmung fremdvergleichskonformer Preise für Geschäftsvorfälle und für die Gewinnzurechnung zwischen Unternehmen derselben Unternehmensgruppe genannt: (i) die Preisvergleichsmethode, (ii) die Kostenaufschlagsmethode, (iii) die Wiederverkaufspreismethode, (iv) die geschäftsvorfallbezogene Nettomargenmethode und

<sup>(36)</sup> Im Falle von SMBV entsprechen die Betriebskosten einem kleinen Bruchteil der Gesamtkosten. Daher ist die daraus abgeleitete Schätzung der Bemessungsgrundlage niedriger, obwohl der Prozentsatz des angewandten Aufschlags höher liegt.

<sup>(37)</sup> Die Steuerverwaltungen und Gesetzgeber sind sich dieses Problems bewusst, und die Steuergesetzgebung erlaubt der Steuerverwaltung in der Regel, Steuererklärungen integrierter Unternehmen zu berichtigen, in denen Verrechnungspreise falsch angewendet werden, und die Preise durch solche zu ersetzen, die einer zuverlässigen Annäherung an unter vergleichbaren Umständen zwischen unabhängigen Unternehmen fremdvergleichskonform vereinbarten Preisen entsprechen.

<sup>(38)</sup> Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, OECD, 13. Juli 1995.

<sup>(39)</sup> Empfehlung C(95)126/FINAL vom 13. Juli 1995.

<sup>(40)</sup> Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen, OECD, 22. Juli 2010.

- (v) die geschäftsvorfallbezogene Gewinnaufteilungsmethode. In beiden Fassungen der Leitlinien wird zwischen geschäftsvorfallbezogenen Standardmethoden (den ersten drei Methoden) und geschäftsvorfallbezogenen Gewinnmethoden (den letzten zwei Methoden) unterschieden. In beiden Fassungen wird ferner erläutert, dass multinationale Konzerne auch die Möglichkeit haben, nicht in diesen Leitlinien aufgeführte Methoden zur Festlegung von Verrechnungspreisen anzuwenden, sofern diese Preise dem Fremdvergleichsgrundsatz genügen.
- (68) In den OECD-Verrechnungspreisleitlinien 1995 werden geschäftsvorfallbezogene Standardmethoden — wie etwa die Preisvergleichsmethode — zur Ermittlung der Fremdvergleichskonformität eines Verrechnungspreises ausdrücklich gegenüber geschäftsvorfallbezogenen Gewinnmethoden bevorzugt. In Ziffer 3.49 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien 1995 ist Folgendes vorgesehen: „Für die Ermittlung der Fremdvergleichskonformität eines Verrechnungspreises, d. h. für die Prüfung des Vorliegens einer besonderen Bedingung, welche die Höhe des Gewinns zwischen verbundenen Unternehmen beeinflusst, ist geschäftsvorfallbezogenen Standardmethoden gegenüber geschäftsvorfallbezogenen Gewinnmethoden der Vorzug zu geben. Die Praxis hat bisher gezeigt, dass es in den meisten Fällen möglich ist, geschäftsvorfallbezogene Standardmethoden anzuwenden.“
- (69) Diesbezüglich ist in Ziffer 2.3 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien 2010 Folgendes vorgesehen: „Infolgedessen ist in Situationen, in denen unter Berücksichtigung der in Ziffer 2.2 beschriebenen Kriterien sowohl eine geschäftsvorfallbezogene Standardmethode als auch eine geschäftsvorfallbezogene Gewinnmethode gleichermaßen zuverlässig angewendet werden können, der geschäftsvorfallbezogenen Standardmethode vor der geschäftsvorfallbezogenen Gewinnmethode der Vorzug zu geben.“
- (70) Für diesen Beschluss sind die Preisvergleichsmethode und die geschäftsvorfallbezogene Nettomargenmethode relevant und werden daher in den Erwägungsgründen 71 bis 75 näher erläutert.
- (71) Die Preisvergleichsmethode vergleicht den bei einem konzerninternen Geschäftsvorfall (d. h. einem Geschäftsvorfall zwischen zwei miteinander verbundenen Unternehmen) verrechneten Waren- oder Dienstleistungspreis mit jenem, der bei einem vergleichbaren Fremdgeschäftsvorfall (d. h. einem Geschäftsvorfall zwischen voneinander unabhängigen Unternehmen) unter vergleichbaren Umständen verrechnet wird.
- (72) Bei der geschäftsvorfallbezogenen Nettomargenmethode handelt es sich um eine der „indirekten Methoden“ für die approximative Bestimmung fremdvergleichskonformer Preise für Geschäftsvorfälle und die Gewinnzurechnung zwischen Unternehmen derselben Unternehmensgruppe. Dabei wird annähernd bestimmt, wie hoch der fremdvergleichskonforme Gewinn für eine gesamte Tätigkeit wäre, und nicht für konkrete Geschäftsvorfälle. Es wird nicht versucht, den Preis verkaufter Waren festzulegen, sondern geschätzt, welche Gewinne unabhängige Unternehmen bei einer Tätigkeit zu erwarten hätten, beispielsweise beim Verkauf von Waren. Dazu wird eine geeignete Bezugsgröße gewählt (ein „Gewinnindikator“), wie beispielsweise Kosten, Umsatz oder Anlageinvestitionen, und darauf wird eine Gewinnquote angewandt, die derjenigen vergleichbarer Geschäftsvorfälle zwischen unabhängigen Unternehmen entspricht.
- (73) Da bei der geschäftsvorfallbezogenen Nettomargenmethode keine Preise für individuelle Geschäftsvorfälle festgelegt werden, hat möglicherweise der mithilfe der geschäftsvorfallbezogenen Nettomargenmethode geschätzte steuerpflichtige Gewinn einer Geschäftseinheit keine direkte Auswirkung auf den steuerpflichtigen Gewinn einer anderen Geschäftseinheit derselben Unternehmensgruppe. Die Methode unterscheidet sich daher von der Anwendung etwa der Preisvergleichsmethode, bei der mit dem Verrechnungspreis der Preis für eine bestimmte Ware oder Dienstleistung festgelegt wird, sodass der Betrag des steuerpflichtigen Gewinns bei beiden an dem Geschäftsvorfall als Käufer bzw. Verkäufer beteiligten Konzerneinheiten gleich hoch ist.
- (74) Die Verwendung der geschäftsvorfallbezogenen Nettomargenmethode wird häufig mit Teilziffer 3.18 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien 2010 in Verbindung gebracht, nach der das „untersuchte Unternehmen“ — d. h. der an dem Geschäftsvorfall Beteiligte, für den ein Finanzindikator (Kostenaufschlag, Bruttomarge oder Nettogewinnindikator) geprüft wird — prinzipiell das Unternehmen mit der weniger komplexen Funktion sein sollte. Im Einzelnen lautet die in Teilziffer 3.18 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien 2010 enthaltene Empfehlung wie folgt: „Wenn, wie in Kapitel II beschrieben, eine Kostenaufschlags-, Wiederverkaufspreis- oder geschäftsvorfallbezogene Nettomargenmethode angewandt wird, muss der am Geschäftsvorfall Beteiligte ausgewählt werden, für den ein Finanzindikator geprüft wird (Kostenaufschlag, Bruttomarge oder Nettogewinnindikator). Die Wahl des untersuchten Unternehmens sollte mit der Funktionsanalyse des Geschäftsvorfalles im Einklang stehen. Im Allgemeinen ist das untersuchte Unternehmen das, für das sich eine Verrechnungspreismethode am verlässlichsten anwenden lässt und für das die verlässlichsten Vergleichswerte zu finden sind, was heißt, dass es sich in den meisten Fällen um den Beteiligten mit der weniger komplexen Funktionsanalyse handeln wird.“<sup>(41)</sup>
- (75) Steuerberater interpretieren diese Ziffer der OECD-Verrechnungspreisleitlinien 2010 im Falle von Geschäftsvorfällen zwischen zwei verbundenen Unternehmen häufig dahingehend, dass nur für eines der Unternehmen — d. h. für das weniger komplexe — die fremdvergleichskonforme Rentabilität geschätzt werden kann, und dass alle

<sup>(41)</sup> Eine ähnliche Beschreibung ist in Ziffer 3.43 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien 1995 zu finden.

anderen in den Konten festgestellten Gewinne dem zweiten, als komplexer bewerteten Unternehmen zuzurechnen sind. Dies erfolgt unabhängig davon, ob das als komplexer bewertete Unternehmen eine fremdvergleichskonforme Vergütung aus Geschäftsvorfällen zwischen ihm und dem weniger komplexen Unternehmen erzielt, und unabhängig von der Tatsache, dass in den OECD-Verrechnungspreisleitlinien 2010 selbst offenbar die Anforderung nicht aufgehoben wird, daraus resultierende Geschäftsvorfälle fremdvergleichskonform zu vergüten, wenn Ziffer 3.18 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien 2010 zugrunde gelegt wird.

### 2.3.2. Die fremdvergleichskonforme Bandbreite

- (76) In den OECD-Verrechnungspreisleitlinien wird als akzeptables fremdvergleichskonformes Ergebnis einer vergleichenden Analyse eher eine Bandbreite an Ergebnissen als ein spezifisches Ergebnis vorgesehen<sup>(42)</sup>. In der Praxis handelt es sich bei der von Steuerberatern so bezeichneten „Bandbreite“ um den Interquartilsabstand. Quartile in einer Datenreihe sind drei Punkte, nach denen die Werte in aufsteigender Reihenfolge in drei gleich große Teile unterteilt werden. 25 % der Daten liegen im 25. Perzentil (auch unteres Quartil genannt), 50 % der Daten liegen unter oder sind gleich dem zweiten Quartil, welches dem Median der Daten entspricht, und 75 % der Daten liegen unter oder sind gleich dem 75. Perzentil (auch oberes Quartil genannt). Ein solcher Interquartilsabstand wird in Ziffer 3.57 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien 2010 im Zusammenhang mit Situationen erwähnt, in denen Vergleichbarkeitsmängel nicht vollständig behoben werden können. Den OECD-Verrechnungspreisleitlinien 2010 zufolge können in solchen Fällen, sofern die Bandbreite eine beträchtliche Zahl solcher Beobachtungen enthält, statistische Instrumente, die die zentrale Tendenz zur Einschränkung der Bandbreite berücksichtigen (z. B. der Interquartilsabstand oder andere Perzentile), dabei helfen, die Verlässlichkeit der Analyse zu verbessern. In der Praxis gehen Steuerberater häufig davon aus, dass jedes Ergebnis innerhalb eines Interquartilsabstands akzeptabel und gleichermaßen korrekt ist.
- (77) Ferner sollte die Steuerverwaltung, wenn sie von Steuerpflichtigen festgelegte Preise anpasst, die außerhalb einer korrekten Bandbreite liegen, nach Ziffer 3.62 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien 2010<sup>(43)</sup> bei vorhandenen Vergleichbarkeitsmängeln Maße der zentralen Tendenz verwenden (z. B. den Median, die Mittelwerte oder die gewichteten Durchschnitte usw.), um den passenden Punkt in der Bandbreite zu ermitteln.

## 2.4. Beschreibung der wichtigsten in der Verrechnungspreisanalyse verwendeten Buchführungs- und Finanzbegriffe

- (78) In der im Verrechnungspreisbericht der SMBV-APA enthaltenen Verrechnungspreisanalyse werden verschiedene Buchführungskonzepte und finanzielle Gewinnindikatoren genannt. Die bei der Verrechnungspreisbewertung häufig verwendeten und für diesen Sachverhalt relevanten Finanzindikatoren und Buchführungskonzepte werden nachfolgend kurz erläutert.

### 2.4.1. Wichtigste Positionen in der Gewinn- und Verlustrechnung (nichtfinanzielle Unternehmen)

- (79) Bei einer typischen Gewinn- und Verlustrechnung werden zunächst die Einkünfte eines Unternehmens aus seinen regulären Geschäftstätigkeiten — in der Regel aus dem Verkauf von Waren und Dienstleistungen an Kunden — erfasst. Diese Buchhaltungsposition wird als „Ertrag“, „Umsatz“ oder „Einkünfte“ bezeichnet.
- (80) Die Selbstkosten („Cost of goods sold“, „COGS“) bezeichnen im Wesentlichen den Wert des bei der Herstellung von Waren verwendeten Materials (Rohstoffe) oder den Einkaufspreis von weiterverkauften Waren, wenn das Unternehmen die verkauften Waren nicht verarbeitet. Die Selbstkosten werden vom Ertrag abgezogen, um den Bruttogewinn zu ermitteln.
- (81) Unter den Betriebsaufwendungen werden insbesondere die Lohn- und Gehaltskosten<sup>(44)</sup>, Energiekosten und andere Verwaltungs- und Vertriebskosten zusammengefasst. Im Falle von SMBV werden die an Alki LP gezahlten Lizenzgebühren als Betriebsaufwendung eingestuft, bei der Berechnung der steuerpflichtigen Einkünfte gemäß der SMBV-APA jedoch werden sie von den Betriebsaufwendungen ausgeschlossen<sup>(45)</sup>.
- (82) Tabelle 1 vermittelt einen vereinfachten Überblick über die Gewinn- und Verlustrechnung<sup>(46)</sup>.

<sup>(42)</sup> Ziffern 1.45 bis 1.48 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien 1995 und Ziffern 3.55 bis 3.62 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien 2010.

<sup>(43)</sup> Ziffer 1.48 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien 1995.

<sup>(44)</sup> Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass ein Teil der Personalkosten in die Selbstkosten einfließen kann, wenn sie unmittelbar mit der Herstellung zusammenhängen.

<sup>(45)</sup> Siehe Erwägungsgrund 56 des Einleitungsbeschlusses.

<sup>(46)</sup> In Tabelle 1 ist EBITDA das geläufige Akronym für „Erträge vor Zinsen, Steuern und Abschreibungen“ („earnings before interest, taxes, depreciation and amortisation“). EBT ist das geläufige Akronym für „Gewinn vor Steuern“ („earnings before tax“).

Tabelle 1

**Vereinfachte Gewinn- und Verlustrechnung**


---

Ertrag (oder Umsatz oder Einkünfte)

— Selbstkosten

*Bruttogewinn*

— Betriebsaufwendungen

*Betriebsgewinn (EBITDA)*

— Zinsen und Abschreibungen

*Steuerpflichtige Einkünfte (EBT)*

— Steuern

*Nettogewinn*

---

#### 2.4.2. Gewinnmargen

- (83) Leistung und Rentabilität werden häufig mithilfe von Quoten gemessen und als „Margen“ oder „Aufschläge“ dargestellt. Margen werden auch bei Branchenvergleichen von Verrechnungspreisen verwendet.
- (84) Einige Margen werden in konventioneller Weise definiert. Dies gilt für Bruttomargen, die grundsätzlich als Bruttogewinn geteilt durch Erträge definiert werden, sowie für Nettomargen, die grundsätzlich als Nettogewinn geteilt durch Erträge definiert werden. In Verrechnungspreisanalysen werden — insbesondere bei Verwendung der geschäftsvorfallbezogenen Nettomargenmethode — als Ausgangspunkt (Zähler) der Nettogewinnmarge häufig die steuerpflichtigen Einkünfte anstatt des Nettogewinns angesetzt, um so die steuerpflichtigen Einkünfte eines untersuchten Unternehmens näherungsweise zu bestimmen.

### 2.5. Beschreibung der niederländischen Vorschriften über fremdvergleichskonforme Preise

#### 2.5.1. Artikel 8b des Körperschaftsteuergesetzes 1969

- (85) Die SMBV-APA wurde auf der Grundlage von Artikel 8b Absatz 1 des niederländischen Körperschaftsteuergesetzes des Jahres 1969 (*Wet op de Vennootschapsbelasting 1969*) (nachfolgend „CIT“) geschlossen.
- (86) In Artikel 8b Absatz 1, der 2002 in das CIT aufgenommen wurde, wird der Fremdvergleichsgrundsatz im inländischen Steuerrecht der Niederlande festgelegt. Er sieht Folgendes vor: „Ist ein Unternehmen direkt oder indirekt an der Verwaltung, der Kontrolle oder dem Kapital eines anderen Unternehmens beteiligt, und werden zwischen diesen Unternehmen Bedingungen (Verrechnungspreise) bezüglich ihrer geschäftlichen und finanziellen Beziehungen vereinbart oder auferlegt, welche von den Bedingungen abweichen, die zwischen unabhängigen Beteiligten vereinbart werden würden, dann wird der Gewinn dieser Unternehmen auf der Grundlage der letztgenannten Bedingungen ermittelt.“

#### 2.5.2. Das niederländische Verrechnungspreisdekret 2001

- (87) Das niederländische Verrechnungspreisdekret vom 30. März 2001 (nachfolgend „Dekret“)<sup>(47)</sup> gibt eine Orientierung über die Auslegung des in Artikel 8b Absatz 1 CIT festgelegten Fremdvergleichsgrundsatzes durch die niederländische Steuerverwaltung. In der Präambel des Dekrets heißt es: „... Die Politik der Niederlande bezüglich des Fremdvergleichsgrundsatzes im Bereich des internationalen Steuerrechts ist, dass dieser Grundsatz fester Bestandteil des Steuerrechtssystems der Niederlande ist, weil er in die weitgefasste Definition des Einkommens in Artikel 3.8 des Einkommensteuergesetzes 2001 aufgenommen wurde“<sup>(48)</sup>. Das bedeutet im Prinzip, dass in den Niederlanden die OECD-Leitlinien nach Artikel 3.8 des Einkommensteuergesetzes 2001 unmittelbar gelten. Die OECD-Leitlinien räumen den Mitgliedstaaten in vielen Bereichen Auslegungsspielräume

<sup>(47)</sup> Verrechnungspreisdekret 2001 (*Besluit verrekenprijzen*) vom 30. März 2001, IFZ2001/295M. Das Dekret wurde 2013 (zusammen mit dem Dekret vom 21. August 2004, IFZ 2004/680M, durch das das Dekret des Jahres 2001 ergänzt und in einigen Punkten geändert wurde, wobei das Dekret des Jahres 2004 in diesem Fall jedoch nicht relevant ist) durch das Dekret vom 14. November 2013, IFZ 2013/184M, internationales Steuerrecht, ersetzt. Verrechnungspreismethode, Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes und der Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen (OECD-Leitlinien). Da der Steuervorbescheid aus dem Jahr 2007 datiert, bezieht sich der Beschluss auf das Verrechnungspreisdekret des Jahres 2001.

<sup>(48)</sup> Da Artikel 8b im Jahr 2001 noch nicht im CIT kodifiziert war, erfolgten Verrechnungspreisanpassungen sowohl bei der Besteuerung natürlicher Personen als auch bei der Körperschaftsteuer auf der Grundlage von Artikel 3.8 des Einkommensteuergesetzes 2001 (der durch Artikel 8 CIT auch für Körperschaftsteuerpflichtige galt).

ein. In vielen anderen Bereichen hat die praktische Erfahrung gezeigt, dass die OECD-Leitlinien weiterer Klärung bedürfen. In diesem Dekret wird die Haltung der Niederlande im Hinblick auf diese speziellen Punkte erläutert und versucht, Unstimmigkeiten soweit möglich zu beseitigen.

- (88) Im Hinblick auf die Anwendung einer Bandbreite ist in Kapitel 1.2 des Dekrets Folgendes vorgesehen: „In einigen Fällen wird es möglich sein, den Fremdvergleichsgrundsatz anzuwenden und einen einzigen Wert zu erhalten, der die höchste Zuverlässigkeit für die Ermittlung der Fremdvergleichskonformität bietet. Da es sich bei Verrechnungspreisen jedoch nicht um eine exakte Wissenschaft handelt, führt eine bestimmte Verrechnungspreismethode häufig zu einer Bandbreite an Werten, die alle gleichermaßen zuverlässig sind.“
- (89) Hinsichtlich der Verrechnungspreismethoden besagt Kapitel 2 des Dekrets Folgendes: „In Kapitel II der OECD-Leitlinien werden die drei unter den Ziffern 1.68 bis 1.70 vorgestellten Standardmethoden erläutert (d. h. die Preisvergleichsmethode, die Wiederverkaufspreismethode und die Kostenaufschlagsmethode), während in Kapitel III die sogenannten geschäftsvorfallbezogenen Gewinnmethoden (d. h. die Gewinnaufteilungsmethode und die geschäftsvorfallbezogene Nettomargenmethode bzw. TNMM) dargelegt werden. Abhängig von den Umständen muss eine dieser fünf akzeptierten Methoden gewählt werden. Die Methoden können sich gegenseitig ergänzen. Die OECD-Leitlinien beruhen auf einer bestimmten Hierarchie der Methoden, nach der die geschäftsvorfallbezogenen Standardmethoden bevorzugt werden. Auf der einen Seite werden die geschäftsvorfallbezogenen Gewinnmethoden mehr oder weniger als letztes Mittel gewertet. Auf der anderen Seite ist in den OECD-Leitlinien vorgesehen, dass die Steuerbehörden eine Prüfung der Verrechnungspreise aus dem Blickwinkel der vom Steuerpflichtigen gewählten Methode einleiten (siehe Ziffer 4.9 der OECD-Leitlinien).

In Übereinstimmung mit Ziffer 4.9 der OECD-Leitlinien sollte die Steuerverwaltung der Niederlande jede Verrechnungspreisprüfung aus dem Blickwinkel jener Methode einleiten, die der Steuerpflichtige zum Zeitpunkt des Geschäftsvorfalles gewählt hat. Dies steht im Einklang mit Ziffer 1.68 der OECD-Leitlinien. Daraus folgt, dass die Steuerpflichtigen grundsätzlich die freie Wahl der Verrechnungspreismethode haben, sofern die angewandte Methode zu einem fremdvergleichskonformen Ergebnis für den betreffenden Geschäftsvorfall führt. In bestimmten Situationen werden jedoch manche Methoden zu besseren Ergebnissen führen als andere. Zwar kann von den Steuerpflichtigen erwartet werden, dass sie ihre Wahl der Verrechnungspreismethode auf die Zuverlässigkeit der entsprechenden Methode in einer bestimmten Situation stützen, doch wird von den Steuerpflichtigen keinesfalls erwartet, die Vor- und Nachteile jeder einzelnen Methode gegeneinander abzuwägen und anschließend zu erklären, warum die letztlich gewählte Methode unter den gegebenen Umständen die besten Ergebnisse erzielt (d. h. die Regel der besten Methode). Bei bestimmten Situationen ist auch eine Kombination mehrerer Methoden geeignet. Gleichzeitig sind die Steuerpflichtigen nicht verpflichtet, mehr als eine Methode zu verwenden. Die einzige Verpflichtung für die Steuerpflichtigen besteht darin, zu erklären, weshalb entschieden wurde, die bestimmte gewählte Methode zu wählen.“

- (90) In Kapitel 2.1 des Dekrets wird die Preisvergleichsmethode beschrieben. Hinsichtlich der Bevorzugung dieser Methode lautet das Dekret wie folgt: „... Wenn ein vergleichbarer Preis zur Verfügung steht, wird sich die Verrechnungspreismethode (gemeinhin als CUP-Methode bekannt) im Allgemeinen als die direkteste und zuverlässigste Methode zur Bestimmung des Verrechnungspreises erweisen. Daher ist diese Methode gegenüber anderen Methoden vorzuziehen.“

## **2.6. Zusätzliche Informationen von Starbucks und den Niederlanden nach der Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens**

- (91) Die Niederlande und Starbucks übermittelten ergänzende Informationen und Zahlenangaben über SMBV [BV = GmbH], Alki LP [LP = KG, Kommanditgesellschaft], die Starbucks-Verkaufsstellen und SCTC.

### *2.6.1. Informationen zu den Aktivitäten und Risiken von SMBV*

- (92) In dem Verrechnungspreisbericht wird SMBV als Hersteller mit geringem Risiko dargestellt. Die Kommission hat Informationen angefordert, um zu überprüfen, ob es sich bei der Haupttätigkeit von SMBV tatsächlich um risikoarme Herstellung, im vorliegenden Fall das Rösten von Kaffeebohnen, handelte. Die Kommission hat auch Informationen zur Kostenstruktur von SMBV angefordert, um zu überprüfen ob die zugrunde liegenden Tätigkeiten, durch die diese Kosten entstehen, wirklich bestätigen, dass die von SMBV ausgeführte Aufgaben wirklich Routineaufgaben und keinesfalls komplex sind, im Einklang mit den Annahmen des Verrechnungspreisberichts. Informationen zu dem Ausmaß des von SMBV übernommenen Geschäftsrisikos werden in verschiedenen Abschnitten vorgelegt, wo Verträge beschrieben werden.
- (93) Um zu analysieren, welche Produkte die Hauptumsatzträger der SMBV sind, und festzustellen, ob Kaffeerösten wirklich die wichtigste wirtschaftliche Tätigkeit von SMBV ist, hat die Kommission eine Aufschlüsselung des Umsatzes von SMBV nach Produkten verlangt. Starbucks hat die von den Verkaufsstellen erhaltenen Beträge für Kaffeebohnen angegeben (in Tabelle 2 markiert) und die Beträge aller anderen Zahlungen der Verkaufsstellen für andere Tätigkeiten, wie den Verkauf von Bechern, separat vorgelegt (in Tabelle 2 präsentiert).

Tabelle 2

## Einnahmen von SMBV nach Kategorie der verkauften Produkte

Beschreibung	Geschäftsjahr 07	Geschäftsjahr 08	Geschäftsjahr 09	Geschäftsjahr 10	Geschäftsjahr 11	Geschäftsjahr 12	Geschäftsjahr 13	Geschäftsjahr 14
EINN. BACKWAREN	—	—	[700 000-800 000]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[20-30 Mio.]	[20-30 Mio.]	[20-30 Mio.]
EINN. FERTIGGERICHTE	—	—	—	—	[1-10 Mio.]	[10-20 Mio.]	[10-20 Mio.]	[20-30 Mio.]
EINN. FERTIGGETRÄNKE	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[10-20 Mio.]	[10-20 Mio.]
EIN. VERPACKTE LEBENSMITTEL	[10-20 Mio.]	[10-20 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[20-30 Mio.]	[20-30 Mio.]	[20-30 Mio.]
EINN. VERPACKTER KAFFEE	[20-30 Mio.]	[20-30 Mio.]	[20-30 Mio.]	[20-30 Mio.]	[40-50 Mio.]	[50-60 Mio.]	[50-60 Mio.]	[60-70 Mio.]
EINN. PORTIONSBEUTEL — KAFFEE	—	—	—	—	—	[1-10 Mio.]	—	[1 000-10 000]
EINN. PORTIONSBEUTEL — VERISMO	—	—	—	—	—	[1-10 Mio.]	[10-20 Mio.]	[10-20 Mio.]
EINN. LÖSLICHER KAFFEE	—	—	[200 000-300 000]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[10-20 Mio.]	[10-20 Mio.]
EINN. VERPACKTER TEE	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]
EINN. SERVIERGESEHIRR	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[10-20 Mio.]	[10-20 Mio.]
EINN. BRÜHAUSRÜSTUNG	[900 Tausend — 1 Mio.]	[1-10 Mio.]	[700 000-800 000]	[500 000-600 000]	[600 000-700 000]	[700 000-800 000]	[800 000-900 000]	[600 000-700 000]
EINN. BRÜHAUSRÜSTUNG — VERISMO	—	—	—	—	—	[20 000-30 000]	[1-10 Mio.]	[800 000-900 000]
EINN. MATERIELLE DATENTRÄGER	[1 000-10 000]	[300 000-400 000]	[200 000-300 000]	[80 000-90 000]	[100 000-200 000]	[100 000-200 000]	[1 000-10 000]	—
EINN. GESCHENKVERPACKUNGEN	[100 000-200 000]	[100 000-200 000]	[50 000-60 000]	[1 000-10 000]	—	—	—	—
EINN. SPIELE UND SPIELZEUG	—	—	[200 000-300 000]	[300 000-400 000]	[100 000-200 000]	[100 000-200 000]	[100 000-200 000]	[30 000-40 000]
EINN. VERSCHIEDENE HANDELSARTIKEL	—	—	([100-200])	[400-500]	[1 000-10 000]	[30 000-40 000]	[500 000-600 000]	[500 000-600 000]
EINN. ROHSTOFFE	—	—	[100 000-200 000]	[1-10 Mio.]	[100 000-200 000]	[200 000-300 000]	[1-10 000]	[30-40 000]

Beschreibung	Geschäftsjahr 07	Geschäftsjahr 08	Geschäftsjahr 09	Geschäftsjahr 10	Geschäftsjahr 11	Geschäftsjahr 12	Geschäftsjahr 13	Geschäftsjahr 14
EINN. PAPIERVERPACKUNGEN	[10-20 Mio.]	[10-20 Mio.]	[10-20 Mio.]	[10-20 Mio.]	[20-30 Mio.]	[20-30 Mio.]	[20-30 Mio.]	[20-30 Mio.]
EINN. MISCHGETRÄNKE	[40-50 Mio.]	[40-50 Mio.]	[50-60 Mio.]	[50-60 Mio.]	[40-50 Mio.]	[50-60 Mio.]	[50-60 Mio.]	[60-70 Mio.]
EINN. FRAP-KAFFEEGRUNDLAGE	—	—	—	—	[20-30 Mio.]	[30-40 Mio.]	[20-30 Mio.]	[20-30 Mio.]
EINN. EXTRAKT	—	—	—	—	[1-10 Mio.]	[10-20 Mio.]	[10-20 Mio.]	[10-20 Mio.]
EINN. AUSRÜSTUNG	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[10-20 Mio.]	[20-30 Mio.]				
EINN. VERSAND	[40 000-50 000]	[30 000-40 000]	[70 000-80 000]	[300 000-400 000]	[300 000-400 000]	[200 000-300 000]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]
EINN. LIZENZGEBÜHREN	—	—	—	—	—	—	—	—
EINN. MANAGEMENTLEISTUNGSGEBÜHR	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[800 000-900 000]	[900 Tausend — 1 Mio.]	[600 000-700 000]	—	—
SONSTIGE EINNAHMEN	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]				
RABATTE	[(100 000-200 000)]	[80 000-90 000]	[(1 000-10 000)]	[(200 000-300 000)]	[(500 000-600 000)]	[(600 000-700 000)]	[(1-10 Mio.)]	[(100 000-200 000)]
HANDELSRABATTE — DIREKTVERTRIEB	—	—	—	—	—	[30 000-40 000]	[10 000-20 000]	[(1-10 Mio.)]
DIREKTVERTRIEB COUPONRABATTE	—	—	—	—	—	—	—	[(20 000-30 000)]
DIREKTVERTRIEB REGALFLÄCHENNUTZUNGSGEBÜHREN	—	—	—	—	—	—	[(20 000-30 000)]	[(200 000-300 000)]
UNVERKÄUFLICHE RÜCKSENDUNGEN UND AUFWANDENTSCHÄDIGUNG	—	—	—	—	—	—	—	[(20 000-30 000)]
RÜCKLIEFERUNGEN UND AUFWANDENTSCHÄDIGUNG	—	—	—	—	—	[(1 000-10 000)]	[(10 000-20 000)]	[(90 000-100 000)]
Abrundung	0	(0)	(0)	0	(0)	0	(0)	(0)
<b>Einnahmen nach verpflichtenden Abschlüssen</b>	<b>[100-200 Mio.]</b>	<b>[200-300 Mio.]</b>	<b>[300-400 Mio.]</b>	<b>[300-400 Mio.]</b>				

- (94) Starbucks wies darauf hin, dass die Einnahmen unter „EINN. VERPACKTER KAFFEE“ in Tabelle 2 auf die Röst- und Verpackungstätigkeiten von SMBV zurückzuführen sind. Die restlichen Einnahmen beziehen sich nach Starbucks auf die Verwaltung und Logistik von SMBV. Ein kleiner Teil des in den Niederlanden gerösteten Kaffees wird von Drittherstellern weiter verarbeitet. Das gilt für: „EINN. PORTIONSBEUTEL — KAFFEE“, „EINN. PORTIONSBEUTEL — VERISMO“, „EINN. LÖSLICHER KAFFEE“, „EINN. FRAP-KAFFEEGRUNDLAGE“, und „EINN. EXTRAKT“. Diese Einnahmen sollten ebenfalls unter Verwaltung und Logistik eingestuft werden, da die zugrunde liegenden Rechnungsbeträge für Entwickler eher als Wertschöpfung von Dritten statt von SMBV wahrgenommen werden. Jedenfalls repräsentieren diese Einnahmen, nach Starbucks, nur einen kleinen Anteil der Gesamttröstleistung von SMBV.
- (95) Bezüglich der Preisgestaltung der Produkte stellte Starbucks [...] Preislistenbeispiele für verschiedene Trimester von 2013 und 2014 bereit, mit Preisen der von Starbucks verkauften Kaffee- und Nicht-Kaffeeprodukten. Nach Starbucks, [...].
- (96) Was die Preisgestaltung der Kaffeeprodukte anbelangt, so werden Preise nach kostenbezogenen Formeln berechnet und sind je nach Produkt verschieden. Zur Veranschaulichung hat Starbucks die Preiszusammensetzungsformel für den meistverkauften Artikel von SMBV, nämlich „[Zertifizierungsprogramm Kaffeeprodukt e]“, bereitgestellt. Die Kaffeepreise von SMBV für Verkaufsstellen werden auf der Basis der Beträge berechnet, die SCTC für grüne Kaffeebohnen zahlt, zu denen die Kosten für Kaffeeerwerb [...] und [...] dazugerechnet werden. Diesem Betrag werden „[...]“ Kosten für [...] sowie [...] hinzugerechnet, und so erreicht man die Preissumme des gerösteten Kaffees. Schließlich bekommt eine dritte Partei eine Lizenzgebühr, welche sich auf die [Zertifizierungsprogramm]-Bezeichnung bezieht <sup>(49)</sup>.
- (97) Bezüglich der Preise von Nicht-Kaffeeprodukten, welche SMBV zu den Verkaufsstellen verkauft, gab Starbucks an, dass Preise von Nicht-Kaffeeprodukten, welche SMBV an Verkaufsstellen liefert, festgelegt werden indem eine sogenannte [Kostendeckungsmarge] zu dem Kaufpreis dieser Produkte zugerechnet wird. Ziel dieser von SMBV angerechneten [Kostendeckungsmarge] ist die Kostenrückerstattung von [...]. Jedoch deckt sie nicht nur die [...] Ausgaben von SMBV, sondern auch alle relevanten [...] Kosten von [...]. Eigentlich, da der Endpreis, den SMBV den Verkaufsstellen für Nicht-Kaffeeprodukte anrechnet, durch die Anwendung der [Kostendeckungsmarge] auf die Produktkosten erfolgt, entspricht der Gewinn von SMBV aus den Nicht-Kaffeeprodukten dieser [Kostendeckungsmarge].
- (98) Die wichtigsten Ausgaben von SBMV sind die Gehaltsaufwendungen, welche 2014 [1-10 Mio.] EUR ausmachten, wobei in diesem Jahr Betriebskosten in Höhe von insgesamt 16 124 000 EUR entstanden. Weitere wichtige Posten im Betriebsaufwand der SMBV waren in 2014 Lohnkosten und -steuer, Immobilienmieten und Leasingzahlungen, Abschreibung von Sachanlagen und Abschreibung von immateriellen Vermögenswerten. Obwohl SBMV vor 2013 im Posten „Abschreibung immaterieller Vermögenswerte“ keine Kosten hatte, betrug dieser Posten im Jahr 2014 mit 628 000 EUR eine der höchsten Rate, und fiel höher aus als die Kosten für Reparatur und Wartung der Geräte und Anlagen, für Strom, Forderungsausfälle, Büromaterial und Computerzubehör, und Sonstiges (zum Beispiel Softwarelizenzkosten, welche getrennt erfasst werden). Anscheinend sind die Kosten für die Abschreibung immaterieller Vermögenswerte mit einem Recht an geistigem Eigentum verbunden, das zum ersten Mal in den Finanzkonten von 2012 erschien und für mehr als 4 Mio. EUR erworben wurde. Zusätzlich machte 2014 die Marktforschung einen hohen Betriebsaufwand aus, der sich jenes Jahr auf [100-200 Tausend] EUR belief.

#### 2.6.2. Lizenzgebühren

- (99) Die steuerpflichtigen Gewinne von SMBV in den Niederlanden, welche nach der SMBV-APA in Zusammenhang mit den Betriebskosten des Unternehmens festgesetzt werden, werden durch eine an Alki LP bezahlte Lizenzgebühr gemindert. Die Kommission hat von den Niederlanden und von Starbucks weitere Informationen zu der Höhe der Lizenzgebühr und der genauen Berechnung der Steuerbemessungsgrundlage angefordert.
- (100) Die Gewinn- und Verlustrechnung, wie sie in den Jahresabschlüssen von SMBV erscheint, wird in Tabelle 3 präsentiert.

<sup>(49)</sup> Beispielsweise entsprach diese Gebühr Ende [...] einem Prozentsatz von [1,5-2] % des Preises, den SCTC voraussichtlich für den Erwerb von grünen Kaffeebohnen zahlen sollte, und [0,5-1] % des Preises, der [...] von SMBV angerechnet wurde. Starbucks bezahlt und verwendet die Bezeichnung des [Zertifizierungsprogramms] seit [...].

Tabelle 3

## Gewinn- und Verlustrechnungen von SMBV im Zeitraum 2001-2014

(EUR)

	2001/2002	2002/2003	2003/2004	2004/2005	2005/2006	2006/2007	2007/2008	2008/2009	2009/2010	2010/2011	2011/2012	2012/2013	2013/2014
Umsatz	14 067 934	51 700 060	63 950 312	83 240 391	108 855 325	118 663 171	128 784 681	135 677 607	142 627 243	184 159 097	286 217 379	327 632 453	350 538 852
Direkte Kosten des Umsatzes	(15 398 686)	(41 799 345)	(50 148 768)	(68 349 376)	(85 467 406)	(98 615 765)	(108 107 101)	(115 352 332)	(120 020 824)	(153 275 834)	(252 500 829)	(286 969 488)	(305 831 016)
davon grüne Kaffeebohnen (*)	[0-10 Mio]	[10-20 Mio]	[10-20 Mio]	[10-20 Mio]	[10-20 Mio]	[20-30 Mio]	[20-30 Mio]	[20-30 Mio]	[30-40 Mio]	[40-50 Mio]	[60-70 Mio]	[60-70 Mio]	[60-70 Mio]
<b>Bruttomarge</b>	(1 330 752)	9 900 715	13 801 544	14 891 015	23 387 919	20 047 406	20 677 580	20 325 275	22 606 419	30 883 263	33 716 550	40 662 965	44 707 836
Verwaltungs- und Gemeinkosten	(3 150 256)	(8 474 279)	(8 997 548)	(5 086 145)	(7 303 608)	(10 158 687)	(15 221 123)	(16 742 108)	(16 835 153)	(14 303 059)	(17 469 758)	(16 626 967)	(16 124 052)
Währungsumtausch	219 905	33 743	5 102	24 784	(388 855)	(166 915)	(467 072)	1 849 067	(2 266 492)	(2 089 448)	(8 162 650)	709 539	(2 272 582)
Weitere Ausgaben (siehe Anmerkung)	4 744 084	526 555	(2 165 152)	(6 336 360)	(11 594 191)	(4 699 336)	(1 698 150)	(2 470 449)	(1 079 817)	(12 352 838)	(5 786 211)	(22 812 962)	(24 285 088)
<b>EBIT</b>	482 981	1 986 734	2 643 946	3 493 294	4 101 265	5 022 468	3 291 235	2 961 785	2 424 957	2 137 918	2 297 931	1 932 575	2 026 114
Zinserträge	17 328	34 576	27 668	51 766	167 195	248 997	304 939	86 995	45 402	30 073	18 763	14 200	76 209
Zinsaufwendungen	0	(803 856)	(1 263 915)	(1 272 114)	(817 041)	(2 356 989)	(2 097 056)	(1 345 779)	(817 041)	(737 371)	(735 233)	(411 315)	(434 454)
Ergebnis vor Besteuerung	500 309	1 217 454	1 407 699	2 272 946	2 763 349	2 914 476	1 499 118	1 703 001	1 653 318	1 430 620	1 581 461	1 535 460	1 667 869
Körperschaftsteuer	(171 805)	(418 774)	(484 408)	(733 370)	(783 194)	(844 309)	(383 909)	(427 159)	(428 611)	(337 599)	(395 365)	(391 220)	(575 812)
<b>Nettoergebnis für das Jahr</b>	328 504	798 680	923 291	1 539 576	1 980 155	2 070 167	1 115 209	1 275 842	1 224 707	1 093 021	1 186 096	1 144 240	1 092 057

(\*) Zusätzlich geliefert, siehe Tabelle 8.

- (101) Unter den Erläuterungen zum Jahresabschluss wird die Kategorie „Weitere Ausgaben“ in Tabelle 3 wie folgt definiert: „Weitere Ausgaben beziehen sich auf eine Lizenzgebührrvereinbarung mit der Tochtergesellschaft [CV 1], welche am 13. Dezember 2006 an Alki LP übertragen wurde und auf einem Steuervorbescheid der niederländischen Steuerbehörden beruht.“ Diese Fußnote bezieht sich auf die SMBV-APA und weist somit darauf hin, dass der Wirtschaftsprüfer von SMBV die von SMBV an Alki LP gezahlten Lizenzgebühren anhand der SMBV-APA bestimmt hat.
- (102) Diese Lizenzgebühr ist als Restgewinn in den Gewinn- und Verlustrechnungen berechnet. Bei der Erstellung der Gewinn- und Verlustrechnungen von SMBV werden alle Eingangsgrößen außer den Lizenzgebühren entweder als festgestellte Werte erachtet oder es wird angenommen, dass ihr Preis fremdvergleichskonform festgesetzt wird. Auf der Basis der in der SMBV-APA vereinbarten Preisgestaltung wird ein zu besteuender Gewinn (Kategorie „Ergebnis vor Besteuerung“ in Abbildung 2) auf ungefähr [9-12] % der Betriebskosten von SMBV berechnet (Kategorie „Verwaltungs- und Gemeinkosten“ in Abbildung 2). Da aber der Posten „Absätze“ in Abbildung 2, nach Abzug aller Verrechnungskosten vor der Zahlung der Lizenzgebühr<sup>(50)</sup>, nicht dem zu besteuenden Gewinn entspricht, welcher auf der Basis der SMBV-APA berechnet wird, so wird der Übergewinn, der über diese Marge von [9-12] % hinausläuft, von SMBV in Form einer steuerlich absetzbaren Lizenzabgabe an Alki LP gezahlt, für das mit dem Kaffeerösten zusammenhängenden Recht des geistigen Eigentums (Posten „Weitere Ausgaben“ in Abbildung 2). So erfolgt die Zahlung der auf SMBV-Rechnungen basierenden Lizenzgebühr aufgrund der SMBV-APA der niederländischen Steuerbehörde.

Abbildung 2

	2010/2011 EUR	2019/2010 EUR
Sales	184 159 097	142 627 243
Direct Cost of sales	(153 275 834)	(120 020 824)
<b>Gross margin</b>	<u>30 883 263</u>	<u>22 606 419</u>
General and administrative expenses		
Foreign current exchange	(14 303 059)	(16 835 153)
<b>Operating result</b>	<u>14 490 756</u>	<u>3 504 774</u>
<b>Other expenses = Royalty</b>	<u>(12 352 838)</u>	<u>(1 079 817)</u>
Interest income		
Interest expense	(707 298)	(771 639)
<b>Result before taxation</b>	<u>1 430 620</u>	<u>1 653 318</u>
Corporate income tax	(337 599)	(428 611)
<b>Net result for the year</b>	<u>1 093 021</u>	<u>1 224 707</u>

- (103) Da die Steuerbemessungsgrundlage in den Rechnungen von SMBV, für den Zeitraum der Anwendung der SMBV-APA, den jährlichen „Verwaltungs- und Gemeinkosten“ entspricht, jedoch nicht genau [9-12] % davon ist, hat die Kommission von Starbucks verlangt, die tatsächlichen Kosten zu nennen für jedes Jahr, das zur Berechnung der Bemessungsgrundlage gehört. Starbucks lieferte Informationen über die Höhe der Betriebskosten, worauf das steuerpflichtige Einkommen jedes Jahres auf Basis der SMBV-APA berechnet wurde, sowie über die vorherigen Abrechnungsperioden (seit 2001), als eine ältere APA in Kraft war. Die zur Berechnung der Steuerbemessungsgrundlage berücksichtigten Kosten sind für alle Anwendungsperioden der SMBV-APA nur ein wenig niedriger als die Beträge unter „Verwaltungs- und Gemeinkosten“. Zum Beispiel belaufen sich diese Kosten für den Zeitraum 2012/2013 in Höhe von 15 694 137 EUR und für den Zeitraum 2007/2008 in Höhe von 15 055 253 EUR. In den Zeiträumen vor der Anwendung der SMBV-APA waren die zur Berechnung der Bemessungsgrundlage berücksichtigten Kosten viel höher, weil sie, laut Starbucks, auch die von [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 1] angerechneten Kosten beinhalteten. So belaufen sich zum Beispiel im Zeitraum 2006/2007 die zur

<sup>(50)</sup> Genauer gesagt, entspricht der Vorsteuergewinn vor der Zahlung der Lizenzgebühr dem „Umsatz“ nach Abrechnung der „Direkten Umsatzkosten“ (also die Kosten für Rohstoffe verwendet während der Produktion), der „Verwaltungs- und Gemeinkosten“ und des „Währungsumtausches“, plus „Zinserträge“ minus „Zinsaufwendungen“ in Abbildung 2. Zum Beispiel betrug der Vorsteuergewinn für das Jahr 2010/2011, vor der Zahlung der Lizenzgebühr, 13 783 458 EUR. Um die Vorsteuer auf das in der SMBV-APA vereinbarte Niveau von [9-12] % der vereinbarten Kosten zu senken, wird an Alki LP eine steuerlich absetzbare Lizenzabgabe von 12 352 838 EUR gezahlt und im Posten „Weitere Ausgaben“ angeführt.

Berechnung der Bemessungsgrundlage verwendeten Kosten auf [30-40 Mio.] EUR. Dies erklärt warum die Körperschaftsteuerschuld sich um mehr als die Hälfte verminderte nachdem die SMBV-APA in Kraft getreten ist <sup>(51)</sup>, das heißt, von 844 309 EUR in 2006/2007 auf 383 909 EUR in 2007/2008, wie in Tabelle 3 zu sehen ist.

### 2.6.3. Informationen zu Alki LP

- (104) Zur Beantwortung der Fragen im Einleitungsbeschluss sandten die Niederlande eine Beschreibung der Lizenzrechte von Alki LP zur Anwendung und Sublizenzierung des Rechtes an geistigem Eigentum, wofür SMBV eine Lizenzgebühr an Alki LP zahlt. Diesbezüglich erklärten die Niederlande, dass das Recht des geistigen Eigentums drei Kategorien betrifft: i) Markenrechte <sup>(52)</sup>, ii) Starbucks-Systemrechte <sup>(53)</sup> und iii) auf Kaffee bezogene Rechte <sup>(54)</sup>. Ferner erläuterten die Niederlande, dass Wissen und Information über Kaffee auch die Nutzung und Anwendung von vertraulichen Informationen und Technologie umfassen, sowie spezielles Wissen über die Rezepte zur Mischung von grünen Kaffeebohnen, das Röstverfahren grüner Kaffeebohnen und die Herstellung abgeleiteter Kaffeeprodukte <sup>(55)</sup>.
- (105) Die Niederlande erläuterten ferner, dass gemäß dem Abkommen über das Rösten, das im Erwägungsgrund 142 näher beschrieben wird, Alki LP als der Auftraggeber agiert, der alle Risiken des Unternehmens trägt und die damit verbundenen Tätigkeiten ausführt <sup>(56)</sup>. Deswegen behaupten die Niederlande, dass die Lizenzgebühr nicht nur eine Vergütung für das Recht des geistigen Eigentums repräsentiert, sondern auch für die Tätigkeit von Alki LP als Auftraggeber.
- (106) Starbucks hat bezüglich Alki LP erklärt, dass weder diese Kommanditgesellschaft noch ihre Partner Mitarbeiter haben, welche die Rolle des Auftraggebers im Rahmen des Abkommens über das Rösten erfüllen könnten. Laut Starbucks erfüllt Alki LP diese Rolle anhand der Beratung, der Expertise und der notwendigen Diensten, welche von Starbucks-Geschäftseinheiten in den USA aufgrund der [Vereinbarung über die Kostenteilung] angeboten werden (nachfolgend: „CSA“) <sup>(57)</sup>. Laut Starbucks, und wie die Gründungsurkunde der Kommanditgesellschaft Alki LP nachweist, sind SCI UK I, Inc. <sup>(58)</sup> und Starbucks Coffee International, Inc. <sup>(59)</sup> die Partner von Alki LP.
- (107) Starbucks erläuterte Folgendes: der Beitritt von Alki LP zum Konzern im Dezember 2006 erfolgte im Rahmen der Erweiterung der CSA um das ganze EMEA-Gebiet, durch Einbeziehung des britischen Marktes. Mit der Aufnahme von Alki LP in der Struktur verhinderte Starbucks, dass die an Alki LP bezahlten Lizenzgebühreinnahmen direkt in das Einkommen der Partner von Alki LP gemäß dem US-Steuerrecht integriert wurden.

### 2.6.4. Zahlungen von Alki LP an Starbucks Corporation gemäß der Vereinbarung über die Kostenteilung

- (108) Da weder Alki LP noch ihre Partner Mitarbeiter haben <sup>(60)</sup>, und Starbucks behauptet, Alki LP sei imstande, ihre Rolle als Auftraggeber durch die CSA zu erfüllen, verlangte die Kommission Informationen zu den Zahlungen aufgrund der CSA und zu den Dienstleistungen, auf die sich die Zahlungen beziehen, und wollte wissen, auf welche Weise Alki LP die Zahlungen finanziert. Starbucks präsentierte die folgende Übersicht der Zahlungen von Alki LP an Starbucks US, mit Aufschlüsselung der verschiedenen Zahlungsweisen.
- (109) Gemäß der CSA zahlt Alki LP an Starbucks US Lizenzgebühren für die drei Kategorien von geistigem Eigentum, für welche Starbucks US Lizenzen an Alki LP erteilt. Diese Lizenzgebühren bestehen aus i) einer Beteiligungsgebühr für die Marken- und Warenzeichenrechte, ii) einer Beteiligungsgebühr für die Rechte am Unternehmenssystem (business format), und iii) einer Dauerlizenzgebühr für das Kaffeewissen.

<sup>(51)</sup> Gemäß der vorherigen Regelung wurde die Steuerbemessungsgrundlage von SMBV auf 8 % der berücksichtigten Kosten berechnet.

<sup>(52)</sup> Hierzu gehören die Bildmarke und der Geschäftsplan von Starbucks.

<sup>(53)</sup> Hierzu gehören die Ausstattung, das Erscheinungsbild der Verkaufsstätten, sogenannte Systeme zur „Fassade“ der Verkaufsstellen und Systeme der Einrichtung der Innenräume.

<sup>(54)</sup> Hierzu gehören Diagramme zur Markenexpansion sowie die Formel für die Kaffeemischungen.

<sup>(55)</sup> Stellungnahme der Niederlande zu dem Einleitungsbeschluss, S. 25.

<sup>(56)</sup> Stellungnahme der Niederlande zu dem Einleitungsbeschluss, S. 27.

<sup>(57)</sup> Siehe Erwägungsgründe 145 und 146.

<sup>(58)</sup> Eine nach dem Recht des Bundesstaats Washington, USA, gegründete Gesellschaft (Komplementär).

<sup>(59)</sup> Eine nach dem Recht des Bundesstaats Washington, USA, gegründete Gesellschaft (Kommanditist).

<sup>(60)</sup> Siehe Erwägungsgrund 106.

- (110) Die Höhe der Lizenzabgabe wird anhand einer Formel berechnet, bei der die Gesamtsumme des Restgewinns als Ausgangspunkt gilt. Der gesamte Restgewinn ist die Summe der Lizenzgebühren, welche SMBV und Starbucks Coffee BV an Alki LP <sup>(61)</sup> bezahlen, und der Einkünfte, die Alki LP von Starbucks Corporation erhält <sup>(62)</sup>. Von diesem Betrag wird eine fremdvergleichskonforme Vergütung abgezogen, welche Routinefunktionen von Alki LP deckt <sup>(63)</sup>. [...] In dieser Hinsicht unterscheidet man zwischen dem Kaffeewissen einerseits und den geistigen Eigentumsrechten an der Marke/dem Warenzeichen und dem Unternehmenssystem. Diese Differenzierung erklärt sich aus folgender Tatsache: Alki LP ist der wirtschaftliche Eigentümer von immateriellen Vermögenswerten, die mit dem Unternehmenssystem zusammenhängen, und von der Marke/dem Markennamen für die EMEA-Region, während Starbucks US der rechtliche und wirtschaftliche Eigentümer der Rechte an Kaffeewissen ist.
- (111) Das wirtschaftliche Eigentum an immateriellen Vermögenswerten, die mit dem Unternehmenssystem zusammenhängen, und an der Marke/vom Markennamen für die EMEA-Region, wurde 2002 von Starbucks Corporation an [CV 1] übertragen und seit 2006 der Kommanditgesellschaft Alki LP zugeordnet. [CV 1] und Alki LP haben für das wirtschaftliche Eigentum Beteiligungsgebühren bezahlt; dabei verminderte sich degressiv der Prozentsatz des US-Anteils der Kosten, den Alki LP an Starbucks US zahlen sollte, nämlich von [65-70] % in 2002 auf [0,5-1] % ab 2010 für den Markennamen, und von [70-75] % in 2002 auf [0-0,5] % ab 2010 für das geistige Eigentum am Unternehmenssystem. Mit diesen Beteiligungszahlungen gelten die mit dem wirtschaftlichen Eigentum von Alki LP verbundenen Rechte für diese zwei Kategorien geistigen Eigentums bezüglich der EMEA-Region als abbezahlt. Was die Rechte für Kaffeewissen anbelangt, so zahlt Alki LP an Starbucks US eine Dauerlizenzgebühr, die [70-75] % des Restgewinns beträgt, der dieser Kategorie des geistigen Eigentums zugeordnet ist.
- (112) Starbucks übermittelte eine Übersicht der Dauerlizenzabgaben und der Beteiligungszahlungen von [CV 1] und Alki LP für den Zeitraum 2005-2014. Was die Beteiligungszahlungen anbelangt, so zahlte [CV 1] insgesamt [1-10] Millionen Euro an Starbucks Corporation <sup>(64)</sup> <sup>(65)</sup> für das geistige Eigentum an der Marke und dem Unternehmenssystem. Im Dezember 2006 hat [CV 1] die CSA an Alki LP vergeben. Von 2007 bis 2014 hat Alki LP [1-10] Millionen Euro für die Marke und [20-30] Millionen Euro für das geistige Eigentum am Unternehmenssystem gezahlt <sup>(66)</sup>. Das bedeutet, dass insgesamt [10-20] Millionen Euro als Beteiligungszahlungen für die Marke und [20-30] Millionen Euro für das geistige Eigentum am Unternehmenssystem gezahlt wurden. In 2014 übertrug Alki LP das wirtschaftliche Eigentum an den geistigen Eigentumsrechten an Starbucks EMEA Ltd, wodurch Alki LP einen Gewinn von [1-1,5] Milliarden Euro und weitere betriebliche Erträge in ihren Gewinn- und Verlustrechnungen verbuchte. Was die Dauerlizenzgebühr anbelangt, so zahlte Alki LP im Zeitraum 2005-2014 durchschnittlich [1-10] Millionen Euro jährlich (insgesamt [70-80] Millionen Euro) an Starbucks Corporation für das geistige Eigentum am Kaffeewissen <sup>(67)</sup>.
- (113) Zusätzlich zu den Beteiligungsgebühren und der Dauerlizenzgebühr, zahlt Alki LP Dienstleistungsgebühren für von Starbucks Corporation erbrachte Dienstleistungen, und hat eine Kostenbeteiligung an der Entwicklung von bestimmten immateriellen Vermögenswerten <sup>(68)</sup>. Im Zeitraum 2008-2014 zahlte Alki LP durchschnittlich [1-10] Millionen Euro jährlich als Kostenbeteiligung und [1-10] Millionen Euro jährlich für Dienstleistungen.

<sup>(61)</sup> Im Zeitraum 2008-2014 erhielt Alki LP insgesamt von Starbucks Coffee BV und SMBV Lizenzgebühren in Höhe von [400-500] Millionen Euro. Aus diesen [400-500] Millionen Euro stammten [300-400] Millionen ([80-85] %) von Starbucks Coffee BV und [60-70] Millionen Euro ([15-20] %) von SMBV.

<sup>(62)</sup> Starbucks behauptet, diese Zahlung von Starbucks US an Alki LP wäre eine globale Kostenanpassung mit dem Ziel, Alki LP für die niedrigeren Lizenzgebühren zu entschädigen, welche Alki LP von SMBV aufgrund der internationalen Preispolitik von Starbucks über gerösteten Kaffee erhalten hatte.

<sup>(63)</sup> Diese „fremdvergleichskonforme Vergütung“ wird nach den US-Verrechnungspreisregeln berechnet und für alle Aktivitäten von Starbucks Coffee BV und SMBV festgesetzt.

<sup>(64)</sup> Starbucks konnte keine Aufgliederung der Beteiligungszahlungen für das Warenzeichen oder das Unternehmenssystem für die Jahre 2005 und 2006 vorlegen. Es gibt auch einige Unstimmigkeiten zwischen den Lizenzgebühren und den Beteiligungszahlungen von [CV 1], so wie diese in der Übersicht von Starbucks und in den Gewinn- und Verlustrechnungen von [CV 1] dargestellt werden. Starbucks war nicht in der Lage, den genauen Grund für diese Unstimmigkeiten festzustellen.

<sup>(65)</sup> Vor 2005 wurden keine Beteiligungszahlungen an Starbucks Corporation getätigt, da [CV 1] bis 2005 Verluste verzeichnete.

<sup>(66)</sup> Jedoch wurde dieser Betrag durchschnittlich um [...] niedriger ausfallen, wenn das von Starbucks Corporation geleistete Einkommen nicht bei der Berechnung der Gesamtsumme des Restgewinns berücksichtigt worden wäre.

<sup>(67)</sup> Jedoch wurde dieser Betrag durchschnittlich um [...] niedriger ausfallen, wenn das von Starbucks Corporation geleistete Einkommen nicht bei der Berechnung der Gesamtsumme des Restgewinns berücksichtigt worden wäre.

<sup>(68)</sup> Siehe Erwägungsgrund 146.

#### 2.6.5. Informationen zu SCTC und zu den von SMBV gezahlten Preisen für grüne Kaffeebohnen

- (114) Da die Beschaffung von grünen Kaffeebohnen von SMBV durch eine Konzerntransaktion erfolgt — genauer gesagt werden sie von SCTC gekauft — verlangte die Kommission Informationen darüber, wie die Preise für diese konzerninterne Transaktion bestimmt werden, und über die festgelegten Preise für jedes Jahr der Anwendung der SMBV-APA.
- (115) Starbucks hat die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnungen für SCTC ab 2005 vorgelegt. In Tabelle 4 werden Informationen dargestellt, welche in diesen Rechnungen enthalten sind. Die Berechnung des Aufschlags auf die Kosten von grünen Kaffeebohnen (COGS) seitens des SCTC wurde von der Kommission für die Zwecke dieses Beschlusses hinzugefügt. Anhand der verfügbaren Buchführungsinformationen, welche ab Jahr 2005 beginnen, belief sich im Zeitraum 2005-2010 der durchschnittliche Aufschlag auf die Kosten für grüne Kaffeebohnen auf [ungefähr 3 %], im Vergleich zu einem durchschnittlichen Aufschlag von [ungefähr 18 %] im Zeitraum 2011-2014.
- (116) Wie Starbucks berichtet, hat es seit 2011 seine Verrechnungspreispolitik für den Vertrieb von grünen Kaffeebohnen angepasst, damit sich der Aufschlag auf die Produktkosten vergrößert, angesichts der zunehmenden Bedeutung der Aktivitäten von SCTC, insbesondere der wachsenden Fachkenntnissen über Kaffeebeschaffung und vorwiegend angesichts von dem Besitz und Betrieb des fortschreitenden Programms C.A.F.E. Practices.
- (117) Das Programm C.A.F.E. Practices startete in 2004 zugleich mit der Eröffnung des Zentrums von SCTC für die Unterstützung der Landwirte in Costa Rica, als ein fortschreitendes Programm für ständigen Dialog zwischen Landwirten, Exporteuren und Käufern über i) Verbesserung der Kaffeequalität; ii) wirtschaftliche Verantwortung für die Zahlungen auf allen Stufen der Versorgungskette; iii) Förderung der sozialen Verantwortung bezüglich Arbeitsbedingungen, des Schutzes der Arbeitnehmerrechte und angemessener Lebensbedingungen; und iv) die Entwicklung von Umweltführung für den Anbau und die Verarbeitung von grünen Kaffeebohnen.
- (118) Um festzustellen ob in den Rechnungen die Anbautätigkeiten bestätigt werden, auf die sich Starbucks beruft um die Erhöhung des Aufschlags zu rechtfertigen, werden in Tabelle 4 auch die Vermögenswerte von SCTC dargestellt. Das Gesamtvermögen ist zwar seit 2010 in der Tat deutlich gewachsen, aber das ist hauptsächlich auf größere Kassenbestände zurückzuführen. Die betrieblichen Vermögenswerte abzüglich liquider Mittel sind in den vier Jahren von 2010 bis 2014 um weniger als ein Drittel gewachsen.
- (119) Weiter noch ist in den beigegeführten Erläuterungen der von Starbucks vorgelegten Jahresberichten des SCTC kein Unterschied bei Risiken, Funktionen oder Vermögenswerten von 2010 bis 2011 abzulesen. Die Tätigkeiten und Risiken werden in diesem Zeitraum auf dieselbe Weise beschrieben, das heißt, die Haupttätigkeit von SCTC sei, nach beiden Jahresberichten, der Kauf und Verkauf von hochqualitativen grünen Kaffeebohnen sowie dazugehörige Tätigkeiten der Qualitätssicherung und verbundene Vorgänge (Logistik, Lagerung, Mischung, Entkoffeinierung usw.)

Tabelle 4

## Finanzielle Daten von SCTC

(CHF)

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Verkäufe von SCTC	[500-600 Mio.]	[600-700 Mio.]	[600-700 Mio.]	[600-700 Mio.]	[600-700 Mio.]	[500-600 Mio.]	[900-1 000 Mio.]	[1,5-2 Mrd.]	[1-1,5 Mrd.]	[900-1 000 Mio.]
SCTC COGS	[500-600 Mio.]	[500-600 Mio.]	[600-700 Mio.]	[600-700 Mio.]	[600-700 Mio.]	[400-500 Mio.]	[800-900 Mio.]	[1-1,5 Mrd.]	[800-900 Mio.]	[700-800 Mio.]
Bruttomarge (Umsatz — COGS)	[20-30 Mio.]	[30-40 Mio.]	[40-50 Mio.]	[30-40 Mio.]	[40-50 Mio.]	[30-40 Mio.]	[100-200 Mio.]	[200-300 Mio.]	[100-200 Mio.]	[100-200 Mio.]
Bruttomarge zu COGS	[4,5-7,5] %	[4,5-7,5] %	[4,5-7,5] %	[4,5-7,5] %	[4,5-7,5] %	[4,5-7,5] %	[16,5-19,5] %	[16,5-19,5] %	[19,5-22,5] %	[16,5-19,5] %
Betriebsausgaben (Provisionen ausgenommen)	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]
Gewinn vor Steuern	[10-20 Mio.]	[20-30 Mio.]	[20-30 Mio.]	[20-30 Mio.]	[30-40 Mio.]	[20-30 Mio.]	[100-200 Mio.]	[200-300 Mio.]	[100-200 Mio.]	[100-200 Mio.]
Steuer	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[1-10 Mio.]	[10-20 Mio.]	[10-20 Mio.]	[10-20 Mio.]	[10-20 Mio.]
Nettogewinn	[10-20 Mio.]	[20-30 Mio.] (*)	[20-30 Mio.] (*)	[20-30 Mio.]	[20-30 Mio.]	[10-20 Mio.]	[100-200 Mio.]	[100-200 Mio.]	[100-200 Mio.]	[100-200 Mio.]
Summe der Aktiva	[200-300 Mio.]	[200-300 Mio.]	[200-300 Mio.]	[200-300 Mio.]	[200-300 Mio.]	[100-200 Mio.]	[300-400 Mio.]	[500-600 Mio.]	[600-700 Mio.]	[700-800 Mio.]
Gesamtvermögen abzüglich von Zahlungsmitteln und Zahlungsmitteläquivalenten (marktfähige Wertpapiere inbegriffen)	[100-200 Mio.]	[100-200 Mio.]	[100-200 Mio.]	[100-200 Mio.]	[100-200 Mio.]	[100-200 Mio.]	[300-400 Mio.]	[100-200 Mio.]	[100-200 Mio.]	[100-200 Mio.]

(\*) incl. einen außerordentlichen Gewinn nach Steuern in Höhe von [1-10 Mio.] CHF und einen Verlust von jeweils [800-900 Tausend] CHF in den Jahren 2006 und 2007.

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Aufschlag auf die COGS	[1,5-4,5]	[1,5-4,5]	[1,5-4,5]	[1,5-4,5]	[4,5-7,5]	[1,5-4,5]	[16,5-19,5]	[13,5-16,5]	[19,5-22,5]	[16,5-19,5]

(120) Da Starbucks sich auf das Programm C.A.F.E. Practices berufen hat, um die Erhöhung der von SCTC berechneten Marge zu erklären, hat die Kommission Starbucks ersucht, die Kosten des Programms und der Zentren für die Unterstützung der Landwirte anzugeben. Starbucks hat Schätzungen der jährlichen Kosten von i) dem Programm C.A.F.E. Practices und von ii) den Zentren für die Unterstützung der Landwirte vorgelegt, die in Tabelle 5 präsentiert werden.

Tabelle 5

### Direkte und indirekte Kosten von dem Programm C.A.F.E. Practices und den Zentren für die Unterstützung der Landwirte

(USD)

	Geschäfts- jahr 04	Geschäfts- jahr 05	Geschäfts- jahr 06	Geschäfts- jahr 07	Geschäfts- jahr 08	Geschäfts- jahr 09	Geschäfts- jahr 10	Geschäfts- jahr 11	Geschäfts- jahr 12	Geschäfts- jahr 13	Geschäfts- jahr 14
1) <b>Dem Programm C.A.F.E. Practices zugeordnete Ausgaben</b>	nicht zutreffend	nicht zutreffend	nicht zutreffend	nicht zutreffend	nicht zutreffend	nicht zutreffend	[500 000-600 000]	[100 000-200 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]
2) <b>Kosten der Zentren für die Unterstützung der Landwirte</b>	[800 000-900 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]
3) <b>Weitere mit dem Programm C.A.F.E. Practices verbundene Kosten</b>	nicht zutreffend	nicht zutreffend	[60 000-70 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]	[200 000-300 000]	[700 000-800 000]	[400 000-500 000]	[60 000-70 000]	[200 000-300 000]	[1 000 000-10 000 000]
<b>Gesamtsumme</b>	[800 000-900 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1 000 000-10 000 000]

(121) Im Zeitraum 2011-2014 betragen die Gesamtkosten des Programms C.A.F.E. Practices und der Zentren für die Unterstützung der Landwirte höchstens [0,5-1] % des Wertes der grünen Kaffeebohnen, welche SCTC gekauft hat <sup>(69)</sup>.

<sup>(69)</sup> Wert im Jahr 2014, berechnet durch Vergleich der geschätzten Gesamtkosten des Programms C.A.F.E. Practices und des Programms der Zentren für die Unterstützung der Landwirte mit den COGS(Kosten) von SCTC, dem Wechselkurs USD:CHF angepasst.

- (122) Die Reaktion von Starbucks war darauf hinzuweisen, dass das Programm C.A.F.E. Practices als geistiges Eigentum angesehen werden sollte, dessen Wert von anfallenden Kosten unabhängig ist.
- (123) Die Kommission verlangte von Starbucks den Verrechnungspreisbericht zu der Preisgestaltung für die grünen Kaffeebohnen, welche SCTC an SMBV verkauft hat. Laut Starbucks wurde üblicherweise keine Verrechnungspreisdokumentation über die Geschäftsbeziehung zwischen SCTC und SMBV erstellt. Zur Beantwortung der Anfrage der Kommission, hat Starbucks am 13. April 2015 einen Ad-hoc-Bericht zu den Verrechnungspreisen von SCTC bei der Kommission vorgelegt.
- (124) Gemäß dem Ad-hoc-Bericht zu den Verrechnungspreisen, bestimmt SCTC die Preise für seine Tochtergesellschaften durch einen Aufschlag auf die Produktkosten, welche mit den erworbenen grünen Kaffeebohnen verbunden sind.
- (125) Überdies erkannte man drei separate Komponenten zur Bestimmung des aktuellen marktüblichen Aufschlags auf die Produktkosten der SCTC für die Beschaffung von grünen Kaffeebohnen:
- Geistiges Eigentum — Programm C.A.F.E. Practices: SCTC verwaltet das Programm C.A.F.E. Practices anhand wertvoller Fachkenntnisse, deren Integration in die Geschäftsabläufe von Starbucks eine konsequente Belieferung sichern und die Marke Starbucks in Bezug auf Nachhaltigkeit unterstützen. Zur Analyse dieser Transaktion benutzte Starbucks vergleichbare Lizenzvereinbarungen hinsichtlich Lebensmittel- und Agrartechnologien.
  - Beschaffung: SCTC ist im Bereich der Beschaffung von grünen Kaffeebohnen tätig. Zur Analyse dieser Transaktion benutzte Starbucks vergleichbare Beschaffungsvereinbarungen mit Dritten.
  - Finanzierung: SCTC sollte eine Rendite für die ihm entstehenden Finanzierungskosten erzielen, falls ihm unverkaufter Lagerbestand und Nettoforderungen für grüne Kaffeebohnen bleiben. Die Analyse von Starbucks enthält eine geeignete Gegenleistung für Finanzierungen, die an SCTC zurückgehen sollte.
- (126) Wenn die Ergebnisse für jede einzelne von SCTC analysierte Komponente kombiniert werden, ergibt sich ein kombiniertes Ergebnis für die grünen Kaffeebohnen insgesamt von 2005 bis 2014, wie Tabelle 6 zeigt:

Tabelle 6

**Aufschlag auf die Produktkosten**

(in %)

Komponente	Aufschlag auf die Produktkosten Unteres Quartil	Aufschlag auf die Produktkosten Mittelwert	Aufschlag auf die Produktkosten Oberes Quartil
Geistiges Eigentum – Programm C.A.F.E. Practices	1,4	4,2	9,9
Beschaffung	4,7	6,0	8,0
Finanzierung	[1,5-4,5]	[1,5-4,5]	[1,5-4,5]
<b>Gesamtaufschlag auf die Produktkosten %</b>	[7,5-10,5]	[10,5-13,5]	[19,5-22,5]

- (127) Die kombinierte fremdvergleichskonforme Kostenspanne für den gesamten Produktaufschlag, den SCTC für den an SMBV verkauften Kaffee in Rechnung stellt, liegt nach dem Ad-hoc-Verrechnungspreisbericht zwischen einem unteren Quartil von [ungefähr 9 %] und einem oberen Quartil von [ungefähr 21 %], mit einem mittleren Quartil von [ungefähr 12 %] für den ganzen Zeitraum 2005-2014.
- (128) Nach Starbucks fällt die von SCTC tatsächlich erreichte Bruttomarge <sup>(70)</sup> genau in die fremdvergleichskonforme Spanne. Das werde durch die Tatsache belegt, dass die Bruttomarge des Umsatzes von SCTC in den Jahren 2005-2014 auf der Basis des gewogenen Durchschnitts [ungefähr 12 %] betrug.

<sup>(70)</sup> Die Bruttomarge ist gleich Bruttogewinn (das heißt, Umsatz minus COGS) durch Umsatz, siehe Erwägungsgrund 84.

- (129) Die Kommission verlangte von Starbucks, die Daten und die Komponenten für den Aufschlag zu übermitteln, welche zur Ermittlung der Quartil- und Mittelwerte für den Zeitraum 2005-2014 verwendet wurden, die der Kommission vorgelegt worden sind. Starbucks wies darauf hin, dass diese Daten nicht verfügbar sind.
- (130) Starbucks legte am 29. Juni 2015 Informationen vor, um die Preisgestaltung der grünen Kaffeebohnen im Ad-hoc-Verrechnungspreisbericht zu belegen, insbesondere die Zahlenangaben in Tabelle 6, für welche die Kommission die zugrunde liegenden Daten verlangt hatte.
- (131) Im Gegensatz zu den Angaben der Tabelle, die Starbucks am 13. April 2015 vorgelegt hat, entsprechen die Werte 1,4 % und 9,9 % der Tabelle zu dem Programm C.A.F.E. Practices nicht dem unteren Quartil (25. Quartil) und dem oberen Quartil (75. Quartil). Es handelt sich vielmehr um zwei extreme Werte, das heißt, um den niedrigsten und den höchsten Wert aus einem Vergleich von Lizenzvereinbarungen. In den am 29. Juni 2015 vorgelegten Starbucks-Daten identifizierte Starbucks elf Lizenzvereinbarungen hinsichtlich von Technologie, die Starbucks als vergleichbar mit dem Programm C.A.F.E. Practices hält. Diese Vereinbarungen betreffen Lebensmittel und Getränke. Starbucks kommt auf eine Prozentsatzspanne, die auf Tabelle 7 zu finden ist. Starbucks erklärte, dass der „Prozentuale Aufschlag auf die Produktkosten“ der Tabelle 7 „durch die Division des Mittelwertes jeder Erfassung durch Eins minus den Mittelwert der Erfassung“ berechnet wird, obwohl es keine Erklärung dafür gibt, warum diese Berechnungsmethode gewählt wurde, um einen Aufschlag auf Produktkosten zu ermitteln, ohne jegliche Informationen oder Berücksichtigung der Kosten der Unternehmen bezüglich der entsprechenden Vereinbarungen.

Tabelle 7

**Erläuterung von Starbucks über früher übermittelten Daten bezüglich dem Programm C.A.F.E. Practices und seinen Preisgestaltungs-Quartilabstand von 1,4 % bis 9,9 %**

	Average Observation	Percentage Markup on Product Cost
Highest Observed Value	9,0 %	9,9 %
Upper Quartile	6,0 %	6,4 %
Median	4,0 %	4,2 %
Lower Quartile	2,7 %	2,8 %
Lowest Observed Value	1,4 %	1,4 %
Observations	11	11

- (132) Die von Starbucks am 29. Juni 2015 übermittelten Daten enthielten auch die Preisgestaltung für die Beschaffungsfunktion von SCTC, welche anhand von vergleichbaren Transaktionen geschätzt wurde, die Starbucks mithilfe der Datenbanken PowerK und LIVEDGAR ermittelte. Dreizehn Vereinbarungen, bei denen ein Dritter Dienstleistungen als Einkäufer erbringt, werden als konsistent mit den Beschaffungsdiensten erachtet, die SCTC an SMBV geleistet hat.
- (133) Die Ergebnisse der Analyse werden in Form von Prozentsätzen der „Frei an Bord“-Produktkosten präsentiert, das heißt, der Kosten, die dem Kunden für gelieferte Produkte in Rechnung gestellt werden. Der Mittelwert dieser Erfassungen ist 6 %. Starbucks präsentiert das Ergebnis als einen Produktkostenquartilabstand von 4,7 % bis 8,0 %.
- (134) Im Einzelnen beziehen sich die verwendeten Werte auf Vereinbarungen mit den folgenden Auftraggebern, und die Aufträge werden als Prozentsätze von Frei-an-Bord-Raten in Klammern angegeben: Aeropostale, Inc (5 %); Ateca Production International, Inc. (7 %); BELL SPORTS CORP. (6 %), COLUMBIA SPORTSWEAR CO (1,5 %); Designs Apparel Inc. (5 %); F.I.S. Inc (10 %); He-Ro Industries Incorporated (10 %); JONES APPAREL GROUP INC/NINE WEST GROUP INC. (10 %); Mannesmann Pipe&Steel Corporation (2 %), Skin Shoes LLC (8 %); Skin Inc. (6 %); TI Sportswear Inc. (4,7 %) und WW Mexicana (1 %). Der Quartilabstand dieser Werte beträgt 4 %-8,5 %. Wie auch bei dem Programm C.A.F.E. Practices, hat Starbucks darauf hingewiesen, dass „der Prozentsatz des Umsatzes als Prozentsatz von FOB durch Eins plus den Prozentsatz von FOB berechnet wird“<sup>(71)</sup>. Diese Abweichung von den Zahlangaben der vergleichenden Analyse wird nicht erläutert und scheint keiner üblichen finanziellen Anpassung zu entsprechen.

<sup>(71)</sup> FOB bezieht sich auf Frei an Bord.

- (135) Schließlich berechnet Starbucks die Preisgestaltung der vorgestellten Finanzierung, welche SCTC laut Starbucks als Gegenleistung erhalten sollte, weil SCTC „auf eigene Rechnung und eigenes Risiko Rohkaffee auf Lager hält und Nettoforderungen finanzieren soll“. Dieser Betrag wird von Starbucks berechnet, indem ein gewichteter Kapitalkostendurchschnitt („WACC“) auf Forderungen und Lagerbestand von SCTC für 2014 angewandt wird, und wird auf diese Weise auf [ungefähr 3 %] festgesetzt.
- (136) Schließlich hat die Kommission Starbucks nach dem Preis gefragt, den SMBV an SCTC bezahlt hatte, denn die Kommission wollte die Gewinne der SMBV von dem Röstern der von SCTC gekauften grünen Kaffeebohnen berechnen. Starbucks legte eine Übersicht der Durchschnittspreise (pro Pfund) vor, die SCTC an SMBV in Rechnung gestellt hat, und der von SMBV an SCTC gezahlten Beträge, welche in Tabelle 8 präsentiert werden. Es gibt keine weiteren Zahlungen von SMBV an SCTC.

Tabelle 8

### Von SMBV an SCTC für den Kauf von grünen Kaffeebohnen gezahlte Beträge

Käufe von SCTC

GJ	Kaufpreis in EUR	Kaufmenge in Pfund	Stückpreis in EUR/lbs
2002	—	—	
2003	[10 000 000-20 000 000]	[10 000 000-20 000 000]	[1,0000-1,5000]
2004	[10 000 000-20 000 000]	[10 000 000-20 000 000]	[1,0000-1,5000]
2005	[10 000 000-20 000 000]	[1 000 000-10 000 000]	[1,0000-1,5000]
2006	[10 000 000-20 000 000]	[10 000 000-20 000 000]	[1,0000-1,5000]
2007	[20 000 000-30 000 000]	[20 000 000-30 000 000]	[1,0000-1,5000]
2008	[20 000 000-30 000 000]	[10 000 000-20 000 000]	[1,0000-1,5000]
2009	[20 000 000-30 000 000]	[10 000 000-20 000 000]	[1,0000-1,5000]
2010	[30 000 000-40 000 000]	[20 000 000-30 000 000]	[1,0000-1,5000]
2011	[40 000 000-50 000 000]	[20 000 000-30 000 000]	[2,0000-2,5000]
2012	[60 000 000-70 000 000]	[20 000 000-30 000 000]	[2,0000-2,5000]
2013	[60 000 000-70 000 000]	[30 000 000-40 000 000]	[1,5000-2,0000]
2014	[60 000 000-70 000 000]	[40 000 000-50 000 000]	[1,5000-2,0000]

#### 2.6.6. Informationen und Zahlenangaben zu den Starbucks-Verkaufsstellen

- (137) Die von SMBV vertriebenen, entweder von SMBV produzierten oder von SMBV gekauften Produkte anderer Lieferanten, werden an Verkaufsstellen verkauft. Von diesen Verkaufsstellen sind einige unabhängig, andere aber gehören Starbucks. Die Kommission forderte Informationen an, um festzustellen, ob es einen Unterschied in Bezug auf die Geschäftsbedingungen gibt zwischen den Verkaufsstellen, die dem Konzern gehören, und den unabhängigen Verkaufsstellen.
- (138) Starbucks hat in Hinsicht auf seine Verkaufsstellen Folgendes zur Verfügung gestellt: Informationen über die verschiedenen Lizenznehmerprogramme und über Auswahlkriterien für die Schaffung von Starbucks-Verkaufsstellen in der EMEA-Region, eine Übersicht der Verkaufsstellen in der EMEA-Region und Zahlenangaben zum Umsatz der Verkaufsstellen bzw. zu den Lizenzgebühren, die in 2012 von diesen Verkaufsstellen an Starbucks Coffee BV gezahlt wurden. Gemäß diesen Informationen variieren in den verschiedenen Ländern, in einem Prozentbereich von [5 bis 10] %, die Prozentsätze der Lizenzgebühren am Umsatz, die für die drei verschiedene Arten von Lizenzprogrammen gezahlt werden (unabhängige geographisch bestimmte Lizenznehmer, konzernabhängige geographisch bestimmte Lizenznehmer und Produktkanal-Lizenznehmer — die drei verschiedenen Arten von Lizenzprogrammen).

### 2.6.7. Informationen zur Rentabilität anderer Röstereien von Starbucks

- (139) Die Kommission verlangte von Starbucks Finanzinformationen zu der Rentabilität aller anderen Röstereien des Konzerns und insbesondere der Starbucks Manufacturing Corporation (nachfolgend „SMC“), die nach öffentlich bekannten Informationen zu dem Starbucks-Konzern gehört. Die Kommission verlangte diese Informationen, weil die OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 die Benutzung von internen Daten empfehlen, um den fremdvergleichskonformen Charakter der Gewinnaufteilung zu überprüfen<sup>(72)</sup>. Starbucks wies darauf hin, dass SMC die einzige von dem Konzern betriebene Rösterei außer SMBV ist. Da SMC keine geprüften Abschlüsse hat, legte Starbucks Pro-Forma-Abschlüsse auf der Basis der internen Berichterstattung des Unternehmens vor.
- (140) Die von Starbucks gelieferten Daten werden in Tabelle 9 präsentiert. Die Quoten Gewinne/Umsatz und Gewinne/Betriebskosten<sup>(73)</sup> wurden von der Kommission für die Zwecke dieses Beschlusses hinzugefügt, unter Berücksichtigung der Tatsache, dass eine Quote Gewinne/Betriebskosten von [9-12] % in der SMBV-APA als eine fremdvergleichskonforme Vergütung für SMBV vereinbart ist. Für SMC betrug diese Quote in den letzten vier Abrechnungsperioden ungefähr 500 %.

Tabelle 9

#### Finanzinformationen zu dem US-Produktionsunternehmen Starbucks Manufacturing Corporation

	2011	2012	2013	2014
Umsatz von Starbucks Manufacturing Corporation	[700 000 000 – 800 000 000]	[1 000 000 000 – 1 500 000 000]	[1 000 000 000 – 1 500 000 000]	[1 000 000 000 – 1 500 000 000]
Kosten der verkauften Güter	[(500 000 000) – (600 000 000)]	[(800 000 000) – (900 000 000)]	[(800 000 000) – (900 000 000)]	[(700 000 000) – (800 000 000)]
Sonstige Einkünfte und Gewinne	[100 000 – 200 000]	[600 000 – 700 000]	[300 000 – 400 000]	[1 000 000 – 10 000 000]
Abzüge	[(40 000 000) – (50 000 000)]	[(60 000 000) – (70 000 000)]	[(70 000 000) – (80 000 000)]	[(80 000 000) – (90 000 000)]
Davon Löhne und Gehälter	[(10 000 000) – (20 000 000)]	[(20 000 000) – (30 000 000)]	[(20 000 000) – (30 000 000)]	[(30 000 000) – (40 000 000)]
Davon Abschreibungen	[(10 000 000) – (20 000 000)]	[(10 000 000) – (20 000 000)]	[(10 000 000) – (20 000 000)]	[(10 000 000) – (20 000 000)]
Gesamteinkünfte	[100 000 000 – 200 000 000]	[400 000 000 – 500 000 000]	[300 000 000 – 400 000 000]	[500 000 000 – 600 000 000]
Gewinnmarge (Einkünfte/Umsatz)	[20 % – 25 %]	[30 % – 35 %]	[30 % – 35 %]	[35 % – 40 %]
Gewinn aus Betriebskosten (Einkünfte/Abzüge)	[400 % – 450 %]	[650 % – 700 %]	[500 % – 550 %]	[550 % – 600 %]

### 2.7. Beschreibung der verschiedenen Verträge, welche die Aufgaben und Verpflichtungen von SMBV festlegen

- (141) Als SMBV in den Niederlanden gegründet wurde, hat sie verschiedene Abkommen getroffen, welche die Verteilung der vertraglichen Aufgaben und Verpflichtungen von SMBV und ihren Partnern bestimmen. Es gibt drei Abkommen, die für diesen Beschluss von Bedeutung sind: das Abkommen zwischen SMBV und Alki LP über das Rösten, das Abkommen zwischen SMBV und SCTC über die Beschaffung von Rohkaffee und den Liefervertrag zwischen SMBV und den Verkaufsstellen.

<sup>(72)</sup> Siehe Ziffer 2.141 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010. „Besteht ein Mangel an hinreichend zuverlässigen vergleichbaren Fremdgeschäftsvorfällen zur Untermauerung der Aufteilung des Gesamtgewinns, sollten interne Daten untersucht werden, die ein zuverlässiges Mittel zur Schaffung oder Prüfung des fremdvergleichskonformen Charakters der Gewinnaufteilung sein können. Welche Arten von internen Daten relevant sind, wird von den Gegebenheiten und Umständen des Einzelfalls abhängen, wobei die Daten den Bedingungen genügen sollen, die in diesem Abschnitt und insbesondere unter den Ziffern 2.116-2.117 sowie 2.132 dargelegt sind. Sie werden häufig anhand der Kostenrechnung oder der externen Rechnungslegung des Steuerpflichtigen gewonnen“.

<sup>(73)</sup> Der unter „Abzüge“ angeführte Betrag soll als Betriebskosten aufgefasst werden, da er hauptsächlich aus Arbeitskosten und Kosten von Abschreibung und Reparaturen besteht.

- (142) Das Abkommen über das Rösten, das am 1. Januar 2002 in Kraft trat, regelt den Herstellungsprozess. Gemäß diesem Abkommen fungiert Alki LP als Auftraggeber und SMBV als Eigentümer der Rösterei. SMBV zahlt eine Lizenzgebühr an Alki LP, welche im Gegenzug der SMBV Zugriffsrechte auf geistiges Eigentum gewährt und das unternehmerische Risiko von SMBV, wie Kostenüberschreitung und den Verkauf der Produkte, übernimmt. SMBV röstet den Rohkaffee (grüne Kaffeebohnen) und stellt den gerösteten Kaffee und andere kaffeebezogene Produkte her, die in den Verkaufsstellen erhältlich sind (entsprechend dem unten diskutierten Liefervertrag und dem ADOA-Abkommen<sup>(74)</sup>). Als Eigentümer der Einrichtung muss SMBV gewährleisten, dass die richtige Ausrüstung benutzt wird, die korrekten Verfahren angewandt werden und die Waren gemäß den Angaben von Alki LP hergestellt werden. SMBV ist Eigentümer der gekauften Produkte, die SMBV von Lieferanten kaufen soll, welche durch Alki LP angegeben und/oder zugelassen sind. SMBV muss sicherstellen, dass die Produkte bei der Lieferung mit den Produktspezifikationen von Alki LP konform sind, und ist verpflichtet, jede Menge mangelhafter oder nicht funktionierender Produkte auf eigene Kosten sofort zu ersetzen. Jedoch trägt Alki LP die Risiken von Verlusten, die als Folge der Produktion, des Verkaufs, des Transports, der Lagerung, der Bearbeitung oder anderen Verwendungen der Produkte entstehen können, und ist verpflichtet, SMBV von jeglichen Schadenersatzansprüchen freizustellen.
- (143) Das Abkommen über die Beschaffung von Rohkaffee ist am 22. April 2002 in Kraft getreten und bestimmt die Bedingungen für den Verkauf von Kaffee aus ganzen grünen Bohnen von SCTC an SMBV. SCTC verkauft die Bohnen an SMBV zu Preisen, die in Preislisten von SCTC festgelegt sind. SMBV gibt eine Bestellung für Kaffee auf der Basis von Kaufprognosen auf. SCTC liefert die Bohnen [...].
- (144) Der Liefervertrag legt die Verantwortlichkeiten zwischen SMBV und den Verkaufsstellen bezüglich der Lieferung von wichtigen Starbucks-Waren fest. Die Verkaufsstellen verpflichten sich, den ganzen markengeschützten gerösteten Kaffee und andere wichtige kaffeebezogene Produkte ausschließlich von SMBV oder von zugelassenen Lieferanten zu kaufen, wie in jenem Vertrag festgelegt ist, zu Preisen, welche entweder durch eine dem Vertrag beigefügte Formel (für Kaffee und kaffeebezogene Produkte) oder anhand einer [...] Preisliste (für andere Waren) bestimmt werden. Die Verkaufsstellen müssen der SMBV [periodische] Kaufprognosen<sup>(75)</sup> vorlegen, und SMBV garantiert den Verkaufsstellen, dass der Kaffee und andere Waren keine Defekte aufweisen wenn sie das Lagerhaus von SMBV verlassen; sollte das nicht zutreffen, ersetzt SMBV jede mangelhafte Ware oder gewährt den Verkaufsstellen Kredite<sup>(76)</sup>.

## 2.8. Vereinbarung über die Kostenteilung

- (145) In der CSA zwischen Alki LP und Starbucks Corporation vom 1. August 2006 werden direkte Rechte von Alki LP festgelegt, Lizenzen und Unterlizenzen an Dritte zu vergeben damit sie das Recht haben: (i) [...] Starbucks-Läden zu führen [...], (ii) [...] „[...]“ zu betreiben und (iii) Produkte unter Verwendung der Marken, der Technologie und der Fachkenntnisse herzustellen und/oder zu vertreiben.
- (146) Gemäß CSA soll Alki LP an Starbucks Corporation Folgendes zahlen: eine Lizenzgebühr, Dienstleistungsgebühren für von Starbucks Corporation erbrachte Dienstleistungen, und eine Kostenbeteiligung an der Entwicklung von bestimmten immateriellen Vermögenswerten. Die Lizenzzahlungen bestehen aus: i) einer Beteiligungsgebühr für das geistige Eigentum der Marke und des Unternehmenssystems, und ii) einer Dauerlizenzgebühr für das geistige Eigentum des Kaffeewissens. Die Zahlungen unter diesem Abkommen werden in den Erwägungsgründen 112 und 113 ausführlich beschrieben.

## 2.9. Verträge zwischen Starbucks und Dritten bezüglich Herstellung und Verkauf von Kaffee

- (147) Die Kommission hat von Starbucks alle Verträge aufgefordert, durch die Starbucks geistiges Eigentum lizenziert hat, sowie alle Verträge, durch die Starbucks das Rösten von Kaffee ausgelagert hat: so bezweckte die Kommission einen Vergleich der geschäftlichen Bedingungen zwischen SMBV und dem Starbucks-Konzern, insbesondere hinsichtlich der Lizenzgebühr für das geistige Eigentum des Röstens, und der geschäftlichen Bedingungen zwischen Starbucks-Konzern und Dritten. Die Kommission forderte auch Informationen zu den geschäftlichen Bedingungen an, die zwischen Starbucks Corporation und seiner Röst-Konzerngesellschaft in den USA gelten.
- (148) In Beantwortung des Ersuchens der Kommission präsentierte Starbucks Verträge mit:
- [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 2], („[nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 2]“), [...]. Starbucks hat zwei Arten von Vereinbarungen mit [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 2] getroffen, als Nebenverträge für das Rösten von Kaffee, welche bei verschiedenen Anlässen abgeändert worden sind. In einer Technologie-Lizenzvereinbarung [vor 2008] hat eine Tochtergesellschaft von Starbucks, [...], eine nicht-exklusive Lizenz an das [nicht angeschlossene Produktionsunternehmen 2] erteilt, unter anderem

<sup>(74)</sup> Nach diesem Abkommen hat Starbucks Coffee BV das Recht, Dritten eine Lizenz zu erteilen, damit sie Starbucks-Läden entwickeln, besitzen und führen, die unter den Marken arbeiten und die Technologie und Fachkenntnisse verwenden.

<sup>(75)</sup> Laut Liefervertrag, [...].

<sup>(76)</sup> Starbucks hat näher erläutert, dass die Lieferverträge durch Starbucks [...] vergeben werden und dass es sich um standardisierte Abkommen handelt, deren Geschäftsbedingungen von Starbucks [...] bestimmt werden; vgl. die Bemerkungen von Starbucks, Erwägungsgrund 6.14.

für die Nutzung der Technologie und der Fachkenntnisse von Starbucks zum Zweck der Herstellung und des Verkaufs von geröstetem Kaffee an ausgewählte Dritte, mit denen Starbucks Lieferverträge abgeschlossen hatte, wie z. B. das [nicht angeschlossene Produktionsunternehmen 5] [...]. Das [nicht angeschlossene Produktionsunternehmen 2] soll dafür sorgen, dass der geröstete Kaffee von hoher Qualität ist, und dazu soll das [nicht angeschlossene Produktionsunternehmen 2] unter anderem bestimmte von Starbucks festgelegten Qualitätssicherungsanforderungen erfüllen. Die Technologie-Lizenzvereinbarung legt fest, dass das [nicht angeschlossene Produktionsunternehmen 2] keine Lizenzgebühren zu zahlen braucht <sup>(77)</sup>. Ein Liefervertrag für Rohkaffee sieht vor, dass das [nicht angeschlossene Produktionsunternehmen 2] verpflichtet ist, grüne Kaffeebohnen ausschließlich von Starbucks für einen Festpreis [pro bestimmte Menge] zu kaufen.

- [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 3], („[nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 3]“), [...]. Nach einer Röst-Lizenzvereinbarung [nach 2008] bietet [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 3] Kaffeerösten-Dienstleistungen, und verkauft diese an Starbucks sowie an ein Gemeinschaftsunternehmen zwischen [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 3] und Starbucks mit dem Namen [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 3-Starbucks Joint Venture], welches die Kaffeeläden von Starbucks in [einem bestimmten Land] betreibt. [Nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 3] zahlt Starbucks Röstgebühren [...] in Höhe von [...] USD [pro bestimmte Menge] von Rohkaffee, der hergestellt und an [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 3-Starbucks Joint Venture] verkauft wird.
- [Nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 4], („[nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 4]“), [...]. Um das Kaffeerösten weiter zu vergeben, hat [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 4] drei Arten von Vereinbarungen getroffen, von denen nur die [...] Kaufvereinbarung [nach 2008] vorgelegt wurde. Danach bevollmächtigt Starbucks das [nicht angeschlossene Produktionsunternehmen 4] zur Herstellung, Verpackung, Produktion und Lieferung von Kaffeeprodukten. In den Vereinbarungen ist keine Zahlung von Gebühren oder Lizenzen an Starbucks vorgesehen. Bei der Herstellung müssen bestimmte von Starbucks vorgegebene Produktspezifikationen und -standards befolgt werden. Nach der Vereinbarung soll [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 4] die Produkte an Starbucks und seine Tochtergesellschaften zu einem Preis verkaufen, der dem Niveau der grünen Kaffeebohnen entspricht (nach Starbucks sind demzufolge die grünen Bohnen für [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 4] nur Durchlaufkosten), und mit Lieferkosten, zu denen eine Umtauschgebühr hinzugefügt wird. Diese Umtauschgebühr schließt Gebühren für Rösten [...] ein. Aus der Preisgestaltungsformel ergibt sich dann ein Verkaufspreis [pro bestimmte Menge] für den gerösteten Kaffee. Starbucks behauptet, dass daraus eine Marge von [5-10] % bei den gesamten Umtauschkosten entsteht, ohne weitere Hinweise darüber, wie es zu diesem vermeintlichen Aufschlag gekommen ist.
- [Nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 5], („[nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 5]“), [...]. Starbucks hat [vor 2008] drei Arten von Vereinbarungen mit [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 5] getroffen. In einem Liefervertrag übernimmt Starbucks die Verpflichtung, an [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 5] geröstete Kaffeebohnen, Konzentrat und andere Kaffeezutaten zu einem Preis zu liefern, der auf einer Formel basiert, welche zur Bestimmung der Preise von Kaffeezutaten für den Einzelhandel in den Kaffeeläden von [Starbucks] verwendet wird, [...]. Das [...] Abkommen, welches ein Herstellungs- und Vertriebsabkommen ist, räumt dem [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 5] das Recht ein, bestimmte vorverpackte Fertiggetränke unter der Marke von Starbucks in einem bestimmten Gebiet exklusiv zu vertreiben. Bei der Herstellung müssen bestimmte von Starbucks vorgegebene Produktspezifikationen und -standards befolgt werden. In der [...] Vereinbarung ist keine Zahlung von Gebühren oder Lizenzen von dem [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 5] an Starbucks vorgesehen. Das Lizenzabkommen für Marken und Technologie erlaubt [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 5], die Marke von Starbucks, sowie seine Technologie und Fachkenntnisse, zur Herstellung der vereinbarten Produkte zu nutzen. [Nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 5] zahlt eine Lizenzgebühr in Höhe von [10-15] % der Nettoverkäufe, die einem Anpassungsmechanismus unterliegt, was nach Starbucks eine Gebühr von ungefähr [10-15] % auf die Nettoverkäufe von Fertiggetränken zur Folge hat <sup>(78)</sup>.
- [Nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 6], („[nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 6]“), [...]. Starbucks hat [vor 2008] drei Arten von Vereinbarungen mit [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 6] getroffen, die dann abgeändert worden sind. In einem Liefervertrag übernimmt Starbucks die Verpflichtung, an [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 6] geröstete Kaffeebohnen, Konzentrat und andere Kaffeezutaten zu einem Preis zu liefern, der auf einer Formel basiert, welche zur Bestimmung der Preise von Kaffeezutaten für den Einzelhandel in den Kaffeeläden von Starbucks [...] verwendet wird, [...]. Das Herstellungs- und Vertriebsabkommen räumt [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 6] das Recht ein, bestimmte vorverpackte Fertiggetränke unter der Marke von Starbucks exklusiv in [einem bestimmten Land] zu vertreiben. Bei der Herstellung müssen bestimmte von Starbucks vorgegebene Produktspezifikationen und -standards befolgt werden. In der Herstellungs- und Vertriebsvereinbarung ist keine Zahlung von Gebühren oder Lizenzen von [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 6] an

<sup>(77)</sup> [...].

<sup>(78)</sup> [...].

Starbucks vorgesehen. Das Lizenzabkommen für Marken und Technologie erlaubt [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 6], die Marke von Starbucks, sowie seine Technologie und Fachkenntnisse, zur Herstellung der vereinbarten Produkte zu nutzen. [Nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 6] zahlt eine Lizenzgebühr, die von dem Produkt abhängig ist. Nach Starbucks beträgt diese Gebühr [5 -10] % des Nettoumsatzes von Fertiggetränken <sup>(79)</sup>.

- [Nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 7] („[nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 7]“), [...]. Starbucks hat [nach 2008] drei Arten von Vereinbarungen mit [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 7] getroffen, die dann abgeändert worden sind. In einem Liefervertrag übernimmt Starbucks die Verpflichtung, an [das nicht angeschlossene Produktionsunternehmen 7] Kaffeezutaten, [...], zu einem bestimmten Preis [pro bestimmte Menge] zu liefern. Das Herstellungs- und Vertriebsabkommen räumt [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 7] das Recht ein, bestimmte vorverpackte Fertiggetränke unter der Marke von Starbucks exklusiv in einem bestimmten Gebiet zu vertreiben. Bei der Herstellung müssen bestimmte von Starbucks vorgegebene Produktspezifikationen und -standards befolgt werden. In der Herstellungs- und Vertriebsvereinbarung ist keine Zahlung von Gebühren oder Lizenzen von [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 7] an Starbucks vorgesehen. Das Lizenzabkommen für Marken und Technologie erlaubt [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 7], die Marke von Starbucks, sowie seine Technologie und Fachkenntnisse, zur Herstellung der vereinbarten Produkte zu nutzen. [Das nicht angeschlossene Produktionsunternehmen 7] zahlt je nach Gebiet eine Lizenzgebühr von [10-20] % des Nettoumsatzes.

(149) Die oben angeführten Verträge, welche Starbucks mit [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 5], [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 6] und [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 7] abgeschlossen hat, wurden in drei Kategorien unterteilt: i) Lieferverträge, die dem Liefervertrag zwischen SMBV und den Entwicklern ähnlich sind, welcher im Erwägungsgrund 144 beschrieben wird; ii) Herstellungs- und Vertriebsabkommen, die dem Abkommen zwischen SMBV und Alki LP ähnlich sind; und iii) Lizenzabkommen für Marken und Technologie, die dem ADOA zwischen Starbucks Coffee BV und den Verkaufsstellen ähnlich sind, welches im Erwägungsgrund 48 beschrieben wird. Von den drei Arten von Abkommen zwischen Starbucks und [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 5], [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 6] und [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 7] ist nur bei der letzten Kategorie für die Vertragspartner von Starbucks obligatorisch eine Lizenzgebühr zu zahlen.

(150) Zusätzlich hat Starbucks der Kommission vier andere Röstabkommen vorgelegt, und zwar mit [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 8], [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 1], [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 9] und [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 10].

- Das Herstellungs- und Lieferungsabkommen von [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 8] stammt aus der Periode [nach 2008] und sieht vor, dass [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 8] aromatisierten Kaffee für Starbucks zu einem bestimmten Preis herzustellen hat <sup>(80)</sup>. [...] sieht vor, dass [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 8] ein technisches Handbuch strikt befolgen muss, unter anderem bei der Herstellung der Produkte. [...] sieht vor, dass Starbucks [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 8] eine gebührenfreie Lizenz für die Verwendung von Fachkenntnissen im Herstellungsverfahren erteilt.

- Der Herstellungs- und Lieferungsvertrag von [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 1] stammt aus der Periode [nach 2008] und sieht vor, dass [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 1] bestimmte Kaffeeprodukte für Starbucks zu einem bestimmten Preis herzustellen hat <sup>(81)</sup>. [...] sieht vor, dass [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 1] ein technisches Handbuch strikt befolgen muss, unter anderem bei der Herstellung der Produkte. In dem Vertrag ist keine Zahlung von Gebühren oder Lizenzen von [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 1] an Starbucks vorgesehen.

- Der Herstellungs- und Lieferungsvertrag von [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 9] stammt aus der Periode [nach 2008] und sieht vor, dass [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 9] aromatischen Kaffee für Starbucks zu einem bestimmten Preis herzustellen hat <sup>(82)</sup>. [...] sieht vor, dass [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 9] ein technisches Handbuch strikt befolgen muss, unter anderem bei der Herstellung der Produkte. In dem [Herstellungs- und Lieferungsvertrag] ist keine Zahlung von Gebühren oder Lizenzen von [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 9] an Starbucks vorgesehen. In dem Vertrag wird auch eine Marken- und Technologie-Lizenzvereinbarung erwähnt, die jedoch nicht eingereicht wurde.

- Der Herstellungsvertrag von [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 10] stammt aus der Periode [nach 2008] und betrifft die Herstellung und das Rösten von grünen Kaffeebohnen für Starbucks von

<sup>(79)</sup> *Ebenda*, [...].

<sup>(80)</sup> [...].

<sup>(81)</sup> [...].

<sup>(82)</sup> [...].

einer [...] Rösterei, welche ihre Kaffeebohnen direkt bezieht. In dem Vertrag ist keine Zahlung von Gebühren oder Lizenzen von [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 10] an Starbucks vorgesehen. [...] des Vertrags stellt klar, dass Starbucks der Inhaber der Rechte des geistigen Eigentums ist bezüglich der Kaffeemischung, der Zeit-Temperaturkurve des Röstprozesses, des Endpunktes zum Rösten usw. Starbucks zahlt an [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 10] eine Gebühr für den Kaffee [pro bestimmte Menge], die nach einer Spezialformel berechnet wird, wobei mehr für die Verpackung als für das Rösten erhoben wird.

2.9.1. *Von Starbucks vorgebrachte Argumente bezüglich der Verträge mit Dritten und mit Starbucks Manufacturing Corp.*

- (151) Zusätzlich zu den in Erwägungsgrund 148 aufgezählten Verträgen, hat Starbucks eine Analyse der Vergleichbarkeit dieser Verträge mit den Lizenzzahlungen von SMBV an Alki LP bereitgestellt.
- (152) Unter den Verträgen zwischen Starbucks und Dritten zur Lizenzvergabe von immateriellen Vermögenswerten (Marken und konkrete kaffeebezogene Fachkenntnisse) für ihre Nutzung von Dritten, unterscheidet Starbucks zwischen i) Dritten, die diese immateriellen Vermögenswerte im Rahmen von Röstvereinbarungen zur Herstellung von Produkten verwendeten, welche Kaffeezutaten von Starbucks enthalten ([nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 3] und [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 2]) und ii) Dritten, die so hergestellte Produkte direkt an Kunden vertrieben haben ([nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 7], [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 6] und [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 5]). [Nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 7], [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 6] und [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 5] verwenden die immateriellen Vermögenswerte, um fertige Kaffeegetränke herzustellen, welche sie an Einzelhändler (meistens an Supermärkte) verkaufen. Nach Ansicht von Starbucks sind die von [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 7], [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 6] und [nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 5] gezahlten Lizenzgebühren mit den von SMBV gezahlten Lizenzgebühren vergleichbar, welche nach seiner (Starbucks) Schätzung [5-10] % des Umsatzes ausmachen <sup>(83)</sup>.
- (153) Ganz allgemein macht Starbucks eine Differenzierung der gesamten Verträge, die seit 2002 mit Dritten abgeschlossen worden sind. Nach bestem Wissen von Starbucks, ergeben sich folgende Hauptkategorien:
1. Verträge für die Marktnutzung immaterieller Vermögenswerte von Starbucks (kaffeebezogene immaterielle Vermögenswerte und Marken) durch Dritte:
    - Die Lizenzvereinbarungen zum Rösten, mit [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 2] und [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 3].
    - Die Lizenzvereinbarungen zu der Marke und Technologie mit [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 7], [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 6] und [dem nicht angeschlossenen Produktionsunternehmen 5] für die Nutzung der Marke Starbucks und der konkreten, auf Kaffee bezogenen Fachkenntnisse.
  2. Verschiedene Verträge, die Dritten Zugang auf immaterielle Vermögenswerte von Starbucks (Technologie, Wissen und Marken) durch eine gebührenfreie Lizenz gewähren, aufgrund der besonderen Natur dieser Verträge:
    - Verschiedene Abkommen für gemeinsame Herstellung und Verpackung, wobei die Lizenz des geistigen Eigentums den alleinigen Zweck hat, dem Dritten die Möglichkeit zu geben, gemäß den Spezifikationen von Starbucks zu produzieren und die Rechte des geistigen Eigentums von Starbucks zu schützen. Die Partner von Starbucks für gemeinsame Herstellung und Verpackung liefern üblicherweise die Produkte an Starbucks zurück und benutzen die immateriellen Vermögenswerte nicht auf dem Markt.
    - Verschiedene Vertriebsabkommen, bei denen die Lizenz des geistigen Eigentums den alleinigen Zweck hat, dem Vertreter die Möglichkeit zu geben, Markenprodukte von Starbucks wieder zu verkaufen und die Rechte des geistigen Eigentums von Starbucks zu schützen. Der Vertreter darf keine immateriellen Vermögenswerte auf dem Markt benutzen.

<sup>(83)</sup> Diese Schätzung basiert auf der Summe der an Alki LP gezahlten Lizenzgebühren im Zeitraum 2008-2014 geteilt durch die Einnahmen in Höhe von [900-1 000] EUR von allen Produkten, die in Tabelle 5 unter folgende Kategorien erscheinen: „EINN. FERTIGGETRÄNKE“, „EINN. VERPACKTER KAFFEE“, „EINN. PORTIONSBEUTEL — KAFFEE“, „EINN. PORTIONSBEUTEL — VERISMO“, „EINN. LÖSLICHER KAFFEE“, „EINN. VERPACKTER TEE“, „EINN. MISCHGETRÄNKE“, „EINN. FRAP-KAFFEEGRUNDLAGE“, und „EINN. EXTRAKT“. Starbucks hat aber in seinen eingereichten Informationen darauf hingewiesen, dass „EINN. PORTIONSBEUTEL — KAFFEE“, „EINN. PORTIONSBEUTEL — VERISMO“, „EINN. LÖSLICHER KAFFEE“, „EINN. FRAP-KAFFEEGRUNDLAGE“, und „EINN. EXTRAKT“ auch als Einnahmen von Verwaltung und Logistik eingestuft werden sollten, da die zugrunde liegenden Umsätze, die den Entwicklern in Rechnung gestellt werden, einen Wert repräsentieren, der eher von Dritten als von SMBV geschaffen wurde, und dass diese in Meinung von Starbucks auf jeden Fall nur einen kleinen Anteil der Gesamttröstleistung von SMBV repräsentieren. Außerdem gibt es keinen Hinweis darauf, dass die zusätzlichen Kategorien „EINN. VERPACKTER TEE“, „EINN. MISCHGETRÄNKE“ Kaffee von Starbucks enthalten.

3. Lizenzvereinbarungen mit Entwicklern, damit ihnen die Möglichkeit gegeben wird, das System von Starbucks zu nutzen und Starbucks-Kaffeeläden zu führen.

#### 2.9.2. Geschäftsvereinbarung zwischen Starbucks US und Starbucks Manufacturing Corp.

- (154) Nach Angaben von Starbucks, zahlt SMC <sup>(84)</sup> (das einzige andere Unternehmen, das sich im Rahmen des Konzerns Starbucks mit Rösten befasst) keine Lizenzgebühren an Starbucks für die Verwendung des geistigen Eigentums von Rösttechnologie und -wissen oder für sonstiges geistiges Eigentum. Nach Starbucks ist das darauf zurückzuführen, dass SMC keine getrennten geprüften Abschlüsse hat und dass SMC aus Gründen, die mit der US-Besteuerung zusammenhängen, mit anderen Geschäftseinheiten von Starbucks US konsolidiert ist.

### 3. GRÜNDE FÜR DIE EINLEITUNG DES VERFAHRENS

- (155) Die Kommission entschied sich zur Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens, weil sie zunächst der Auffassung ist, dass die SMBV-APA, welche a) die Vergütung übernimmt, die der Steuerberater von Starbucks vorschlug bezüglich der Aufgaben, die SMBV in den Niederlanden erfüllt, und b) von der niederländischen Steuerverwaltung 2008 beschlossen wurde, als staatliche Beihilfe erscheint im Sinne von Artikel 107(1) des Vertrags, welche mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist.
- (156) Insbesondere äußerte die Kommission Zweifel inwiefern bei der vereinbarten Vergütung für die Leistungen von SMBV der Fremdvergleichsgrundsatz eingehalten wird.
- (157) Genauer gesagt äußerte die Kommission im Einleitungsbeschluss folgende drei Bedenken bezüglich der Einhaltung des Fremdvergleichsgrundsatzes in der SMBV-APA:
  1. Ob es korrekt war, dass die niederländische Steuerverwaltung beim Abschluss der SMBV-APA die Einstufung von SMBV als Lohnhersteller mit geringem Risiko akzeptierte;
  2. Ob es richtig war, dass die niederländische Steuerverwaltung beim Abschluss der SMBV-APA Anpassungen akzeptiert hat, die der Steuerberater von Starbucks vorgenommen hat; und
  3. Ob es richtig war, dass die niederländische Steuerverwaltung die Auslegung von SMBV bezüglich der Berechnung von Lizenzgebühren in den Gewinn- und Verlustrechnungen der SMBV akzeptiert hat, soweit das Niveau dieser Lizenzgebühren nicht mit dem Wert des betreffenden geistigen Eigentums zusammenhängt.
- (158) Genauer gesagt hinterfragt im ersten Bedenken die Kommission die Annahme des Steuerberaters im Verrechnungspreisbericht, dass SMBV kein Risiko trägt und demzufolge als Lohnhersteller oder Auftragshersteller eingestuft werden sollte. Insbesondere bezog sich die Kommission auf den Nachweis von Bestandsrisiko in den Finanzkonten der SMBV, was diese Annahme infrage stellt.
- (159) Im zweiten Bedenken hinterfragte die Kommission zwei aufeinander folgende Anpassungen des Steuerberaters, die beide dasselbe Ziel zu haben scheinen, nämlich ein Problem der Vergleichbarkeit zu lösen. Die erste Anpassung betrifft die Senkung der Kostenbasis für die Berechnung der Steuerbemessungsgrundlage der SMBV-Betriebskosten. Der Steuerberater hielt das für angemessen, weil SMBV ein Lohnhersteller oder Auftragshersteller wäre. Eine zweite Anpassung, im Verrechnungspreisbericht als „Aufschlagsanpassung bei Umtausch“ (Conversion Mark-up Adjustment) bezeichnet, erfolgt nach Abzug eines Vielfachen der COGS von dem Gewinn der Unternehmen, die für den Vergleich von Verrechnungspreisen benutzt werden. Diese zweite Anpassung, die von den Niederlanden als eine „Betriebskapitalanpassung“ dargestellt wird, senkt die Steuerbemessungsgrundlage von SMBV in den Niederlanden, jedoch schienen weder die Anpassung noch die von dem Steuerberater angewandten Methoden begründet.
- (160) Schließlich hinterfragte in ihrem dritten Bedenken die Kommission den fremdvergleichskonformen Charakter der von SMBV an Alki LP gezahlten Lizenzgebühr, da der Betrag der Lizenzgebühr in keinem Bezug zu dem Wert des geistigen Eigentums zu sein schien, für das die Gebühr eine Vergütung sein sollte. Weil bei der Verrechnungspreisanalyse die „Transaktionsbezogene Netto-Margen-Methode“ (TNMM) angewandt wurde, entspricht die Lizenzgebühr in Wirklichkeit dem Restgewinn von SMBV, das heißt, jeder von SMBV verzeichnete Gewinn, der [9-12] % Prozent der Betriebskosten übersteigt, wird zu einer steuerlich absetzbaren Lizenzabgabe umgewandelt (siehe Abbildung 2).

<sup>(84)</sup> Siehe Erwägungsgrund 140 für die Finanzdaten des Unternehmens.

#### 4. STELLUNGNAHME DER NIEDERLANDE

- (161) Die Niederlande übermittelten ihre Stellungnahme zum Einleitungsbeschluss am 16. Juli 2014. Zuerst besprechen sie warum die in der SMBV-APA vereinbarte Vergütung fremdvergleichskonform ist und warum die von dem Steuerberater gewählte Methode für die Bestimmung dieser Vergütung geeignet ist. Zweitens fokussieren sie auf den Grund, aus dem die SMBV-APA keinen selektiven Vorteil an SMBV gewährt.

##### 4.1. Stellungnahme zu der Verrechnungspreisgestaltung

- (162) Nach Ansicht der Niederlande ist die in der SMBV-APA vereinbarte Vergütung fremdvergleichskonform und die TNMM ist die geeignete Methode, um im vorliegenden Fall zu einem fremdvergleichskonformen Ergebnis zu gelangen. Die Niederlande behaupten, dass die Verrechnungspreisgestaltung keine exakte Wissenschaft ist und dass es deshalb eine Spanne von Zahlen gibt, innerhalb derer der Verrechnungspreis liegen kann.
- (163) Die Niederlande behaupten, dass, nach den OECD-Verrechnungspreisleitlinien, die Vergütung für Transaktionen zwischen zwei unabhängigen Unternehmen üblicherweise den von jedem Unternehmen ausgeführten Funktionen entspricht und dass deswegen die Funktionsanalyse im Mittelpunkt der Beurteilung des fremdvergleichskonformen Charakters der Vergütung von SMBV stehen sollte. Nach den OECD-Verrechnungspreisleitlinien muss man bei den Vertragsbedingungen beginnen um festzustellen, ob der Fremdvergleichsgrundsatz richtig angewandt wurde.
- (164) Nach Ansicht der Niederlande, das von Starbucks an Alki LP übertragene geistige Eigentum an kaffeebezogenes Wissen und Informationen, umfasst die Nutzung von Technologie und Fachkenntnissen, die das Rezept für die Kaffeebohnenmischung, das Kaffeeröstverfahren und die Herstellung von anderen Kaffee-Folgeprodukten betreffen.
- (165) Die Niederlande weisen darauf hin, dass das Abkommen zwischen SMBV und Alki LP über das Rösten nicht als eine einfache Lizenzvereinbarung über geistiges Eigentum angesehen werden kann. Diese Produktionsvereinbarung mit 50-jähriger Dauer betrifft das Rösten von grünen Kaffeebohnen seitens der SMBV. Das Abkommen über das Rösten ist ein Vertrag zwischen einem Auftraggeber und einem Auftragnehmer, der auch die Übertragung eines Rechts des geistigen Eigentums regelt.
- (166) Der Sitz von Alki LP befindet sich nicht in den Niederlanden und, nach der internationalen Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse, ist Alki LP nicht verpflichtet, in den Niederlanden Steuern zu zahlen. Die Tätigkeiten der Mitarbeiter von SMBV bleiben nach wie vor:
1. Kaffeeherstellung und -rösten: Diese Tätigkeiten werden von Produktionspersonal, Technikern für das Rösten, Wartungspersonal, Qualitätssicherungspersonal und Lagerpersonal ausgeführt.
  2. Logistik und verwaltungstechnische Unterstützung.
- (167) Die Niederlande erklären, dass der Vorsatz von Starbucks schon immer die Einrichtung einer funktionsfähigen, risikoschwachen Röstanlage war, und dass sich die entsprechenden Tatsachen und Umstände mit den Jahren nicht wesentlich geändert haben. Wie sie behaupten, nachdem SMBV keine Unternehmensumstrukturierung vorgenommen hat, kann die Kommission keine Passagen aus dem 9. Kapitel der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 zitieren, da diese Leitlinien bei dem Abschluss der SMBV-APA noch nicht verfügbar waren. Nach den OECD-Verrechnungspreisleitlinien sollte die Anwendung der Nachbetrachtung gemieden werden.
- (168) Nach den Niederlanden ist SCTC für die Anschaffung der grünen Kaffeebohnen zuständig. Sie argumentieren weiter, dass SMBV nicht an der Beschaffung von Rohstoffen beteiligt ist: gemäß dem Abkommen über das Rösten, kann SMBV Rohstoffe nur von Akteuren beziehen, welche Alki LP angegeben hat. SMBV hat bei der Bestandsverwaltung nur eine administrative Rolle und trägt nicht das endgültige Bestandsrisiko.
- (169) Insbesondere was die administrative Rolle betrifft, erklären die Niederlande, dass SMBV gemäß dem Abkommen über den Kauf von Rohkaffee dafür verantwortlich ist, die Informationen zu potentiellen Käufen von grünen Bohnen bereitzustellen; trotzdem erhält SMBV diese Informationen von Alki LP und von den Entwicklern, wie es Alki LP vorschreibt. Also werden die Spezifikationen von SMBV erst weitergegeben, wenn sie die dafür notwendigen Informationen erhalten hat. Nach Ansicht der Niederlande ergibt sich aus dieser Kombination ein Zustand, in dem die Rolle der Rohstoffe vergleichbar ist mit der Rolle der Warenlieferung auf Grundlage der Sendung.
- (170) Zu dem endgültigen Bestandsrisiko fügen die Niederlande hinzu, dass SMBV, obwohl sie sich das rechtliche Eigentum an allen Produkten und Materialien, die zur Herstellung verwendet werden, vorbehalten und für Bestandsabschreibungen Vorschriften vorgesehen hat, letztendlich nicht die Kosten trägt, für die diese Vorschriften erlassen worden sind. So wie die Lizenzzahlung in dem Abkommen für das Rösten bestimmt ist, trägt letztendlich Alki LP diese Kosten.

- (171) Nach den Niederlanden sind keine Mitarbeiter von SMBV an Geschäftsverhandlungen mit den Entwicklern/ Abnehmern von Starbucks beteiligt. Was die Festlegung der Preise betrifft, argumentieren die Niederlande, dass Starbucks [...] die Formeln für die internationale Preisgestaltung bestimmt. Die Buchhaltungsabteilung von Starbucks [...] übermittelt an SMBV die Preisliste („[...] Preisliste“) via Alki LP, und diese Preise werden mithilfe der weltweit übernommenen Preisgestaltungsformeln berechnet, auf die sich die Lieferverträge zwischen SMBV und den Entwicklern stützen. Der Kaufpreis der grünen Bohnen, den SMBV zahlt, ergibt sich durch eine Preisgestaltungsformel, welche Aspekte wie [...] umfasst. Wenn die zugrunde liegenden Kosten steigen oder fallen, verändert sich auch die Kostenbasis, die zur Bestimmung der Preise zwischen SMBV und seinen Entwicklern festgelegt wurde. Darüber hinaus verpflichten sich die Entwickler Kaffee und wichtige Waren zu kaufen gemäß dem ADOA zwischen Starbucks Coffee BV und den Entwicklern.
- (172) Nach Angaben der Niederlande arbeitet SMBV nicht anhand eines Auftragsherstellervertrages. Die vertragliche Beziehung hat eine Situation zur Folge, wo die grünen Kaffeebohnen von SCTC legal, aber ohne funktionalen Beitrag, gekauft und den Käufern in Rechnung gestellt werden. Trotz dieses Mangels an Funktionalität bezüglich des Kaufs und Verkaufs, müssen die Bestände gemäß den Rechnungslegungsstandards in der Bilanz von SMBV erscheinen.
- (173) Die oben beschriebenen vertraglichen Beziehungen zwischen SMBV, Alki LP, SCTC und den Entwicklern führen nach Ansicht der Niederlande zu dem Schluss, dass SMBV ein Hersteller mit einem niedrigen Risikoprofil ist, und dieser Schluss wird von der Funktionsanalyse weiter unterstützt. Deshalb soll nach den Niederlanden SMBV als die „am wenigsten komplexe Einheit“ (geprüfter Partner) angesehen werden, deren fremdvergleichskonforme Vergütung mithilfe einer Vergleichsstudie bestimmt werden muss.
- (174) Nach Angaben der Niederlande bieten die Datenbanken, die bei der Erstellung einer Vergleichsstudie benutzt werden, keine Details wie Transaktionspreise oder -bedingungen. Die zur Verfügung stehenden Informationen beschränken sich auf den Vergleich der Betriebsergebnisse für die ganze Geschäftseinheit. TNMM ist die weltweit am meisten benutzte Methode. Nach Aussage der Niederlande wird das sowohl in den OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 als auch in denen von 1995 bestätigt, welche beim Abschluss der SMBV-APA galten.
- (175) Hinsichtlich der Produktionsfunktion von SMBV wird von SMBV ein kostenorientierter Ertragsindikator (profit level indicator) verwendet (TNMM mit einem Gewinnaufschlag auf die Kosten). In dieser Hinsicht betonen die Niederlande dass, gemäß dem Ziffer 4.9 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien<sup>(85)</sup>, die niederländische Steuerverwaltung bei ihrer Verrechnungspreisüberprüfung immer aus der Perspektive der Methode ausgeht, die der Steuerzahler verwendet. Im zweiten Kapitel des Dekrets steht auch, dass die Niederlande keine „Regel der besten Methode“ anwenden. Dieser Ausgangsgedanke, der nach den Niederlanden mit den OECD-Verrechnungspreisleitlinien im Einklang steht, wird auch in der SMBV-APA angewandt und hatte zur Folge, dass die TNMM mit dem von SMBV vorgeschlagenen Ertragsindikator akzeptiert wurde.
- (176) Angesichts der Rolle von SMBV als Lohnhersteller sind die relevanten Kosten zur Bestimmung der Kostenbasis, welche zur Berechnung des Gewinnaufschlags benutzt wird, diejenigen Kosten, aus denen sich Mehrwert ergab. Die Niederlande behaupten, im Falle von SMBV seien Betriebskosten die relevanten Kosten mit Mehrwert, auf die ein Gewinnaufschlag berechnet wird. Auf Basis des Bezugswerts, beträgt also der Gewinnaufschlag [9-12] % der Betriebskosten. SMBV hat ein risikoschwaches Profil und keinen Mehrwert bezüglich der Rohstoffe und spielt eine unterstützende Rolle für die Produkte, die nicht mit Kaffee zusammenhängen. Die mit diesen beschränkten Unterstützungstätigkeiten verbundenen Betriebskosten sind in der Kostenbasis inbegriffen. Das hat zur Folge, dass auch diese Tätigkeiten mit einem Gewinnaufschlag von [9-12] % bezahlt werden.
- (177) Zu den Anpassungen zwecks Vergleichbarkeit argumentieren die Niederlande, dass es zu der Zeit, wo der Verrechnungspreisbericht erstellt wurde, auf den die SMBV-APA basiert, keine Anhaltspunkte dafür gab, wie man mit Herstellern mit einem risikoschwachen Profil umgehen sollte. Sie geben zu, dass die OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 mehr Anleitungen zu den Anpassungen zwecks Vergleichbarkeit enthalten, unter anderem Anpassungen des Betriebskapitals, aber geben zu bedenken, dass diese Beispiele nur Leitlinien sind, was bedeutet, dass andere Standpunkte auch ein fremdvergleichskonformes Ergebnis haben können. Darüber hinaus argumentieren die Niederlande, dass die Beurteilung darüber, ob die SMBV-APA im Einklang mit dem Fremdvergleichsgrundsatz steht, sich auf das Wissen und die OECD-Verrechnungspreisleitlinien stützen soll, welche zu dieser Zeit verfügbar waren, also auf die OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995. Daher könne auch der Anhang zum Kapitel III der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 nicht angewandt werden, auch wenn dort ein Anwendungsbeispiel von Vergleichbarkeitsanpassung zu finden ist.
- (178) Die Niederlande haben auch eine Sensitivitätsanalyse zu der Fremdvergleichsspanne gemacht, berechnet nach den Methoden des Verrechnungspreisberichts, wo sich einige der Parameter verändert hatten. Im Rahmen des

<sup>(85)</sup> Doch bezieht sich Abschnitt 4.9 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995 (wie auch Ziffer 4.9 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010) auf Situationen, wo „wegen der Komplexität der zu bewertenden Fakten selbst ein Steuerzahler mit den besten Absichten einen unbeabsichtigten Fehler machen kann“.

Vergleichs untersuchten die Niederlande andere Zeiträume und kalkulierten erneut die als fremdvergleichskonform angesehenen Spannen für die Zeiträume 2008-2012 und 2003-2012 im Vergleich zu dem Zeitraum 2001-2005 des Verrechnungspreisberichts. Zusätzlich haben die Niederlande erneut die Spanne berechnet, für den Fall dass der COGS-Prozentsatz, der bei der zweiten Anpassung von der Vergütung abgezogen wird, nicht EURIBOR plus 50 Basispunkte, sondern eher EURIBOR minus 50 Basispunkte wäre, und schließlich für den Fall, dass der Prozentsatz das wäre, was die Niederlande als „Leistungsbilanzsatz“ bezeichnen. Die Niederlande kalkulierten auch die von SMBV erreichte Marge als Prozentsatz der Betriebskosten und der Rohstoffkosten (außer der Kosten, die mit Tee und anderen COGS von intermediärem Charakter verbunden sind) für die Zeiträume 2008-2012 und 2003-2012, und verglichen sie für die gleichen Zeiträume mit dem Aufschlag auf die Gesamtkosten der vergleichbaren Unternehmen sowohl auf EBT- als auch auf EBIT-Niveau. Gestützt auf diese Simulationen kommen die Niederlande zu dem Schluss, dass selbst wenn irgendeins der Bedenken der Kommission akzeptiert werden sollte, letztendlich die Vergütung doch innerhalb der Fremdvergleichsspanne liegen würde. Nach den OECD-Verrechnungspreisleitlinien dürfen keine Berichtigungen vorgenommen werden, wenn die Vergütung innerhalb der Fremdvergleichsspanne liegt.

- (179) Schließlich fechten die Niederlande im allgemeineren Sinn den Vorwurf an, dass sie die zugrunde liegenden Verträge nicht angefordert haben, die hätten zeigen können, dass das von SMBV getragene Risiko gering war; in ihrer Meinung ist das nicht notwendig, da jede APA immer die kritische Annahme beinhaltet, dass die dargestellten Tatsachen und Umstände korrekt erscheinen und dass die APA im Falle, wo die Tatsachen nicht korrekt dargestellt wurden, gekündigt werden kann. Die Niederlande argumentieren darüber hinaus, dass sie nicht alle Verträge anzufordern brauchten, da ihnen der historische Hintergrund der Einrichtung der Röstanlage zur Verfügung stand <sup>(86)</sup>.

#### 4.2. Stellungnahme zur Anwendung von Artikel 107 Absatz 1 AEUV

- (180) Weiterhin behaupten die Niederlande, dass im Falle von SMBV kein selektiver Vorteil verschafft wurde und dass keine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV vorliegt.
- (181) Die Niederlande erklären, dass der Fremdvergleichsgrundsatz im Artikel 8b Absatz 1 des niederländischen Körperschaftsteuergesetzes (CIT) verankert und im Dekret weiterentwickelt wurde, was völlig im Einklang steht mit Artikel 9 des OECD-Musterabkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung von Einkommen und Vermögen. Die Niederlande wiederholen die Aussage des Dekrets, dass Letzteres auf Aspekte abzielt, wo die OECD-Verrechnungspreisleitlinien Spielraum für unterschiedliche Auslegungen lassen oder ein Mangel an Klarheit abzulesen ist.
- (182) Insbesondere argumentieren die Niederlande, dass in Situationen, die sich auf Verrechnungspreise beziehen, ein selektiver Vorteil nur dann vorliegen kann, wenn es sich aufzeigt, dass es eine eindeutige Abweichung von den OECD-Verrechnungspreisleitlinien und dem Dekret gibt und dass bei der Anwendung des Verrechnungspreisgrundsatzes offensichtliche Fehleinschätzungen vorliegen oder wenn es eine Abweichung von einer feststehenden nationalen Politik gibt. Jedoch bedeutet das Ermessen der Steuerbehörden bei der Bewertung und der Anerkennung von Methoden und Resultaten in einzelnen Fällen keinesfalls eine Selektivität oder eine willkürliche Behandlung. Da die Niederlande das Ergebnis der SMBV-APA als eine akzeptable Annäherung an einen Marktpreis erachten, sind sie der Meinung, dass dies der SMBV keinen Vorteil verschafft.
- (183) Die Niederlande argumentieren weiterhin, dass das von der Kommission angewandte Referenzsystem, d. h. das allgemeine Steuersystem, das auf der Differenz zwischen Gewinnen und Verlusten im Rahmen der von einem Unternehmen ausgeführten Tätigkeiten basiert, nicht korrekt erkannt wurde. Nach Ansicht der Niederlande sollte das korrekte Referenzsystem das Körperschaftsteuergesetz sein, welches den Fremdvergleichsgrundsatz nach Artikel 8b Absatz 1 CIT umfasst, und das Dekret, welches weitere Leitlinien zur Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes bietet. Die Niederlande argumentieren, dass es keinen selektiven Vorteil geben kann, solange die SMBV-APA nicht von Artikel 8b Absatz 1 CIT und dem Dekret abweicht.
- (184) Was die angewandte TNMM anbelangt, argumentieren die Niederlande, dass aufgrund des Dekrets jeder Steuerzahler im Grunde eine Verrechnungspreismethode frei wählen kann, vorausgesetzt, dass diese Methode zu einem fremdvergleichskonformen Ergebnis für den jeweiligen Geschäftsvorfall führt. Deshalb gehen die Bedenken über die Verwendung der TNMM, welche die Kommission geäußert hat, über die Bedenken hinaus, welche die niederländische Steuerbehörde dem Dekret gemäß zu dieser Verrechnungspreismethode geäußert haben könnte. Die Niederlande bestehen überdies darauf, dass das Dekret nur verlangt, dass eine Verrechnungspreisanalyse zu einer Spanne von fremdvergleichskonformen Ergebnissen und nicht zu einem genauen fremdvergleichskonformen Preis führt.

<sup>(86)</sup> In diesem Kontext verweisen sie auch auf eine nicht verbindliche Mitteilung der Kommission über die Tätigkeit des Gemeinsamen EU-Verrechnungspreisforums (vgl. COM(2007)71), in der zu lesen ist: „Die Steuerverwaltungen sollten alles unternehmen, um die mit der Bewertung verbundenen Belastungen so gering wie möglich zu halten, indem sie nur relevante Informationen anfordern.“

- (185) Zusätzlich bringen die Niederlande das Argument vor, dass der Beschluss die Tatsache nicht zu berücksichtigen scheint, dass verbundene und nicht verbundene Unternehmen nicht immer in einer vergleichbaren rechtlichen und tatsächlichen Situation sind. Es gibt immer Unterschiede zwischen verbundenen und nicht verbundenen Unternehmen, und den Niederlanden zufolge ist das auch in dem *Groepsrentebox*-Beschluss der Kommission anerkannt<sup>(87)</sup>.
- (186) Schließlich bemerken die Niederlande, dass die Kommission, wenn sie ihre eigene Auslegung der Steuerprinzipien den Mitgliedstaaten auferlegen würde, in die Hoheitsgewalt der Niederlande eingreifen würde.

## 5. STELLUNGNAHMEN BETEILIGTER

### 5.1. Stellungnahme von Starbucks zu dem Einleitungsbeschluss und der Market-if-Touched (MIT)-Anforderung

- (187) Starbucks übermittelte seine Stellungnahme zu dem Einleitungsbeschluss am 16. Januar 2015. Außerdem übermittelte Starbucks der Kommission Marktinformationen mit verschiedenen Schreiben am 13. April 2015, 29. Mai 2015, 10. September 2015 und 23. September 2015. Die Stellungnahmen von Starbucks sind denen der Niederlande insofern ähnlich, als beide argumentieren, dass die Vergütung in der SMBV-APA fremdvergleichskonform war und der SMBV keinen selektiven Vorteil verschaffte.
- (188) Erstens argumentiert Starbucks, dass SMBV nur beschränkte, risikoschwache Tätigkeiten ausübt, zugunsten der weltweiten Starbucks-Organisation in der EMEA-Region. Zur Stützung dieser Argumentation [...]. Nach Starbucks ist die Hauptzuständigkeit von SMBV das Rösten und Verpacken von Kaffee, sowie Logistik- und Verwaltungsaktivitäten, um eine reibungslose und effiziente Lieferung der verschiedenen Waren an die Entwickler zu sichern.
- (189) Zur gewählten Struktur argumentiert Starbucks, dass eine Vereinbarung für das Rösten auf der Grundlage der Sendung in Betracht gezogen worden war, aber das wäre unpraktisch gewesen und hätte Verwaltungsverwicklungen und zu viele interne Transaktionen zur Folge gehabt. Um die administrative und rechtliche Struktur mit dem materiellen Güterstrom abzustimmen, und aus Effizienzgründen, entschied sich Starbucks, die SMBV als Auftraggeber und Rechnungssteller zu benutzen. Eine der Folgen dieser Struktur ist, dass die Bestände (an grünen Kaffeebohnen, Nicht-Kaffeeprodukten und nicht strategischen Waren) in der Bilanz von SMBV erscheinen, da die Rechnungslegungsstandards und die jeweilige Praxis dem rechtmäßigen Güterstrom folgen. Allerdings argumentiert Starbucks, dass die Rolle von SMBV als Auftraggeber und Rechnungssteller nur administrativen Charakter hat und keine Übertragung von Risiken oder unternehmerischen Verantwortlichkeiten zur Folge hat, da nach dem Abkommen für das Rösten vielmehr Alki LP mit Unterstützung von Starbucks US das gesamte finanzielle Risiko, darunter auch das Bestandsrisiko, von SMBV trägt. Darüber hinaus, selbst wenn SMBV der Vertragspartner der Entwickler ist, geschieht das auf der Basis von standardisierten Abkommen und zugrunde liegenden Geschäftsbedingungen, welche von Starbucks US bestimmt werden. Schließlich, da SMBV das rechtliche Eigentum erwirbt, müssen auch die Bestände in ihrer Bilanz erscheinen, was nach Starbucks auch erklärt, warum SMBV Maßnahmen für den Fall von Bestandsüberalterung getroffen hat, wofür sie nach der SMBV-APA eine Entschädigung erhält.
- (190) Was die gewählte Verrechnungspreismethode betrifft, obwohl sie nicht im Verrechnungspreisbericht enthalten ist, stellt Starbucks die Rolle von Alki LP der Rolle von SMBV gegenüber. Starbucks argumentiert, dass SMBV die weniger komplexe Geschäftseinheit ist, da SMBV nur Routinetätigkeiten in den Bereichen Rösten, Verpacken, Logistik und Verwaltung ausführt, während Alki LP das wertvolle geistige Eigentum lizenziert und das unternehmerische Risiko trägt. Daher ist die TNMM die geeignetste Verrechnungspreismethode. Starbucks argumentiert, dass die Preisvergleichsmethode zu Verrechnungspreisziwecken nicht geeignet sein würde, weil es keine vergleichbaren Geschäftsvorfälle gibt, die ähnlich dem Abkommen zwischen Alki LP und SMBV seien. Auf jeden Fall muss die niederländische Steuerverwaltung die Verrechnungspreisprüfung aufgrund der vom Steuerzahler gewählten Methode beginnen.
- (191) Starbucks verweist darauf, dass die Anwendung jeglicher Verrechnungspreismethode üblicherweise eine Spanne von Zahlen produziert, welche gleichermaßen vertretbar sein könnten, da die Verrechnungspreisgestaltung keine exakte Wissenschaft ist, und dass jegliche Verrechnungspreisanalyse grundsätzlich zu einer Spanne von fremdvergleichskonformen Ergebnissen und zu einer Schlussfolgerung über *einen* fremdvergleichskonformen Preis und nicht über *den* fremdvergleichskonformen Preis führt.
- (192) Was die Anpassungen betrifft, so ist ihr Ziel, wichtige Unterschiede in den Betriebsprofilen von SMBV und vergleichbarer Unternehmen der Stichprobe zu berücksichtigen, um eine geeignete fremdvergleichskonforme Vergütung zu bestimmen. Nach Starbucks waren diese Anpassungen geeignet und in mancher Hinsicht konservativ und sie haben keinesfalls die Vergütung von SMBV für die von ihr erfüllten Aufgaben unterbewertet. Um die Angemessenheit des Aufschlags von [9-12] % zu begründen, verlangte Starbucks [von dem

<sup>(87)</sup> Entscheidung 2009/809/EG der Kommission vom 8. Juli 2009 über die „Groepsrentebox“-Regelung, die die Niederlande durchzuführen beabsichtigen (C 4/07 (ex N 465/06)) (ABl. L 288 vom 4.11.2009, S. 26).

Steuerberater], die tatsächlichen Ergebnisse von SMBV mit den entsprechenden Ergebnissen der vergleichbaren Unternehmen im Zeitraum 2008-2012 zu vergleichen. Die retrospektive Analyse zeigt, dass der Aufschlag von [9-12] % mit sicherem Abstand innerhalb den geeigneten Spannen blieb. Das ist eine weitere Bestätigung des fremdvergleichskonformen Charakters der für SMBV angewandten Verrechnungspreismethode, gemäß der APA, die mit den niederländischen Steuerbehörden vereinbart wurde. Starbucks hat auch [eine Anwaltskanzlei] zu einer zweiten Stellungnahme darüber gebeten, ob im Verrechnungspreisbericht von 2007 der Fremdvergleichsgrundsatz korrekt angewandt wurde. [Die Anwaltskanzlei] hat keine eigene sachliche Untersuchung vorgenommen, sondern sie hat den Verrechnungspreisbericht und die dem Steuerberater zur Verfügung stehenden Dokumente überprüft. Sie kam zu dem Ergebnis, dass der Fremdvergleichsgrundsatz auf die internen Geschäftsvorfällen von SMBV angemessen angewandt worden war.

- (193) Wie die Niederlande, so argumentierte auch Starbucks seinerseits, dass die Kommission den Referenzrahmen nicht richtig ermittelt hat. Starbucks behauptet, dass das Referenzsystem folgende Basis haben sollte: das niederländische Körperschaftsteuergesetz, insbesondere Artikel 8b Absatz 1 CIT; das Dekret; und die Verwaltungspraxis der niederländischen Steuerbehörden. Beide Parteien behaupten, Bedenken über eine staatliche Beihilfe wären nur dann möglich, wenn die SMBV-APA von der normalen Deutung und Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes in den Niederlanden abweicht. Zudem argumentiert Starbucks, dass keine Vergleichsgruppe von Steuerzahlern identifiziert wurde und dass die rechtliche und tatsächliche Situation von verbundenen und nicht verbundenen Unternehmen nicht immer vergleichbar ist<sup>(88)</sup>. Schließlich beanstandet Starbucks den Ansatz der Kommission, weil er seiner Meinung nach mit dem Ansatz „Inhalt vor Form“ der niederländischen Steuerverwaltung in Widerspruch steht.
- (194) In den Dokumenten, die Starbucks als Beantwortung der Market-if-Touched (MIT)-Anforderung der Kommission eingereicht hat, äußerte Starbucks die Ansichten, die in den Erwägungsgründen 151-154 zu finden sind. Starbucks hat ferner darauf hingewiesen, dass die Kommission keine Informationen für die Bewertung der SMBV-APA verwenden kann, die nach dem Abschluss der APA datieren.
- (195) Am 24. Juli 2015 reichte Starbucks einen Bericht [einer Unternehmensberatungsgesellschaft] ein, der in Beantwortung seines Ersuchens zur Analyse der Vergütungsmodelle für Dienstleistungen der Herstellung, Logistik und Verwaltung erstellt worden war. Starbucks behauptet, dass dieser Bericht seinen Standpunkt bezüglich des Vergütungsmodells und der gewählten Gewinnindikatoren unterstützt<sup>(89)</sup>.

## 5.2. Niederlandse Orde van Belastingadviseurs

- (196) Der NOB [Niederländischer Steuerberaterverband] argumentiert, dass die Feststellung, ob eine bestimmte Steuerbehandlung eines Steuerzahlers im Rahmen einer APA eine staatliche Beihilfe darstellt, auf dem niederländischen Recht, der niederländischen Verwaltungspraxis und der Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes zu dem Zeitpunkt des Abschlusses der APA beruhen sollte. Der NOB argumentiert auch, dass die niederländische Steuerverwaltung, gemäß dem Dekret, keine „Regel der besten Methode“ anwendet (das heißt, sie verlangt nicht, dass für die Berechnung der Bemessungsgrundlage die beste Methode angewandt wird) und dass die Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes meistens zu einer fremdvergleichskonformen Spanne und nicht zu einem einzelnen fremdvergleichskonformen Preis führt. Der NOB merkt an, dass der Verweis auf den umsichtigen unabhängigen Marktbetreiber in dem Einleitungsbeschluss eine neue Art von EU-Standard einzuführen scheint, welcher über die OECD-Verrechnungspreisleitlinien zur Bewertung des fremdvergleichskonformen Charakters der zugrunde liegenden Vereinbarung hinausgeht. Der NOB verlangt von der Kommission eine Bestätigung, dass sie das nationale Rechtssystem und keine anderen Standards als Referenzrahmen verwenden wird. Der NOB argumentiert weiterhin, dass die Steuerzahler die berechnete Erwartung haben sollten, dass APAs, welche auf der Basis einer nationalen Interpretation der nationalen Gesetze geschlossen werden, keine staatliche Beihilfe darstellen.

## 5.3. VNO-NCW

- (197) Der [Arbeitgeberverband] VNO-NCW bringt seine Besorgnis über die Anwendung der Prüfung über den umsichtigen unabhängigen Marktbetreiber zum Ausdruck und fordert nachdrücklich auf, die auf nationaler Ebene angewandten Verrechnungspreisregeln als Maßstab für die Bewertung von Selektivität zu verwenden. Sein Argument lautet, dass die Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes üblicherweise eine fremdvergleichskonforme Spanne anstelle eines einzelnen fremdvergleichskonformen Preises als Ergebnis hat.

<sup>(88)</sup> Nochmals auf die Entscheidung 2009/809/EG gestützt.

<sup>(89)</sup> Dem Bericht zufolge ist eine Marge bei COGS nur in Fällen gerechtfertigt, wo der Dienstleister für solche Bereiche zuständig ist wie: Produktentwicklung/FuE, strategische Lieferkettenplanung, strategische Beschaffung und Einkommen schaffende Aktivitäten (wie Vermarktung, Preisgestaltung und Nachfragegenerierung), und auch die damit verbundenen Risiken trägt und verwaltet. Nach Starbucks führt SMBV diese Funktionen nicht aus. Im Bericht wird ferner behauptet, dass bei Funktionen wie tägliche Planung, nicht strategische Beschaffung, Umwandlung, Auftragsabwicklung, Lagerhaltung/Logistik und Rechnungsstellung ohne produktbezogene kommerzielle Risiken, nur eine Marge auf die eigenen Betriebskosten des Dienstleisters gerechtfertigt ist.

#### 5.4. ATOZ

- (198) Das Hauptargument von ATOZ bezieht sich auf die Rechtsgrundlage des Einleitungsbeschlusses. Nach ATOZ unterscheidet der Beschluss nicht, ob die Preisvereinbarung in der SMBV-APA von der niederländischen Verwaltungspraxis oder von jeglicher anderen üblichen Praxis der Steuerbehörden oder von den OECD-Standards abweicht, sondern er kommt nur zu dem Schluss, dass sie den Fremdvergleichsgrundsatz nicht beachtet. Gemäß der ATOZ-Argumente, ist die Kommission anscheinend der Meinung, dass es einen objektiven Fremdvergleichsstandard gibt, der sich auf OECD-Prinzipien stützt und gewissermaßen im EU-Recht verankert ist und der dem Nationalrecht und den Praktiken der Mitgliedstaaten übergeordnet ist. Jedoch sollte nach ATOZ die Kommission untersuchen, ob die SMBV-APA mit dem niederländischen Recht im Einklang steht. ATOZ argumentiert, dass der Ansatz der Kommission unter anderem Rechtsunsicherheit unter den multinationalen Konzernen erzeugt.

#### 5.5. Oxfam

- (199) Oxfam brachte in seinen Kommentaren seine Unterstützung zu den Ermittlungen der Kommission zum Ausdruck und bestärkte sie darin, ihre Ermittlungskapazität auch angesichts der Tatsache zu vergrößern, dass sie wohl eher als nationale Stellen in der Lage sei, die Steuerentscheid-Praktiken der Mitgliedstaaten strukturell zu bewerten. Oxfam fordert die Kommission auf, zu sichern, dass in Fällen, wo selektive Vorteile bestätigt werden, die geeigneten Sanktionen auferlegt werden und dass schädliche Steuerpraktiken schnell eingestellt werden.

#### 5.6. BAK

- (200) BAK unterstützt die Argumente des Einleitungsbeschlusses der Kommission und argumentiert, dass im Allgemeinen diese Arten von Vereinbarungen und Rechtsgebilden die weltweit bezahlten Steuer senken, was negative Folgen für die Konsumenten und die Arbeitnehmer hat.

### 6. BEMERKUNGEN DES UNTERNEHMENS X

- (201) Das Unternehmen X, das die Bekanntgabe seiner Identität nicht wünscht, unterbreitete der Kommission seine Bemerkungen in Bezug auf den Einleitungsbeschluss. Wie dieses Unternehmen auf der Basis seiner Bewertung als Wettbewerber von Starbucks meint, würde im Falle von geröstetem und gemahlenem Kaffee oder Kaffeebohnen der Mehrwert aus dem Röstprozess (Rösten und Verpacken, ohne Berücksichtigung der Kosten für Verpackungsmaterial) für Rohkaffee im Durchschnitt 13-17 % der Kosten von Rohkaffee betragen. Diesem Unternehmen zufolge, würden diese Niveaus für alle Vertriebskanäle gelten.

### 7. INFORMATIONEN VON WETTBEWERBERN VON STARBUCKS IN BEANTWORTUNG DER MITANFORDERUNG

#### 7.1. Unternehmen, mit denen die Kommission im Rahmen der MIT-Anforderung in Kontakt gekommen ist

- (202) Wie in Erwägungsgrund 20 angeführt wird, ist die Kommission mit vier Wettbewerbern von Starbucks in Kontakt gekommen, um von ihnen Marktinformationen zu ihrem Geschäftsmodell und ihren wertschöpfenden Tätigkeiten zu erhalten, mit dem Zweck, ihre eigene Bewertung der SMBV-APA zu vervollständigen. Diese vier Wettbewerber sind Unternehmen Y, Dallmayr, Nestlé und Melitta. Diese vier Unternehmen wurden aufgrund der Tatsache gewählt, dass sie sich alle im Bereich des Kaffeeröstens betätigen und, als Konzernunternehmen, Einsicht in die Organisation von Kaffeeröstaktivitäten innerhalb eines integrierten Unternehmens bieten könnten.

#### 7.2. Dallmayr

- (203) Dallmayr antwortete auf die Anforderung von Marktinformationen seitens der Kommission mit einem Schreiben vom 27. April 2015.
- (204) Dallmayr teilte der Kommission mit, dass Kaffeerösten entweder als eigenständiges Geschäft oder als vertikal integrierte Aufgabe innerhalb eines Unternehmens ausgeführt wird. Die größeren Unternehmen rösten den Kaffee meistens hausintern. Üblicherweise bilden Beschaffung und Rösten eine einheitliche Funktion. Dallmayr lagert das Kaffeerösten nicht aus.
- (205) Dallmayr hält die Zahlung einer Lizenzgebühr von einem Dritten, der Röstdienstleistungen erbringt, eher für ungewöhnlich. Eigentlich würde Dallmayr erwarten, dass der Kunde den Röstenden bezahlt und nicht umgekehrt.

### 7.3. Nestlé

- (206) Nestlé antwortete auf die Anforderung von Marktinformationen seitens der Kommission mit einem Schreiben vom 20. Mai 2015. Nestlé hat darauf hingewiesen, dass die drei wesentlichen Elemente der Wertschöpfung bei Kaffee die Qualität (die Art der Kaffeebohnen), die dunkle Farbe (durch Rösten erreicht) und der Mahlgrad sind. Nestlé gab weiterhin an, dass es das Rösten nicht auslagert und auch nicht auslagern würde, weil es sehr wichtig für die Entfaltung des Aromas des Produkts ist.

### 7.4. Melitta

- (207) Melitta antwortete auf die Anforderung von Marktinformationen seitens der Kommission mit einem Schreiben vom 26. Mai 2015. Melitta hat auf Situationen hingewiesen, wo es das Rösten von Kaffeebohnen auslagern könnte. Diese Situationen sind: i) wenn in seinem Betrieb keine geeignete Ausrüstung für die Herstellung von bestimmten Arten von Produkten wie spezielle Verpackungsgrößen oder weiche Unterlagen gibt, ii) wenn es in seinem Betrieb keine geeignete Ausrüstung für die Herstellung von löslichem Kaffee gibt, und iii) wenn der Umsatz die verfügbaren Röst- und Verpackungskapazitäten seiner Fabrik übersteigt. Im letzten Falle, wenn das Rösten und Verpacken wegen Kapazitätsmangel ausgelagert wird, werden von Melitta dem Lieferanten, der den Kaffee röstet und als Endprodukt verpackt, grüne Kaffeebohnen geschickt. In der Folge werden die Endprodukte an Melitta geliefert. Ein solcher Vertrag war für einige Jahre mit demselben Lieferanten in Kraft.
- (208) Zur Sicherung der Qualität und des Geschmacks des Endprodukts stellt Melitta dem Dritten, der das Rösten übernimmt, entweder Vorgaben für die Röstkurve oder bestimmte Geschmacksprofile zur Verfügung.
- (209) Die vertragliche Vereinbarung sieht keinerlei Lizenzgebühren an Melitta für das Auslagern des Röstens vor.

### 7.5. Unternehmen Y

- (210) Unternehmen Y antwortete auf die Anforderung von Marktinformationen seitens der Kommission mit einem Schreiben vom 27. April 2015. Die Kommission bat mit Schreiben vom 11. Mai 2015 um Klarstellung, worauf das Unternehmen Y am 21. Mai 2015 antwortete.
- (211) Unternehmen Y lagert das Kaffeerösten nicht an Dritte aus. Das Rösten übernimmt ein Konzernunternehmen, das vom Unternehmen Y als Lohnhersteller bestimmt wurde. Diese Rösterei zahlt keine Lizenzgebühren für die Verwendung des geistigen Eigentums oder der Fachkenntnisse, die beim Röstverfahren angewandt werden.
- (212) Das Unternehmen zahlt Lizenzgebühren für die Benutzung von IT-Systemen. Für die Vergütung des Konzernunternehmens, das vom Unternehmen Y als Lohnhersteller bestimmt wurde, dienen als Kostenbasis die Produktionskosten, ausgenommen der Rohstoffkosten. Die Produktionskosten betreffen Energie, Abschreibungen auf Maschinen (wie Röst- und Verpackungsanlagen), Personalkosten, IT-Kosten und Wartung von Ausrüstung.

## 8. STELLUNGNAHME DER NIEDERLANDE ZU DEN BEMERKUNGEN DRITTER, DEN BEMERKUNGEN DES UNTERNEHMENS X UND DEN ANTWORTEN AUF DIE MIT-ANFORDERUNG

### 8.1. Stellungnahme der Niederlande zu den Bemerkungen Dritter

- (213) Mit den Schreiben vom 20. und 26. April 2015 erklären sich die Niederlande mit den Bemerkungen von Starbucks, NOB, VNO-NCW und ATOZ völlig einverstanden. Zu den Bemerkungen von Oxfam gaben die Niederlande an, dass es sich um eine Bemerkung zum nachteiligen Steuerwettbewerb im Allgemeinen handelt und der konkrete Fall von SMBV nicht untersucht wird. Die Niederlande halten die Behauptungen von BAK für falsch und deshalb sehen sie von einer Kommentierung ab.

### 8.2. Stellungnahme der Niederlande zu den Bemerkungen des Unternehmens X

- (214) In einem Schreiben vom 11. März 2015 erklärten die Niederlande, dass sie keine substantielle Antwort auf die Bemerkungen des Unternehmens X geben können, da ihnen die Funktionsanalyse und die Bezugswerte dieses anonymen Wettbewerbers nicht übermittelt wurden.

### 8.3. Stellungnahme der Niederlande zu den Bemerkungen von Dallmayr und dem Unternehmen Y

- (215) Mit dem Schreiben vom 27. Mai 2015 übermittelten die Niederlande ihre Stellungnahme zu den Marktinformationen von Dallmayr und dem Unternehmen Y. Eine generelle Bemerkung der Niederlande ist, dass die Funktionsanalyse und die vertraglichen Vereinbarungen nicht zur Verfügung stehen und dass aus diesem Grund ein Vergleich sehr schwer ist, da beide Parteien das Rösten nicht an einen unabhängigen Dritten auslagern.
- (216) Zu Dallmayr geben die Niederlande an, dass seine Definition des Röstens mehr als nur das Rösten von Kaffee enthält, da die Beschaffungsfunktion und die Röstfunktion einheitlich sind. In der Folge argumentieren die Niederlande, dass SMBV keine Verkaufstätigkeit von Kaffee und Nicht-Kaffeeprodukten ausführt, es scheint aber, dass Dallmayr in dieser Hinsicht anders organisiert ist. Darüber hinaus argumentieren die Niederlande zu dem Verhältnis zwischen Kunden und Auftraggeber bei Dallmayr, dass die Vergütung das Gewicht und den Preis von grünen Kaffeebohnen betrifft, und das mit dem Kapazitätsauslastungsgrad verbundene Risiko auf den Auftraggeber verlagert, was bei SMBV nicht der Fall ist.
- (217) Was das Unternehmen Y betrifft, erklären die Niederlande, dass das Kaffeerösten als ein Routinevorgang angesehen wird und dass die Vergütung der Rösterei die Kosten zuzüglich einer Marge betrifft, wobei die Kosten für grüne Kaffeebohnen in der Kostenbasis nicht inbegriffen sind. Nach den Niederlanden ist dieser Ansatz mit der SMBV-APA völlig im Einklang.

### 8.4. Stellungnahme der Niederlande zu den Bemerkungen von Nestlé

- (218) Zu Nestlé erklären die Niederlande, dass alle drei Elemente, welche nach Nestlé Wert für Kaffee schaffen, andere, externe Unternehmen des Konzerns Starbucks und nicht SMBV betreffen (Beschaffung und Qualitätssicherung ist Aufgabe von SCTC, die Röstkurven bietet Alki LP und das Mahlen wird in den Kaffeeläden von Starbucks ausgeführt).

### 8.5. Stellungnahme der Niederlande zu den Bemerkungen von Melitta

- (219) Zu Melitta erklären die Niederlande, dass die drei von Melitta beschriebenen Situationen, bei denen das Kaffeerösten ausgelagert wird, sich in mancher Hinsicht von der Situation von SMBV unterscheiden. Bei der ersten und der dritten Situation besteht die Ähnlichkeit darin, dass die Beschaffung auch nicht von dem Hersteller durchgeführt wird, aber nach den Niederlanden besteht der Unterschied in der Dauer des Röstvertrags (Jahresvertrag vs. Röstvereinbarung mit 50-jähriger Dauer) und in dem Risiko, das mit dem Kapazitätsauslastungsgrad verbunden ist (wo, nach den Niederlanden, Alki LP zu Melitta verglichen werden sollte). Die Niederlande meinen, dass die zweite Situation so verschieden ist, dass Vergleiche unmöglich sind, denn es geht nicht nur um das Rösten von Kaffeebohnen, sondern auch um die Herstellung von Komplettprodukten.

### 8.6. Stellungnahme der Niederlande zu den Schreiben von Starbucks vom 13. April 2015, 29. Mai 2015, 10. und 11. September 2015 und 23. September 2015

- (220) Mit einem Schreiben vom 19. Juni 2015 nahmen die Niederlande Stellung zu den Marktinformationen von Starbucks. In dieser Stellungnahme wiederholten die Niederlande, dass ihrer Meinung nach der korrekte Referenzrahmen das niederländische Steuersystem und insbesondere Artikel 8b CIT 1969 und das Dekret sein sollte. Ihr Argument ist, dass Artikel 8b und das Dekret immer für konzerninterne Geschäftsvorfällen gelten, davon unabhängig, ob ein Unternehmen eine APA verlangt hat oder nicht. Darüber hinaus erklären die Niederlande, dass die TNMM die weltweit am meisten verwendete Methode ist und dass die Niederlande keine „Regel der besten Methode“ anwenden. Ferner argumentieren sie, dass es ein Vorteil von TNMM ist, dass ein Staat nur den Verrechnungspreis einseitig in Betracht zu ziehen hat und dass ein eventueller höherer oder niedrigerer Verrechnungspreis für die grünen Kaffeebohnen die Steuerbemessungsgrundlage von SMBV nicht beeinträchtigen würde, da die Kosten für die Kaffeebohnen in der Kostenbasis worauf die Marge angewandt wird, nicht enthalten sind.
- (221) In ihrem Schreiben vom 25. September 2015 wiederholen die Niederlande ihre Erklärungen, dass der Verrechnungspreisbericht, die Vertragsverhältnisse zwischen SMBV und ihren Vertragspartnern, sowie das tatsächliche Verhalten von SMBV, einen Hersteller mit einem risikoschwachen Profil anzeigen. Ferner argumentieren die Niederlande, dass nach der in den Niederlanden üblichen Praxis spezifische Funktionen wie die Kombination von dem Halten immaterieller Vermögenswerte und der Übernahme von unternehmerischen Risiken nicht bewertet werden können und dass es deshalb logisch ist, dass die Lizenzgebührenzahlungen als Restgewinn berechnet werden. Nach Ansicht der Niederlande unterstützen die zweite Stellungnahme [einer Anwaltskanzlei] (früher vorgelegt, siehe Erwägungsgrund 192), der Beitrag von Unternehmen Y<sup>(90)</sup>, die Sensitivitätsanalyse der Niederlande (früher vorgelegt, siehe Erwägungsgrund 178) und verschiedene Artikel von Steuerexperten ihre Erklärung, dass die SMBV-APA fremdvergleichskonform ist und mit den OECD-Verrechnungspreisleitlinien völlig im Einklang steht. Zudem, und obwohl es nach den Niederlanden nicht möglich war, eine

<sup>(90)</sup> Im Falle des Unternehmens Y wird der Aufschlag auch nur auf Betriebskosten angewandt.

Preisvergleichsmethode auf die Situation von SMBV anzuwenden, zeigt eine preisvergleichsartige Analyse der Verträge zwischen Starbucks und Dritten bezüglich des Kaffeeröstens oder der gemeinsamen Herstellung von Kaffeeprodukten (siehe Erwägungsgrund 152), nach Ansicht der Niederlande, dass die von SMBV an Alki LP gezahlten Lizenzgebühren nicht zu hoch waren <sup>(91)</sup>.

- (222) In ihrem Schreiben vom 7. Oktober 2015 wiederholen die Niederlande ihr Argument, dass die Preisvergleichsmethode auf die von SMBV an Alki LP gezahlten Lizenzgebühren nicht anwendbar ist. Die Niederlande weisen zudem darauf hin, dass der für grüne Kaffeebohnen von SMBV an SCTC gezahlte Preis fremdvergleichskonform sei, was auf der Tatsache beruht, dass das [nicht angeschlossene Produktionsunternehmen 2], seinem Vertrag mit Starbucks gemäß, einen höheren Preis für grüne Kaffeebohnen als SMBV zahlte. Schließlich legten die Niederlande Finanzinformationen zu 11 Unternehmen von verschiedenen Mitgliedstaaten vor, die alle unter dem NACE-Code „Verarbeitung von Kaffee und Tee“ registriert sind. Die Informationen zeigen, dass alle diese Unternehmen eine niedrigere Profitabilität als SMBV haben und dass einige davon sogar über verschiedene Rechnungsperioden Verluste verzeichneten.

## 9. BEIHILFERECHTLICHE WÜRDIGUNG DER MASSNAHME

### 9.1. Vorliegen einer Beihilfe

- (223) Gemäß Artikel 107 Absatz 1 AEUV sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln verschaffte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt insofern unvereinbar, als sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.
- (224) Nach der ständigen Rechtsprechung müssen alle Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sein, damit eine Maßnahme als Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV bezeichnet werden kann <sup>(92)</sup>. Es ist also fest verankert, dass eine Maßnahme, damit sie als staatliche Beihilfe im Sinne dieser Bestimmung bezeichnet werden kann, erstens, eine staatliche oder eine von staatlichen Mitteln finanzierte Maßnahme sein muss; zweitens, die Maßnahme muss den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen können; drittens, sie muss einem Unternehmen einen selektiven Vorteil verschaffen und viertens muss sie den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen <sup>(93)</sup>.
- (225) Was die erste Voraussetzung für die Feststellung einer Beihilfe betrifft: die SMBV-APA wurde von der niederländischen Steuerverwaltung (*Belastingdienst*) abgeschlossen, welche Teil der niederländischen öffentlichen Verwaltung ist. Die APA impliziert, dass die niederländische Steuerverwaltung eine von Starbucks vorgeschlagene Gewinnzuweisung akzeptiert, auf deren Basis SMBV ihre Körperschaftsteuerschuld der Niederlande gegenüber jährlich bestimmt. Die SMBV-APA ist demnach den Niederlanden zuzuschreiben.
- (226) Was die staatliche Finanzierung der Maßnahme betrifft, hat der Gerichtshof in seiner ständigen Rechtsprechung bestimmt, dass eine Maßnahme, wodurch die öffentliche Behörden bestimmten Unternehmen eine Steuerbefreiung verschaffen, eine staatliche Beihilfe darstellt, auch wenn sie keine positive Übertragung staatlicher Mittel bedeutet, wenn die Empfänger in eine günstigere finanzielle Position versetzt sind als die anderen Steuerzahler <sup>(94)</sup>. Im Folgenden wird die Kommission aufzeigen, dass die SMBV-APA zu einer Verminderung der Steuerschuld von SMBV in den Niederlanden dadurch führt, dass es eine Abweichung von den Steuern gibt, die SMBV sonst nach dem allgemeinen niederländischen Körperschaftsteuergesetz hätte zahlen müssen. Demzufolge sollte die SMBV-APA als etwas angesehen werden, was einen Verlust von staatlichen Mitteln verursacht, da jede Steuersenkung für die SMBV einen Verlust von Steuereinnahmen zur Folge hat, die sonst den Niederlande zur Verfügung stehen würden.
- (227) Was die zweite Voraussetzung zur Feststellung einer Beihilfe angeht, ist SMBV Teil des Starbucks-Konzerns, einer weltweit agierenden Geschäftseinheit, die in allen Mitgliedstaaten der EU tätig ist, und so beeinträchtigt jede

<sup>(91)</sup> Obwohl die meisten Dritten weitere spezifische Aktivitäten außer dem Rösten ausführen, Unternehmensrisiko tragen oder Eigentümer von selbst entwickeltem geistigem Eigentum sind, ist nach den Niederlanden die Höhe der Gebühren, die diese Dritte an Starbucks zahlen (entweder in Form von höherem Kaufpreis für die Kaffeebohnen oder als Umsatzlizenzgebühr) mit der Höhe der von SMBV gezahlten Gebühren vergleichbar. Allerdings könnte man nach Ansicht der Niederlande wegen des komplexeren Profils von einigen Dritten niedrigere Gebühren oder Preise erwartet haben.

<sup>(92)</sup> Rechtssache C-399/08 P, *Europäische Kommission gegen Deutsche Post AG.*, ECLI:EU:C:2010:481, Rn. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung.

<sup>(93)</sup> Rechtssache C-399/08 P, *Europäische Kommission gegen Deutsche Post AG.*, ECLI:EU:C:2010:481, Rn. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung.

<sup>(94)</sup> Siehe verbundene Rechtssachen C-106/09 P und C-107/09 P *Kommission gegen Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich*, ECLI:EU:C:2011:732, Rn. 72 und die dort angeführte Rechtsprechung.

Beihilfe, welche die SMBV begünstigt, den Handel im europäischen Binnenmarkt. Gleichmaßen wird davon ausgegangen, dass eine staatliche Maßnahme den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht, wenn sich die Position des begünstigten Unternehmens gegenüber anderen Wettbewerbern dadurch verbessert<sup>(95)</sup>. Insofern die SMBV-APA SMBV von einer Steuerschuld befreit, die es sonst nach dem allgemeinen niederländischen Körperschaftsteuerrecht hätte zahlen müssen, verfälscht diese APA den Wettbewerb oder droht, ihn dadurch zu verfälschen, dass sie die Finanzposition des Unternehmens stärkt, und so ist im vorliegenden Fall auch die vierte Voraussetzung zur Feststellung einer Beihilfe erfüllt.

- (228) Was die dritte Voraussetzung für die Feststellung einer Beihilfe betrifft, wird die Kommission ab Erwägungsgrund 252 aufzeigen, warum sie meint, dass die SMBV-APA an Starbucks einen selektiven Vorteil verschafft, indem sie zu einer Verminderung der Steuerschuld von SMBV in den Niederlanden führt, durch eine Abweichung von den Steuern, die SMBV sonst nach dem allgemeinen niederländischen Körperschaftsteuergesetz hätte zahlen müssen; so werden alle Voraussetzungen für die Feststellung von Beihilfen nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV erfüllt.

## 9.2. Vorliegen eines selektiven Vorteils

- (229) Nach ständiger Rechtsprechung „verlangt Artikel 107 Absatz 1 des Vertrags die Feststellung, ob eine nationale Maßnahme im Rahmen einer bestimmten rechtlichen Regelung geeignet ist, 'bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige' gegenüber anderen Unternehmen oder Produktionszweigen, die sich im Hinblick auf das mit der betreffenden Regelung verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden, zu begünstigen. Ist dies der Fall, ist die betreffende Maßnahme selektiv“<sup>(96)</sup>.
- (230) Der Gerichtshof hat bei Steuersachen eine dreistufige Analyse entwickelt um festzustellen ob eine konkrete Steuermaßnahme selektiv ist<sup>(97)</sup>. Zuerst wird die allgemeine oder normale Steuerregelung ermittelt, die in den Mitgliedstaaten gilt: das sog. „Referenzsystem“. Danach wird bestimmt, ob die betreffende Maßnahme insofern eine Abweichung von diesem Referenzsystem darstellt, als sie zwischen Wirtschaftsteilnehmern unterscheidet, die sich im Hinblick der Ziele, die mit diesem System verfolgt werden, in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden. Wenn die Maßnahme eine Abweichung von dem Referenzsystem darstellt, wird dann in der dritten Stufe festgestellt, ob die Natur oder der innere Aufbau des Referenzsystems diese Maßnahme rechtfertigen. Eine steuerliche Maßnahme, welche eine Abweichung von der Anwendung des Referenzsystems darstellt, kann gerechtfertigt sein, wenn der betreffende Mitgliedstaat nachweisen kann, dass sich diese Maßnahme direkt aus den Grund- oder Leitsätzen dieses Steuersystems ergibt<sup>(98)</sup>. Ist das der Fall, so ist die Steuermaßnahme nicht selektiv. In dieser dritten Stufe der Analyse liegt die Beweislast beim Mitgliedstaat.

### 9.2.1. Bestimmung des Referenzsystems

#### 9.2.1.1. Ein Referenzsystem, das aus dem allgemeinen niederländischen Körperschaftsteuersystem besteht

- (231) Grundsätzlich besteht das Referenzsystem für die Selektivitätsanalyse aus einem einheitlichen Regelwerk, das auf der Basis von objektiven Kriterien für alle Unternehmen gilt, welche gemäß seiner Zielsetzung in seinen Anwendungsbereich fallen.
- (232) Im vorliegenden Fall betrachtet die Kommission das allgemeine niederländische Körperschaftsteuersystem als Referenzsystem, dessen Ziel die Besteuerung der Gewinne aller steuerpflichtigen Unternehmen in den Niederlanden ist<sup>(99)</sup>. Die Unternehmen mit Sitz in den Niederlanden sind gebietsansässige Steuerpflichtige<sup>(100)</sup>; die Körperschaftsteuer gilt für ihr weltweit erzieltetes Einkommen<sup>(101)</sup>. Bei Unternehmen ohne Sitz in den

<sup>(95)</sup> Urteil 730/79 *Phillip Morris*, ECLI:EU:C:1980:209, Rn. 11. Verbundene Rechtssachen T-298/97, T-312/97 usw., *Alzetta* ECLI:EU:T:2000:151, Rn. 80.

<sup>(96)</sup> C-172/03 *Heiser* ECLI:EU:C:2005:130, Rn. 40.

<sup>(97)</sup> Verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08 *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2009:417.

<sup>(98)</sup> Verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08 *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2009:417, Rn. 65.

<sup>(99)</sup> Siehe auch C-78/08 bis C-80/08 *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2009:417, Rn. 50.

<sup>(100)</sup> Artikel 2 CIT 1969.

<sup>(101)</sup> Der Regelsatz von CIT beträgt 25 %. Es gibt zwei steuerpflichtige Einkommensgruppen. Für die erste gilt ein niedrigerer Satz von 20 %, für zu versteuerndes Einkommen bis zu 200 000 EUR.

Niederlanden (nicht gebietsansässigen Unternehmen) wird das Einkommen aus niederländischen Quellen besteuert <sup>(102)</sup>. Ob ein Unternehmen steuerlich als in den Niederlanden ansässig betrachtet wird, wird auf der Basis der tatsächlichen Umstände beurteilt. Zu den wichtigen Faktoren für diese Beurteilung gehören der tatsächliche Verwaltungssitz und der Hauptsitz des Unternehmens. Nach dem CIT werden alle nach niederländischem Recht gegründeten Unternehmen als in den Niederlanden ansässig betrachtet <sup>(103)</sup>.

- (233) Nach Artikel 3.25 des Einkommenssteuergesetzes von 2001 (*Wet inkomstenbelasting 2001*), das gemäß Artikel 8 CIT 1969 auch für Körperschaftsteuerpflichtige gilt, müssen die jährlichen steuerpflichtigen Gewinne anhand der Grundsätze des guten Handelsbrauchs, einheitlich und ergebnisoffen bestimmt werden <sup>(104)</sup>. Nach dem guten Handelsbrauch können beispielsweise nicht realisierte Verluste berücksichtigt werden, während noch nicht realisierte Gewinne außer Acht gelassen werden können.
- (234) Im Allgemeinen entsprechen die steuerpflichtigen Gewinne dem Buchgewinn, wie er in den Gewinn- und Verlustrechnungen des Unternehmens erscheint. Es können jedoch Anpassungen auf der Basis spezieller Steuervorschriften vorgenommen werden, wie z. B. die anwendbaren Steueranreize, die Beteiligungsfreistellung, Berichtigungen des steuerlichen Ergebnisses aufgrund von nicht fremdvergleichskonform ausgeführten Geschäftsvorfällen, und die Anwendung unterschiedlicher Abschreibungsregelungen gemäß den Steuer- und Buchhaltungsregeln <sup>(105)</sup>.
- (235) Während die Bestimmung der steuerpflichtigen Gewinne bei nicht integrierten/inländischen eigenständigen Unternehmen, die sich auf dem Markt betätigen, eher einfach ist, da sie auf die Differenz zwischen Einkommen und Kosten in einem Wettbewerbsmarkt basiert, ist es für die Bestimmung der steuerpflichtigen Gewinne bei integrierten Konzernen wie Starbucks notwendig, Ersatzgrößen einzusetzen. Eigenständige, nicht integrierte Unternehmen können ihre Buchgewinne als Ausgangspunkt für die Bestimmung der Bemessungsgrundlage nehmen, welche für die niederländische Körperschaftsteuer gilt, da jene Gewinne von durch den Markt bestimmten Preisen für die Einkünfte und die Produkte und Dienstleistungen abhängen, die das Unternehmen verkauft hat. Dagegen muss ein integriertes Unternehmen, das mit Unternehmen desselben Konzerns Geschäfte abschließt, zuerst die Preise schätzen, die für diese konzerninternen Geschäftsvorfälle gelten, um seine steuerpflichtigen Gewinne festzustellen, wobei diese Schätzung von dem Unternehmen bestimmt wird, das den Konzern kontrolliert, und nicht von dem Markt vorgeschrieben wird.
- (236) Allerdings hat dieser Unterschied bei der Feststellung der steuerpflichtigen Gewinne von nicht integrierten Unternehmen, das heißt, von Unternehmen, die keinem Konzern angehören und somit „unabhängig“ sind, und von integrierten Unternehmen, das heißt, von einem dem Konzern angehörenden Unternehmen, keinen Einfluss auf das Ziel des niederländischen Körperschaftsteuergesetzes, die Gewinne aller steuerpflichtigen Unternehmen in den Niederlanden zu versteuern, dessen ungeachtet, ob sie integriert sind oder nicht. Gemäß dem allgemeinen niederländischen Körperschaftsteuergesetz sollen die Gewinne aller in den Niederlanden ansässigen Unternehmen auf die gleiche Weise besteuert werden, ohne Unterscheidung zwischen konzernkontrollierten und unabhängigen Unternehmen: Demnach sollte die tatsächliche und rechtliche Situation beider Kategorien von Unternehmen im Lichte des inhärenten Zieles dieses Steuersystems als vergleichbar angesehen werden <sup>(106)</sup>. Nachdem das Ziel der SMBV-APA ist, die Bemessungsgrundlage von SMBV zur Erhebung von Körperschaftsteuern diesem System gemäß zu bestimmen, gilt in der Tat das allgemeine niederländische Körperschaftsteuergesetz als Referenzsystem für die Überprüfung der APA und für die Feststellung, ob Starbucks von einem selektiven Vorteil profitiert hat. Demzufolge ist die unterschiedliche Weise der Berechnung des steuerpflichtigen Gewinns für integrierte und nicht integrierte Unternehmen für die Bestimmung des Referenzsystems zur Untersuchung der Selektivität im vorliegenden Fall nicht von Bedeutung.
- (237) Das bestätigen auch Artikel 8b Absatz 1 CIT und das Dekret, welches den Fremdvergleichsgrundsatz von OECD in niederländisches Steuerrecht umsetzt. In der Einleitung des Dekrets ist zu lesen: „Die Politik der Niederlande zu dem Fremdvergleichsgrundsatz im Bereich des internationalen Steuerrechts ist, dass dieser Grundsatz zu dem Steuerrechtssystem der Niederlande gehört, weil er in der weitgefassten Definition von Einkommen in Artikel 3.8 des Einkommensteuergesetzes von 2001 integriert ist.“ In Artikel 3.8 des Einkommensteuergesetzes von 2001 ist zu lesen: „Der Gewinn eines Unternehmens ist der Betrag der Gesamtvorteile, die, unter welchem Namen und in

<sup>(102)</sup> Artikel 3 CIT 1969 und Kapitel III von CIT 1969, nach denen bei nicht ansässigen Unternehmen Folgendes besteuert wird: 1) Geschäftseinkommen aus einer festen Niederlassung oder einem ständigen Vertreter in den Niederlanden, 2) Einkünfte und Kapitalerträge aus unbeweglichem Vermögen, das sich in den Niederlanden befindet, 3) Einkünfte und Kapitalerträge aus Rechten, die mit der Exploration oder Gewinnung natürlicher Ressourcen zusammenhängen, welche sich in den Niederlanden oder im niederländischen Bereich des Festlandssockels befinden, 4) alle Vergütungen aus der Leitung einer ansässigen Geschäftseinheit, 5) Einkünfte aus Rechten auf die Gewinne eines Unternehmens (Anleihen und Aktien ausgenommen) und 6) Einkünfte und Kapitalerträge aus Forderungen aufgrund erheblicher Kapitalbeteiligung.

<sup>(103)</sup> Artikel 2 Absatz 4 CIT 1969.

<sup>(104)</sup> Aus dem niederländischen Original: „*De in een kalenderjaar genoten winst wordt bepaald volgens goed koopmansgebruik, met inachtneming van een bestendige gedragslijn die onafhankelijk is van de vermoedelijke uitkomst. De bestendige gedragslijn kan alleen worden gewijzigd indien goed koopmansgebruik dit rechtvaardigt.*“

<sup>(105)</sup> Kapitel II und III von CIT 1969.

<sup>(106)</sup> Generell wird die Situation von allen Unternehmen mit Einkünften aus der Sicht der direkten Unternehmensbesteuerung als rechtlich und tatsächlich ähnlich erachtet.

welcher Form auch immer, ein Unternehmen erlangt.“ Also macht das Dekret durch den Verweis auf Artikel 3.8 des Einkommensteuergesetzes von 2001 und an die Begriffe von Einkommen und Gewinn, die „unter welchem Namen und in welcher Form auch immer, ein Unternehmen erlangt“, keine Unterscheidung zwischen Einkommen und Gewinn eines Konzerns und eines unabhängigen Unternehmens.

- (238) Nach den Niederlanden und nach Starbucks hat die Kommission früher in ihrem *Groepsrentebox*-Beschluss<sup>(107)</sup> entschieden, dass Konzerne und nicht kontrollierte Unternehmen nicht dem gleichen Referenzsystem angehören<sup>(108)</sup>. Damit scheinen sie anzudeuten, dass das Referenzsystem zur Bewertung von Selektivität nur Unternehmen umfassen kann, für die Verrechnungspreisregelungen gelten, das heißt, für Konzerne.
- (239) Zu Beginn erinnert die Kommission daran, dass die Entscheidungspraxis für sie nicht bindend ist. Jede eventuelle Beihilfemaßnahme muss gesondert nach den objektiven Kriterien von Artikel 107 Absatz 1 AEUV bewertet werden, in solcher Weise, dass die Feststellungen dieser Entscheidung nicht beeinflusst wären, selbst wenn eine gegenteilige Entscheidungspraxis festgestellt würde<sup>(109)</sup>.
- (240) Jedenfalls bestätigt im Gegenteil zu den Behauptungen von den Niederlanden und von Starbucks die *Groepsrentebox*-Entscheidung nicht, dass, wenn eine steuerliche Maßnahme zugunsten eines integrierten Unternehmens verschafft wird, das Referenzsystem unbedingt auf diese Kategorien von Unternehmen beschränkt werden sollte. Überdies ist das Ziel der steuerlichen Maßnahme, das der *Groepsrentebox*-Entscheidung zugrunde liegt, nicht mit dem vorliegenden Fall vergleichbar, und deshalb sind die Schlussfolgerungen von den Niederlanden und von Starbucks in diesem Fall nicht anwendbar.
- (241) Die *Groepsrentebox*-Regelung wurde zu dieser Zeit von den niederländischen Behörden erarbeitet, um die unterschiedliche steuerliche Behandlung bezüglich der Bereitstellung von Eigen- und Fremdkapital im Rahmen der Konzerne zu beschränken und somit die Arbitrage zwischen diesen zwei Arten interner Finanzierung zu verringern<sup>(110)</sup>. In ihrer endgültigen Entscheidung bemerkt die Kommission im Hinblick auf das Ziel der Maßnahme (die unterschiedliche steuerliche Behandlung der Bereitstellung von Eigen- und Fremdkapital im Rahmen der Konzerne zu beschränken und damit die Arbitrage zwischen diesen zwei Arten interner Finanzierung zu verringern), dass „nur die Konzerne [und nicht die unabhängigen Unternehmen] diejenigen sind, welche Arbitrage zwischen Eigen- und Fremdkapital innerhalb ihres Konzerns begegnen“<sup>(111)</sup>. Unter Berücksichtigung dieser Bemerkung, sowie des Zieles der Regelung, „die Motive zu Arbitrage zwischen einer Eigenkapital- und einer Fremdkapitalfinanzierung zu reduzieren und in dieser Hinsicht Steuerneutralität zu sichern“<sup>(112)</sup>, hat dann die Kommission in Betracht gezogen, dass in diesem Fall das Referenzsystem nur Unternehmen umfassen sollte, welche der Körperschaftsteuer unterliegen und konzerninterne Finanzierungstransaktionen tätigen<sup>(113)</sup>.
- (242) Im Gegensatz dazu bezweckt die SMBV-APA die Bemessungsgrundlage von SMBV zu bestimmen, um die zu entrichtenden Steuern zu berechnen, damit die niederländische Körperschaftsteuer auf diesen Betrag erhoben wird. Zu allererst, und obwohl man behaupten könnte, dass das der *Groepsrentebox*-Entscheidung zugrunde liegende Ziel nur im Rahmen eines Konzerns Gültigkeit hat (zum Beispiel, dass unabhängige Unternehmen nicht vor dem Problem der Arbitrage zwischen verschiedenen Finanzierungsarten stehen), ist die Bestimmung der Bemessungsgrundlage für die Berechnung der jährlichen Körperschaftsteuerschuld genauso wichtig und sowohl auf Geschäftseinheiten, welche einem Konzern angehören, als auch auf unabhängige Unternehmen anzuwenden.
- (243) Zweitens, obwohl es stimmt, dass SMBV Dienstleistungen an andere Unternehmen des Konzerns erbringt und so in einem Konzernrahmen tätig ist, könnten diese Transaktionen auch außerhalb dieses Rahmens ausgeführt werden. SMBV ist ein Unternehmen, das sich mit Kaffeerösten und Vertrieb beschäftigt. Wie die von Starbucks vorgelegten Verträge aufzeigen, lagern andere Unternehmen der Starbucks-Gruppe diese Funktion an Dritte aus<sup>(114)</sup>. Darüber hinaus zeigen die Antworten der Wettbewerber auf die MIT-Anforderung, dass das Rösten an Unternehmen ausgelagert wird, welche nicht dem Konzern angehören<sup>(115)</sup>. Demnach können Tätigkeiten von SMBV nicht nur konzernintern, sondern auch von unabhängigen Unternehmen ausgeführt werden<sup>(116)</sup>.

<sup>(107)</sup> Entscheidung 2009/809/EG.

<sup>(108)</sup> Bemerkungen von SMBV zu dem Einleitungsbeschluss, Abschnitt 2.20.

<sup>(109)</sup> C-138/09 *Todaro Nunziatina & C.* ECLI:EU:C:2010:291, Rn. 21.

<sup>(110)</sup> Die Regelung sah vor, dass die jeweilige positive Bilanz zwischen Zinserträgen von Konzerndarlehen und gezahlten Zinsen im Rahmen von internen Finanzierungstransaktionen nicht mit dem Standard-Körperschaftsteuersatz von 25,5 %, sondern in einer „Zinsbox“ mit 5 % besteuert werden sollte.

<sup>(111)</sup> Beschluss in der Sache *Groepsrentebox*, Erwägungsgrund 85.

<sup>(112)</sup> Beschluss in der Sache *Groepsrentebox*, Erwägungsgrund 101.

<sup>(113)</sup> Beschluss in der Sache *Groepsrentebox*, Erwägungsgrund 107.

<sup>(114)</sup> Siehe Erwägungsgründe 148 bis 150.

<sup>(115)</sup> Siehe die Antwort von Melitta in den Erwägungsgründen 207 bis 209.

<sup>(116)</sup> Es ist jedoch zu beachten, dass selbst wenn sich SMBV an Finanzierungsgeschäften beteiligte, die Kommission die *Groepsrentebox*-Entscheidung nicht als anwendbar betrachten würde, einerseits weil die *Groepsrentebox*-Regelung ein anderes Ziel verfolgt und andererseits angesichts der Bestimmung der Steuerbemessungsgrundlage von SMBV.

(244) Daher kommt die Kommission zu dem Schluss, dass das Referenzsystem, in dessen Kontext die SMBV-APA untersucht werden soll, das allgemeine niederländische Körperschaftsteuersystem in der Form der Körperschaftsteuerregelungen (CIT) ist. Im Einzelnen besteht das Referenzsystem aus einer Reihe von einheitlichen Regeln, welche anhand von objektiven Kriterien bei der Besteuerung der Gewinne von unabhängigen Unternehmen angewandt werden, wobei der festgestellte zu besteuern Gewinn gewöhnlich mit dem Buchgewinn (mit einigen Anpassungen auf der Basis des Steuerrechts) gleich ist, und ebenso von Konzernen, die auf Verrechnungspreise zurückgreifen, um Gewinne zuzuteilen. Im Licht des inhärenten Zieles dieses Steuersystems sollte die tatsächliche und rechtliche Situation beider Kategorien von Unternehmen — integrierter und nicht integrierter — als vergleichbar angesehen werden.

9.2.1.2. Artikel 8b Absatz 1 CIT und das Dekret stellen nicht das richtige Referenzsystem dar.

(245) Nach Meinung der Niederlande sollte das Referenzsystem das Dekret sein und somit sollte die tatsächliche und rechtliche Situation von SMBV nur mit der entsprechenden Situation von Konzernunternehmen vergleichbar sein, die in den Anwendungsbereich des Dekrets fallen <sup>(17)</sup>. Dementsprechend wären für die Existenz von Selektivität Beweise dafür benötigt, dass SMBV eine verschiedene Behandlung als andere Konzerneinheiten erfahren hat, die in den Niederlanden ansässig sind und in den Anwendungsbereich des Dekrets fallen.

(246) Die Kommission akzeptiert diese Argumentation nicht.

(247) Wie in Erwägungsgrund 236 erläutert wird, ist das Ziel des niederländischen Körperschaftsteuergesetzes, die Gewinne aller Unternehmen in seinem Steuerhoheitsgebiet zu besteuern, dessen ungeachtet, ob es sich um integrierte oder nicht integrierte Unternehmen handelt. Wie in Erwägungsgrund 232 erläutert wird, wird die niederländische Körperschaftsteuer auf den weltweiten Gewinnen der in den Niederlanden ansässigen Unternehmen erhoben (außer wenn ein Steuerabkommen in Kraft ist), während bei nicht ansässigen Unternehmen, einschließlich der niederländischen Niederlassungen ausländischer Unternehmen, nur die Einkünfte aus niederländischen Quellen besteuert werden.

(248) Wenn man wie die Niederlande der Ansicht ist, dass das Referenzsystem nur Konzernunternehmen umfasst, da nur diese bei der Zuteilung von Gewinnen auf den Fremdvergleichsgrundsatz zurückzugreifen haben, wie es Artikel 8b CIT und das Dekret verlangen, wird eine künstliche Unterscheidung zwischen Unternehmen eingeführt, aufgrund ihrer Unternehmensstruktur, zur Feststellung ihrer steuerpflichtigen Gewinne, welche das allgemeine niederländische Körperschaftsrecht bei der Besteuerung von Unternehmen in seinem Steuerhoheitsgebiet nicht anerkennt. In der Tat soll das Dekret sicherstellen, dass Konzernunternehmen und unabhängige Unternehmen im Rahmen des allgemeinen niederländischen Körperschaftsteuergesetzes die gleiche Behandlung erfahren und dass die Gewinne aus ihren Tätigkeiten besteuert werden, unabhängig davon, ob sie konzernintern durchgeführt werden oder nicht.

(249) Nach Meinung der Kommission ist es nicht das Ziel des Dekrets, und es kann auch nicht sein, spezielle Regeln für verbundene Unternehmen festzusetzen; sein Ziel ist, im Gegenteil, die Klarstellung der Anwendung des Artikels 8b Abschnitt 1 CIT im Licht der OECD-Verrechnungspreisleitlinien, nachdem, wie die Niederlande bekennen, das Dekret „speziell auf Aspekte fokussiert, für welche die OECD-Verrechnungspreisleitlinien Spielraum für unterschiedliche Auslegungen lassen oder auf Aspekte, die nicht klar genug sind“. Daher haben die im Dekret festgelegten Regeln zum Ziel, die Steuerbehandlung der verbundenen Unternehmen mit der Steuerbehandlung von nicht verbundenen Unternehmen soweit anzugleichen, dass die Transaktionspreise zwischen verbundenen Parteien fremdvergleichskonform bestimmt werden und demzufolge die Situation von nicht verbundenen Parteien zum Zweck der Erhebung von Körperschaftsteuern auf ihren Gewinnen widerspiegeln.

(250) Jedenfalls stellt die Kommission fest, dass im Falle, wo die Argumentation von den Niederlanden und von Starbucks angenommen werden sollte, dass das Dekret spezielle Regeln für integrierte Unternehmen festsetzt, so würde das Vorhandensein von diesen speziellen Regeln an sich zur Feststellung von Selektivität führen. In Steuersachen ist Selektivität vorhanden, wenn ein Mitgliedstaat ein (eine bestimmte Kategorie von) Unternehmen von einer allgemeinen Regel ausnimmt, die für alle Unternehmen in vergleichbarer tatsächlicher und rechtlicher Situation gilt. Selektivität ist auch vorhanden, wenn eine spezielle Regelung getroffen wird, welche von dieser allgemeinen Regel abweicht, zugunsten von einigen, jedoch nicht allen Unternehmen, die sich in vergleichbarer tatsächlicher und rechtlicher Situation befinden. Wenn man also berücksichtigt, dass die Kommission zu dem Schluss kommt, integrierte und nicht integrierte Unternehmen wären in vergleichbarer tatsächlicher und rechtlicher Situation in Bezug auf die Besteuerung der Gewinne nach dem niederländischen Körperschaftsteuergesetz, so hat die Schaffung einer speziellen Regelung nur für integrierte Unternehmen, welche von den allgemeinen niederländischen Körperschaftsteuerrechtlichen Regelungen abweicht, einen selektiven Charakter und deshalb hat auch jeder auf dieser Basis verschaffte Vorteil einen selektiven Charakter.

<sup>(17)</sup> Stellungnahmen der Niederlande zu dem Einleitungsbeschluss, Abschnitt 3.2.

- (251) Daher kommt die Kommission zu dem Schluss, dass im vorliegenden Fall das Referenzsystem, in dessen Kontext die SMBV-APA untersucht werden soll, das allgemeine niederländische Körperschaftsteuersystem ist, dessen ungeachtet, ob nach diesem System eine Körperschaftsteuer Konzernunternehmen oder unabhängigen Unternehmen auferlegt wird.

9.2.2. *Selektiver Vorteil aufgrund einer Ausnahmeregelung von dem allgemeinen niederländischen Körperschaftsteuersystem*

- (252) Nachdem festgestellt worden ist, dass das allgemeine niederländische Körperschaftsteuersystem das Referenzsystem ist, im Rahmen dessen die SMBV-APA bewertet werden sollte, muss nachgewiesen werden, ob diese APA eine Abweichung von diesem Referenzsystem darstellt, die zu ungleicher Behandlung von Unternehmen führt, welche sich in vergleichbarer tatsächlicher und rechtlicher Situation befinden.
- (253) Bezüglich dieser zweiten Stufe der Selektivitätsanalyse: die Feststellung, ob eine steuerliche Maßnahme eine Abweichung von dem Referenzsystem darstellt oder nicht, wird allgemein mit der Identifizierung des Vorteils übereinstimmen, der dem Begünstigten durch diese Maßnahme verschafft wurde. Wenn eine steuerliche Maßnahme eine ungerechtfertigte Verminderung der Steuerschuld eines Begünstigten zur Folge hat, der sonst im Rahmen des Referenzsystems eine höhere Steuer hätte zahlen müssen, stellt sicherlich diese Verminderung sowohl einen von der steuerlichen Maßnahme verschafften Vorteil, als auch eine Abweichung vom Referenzsystem dar.
- (254) Nach dem Gerichtshof, im Falle einer individuellen Beihilfemaßnahme, die mit einem System im Gegensatz steht, „ermöglicht die Feststellung des wirtschaftlichen Vorteils grundsätzlich eine Annahme der Selektivität“<sup>(118)</sup>. Im vorliegenden Fall ist die SMBV-APA die individuelle Beihilfemaßnahme, wovon die SMBV einen Vorteil hat: sie unterstützt eine Vorgehensweise zur Feststellung der steuerpflichtigen Gewinne von SMBV in den Niederlanden anhand der Funktionen, die SMBV im Starbucks-Konzern erfüllt, die danach im Rahmen des allgemeinen niederländischen Körperschaftsteuersystems besteuert werden.

9.2.3. *Selektiver Vorteil, der sich aus einer Abweichung von dem Fremdvergleichsgrundsatz ergibt*

- (255) Im Grunde ist die Funktion einer APA, im Voraus die Anwendung des allgemeinen Steuersystems bei einem bestimmten Fall für einen bestimmten Zeitraum zu sichern, unter der Voraussetzung, dass es eine Reihe von für diesen Fall charakteristischen Tatsachen und Umständen gibt, und dass es bei dieser speziellen Reihe von Tatsachen und Umständen keine wesentliche Änderung während der Anwendung der APA auftritt. Wenn sich eine APA auf einer Bewertungsmethode stützt, die ungerechtfertigterweise von dem Ergebnis einer normalen Anwendung des allgemeinen Steuersystems abweicht, wird erachtet, dass diese APA dem Begünstigten einen selektiven Vorteil verschafft, insofern als diese selektive Behandlung zur Folge hat, dass die Steuerschuld dieses Begünstigten in dem entsprechenden Mitgliedstaat vermindert wird, verglichen mit Unternehmen die sich in vergleichbarer tatsächlicher und rechtlicher Situation befinden.
- (256) Ein Vorteil im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV ist jede wirtschaftliche Vergünstigung, die ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen, d. h. ohne Eingreifen des Staates, nicht erhalten hätte<sup>(119)</sup>. Somit liegt immer ein Vorteil vor, wenn sich die finanzielle Situation des Unternehmens als Folge des staatlichen Eingreifens verbessert. Diese Verbesserung wird sichtbar, wenn man die finanzielle Situation des Unternehmens, die aus der angefochtenen Maßnahme resultiert, mit der finanziellen Situation des Unternehmens ohne Anwendung dieser Maßnahme vergleicht<sup>(120)</sup>. Ein Vorteil kann sowohl in der Gewährung positiver finanzieller Vorteile als auch in der Minderung von Kosten, die normalerweise im Haushalt eines Unternehmens einbezogen sind, bestehen<sup>(121)</sup>.
- (257) Wie in Erwägungsgrund 42ff. erläutert wird, akzeptierten die Niederlande mit dem Abschluss der SMBV-APA eine Vorgehensweise für die Bestimmung der steuerpflichtigen Gewinne von SMBV in den Niederlanden, wie der Steuerberater von Starbucks im Verrechnungspreisbericht vorgeschlagen hatte, welche es SMBV erlaubt, seine Körperschaftsteuerschuld in den Niederlanden auf jährlicher Basis für die Gültigkeitsdauer dieser APA zu bestimmen. Genauer gesagt, da es keine marktdiktierten Transaktionen gibt, wie diejenigen, welche für ein nicht integriertes, unabhängiges Unternehmen geben würde, bestimmt der von der SMBV-APA gebilligte Verrechnungspreisbericht den Gewinn, der diesem Unternehmen des Starbucks-Konzerns zugewiesen wird, als Folge seiner Transaktionen mit den anderen Konzernunternehmen von Starbucks.

<sup>(118)</sup> Rechtssache C-15/14 P *Kommission gegen MOL* ECLI:EU:C:2015:362, Rn. 60· siehe auch Rechtssache T-385/12, *Orange gegen Europäische Kommission* ECLI:EU:T:2015:117.

<sup>(119)</sup> Rechtssache C-39/94 *SFEI und andere* ECLI:EU:C:1996:285, Rn. 60; Rechtssache C-342/96 *Spanien gegen Kommission* ECLI:EU:C:1999:210, Rn 41.

<sup>(120)</sup> Rechtssache 173/73 *Italien gegen Kommission*, ECLI:EU:C:1974:71, Rn. 13.

<sup>(121)</sup> Siehe, z. B., Rechtssache C-387/92 *Banco Exterior de Espana*, ECLI:EU:C:1994:100.

- (258) Der Gerichtshof hat schon entschieden, dass eine Herabsetzung der Steuerbemessungsgrundlage aufgrund einer steuerlichen Maßnahme, welche einem Steuerzahler die Möglichkeit bietet, Verrechnungspreise bei internen Transaktionen anzuwenden, die verschieden sind als Preise des freien Wettbewerbs zwischen unabhängigen Unternehmen, die unter vergleichbaren Bedingungen fremdvergleichskonform verhandeln, einen selektiven Vorteil für diesen Steuerzahler darstellt, da seine Steuerschuld im Rahmen des allgemeinen Steuersystems im Vergleich zu den unabhängigen Unternehmen vermindert ist, welche ihre Buchgewinne als Basis für die Bestimmung ihrer Steuerbemessungsgrundlage verwenden <sup>(122)</sup>.
- (259) In seiner Entscheidung zu der belgischen Steuerregelung für Koordinationszentren <sup>(123)</sup> prüfte der Gerichtshof die Anfechtung einer Entscheidung der Kommission, die unter anderem zu dem Ergebnis gekommen war, dass die Methode zur Bestimmung des steuerpflichtigen Einkommens im Rahmen der Regelung, diesen Zentren einen selektiven Vorteil verschaffte <sup>(124)</sup>. Im Rahmen der Regelung wurden die steuerpflichtigen Gewinne als Pauschalbeträge festgelegt, welche einen Prozentsatz des Gesamtbetrags von Betriebskosten und Ausgaben darstellten, von dem die Personalkosten und finanzielle Belastungen ausgenommen worden waren. Nach dem Gerichtshof „[f]ür die Prüfung, ob die Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens nach der Regelung für Koordinationszentren diesen einen Vorteil verschafft, ist, ...], diese Regelung mit der sonst anwendbaren Regelung zu vergleichen, die auf der Differenz zwischen Erträgen und Kosten eines Unternehmens beruht, das sich in freiem Wettbewerb betätigt.“ Der Gerichtshof hat dann entschieden, dass „der Ausschluss der [Personal- und Finanzierungskosten] von den der Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens der Zentren dienenden Kosten [ermöglicht es] nicht, zu ähnlichen Verrechnungspreisen wie unter freien Wettbewerbsbedingungen zu gelangen“; nach Meinung des Gerichtshofs „ist dieser Ausschluss geeignet, den Zentren einen wirtschaftlichen Vorteil zu verschaffen“ <sup>(125)</sup>.
- (260) Dadurch hat der Gerichtshof Folgendes akzeptiert: wenn eine steuerliche Maßnahme dazu führt, dass ein Konzernunternehmen Verrechnungspreise berechnet, welche nicht mit den entsprechenden Preisen im freien Wettbewerb identisch sind, also mit fremdvergleichskonform verhandelten Preisen von unabhängigen Unternehmen unter vergleichbaren Umständen, dann verschafft diese Maßnahme dem Konzernunternehmen einen Vorteil, insofern die Folge eine Herabsetzung seiner Steuerbemessungsgrundlage ist und somit auch seiner Steuerschuld im Rahmen des allgemeinen Körperschaftsteuersystems.
- (261) Der Grundsatz, dass Transaktionen zwischen Konzernunternehmen so vergütet werden sollten, wie wenn sie von unabhängigen Unternehmen unter vergleichbaren Umständen fremdvergleichskonform verhandelt worden wären, wird generell als „Fremdvergleichsprinzip“ bezeichnet. In dem Urteil zu den belgischen Koordinationszentren billigte der Gerichtshof den Fremdvergleichsprinzip als Maßstab zur Feststellung, ob einem Konzernunternehmen ein Vorteil im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV verschafft wird, der das Ergebnis einer steuerlichen Maßnahme ist, welche seine Verrechnungspreise und somit seine Steuerbemessungsgrundlage bestimmt.
- (262) Ziel des Fremdvergleichsprinzips ist sicherzustellen, dass die steuerliche Behandlung von Transaktionen zwischen Konzernunternehmen auf dem Gewinn basiert, der entstanden wäre, wenn diese Transaktionen von unabhängigen Unternehmen getätigt worden wären. Sonst würden die Konzernunternehmen von einer günstigen Behandlung im Rahmen des allgemeinen Körperschaftsteuersystems bezüglich der Bestimmung ihrer steuerpflichtigen Gewinne profitieren, die für unabhängige Unternehmen nicht gilt, und das würde zu ungleicher Behandlung von Unternehmen in vergleichbarer tatsächlicher und rechtlicher Situation angesichts der Tatsache führen, dass das Ziel eines solchen Systems die Besteuerung der Gewinne aller Unternehmen in seiner Steuerhoheit ist.
- (263) Somit muss die Beurteilung der Kommission darüber, ob die Niederlande der SMBV einen selektiven Vorteil verschafft haben, darin bestehen, zu überprüfen, ob die niederländische Steuerverwaltung mit dem Abschluss der APA für die Bestimmung der steuerpflichtigen Gewinne in den Niederlanden eine Vorgehensweise angenommen hat, wo eine Methode zugrunde liegt, durch die eine zuverlässige Annäherung an ein marktorientiertes Ergebnis erreicht wird und somit auf dem Fremdvergleichsprinzip basiert. Sofern die Vorgehensweise, welche die Niederlande durch die SMBV-APA angenommen haben, die Herabsetzung der Steuerschuld von SMBV nach dem allgemeinen niederländischen Körperschaftsteuersystem im Vergleich zu nicht integrierten Unternehmen zur Folge hat, deren steuerpflichtige Gewinne nach diesem System von dem Markt bestimmt werden, wird erachtet, dass diese APA SMBV einen selektiven Vorteil im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV verschafft.

<sup>(122)</sup> Verbundene Rechtssachen C-182/03 und C-217/03 *Königreich Belgien und Forum 187 ASBL gegen Kommission*, ECLI:EU:C:2006:416.

<sup>(123)</sup> Verbundene Rechtssachen C-182/03 und C-217/03 *Königreich Belgien und Forum 187 ASBL gegen Kommission*, ECLI:EU:C:2006:416.

<sup>(124)</sup> 2003/757/EG: Entscheidung der Kommission vom 17. Februar 2003 über die Beihilferegelung, die Belgien zugunsten von Koordinierungsstellen mit Sitz in Belgien durchgeführt hat (ABl. L 282 vom 30.10.2003, S. 25).

<sup>(125)</sup> Verbundene Rechtssachen C-182/03 und C-217/03 *Königreich Belgien und Forum 187 ASBL gegen Kommission*, ECLI:EU:C:2006:416, Rn. 96 und 97.

- (264) Daher ist der Fremdvergleichsgrundsatz unbedingt Teil der Bewertung der Kommission im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV bezüglich von Steuermaßnahmen für Konzernunternehmen, unabhängig davon, ob ein Mitgliedstaat diesen Grundsatz in sein nationales Recht übernommen hat oder nicht. Er wird zur Feststellung herangezogen, ob die steuerpflichtigen Gewinne eines Konzernunternehmens für die Ermittlung der Körperschaftsteuer auf der Basis einer Vorgehensweise bestimmt wurden, die den Marktbedingungen nahe ist, sodass dieses Unternehmen nicht eine bevorzugte Behandlung im Rahmen des allgemeinen Körperschaftsteuersystems im Vergleich zu nicht integrierten Unternehmen erfährt, deren steuerpflichtiger Gewinn durch den Markt bestimmt wird. So, um jeden Zweifel auszuräumen: der Fremdvergleichsgrundsatz, den die Kommission bei der Bewertung von staatlichen Beihilfen anwendet, wird nicht von Artikel 9 des OECD-Musterabkommens abgeleitet, welches ein unverbindliches Instrument ist, sondern es ist ein allgemeiner Grundsatz gleicher Steuerbehandlung, der in den Anwendungsbereich von Artikel 107 Absatz 1 AEUV fällt, der für die Mitgliedstaaten verbindlich ist und wovon die nationalen Steuerregelungen nicht ausgenommen sind <sup>(126)</sup>.
- (265) Folglich weist die Kommission in ihrer Antwort auf das Argument der Niederlande, dass die Kommission durch die Durchführung einer solchen Bewertung die nationale Steuerverwaltung von ihrer Rolle der Interpretation des nationalen Rechts verdrängt <sup>(127)</sup>, darauf hin, dass sie nicht untersucht, ob die SMBV-APA mit dem Fremdvergleichsgrundsatz im Sinne von Artikel 8b Absatz 1 CIT und dem Dekret im Einklang steht; sie untersucht vielmehr, ob die niederländische Steuerverwaltung SMBV einen selektiven Vorteil im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV dadurch verschafft hat, dass eine APA abgeschlossen wurde, welche bei der Gewinnverteilung von dem Gewinn ausgeht, der nach dem allgemeinen niederländischen Körperschaftsteuersystem besteuert worden wäre, wenn die gleichen Transaktionen von unabhängigen Unternehmen unter vergleichbaren Umständen verhandelt und fremdvergleichskonform getätigt worden wären.
- (266) In Beantwortung des Arguments von den Niederlanden und Starbucks, dass die Bewertung der Verrechnungspreisvereinbarung im Rahmen der SMBV-APA seitens der Kommission unbedingt beschränkt sein sollte <sup>(128)</sup>, weist die Kommission darauf hin, dass das Annäherungselement der Verrechnungspreisgestaltung im Licht ihres Zwecks zu sehen ist. Während die OECD-Verrechnungspreisleitlinien 2010 tatsächlich in Ziffer 1.13 zugeben, dass die Verrechnungspreisgestaltung keine exakte Wissenschaft ist, erklären sie im gleichen Absatz: „Wichtig ist, das Ziel nicht aus den Augen zu verlieren, auf der Basis zuverlässiger Informationen eine angemessene Schätzung des Ergebnisses eines dem Fremdvergleichsgrundsatz entsprechenden Geschäftsvorfalles zu erhalten.“ Ziel der OECD-Verrechnungspreisleitlinien ist es, zugunsten von Steuerverwaltungen und multinationalen Unternehmen die geeignetsten Methoden zur Schätzung von fremdvergleichskonformen Preisen für grenzüberschreitende Transaktionen zwischen verbundenen Unternehmen zu Bestimmungszwecken zu entwickeln. Die Verfolgung dieses Ziels wäre unmöglich, wenn der Annäherungscharakter der Verrechnungspreisgestaltung dazu dienen könnte, den Konsens über geeignete Verrechnungspreisgestaltungsmethoden zu missachten, den diese Leitlinien darstellen. Demnach kann nicht auf den Annäherungscharakter des Fremdvergleichsgrundsatzes zurückgegriffen werden, um eine Verrechnungspreisanalyse zu rechtfertigen, die entweder methodologisch inkonsistent ist oder auf der Wahl von nicht geeigneten Vergleichswerten basiert.
- (267) Abschließend, wenn aufgezeigt werden kann, dass die Verfahrensweise, die von der niederländischen Steuerverwaltung durch den Abschluss der SMBV-APA für die Bestimmung der steuerpflichtigen Gewinne von SMBV in den Niederlanden angenommen wurde, von einer Methode ausgeht, die zu einer zuverlässigen Annäherung an ein marktbasierendes Ergebnis führt, und somit vom Fremdvergleichsgrundsatz ausgeht, dann wird es sich herausstellen, dass diese APA der SMBV einen selektiven Vorteil im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV verschafft, da sie zu einer Verminderung der Steuerschuld von SMBV nach dem allgemeinen niederländischen Körperschaftsteuersystem führt, im Vergleich zu nicht integrierten Unternehmen, deren Steuerbemessungsgrundlage anhand der Gewinne bestimmt wird, die sie unter vom Markt diktierten Bedingungen erzielen.

#### 9.2.3.1. Der SMBV zugrunde liegende Methoden, Parameter und Anpassungen

- (268) Die SMBV-APA akzeptiert eine Vorgehensweise zur Feststellung einer Gewinnzuteilung innerhalb des Starbucks-Konzerns, welche sich auf den von dem Steuerberater von Starbucks erstellten Verrechnungspreisbericht stützt, nach dem eine Vergütung für eine von SMBV ausgeübte Funktion berechnet wird (Rösten/Herstellung).

<sup>(126)</sup> Verbundene Rechtssachen C-182/03 und C-217/03 *Königreich Belgien und Forum 187 ASBL gegen Kommission*, ECLI:EU:C:2006:416, Rn. 81.

<sup>(127)</sup> Siehe Erwägungsgrund 186.

<sup>(128)</sup> Siehe Erwägungsgründe 162 und 191.

- (269) Bei der Berechnung der Vergütung von SMBV trifft der Steuerberater aufeinanderfolgende methodische Entscheidungen im Rahmen des Verrechnungspreisberichts:
- i) die Anwendung der TNMM zur Schätzung eines steuerpflichtigen Gewinns,
  - ii) die Annahme der Betriebskosten als Gewinnindikator bei der Anwendung der TNMM <sup>(129)</sup> und
  - iii) die Anwendung einer Anpassung des Betriebskapitals, um Unterschiede zwischen den Daten von SMBV und den Vergleichsgrößen anzugehen, die zur Berechnung eines fremdvergleichskonformen Aufschlags verwendet werden <sup>(130)</sup>.
- (270) Im Verrechnungspreisbericht wird eine Vergütung an SMBV für das Rösten festgestellt, die einem Aufschlag von [9-12] % seiner Betriebskosten gleichkommt, was nach der niederländischen Steuerverwaltung eine fremdvergleichskonforme Vergütung in der SMBV-APA darstellt. Ferner akzeptiert die niederländische Steuerverwaltung in der SMBV-APA, dass jeder von SMBV erwirtschaftete und über diese Vergütung hinausgehende Gewinn an Alki LP als Lizenzgebühr ausgezahlt wird.
- (271) In den nächsten Abschnitten erklärt die Kommission, warum ihrer Ansicht nach die niederländische Steuerverwaltung verschiedene dem Verrechnungspreisbericht zugrunde liegende methodische Entscheidungen nicht in die SMBV-APA hätte akzeptieren sollten, denn dies hat einen steuerpflichtigen Gewinn für SMBV zur Folge, der nicht als eine zuverlässige Annäherung an ein marktgestütztes Ergebnis angesehen werden kann und der zu einer Herabsetzung der Steuerschuld von SMBV führt, verglichen mit nicht integrierten Unternehmen, deren steuerpflichtige Gewinn vom Markt bestimmt wird.
- (272) Das Wichtigste ist, dass der Verrechnungspreisbericht die konzerninternen Transaktionen und die Fremdvergleichstransaktionen von SMBV weder erfasst noch analysiert <sup>(131)</sup>; das ist aber ein notwendiger erster Schritt für die Beurteilung des fremdvergleichskonformen Charakters der geschäftlichen Bedingungen, die für ähnliche Unternehmen zur Verrechnungspreisgestaltung gelten. Insbesondere untersucht der Verrechnungspreisbericht nicht, ob die von SMBV an Alki LP gezahlten Lizenzgebühren für das geistige Eigentum am Rösten (das die konzerninterne Transaktion ist, für welche im Grunde die SMBV-APA angefordert und bewilligt wurde <sup>(132)</sup>) fremdvergleichskonform sind. Wie die Kommission aufzeigen wird, führt eine Verrechnungspreisanalyse des fremdvergleichskonformen Wertes dieser Lizenz auf der Basis von vergleichbaren Fremdvergleichstransaktionen zu dem Schluss, dass für das geistige Eigentum am Rösten, das Alki LP an SMBV übertragen hat, keine Lizenzgebühr gezahlt werden sollte <sup>(133)</sup>. Der Verrechnungspreisbericht untersucht auch nicht, ob der Preis für die grünen Kaffeebohnen, den SCTC von SMBV verlangt hat, fremdvergleichskonform ist. Wie die Kommission aufzeigen wird, gibt es keine marktgestützte Rechtfertigung für die wesentliche Erhöhung dieses Preises ab 2011, die zu einer Verminderung der Buchgewinne von SMBV ab diesem Jahr geführt hat <sup>(134)</sup>.
- (273) Außerdem, und unbeschadet des vorigen Erwägungsgrunds, wird im Verrechnungspreisbericht die Vielfalt der Funktionen aller Konzernunternehmen nicht analysiert, welche sich an konzerninternen Geschäftsvorfällen beteiligen, insbesondere die von Alki LP, aber es wird akzeptiert, dass die Funktion von SMBV als die „am wenigsten komplexe Funktion“ und SMBV somit als die „untersuchte Partei“ für die Anwendung der TNMM anzusehen ist <sup>(135)</sup>.
- (274) Schließlich, und unbeschadet der zwei vorstehenden Erwägungsgründe, werden im Verrechnungspreisbericht die zu vergütenden Hauptfunktionen von SMBV nicht richtig identifiziert und es wird auf unangemessene Weise versucht, diese Vergütung auf der Basis der Betriebskosten zu berechnen <sup>(136)</sup>.

9.2.3.2. Bei dem Verrechnungspreisbericht versäumt man, die konzerninternen Transaktionen zu untersuchen, für die im Grunde die SMBV-APA angefordert und gebilligt wurde.

- (275) In der SMBV-APA wird einer steuerpflichtigen Vergütung an SMBV für das Rösten zugestimmt. Es wird auch akzeptiert, dass jeglicher von SMBV über diese Vergütung hinaus erwirtschaftete Gewinn als Lizenzgebühr an Alki LP ausgezahlt wird, die nicht in den Niederlanden besteuert wird.

<sup>(129)</sup> In den Erwägungsgründen 49, 97 und 100 des Einleitungsbeschlusses als „erste Anpassung“ bezeichnet.

<sup>(130)</sup> In Erwägungsgrund 52 des Einleitungsbeschlusses als „zweite Anpassung“ bezeichnet. Während die zwei ersten Annahmen in den OECD-Leitlinien diskutiert werden, behandeln die OECD-Leitlinien die Anwendung des Betriebskapitals nicht in der Form, die der Steuerberater im vorliegenden Fall wählte.

<sup>(131)</sup> Eine konzerninterne Transaktion ist eine Transaktion zwischen zwei Unternehmen, die miteinander verbunden sind, während eine Fremdvergleichstransaktion ein Geschäftsvorfall zwischen voneinander unabhängigen Unternehmen ist.

<sup>(132)</sup> Abschnitt 9.2.3.2.

<sup>(133)</sup> Abschnitte 9.2.3.3 Buchstaben a bis e.

<sup>(134)</sup> Abschnitt 9.2.3.3 Buchstabe f.

<sup>(135)</sup> Abschnitt 9.2.3.4.

<sup>(136)</sup> Abschnitt 9.2.3.5.

- (276) Mit anderen Worten akzeptiert die niederländische Steuerverwaltung mit dem Abschluss der SMBV-APA ausdrücklich, dass die Vorgehensweise des Steuerberaters zur Berechnung der steuerpflichtigen Vergütung an SMBV für das Rösten die Höhe der Lizenzgebühr direkt bestimmt, welche SMBV an Alki LP im Rahmen der Lizenzvereinbarung für das geistige Eigentum am Rösten zahlt. Er akzeptiert auch ausdrücklich, dass das tatsächliche Niveau der Gewinne, die SMBV in den Niederlanden erzielt, aus steuerlichen Gründen gesenkt wird, was zu einem niedrigeren steuerpflichtigen Gewinn als dem tatsächlich verzeichneten führt. Wenn die Buchgewinne von SMBV höher als die in der SMBV-APA vereinbarten Vergütung sind, wird die Lizenzgebühr an Alki LP um die Differenz zwischen dieser Vergütung und den Buchgewinnen von SMBV erhöht.
- (277) Somit ist die Lizenzgebühr eine Anpassungsvariable, welche durch die Kombination der Buchgewinne von SMBV mit der in der SMBV-APA vereinbarten Vergütung bestimmt wird. Die Lizenzvereinbarung zwischen Alki LP und SMBV für das geistige Eigentum am Rösten ist an und für sich die Transaktion, für welche die SMBV-APA in Wirklichkeit angefordert worden war, und die Methode für die Bestimmung der Höhe dieser Lizenzgebühr als Anpassungsvariable ist die Transaktion, die in der Tat von der SMBV-APA bepreist wird.
- (278) Trotzdem schlägt der Verrechnungspreisbericht, auf den sich die APA stützt, eine Vergütung für SMBV nur mithilfe der Analyse einer Funktion von SMBV (Rösten/Herstellung) unter Anwendung der TNMM vor; er identifiziert nicht die Lizenzgebühr als die Anpassungsvariable bei der Bestimmung dieser vorgeschlagenen Vergütung. Folglich versäumt es der Verrechnungspreisbericht, die Lizenzvereinbarung für das geistige Eigentum am Rösten zu identifizieren oder zu analysieren, für welche diese Lizenzgebühr gezahlt wird, als die tatsächlich bepreiste Transaktion, und legt daher keine Methodologie fest, um sicherzustellen, dass diese Lizenzgebühr mit dem Fremdvergleichsgrundsatz im Einklang steht.
- (279) Jedoch ist das Ziel der Verrechnungspreisgestaltung, festzustellen, ob die Bedingungen bei konzerninternen Transaktionen mit dem Fremdvergleichsgrundsatz im Einklang stehen.
- (280) Diese Fokussierung auf die Geschäftsvorfälle zum Zweck der Verrechnungspreisgestaltung wird in Ziffer 1.6 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 klar ausgedrückt, der von vornherein klarstellt: „Da bei diesem Ansatz die Unternehmen eines multinationalen Konzerns wie unabhängige Unternehmen behandelt werden, richtet sich die Aufmerksamkeit besonders auf die Art der Geschäftsvorfälle zwischen den Konzernunternehmen und die Frage, ob deren Bedingungen von den Bedingungen abweichen, die bei vergleichbaren Fremdgeschäftsvorfällen erzielt wurden. Eine solche Analyse der konzerninternen Geschäftsvorfälle und der Fremdvergleichsgeschäftsvorfälle wird als ‚Vergleichsanalyse‘ bezeichnet und steht im Mittelpunkt der Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes.“<sup>(137)</sup>
- (281) Mit anderen Worten müssen Geschäftstransaktionen zwischen verbundenen und nicht verbundenen Partnern klar identifiziert werden und erst danach auf ihre Vergleichbarkeit hin geprüft werden. Dieser Fokus auf die Transaktionen wird auch nach dem niederländischen Recht von der Anforderung unterstützt, dass keine Kostensenkungen erlaubt werden sollen, welche nicht mit dem Fremdvergleichsgrundsatz im Einklang stehen<sup>(138)</sup>.
- (282) Nur wenn es nicht möglich ist, eine spezielle konzerninterne Transaktion, für die eine APA angefordert wurde (mit Rücksichtnahme auf die ausgeführten Funktionen), mit ähnlichen Fremdvergleichsgeschäftsvorfällen zu vergleichen, kann das Zurückgreifen auf einen Vergleich der Leistungen gerechtfertigt sein. In diesem Sinn erläutert Ziffer 1.41 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010: „Vor der Erweiterung der Suche mit dem Zweck, eine größere Zahl potenziell vergleichbarer Fremdgeschäftsvorfälle auf der Basis vergleichbarer ausgeübter Funktionen einzubeziehen, sollte darüber nachgedacht werden, ob es wahrscheinlich ist, dass derartige Geschäftsvorfälle zuverlässige Vergleichswerte für Geschäftsvorfälle zwischen verbundenen Unternehmen liefern.“<sup>(139)</sup> Das erklärt auch die Tatsache, dass die Preisvergleichsmethode sowohl in Ziffer 2.14 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 als auch in Ziffer 2.7 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995 allen anderen Verrechnungspreismethoden vorgezogen wird; beide Absätze erklären: „Wenn Fremdvergleichsgeschäftsvorfälle vorhanden sind, stellt die Preisvergleichsmethode die direkteste und verlässlichste Methode für die Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes dar. Folglich ist in derartigen Fällen der Preisvergleichsmethode vor allen anderen Methoden den Vorzug zu geben.“
- (283) Sowohl die OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995 als auch die OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 ziehen die transaktionsbezogenen Standardmethoden den transaktionsbezogenen Gewinnmethoden zur Feststellung der Fremdvergleichskonformität eines Verrechnungspreises vor<sup>(140)</sup>. Die OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995 schließen sogar das automatische Zurückgreifen auf transaktionsbezogene Gewinnmethoden

<sup>(137)</sup> Siehe auch Absatz 1.6 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995.

<sup>(138)</sup> Siehe Erwägungsgrund 234.

<sup>(139)</sup> Ziffer 1.33 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 fokussiert erneut auf die Geschäftsvorfälle und erklärt: „Die Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes beruht grundsätzlich auf einem Vergleich der Bedingungen eines Geschäftsvorfalles zwischen verbundenen Unternehmen mit den Bedingungen bei Geschäftsvorfällen zwischen unabhängigen Unternehmen.“

<sup>(140)</sup> Siehe Erwägungsgründe 68 und 69.

für die Verrechnungspreise aus, da in Ziffer 3.50 dieser Leitlinien zu lesen ist: „Es gibt jedoch Fälle, wo die transaktionsbezogenen Standardmethoden nicht auf verlässliche Weise allein angewandt werden können, oder auch Ausnahmefälle, in denen sie überhaupt nicht angewandt werden können. Das wäre als der letzte Ausweg zu betrachten. ... Aber selbst in diesem Fall des letzten Auswegs wäre es unangemessen, automatisch eine transaktionsbezogene Gewinnmethode anzuwenden, ohne vorher die Zuverlässigkeit dieser Methode zu untersuchen.“

- (284) Die Bemerkung der Niederlande, dass ihre Steuerverwaltung nicht durch eine Regel der besten Methode gebunden ist, befreit sie nicht von der Verpflichtung, zu bestätigen, dass die von dem Steuerzahler gewählte Verrechnungspreismethode zu einer verlässlichen Annäherung eines fremdvergleichskonformen Preises führt, bevor die Anforderung einer APA gebilligt wird, welche auf dieser Methode basiert. Diese Verpflichtung zeigt sich sogar in der Vorschrift des Dekrets, auf die sich die Niederlande in dieser Hinsicht beziehen. Tatsächlich sieht Ziffer 3.1 des Dekrets vor, dass „das niederländische Steuer- und Zollamt seine Untersuchung der Verrechnungspreise immer aus der Perspektive der Methode beginnen soll, welche der Steuerzahler zum Zeitpunkt der Transaktion verwendet hat. Demzufolge ist grundsätzlich der Steuerzahler frei, eine Verrechnungspreismethode zu wählen, vorausgesetzt, dass diese Methode zu einem fremdvergleichskonformen Ergebnis für diesen konkreten Geschäftsvorfall führt. Der Steuerzahler muss seine Wahl belegen“. Mit anderen Worten soll die von dem Steuerzahler vorgeschlagene Methode der Ausgangspunkt für die Untersuchung der APA-Anforderung von der Steuerverwaltung sein. Jedenfalls muss die jeweils gewählte Methode ein fremdvergleichskonformes Ergebnis für den konkreten anzurechnenden Geschäftsvorfall sicherstellen, sodass die Steuerverwaltung die Möglichkeit hat, die Angemessenheit der von dem Steuerzahler gewählten Methode zu hinterfragen. Schließlich, da diese Vorschrift fordert, dass der Steuerzahler die Angemessenheit der gewählten Verrechnungspreismethode belegen soll, und da sich das Dekret ausdrücklich für die Preisvergleichsmethode ausspricht, wenn vergleichbare Transaktionen vorhanden sind <sup>(141)</sup>, ist die Steuerverwaltung trotz der Abwesenheit einer Regel der besten Methode verpflichtet, vor der Billigung einer APA-Anforderung sicherzustellen, dass die von dem Steuerzahler gewählte Verrechnungspreismethode zu einer verlässlichen Annäherung an ein marktbasierendes Ergebnis führt, welches fremdvergleichskonform ist.

- (285) Wie im folgenden Abschnitt gezeigt wird, da der Verrechnungspreisbericht keine Informationen zu Fremdgeschäftsvorfällen wie der Lizenzvereinbarung zwischen SMBV und Alki LP zu dem geistigen Eigentum des Röstens bietet und somit es versäumte, den einzigen konzerninternen Geschäftsvorfall zu untersuchen, der tatsächlich durch die Verrechnungspreisanalyse kostenmäßig bewertet wurde, kann nicht akzeptiert werden, dass die von dem Steuerberater von Starbucks vorgeschlagene und von der SMBV-APA gebilligte Verrechnungspreismethode zu einer verlässlichen Annäherung an ein marktbasierendes Ergebnis führt, welches fremdvergleichskonform ist. Da der Verrechnungspreisbericht bei der Analyse einer fremdvergleichskonformen Vergütung für SMBV von einem falschen Ausgangspunkt (der Aufgabe des Röstens) ausgeht, kommt er zu einer Vergütung, die auf der Basis der TNMM nicht richtig angesetzt ist. Es hätte stattdessen für die Verrechnungspreise auf verlässlichere Vergleiche von vorhandenen Informationen zu ähnlichen Transaktionen zwischen unabhängigen Parteien zurückgreifen müssen; Starbucks besaß solche Informationen zu dem Zeitpunkt, wo die APA von der niederländischen Steuerverwaltung zu Recht angefordert wurde, um die Fremdvergleichskonformität der von der SMBV-APA bestimmten Lizenzgebühr sicher zu stellen.

#### 9.2.3.3. Die nach der SMBV-APA an Alki LP gezahlte Lizenzgebühr ist nicht fremdvergleichskonform

- (286) Das geistige Eigentum, wofür die Lizenzgebühr gezahlt wird, betrifft das Röstwissen und die Röstkurven, die Alki LP an SMBV übertragen hat. Diese Lizenzgebühr hat nichts mit dem Wert der Marke Starbucks zu tun, da die Verkaufsstellen Starbucks Coffee BV für das Recht der Verwendung der Marke zahlen.
- (287) Im Einleitungsbeschluss hat die Kommission Zweifel an dem fremdvergleichskonformen Charakter der Lizenzgebühr ausgedrückt <sup>(142)</sup>. Insbesondere erläuterte die Kommission, dass das Niveau der von SMBV an Alki LP zu zahlenden Lizenzgebühren von der Differenz zwischen der in der SMBV-APA festgelegten Vergütung und dem Buchgewinn vor Steuern vor der Zahlung der Lizenzgebühr abhängt <sup>(143)</sup>, und das eine Situation zur Folge hat, wo diese Lizenzgebühr als über die SMBV-APA hinausgehender Gewinn kalkuliert wird und den fremdvergleichskonformen Wert dieses geistigen Eigentums nicht widerspiegelt <sup>(144)</sup>. Diesbezüglich verwies die Kommission auf Ziffer 6.16 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010, in dem erklärt wird: „Bei einer Lizenzgebühr handelt es sich üblicherweise um eine wiederkehrende Zahlung, die von der Produktion, vom Umsatz oder, in einigen seltenen Fällen, vom Gewinn des Benutzers abhängig ist.“ <sup>(145)</sup> In der SMBV-APA hat die Lizenzgebühr an Alki LP keinen Bezug zu der Produktion, dem Umsatz oder dem Gewinn von SMBV. Die Kommission hat ferner in Erwägungsgrund 120 des Einleitungsbeschlusses ihre Zweifel an der Fremdvergleichskonformität der Lizenzgebühr geäußert und die Ansicht vertreten, dass die Lizenzgebühr aufgrund der Verrechnungsmethode keinen Bezug zu dem wirtschaftlichen Wert von jeglichem zugrunde liegenden geistigen Eigentum hat (dem Wert der immateriellen Vermögenswerten von SMBV, die mit dem Rösten zusammenhängen).

<sup>(141)</sup> Siehe Erwägungsgrund 90.

<sup>(142)</sup> Siehe insbesondere Erwägungsgründe 120 und 122 des Einleitungsbeschlusses.

<sup>(143)</sup> Siehe Erwägungsgrund 102.

<sup>(144)</sup> Siehe Erwägungsgrund 115 des Einleitungsbeschlusses.

<sup>(145)</sup> Siehe Ziffer 6.16 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995, der die gleiche Überlegung enthält.

- (288) Um den Wert der Lizenzgebührenzahlung mit dem Niveau der Lizenzgebühren zu vergleichen, die auf dem Markt als Umsatzprozentwerte zu beobachten sind, berechnete die Kommission die von SMBV an Alki LP jährlich gezahlten Lizenzgebühren als Prozentsatz des von SMBV an die Verkaufsstellen verkauften gerösteten Kaffees. Nach diesen Berechnungen variieren die Lizenzgebühren zwischen [1-10] % und [30-40] % der Einkünfte von SMBV von Kaffeeverkäufen während des Zeitraums der SMBV-APA, was die Zweifel der Kommission über die Lizenzschwankungen bestätigt<sup>(146)</sup>. Überdies waren für drei dieser Jahre die sich ergebenden Niveaus über [30-40] %, wie in Tabelle 10 gezeigt wird:

Tabelle 10

**Schwankung der Lizenzgebühr während der SMBV-APA**

(EUR)

	2006/2007	2007/2008	2008/2009	2009/2010	2010/2011	2011/2012	2012/2013	2013/2014
Von SMBV gezahlte Lizenzgebühr	4 699 336	1 698 150	2 470 449	1 079 817	12 352 838	5 786 211	22 812 962	24 285 088
Einnahmen aus dem Kaffeeverkauf	[20-30 Mio]	[20-30 Mio]	[20-30 Mio]	[20-30 Mio]	[40-50 Mio]	[50-60 Mio]	[50-60 Mio]	[60-70 Mio]
<b>Nettoergebnis für das Jahr</b>	[20-30 %]	[1-10 %]	[1-10 %]	[1-10 %]	[30-40 %]	[10-20 %]	[30-40 %]	[30-40 %]

- (289) In diesem speziellen Kontext bietet der schwankende Charakter der Lizenzgebühr einen ersten Hinweis darauf, dass ihr Niveau keinerlei Bezug auf den Wert des geistigen Eigentums hat, für das sie gezahlt wird.
- (290) Aus den in den Erwägungsgründen 291 bis 338 dargelegten Gründen ist die Kommission der Ansicht, dass ein Vergleich mit entsprechenden Fremdtransaktionen nach der Preisvergleichsmethode stattfinden soll, genauer gesagt, mit Lizenzvereinbarungen für das geistige Eigentum in verschiedenen Röst-, Herstellungs- und Vertriebsvereinbarungen, die Starbucks mit Dritten abgeschlossen hat, und der Vergleich sollte belegen, dass der Fremdvergleichswert der von SMBV an Alki LP gezahlten Lizenzgebühr für das geistige Eigentum des Röstens gleich Null sein sollte. Das bedeutet, dass in dieser konkreten Beziehung für dieses geistige Eigentum keine Lizenzgebühr gezahlt werden sollte, da es sich für SMBV kein Vorteil durch die Nutzung des geistigen Eigentums des Röstens ergibt, der ihm von Alki LP übertragen wurde.
- a) Vergleich von Röstvereinbarungen von Starbucks mit Dritten und Vergleich mit ähnlichen Vereinbarungen auf dem Markt.
- (291) Bestimmte Verträge zum Rösten und zur Herstellung von Kaffee, welche von Unternehmen des Konzerns Starbucks mit Dritten abgeschlossen wurden und in den Erwägungsgründen 148 bis 150 aufgeführt werden, wurden von Starbucks der Kommission während des Prüfverfahrens übermittelt. Aus den in den Erwägungsgründen 292 bis 298 aufgeführten Gründen, sind nach Ansicht der Kommission diese Transaktionen direkt vergleichbar und können verwendet werden, um die Höhe der Lizenzgebühren zu bestimmen, welche SMBV an Alki LP nach der Lizenzvereinbarung zum geistigen Eigentum des Röstens zu zahlen hat.
- (292) In Ziffer 1.38 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 finden sich folgende Anleitungen zur Untersuchung der Vergleichbarkeit: „... erfolgt die Untersuchung der ... Vergleichbarkeitsfaktoren naturgemäß auf zwei Ebenen, d. h., sie umfasst eine Untersuchung der Faktoren, die die konzerninternen Geschäftsvorfälle des Steuerpflichtigen beeinflussen, und eine Untersuchung der Faktoren, die Einfluss auf die Fremdgeschäftsvorfälle haben. Sowohl die Art der konzerninternen Geschäftsvorfälle als auch die verwendete Verrechnungspreismethode ... sollten bei der Evaluierung der relativen Bedeutung möglicherweise fehlender Informationen zu möglichen Vergleichsgrößen berücksichtigt werden ...“.

<sup>(146)</sup> Zur Veranschaulichung: eine Analyse mittels RoyaltyStat im zweiten Quartal von 2015 zeigt, dass bei den 168 Vereinbarungen, die sektorenübergreifend in der Datenbank verfügbar sind und die nur Technologie lizenzieren, der Mittelwert der Lizenz 5 % des Umsatzes war (auf der Basis von 143 dieser Vereinbarungen, bei welchen die Lizenzgebühr als Prozentsatz des Umsatzes und nicht als gezahlter Betrag pro Einheit ausgedrückt war). Es wurde unter den in der Datenbank von RoyaltyStat verfügbaren Verträgen kein einziger Vertrag gefunden, der die Vergütung für die Lizenzierung von Technologie des Kaffeeröstens auf dem Markt vorsah. Lizenzen für solche Technologie wurden nur in bestimmten Fällen in Verbindung mit Marken vergeben.

- (293) In Ziffer 1.36 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 werden fünf Vergleichbarkeitsfaktoren aufgeführt<sup>(147)</sup>, zu denen „die Eigenschaften der übertragenen Wirtschaftsgüter oder der erbrachten Dienstleistungen, die von den Beteiligten wahrgenommenen Funktionen (unter Berücksichtigung des eingesetzten Kapitals und der übernommenen Risiken), die Vertragsbedingungen, die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten sowie die von den Beteiligten verfolgten Geschäftsstrategien“ gehören.
- (294) Die Kommission weist darauf hin, dass, erstens, die Merkmale der nach der Vereinbarung zum geistigen Eigentum des Röstens von Alki LP an SMBV übertragenen Vermögenswerte mit denen der Vermögenswerte identisch sind, welche im Rahmen der Transaktionen zwischen Starbucks und Dritten gemäß den Röstvereinbarungen, die in den Erwägungsgründen 148 bis 150 übertragen worden sind. Beide Gruppen von Transaktionen beziehen sich auf Rösttechnologie, Kaffeemischungen und Röstkurven.
- (295) Zweitens, obwohl nicht alle diese Dritte Kaffee rösten (einige befassen sich mit der Herstellung von Fertiggetränken oder von anderen Produkten und Zutaten zur Zubereitung von Getränken), betrifft in diesen Transaktionen, wo die Dritten Kaffee rösten, ihre Funktion genau dasselbe Produkt, das die Röstfunktion von SMBV in seiner vertraglichen Beziehung zu Alki LP betrifft. Insbesondere betreffen die Verträge von Starbucks mit [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 2], [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 3], [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 4] und [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 10] das Rösten von Rohkaffee.
- (296) Drittens war in keine dieser Transaktionen die Rolle von Starbucks mehr beschränkt als diese von Alki LP. In einigen davon übernahm Starbucks mehr Funktionen den Dritten gegenüber als Alki LP gegenüber SMBV. Die meisten vertraglichen Vereinbarungen waren nämlich mit der Beschaffung von Kaffee von Starbucks verbunden<sup>(148)</sup>. Zudem kauft auch Starbucks nach einigen dieser Vereinbarungen den gerösteten Kaffee von den Dritten. Also stellt die Vergütung von Starbucks in diesen Vereinbarungen eine maximale fremdvergleichskonforme Vergütung für die Lizenzvereinbarung dar, für den Fall, dass eine Vergütung für Alki LP überhaupt gerechtfertigt wäre.
- (297) Viertens gibt es keine Anzeichen dafür, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse der Dritten ihre Vereinbarung mit Starbucks beeinträchtigen. Da nämlich Starbucks viele Lizenzvereinbarungen zum geistigen Eigentum des Röstens geschlossen hat, von denen aber keine die Zahlung einer Lizenzgebühr an Starbucks für das geistige Eigentum des Röstens vorsah, kann das nicht mit den besonderen wirtschaftlichen Verhältnissen einer dritten Partei in Zusammenhang gebracht werden. Die Vereinbarungen betreffen verschiedene geografische Regionen, zu denen unter anderem die Union und die Schweiz gehören, was als eine wesentliche geografische Beschränkung bei der Suche nach vergleichbaren Daten im Verrechnungspreisbericht angesehen wurde.
- (298) Fünftens: in der Folge werden die Geschäftsstrategien der Dritten besprochen. Der Hauptunterschied zwischen den Vereinbarungen hat damit zu tun, ob der Dritte das geistige Eigentum direkt auf dem Markt durch den Verkauf von Produkten an Endkunden verwertet oder nicht.
- (299) Demzufolge kann mit diesen Fremdtransaktionen die Fremdvergleichskonformität der von SMBV an Alki LP gezahlten Lizenzgebühren mit der Preisvergleichsmethode geschätzt werden, das heißt, indem der (von SMBV an Alki LP) zu zahlende Betrag bei einer konzerninternen Transaktion mit dem entsprechenden (von Dritten an andere Unternehmen des Starbucks-Konzerns) zu zahlenden Betrag bei einer vergleichbaren Fremdvergleichstransaktion unter vergleichbaren Bedingungen verglichen wird.
- (300) Die Kommission weist diesbezüglich darauf hin, dass bei ähnlichen Vereinbarungen zwischen Starbucks und [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 2], [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 3], [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 4], [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 9], [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 8], [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 1] und [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 10] Dritte, gemäß ihren Lizenzvereinbarungen mit Starbucks, keine Lizenzgebühren zahlen, wenn sie das geistige Eigentum nicht direkt auf dem Markt verwerten.
- (301) In der Tat zahlt [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 3] Starbucks nur dann eine Lizenzgebühr, wenn es seine Produktion an [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 3 — Gemeinschaftsunternehmen von Starbucks] verkauft. In diesem Fall vermarktet [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 3] das geistige Eigentum des Röstens direkt durch ein verbundenes Unternehmen, und so scheint die Lizenzgebühr den Vertrieb von Produkten der Marke Starbucks von dem Gemeinschaftsunternehmen an Dritte zu decken. Diese Schlussfolgerung wird von der Tatsache bestätigt, dass, wenn [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 3] den gerösteten Kaffee an den Starbucks-Konzern anstatt an das Gemeinschaftsunternehmen wiederverkauft, und der Vertrieb und die Verwertung der Marke auf dem Markt von dem Starbucks-Konzern gewährleistet ist, [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 3] keine Lizenzgebühr an Starbucks für das geistige Eigentum des Röstens zahlt.

<sup>(147)</sup> Siehe auch Ziffer 1.17 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995.

<sup>(148)</sup> Das trifft aber auf [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 10] nicht zu.

- (302) Was [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 2] anbelangt, behauptet Starbucks zwar, dass der höhere Aufschlag auf die für Starbucks gekauften grünen Kaffeebohnen im Vertrag mit [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 2] eine Vergütung für das geistige Eigentum des Röstens darstellt, aber dieser Aufschlag scheint an [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 5] weitergegeben zu werden. In der Tat wird der Preis, zu dem [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 5] Kaffee von [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 2] kauft, auch als Aufschlag auf die Kosten der gekauften grünen Kaffeebohnen bestimmt. In seinem Geschäftsverhältnis zu [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 2], das offensichtlich mit einem höheren Aufschlag vergütet wird, agiert Starbucks als Lieferant, hat also eine andere Funktion als diejenige von Alki LP in seinem Geschäftsverhältnis zu SMBV. Zu dem Argument von Starbucks, dass [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 2] bereit ist, einen Aufschlag auf den Preis, den SCTC für die Kaffeebohnen verlangt, zu zahlen und dass deswegen die Preise von SCTC fremdvergleichskonform sind, entgegnet die Kommission, dass ihrer Ansicht nach der Kaufpreis von den grünen Kaffeebohnen nicht ohne Bezug auf die vertragliche Verpflichtung von [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 2] Starbucks gegenüber, seine Produktion an [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 5] zu verkaufen, analysiert werden kann und dass aus diesem Grund die Preisvereinbarungen zwischen [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 5] und [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 2] auch berücksichtigt werden müssen. Es gibt keine Anzeichen dafür, dass ein Aufschlag auf einen Kaufpreis nicht direkt an [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 5] weitergegeben würde oder auf sonstige Weise die geschäftlichen Bedingungen zwischen [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 5] und [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 2] beeinflussen würde, da diese Vertragsvereinbarung nicht unabhängig von der Vertragsvereinbarung zwischen Starbucks und [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 5] geschlossen wurde.
- (303) Überdies bemerkt die Kommission, dass im Rahmen des Geschäftsverhältnisses zu [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 5], [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 6] und [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 7] nur die Lizenzvereinbarungen für die Marke und die Technologie, welche Starbucks mit diesen dritten Parteien abgeschlossen hat, eine Lizenzgebühr beinhalten. Demzufolge ist aber die Lizenzgebühr mit derjenigen vergleichbar, welche die Verkaufsstellen an Starbucks Coffee BV für die Nutzung des geistigen Eigentums des Warenzeichens von Starbucks auf dem Markt zahlen, da alle drei Unternehmen Produkte an Endkonsumente verkaufen. Der Rahmenvertrag und die Herstellungs- und Vertriebsvereinbarungen zwischen den drei Unternehmen und Starbucks, welche den Herstellungsprozess betreffen, sehen keine Lizenzgebühr für das geistige Eigentum von Starbucks vor.
- (304) Die Kommission weist ferner darauf hin, dass SMBV die Produktion von [markengeschütztes Kaffeeprodukt] und löslichem Kaffee an Dritte auslagert, konkret an [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 1]. Obwohl das [markengeschütztes Kaffeeprodukt] von Starbucks unter Markenschutz steht, zahlt [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 1] keine Lizenzgebühren an SMBV oder an jegliches andere Unternehmen von Starbucks für die Mischung und andere Produktinformationen. Ebenso, obwohl die Produktion der Technologie, die bei der Herstellung der VIA-Produkte von löslichem Kaffee verwendet wird, von Starbucks als innovativ angepriesen wird, wird ihre Herstellung an eine dritte Partei ausgelagert und SMBV erhält keine Lizenzgebühren von der dritten Partei, welchen VIA-Produkte herstellt. Wie die Rechnungen von SMBV beweisen, erhält das Unternehmen keine Lizenzgebühren für seine ausgelagerte Produktion <sup>(149)</sup>.
- (305) Schließlich kann zum Zweck der Feststellung, ob SMBV eine fremdvergleichskonforme Vergütung an Alki LP für das geistige Eigentum des Röstens zahlt, die Vereinbarung zwischen Alki LP und SMBV auch mit Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern von Starbucks und Dritten, die Kaffee rösten, verglichen werden.
- (306) Zum Beispiel erklärte Melitta in Beantwortung der MIT-Anforderung bezüglich der Fremdvergleichskonformität der geschäftlichen Bedingungen zwischen unabhängigen Parteien, wo einem Unternehmen das Rösten von grünen Kaffeebohnen anvertraut wird, dass es im Falle, wo das Kaffeerösten an einen Dritten ausgelagert wird, keine Lizenzgebühren erhält, obwohl es seine Röstkurven dem Dritten zur Verfügung stellt <sup>(150)</sup>.
- (307) Nach den von Unternehmen X eingereichten Informationen, welches eine Röstfunktion durch ein Konzernunternehmen wahrnimmt, das als Lohnhersteller bezeichnet wird, zahlt auch sein internes Röstunternehmen keine Lizenzgebühren an den Konzern, weder für das geistige Eigentum noch für das bei dem Röstverfahren angewandte Fachwissen <sup>(151)</sup>.
- (308) Dasselbe gilt auch für Dallmayr, nach dessen Ansicht die Zahlung einer Lizenzgebühr von einem Unternehmen, das Rösten übernimmt, unüblich ist, da es erwarten würde, dass der Kunde den Röstenden bezahlt und nicht umgekehrt <sup>(152)</sup>.

<sup>(149)</sup> Siehe Tabelle 3.

<sup>(150)</sup> Siehe Erwägungsgrund 209.

<sup>(151)</sup> Siehe Erwägungsgründe 211 bis 212.

<sup>(152)</sup> Siehe Erwägungsgründe 203 bis 205.

- (309) Demzufolge, da in den Herstellungsvereinbarungen von Starbucks mit Dritten, von denen einige zu der Zeit existierten, wo die niederländische Steuerverwaltung die Anforderung der SMBV-APA untersuchte, für das geistige Eigentum des Röstens keine Lizenz verlangt wird, ist die Kommission der Ansicht, dass eine Verrechnungspreisanalyse des fremdvergleichskonformen Wertes der von SMBV an Alki LP gezahlten Lizenzgebühr für das geistige Eigentum des Röstens zu dem Schluss führt, dass in diesem speziellen Geschäftsverhältnis für dieses geistige Eigentum keine Lizenzgebühr gezahlt werden sollte. Zu dem gleichen Schluss führt auch ein Vergleich mit Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern von Starbucks und dritten Parteien, die sich mit dem Rösten befassen.
- b) SMBV erfasst den Wert des geistigen Eigentums für das Rösten in seiner Geschäftsbeziehung mit Alki LP nicht
- (310) Obwohl das Röstwissen und die Kurven einen Wert haben können, wird dieser Wert in dem speziellen Geschäftsverhältnis zwischen Alki LP und SMBV von dem Röstenden nicht erfasst. Der Grund dafür ist, dass die Bedeutung des Röstwissens und der Kurven in dem Fall von der Starbucks-Struktur darin liegt, einen einheitlichen Geschmack sicher zu stellen, der mit der Marke und mit einzelnen Produkten verbunden ist. Folglich ist der Wert für Röstwissen und Röstkurven von Starbucks nur dann ausgeschöpft, wenn Starbucks-Produkte von den Verkaufsstellen unter der Marke Starbucks verkauft werden. An und für sich schaffen Röstwissen und Röstkurven keinen ständigen Wert für den Röstenden, wenn sie nicht auf dem Markt verwertet werden können.
- (311) Diese Schlussfolgerung wird durch die von Starbucks eingereichten Informationen unterstützt, nach denen Lizenzvereinbarungen, bei welchen die Lizenz des geistigen Eigentums nur dazu dient, Dritten zu erlauben, im Einklang mit den Spezifikationen von Starbucks zu produzieren und die Rechte des geistigen Eigentums von Starbucks zu schützen, aber Dritte nicht die immateriellen Vermögenswerte auf dem Markt zu verwerten, nicht mit Lizenzgebühreneinzahlungen von diesen Dritten an Starbucks verbunden sind <sup>(153)</sup>.
- (312) Außerdem scheinen im Fall von SMBV das Wissen und die Kurven des Röstens eine technische Spezifikation darzustellen, nach welcher das Rösten infolge einer Präferenz oder einer Wahl des erwerbenden Unternehmens vorgenommen werden sollte. Im Verrechnungspreisbericht werden die Röstkurven als vorgeschrieben von Starbucks an SMBV bezeichnet. Sie machen es der SMBV möglich die Anforderungen von Starbucks zu erfüllen, sowie der Dritten mit denen Vereinbarungen für das Rösten, die Herstellung und die Lieferung abgeschlossen worden sind. Röstprioritäten werden den Herstellern zum Beispiel durch die angeforderten Röststandards und die Qualitätssicherungsstandards vorgeschrieben. Solche Spezifikationen sind in jeder Vereinbarung für das Rösten, die Herstellung und die Lieferung enthalten.
- (313) Diesbezüglich weist das Abkommen für das Rösten darauf hin, dass SMBV von Alki LP vorgesehene Röstprozesse annehmen muss und geeignete Ausrüstung, Maschinen und Produktionsmethoden verwenden muss, um sicherzustellen, dass die Produkte die Produktspezifikationen von Alki LP erfüllen <sup>(154)</sup>. SMBV scheint in dieser Beziehung keinen Vorteil von der Nutzung der Produktspezifikationen zu ziehen. Die Tatsache, dass die von Alki LP festgelegten Spezifikationen zum Röstprozess und insbesondere zu den Röstkurven es SMBV erlauben, Kaffee zu rösten, der unter der Marke Starbucks verkauft wird, bringt SMBV keinen Vorteil in Bezug auf höhere Umsätze oder höheren Verkaufspreis, wenn man in Betracht zieht, dass SMBV grundsätzlich seine Produktion nicht an Endkonsumenten verkauft, welche die Marke Starbucks schätzen. SMBV verkauft praktisch seine ganze Produktion an Geschäftsketten von Starbucks, die alle eine Lizenzgebühr an den Konzern für die Verwertung des geistigen Eigentums von Starbucks auf dem Markt bezahlen, welches einen Mehrwert für ihr Vertriebsgeschäft darstellt. SMBV verwertet das geistige Eigentum des Röstens nicht direkt auf dem Markt; die Verkaufsstellen sind die Schnittstellen zu den Endverbrauchern, die den beständigen Geschmack schätzen, welcher mit der Marke Starbucks verbunden ist.
- (314) Schließlich präsentiert Abbildung 3 auf der Basis der Finanzinformationen in Tabelle 2 und Tabelle 8 die Gewinnspanne von SMBV auf seine Kaffeerösten-Tätigkeiten, welche durch Abziehen des Preises berechnet wird, den SMBV an SCTC für grüne Kaffeebohnen zahlt, von den Einnahmen von dem gerösteten Kaffee, die unter „EINN. VERPACKTER KAFFEE“ für jedes Jahr eingetragen sind <sup>(155)</sup>.

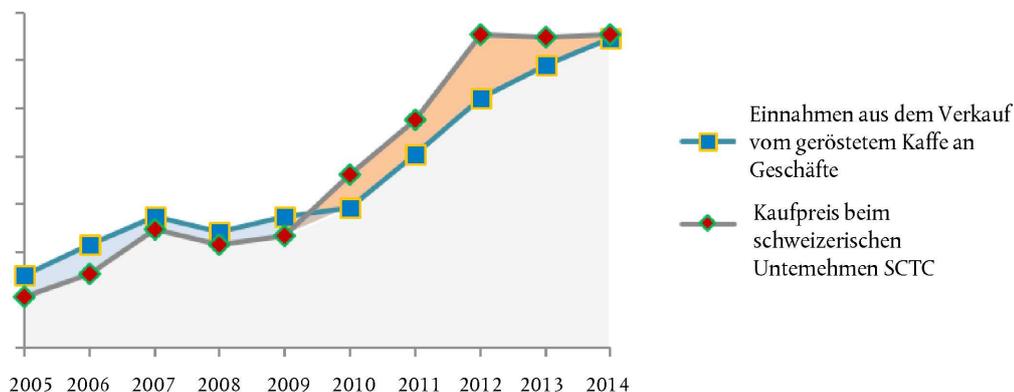
<sup>(153)</sup> Siehe Erwägungsgründe 148 bis 150 und 300 bis 304.

<sup>(154)</sup> Siehe Erwägungsgrund 142.

<sup>(155)</sup> Nach Starbucks beziehen sich die Einnahmen unter „EINN. VERPACKTER KAFFEE“ auf die Röst- und Verpackungstätigkeit von SMBV, und die Einnahmen von anderen Produkten — zu denen teilweise verarbeitete Produkte aus Kaffee gehören könnten, der von SMBV geröstet wurde — repräsentieren nur einen kleinen Anteil der Gesamtroßtleistung von SMBV, siehe Erwägungsgrund (94).

Abbildung 3

**Verluste aus den Rösttätigkeiten von SMBV seit 2010**  
(Einnahmen und Kaufpreis von Kaffee in EUR)



- (315) Abbildung 3 zeigt, dass SMBV seit 2010 von seinen Rösttätigkeiten Verluste verzeichnet, als sich die von SCTC geforderte Marge der grünen Kaffeebohnen erhöhte. Unter Berücksichtigung dieser Tatsache und den Daten in Tabelle 10, welche die Prozentsätze der von SMBV an Alki LP gezahlten Lizenzgebühr auf die Einnahmen von dem verkauften Kaffee zeigen, scheinen das Röstwissen und die Röstkurven keinen positiven Wert für SMBV zu schaffen. Im Jahr 2013 zum Beispiel, obwohl SMBV angeblich einen großen Verlust (vor Abzug der Betriebskosten) von ungefähr [1-10] Millionen EUR bei seinen Rösttätigkeiten verzeichnet, hat es eine Lizenzgebühr von 22,8 Mio. EUR an Alki LP für das geistige Eigentum des Röstens gezahlt.
- (316) Das bedeutet, dass die von SMBV an Alki LP gezahlte Lizenzgebühr durch die anderen Tätigkeiten von SMBV finanziert wird<sup>(156)</sup>. Obwohl es vorstellbar ist, dass ein Wirtschaftsteilnehmer Verluste tragen könnte, um eine Lizenzgebühr zu finanzieren, die in Zukunft zu größeren Erträgen führen könnte, ist der Verlustcharakter dieser Tätigkeit mit der Erhöhung des Preises der grünen Kaffeebohnen verbunden und hat nicht den Anschein, jegliche Aussichten auf zukünftige Gewinne zu bieten<sup>(157)</sup>. In Wirklichkeit scheint die Geschäftsstrategie von SMBV über die Laufzeit der Vereinbarung beständig und es gibt nichts Konkretes, was SMBV tun könnte, um zur Profitabilität zurückzukehren, da es keinen entscheidenden Einfluss auf den Umsatz hat. Nachdem die Betriebskosten einen kleinen Anteil der Gesamtkosten von SMBV ausmachen, wäre eine Kostensenkung nicht ausreichend, um zur Profitabilität zurückzukehren, weil sie die finanziellen Auswirkungen des erhöhten Aufschlags auf die grünen Kaffeebohnen nicht ausgleichen würde. Die von SMBV an Alki LP für das geistige Eigentum in einem konzerninternen Kontext gezahlte Lizenzgebühr scheint in struktureller Hinsicht einzig und allein dem Zweck zu dienen, die Gewinne von der Wiederverkaufsfunktion von SMBV an Alki LP zu verlagern.
- (317) Die Tatsache, dass der durch die Rösttätigkeit erzielte Gewinn nicht für die Lizenzgebühren ausreicht, bestätigt darüber hinaus — wenn man das spezifische konzerninterne Verhältnis von SMBV und Alki LP berücksichtigt — dass die Methode zur Bestimmung dieser Lizenzgebühr als Anpassungsvariablen, wie von der SMBV-APA angenommen wird, mit dem Fremdvergleichsgrundsatz nicht konform ist.
- (318) Demzufolge, und im Kontext des Vergleichs mit den Röstvereinbarungen von Starbucks mit Dritten, ist die Kommission der Ansicht, dass eine Verrechnungspreisanalyse der Fremdvergleichskonformität in der Höhe der von SMBV an Alki LP für das geistige Eigentum des Röstens gezahlten Lizenzgebühr, zu der Schlussfolgerung führt, dass für dieses geistige Eigentum keine Lizenz gezahlt werden sollte, da SMBV in dieser Hinsicht keinen Vorteil von der Nutzung des geistigen Eigentums des Röstens zu haben scheint. Keines der von den Niederlanden oder von Starbucks im Laufe des Prüfverfahrens vorgebrachten Argumente entkräftet diese Schlussfolgerung.

<sup>(156)</sup> Nach Erwägungsgrund 97 hält SMBV eine Marge auf Nicht-Kaffeeprodukte, die alle [...] Kosten von [...] deckt. Diese Marge ist bei der Wiederverkaufsfunktion aufgezeichnet.

<sup>(157)</sup> Siehe auch Ziffer 3.64 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010, wonach: „Ein unabhängiges Unternehmen würde keine Verlustgeschäfte fortführen, wenn es nicht vernünftige Erwartungen auf zukünftige Gewinne hat“ und Ziffer 1.52 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995.

- c) Die Zahlung einer Lizenzgebühr entspricht nicht einer Vergütung für die Übernahme von unternehmerischen Risiken
- (319) In ihrer Antwort auf die Zweifel der Kommission an dem fremdvergleichskonformen Charakter der Lizenzgebühr behaupten die Niederlande und Starbucks, dass diese Zahlung eine Vergütung nicht nur für die Nutzung des geistigen Eigentums des Röstens, sondern auch für die Übernahme des unternehmerischen Risikos von Alki LP sein soll <sup>(158)</sup>. Die Niederlande berufen sich darauf, dass SMBV das wirtschaftliche Risiko des Inventarverlustes nicht zu tragen braucht, da nach Definition der Lizenzgebühr im Abkommen für das Rösten diese Kosten letztendlich von Alki LP getragen werden <sup>(159)</sup>.
- (320) Die Kommission stellt fest, dass erstens diese Behauptung nicht von dem Verrechnungspreisbericht untermauert wird, der die Anforderung der SMBV-APA unterstützt. Im Gegenteil widerspricht der Bericht ausdrücklich dieser Behauptung, da er erklärt, dass „[SMBV] ein Bündel an Unterlizenzen für geistiges Eigentum von Alki LP bezieht, das erforderlich ist, um das Röstverfahren im Herstellungsprozess und das Recht zur Lieferung des Kaffees an die Entwickler nutzen zu können. Im Gegenzug zahlt [SMBV] für die Lizenz des geistigen Eigentums eine Lizenzgebühr an Alki LP“ <sup>(160)</sup>. Was noch wichtiger ist: in dem Verrechnungspreisbericht wird an keiner Stelle erwähnt, dass die Lizenzgebühr teilweise eine Zahlung von SMBV an Alki LP für die Übernahme des unternehmerischen Risikos darstellt. In der Tat bleiben bei SMBV mehr Risiken als im Verrechnungspreisbericht dargelegt wird, insbesondere Bestandsrisiken und bestimmte Risiken, die mit der Lieferung von Kaffeebohnen und der Nutzung der Produktionskapazität zusammenhängen.
- (321) Zweitens bemerkt die Kommission, dass die Niederlande angeblich meinen, dass die Struktur der vertraglichen Regelung des Abkommens für das Rösten <sup>(161)</sup> der tatsächlichen Verteilung von Risiken und Verantwortlichkeiten zwischen Alki LP und SMBV rechtliche Substanz verleiht. Jedoch ist nach den Rechnungen von SMBV die Lizenzgebühr ein Ergebnis der SMBV-APA und nicht der vertraglichen Regelung zwischen Alki LP und SMBV.
- (322) Nach Ansicht der Kommission ist das Dritte und Wichtigste, dass, sollte die Behauptung der Niederlande akzeptiert werden, dann könnte das Geschäftsrisiko von jedem Konzernunternehmen einfach durch eine konzerninterne Umverteilung der Risiken mittels Verträge beseitigt werden. Nehmen wir ein Unternehmen als Beispiel, das alle strategischen Entscheidungen eines Konzerns übernimmt, im Einzelnen Investitions- und FuE-Entscheidungen, was im Prinzip als eine komplexe Funktion mit hohem unternehmerischem Risiko zu betrachten wäre; dieses Unternehmen könnte als risikoschwach erachtet werden und entsprechend besteuert werden, wenn ein konzerninterner Vertrag geschlossen würde, der seine Vergütung in einer beliebigen Höhe innerhalb der Betriebskosten bestimmt und seinen Restgewinn an jegliches andere Unternehmen des Konzerns weitergibt. Die Anerkennung dieser Behauptung würde die Anwendung des Fremdvergleichsgrundsatzes für die Bestimmung der Preise von konzerninternen Geschäftsvorfällen sinnlos machen, da die vertraglichen Vereinbarungen als der wirtschaftlichen Realität überlegen scheinen würden.
- (323) Diesbezüglich verweist die Kommission <sup>(162)</sup> auf die Ziffer 9.44-9.46 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 <sup>(163)</sup>, die im Rahmen der Umstrukturierung von Unternehmen klarstellen: „Daher ist es das mit geringen (oder hohen) Risiken verbundene Wesen der Geschäftstätigkeit, das die Wahl der am besten geeigneten Verrechnungspreismethode bestimmt, und nicht umgekehrt“ <sup>(164)</sup>. Im Gegensatz zu den von den Niederlanden ausgedrückten Ansichten <sup>(165)</sup> hat diese Idee, dass die Anwendung der Verrechnungspreisregeln sich nach den Risiken und nicht nach vertraglichen Vereinbarungen richten sollte, wenn diese Vereinbarungen das zugrunde liegende unternehmerische Risiko nicht reflektieren, auch außerhalb des Kontextes der Umstrukturierung eines Unternehmens Gültigkeit. Einerseits ist es wahr, dass die Einigung auf eine Verrechnungspreismethode (d. h. wie die TNMM, die sich auf die Betriebskosten stützt) und die Erstellung von vertraglichen Vereinbarungen mit dem Ziel, den vorsteuerlichen Gewinn jedes Jahr den Ergebnissen dieser Vereinbarung anzupassen, zur Beschränkung der Schwankungen der Steuerschuld des Unternehmens über die Geschäftsjahre führt; jedoch entspricht eine solche Struktur, die durch vertragliche Vereinbarungen entsteht, nicht unbedingt der wirtschaftlichen Realität, die den Geschäftsvorfällen zugrunde liegt, und auch nicht der Risiken, die mit den Tätigkeiten des Unternehmens verbunden sind. Die OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995 präsentieren diesen Gesichtspunkt in Ziffer 1.26, wonach: „In Bezug auf die Vertragsbedingungen kann erwogen werden, ob eine sogenannte Verteilung von Risiken mit der wirtschaftlichen Substanz des Geschäftsvorfalles konsistent ist. In dieser Hinsicht sollte generell das Verhalten der Parteien als der beste Beleg für die wirkliche Risikoverteilung angesehen werden.“

<sup>(158)</sup> Siehe Erwägungsgrund 105.

<sup>(159)</sup> Siehe Erwägungsgrund 170.

<sup>(160)</sup> Siehe Erwägungsgrund 51.

<sup>(161)</sup> Wo die Verrechnungspreisvereinbarung für SMBV in der Berechnung reflektiert wird, welche an Alki LP gezahlt werden muss, siehe Erwägungsgrund 170.

<sup>(162)</sup> Siehe auch Erwägungsgrund 87 des Einleitungsbeschlusses.

<sup>(163)</sup> Diese Ziffer gehören zum Kapitel 9 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010, das sich mit der Umstrukturierung von Geschäftstätigkeiten befasst, aber sie sind dennoch aufgrund des dort ausgedrückten zugrunde liegenden Prinzips von Bedeutung.

<sup>(164)</sup> Ziffer 9.46 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010.

<sup>(165)</sup> Siehe Erwägungsgrund 167.

- (324) Viertens bemerkt die Kommission bezüglich der weiteren Behauptung von den Niederlanden und von Starbucks, dass es genau der risikoschwache Charakter der Geschäftstätigkeit von SMBV es ist, der die von der SMBV-APA angenommene Verrechnungspreismethode vorschreibt, dass die während des Prüfverfahrens eingereichten Informationen diese Behauptung nicht untermauern. In Erwägungsgrund 113 des Einleitungsbeschlusses äußerte die Kommission Zweifel über die Fähigkeit von Alki LP, unternehmerische Risiken zu tragen und zu verwalten. Wenn ein Unternehmen ein Risiko übernimmt, sollte es in der Lage sein, einerseits die Risiken zu verwalten<sup>(166)</sup> und andererseits ein solches Risiko finanziell zu übernehmen<sup>(167)</sup>. Daher sollte die Risikofähigkeit analysiert werden, bevor die vorgeschlagene Struktur untersucht wird um zu bestätigen ob sie im Einklang mit normalen Wettbewerbsbedingungen stehe. Die OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 stellen klar, dass in diesem Kontext diese Verwaltung als die Fähigkeit verstanden werden sollte, Entscheidungen zu treffen, das Risiko zu übernehmen und zu verwalten. Dazu müsste das Unternehmen Personal haben, das diese Verwaltungsfunktionen wahrnimmt<sup>(168)</sup>.
- (325) Aber nach den von Starbucks eingereichten Informationen<sup>(169)</sup> hat Alki LP kein eigenes Personal; und obwohl es im Grunde nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Partner von Alki LP zu deren Aktivitäten beitragen könnten ohne Angestellte zu sein, sind nach den vorgelegten Informationen<sup>(170)</sup> die Partner von Alki LP Gesellschaften, von denen keine über Personal verfügt. Demzufolge scheint die betriebliche Leistungsfähigkeit von Alki LP, Risiken zu übernehmen, beschränkt.
- (326) Zudem ist die Fähigkeit von Alki LP, finanzielle Risiken zu tragen, auf seine Finanzressourcen und auf die Finanzressourcen seiner Partner beschränkt. Nach den von Starbucks an die Kommission eingereichten Informationen<sup>(171)</sup>, führen die Letzteren keine getrennten Rechnungen, sondern es sind Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Also ist die finanzielle Leistungsfähigkeit von Alki LP geringer als die allgemeine finanzielle Leistungsfähigkeit des Konzerns und kann ihr nicht gleichgesetzt werden.
- (327) Das Gegenargument von Starbucks ist, dass die betriebliche Leistungsfähigkeit von Alki LP durch Personal von Starbucks Inc. gewährleistet wird, das damit beauftragt wird, Alki LP bei ihren Tätigkeiten zu unterstützen<sup>(172)</sup>. Die Kommission hält dieses Argument nicht für überzeugend. Es ist nicht einzusehen, warum die Einstellung von Personal zur Verwaltungsunterstützung durch Alki LP erfolgen sollte: SMBV könnte einen Angestellten zur Verwaltungsunterstützung des Unternehmens direkt eingestellt haben. Da die Rechenschaftspflicht für eine ausgelagerte Verwaltung nicht so groß wie die der direkten Verwaltung ist, bedeutet die Auslagerung der Verwaltung aus der Sicht der Unternehmensführung erhöhte Vermittlungskosten. Nachdem zu den Tätigkeiten von SMBV unter anderem der Betrieb einer Rösterei gehört, muss die Verwaltung von SMBV tagtäglich überwacht werden und kann nicht durch einen Teilzeitbeschäftigten effektiv gewährleistet werden.
- (328) Demzufolge kann Alki LP die Verwaltung der unternehmerischen Risiken von SMBV nicht so effizient sicherstellen, wie es direkte Arbeitnehmer oder Manager von SMBV könnten, und daher könnte das Risiko durch ihre vertragliche Übertragung an Alki LP — bestenfalls teilweise — abgeschwächt werden.
- (329) Diese Schlussfolgerung untermauert die Bedenken, welche in Erwägungsgrund 89 des Einleitungsbeschlusses zu der ökonomischen Rationalität der Struktur geäußert werden, da Alki LP in dieser Struktur überflüssig zu sein scheint. Die Ziffer 1.64-1.66 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010<sup>(173)</sup> beziehen sich in dieser Hinsicht auf Situationen, wo die Strukturen nicht von normalen Geschäftsbedingungen bestimmt werden und von dem Steuerzahler zur Steuervermeidung oder zur Steuersenkung geschaffen worden sein können. In solchen Fällen sollten die Steuerbehörden die Bemessungsgrundlage auf der Basis einer berechtigten Struktur analysieren, welche von normalen Geschäftsbedingungen bestimmt worden wäre. Die von Starbucks eingereichten Informationen, nach denen Alki LP der Struktur aus US-steuerlichen Gründen hinzugefügt wurde<sup>(174)</sup>, bestätigt die Bedenken der Kommission hinsichtlich der ökonomischen Rationalität der Struktur.
- (330) Fünftens, obwohl die Kommission die Behauptung von den Niederlanden und von Starbucks akzeptiert, dass bestimmte Absatzrisiken von SMBV durch die Vereinbarungen mit den Verkaufsstellen abgeschwächt werden, hat das keine Auswirkungen auf die Geschäftsbeziehung von SMBV mit Alki LP. Jedenfalls akzeptiert die Kommission hinsichtlich des beschränkten Verhandlungsrahmens von SMBV mit seinen Geschäftspartnern über Geschäftsbedingungen und Preise, dass das Prognosesystem der Verkaufsstellen die unternehmerische Unsicherheit für SMBV zu vermindern scheint<sup>(175)</sup>. Nach den vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Verkaufsstellen und SMBV können die Verkaufsstellen nicht erheblich von der Prognose abweichen, die sie SMBV überreicht haben, und sie sind auch verpflichtet, Produkte von SMBV zu kaufen. Die Abnahme der Produktion von SMBV ist durch die Verpflichtung der Verkaufsstellen gesichert, Produkte von SMBV zu kaufen. Jedoch bestehen die Hauptrisiken eines produzierenden Betriebs nicht nur in Bestandsrisiken, sondern sie betreffen hauptsächlich die Produktionskapazität, und weder die Niederlande noch Starbucks haben festgestellt, dass die zugrunde liegenden Risiken der

<sup>(166)</sup> Ziffer 9.23 und 9.26 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010.

<sup>(167)</sup> Ziffer 9.29 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010.

<sup>(168)</sup> Ziffer 9.23 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010.

<sup>(169)</sup> Siehe Erwägungsgrund 106.

<sup>(170)</sup> Ebenda.

<sup>(171)</sup> Ebenda.

<sup>(172)</sup> Siehe Erwägungsgrund 146.

<sup>(173)</sup> Ähnlicher Text kann in den Ziffern 1.36-1.41 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995 gefunden werden.

<sup>(174)</sup> Siehe Erwägungsgrund 107.

<sup>(175)</sup> Siehe Erwägungsgrund 144.

Nachfrageschwankungen für die Auslastung der Fertigungskapazitäten durch diese vertraglichen Vereinbarungen völlig aufgehoben worden wären. Insbesondere sind die Verträge mit dritten Herstellerparteien, konkreter mit [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 1], nicht jeder möglichen Nachfrageschwankung angepasst.

- (331) Sechstens hat die vertragliche Vereinbarung, auf die sich die Niederlande berufen, und durch die SCTC die Qualität der gelieferten grünen Kaffeebohnen garantiert, ebenfalls keine Auswirkung auf die Geschäftsbeziehung zwischen SMBV und Alki LP. In jedem Fall handelt es sich um ein Standardgeschäft, welches die Risiken von SMBV im Vergleich zu normalen Marktbedingungen nicht verringert.
- (332) Abschließend weist die Kommission die Behauptungen zurück, dass durch die vertraglichen Vereinbarungen jegliche effektive Risikübertragung von SMBV an Alki LP stattfindet. Aus diesem Grunde kann keine Komponente der Lizenzgebühr rechtfertigt werden, welche als Ausgleich für eine Übertragung von unternehmerischem Risiko gedacht wäre.
- d) Die Höhe der gezahlten Lizenzgebühr ist nicht durch die Beträge, welche Alki LP im Rahmen der Vereinbarung über die Kostenteilung an Starbucks US für Technologie zahlt, zu rechtfertigen.
- (333) Ferner scheint Starbucks sich darauf zu berufen, dass die von SMBV an Alki LP gezahlte Lizenzgebühr gerechtfertigt wäre, weil Alki LP ähnlich hohe Beträge an Starbucks US für die Kaffeerösten-Technologie zahlt.
- (334) Die Kommission weist von vornherein darauf hin, dass die SMBV-APA sich nicht mit der Beziehung zwischen Alki LP und Starbucks US, sondern mit der Beziehung zwischen SMBV und Alki LP befasst. Demzufolge ist das wichtigste Element bei der Beurteilung, ob die Verrechnungspreisanalyse der Geschäftsvorfälle zwischen diesen zwei Einheiten im Einklang mit einer Verfahrensweise bestimmt wurde, welche eine zuverlässige Annäherung eines marktbasieren, fremdvergleichskonformen Ergebnisses zur Folge hat, der Wert dieser Transaktionen, wie ihn der Steuerberater von Starbucks bestimmt, und nicht der Wert jeglicher Zahlungen jenseits dieser Geschäftsbeziehung.
- (335) Jedenfalls bestreitet die Kommission nicht, dass Alki LP an Starbucks US wichtige Summen zahlt, die als „feste Lizenzgebühr“ bezeichnet werden<sup>(176)</sup>. Die Bezeichnung dieser Zahlung als Vergütung für die Rösttechnologie im Rahmen der CSA kann jedoch nicht auf der Basis der Struktur dieser Zahlungen anhand der CSA bestätigt werden.
- (336) Erstens werden die Zahlungen von Alki LP an Starbucks US zu einem größeren Anteil von den Lizenzeinnahmen finanziert, die sie von der Markenlizenz erhält, welche ihr Starbucks Coffee BV zahlt, und nicht so sehr von der Lizenzgebühr, die SMBV ihr zahlt<sup>(177)</sup>.
- (337) Zweitens scheinen die Zahlungen von Alki LP an Starbucks US nach der CSA nicht fremdvergleichskonform bestimmt zu sein. Im Einzelnen, was den Erwerb des geistigen Eigentums für das Unternehmensformat und die Marke betrifft, zahlte Alki LP (zusammen mit seinem Vorgänger [CV 1]) ab 2005 insgesamt [30-40] Millionen EUR für den Erwerb dieses geistigen Eigentums, während dieses geistige Eigentum im Jahr 2014 von Alki LP für [1-1,5] Milliarden EUR verkauft wurde. Dieser Wertunterschied scheint anzudeuten, dass die Vergütung für dieses geistige Eigentum nach der Vereinbarung nicht fremdvergleichskonform war; die Zahlungen für die feste Lizenzgebühr könnten demzufolge als Ausgleich für den Verkauf der Marke angesehen werden, im Rahmen der gleichen Transaktion, zu einem sehr niedrigen Preis.
- (338) Insgesamt muss das Argument von Starbucks, dass die Zahlungen nach der CSA die Lizenzgebühreneinnahmen zwischen SMBV und Alki LP als fremdvergleichskonform rechtfertigen, zurückgewiesen werden.

e) Schlussfolgerung zu dem fremdvergleichskonformen Charakter der Lizenzgebühreneinnahme

- (339) Angesichts des Vorstehenden ist die Kommission der Meinung, dass ein Vergleich zu vergleichbaren Fremdgeschäftsvorfällen, insbesondere den Lizenzvereinbarungen in verschiedenen Abkommen, welche Starbucks zum Rösten, zur Herstellung und zum Vertrieb mit Dritten geschlossen hat, zeigt, dass der Fremdvergleichswert der von SMBV an Alki LP gezahlten Lizenzgebühr für das geistige Eigentum des Röstens gleich Null sein sollte und daher für dieses geistige Eigentum in dieser speziellen Geschäftsbeziehung keine Lizenzgebühr gezahlt werden sollte, da SMBV keinen Vorteil von der Nutzung des geistigen Eigentums des Röstens hat, das ihm Alki LP übertragen hat.

<sup>(176)</sup> Siehe Erwägungsgrund 112.

<sup>(177)</sup> Die Zahlungen von Starbucks Coffee BV werden demselben gemeinsamen Fonds zugerechnet wie die Zahlungen von SMBV, welche einen kleineren Anteil der Einnahmen von Alki LP ausmachen; siehe Erwägungsgrund 110.

- (340) Diese Schlussfolgerung macht die Schätzung dieser Lizenzgebühr überflüssig. Im Gegenteil sollten die Buchgewinne von SMBV, ohne Abzug der von SMBV an Alki LP gezahlten Lizenzgebühr für das geistige Eigentum des Röstens von diesen Gewinnen, der Ausgangspunkt für die Bestimmung der Steuerschuld von SMBV in den Niederlanden sein, damit sichergestellt ist, dass die steuerpflichtigen Gewinne von SMBV der relevanten Höhe von nicht integrierten Unternehmen entsprechen, derer Steuerschuld durch die Gewinne bestimmt wird, welche sie unter Marktbedingungen erzielen. Mit anderen Worten hätten die nicht versteuerten Gewinne, welche SMBV an Alki LP für das geistige Eigentum des Röstens gezahlt hat, in den Niederlanden voll versteuert werden sollen.
- (341) Folglich weicht die Methode, welche die SMBV-APA für die Bestimmung der Höhe dieser Zahlung akzeptiert, nach der alle Gewinne von SMBV, die [9-12] % des Betriebsaufwands übersteigen, an Alki LP übertragen werden<sup>(178)</sup>, von einer Methode ab, die zu einer verlässlichen Annäherung eines marktbasiereten Ergebnisses im Einklang mit dem Fremdvergleichsgrundsatz führen würde. Nachdem die Anwendung dieser Methode die Herabsetzung der Steuerschuld von SMBV nach dem allgemeinen niederländischen Körperschaftsteuersystem im Vergleich zu nicht integrierten Unternehmen zur Folge hat, deren steuerpflichtige Gewinne nach diesem System von dem Markt bestimmt werden, sollte erachtet werden, dass die SMBV-APA, durch die Akzeptanz dieser Methode, der SMBV einen selektiven Vorteil im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV verschafft.
- f) Der fremdvergleichskonforme Charakter der Preise, die SCTC an SMBV für grüne Kaffeebohnen angerechnet hat
- (342) Wie in Erwägungsgrund 272 erläutert wird, sind die Feststellung und die Analyse der konzerninternen Transaktionen und der Fremdvergleichstransaktionen von SMBV ein notwendiger erster Schritt für die Beurteilung des fremdvergleichskonformen Charakters der geschäftlichen Bedingungen, die für ähnliche Unternehmen zur Verrechnungspreisgestaltung gelten.
- (343) Im Erwägungsgrund 116 des Einleitungsbeschlusses erklärte die Kommission, dass bei Bestimmung der Lizenzgebühr mit einer direkten Preisverrechnungsmethode wie der Preisvergleichsmethode, die für die grünen Kaffeebohnen angerechneten Preise wären die entsprechende ausstehende konzerninterne Transaktion, die zu Verrechnungspreiszwecken bewertet werden sollte, und dass der Preis, den SCTC an SMBV anrechnet, erfasst werden müsste, damit festgestellt wird, ob seine Höhe, die in den Gewinn- und Verlustrechnungen von SMBV erscheint, nicht übermäßig war, was zu einer Senkung der steuerpflichtigen Gewinne von SMBV führen würde.
- (344) Der Verrechnungspreisbericht setzt die Beschaffungsvereinbarung zwischen SMBV und SCTC für die grünen Kaffeebohnen unter den wichtigsten Transaktionen und konzerninternen Flüssen, aber er untersucht oder analysiert nicht, ob der Preis, den SCTC an SMBV für die grünen Kaffeebohnen gezahlt hat, fremdvergleichskonform ist.
- (345) Die Preisgestaltung von SCTC für die grünen Kaffeebohnen wird in den Erwägungsgründen 114-119 beschrieben. Tabelle 6 präsentiert die Aufschlüsselung von Starbucks des Aufschlags auf die von SCTC gekauften grünen Kaffeebohnen, der an SMBV angerechnet wurde. Auf der Basis der Finanzdaten von SCTC, die in Tabelle 4 aufgeführt sind, präsentiert Tabelle 11 den tatsächlichen von SCTC eingetragenen Aufschlag und die tatsächliche Bruttomarge, die jedes Jahr seinen Kunden angerechnet wird.

Tabelle 11

**Von SMBV an SCTC für den Kauf von grünen Kaffeebohnen gezahlte Beträge**

(in %)

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Aufschlag auf die COGS	[1,5-4,5]	[1,5-4,5]	[1,5-4,5]	[1,5-4,5]	[4,5-7,5]	[1,5-4,5]	[16,5-19,5]	[13,5-16,5]	[19,5-22,5]	[16,5-19,5]
Bruttomarge für COGS	[4,5-7,5]	[4,5-7,5]	[4,5-7,5]	[4,5-7,5]	[4,5-7,5]	[4,5-7,5]	[16,5-19,5]	[16,5-19,5]	[19,5-22,5]	[16,5-19,5]

- (346) Im Zeitraum 2005-2010 belief sich der Aufschlag auf die Kosten für die von SCTC gelieferten grünen Kaffeebohnen auf [ungefähr 3 %], im Vergleich zu einem durchschnittlichen Aufschlag von [ungefähr 18 %] im Zeitraum 2011-2014. Im Zeitraum 2005-2010 belief sich die Bruttomarge für COGS auf [ungefähr 6 %], im Vergleich zu einer durchschnittlichen Bruttomarge für COGS von [ungefähr 18 %] im Zeitraum 2011-2014.

<sup>(178)</sup> Siehe Erwägungsgrund 102.

- (347) Nach Starbucks entspricht der durchschnittliche Aufschlag von [ungefähr 3 %] im Zeitraum 2005-2010 einem fremdvergleichskonformen Aufschlag. Wenn dieser Aufschlag von den ab 2011 angewandten Aufschlägen abgezogen wird, scheint er eine von SMBV eingetragene Vergütung für die Rösttätigkeiten zur Folge zu haben, die im Einklang zu der geschätzten Spanne von 13-17 % auf COGS steht, welche das Unternehmen X präsentiert hat <sup>(179)</sup>. Der Aufschlag von [ungefähr 3 %] befindet sich auch innerhalb der Spanne der Vergütungen für die Lieferfunktion, die in der vergleichbaren Analyse enthalten ist, welche Starbucks am 29. Juni 2015 vorgelegt hat <sup>(180)</sup>. Daher kann die Kommission akzeptieren, dass der Aufschlag von [ungefähr 3 %] auf die Kosten für grüne Kaffeebohnen in dem Zeitraum 2005-2010 fremdvergleichskonform war.
- (348) Da aber Starbucks keine stichhaltige Begründung für die Erhöhung des durchschnittlichen Aufschlags auf [ungefähr 18 %] ab 2011 vorgelegt hat, ist die Kommission der Auffassung, wie sie in den Erwägungsgründen 349-357 erläutert, dass von dieser Zeit an, kein entsprechender Abzug von den Buchgewinnen von SMBV aufgrund dieser Erhöhung akzeptiert werden kann. Vielmehr, wenn der Verrechnungspreisbericht den von SCTC an SMBV angerechneten Preis für die grünen Kaffeebohnen in richtiger Art und Weise als konzerninternen Geschäftsvorfall analysiert hätte, würde dieser Preis unter die SMBV-APA fallen, deren Aufgabe die Bestimmung der Steuerbemessungsgrundlage für SMBV in den Niederlanden ist <sup>(181)</sup>. In der Tat, nachdem der für die grünen Kaffeebohnen gezahlte Preis von den Buchgewinnen von SMBV abgezogen wird, sollte die SMBV-APA einen fremdvergleichskonformen Preis im Jahr 2008 vorgeschrieben haben, von dem 2011 keine Abweichung möglich gewesen wäre, auch keine Erhöhung des Aufschlags, sofern diese APA nicht abgeändert oder ersetzt worden wäre.
- (349) Starbucks behauptet, dass die Erhöhung dieses Aufschlags im Jahr 2011 eine Folge der wachsenden Bedeutung der Aktivitäten von SCTC ist, insbesondere seiner größeren Expertise bei der Kaffeebeschaffung und, was noch wichtiger ist, der Tatsache, dass es Inhaber und Betreiber des sich entwickelnden Programms C.A.F.E. Practices ist. Jedoch scheint diese Begründung den während des Prüfverfahrens eingereichten Informationen nicht zu entsprechen. Das C.A.F.E. Practices Program existiert nämlich seit 2004. Außerdem, da die Vergütung von SCTC den verkauften grünen Kaffeebohnen anteilig ist, hätte jede Kapazitätserhöhung entsprechend vergütet werden sollen. Solange die Vergütung ein fester Prozentsatz der COGS ist, resultiert die Umsatzerhöhung in eine anteilige Gewinnerhöhung.
- (350) Starbucks behauptet ferner, dass der Aufschlag „im ganzen Zeitraum“ 2005-2014 fremdvergleichskonform war <sup>(182)</sup>. In den eingereichten Informationen vom 29. Juni 2015 stellte Starbucks klar, dass die Aufschlüsselung der Tabelle 5, die zu den am 13. April 2015 eingereichten Daten gehört, auf einer Analyse von vergleichbaren Daten beruht. Die Kommission weist diese Behauptung aus den folgenden Gründen zurück.
- (351) Erstens, zu der Preisgestaltung des Programms C.A.F.E. Practices in der Vergleichsanalyse, die Starbucks am 29. Juni 2015 vorlegte <sup>(183)</sup>, bemerkt die Kommission, dass die von Starbucks eingereichten Zahlenangaben Konsistenzprobleme aufweisen. Informationen, die am 13. April 2015 eingereicht wurden und in Tabelle 6 zu finden sind, stehen im Widerspruch zu Informationen vom 29. Juni 2015, die in Tabelle 7 präsentiert werden. Genauer gesagt, was das Programm C.A.F.E Practices betrifft, wurde das, was anfangs als oberes Quartil bezeichnet wurde, später von Starbucks als höchster beobachteter Wert bezeichnet. Inkonsistenzen gibt es auch bezüglich der Verwendung eines Transformationsfaktors, um eine Lizenzgebühr, welche als Prozentsatz des Umsatzes vereinbart wurde, auszudrücken, wobei Starbucks eine ungewöhnliche Anpassung vornimmt, um zu einer Lizenzgebühr zu gelangen, die als Prozentsatz der Kosten ausgedrückt wird <sup>(184)</sup>.
- (352) Außerdem beziehen sich die identifizierten Vereinbarungen <sup>(185)</sup> auf die Lizenzierung von Technologie. Das könnte mit einer Situation verglichen werden, in der Starbucks durch Alki LP Technologielizenzen an SMBV vergibt, obwohl es keine Vereinbarungen zur Lizenzierung von Kaffeetechnologie zu geben scheint, die nicht mit einer Lizenzvereinbarung zu Kaffeemarken verbunden sind. SCTC lizenziert keine Technologie an SMBV, für die SMBV eine Vergütung durch einen höheren Aufschlag auf die gekauften grünen Kaffeebohnen erhalten sollte.
- (353) Zweitens weist die Kommission darauf hin, dass die Kosten sowohl des Programms C.A.F.E. Practices als auch der Zentren für die Unterstützung der Landwirte im Durchschnitt höchstens [0,5-1] % des Wertes der grünen Kaffeebohnen darstellen, welche SCTC gekauft hat <sup>(186)</sup>. Die Höhe dieser Kosten ist mit der Höhe der Kosten der

<sup>(179)</sup> Siehe Erwägungsgrund 201.

<sup>(180)</sup> Aufgrund der von Starbucks beobachteten Werte, beträgt der geschätzte Interquartilsabstand 4 % — 8,5 %, siehe Erwägungsgrund 134.

<sup>(181)</sup> Siehe Ziffer 3.42 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995, wonach: „Wenn Gewinnmargen eines unabhängigen Unternehmens verwendet werden, dürfen die Gewinne aus den Geschäftsvorfällen des unabhängigen Unternehmens nicht durch konzerninterne Geschäftsvorfälle dieses Unternehmens verfälscht werden.“

<sup>(182)</sup> Weil die Bruttomarge, aus der er resultiert, angeblich fremdvergleichskonform war, siehe Erwägungsgrund 128.

<sup>(183)</sup> Siehe Erwägungsgrund 130.

<sup>(184)</sup> Siehe Erwägungsgrund 131.

<sup>(185)</sup> Siehe Erwägungsgrund 131, die elf identifizierten Vereinbarungen sind Technologie-Lizenzvereinbarungen, die sich auf Nahrungsmittel und Getränke beziehen.

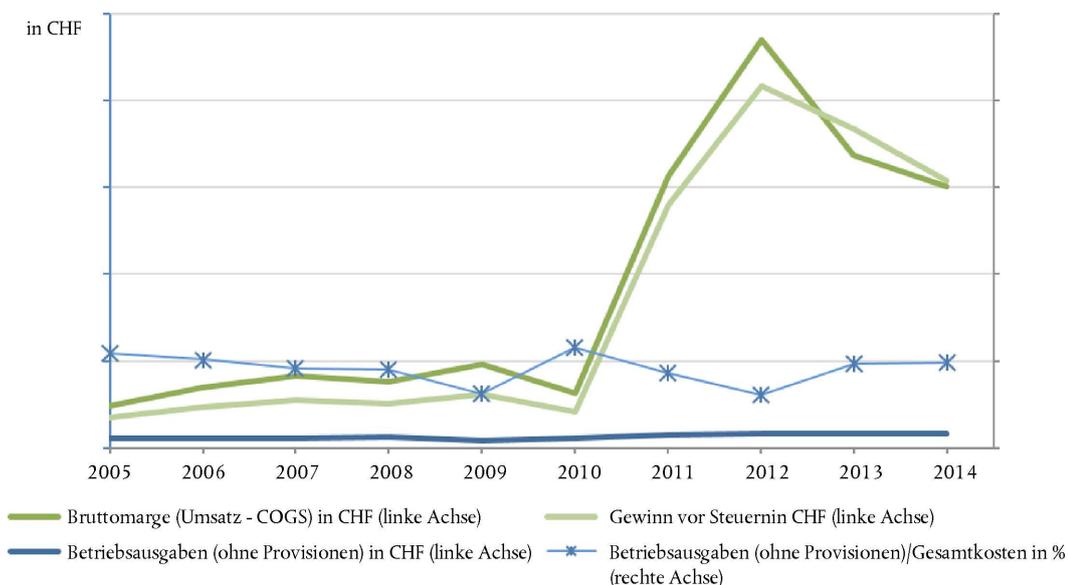
<sup>(186)</sup> Siehe Erwägungsgrund 121.

Bezeichnung des [Zertifizierungsprogramms] von [1,5-2] % des Preises für die grünen Kaffeebohnen vergleichbar, der für das „[Kaffeeprodukt e des Zertifizierungsprogramms]“ verwendet wurde, das angeblich das meistverkaufte Produkt von <sup>(187)</sup> ist. Das Programm C.A.F.E. Practices scheint aus einem Zertifizierungsprogramm zu bestehen, das eher mit der Bezeichnung des [Zertifizierungsprogramms] als mit einer Lizenz für geistiges Eigentum oder für Technologie vergleichbar ist, wie es Starbucks darstellt.

- (354) Darüber hinaus werden die Preise für von SMBV an die Verkaufsstellen verkaufte Kaffeeprodukte auf einer Kostenbasis bestimmt, wie in Erwägungsgrund 96 erläutert wird. Daher sind nach Auffassung der Kommission die direkten und indirekten Kosten des Programms C.A.F.E. Practices, im Gegensatz zu den Behauptungen von Starbucks, geeigneter für die fremdvergleichskonforme Preisgestaltung des Programms für den Preis von grünen Kaffeebohnen, der an SMBV angerechnet wurde.
- (355) Zu dem Finanzierungsaufschlag, der in Tabelle 6 präsentiert wird, weist die Kommission darauf hin, dass die Betriebskapitalkosten nach der angenommenen Methode nicht zu berechnen sind, weil die Verbindlichkeiten der Kunden, welche in einem normalen Unternehmen zur Finanzierung von Forderungen und Beständen beitragen, nicht von dem geschätzten Betrag abgezogen werden zwecks Finanzierung <sup>(188)</sup>. Möglicherweise meint Starbucks, dass die Finanzierungskosten hinzugefügt werden sollen, weil sich die Vereinbarungen zu den geschätzten Lieferungskosten auf Einkäufer stützen, die vielleicht nicht Eigentümer der verkauften Waren sind. Das wird jedoch in der von Starbucks vorgelegten Analyse weder bewertet noch belegt. Deswegen scheint ein Finanzierungsaufschlag wie der von Starbucks vorgelegte nicht gerechtfertigt.
- (356) Drittens zeigt Abbildung 4 den Einfluss der Erhöhung des Aufschlags im Jahr 2011 auf die Gewinne von SCTC in Schweizer Franken (CHF). Abbildung 4 präsentiert auch den Betriebsaufwand von SCTC, bei welchem nicht die Zunahme zu beobachten ist, die von einer größeren Bedeutung von SCTC erwartet werden sollte, wie von Starbucks behauptet wird. Der Betriebsaufwand als Prozentsatz der Gesamtkosten blieb unverändert und die Betriebskosten wurden daher durch eine mit den COGS verbundene Vergütung gedeckt. Die durchschnittliche Erhöhung des Aufschlags von [ungefähr 3 %] im Zeitraum 2005-2010 auf [ungefähr 18 %] im Zeitraum 2011-2014 <sup>(189)</sup> führten zu einer Vervierfachung der Gewinne von SCTC, wie Abbildung 4 zeigt.

Abbildung 4

#### Profitabilität von SCTC



- (357) Der Vollständigkeit halber weist die Kommission darauf hin, dass die Verluste von SMBV aus seiner Rösttätigkeiten seit 2010 im Verhältnis zu dem erhöhten Aufschlag stehen, der auf den von SCTC für die grünen Kaffeebohnen gezahlten Beträgen gesetzt wurde <sup>(190)</sup>, wie Abbildung 5 zeigt.

<sup>(187)</sup> Siehe Erwägungsgrund 96.

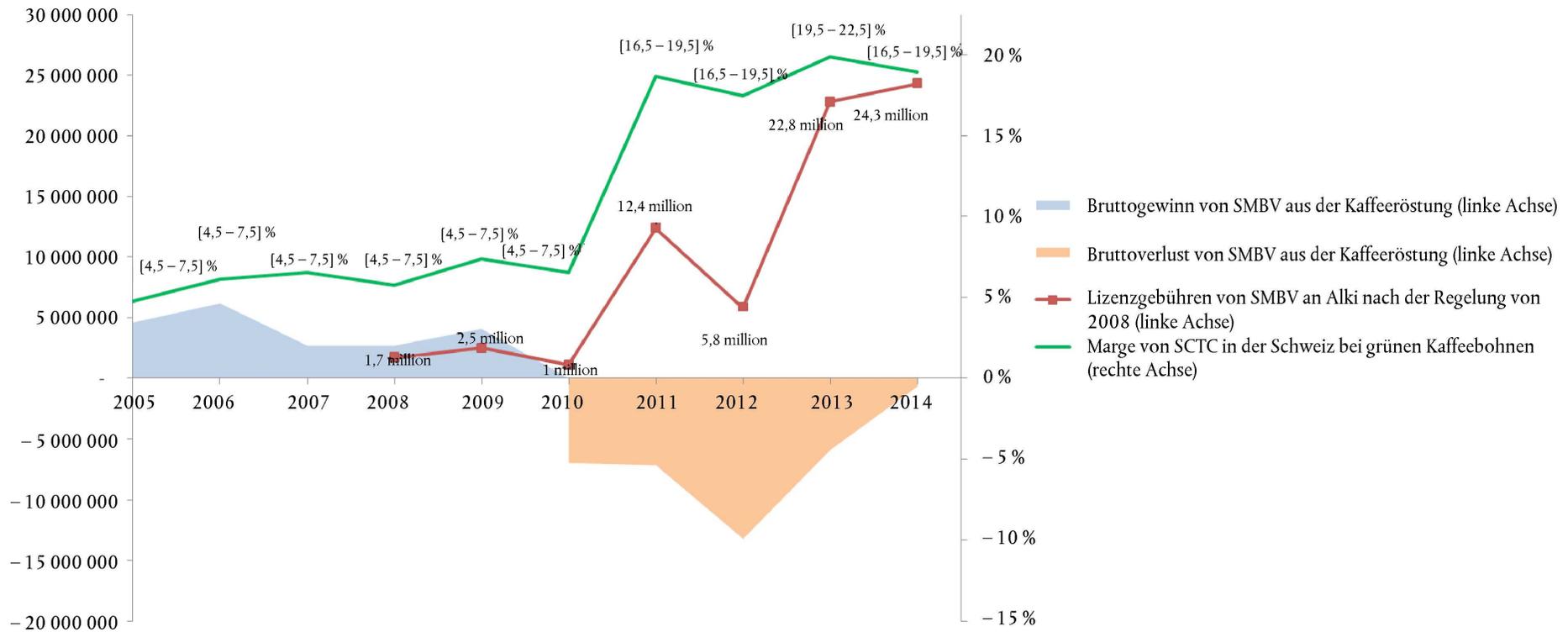
<sup>(188)</sup> Außerdem scheint SCTC nach den Zahlenangaben in Tabelle 4 beträchtliche Beträge von Bargeldüberschuss zu halten.

<sup>(189)</sup> Siehe Erwägungsgrund 346.

<sup>(190)</sup> Siehe Erwägungsgrund 315.

Abbildung 5

## Profitabilität der Rösttätigkeit von SMBV



- (358) Im Lichte dieser Bemerkungen ist die Kommission der Ansicht, dass, um zu einer verlässlichen Annäherung an einen fremdvergleichskonformen Aufschlag für den Zeitraum ab 2011 zu gelangen, der durchschnittliche Aufschlag von [ungefähr 3 %] für den Zeitraum 2005-2010 um die Kosten des Programms C.A.F.E. Practices bis zum Betrag der Kosten des [Zertifizierungsprogramms] erhöht werden soll. Die Kosten des [Zertifizierungsprogramms] entsprachen Ende 2014 [1-1,5] % der Kosten für die von SCTC gekauften grünen Kaffeebohnen und betragen [0,5-1] % des SMBV berechneten Preises<sup>(191)</sup>. Also würde ein von SCTC verbuchter fremdvergleichskonformer Aufschlag für die Zeit ab 2011 bis zu [ungefähr 6 %] der Kosten für die von SCTC gekauften grünen Kaffeebohnen betragen und einer Bruttomarge von bis zu [ungefähr 9 %] der COGS von SCTC entsprechen, welche SCTC SMBV berechnet hat. Folglich reflektiert der durchschnittliche Aufschlag von [ungefähr 18 %] auf die Kosten für die grünen Kaffeebohnen, die SCTC an SMBV geliefert hat, welcher von 2011 bis 2014 tatsächlich angewandt wurde, keine verlässliche Annäherung an ein marktbasierendes Ergebnis, das mit dem Fremdvergleichsgrundsatz im Einklang steht.
- (359) Zusammenfassend, da der Verrechnungspreisbericht weder untersucht noch analysiert, ob der von SCTC SMBV berechnete Preis für die grünen Kaffeebohnen fremdvergleichskonform ist, weicht die in dem genannten Bericht vorgeschlagene Methode zur Bestimmung der steuerpflichtigen Gewinne von SMBV von einer Methode ab, die zu einer verlässlichen Annäherung eines marktbasierendes Ergebnisses im Einklang mit dem Fremdvergleichsgrundsatz führen würde. Da die Anwendung dieser Methode die Herabsetzung der Steuerschuld von SMBV nach dem allgemeinen niederländischen Körperschaftsteuersystem im Vergleich zu nicht integrierten Unternehmen zur Folge hat, deren steuerpflichtige Gewinne nach diesem System vom Markt bestimmt werden, ist festzustellen, dass die SMBV-APA durch die Akzeptanz dieser Methode der SMBV einen selektiven Vorteil im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV verschafft.

<sup>(191)</sup> Siehe Erwägungsgrund 96.

g) Schlussfolgerung zu dem selektiven Vorteil, den die SMBV-APA verschafft

- (360) Wie aus den Erwägungsgründen 339 bis 341 geschlossen werden kann, ist die Kommission der Ansicht, dass ein Vergleich mit entsprechenden Fremdgeschäftsvorfällen, genauer gesagt, mit Lizenzvereinbarungen für das geistige Eigentum am Rösten in verschiedenen Röst-, Herstellungs- und Vertriebsvereinbarungen, die Starbucks mit Dritten abgeschlossen hat, aufzeigt, dass der Fremdvergleichswert der von SMBV an Alki LP gezahlten Lizenzgebühr für das geistige Eigentum am Rösten gleich null sein sollte. Folglich verschafft die SMBV-APA durch die Akzeptanz einer Methode für die Bestimmung der Höhe der Lizenzgebühren, nach der alle Gewinne von SMBV, die [9-12] % der Betriebskosten übersteigen, an Alki LP übertragen werden <sup>(192)</sup>, SMBV einen selektiven Vorteil im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV.
- (361) Zudem bedeutet die Tatsache, dass der Verrechnungspreisbericht weder untersucht noch analysiert, ob der von SCTC SMBV berechnete Preis für die grünen Kaffeebohnen fremdvergleichskonform ist, dass die in diesem Bericht vorgeschlagene und in der SMBV-APA akzeptierte Methode zur Bestimmung der steuerpflichtigen Gewinne von SMBV in den Niederlanden SMBV einen selektiven Vorteil im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV verschafft.

9.2.3.4. SMBV wurde fälschlicherweise im Verrechnungspreisbericht als das Unternehmen mit der am wenigsten komplexen Funktion bezeichnet

- (362) Wie in Erwägungsgrund 282 erläutert wird, kann das Zurückgreifen auf einen Vergleich der Leistungen nur dann gerechtfertigt sein, wenn es nicht möglich ist, eine spezielle konzerninterne Transaktion, für die eine APA angefordert wurde, mit Rücksichtnahme auf die ausgeführten Funktionen mit ähnlichen nicht kontrollierten Transaktionen zu vergleichen. Wie in Abschnitt 9.2.3.3 erklärt wird, ist die Kommission der Auffassung, dass die Lizenzvereinbarungen bei verschiedenen Abkommen für das Rösten, die Herstellung und den Vertrieb, die Starbucks mit Dritten abgeschlossen hat, Fremdgeschäftsvorfälle darstellen, welche mit der Lizenzvereinbarung von SMBV mit Alki LP vergleichbar sind, wie sich aus der SMBV-APA ergibt.
- (363) Unbeschadet der Schlussfolgerung, dass im vorliegenden Fall kein funktionaler Vergleich gerechtfertigt ist, macht die Kommission ferner geltend, dass die Funktionsanalyse des Verrechnungspreisberichts, die bei der Anwendung der TNMM angewandt wurde, nicht zu einem marktbasierten Ergebnis führt, das mit dem Fremdvergleichsprinzip im Einklang steht.
- (364) Um die fremdvergleichskonforme Vergütung von Funktionen richtig einzuschätzen, hätte der Verrechnungspreisbericht einen Vergleich der Funktionen machen müssen, welche jede Partei bei den entsprechenden Geschäftsvorfällen erfüllt hat.
- (365) Bei einseitigen Verrechnungspreismethoden wie die TNMM, wird zum Zweck der Preisfeststellung nur die Vergütung der „untersuchten Partei“ analysiert, unabhängig von der sich daraus ergebenden Vergütung anderer Transaktionspartner. Unter der Annahme, dass SMBV die „am wenigsten komplexe Funktion“ im Rahmen der Geschäftsbeziehung zwischen SMBV und Alki LP zugeschrieben wird, hat der Steuerberater von Starbucks SMBV als die „untersuchte Partei“ angenommen und nicht untersucht, ob der Alki LP zugewiesene Restgewinn im Verhältnis zu den Funktionen, den Risiken und den Vermögenswerten von Alki LP steht. Starbucks rechtfertigt diese Wahl mit der Begründung, dass SMBV kein wertvolles geistiges Eigentum besitzt und bei der Ausführung von Routinetätigkeiten keine wichtigen unternehmerischen Risiken übernimmt; daher sei SMBV die am wenigsten komplexe Einheit im Rahmen dieser Geschäftsbeziehung <sup>(193)</sup>.
- (366) Bei der Argumentation von Starbucks ist jedoch eine Verwechslung zwischen der Komplexität der Funktionen und den übernommenen Risiken zu beobachten. In Ziffer 3.18 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 <sup>(194)</sup> wird erläutert, dass die Wahl der „untersuchten Partei“ bei der Anwendung der TNMM mit der Funktionsanalyse des Geschäftsvorfalles im Einklang sein sollte <sup>(195)</sup>. Im Allgemeinen ist das untersuchte Unternehmen das Unternehmen, für das sich eine Verrechnungspreismethode am verlässlichsten anwenden lässt und für das die verlässlichsten Vergleichswerte zu finden sind, was bedeutet, dass es sich in den meisten Fällen um den Beteiligten mit der weniger komplexen Funktionsanalyse handeln wird.
- (367) Die Komplexität und die Risiken sind verschieden, obwohl die Berücksichtigung der Risiken in die Funktionsanalyse einfließt. Die Komplexität muss verhältnismäßig geschätzt werden, das heißt, durch einen Vergleich zu den anderen Parteien, die sich an den Geschäftsvorfällen beteiligen. Der Ziffer 3.18 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 verweist in dieser Hinsicht auf eine „weniger“ komplexe Funktion für die Wahl der untersuchten Partei und nicht in absoluter Weise auf eine Funktion, die nicht komplex wäre <sup>(196)</sup>. Die

<sup>(192)</sup> Siehe Erwägungsgrund 102.

<sup>(193)</sup> Siehe Erwägungsgrund 190.

<sup>(194)</sup> Die Wahl der „untersuchten Partei“ ist nur dann notwendig, wenn die Kostenaufschlagmethode, die Wiederverkaufspreismethode oder die TNMM verwendet werden, siehe Ziffer 3.18 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010.

<sup>(195)</sup> Die gleiche Anforderung findet sich auch in Ziffer 3.43 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995.

<sup>(196)</sup> Das gilt auch für die Ziffer 2.59 und 9.79 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010.

Anforderung, die Komplexität der Funktionen im Vergleich zu den anderen Parteien bei den Geschäftsvorfällen zu bewerten, findet sich auch in den Ziffern 1.21, 1.22 und 1.23 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995. Folglich, wenn man auf die TNMM zum Zweck der Preisfeststellung zurückgreift, müssen auch die Funktionen der anderen Partei des Geschäftsvorfalles, im vorliegenden Fall die Funktionen von Alki LP, analysiert werden. Die niederländische Steuerverwaltung war sicherlich im Besitz von Informationen zu den Funktionen von Alki LP zu dem Zeitpunkt der SMBV-APA-Anforderung.

- (368) Wenn aber eine direkte Beobachtung in Bezug auf die entsprechenden Geschäftsvorfälle möglich ist, sollte sie dazu dienen, die Vergütung des Unternehmens zu bestimmen, das sich an vergleichbaren Geschäftsvorfällen beteiligt <sup>(197)</sup>. Das Vorliegen von direkt vergleichbaren Daten um die fremdvergleichskonforme Vergütung zu bestimmen ist das faktische Argument der Kommission in Abschnitt 9.2.3.3.
- (369) Trotzdem analysiert im folgenden Abschnitt die Kommission die relative Komplexität der Konzerneinheiten, die sich an Geschäftsvorfällen mit SMBV beteiligen.
- (370) Erstens führt SMBV eine Reihe von Funktionen außer seiner Röstfunktion aus. Diese Tatsache stellt an sich eine Schwierigkeit für die Ermittlung von Vergleichsgrößen zu Verrechnungspreiszielen dar <sup>(198)</sup>. Zudem ist die von SMBV ausgeführte Funktion des Röstens für die Kaffeehersteller entscheidend. SMBV führt durch oder kauft auch Marktstudien, besitzt geistige Eigentumsrechte und beteiligt sich an Verträgen mit Lohnfertigern. Letztlich sind die Verantwortlichkeiten für die Preisbestimmung nicht klar definiert und SMBV scheint in einem gewissen Maße die für verkaufte Waren erhaltenen Preise zu kontrollieren.
- (371) Der Steuerberater von Starbucks behauptet im Verrechnungspreisbericht, dass die von SMBV ausgeführte Rösttätigkeit eine Routinefunktion ist; diese Behauptung wird durch die Beiträge von Wettbewerbern widerlegt, da drei von den vier Wettbewerbern, welche von der Kommission eine MIT-Anforderung erhalten haben, das Rösten nicht weiter vergeben. Und zwar gaben zwei davon an, dass sie die Röstfunktion für entscheidend halten und deswegen grundsätzlich nicht der Meinung sind, dass sie weiter vergeben werden könnte <sup>(199)</sup>. Jedoch bedeutet die Tatsache, dass das Rösten eine wichtige Funktion ist, nicht, dass sie auch sehr komplex ist.
- (372) Aber im konkreten Fall von SMBV zeigt eine Analyse seiner Betriebskosten einen wichtigen Aufwand für Marktforschung <sup>(200)</sup>. Darüber hinaus ist eine der wichtigsten Betriebsausgaben von SMBV die Abschreibung von immateriellen Vermögenswerten. SMBV führt Marktforschung durch, besitzt wichtige geistige Eigentumsrechte und hat 2012 zusätzliche geistige Eigentumsrechte im Wert von 4 Mio. EUR erworben. Ein Routinehersteller beteiligt sich nicht an solchen Aktivitäten.
- (373) Nach den Niederlanden beweisen diese Ausgaben, welche sich auf Software und eine Lizenzgebühr für ein IT-System beziehen, an und für sich nicht, dass SMBV wertvolle geistige Eigentumsrechte nutzt. Zum Beispiel im Fall des Unternehmens Y zahlt ein Unternehmen, das als Lohnfertiger bezeichnet wird, Lizenzgebühren für ein IT-System <sup>(201)</sup>. Aber im Fall von SMBV haben die Ausschreibungszahlungen für das geistige Eigentum keinen Bezug zu einer solchen Softwaregebühr, da die Softwaregebühren unter einer getrennten Kategorie in den Rechnungen von SMBV aufgeführt werden <sup>(202)</sup>.
- (374) Solche Erwägungen allein reichen zu der Schlussfolgerung nicht aus, dass SMBV nicht die weniger komplexe Funktion hat. Dazu muss auch die Komplexität der von Alki LP gewährleisteten Funktionen bewertet werden.
- (375) Die Tätigkeiten von Alki LP werden in den Erwägungsgründen 324-329 bewertet. Aus dieser Bewertung folgt, dass die Betriebsfähigkeit von Alki LP von äußerst beschränkt bis nicht vorhanden ist, da Alki LP kein Personal hat, wie auch alle ihre Partner.
- (376) Daher zieht die Kommission den Schluss, dass der Steuerberater von Starbucks die Funktion von SMBV ungerechtfertigterweise als die weniger komplexe Funktion bezeichnet hat, verglichen mit Alki LP für die Zwecke der Verrechnungspreisanalyse.

<sup>(197)</sup> Siehe Ziffer 2.3 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 und Absatz 3.49 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995.

<sup>(198)</sup> In Ziffer 3.42 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995 ist zu lesen: „Es wäre unangebracht, die TNMM für alle Unternehmen anzuwenden, wenn sich das Unternehmen an vielen und verschiedenen konzerninternen Geschäftsvorfällen beteiligt, die nicht zusammengefasst mit denen eines unabhängigen Unternehmens angemessen verglichen werden können.“

<sup>(199)</sup> Siehe Erwägungsgründe 204 bis 212.

<sup>(200)</sup> Siehe Erwägungsgrund 98.

<sup>(201)</sup> Siehe Erwägungsgrund 212.

<sup>(202)</sup> Siehe Erwägungsgrund 98.

- (377) Folglich, und nachdem die Bestimmungsmethode für die Steuerbemessungsgrundlage von SMBV im Verrechnungspreisbericht sich auf die falsche Annahme stützte, dass SMBV die „untersuchte Partei“ für die Anwendung der TNMM sein sollte, führt diese Methode nicht zu einer verlässlichen Annäherung eines marktbasierendes Ergebnisses, das mit dem Fremdvergleichsgrundsatz im Einklang wäre. Da die Unterstützung dieser Methode von der SMBV-APA eine Herabsetzung der Steuerschuld von SMBV nach dem allgemeinen niederländischen Körperschaftsteuersystem im Vergleich zu nicht integrierten Unternehmen zur Folge hat, deren steuerpflichtige Gewinne nach diesem System von dem Markt bestimmt werden, sollte erachtet werden, dass diese APA der SMBV einen selektiven Vorteil im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV verschafft.

#### 9.2.3.5. Falsche Verwendung der TNMM durch den Verrechnungspreisbericht

- (378) In den vorangehenden Abschnitten hat die Kommission aufgezeigt, dass der Verrechnungspreisbericht nicht untersucht, ob die von SMBV an Alki LP gezahlten Lizenzgebühren für das geistige Eigentum des Röstens, das die konzerninterne Transaktion ist, für welche im Grunde die SMBV-APA angefordert und bewilligt wurde<sup>(203)</sup>, fremdvergleichskonform ist. In der Folge hat sie aufgezeigt, dass der Verrechnungspreisbericht die Komplexität aller Konzernunternehmen zum Zweck der Anwendung der TNMM falsch analysiert. Unbeschadet dieser Schlussfolgerungen, welche an und für sich der Kommission erlauben, den weiteren Schluss zu ziehen, dass die SMBV-APA SMBV einen selektiven Vorteil verschafft, indem sie seine Steuerschuld in den Niederlanden vermindert, erklärt die Kommission der Vollständigkeit halber, dass die Anwendung der TNMM von dem Steuerberater von Starbucks im Verrechnungspreisbericht falsch war.

- a) Der Steuerberater von Starbucks hat die Hauptfunktionen von SMBV in dem Verrechnungspreisbericht auf unangemessene Weise identifiziert

- (379) Für die Verrechnungspreisgestaltung werden die Wahl der Verrechnungspreismethode und der Vergleichsgrößen auf der Basis der Funktionsanalyse des Unternehmens bestimmt, für das eine APA verlangt wird. Nach der Funktionsanalyse des Steuerberaters von Starbucks bezieht sich der wichtigste funktionale Beitrag von SMBV an den Starbucks-Konzern auf Tätigkeiten des Röstens und der Herstellung<sup>(204)</sup>. Aufgrund dieser Annahme meint der Steuerberater, dass SMBV ein risikoschwacher Kaffeehersteller sei, der Routinetätigkeiten ausführt, und somit die „am wenigsten komplexe Einheit“ für die Zwecke der Anwendung der TNMM darstellt.

- (380) Im Einleitungsbeschluss hat die Kommission das Bedenken ausgedrückt, dass es falsch war seitens der Niederlande die Klassifizierung von SMBV als risikoschwachen Lohnfertiger im Verrechnungspreisbericht akzeptiert zu haben<sup>(205)</sup>.

- (381) Auf der Basis der von den Niederlanden und von Starbucks im Rahmen des Prüfverfahrens eingereichten Informationen, ist die Kommission der Ansicht, dass der Steuerberater die SMBV fälschlicherweise als einen risikoschwachen Hersteller bezeichnet hat. Genauer gesagt zeigen Informationen zu den Einnahmen von SMBV, dass das Rösten nicht die Haupteinkommensquelle von SMBV ist. Wie Tabelle 2 zeigt, repräsentieren die Einnahmen von dem Verkauf von geröstetem Kaffee, wie sie unter „EINN. VERPACKTER KAFFEE“<sup>(206)</sup> eingetragen sind, nur [15-20] % der Einnahmen von SMBV in den Jahren 2013 und 2014. Im Jahr 2007, das heißt, in der Zeit, als die SMBV-APA abgeschlossen wurde, war dieser Anteil im Wesentlichen auf dem gleichen Niveau, bei [15-20] %.

- (382) Im Gegenteil kommt der größte Teil der in den Niederlanden erzielten Gewinne von SMBV nicht vom Rösten, sondern aus einer anderen Tätigkeit. Tatsächlich erscheint die Wiederverkaufsfunktion von SMBV, welche die Niederlande und Starbucks als Logistik- und Verwaltungsdienstleistungen bezeichnen<sup>(207)</sup>, wichtiger als die Tätigkeit des Röstens und machte in den Jahren 2013 und 2014 [80-85] % der Einnahmen von SMBV aus. Nach Daten, die zu dem Zeitpunkt der SMBV-APA-Anforderung zur Verfügung standen, war dieser Anteil im 2007 [75-80] %. Zudem beschäftigten sich zu diesem Zeitpunkt [10-30] von [40-60] Arbeitnehmer von SMBV mit dieser Tätigkeit. SMBV verwaltete auch drei vertragliche Beziehungen, welche mit Vertrieb und Logistik verbunden waren.

<sup>(203)</sup> Abschnitt 9.2.3.2.

<sup>(204)</sup> Siehe Erwägungsgrund 49.

<sup>(205)</sup> Siehe Erwägungsgründe 79 bis 96 des Einleitungsbeschlusses.

<sup>(206)</sup> Starbucks wies darauf hin, dass die Einnahmen unter „EINN. VERPACKTER KAFFEE“ sich auf die Röst- und Verpackungstätigkeiten von SMBV beziehen. Einkünfte aus anderen Quellen, welche die Produkte decken könnten, die teilweise aus von SMBV geröstetem Kaffee hergestellt werden, repräsentieren nach Starbucks einen kleinen Teil der Gesamttröstleistung von SMBV, siehe Erwägungsgrund 94.

<sup>(207)</sup> Siehe Erwägungsgründe 166 und 190.

- (383) Im Gegensatz zu der Behauptung der Niederlande, dass die Kosten von Nicht-Kaffeeprodukten für SMBV Durchlaufkosten wären <sup>(208)</sup>, verzeichnet SMBV in Wirklichkeit eine Marge bei dem Wiederverkauf von Nicht-Kaffeeprodukten. Außerdem repräsentiert die Wiederverkaufsfunktion von SMBV nicht nur die Hauptquelle ihres Einkommens, sondern auch die einzige Gewinnquelle von SMBV seit 2010, wenn man bedenkt, dass seine Rösttätigkeit seit diesem Jahr verlustbringend ist <sup>(209)</sup>, unbeschadet der Frage, ob diese Verluste bei den Rösttätigkeiten von inkorrekt gestalteter Preisgestaltung für die grünen Kaffeebohnen verursacht wurden <sup>(210)</sup>.
- (384) Die Niederlande argumentieren weiter, dass sie von Starbucks keine weiteren Informationen brauchten als diejenigen, welche der Steuerverwaltung zum Zeitpunkt der APA-Anforderungen eingereicht worden waren, weil sie mit dem Geschäftsbetrieb von SMBV vertraut war, da die APA die Erneuerung einer älteren Regelung war <sup>(211)</sup>. Jedoch widerspricht die Tatsache, dass die Niederlande ignorierten, dass der größte Teil des Einkommens von SMBV aus dem Wiederverkauf von Nicht-Kaffeeprodukten stammt, eindeutig der Behauptung, dass ihre Steuerverwaltung mit dem Geschäftsbetrieb von SMBV vertraut war <sup>(212)</sup>.
- (385) Obwohl der Verrechnungspreisbericht anerkennt, dass SMBV von Dritten gekaufte Produkte an die Verkaufsstellen wiederverkauft, ignoriert er diese Funktion bei der Wahl von Vergleichswerten und von einem Gewinnindikator für die Anwendung der TNMM. Demzufolge hat der Steuerberater von Starbucks keine kritische Bewertung vorgenommen, um die Hauptfunktionen von SMBV für die Verrechnungspreisanalyse festzustellen <sup>(213)</sup>.
- (386) Somit wurde die Hauptfunktion von SMBV in dem Verrechnungspreisbericht des Steuerberaters von Starbucks nicht ausreichend erfasst und es war falsch, dass sie von der niederländischen Steuerverwaltung als die Basis zur Berechnung der Vergütung angenommen wurde, welche die SMBV-APA akzeptiert.
- b) Es war unangemessen, dass der Steuerberater von Starbucks die Betriebskosten als Gewinnindikator bei der Anwendung der TNMM benutzt hat.
- (387) Ziffer 2.87 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 weist darauf hin, dass normalerweise und je nach Sachverhalt die Betriebskosten für Umsatz oder Vertrieb eine geeignete Basis für Vertriebstätigkeiten unter Verwendung der TNMM sein können <sup>(214)</sup>.
- (388) Nach den Niederlanden, selbst wenn die Tätigkeiten von SMBV im Verrechnungspreisbericht nicht richtig festgestellt wurden, sind die Betriebskosten ein geeigneter Indikator für Profitabilität bei der Anwendung der TNMM. Da jedoch die Gewinne von SMBV durch eine Marge auf die vertriebenen Produkte erzielt und erfasst werden, sieht die Kommission den Umsatz als einen mehr geeigneten Indikator der gewinnbringenden Wiederverkaufsfunktion von SMBV an. Darüber hinaus hat sich der Gesamtumsatz von SMBV zwischen 2008 und 2014 fast verdreifacht <sup>(215)</sup>, während die Bruttomarge sich im gleichen Zeitraum mehr als verdoppelt hat <sup>(216)</sup>. Im Gegensatz dazu stiegen die Betriebskosten von SMBV nur um 6 %, sodass sie nicht als ein geeigneter Indikator für die gewinnbringende Wiederverkaufstätigkeit von SMBV angesehen werden können.
- (389) Die Gewinne von SMBV aus seinen Wiederverkaufstätigkeiten werden tatsächlich in den Niederlanden erfasst und werden keinem anderen Mitglied des Konzerns zugewiesen, das in der Lage ist, solche Profite zu erzielen. In der Tat, die Zahlung von Lizenzgebühren als Restgewinn verlagert Gewinne, die SMBV durch den Wiederverkauf von Nicht-Kaffeeprodukten an Alki LP erzielt. Jedoch hat keine der angeblichen Komponenten der Lizenzgebührenzahlung eine Beziehung zu den Gewinnen aus der Wiederverkaufsfunktion von SMBV, da Alki LP nicht in der Lage ist, aktive Gewinne durch das Wiederverkaufen von Nicht-Kaffeeprodukten zu erzielen und auch keine Betriebskapazität hat, weder direkt, noch mittels ihrer Partner <sup>(217)</sup>. Also ist die Zuweisung dieser Gewinne an Alki LP durch die Zahlung einer Lizenzgebühr auf der Basis der Restgewinne nicht mit dem Fremdvergleichsgrundsatz konform.

<sup>(208)</sup> Siehe Erwägungsgrund 97.

<sup>(209)</sup> Siehe Erwägungsgrund 315.

<sup>(210)</sup> Siehe Erwägungsgründe 342 ff.

<sup>(211)</sup> Siehe Erwägungsgrund 179.

<sup>(212)</sup> Siehe auch Ziffer 1.43 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 und Ziffer 1.21 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995.

<sup>(213)</sup> Ebenda.

<sup>(214)</sup> Das steht auch im Einklang mit dem Beispiel zu der Vertriebsfunktion in Ziffer 3.48 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995.

<sup>(215)</sup> Von 128 Mio. EUR im Jahr 2008 auf 350 Mio. EUR im Jahr 2014.

<sup>(216)</sup> Von 20 Mio. EUR im Jahr 2008 auf 44 Mio. EUR im Jahr 2014.

<sup>(217)</sup> Siehe Erwägungsgrund 235.

- (390) Darüber hinaus müssen verzeichnete Gewinne zugewiesen werden, weil sie eine ökonomische Realität darstellen, welche nicht verdrängt werden kann durch die Verwendung eines ökonomischen Modells oder eines Verrechnungspreismodells, dessen Ziel die Annäherung an die ökonomische Realität ohne (direkte) Vergleichsgrößen ist. Im Fall von SMBV werden Gewinne aus dem Wiederverkauf von Nicht-Kaffeeprodukten nicht durch eine Vergütung zugewiesen, egal in welcher Form an jeglicher anderen Konzerneinheit, und auch keinem anderen Dritten, der in der Lage wäre, aktive Gewinne aus dem Wiederverkauf von Nicht-Kaffeeprodukten zu erzielen; deshalb sollten sie an SMBV zugewiesen werden.
- (391) Es war also unangemessen, dass der Steuerberater die Betriebskosten und nicht den Umsatz als Gewinnindikator bei der Anwendung der TNMM benutzt hat.
- c) Eine Funktionsanalyse auf der Basis der Wiederverkaufsfunktion von SMBV und eine Vergütung auf der Basis der Umsatzmarge hätten zu einer höheren Vergütung geführt.
- (392) Um die Auswirkungen der inkorrekten Identifizierung der Hauptfunktionen von SMBV und der unangemessenen Wahl der Betriebskosten als Gewinnindikator durch den Steuerberater von Starbucks aufzuzeigen, ließ die Kommission die Analyse des Steuerberaters von einer berechtigten Peergroup von entsprechenden Unternehmen auf der Basis der Wiederverkaufsfunktion von SMBV wiederholen und berechnete einen Aufschlag auf den Umsatz für diese Gruppe.
- (393) Da die hauptsächliche Geschäftstätigkeit von SMBV im Verrechnungspreisbericht nicht richtig identifiziert wurde, war auch die Vergleichsgruppe, die der Steuerberater zur Bestimmung einer Vergütung für die von SMBV erfüllten Funktionen — NACE-Code „Verarbeitung von Kaffee und Tee“<sup>(218)</sup> — benutzte, bei der Anwendung der TNMM genauso unangemessen. Zur Berichtigung der Vergleichsgruppe führte die Kommission eine ähnliche Analyse auf der Basis der Amadeus-Datenbank wie im Verrechnungspreisbericht unter dem NACE-Code „Großhandel von Kaffee, Tee, Kakao und Gewürzen“ durch. Die anderen von der Kommission benutzten Auswahlkriterien für die Wahl der Vergleichsgruppe waren mit denen identisch, welche der Steuerberater von Starbucks im Verrechnungspreisbericht benutzt hatte<sup>(219)</sup>.
- (394) Zu Vergleichszwecken entfernte dann die Kommission aus der berechtigten Vergleichsgruppe Unternehmen, die hauptsächlich andere Produkte als Kaffee und Tee vertreiben (wie Gewürze und Zucker, oder Unternehmen, die nur Ausrüstung verkaufen), während die verbliebenen Unternehmen sich mit Rösten befassen, wodurch sich zwölf vergleichbare Unternehmen ergaben.
- (395) Da die Hälfte dieser zwölf Unternehmen keine Angaben zu den Betriebsausgaben machte<sup>(220)</sup> und da bei diesen Daten leicht Bilanzierungsunterschiede zwischen Steuerhoheitsgebieten auftreten können, berechnete die Kommission einen Aufschlag auf den Umsatz für die Unternehmen der berechtigten Vergleichsgruppe. Die Ergebnisse dieser Berechnungen sind in Tabelle 12 zu sehen.

<sup>(218)</sup> Siehe Erwägungsgrund 57.

<sup>(219)</sup> Aktive Unternehmen oder Unternehmen mit unbekanntem Status in Ländern der EU-15, in Island, in Norwegen und in der Schweiz wurden herangezogen, an denen kein anderes Unternehmen mit 25 % oder mehr beteiligt war, um das Kriterium der Unabhängigkeit zu gewährleisten; diese Prioritäten sind mit denen des Steuerberaters identisch. Jedoch war der Beobachtungszeitraum aktueller, da der Steuerberater Daten für 2001-2005 verwendet hatte und die APA in 2008, drei Jahre nach dem Zeitraum der letzten Daten, abgeschlossen wurde.

<sup>(220)</sup> Im Verrechnungspreisbericht werden die Betriebskosten durch die Berechnung der Differenz zwischen Gesamtkosten und dem, was das Bureau van Dijk, das Amadeus betreibt, als „materielle Kosten“ bezeichnet hat, bestimmt, welche die COGS widerspiegeln sollen. Für viele der Unternehmen der Vergleichsgruppe standen keine Daten zu den „materiellen Kosten“ zur Verfügung.

Tabelle 12

## Analyse der Vergleichsgrößen anhand des Großhandelsvertriebs

	company name	country	2007					2006					2005					2005-2007		
			turnover	operating profit	total costs	material costs	Mark-up on Sales	turnover	operating profit	total costs	material costs	Mark-up on Sales	turnover	operating profit	total costs	material costs	Mark-up on Sales	average Mark-up on sales		
1	ETABLISSEMENTEN SAS KOFFIE	Belgium	30 872	1 683	29 189	20 311	5,45 %	28 128	1 155	26 973	19 167	4,11 %	21 204	646	20 558	13 125	3,05 %	4,20 %		
2	TOSTADORES REUNIDOS SA	Spain	14 899	231	14 668	14 403	1,55 %	13 080	244	12 835	n.a.	1,87 %	11 618	206	11 412	n.a.	1,77 %	1,73 %		
3	MAGAZZINI DEL CAFFE' S.P.A. O, IN FORMA ABBREVIATA: MDC SPA O MDC SPA	Italy	2 301	- 347	2 648	1 165	- 15,07 %	1 224	- 558	1 782	803	- 45,55 %	639	- 359	998	420	- 56,15 %	- 38,92 %		
4	LA CITTADILLA S.P.A.	Italy	2 949	601	2 349	787	20,37 %	2 865	786	2 079	668	27,43 %	2 820	675	2 145	635	23,94 %	23,91 %		
5	CAFFE' UNIVERSALE BUONO AROMATICO - C.U.B.A. CAFE'	Italy	1 397	181	1 217	511	12,92 %	1 210	67	1 143	480	5,54 %	1 005	50	955	439	4,95 %	7,80 %		
6	CAFES TC-3 SAL	Spain	2 015	118	1 897	n.a.	5,87 %	1 881	73	1 808	n.a.	3,88 %	1 721	46	1 675	n.a.	2,65 %	4,13 %		
7	KOYIΔHΣ, A.&Π.&Λ., A.E.B.E.	Greece	12 880	832	12 048	n.a.	6,46 %	10 092	310	9 782	n.a.	3,07 %	10 126	212	9 914	n.a.	2,09 %	3,87 %		
8	CAFFE' SELE S.R.L.	Italy	1 039	91	948	560	8,77 %	968	82	886	536	8,47 %	874	38	836	474	4,30 %	7,18 %		
9	RICO CAFÉ' S.R.L.	Italy	306	1	305	181	0,40 %	263	3	260	143	1,32 %	211	2	209	139	1,11 %	0,94 %		
10	CAFÉ GRAEXPRES SL	Spain	781	15	766	n.a.	1,92 %	710	7	703	n.a.	1,05 %	666	2	664	n.a.	0,31 %	1,09 %		
11	CERDANYA CAFES SL	Spain	310	8	302	n.a.	2,63 %	320	6	314	n.a.	1,77 %	306	3	303	n.a.	1,11 %	1,84 %		
12	IMPORCAFÉ - COMÉRCIO E TORREFAÇÇÃO DE CAFÉ, LDA	Portugal	321	14	307	146	4,28 %	23	6	317	139	1,75 %	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.		3,01 %		
number of companies								12					12					11		12
lower quartile								1,7 %					1,5 %					1,1 %		1,5 %
median								4,9 %					2,5 %					2,1 %		3,1 %
upper quartile								7,6 %					4,8 %					4,0 %		5,5 %

- (396) Eine Vergleichsanalyse von Unternehmen, die hauptsächlich Kaffee-Großhandel betreiben, führt zu einem Mittelwert von 3,1 % für die Umsatzrendite mit einem Interquartilsabstand von 1,5 % bis 5,5 %. Obwohl der Interquartilsabstand nur an einer Stelle der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 unter anderen möglichen Spannen aufgeführt ist, um Vergleichbarkeitsanliegen zu begegnen <sup>(221)</sup>, wird er von Steuerberatern oft verwendet. Damit aber die Gewährung eines Vorteils an Unternehmen vermieden wird, welche auf die Verrechnungspreisgestaltung zurückgreifen, sollte der Punkt innerhalb der Spanne für die Preisgestaltung von konzerninternen Geschäftsvorfällen benutzt werden, welcher dem wahrscheinlichsten Marktergebnis am nächsten steht.
- (397) Im vorliegenden Fall liegt die Steuerbemessungsgrundlage von SMBV, wie sie von der SMBV-APA bestimmt wird, außerhalb des Interquartilsabstands, der auf der Basis der berechtigten Vergleichsgruppe mit einer Vergütung berechnet wird, welche auf einen Umsatzaufschlag beruht. Wie Tabelle 13 zeigt, war seit 2008 jedes Jahr der steuerpflichtige Gewinn von SMBV, der auf der Basis der SMBV-APA berechnet wurde, geringer als der steuerpflichtige Gewinn am unteren Punkt dieser Spanne, d. h. 1,5 % des Umsatzes:

Tabelle 13

(EUR)

	2007/2008	2008/2009	2009/2010	2010/2011	2011/2012	2012/2013	2013/2014
Umsatz SMBV	128 784 681	135 677 607	142 627 243	184 159 097	286 217 379	327 632 453	350 538 852
Steuerpflichtiges Einkommen SMBV auf der Basis des beanstandeten Steuervorbescheids	1 499 118	1 703 001	1 653 318	1 430 620	1 581 461	1 535 460	1 667 869
Untere Spanne des steuerpflichtigen Einkommens (1,5 %)	1 931 770	2 035 164	2 139 409	2 762 386	4 293 261	4 914 487	5 258 083
Mittelwert der Spanne des steuerpflichtigen Einkommens (3,1 %)	3 992 325	4 206 006	4 421 445	5 708 932	8 872 739	10 156 606	10 866 704
Obere Spanne des steuerpflichtigen Einkommens (5,5 %)	7 083 157	7 462 268	7 844 498	10 128 750	15 741 956	18 019 785	19 279 637
Steuerpflichtiges Einkommen von SMBV als % des Umsatzes	1,2 %	1,3 %	1,2 %	0,8 %	0,6 %	0,5 %	0,5 %

- (398) Der Interquartilsabstand von 1,5 % bis 5,5 % basiert auf Finanzdaten des Zeitraums 2005-2007, welcher der letzte Zeitraum vor der SMBV-APA ist. Die Feststellung, dass die in dieser APA festgelegte Steuerbemessungsgrundlage außerhalb der Spanne liegt, trifft auch auf andere Beobachtungszeiträume zu <sup>(222)</sup>.
- (399) Ein Vergleich interner Daten mit SMC bestätigt darüber hinaus, dass der Steuerberater von Starbucks die SMBV zu Unrecht als ein produzierendes Unternehmen mit einer betriebskostenbasierten Vergütung ansah, für den Zweck der Bestimmung einer fremdvergleichskonformen Vergütung für SMBV. SMC ist das einzige andere Unternehmen des Starbucks-Konzerns, das interne Rösttätigkeiten gewährleistet <sup>(223)</sup>. Nachdem dieses Unternehmen aus steuerlichen Gründen mit Starbucks US konsolidiert ist, bestehen für Starbucks keine Anreize zur Verlagerung der Gewinne dieses Unternehmens mittels der Zahlung einer Lizenzgebühr an Starbucks Corporation. Daher, obwohl die Rechnungen von SMC keine geprüften Abschlüsse darstellen, werden sie für rein geschäftliche Zwecke ohne steuerliche Überlegungen eingerichtet. Nach diesen Abschlüssen ist SMC mehr als [40-50] Mal gewinnbringender als die für SMBV in der SMBV-APA vereinbarte Vergütung, wenn man eine Gegenleistung für Betriebskosten

<sup>(221)</sup> Siehe Ziffer 3.57 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010.

<sup>(222)</sup> Wenn stattdessen die fünfjährige Periode von 2003 bis 2007 gewählt wird, wäre der sich ergebende Interquartilsabstand 1,5 % bis 5,8 % mit einem Mittelwert von 2,9 %. Wenn die fünfjährige Periode von 2001 bis 2005 gewählt wird, wie im Verrechnungspreisbericht von Starbucks, ergibt sich ein Interquartilsabstand von 1,8 % bis 5,7 % mit einem Mittelwert von 2,7 %. Wenn schließlich eine fünfjährige Periode gewählt wird, die 2006 statt 2007 endet, wäre der Interquartilsabstand 1,7 % bis 5,2 % mit einem Mittelwert von 2,6 %.

<sup>(223)</sup> Siehe Erwägungsgrund 139.

berücksichtigt. Wie in Erwägungsgrund 140 erläutert und in Tabelle 9 gezeigt wird, billigt die SMBV-APA einen Aufschlag von [9-12] % auf die Gewinne, welche die Betriebskosten übersteigen, aber diese Quote betrug für SMC ungefähr 500 % über die vier letzten Abrechnungsperioden.

- (400) Das von der Kommission in den Erwägungsgründen 392-398 verfolgte Ziel ist nicht, eine fremdvergleichskonforme Vergütung für die Funktionen zu berechnen, welche SMBV im Starbucks-Konzern erfüllt. Die Kommission räumt ein, dass die vorstehende Spanne nicht durch eine angemessene Vergleichbarkeitsanalyse untermauert ist und dass das Anliegen nur die Wiederholung der Analyse des Steuerberaters war, wie wenn sie bei korrekter Identifizierung der Funktionen durchgeführt worden wäre. Das Ziel der Kommission ist eher zu zeigen, dass selbst wenn die Schlussfolgerungen der Kommission in den Abschnitten 9.2.3.3 und 9.2.3.4 falsch wären, die falsche Identifizierung der Hauptfunktionen von SMBV durch den Steuerberater und seine unangemessene Wahl der Betriebskosten als Gewinnindikator bei der Anwendung der TNMM bestätigen, dass die im Verrechnungspreisbericht vorgeschlagene und von der SMBV-APA angenommene Methode für die Bestimmung der Steuerbemessungsgrundlage von SMBV in den Niederlanden nicht zu einer verlässlichen Annäherung eines marktbasierten Ergebnisses im Einklang mit dem Fremdvergleichsgrundsatz führt. Nachdem diese Methode die Herabsetzung der Steuerschuld von SMBV nach dem allgemeinen niederländischen Körperschaftsteuersystem im Vergleich zu nicht integrierten Unternehmen zur Folge hat, deren steuerpflichtige Gewinne nach diesem System von dem Markt bestimmt werden, sollte erachtet werden, dass durch die Akzeptanz dieser Methode die SMBV-APA an SMBV einen selektiven Vorteil im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV verschafft.

d) Die Unangemessenheit der Anpassung des Betriebskapitals

- (401) Der Steuerberater von Starbucks schlägt eine „Umwandlungsaufschlagenanpassung“ vor, die von den Niederlanden als Betriebskapitalanpassung dargestellt wird, aber die angewandte Methode berücksichtigt weder die Höhe des Betriebskapitals der vergleichbaren Unternehmen noch diese von SMBV. Das Betriebskapital ist die Summe der zu finanzierenden Bestände und Handelsforderungen abzüglich der Warenverbindlichkeiten. Es gibt kein konstantes Verhältnis zwischen den bei der Anpassung benutzten COGS und dem Betriebskapitalbedarf. Und zwar kann ein Unternehmen mit hohen Rohstoffkosten einen geringen Betriebskapitalbedarf haben, wenn es seinen Bestand effizient bearbeitet. Ziel der Betriebskapitalanpassungen ist die Erfassung eventueller Unterschiede bei der Behandlung von Beständen, Handelsforderungen und Warenverbindlichkeiten, welche nicht durch das Volumen der verwendeten Rohstoffe erfasst werden können.
- (402) Daher ist die Kommission der Auffassung, dass die „Betriebskapitalanpassung“ des Steuerberaters für das erklärte Ziel und für die Anpassung von Unterschieden in der Betriebskapitalnutzung nicht geeignet ist. In den Tatsachen und Umständen, die im Verrechnungspreisbericht präsentiert werden, gibt es keine Begründung für diese Anpassung. Das Argument der Niederlande, dass die Methode, welche im Anhang des Kapitels III der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 2010 präsentiert wird, obwohl zu dieser Zeit verfügbar, nicht in den OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995 enthalten war, die anwendbar waren, als die APA in Kraft trat <sup>(224)</sup>, ist somit nicht relevant.
- (403) Als Antwort auf die von der Kommission im Einleitungsbeschluss zu der Betriebskapitalanpassung geäußerten Bedenken <sup>(225)</sup> legten die Niederlande eine Simulation der Berechnung eines Aufschlags vor, bei der die Methode der Anpassung für verschiedene Zeiträume angewandt wurde, mit verschiedenen Zinssätzen und zum Schluss mit dem gleichen Zinssatz als Referenzwert, wobei aber 50 Basispunkte nicht dazugerechnet, sondern abgezogen wurden. Jedoch sprechen diese Simulationen diese Bedenken nicht an. Die Kommission äußerte keine Bedenken über den Zeitraum, der von dem Steuerberater von Starbucks im Verrechnungspreisbericht benutzt wurde. Im Gegenteil bemerkte die Kommission in Erwägungsgrund 101 des Einleitungsbeschlusses, dass die angebliche Vergütung für Rohstoffe durch Verweis auf EURIBOR geschätzt wurde, zu dem 50 Basispunkte addiert wurden, deren Höhe nicht erklärt wird. Die Niederlande können diese Höhe nicht erklären, indem sie Simulationen mit verschiedenen Zinssätzen und einer verschiedenen Streuung von minus 50 Basispunkten präsentieren, welche ohne Erläuterung bleibt.
- (404) Was die von den Niederlanden vorgelegte Simulation betrifft, in der die Vorsteuergewinne von SMBV durch die Gesamtkosten inklusive COGS dividiert mit der Quote Vorsteuergewinn/Gesamtkosten der Wettbewerber verglichen werden <sup>(226)</sup>, weist die Kommission darauf hin, dass die Niederlande eine Spanne verwenden, welche auf Informationen nach Inkrafttreten der SMBV-APA stammt. Wenn ein Interquartilsabstand für den die Gesamtkosten übersteigenden Vorsteuergewinn auf Basis der Finanzdaten von Vergleichswerten für den Zeitraum 2001-2005 festgestellt wird, wie im Verrechnungspreisbericht, wäre diese Spanne 4,9 % bis 13,1 % und die Gewinne von SMBV in diesem Zeitraum würden außerhalb dieser Spanne liegen <sup>(227)</sup>. Zum Beispiel lagen 2008 die die Gesamtkosten übersteigenden Vorsteuergewinne von SMBV bei 1,2 % und sanken auf 0,5 % im Jahr 2014.

<sup>(224)</sup> Siehe Erwägungsgrund 177.

<sup>(225)</sup> Siehe Erwägungsgründe 101 bis 113 des Einleitungsbeschlusses.

<sup>(226)</sup> Siehe Erwägungsgrund 178.

<sup>(227)</sup> Diese Spanne ergibt sich aus den Zahlenangaben der Tabelle 5 des Einleitungsbeschlusses.

- (405) Die Niederlande beziehen sich ferner auf einen Artikel im *International Transfer Pricing Journal* von 2012, nach dem sowohl für voll entwickelte Hersteller, als auch für Auftragshersteller und Lohnfertiger die Gesamtkosten inklusive COGS der geeignetste Gewinnindikator seien. In diesem Artikel ist auch ein Vergleich zwischen Margen der Gesamtkosten von voll entwickelten Herstellern und Auftragsherstellern und Lohnfertigern enthalten. In dieser Analyse wird auf der Basis der gewählten Stichprobe gezeigt, dass die Margen der Gesamtkosten bei Auftragsherstellern und Lohnfertigern höher als bei voll entwickelten Herstellern sind. Aber abgesehen von der allgemeinen Gültigkeit des Ergebnisses der im Artikel präsentierten empirischen Studie, widersprechen die Feststellungen des Artikels eher dem Argument der Niederlande, dass die Profitabilität von risikoschwachen Herstellern im Vergleich zu den voll entwickelten Herstellern nach unten angepasst werden sollte, anstatt es zu unterstützen. Das ist so, weil die Niederlande eine Senkung der Marge der Kosten akzeptiert haben, um auf die Tatsache Rücksicht zu nehmen, dass SMBV kein voll entwickelter Hersteller ist, während die empirischen Feststellungen des Artikels eher zeigen, dass eine höhere Marge angezeigt gewesen wäre.
- (406) Letztlich akzeptiert der Verrechnungspreisbericht auch eine wesentliche Senkung der Kostenbasis, welche zur Berechnung der Steuerbemessungsgrundlage im Jahr 2008 im Vergleich zu der vorherigen Vereinbarung benutzt wurde, die in dem Ausschluss der Kosten von [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 1] besteht, obwohl sich weder die Tätigkeiten von SMBV noch die Handelsbeziehung zu [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 1] verändert haben. In Verbindung mit der falschen Klassifizierung der tatsächlichen Aktivitäten von SMBV scheint diese Anpassung nicht ausreichend begründet zu sein.
- (407) Zusammenfassend, selbst wenn die Vergleichsanalyse nicht auf einer falschen Klassifizierung der Tätigkeiten von SMBV als Kaffeerösten gestützt wäre und der Steuerberater von Starbucks nicht fälschlicherweise die Betriebskosten statt des Umsatzes als Gewinnindikator bei der Anwendung der TNMM benutzt hätte, bedeutet die Verwendung der Betriebskapitalanpassung und der Ausschluss der Kosten von [nicht angeschlossenes Produktionsunternehmen 1] aus der Steuerbemessungsgrundlage von SMBV, dass die im Verrechnungspreisbericht vorgeschlagene und von der SMBV-APA angenommene Methode nicht zu einer verlässlichen Annäherung eines marktbasierendes Ergebnisses im Einklang mit dem Fremdvergleichsgrundsatz führt.
- (408) Durch die Annahme dieser Methode, die zur Herabsetzung der Steuerschuld von SMBV nach dem allgemeinen niederländischen Körperschaftsteuersystem im Vergleich zu nicht integrierten Unternehmen führt, deren steuerpflichtige Gewinne nach diesem System von dem Markt bestimmt werden, verschafft die SMBV-APA der SMBV einen selektiven Vorteil im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV.

#### 9.2.4. Ergänzende Argumentation: Selektiver Vorteil in Abweichung von dem Dekret

- (409) Die Niederlande und Starbucks argumentierten, dass das Dekret das geeignete Referenzsystem ist, nach dem das Vorliegen von einem sich aus der SMBV-APA ergebenden selektiven Vorteil bestimmt werden muss.
- (410) Wie in den Erwägungsgründen 245-251 ausgeführt wird, ist die Kommission mit den Argumenten von den Niederlanden und von Starbucks über das anzuwendende Referenzsystem nicht einverstanden. Die Kommission kommt aber in einer ergänzenden Argumentation zu dem Schluss, dass die SMBV-APA der SMBV doch einen selektiven Vorteil verschafft, auch im Rahmen des am meisten begrenzten Referenzsystems, das aus Konzernunternehmen besteht, welche die Verrechnungspreisgestaltung verwenden, für die Artikel 8b Absatz 1 CIT und das Dekret gelten.
- (411) Artikel 8b Absatz 1 CIT und das Dekret etablieren den „Fremdvergleichsgrundsatz“ in dem niederländischen Steuerrecht, anhand dessen Geschäftsvorfälle zwischen konzerninternen Unternehmen so vergütet werden sollten, wie wenn es sich um unabhängige Unternehmen handelte, die unter vergleichbaren Bedingungen fremdvergleichskonform verhandeln würden. Die Präambel des Dekrets erklärt im Einzelnen, dass der Fremdvergleichsgrundsatz, wie er in den OECD-Verrechnungspreisleitlinien dargelegt wird, in nationales Recht umgesetzt worden ist und dass diese Leitlinien unmittelbar für die Niederlande gelten <sup>(228)</sup>.
- (412) Nachdem die Kommission schon in Abschnitt 9.2.3.1 aufgezeigt hat, dass die SMBV-APA einige von dem Steuerberater von Starbucks zu Verrechnungspreiszielen gewählte Methoden unterstützt, für die nicht erachtet werden kann, dass sie zu einer verlässlichen Annäherung an ein marktbasierendes Ergebnis führen, welche eine Senkung der Steuerschuld von SMBV in den Niederlanden zur Folge hätte, kann die Kommission ebenso zu dem Schluss kommen, dass diese APA einen selektiven Vorteil verschafft auch innerhalb des am meisten begrenzten Referenzrahmens von Artikel 8b Absatz 1 CIT und dem Dekret.

<sup>(228)</sup> Siehe Erwägungsgrund 87.

### 9.2.5. Begründung

- (413) Weder die Niederlande noch Starbucks haben eine mögliche Begründung für die selektive Behandlung von SMBV aufgrund der SMBV-APA vorgelegt. In dieser Hinsicht erinnert die Kommission daran, dass es Aufgabe der Mitgliedstaaten ist, eine solche Begründung aufzustellen.
- (414) In jedem Fall konnte die Kommission keinen möglichen Grund zur Rechtfertigung der Präferenzbehandlung feststellen, von der SMBV profitiert, wegen einer SMBV-APA von der man behaupten könnte, dass sie direkt aus den inhärenten, grundlegenden oder leitenden Grundsätzen des Referenzsystems resultiert oder das Ergebnis von inhärenten Mechanismen ist, die für das Funktionieren und die Effizienz des Systems notwendig sind<sup>(229)</sup>; dabei spielt es keine Rolle, ob dieses Referenzsystem das allgemeine niederländische Körperschaftsteuerrecht ist, wie die Kommission meint, oder das Dekret, wie die Niederlande und Starbucks behaupten.

### 9.2.6. Schlussfolgerung zum Vorliegen eines selektiven Vorteils

- (415) Die Kommission kommt zu dem Schluss, dass die SMBV-APA der SMBV dadurch einen selektiven Vorteil im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV verschafft, dass sie eine Methode zur Zuweisung von Gewinnen an SMBV innerhalb des Starbucks-Konzerns unterstützt, von der nicht angenommen werden kann, dass sie zu einer verlässlichen Annäherung eines marktbasierten Ergebnisses im Einklang mit dem Fremdvergleichsgrundsatz führt, und deren Ergebnis eine Verminderung der Steuerschuld von SMBV nach dem allgemeinen niederländischen Körperschaftsteuerrecht verglichen mit nicht integrierten Unternehmen ist, deren steuerpflichtige Gewinne nach diesem System von dem Markt bestimmt werden.
- (416) Die Kommission kommt durch eine ergänzende Argumentation zu dem Schluss, dass die SMBV-APA der SMBV dadurch einen selektiven Vorteil im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV verschafft, dass sie nach dem Dekret, gestützt auf Artikel 8b Absatz 1 CIT, eine Methode zur Zuweisung von Gewinnen an SMBV innerhalb des Starbucks-Konzerns unterstützt, von der nicht angenommen werden kann, dass sie zu einer verlässlichen Annäherung eines marktbasierten Ergebnisses im Einklang mit dem Fremdvergleichsgrundsatz führt, und deren Ergebnis eine Verminderung der Steuerschuld von SMBV verglichen mit anderen Konzernunternehmen ist, welche in den Niederlanden besteuert werden.

## 9.3. Begünstigter von der beanstandeten Maßnahme

- (417) Die Kommission ist der Ansicht, dass die SMBV-APA der SMBV einen selektiven Vorteil im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV verschafft, da die Folge davon eine Verminderung des steuerpflichtigen Gewinns dieser Geschäftseinheit in den Niederlanden verglichen mit nicht integrierten Unternehmen ist, deren steuerpflichtiger Gewinn anhand von Geschäftsvorfällen bestimmt wird, die zu Marktkonditionen abgeschlossen werden. Die Kommission weist jedoch darauf hin, dass SMBV einem multinationalen Konzern, d. h. dem Starbucks-Konzern angehört, und dass die Vergütung von SMBV für ihre Aufgaben im Rahmen des Konzerns Gegenstand der SMBV-APA ist.
- (418) Getrennte rechtliche Einheiten können für die Zwecke der Anwendung der EU-Beihilfavorschriften als eine wirtschaftliche Einheit angesehen werden. Diese wirtschaftliche Einheit ist dann als das Unternehmen angesehen, das von der Beihilfemaßnahme profitiert. Wie der Gerichtshof früher entschieden hat, ist „im Rahmen des Wettbewerbsrechts unter dem Begriff des Unternehmens eine [...] wirtschaftliche Einheit zu verstehen, selbst wenn diese wirtschaftliche Einheit rechtlich aus mehreren, natürlichen oder juristischen, Personen gebildet wird.“<sup>(230)</sup> Um festzustellen, ob verschiedene Einheiten eine wirtschaftliche Einheit bilden, untersucht der Gerichtshof das Vorhandensein einer Mehrheitsbeteiligung oder funktionaler, wirtschaftlicher oder inhärenter Verbindungen<sup>(231)</sup>. Im vorliegenden Fall wird SMBV von Alki LP vollständig kontrolliert, welche wiederum von Unternehmen des Starbucks-Konzerns kontrolliert wird<sup>(232)</sup>.
- (419) Zudem ist die Entscheidung zur Gründung von SMBV in den Niederlanden von dem Starbucks-Konzern getroffen worden und so ist der Starbucks-Konzern derjenige, welcher von der SMBV-APA profitiert, da diese APA, wie in Erwägungsgrund 45 erläutert wird, den Gewinn bestimmt, der an SMBV im Rahmen des Konzerns für die Funktionen zugewiesen werden sollte, die SMBV für die Unternehmen dieses Konzerns erfüllt. Schließlich ist die SMBV-APA eine Regelung, die eine Verrechnungspreismethode für konzerninterne Geschäftsvorfälle von Starbucks akzeptiert, und so profitiert der Starbucks-Konzern als Ganzes von jeder günstigen steuerlichen Behandlung von SMBV seitens der niederländischen Steuerverwaltung, da auf diese Weise zusätzliche Ressourcen nicht nur für SMBV, sondern für den ganzen Konzern bereitgestellt werden. Mit anderen Worten, wie in Erwägungsgrund 257 besprochen, in den Fällen, wo für die Preisbestimmung von Produkten und Dienstleistungen

<sup>(229)</sup> Verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08 *Paint Graphos u. a.*, ECLI:EU:C:2009:417, Rn. 69.

<sup>(230)</sup> Rechtssache C-170/83 *Hydrotherm* ECLI:EU:C:1984:271, Rn. 11. Siehe auch Rechtssache T-137/02 *Pollmeier Malchow gegen Kommission*, ECLI:EU:T:2004:304, Rn. 50.

<sup>(231)</sup> Rechtssache C-480/09 P *Acea Electrabel Produzione SpA gegen Kommission* ECLI:EU:C:2010:787 Rn. 47 bis 55- Rechtssache C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze SpA u. a.* ECLI:EU:C:2006:8, Rn. 112.

<sup>(232)</sup> Die Konzernstruktur der Starbucks-Gruppe wird in Erwägungsgrund 27 und in Abbildung 1 des Einleitungsbeschlusses genauer erläutert.

innerhalb verschiedener juristischer Personen eines und desselben Konzerns Verrechnungspreise benötigt werden, beeinflussen die Wirkungen der Bestimmung eines Verrechnungspreises natürlicherweise mehr als ein Konzernunternehmen (eine Preiserhöhung bei einem Unternehmen vermindert den Gewinn eines anderen).

- (420) Demnach, unbeschadet der Tatsache, dass die Organisation des Konzerns aus verschiedenen juristischen Personen besteht, müssen diese Unternehmen im Rahmen einer Verrechnungspreisvereinbarung als eine einheitliche Gruppe angesehen werden, welche von der beanstandeten Beihilfemaßnahme begünstigt wird <sup>(233)</sup>.
- (421) Letztens beeinflusst im vorliegenden Fall die Bestimmung der Steuerbemessungsgrundlage von SMBV in den Niederlanden die Lizenzgebühren, die an Alki LP gezahlt werden, da die Lizenzgebühr jeden Gewinn von SMBV betrifft, der [9-12] % der Betriebskosten übersteigt, wie in der SMBV APA vereinbart ist <sup>(234)</sup>. Die Verminderung der Steuerschuld von SMBV in den Niederlanden begünstigt demnach nicht nur SMBV, sondern auch Alki LP und somit den Starbucks-Konzern.

#### 9.4. Schlussfolgerung zum Vorliegen einer Beihilfe

- (422) In Anbetracht der obigen Ausführungen kommt die Kommission zu dem Schluss, dass die von der niederländischen Steuerverwaltung abgeschlossene SMBV-APA an SMBV und dem Starbucks-Konzern einen selektiven Vorteil verschafft, der den Niederlanden zuzurechnen ist, durch staatliche Mittel finanziert wird, den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht und den Handel im europäischen Binnenmarkt beeinträchtigen kann. Die SMBV-APA ist somit eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV.
- (423) Nachdem durch die SMBV-APA eine Verminderung von Kosten entsteht, welche normalerweise von SMBV im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeiten getragen werden sollten, sollte erachtet werden, dass diese APA an SMBV und dem Starbucks-Konzern eine Betriebsbeihilfe gewährt.

#### 9.5. Beweise, auf die sich die Kommission für die Feststellung einer Beihilfe gestützt hat

- (424) Eins der Argumente der Niederlande im Laufe des Verwaltungsverfahrens ist, dass einige der Informationen, auf die sich die Kommission in ihrem Einleitungsbeschluss stützt, wie auch Daten, auf die sie sich während des förmlichen Prüfverfahrens stützte, der niederländischen Steuerverwaltung zu dem Zeitpunkt des Abschlusses der APA nicht zur Verfügung standen. Somit beschuldigen die Niederlande die Kommission, dass sie die Untersuchung von SMBV rückblickend durchgeführt hat.
- (425) Zum Beispiel bezieht sich wohl die Bewertung der Klassifizierung von SMBV als Lohnhersteller auf die von SMBV erfüllten Funktionen zum Zeitraum der APA, aber sie bezieht sich auch auf andere Tätigkeiten wie Marktforschung oder die Ausschreibung immaterieller Vermögenswerte, welche erst später stattfanden und somit von der niederländischen Steuerverwaltung nicht hätten berücksichtigt werden können, als sie die im Jahr 2008 die SMBV-APA abschloss. Ebenso wurde die Tatsache, dass die Kosten für grüne Kaffeebohnen sich nach 2010 wesentlich erhöhten, was bedeutete, dass die Lizenzgebührenzahlungen entgegen dem Fremdvergleichsgrundsatz durch andere Tätigkeiten als das Kaffeerösten finanziert wurden, erst nach Abschluss der APA bekannt.
- (426) In dieser Hinsicht weist die Kommission darauf hin, dass eine beträchtliche Zahl von Argumenten, welche die Schlussfolgerung der Kommission untermauern, dass die SMBV-APA nicht mit dem Fremdvergleichsgrundsatz im Einklang steht, sich auf Informationen und Daten stützt, welche der niederländischen Steuerverwaltung zu dem Zeitpunkt des Abschlusses der APA zur Verfügung standen. Das bezieht sich insbesondere auf verschiedene der Röst- und Herstellungsabkommen zwischen Starbucks und Dritten, welche in den Erwägungsgründen 148-150 aufgeführt werden, auf Informationen über die Komplexität der von SMBV und Alki LP ausgeführten Funktionen, auf Informationen, welche die Klassifizierung von SMBV als risikoschwachen Lohnfertiger und die Angemessenheit der Verwendung der Betriebskosten anstatt des Umsatzes als Gewinnindikator sowie die Erhöhung des Aufschlags auf die Rohstoffe um 50 Basispunkte infrage stellen <sup>(235)</sup>.

<sup>(233)</sup> Siehe entsprechend Rechtssache 323/82 *Intermills* ECLI:EU:C:1984:345: Rn. 11: „Aus dem Vorbringen der Klägerin und der Streithelferinnen ergibt sich, dass sowohl die Firma Intermills als auch die drei Industriegesellschaften von der Region Wallonien kontrolliert werden und dass die Klägerin auch nach der Übertragung der Produktionsanlagen auf die drei neu gegründeten Gesellschaften noch an diesen beteiligt ist. Zwar ist jede der drei Produktionsgesellschaften eine von der alten Intermills-Gesellschaft unabhängige juristische Person, doch bilden alle diese Gesellschaften zusammen, zumindest hinsichtlich der von den belgischen Behörden gewährten Beihilfe, eine einheitliche Gruppe ...“

<sup>(234)</sup> Siehe Erwägungsgrund 102.

<sup>(235)</sup> Darüber hinaus ist die Nichteinhaltung des Fremdvergleichsgrundsatzes von der SMBV-APA in den Jahren nach ihrem Abschluss weiterhin festgestellt worden und hat sich auch verschärft. Zum Beispiel, während 2007 das Einkommen von gerösteten Kaffeebohnen nur [15-20] % der Gesamteinnahmen von SMBV betrug, verminderte es sich in späteren Jahren auf [...] % in den Jahren 2013 und 2014. Das geht mit der Tatsache einher, dass sich SMBV mit anderen Tätigkeiten wie Marktforschung, die bedeutende Ausgaben mit sich brachten, und mit anderen IP-bezogenen Aktivitäten befaste, wenn man die Einbeziehung der Ausschreibung immaterieller Vermögenswerte als eine der größten Betriebsaufwendungen im Jahr 2014 bedenkt.

- (427) Zu den Informationen über die Kosten für die grünen Kaffeebohnen bemerkt die Kommission, dass der Verrechnungspreisbericht die Vereinbarung zwischen SMBV und SCTC für die Beschaffung von grünen Kaffeebohnen unter den wichtigsten Geschäftsvorfällen und konzerninternen Flüssen aufführt, aber weder untersucht noch analysiert, ob der von SCTC an SMBV für die grünen Kaffeebohnen angerechnete Preis fremdvergleichskonform ist, da der Steuerberater sich nicht darauf, sondern stattdessen auf die TNMM verließ, um eine Vergütung auf der Basis der Röstfunktion von SMBV zu berechnen.
- (428) Wenn der Verrechnungspreisbericht diese Vereinbarung richtig analysiert hätte, hätte für die SMBV-APA-Anforderung eine fremdvergleichskonforme Vergütung für die grünen Kaffeebohnen geschätzt werden müssen<sup>(236)</sup>. Wenn die SMBV-APA den Geschäftsvorfall der grünen Kaffeebohnen konsequent behandelt hätte, dann hätte eine fremdvergleichskonforme, im Jahr 2008 ausgehandelte Vergütung, keine Spielräume für die ungerechtfertigten Preiserhöhungen für die grünen Kaffeebohnen seit 2011 gelassen.
- (429) Auf jeden Fall, wie in Erwägungsgrund 348ff. erläutert wird, hat Starbucks keine gültige Begründung für die Erhöhung des Preises der grünen Kaffeebohnen nach 2010 angegeben und so ist das Argument nicht relevant.
- (430) Darüber hinaus hatte die niederländische Steuerverwaltung zu dem Zeitpunkt der APA-Anforderungen Zugang zu Informationen über den Aufschlag auf diesen Geschäftsvorfall, und hätte die Steuerverwaltung diese Informationen verlangt, wäre sie zu einem fremdvergleichskonformen Aufschlag [ungefähr 3 %] der COGS für SCTC gekommen<sup>(237)</sup>, welcher auf jeden Fall niedriger als der Aufschlag von [ungefähr 6 %] und die entsprechende Bruttomarge von [ungefähr 9 %] der COGS wäre, welche die Kommission in Erwägungsgrund 358 als fremdvergleichskonform erachtet. Wenn in der Folge dieser Aufschlag in der APA angenommen worden wäre, hätte das SCTC davon abgehalten, den Aufschlag durchschnittlich auf [ungefähr 18 %] ab 2011 zu erhöhen, sofern kein Ersuchen nach Änderung der APA vorliegen würde. In dieser Hinsicht weist die Kommission darauf hin, dass die SMBV-APA nach eigenen Angaben für zehn Jahre gelten soll, wenn die kritischen Annahmen von SMBV richtig sind, und falls sie nicht richtig sind, sollte die APA als gekündigt erachtet werden.

#### 9.6. Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt

- (431) Staatliche Beihilfen werden als mit dem Binnenrecht vereinbar betrachtet, wenn sie zu einer der Gruppen gehören, welche in Artikel 107 Absatz 2 AEUV aufgeführt werden<sup>(238)</sup>, und als mit dem internationalen Markt vereinbar, wenn die Kommission feststellt, dass sie zu einer der Gruppen gehören, welche in Artikel 107 Absatz 3 AEUV aufgeführt werden. Jedoch liegt die Beweislast bei dem Mitgliedstaat dafür, dass die gewährte staatliche Beihilfe nach Artikel 107 Absatz 2 oder Artikel 107 Absatz 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.
- (432) Die Niederlande haben sich in den Regelungen für die staatliche Beihilfe, die sie durch den Abschluss der SMBV-APA gewährten, auf keine der Begründungen für die Feststellung von Vereinbarkeit berufen.
- (433) Darüber hinaus, wie in Erwägungsgrund 423 erläutert, sollte erachtet werden, dass die SMBV-APA der SMBV und dem Starbucks-Konzern eine Betriebsbeihilfe gewährt. Grundsätzlich kann eine derartige Beihilfe normalerweise nicht als mit dem Binnenmarkt nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV vereinbar angesehen werden, da sie weder die Entwicklung bestimmter Wirtschaftstätigkeiten oder Wirtschaftsgebiete fördert noch zeitlich befristet, degressiv gestaffelt oder angesichts des erforderlichen Umfangs zur Beseitigung eines spezifischen wirtschaftlichen Nachteils in den betreffenden Gebieten angemessen ist.
- (434) Folglich ist die staatliche Beihilfe, welche von den Niederlanden an SMBV und dem Starbucks-Konzern durch den Abschluss der SMBV-APA gewährt wurde, mit dem Binnenmarkt unvereinbar.

#### 9.7. Unrechtmäßigkeit der Beihilfe

- (435) Nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Kommission von jeder beabsichtigten Einführung von Beihilfen zu unterrichten (Meldepflicht) und sie dürfen die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hat (Durchführungsverbot).

<sup>(236)</sup> Siehe Ziffer 3.42 der OECD-Verrechnungspreisleitlinien von 1995, wonach: „Wenn Gewinnmargen eines unabhängigen Unternehmens verwendet werden, dürfen die Gewinne aus den Geschäftsvorfällen des unabhängigen Unternehmens nicht durch konzerninterne Geschäftsvorfälle dieses Unternehmens verfälscht werden.“

<sup>(237)</sup> Siehe Tabelle 11.

<sup>(238)</sup> Die Ausnahmen, welche in Artikel 107 Absatz 2 AEUV vorgesehen sind, betreffen soziale Beihilfen an einzelne Konsumenten, Beihilfen zur Beseitigung der durch Naturkatastrophen oder außergewöhnliche Ereignisse verursachten Schäden und Beihilfen an bestimmte Regionen der Bundesrepublik Deutschland; im vorliegenden Fall trifft keins davon zu.

- (436) Die Kommission weist darauf hin, dass die Niederlande sie nicht über die beabsichtigte Einführung der beanstandeten Beihilfemaßnahme unterrichtet und dass sie auch nicht die Verpflichtung des Durchführungsverbots von Artikel 108 Absatz 3 AEUV eingehalten haben. Daher stellt die SMBV-APA gemäß Artikel 1 Buchstabe f der Verordnung (EU) 2015/1589<sup>(239)</sup> eine rechtswidrige Beihilfe dar, die unter Verstoß gegen Artikel 108 Absatz 3 AEUV eingeführt wurde.

## 10. RÜCKFORDERUNG

- (437) Nach Artikel 16 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2015/1589 ist die Kommission verpflichtet, die Rückforderung der rechtswidrigen und mit dem Binnenmarkt unvereinbaren Beihilfe zu verlangen. Dort wird auch vorgesehen, dass der betreffende Mitgliedstaat alle notwendigen Maßnahmen ergreift, um die rechtswidrige und mit dem Binnenmarkt unvereinbare Beihilfe zurückzufordern. Gemäß Artikel 16 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2015/1589 muss eine Rückzahlung der Beihilfe stattfinden, inklusive Zinsen von dem Zeitpunkt, ab dem die rechtswidrige Beihilfe dem Empfänger zur Verfügung stand, bis zu ihrer tatsächlichen Rückzahlung. In der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 der Kommission<sup>(240)</sup> werden die Methoden zur Berechnung des Zinssatzes für die Rückforderung detailliert. Schließlich bestimmt Artikel 16 Absatz 3 der Verordnung (EU) 2015/1589: „... erfolgt die Rückforderung unverzüglich und nach den Verfahren des betreffenden Mitgliedstaats, sofern hierdurch die sofortige und tatsächliche Vollstreckung der Kommissionsentscheidung ermöglicht wird“.

### 10.1. Vertrauensschutz

- (438) In Artikel 16 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2015/1589 ist vorgesehen, dass die Kommission die Rückforderung der Beihilfe nicht verlangt, wenn dies gegen einen allgemeinen Grundsatz des Rechts verstoßen würde.
- (439) NOB ist die einzige interessierte Partei, welche die Frage des Vertrauensschutzes aufwirft. Es sollte von Anfang an darauf hingewiesen werden, dass sich auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes nur diejenigen berufen können, welche verpflichtet sind, die Beihilfe zurückzuzahlen<sup>(241)</sup>, das heißt, Starbucks, und dass Starbucks kein Argument dazu vorgebracht hat.
- (440) Auf jeden Fall, damit ein Vertrauensschutzanspruch erfolgreich ist, muss er auf einer vorangegangenen Handlung der Kommission in Form von bestimmten Zusicherungen basieren<sup>(242)</sup>. Das bedeutet, dass die berechtigte Erwartung sich aus einem vorangegangenen Verhalten der Kommission ergeben muss, wie zum Beispiel dass sie schon die gleiche oder eine ähnliche Beihilfemaßnahme gebilligt hat. NOB hat sich nicht auf solche Handlungen der Kommission berufen.
- (441) Daher ist das Argument des Vertrauensschutzes für die Zwecke der Rückforderung der Beihilfe unbegründet, welche die Niederlande gesetzwidrig Starbucks mittels des beanstandeten Steuervorbescheids zugunsten von SMBV gewährt haben.

### 10.2. Rückforderungsmethoden

- (442) Nach dem AEUV und der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist die Kommission befugt zu entscheiden, dass der betroffene Mitgliedstaat eine Beihilfe aufheben oder umgestalten muss, wenn sie die Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt festgestellt hat. Zudem hat der Gerichtshof konsequent die Auffassung vertreten, dass die Pflicht eines Staates, eine von der Kommission als mit dem Binnenmarkt unvereinbar eingestufte Beihilfe aufzuheben, auf die Wiederherstellung der früheren Lage abzielt. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof befunden, dass dieses Ziel erreicht ist, sobald der Empfänger die in Form rechtswidriger Beihilfe an ihn gezahlten Beträge zurückgezahlt hat, sodass er den Vorteil, den er auf dem Markt gegenüber seinen Mitbewerbern besaß, verliert und die Lage vor der Zahlung der Beihilfe wiederhergestellt ist.
- (443) Keine Bestimmung des Gemeinschaftsrechts verlangt, dass die Kommission bei der Anordnung der Rückzahlung einer mit dem Binnenmarkt für unvereinbar erklärten Beihilfe den genauen Betrag der zu erstattenden Beihilfe festzusetzen. Im Gegenteil genügt es, dass die Entscheidung der Kommission Angaben enthält, die es ihrem Adressaten ermöglichen, diesen Betrag ohne übermäßige Schwierigkeiten selbst zu bestimmen<sup>(243)</sup>.

<sup>(239)</sup> Auf die Verordnung (EU) 2015/1589 wird hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Beihilfe und der Rückforderungspflicht Bezug genommen.

<sup>(240)</sup> Verordnung (EG) Nr. 794/2004 der Kommission vom 21. April 2004 zur Durchführung der Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. L 140 vom 30.4.2004, S. 1).

<sup>(241)</sup> Verbundene Rechtssachen T-116/01 und T-118/01 *P&O European Ferries (Vizcaya) SA and Diputación Provincial de Vizcaya gegen Kommission* ECLI:EU:T:2003:217, Rn. 115.

<sup>(242)</sup> Rechtssache T-290/97 *Mehibas Dordtselaan gegen Kommission* ECLI:EU:T:2000:8, RN 59 und Urteil in den Rechtssachen C-182/03 und C-217/03 *Königreich Belgien und Forum 187 ASBL gegen Kommission* ECLI:EU:C:2006:416, RN. 147.

<sup>(243)</sup> Siehe Rechtssache C-441/06, *Kommission gegen Frankreich*, ECLI:EU:C:2007:616, Rn. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung.

- (444) In Bezug auf die rechtswidrige Beihilfe und die Art der Steuermaßnahmen sieht die Mitteilung der Kommission zu der Unternehmensbesteuerung unter Punkt 35 vor, dass der zurückzuzahlende Betrag auf der Basis eines Vergleichs berechnet werden soll, zwischen der tatsächlich gezahlten Steuern und dem Betrag, der bezahlt hätte werden müssen, wenn die allgemein geltende Regelungen angewandt worden wären.
- (445) Wie aus den Erwägungsgründen 339 bis 341 geschlossen werden kann, ist die Kommission der Ansicht, dass ein Vergleich mit entsprechenden Fremdgeschäftsvorfällen mit der Preisvergleichsmethode, genauer gesagt, mit Lizenzvereinbarungen für das geistige Eigentum des Röstens in verschiedenen Röst-, Herstellungs- und Vertriebsvereinbarungen, die Starbucks mit Dritten abgeschlossen hat, aufzeigt, dass der Fremdvergleichswert der von SMBV an Alki LP gezahlten Lizenzgebühr für das geistige Eigentum des Röstens gleich Null sein sollte. Das bedeutet, dass in dieser konkreten Beziehung für dieses geistige Eigentum keine Lizenzgebühr gezahlt werden sollte, da sich für SMBV anscheinend kein Vorteil durch die Nutzung des geistigen Eigentums des Röstens ergibt, das ihr von Alki LP übertragen wurde.
- (446) Nach dieser Schlussfolgerung sollten die Niederlande die Buchgewinne von SMBV ohne Abzug der von SMBV an Alki LP aus diesen Gewinnen gezahlten Lizenzgebühr für die Lizenzierung des geistigen Eigentums des Röstens als Ausgangspunkt nehmen, anhand dessen die Steuerschuld von SMBV in den Niederlanden bestimmt wird, um sicherzustellen, dass die durch die SMBV-APA gewährte Beihilfe vollständig zurückgezahlt wird.
- (447) Außerdem, da die Kommission in Erwägungsgrund 358 zu dem Schluss kommt, dass ein durchschnittlicher Aufschlag von bis zu [ungefähr 6 %] auf die grünen Kaffeebohnen, die von SCTC an SMBV in den Geschäftsjahren ab 2011 verkauft wurden, und die Preise von den an SMBV verkauften grünen Kaffeebohnen, die einer Bruttomarge von [ungefähr 9 %] für SCTC entsprechen, eine verlässliche Annäherung eines fremdvergleichskonformes Preises darstellen, sollten die Buchgewinne von SMBV für die Geschäftsjahre ab 2011 um die Differenz der Bruttomarge der grünen Kaffeebohnen, die in diesem Zeitraum erfolgreich angewandt wurde, und eine Bruttomarge auf die COGS von SCTC in Höhe von [ungefähr 9 %] erhöht werden.
- (448) Die Differenz zwischen dem entsprechenden Betrag der Buchgewinne, der nach den zwei Schritten berechnet wurde, welche in den Erwägungsgründen 446 und 447 ausgeführt werden, und nach den Regeln des allgemeinen niederländischen Körperschaftsteuerrechts voll versteuert wurde, und den Körperschaftsteuern, die SMBV tatsächlich den Niederlanden seit dem 1. Oktober 2007 gezahlt hat, macht den Betrag der Beihilfe aus und muss von SMBV und von dem Starbucks-Konzern zurückgefordert werden, um den Vorteil zu beseitigen, den die Niederlande SMBV und dem Starbucks-Konzern als Folge der SMBV-APA verschafft haben.

### 10.3. Geschäftseinheit, von der die Beihilfe zurückgefordert werden muss

- (449) Unter Berücksichtigung der Bemerkungen in den Erwägungsgründen 417 bis 421 ist die Kommission der Ansicht, dass die Niederlande in erster Linie die rechtswidrige und mit dem Binnenrecht unvereinbare Beihilfe zurückfordern sollen, welche der SMBV durch die SMBV-APA gewährt wurde. Sollte SMBV nicht in der Lage sein, den vollen Betrag der dank der SMBV-APA erhaltenen Beihilfe zurückzuzahlen, müssen die Niederlande den restlichen Betrag dieser Beihilfe von Starbucks Corporation zurückfordern, da dies die Geschäftseinheit ist, welche den Starbucks-Konzern kontrolliert, damit sichergestellt wird, dass durch die Rückforderung der verschaffte Vorteil beseitigt und die vorherige Situation auf dem Markt wiederhergestellt wird.

## 11. SCHLUSSFOLGERUNG

- (450) Abschließend stellt die Kommission fest, dass die Niederlande der SMBV und dem Starbucks-Konzern durch den Abschluss der SMBV-APA auf rechtswidrige Weise eine staatliche Beihilfe gewährt und hiermit gegen Artikel 108 Absatz 3 AEUV verstoßen haben; die Niederlande haben nach Artikel 16 der Verordnung (EU) 2015/1589 diese Beihilfe von SMBV zurückzufordern und, falls Letztere nicht den vollen Betrag der Beihilfe zurückzahlt, den ausstehenden Betrag von Starbucks Corporation zu verlangen —

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

### Artikel 1

Die Vorabverständigung über die Verrechnungspreisgestaltung, die die Niederlande am 28. April 2008 mit Starbucks Manufacturing EMEA B.V. eingegangen sind, welche es dem Letzteren ermöglicht, seine Körperschaftsteuerschuld in den Niederlanden auf jährlicher Basis für zehn Jahre zu bestimmen, stellt eine Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union dar, welche mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist und von den Niederlanden unter Verstoß gegen Artikel 108 Absatz 3 AEUV in Kraft gesetzt wurde.

*Artikel 2*

- (1) Die Niederlande fordern die mit dem Binnenmarkt unvereinbare und rechtswidrige Beihilfe, die in Artikel 1 genannt wird, von Starbucks Manufacturing EMEA B.V. zurück.
- (2) Jeder Betrag, der von Starbucks Manufacturing EMEA B.V. nicht nach der Rückforderung des vorigen Absatzes zurückgezahlt wird, wird von Starbucks Corporation zurückgefordert.
- (3) Der Rückforderungsbetrag umfasst Zinsen, die von dem Tag, an dem die Beihilfe den Empfängern zur Verfügung gestellt wurde, bis zur tatsächlichen Rückzahlung berechnet werden.
- (4) Die Zinsen werden nach Kapitel V der Verordnung (EG) Nr. 794/2004 anhand der Zinseszinsformel berechnet.

*Artikel 3*

- (1) Die in Artikel 1 genannten Beihilfen werden sofort in wirksamer Weise zurückgefordert.
- (2) Die Niederlande stellen sicher, dass dieser Beschluss binnen vier Monaten nach seiner Bekanntgabe umgesetzt wird.

*Artikel 4*

- (1) Die Niederlande übermitteln innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe dieses Beschlusses Informationen zu der Methode, die für die Berechnung des genauen Betrags der Beihilfe verwendet wird.
- (2) Die Niederlande unterrichten die Kommission über den Fortgang ihrer Maßnahmen zur Umsetzung dieses Beschlusses, bis die Rückzahlung der in Artikel 1 genannten Beihilfen abgeschlossen ist. Auf Anfrage der Kommission legen die Niederlande unverzüglich Informationen über die Maßnahmen vor, die getroffen wurden bzw. beabsichtigt sind, um diesem Beschluss nachzukommen.

*Artikel 5*

Dieser Beschluss ist an die Niederlande gerichtet.

Brüssel, den 21. Oktober 2015

*Für die Kommission*  
Margrethe VESTAGER  
*Mitglied der Kommission*

---

**BESCHLUSS (EU) 2017/503 DER KOMMISSION****vom 8. November 2016****über die Beihilferegelung SA.39621 2015/C (ex 2015/NN)***(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2016) 7086)***(Nur der französische Text ist verbindlich)****(Text von Bedeutung für den EWR)**

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf den Artikel 108 Absatz 2 Unterabsatz 1,

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

nach Aufforderung der Beteiligten zur Stellungnahme gemäß den genannten Artikeln <sup>(1)</sup> und unter Berücksichtigung dieser Stellungnahmen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

**1. VERFAHREN**

- (1) Mit Schreiben vom 13. November 2015 (den „Einleitungsbeschluss“) hat die Kommission die Französische Republik von ihrem Beschluss in Kenntnis gesetzt, wegen der genannten Maßnahme das Verfahren nach Artikel 108 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union einzuleiten.
- (2) Die Französische Republik hat in ihrem Schreiben vom 17. Dezember 2015 ihre diesbezügliche Stellungnahme übermittelt.
- (3) Der Beschluss der Kommission zur Einleitung des Verfahrens wurde am 2. Februar 2016 im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht <sup>(2)</sup>. Die Kommission forderte die Beteiligten auf, zu der genannten Maßnahme Stellung zu nehmen.
- (4) Die Kommission erhielt Stellungnahmen von den Beteiligten, die an die französischen Behörden übermittelt wurden, um ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die Stellungnahme der französischen Behörden wurde in ihrem Schreiben vom 24. Mai 2016 übermittelt.
- (5) Am 2. Mai 2016 schickte die Kommission eine Liste mit Fragen an die französischen Behörden, die diese in ihren Schreiben vom 21. Juni und vom 15. Juli 2016 beantworteten. Am 27. Juli schickte die Kommission eine neue Fragenliste an die französischen Behörden, die am 9. September 2016 antworteten.

**2. DETAILLIERTE BESCHREIBUNG DER MASSNAHME**

- (6) Der Mechanismus ist im Einleitungsbeschluss detailliert beschrieben. Die nachstehenden Abschnitte stellen eine Zusammenfassung dieser Beschreibung dar.

**2.1. Grundprinzip des Mechanismus**

- (7) Mit dem Gesetz Nr. 2010-1488 vom 7. Dezember 2010 über die Neuorganisation des Elektrizitätsmarkts (auch als NOME-Gesetz bekannt) wurden die Versorgungsunternehmen, die Netzbetreiber für Netzverluste und die Verbraucher für außervertraglichen Verbrauch (im Folgenden die „Anbieter“) verpflichtet, nach Maßgabe ihres Leistungs- und Energieverbrauchs oder dem ihrer Kunden zur Versorgungssicherheit in Frankreich beizutragen. Um dieser Verpflichtung nachzukommen, müssen sie sich jedes Jahr Kapazitätsgarantien beschaffen, deren Umfang vom eigenen Stromverbrauch oder dem ihrer Kunden während der Spitzenlastzeiten abhängt.

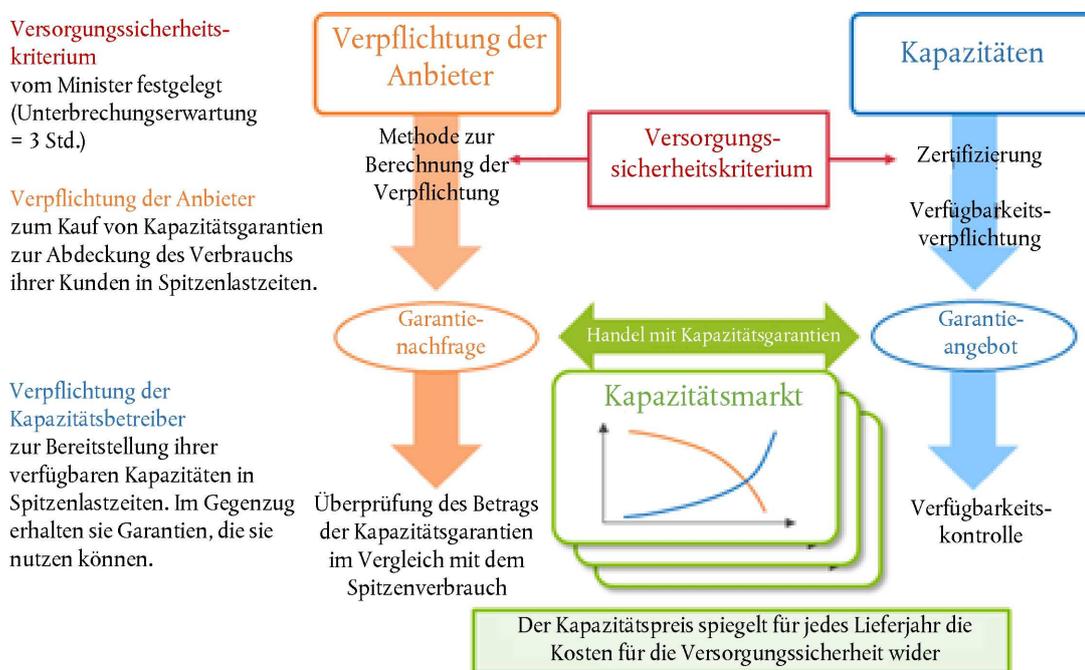
<sup>(1)</sup> Staatliche Beihilfe SA.39621 (2015/C) (ex 2015/NN) — Kapazitätsmechanismus in Frankreich — Aufforderung zur Stellungnahme gemäß Artikel 108 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. C 46 vom 2.2.2016, S. 35).

<sup>(2)</sup> Siehe Fußnote 1.

- (8) Die Anbieter erhalten Kapazitätsgarantien entweder direkt für eigene Anlagen (Erzeugungs- oder Lastreduktionskapazitäten) oder sie müssen sie auf einem dezentralen Markt bei anderen Unternehmen erwerben, die darüber verfügen (d. h. bei Kapazitätsbetreibern oder anderen Anbietern, Tradern oder Stromverbrauchern mit Selbstversorgung).
- (9) Die Betreiber der Erzeugungs- oder Lastreduktionskapazitäten ihrerseits (im Folgenden die „Kapazitätsbetreiber“ oder „Betreiber“) müssen sich ihre Kapazitäten vom Betreiber des öffentlichen Stromübertragungsnetzes („RTE“) zertifizieren lassen. Die Betreiber erhalten von RTE Kapazitätsgarantien, die sich nach dem voraussichtlichen Beitrag ihrer Anlagen zur Verringerung des Ausfallrisikos in Spitzenlastzeiten richten.
- (10) Die Kapazitätsgarantien können getauscht und veräußert werden. Es wird ein dezentraler Markt für Kapazitätsgarantien eingerichtet, auf dem die Anbieter bei den Kapazitätsbetreibern Kapazitätsgarantien kaufen können, um ihre gesetzlichen Verpflichtungen zu erfüllen. Das Grundprinzip des Mechanismus ist in Abbildung 1 dargestellt.

Abbildung 1

### Grundprinzip des Mechanismus



Quelle: Schreiben der französischen Behörden vom 2. Februar 2015.

## 2.2. Kapazitätsverpflichtungen

### 2.2.1. Verpflichtungen der Anbieter

- (11) Die Berechnung der Bezugsleistung eines Anbieters, d. h. seiner Kapazitätsverpflichtung, beruht auf folgenden Prinzipien:
1. Berücksichtigung des tatsächlichen Verbrauchs während der (als PP1 bezeichneten) Spitzenlastzeit über das (einem Kalenderjahr entsprechende) Lieferjahr,
  2. Korrektur gemäß der Abhängigkeit des Verbrauchs von der Temperatur (Thermosensibilität) und
  3. Korrektur gemäß der Leistungsreduktion der zertifizierten Kapazitäten im Zeitraum PP1.
- (12) Der Übertragungsnetzbetreiber definiert jährlich die PP1-Tage, an denen die Kapazitätsverpflichtung der Anbieter auf dem französischen Staatsgebiet (Mutterland) gilt, wobei er jeweils am Vortag (T-1) die Prognosen für den

nationalen Verbrauch am folgenden Tag erstellt. Die Anzahl der PP1-Tage muss für jedes Lieferjahr 10 bis 15 betragen. Für die Berechnung der Kapazitätsverpflichtung relevant sind die Stunden von 7:00 Uhr bis 15:00 Uhr und von 18:00 Uhr bis 20:00 Uhr an den ausgewählten PP1-Tagen. Die Anzahl der PP1-Stunden beträgt somit 100 bis 150 Stunden pro Jahr. Die PP1-Tage werden den Anbietern am Vortag (T-1) vor 10:30 Uhr mitgeteilt.

- (13) Die Verpflichtung wird nicht im Voraus normativ festgelegt, sondern beruht auf Messdaten, um jedem Verbraucher seinen tatsächlichen Beitrag am Ausfallrisiko zu verdeutlichen. Um den Beitrag eines Verbrauchers zum Ausfallrisiko infolge der Thermosensibilität wiederzugeben, wird der im Lieferjahr gemessene Verbrauch angepasst, um eine Kältewelle zu simulieren, deren Intensität dem Risiko entspricht, gegen das sich das System schützen will (alle zehn Jahre auftretende Kältewellen), und so das von den französischen Behörden festgelegte Versorgungssicherheitskriterium zu erfüllen. Das Versorgungssicherheitskriterium wurde im Dekret Nr. 2006-1170 vom 20. September 2006 festgelegt und entspricht einer Unterbrechungserwartung von durchschnittlich 3 Stunden pro Jahr.
- (14) Die Parameter, die den tatsächlichen Bedarf an Kapazitätsgarantien im Lieferjahr bestimmen, werden 4 Jahre vor dem Lieferjahr veröffentlicht und bleiben für die Dauer eines Geschäftsjahres stabil, um den Handel in einem festen Regulierungsrahmen zu ermöglichen und sicherzustellen, dass der Produktwert sich nicht durch eine marktfremde Intervention ändert. Die genaue Verpflichtung jedes Anbieters wird nach dem Lieferjahr durch Anwendung dieser Parameter berechnet.
- (15) Die Berücksichtigung der Lastreduktionen kann auf zwei Arten erfolgen: entweder durch Reduzierung des Betrags der Kapazitätsverpflichtung eines Anbieters infolge einer Verbrauchsreduzierung („implizite Lastreduktion“), oder durch eine Zertifizierung der Lastreduktionskapazität („explizite Lastreduktion“). Die Verpflichtungen unterscheiden sich für beide Arten von Lastreduktionskapazitäten: „Implizite Lastreduktionen“ müssen während den PP1-Stunden *effektiv* aktiv sein, während „explizite Lastreduktionen“ verpflichtend während der PP2-Stunden verfügbar sein müssen.
- (16) Zudem haben die französischen Behörden festgelegt, dass für alternative Anbieter Kapazitätsgarantien in Kombination mit dem ARENH-Mechanismus <sup>(3)</sup> gelten, da sie der Meinung sind, dass dies zur Reduzierung der Konzentration des Kapazitätsgarantienmarktes beitragen kann.

#### 2.2.2. Verpflichtung der Kapazitätsbetreiber und Zertifizierungsgrundlagen

- (17) Der Mechanismus ist nicht an eine bestimmte Technologie gebunden und die Betreiber müssen für jede Produktionsanlage, die an das öffentliche Übertragungs- oder Verteilernetz angeschlossen ist, einen Zertifizierungsantrag bei RTE stellen. Jede Anlage zur Lastreduktion kann netzunabhängig Gegenstand eines Zertifizierungsantrags bei RTE sein. Zunächst schätzt also der Kapazitätsbetreiber sein in Spitzenlastzeiten (PP2) verfügbares Kapazitätswolumen für ein bestimmtes Lieferjahr.
- (18) Die Anzahl der PP2-Tage für ein Lieferjahr beträgt 10 bis 25. Die PP1-Tage sind stets auch PP2-Tage. Die PP2-Tage, die nicht zum PP1-Zeitraum gehören, werden durch RTE jeweils für den Folgetag bestimmt. Zugrunde gelegt werden die Lastkriterien für das elektrische System. Die relevanten Stundenzeiträume entsprechen denen der PP1-Tage. Die Anzahl der PP2-Stunden beträgt somit 100 bis 250 Stunden pro Jahr.
- (19) Anschließend berechnet RTE anhand der übermittelten Daten und des in der Rechtsgrundlage des Mechanismus vorgesehenen Berechnungsverfahrens die Höhe der zertifizierten Kapazitäten. Auf diese Weise werden zum Beispiel Korrekturen angewandt, um die mögliche Anzahl aufeinanderfolgender Aktivierungstage der zertifizierten Kapazitäten oder den effektiven Beitrag zur Reduzierung des Ausfallrisikos für Kapazitäten, deren primäre Energiequelle durch unvorhergesehene Wetterereignisse beeinflusst werden kann, zu berücksichtigen.
- (20) Anschließend kann der Kapazitätsbetreiber seine Verfügbarkeitsprognosen für den gesamten Zeitraum des Mechanismus (auch im Lieferjahr) durch eine Anpassung ändern, die wie eine „Neuzertifizierung“ der Kapazität wirkt. Dabei kann der Betreiber seine Prognosen anpassen, wenn er über neue Informationen über seine Kapazität verfügt. Er kann die Werte erhöhen oder senken.

<sup>(3)</sup> Der ARENH-Mechanismus für den regulierten Zugang zu Strom aus Atomkraft legt das Recht für Anbieter fest, bei EDF zu einem regulierten Preis Strom zu kaufen. Die Mengen werden durch die Stromregulierungskommission (CRE) bestimmt. Weitere Informationen über den ARENH-Mechanismus: [https://clients.rte-france.com/lang/fr/clients\\_produceurs/services\\_clients/dispositif\\_arenh.jsp](https://clients.rte-france.com/lang/fr/clients_produceurs/services_clients/dispositif_arenh.jsp).

- (21) Dieses Meldeverfahren wird um ein Verfahren zur Kapazitätskontrolle ergänzt, dessen Grundprinzip darin besteht, dass jede zertifizierte Kapazität mindestens einmal jährlich aktiviert werden muss. Hierbei handelt es sich um stichprobenartige Tests für jede Kapazität, die dem Betreiber nicht angekündigt werden. Eine Kapazität kann pro Lieferzeitraum höchstens drei Mal getestet werden.
- (22) Die genauen Zertifizierungsmodalitäten sind vom entsprechenden Kapazitätstyp abhängig:
1. Bestehende Produktionskapazitäten können 4 Jahre vor dem Lieferzeitraum zertifiziert werden. Die Zertifizierung muss spätestens 3 Jahre vor Beginn des Lieferjahres erfolgen.
  2. Für geplante Produktionskapazitäten kann der Zertifizierungsantrag ab dem Zeitpunkt der ersten Zahlung auf der Grundlage des unterzeichneten Netzanschlussvertrags und bis zu zwei Monate vor Beginn des Lieferzeitraums gestellt werden.
  3. Lastreduktionskapazitäten können bis zu zwei Monate vor Beginn des Lieferzeitraums zertifiziert werden.
- (23) Der für das Portfolio der zertifizierten Kapazitäten Verantwortliche (responsable du périmètre de certification, „RPC“) ist die juristische Person, die finanziell haftet, wenn das zertifizierte Portfolio eines Kapazitätsbetreibers Abweichungen aufweist. Die Betreiber können die Rolle des RPC selbst übernehmen oder an einen RPC auslagern. Die RPC können die Kapazitäten ihres Portfolios „kumulieren“.
- (24) Für den finanziellen Ausgleich bei Abweichungen teilt RTE jedem RPC die Abweichung im entsprechenden Portfolio spätestens am 1. Dezember des Lieferjahres +2 mit.

### 2.3. Handel mit Kapazitätsgarantien

- (25) Die Kapazitätsgarantien sind in einem entsprechenden Verzeichnis registriert, das vom Verwalter des Netzbetreibers RTE geführt wird. Jeder Anbieter und jeder Kapazitätsbetreiber ist angehalten, bei RTE ein Konto für das Kapazitätsgarantienregister anzulegen. Vertikal integrierte Marktteilnehmer müssen also über zwei Konten in diesem Register verfügen, eines für die Produktion und eines für die Vertriebstätigkeit.
- (26) Eigentümer der Kapazitätsgarantie ist nach Eintragung der Kapazitätsgarantie durch RTE im entsprechenden Konto der Kontoinhaber. Jede ausgestellte Kapazitätsgarantie wird nummeriert, um ihre Verwaltung zu ermöglichen und im Handel ihre Rückverfolgbarkeit zu sichern. Sie ist ein Lieferjahr lang gültig. Nach der Ausstellung ist die Kapazitätsgarantie mit einer Einheit von 0,1 MW (\*) eigenständig, und ein Marktteilnehmer, der eine Kapazitätsgarantie besitzt, geht keinerlei Risiko hinsichtlich der ihr zugrunde liegenden Originalkapazität ein.
- (27) Übertragungen von Kapazitätsgarantien zwischen Marktteilnehmern (Ausstellung und Abtretung) erfolgen durch Übertragung dieser Garantien im Kapazitätsgarantienregister auf Antrag beider Parteien (abtretende Partei und Empfängerpartei). Die effektive Eigentumsübertragung erfolgt durch Eintragung einer Kapazitätsgarantie auf dem Konto des Empfängers.
- (28) Der Handel mit Kapazitätsgarantien kann direkt ausgehandelt werden oder auf organisierten Märkten erfolgen.
- (29) Der Handel mit Kapazitätsgarantien kann im gesamten Zeitraum von der Zertifizierung bis zur Frist für die Abtretung der Kapazitätsgarantien erfolgen. Wie in Erwägungsgrund 23 erläutert, teilt RTE jedem Anbieter den Betrag seiner Kapazitätsverpflichtung spätestens am 1. Dezember des Lieferjahres +2 mit. Als Abtretungsfrist gilt das Datum 15 Tage danach.
- (30) Anbieter, die zur Frist der Verpflichtungsmitteilung über überschüssige Kapazitätsgarantien verfügen, sind angehalten, vor der Abtretungsfrist ein öffentliches Verkaufsangebot für diese Kapazitäten zu erstellen.
- (31) Fünf Tage nach der Abtretungsfrist für Kapazitäten berechnet RTE für jeden Anbieter die Abweichung zwischen dem Betrag der Kapazitätsverpflichtung des Anbieters und dem Betrag der Kapazitätsgarantien auf dem Anbieterkonto im Kapazitätsgarantienregister sowie den entsprechenden finanziellen Ausgleich.

(\*) Die Höhe der zertifizierten Kapazitäten wird auf 0,1 MW gerundet. Leistungskapazitäten unter 1 MW können zusammengelegt werden, um auf dem Markt genutzt zu werden.

#### 2.4. Finanzieller Ausgleich bei Abweichungen

- (32) Der Mechanismus sieht eine Haftung für Abweichungen zwischen Realität und Prognosen vor.
- (33) Der finanzielle Ausgleich ist so strukturiert, dass bei Abweichungen Zahlungen geleistet werden, die den bestehenden Zahlungen im Energiebereich (*rééquilibrage* oder *balancing*) sehr ähnlich sind. Er beruht auf dem Prinzip, dass die Anbieter und RPCs im Falle eines negativen Ungleichgewichts einen finanziellen Ausgleich leisten müssen bzw. im Falle eines positiven Ungleichgewichts einen finanziellen Ausgleich erhalten. Im Falle eines negativen Ungleichgewichts zahlen alle Endverbraucher auf der Grundlage des Tarifs für die Nutzung der öffentlichen Stromnetze (Tarif d'Utilisation des Réseaux Publics d'Electricité, im Folgenden „TURPE“) <sup>(5)</sup> niedrigere Preise.
- (34) Der für ein Lieferjahr geltende Ausgleichspreis ist von verschiedenen Kriterien abhängig:
1. Besteht keine starke Gefährdung der Versorgungssicherheit, basiert der Betrag der Ausgleichspreis ganz auf dem Marktpreis (PRM; d. h. dem arithmetischen Mittelwert der Kapazitätspreise, die bei Auktionen vor dem Lieferjahr bestimmt wurden). Bei negativen Abweichungen kommt zu diesem Preis ein Anreizkoeffizient (Koeffizient *k*) hinzu, um Anreiz dafür zu schaffen, dass der Kapazitätsgarantienmarkt genutzt und nicht auf einen finanziellen Ausgleich gewartet wird (bei positiven Abweichungen wird er davon abgezogen).
  2. Ist die Versorgungssicherheit stark gefährdet (d. h., wenn die Gesamtabweichung einen durch RTE zu bestimmenden Grenzwert überschreitet; festgelegt sind 2 GW unter der Gesamtverpflichtung für die ersten beiden Lieferjahre), entspricht der Ausgleichspreis einem administrierten Preis (Padmin). Dieser administrierte Preis stellt eine Obergrenze für den Kapazitätspreis auf dem Markt dar.
- (35) Nach der Berechnung der verschiedenen Ausgleichszahlungen für die Abweichungen bezahlen die RPC und die Anbieter mit negativen Abweichungen den Betrag der geschuldeten Ausgleichszahlung aus ihrem entsprechenden Fonds, und die RPC und die Anbieter mit positiven Abweichungen erhalten aus ihrem entsprechenden Fonds den Ausgleichsbetrag. Die Summe der Zahlungen für positive Abweichungen für ein bestimmtes Lieferjahr darf jedoch nicht mehr als die Summe der Zahlungen für negative Abweichungen betragen. Eventuelle Restbeträge in den Fonds für die Ausgleichszahlungen werden komplett auf die Benutzer des öffentlichen Stromübertragungsnetzes umgelegt, d. h. auf alle Endverbraucher.
- (36) Zwischen dem Fonds für die Ausgleichszahlungen für Abweichungen der RPC und dem Fonds für die Zahlung der Ausgleichszahlungen für Abweichungen der Anbieter gibt es keine Finanzströme. Somit gibt es im Rahmen der Ausgleichszahlungen für Abweichungen keine Finanzströme zwischen den Kapazitätsbetreibern und den betreffenden Stromversorgern.
- (37) RTE gewährleistet die administrative, buchhalterische und finanzielle Verwaltung der Fonds für Abweichungen („Fonds für die Zahlungen der für das Portfolio der zertifizierten Kapazitäten Verantwortlichen bei Abweichungen“ und „Fonds für die Zahlungen der Anbieter bei Kapazitätsanpassungen“) gemäß den Buchhaltungsregeln aus der Privatwirtschaft. RTE ist daher für die Berechnung und Einziehung der durch die RPC bzw. die Anbieter geschuldeten Beträge sowie für die Feststellung eventueller Nichtzahlungen zuständig.
- (38) Die nationale Energieregulierungsbehörde (CRE) ist für die Kontrolle der Ausgleichszahlungen der Anbieter zuständig (s. Artikel 7 des Dekrets Nr. 2012-1405, kodifiziert in Artikel R. 335-12 des Energiegesetzbuchs), und kann im Falle einer Nichtleistung der Ausgleichszahlungen verwaltungsrechtliche Sanktionen verhängen. Die Sanktion muss angemessen sein und darf für ein Lieferjahr 120 000 EUR pro MW Kapazität nicht überschreiten (Artikel L. 335-7 des Energiegesetzbuchs).

#### 2.5. Nationale Rechtsgrundlage

- (39) Der Kapazitätsmechanismus wird durch folgende Gesetze und Verordnungen geregelt:
1. Gesetz Nr. 2010-1488 vom 7. Dezember 2010 über die Neuorganisation des Elektrizitätsmarkts, kodifiziert insbesondere in den Artikeln L. 335-1 bis L. 335-7 und L. 321-16 bis L. 321-17 des französischen Energiegesetzbuchs;
  2. Dekret Nr. 2012-1405 vom 14. Dezember 2012 über den Beitrag der Anbieter zur Stromversorgungssicherheit und die Schaffung eines Mechanismus für Kapazitätsverpflichtungen im Elektrizitätssektor, festgelegt in Artikel L. 335-6 und kodifiziert in den Artikeln der Durchführungsvorschriften des Energiegesetzbuchs R. 335-1 bis D. 335-54;

<sup>(5)</sup> Dieser TURPE-Netzanteil wurde im Gesetz Nr. 2000-108 vom 10. Februar 2000 eingeführt und legt das Entgelt für Übertragungs- und Verteilernetzbetreiber fest. Die Berechnungsmethode für den TURPE und seine Entwicklung werden von der Stromregulierungskommission (CRE) festgelegt.

3. Verordnung vom 22. Januar 2015 zur Definition der Regeln des Kapazitätsmechanismus in Umsetzung von Artikel 2 des Dekrets Nr. 2012-1405 vom 14. Dezember 2012 über den Beitrag der Anbieter zur Stromversorgungssicherheit und die Schaffung eines Mechanismus für Kapazitätsverpflichtungen im Elektrizitätssektor; und
  4. Anhang der Verordnung vom 22. Januar 2015: Regeln des Kapazitätsmechanismus.
- (40) Unter Berücksichtigung der von Frankreich vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen infolge der Beschwerden der Kommission im Einleitungsbeschluss werden diese Texte so geändert oder ergänzt, dass alle Abhilfemaßnahmen aufgeführt werden, die in Abschnitt 3 dieses Beschlusses beschrieben sind.

## 2.6. Begünstigte

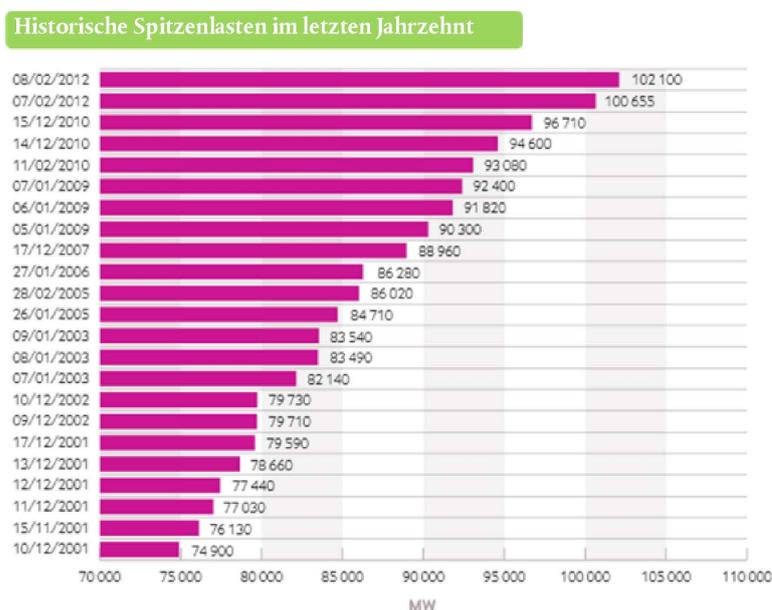
- (41) Vom Kapazitätsmechanismus begünstigt sind die Kapazitätseigentümer, die (über RTE) Kapazitätsgarantien vom Staat erhalten und die Möglichkeit haben, diese weiterzuverkaufen.

## 2.7. Ziel des Mechanismus: Versorgungssicherheit

- (42) Der von Frankreich gewählte Indikator zur Bewertung des Risikos eines gestörten Gleichgewichts zwischen Stromangebot und -nachfrage entspricht der erwarteten Dauer der Unterbrechungen, die durch ein Ungleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage entstehen (LoLE = *Loss of Load Expectation* — Unterbrechungserwartung). Die französischen Behörden haben für Frankreich eine angestrebte Ausfallobergrenze von durchschnittlich 3 Stunden pro Jahr festgelegt.
- (43) Die französischen Behörden erläuterten, dass in Frankreich seit einigen Jahren ein Phänomen von Spitzenlastzeiten im Winter beobachtet wird. Das französische Stromversorgungssystem ist durch eine hohe Thermosensibilität des Stromverbrauchs gekennzeichnet, die bei winterlichen Kältewellen zu Spitzenlastzeiten führt. Wie in Abbildung 2 dargestellt, ist diese Thermosensibilität in den letzten Jahren kontinuierlich gestiegen, insbesondere aufgrund des gestiegenen Verbrauchs durch elektrische Heizungen, aber auch durch neue Einsatzbereiche für Strom, die häufig zum Zeitpunkt der Nachfragespitze in den Abendstunden genutzt werden.
- (44) Die Lastspitzen steigen stärker als der allgemeine Stromverbrauch. Französische Lastspitzen sind durch ihre hohe Volatilität gekennzeichnet, was bedeutet, dass die Verbrauchsunterschiede besonders hoch sein können (bis zu 20 GW zwischen einem Jahr und dem Folgejahr). Die Kontrolle des Verbrauchs in Spitzenlastzeiten ist somit von zentraler Bedeutung, insbesondere im Kontext der steigenden Bedeutung der Elektrizität bei der Energienutzung.

Abbildung 2

### Historische Spitzenlasten in Frankreich



Quelle: RTE — Bilan Prévisionnel de l'équilibre offre-demande d'électricité en France 2014, S. 33 (Vorausschätzung des Gleichgewichts zwischen Stromangebot und -nachfrage in Frankreich im Jahr 2014, S. 33).

- (45) RTE zufolge ist Europa auf der Angebotsseite aufgrund verschiedener Faktoren durch eine stagnierende Nachfrage und hohe Überkapazitäten bei der Stromerzeugung gekennzeichnet. Seit 2008 ist die Stromnachfrage durch die Wirtschaftskrise gesunken. Gleichzeitig wird eine schnelle Entwicklung erneuerbarer Energien beobachtet, die außerhalb des Marktes subventioniert werden und von einem vorrangigen Zugang zum Stromnetz profitieren. Zudem verzeichnen die europäischen Kohlekraftwerke eine verstärkte Aktivität, die durch den Preisverfall dieses Brennstoffs bedingt ist. Dieser hängt mit der verstärkten Produktion von amerikanischem Schiefergas zusammen, aufgrund derer die USA ihre nunmehr überschüssige Kohleproduktion massiv nach Europa exportieren. Die Rentabilität von Gaskraftwerken — die nunmehr weniger wettbewerbsfähig sind als Kohlekraftwerke — und somit auch ihre Aktivität sinken hingegen stark.
- (46) In diesem Kontext stellen Witterungsschwankungen einen Unsicherheitsfaktor für die Zahlung der Spitzenkapazitäten dar, die zur Deckung dieser Nachfragespitzen erforderlich sind. Lastspitzen treten selten auf (einige Stunden pro Jahr, manchmal aufgrund milder Temperaturen gar nicht).
- (47) Der französische Kapazitätsmechanismus wurde als Abhilfemaßnahme gegen dieses Problem entwickelt, um die Einhaltung des behördlich festgelegten Versorgungssicherheitskriteriums für die Stromversorgungssicherheit zu gewährleisten. Er soll gleichzeitig das Verbrauchsverhalten in Spitzenlastzeiten verändern (Nachfragesteuerung) und Anreize für entsprechende Investitionen in Produktionsanlagen oder Lastreduktionskapazitäten setzen (Angebotssteuerung).

## 2.8. Haushaltsmittel

- (48) Der Wert der Kapazitätsgarantien wird nicht behördlich festgelegt, sondern durch den Markt gesteuert. Der Handel erfolgt frei, durch die Akteure am Mechanismus und beruhend auf ihren Prognosen, ihrer Sicherungsstrategie und auf den verfügbaren Informationen.
- (49) Trotz des dezentralen Charakters des Mechanismus, der die Budgetberechnung erschwert, wurde eine Schätzung durchgeführt, die für die französische Nachfrage die Hypothese einer Gesamtkapazität von 80 000 bis 95 000 MW aufstellt und einen Sicherheitskoeffizienten von 0,93 voraussetzt. Die Nachfrage hängt von der Verbrauchsentwicklung in Frankreich (Mutterland) ab, einschließlich der von den Stromversorgern eingeführten Maßnahmen zur Nachfragesteuerung, die zu einer Verringerung ihrer jeweiligen Einzelverpflichtung führen. Auf dieser Grundlage könnten sich die von den Betreibern auf dem Markt erzielten Bruttoeinkünfte für den Zeitraum 2017-2026 zwischen 0 EUR/kW und 30 EUR/kW bewegen, wobei die Beträge in den Jahren am höchsten wären, in denen der Bau neuer Produktionsanlagen erforderlich ist.

## 2.9. Laufzeit

- (50) Das erste Lieferjahr beginnt am 1. Januar 2017. Als Ausnahmeregelung zur allgemeinen Regel, die besagt, dass die Zertifizierungen vier Jahre vor dem Lieferjahr erfolgen, hat die Zertifizierung für das erste Lieferjahr (2017) am 1. April 2015 begonnen. Derzeit sehen die französischen Behörden zwar kein Enddatum für den Mechanismus vor, RTE und die Regulierungsbehörde führen jedoch eine jährliche Bewertung durch, die durch die französischen Regulierungsvorschriften vorgesehen ist. Diese kann ggf. zu einer Revision des Mechanismus führen (z. B. um dessen Übereinstimmung mit den letzten Änderungen der europäischen Gesetzgebung zu gewährleisten), oder zur Beendigung des Mechanismus, wenn dieser nicht mehr erforderlich sein sollte <sup>(6)</sup>.

## 2.10. Kumulierung

- (51) Hinsichtlich der Anlagen, für die ein Kaufverpflichtungsvertrag besteht (erneuerbare Energiequellen) oder die zur Zusatzvergütung berechtigen, sehen die Artikel L. 121-24 und L. 335-5 des Energiegesetzbuchs vor, dass der Erlös aus dem Verkauf der Kapazitätsgarantien von den Gesamtkosten ihrer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen abgezogen wird, ebenso wie weitere gewährte staatliche Beihilfen, die die Unterstützungsmaßnahme durch Kaufverpflichtung finanzieren. Im Gegenzug müssen die Erzeuger in unvorhersehbaren Situationen, in denen die Verfügbarkeit der Primärenergie <sup>(7)</sup> gefährdet ist, keine Ausgleichszahlungen für Abweichungen leisten, wenn die effektive Kapazität niedriger ist als in der Zertifizierung angegeben.

<sup>(6)</sup> Artikel 20 des Dekrets über den Kapazitätsmechanismus sieht einen jährlichen Bericht der CRE vor, der auf den Arbeiten von RTE über den Mechanismus beruht („Ein Jahr nach der Veröffentlichung der Regeln des Kapazitätsmechanismus und anschließend einmal jährlich legt die Stromregulierungskommission dem Minister für Energie einen Bericht vor, der auf den Arbeiten des Übertragungsnetzbetreibers zur Integration des Kapazitätsmechanismus im europäischen Markt beruht. Dieser Bericht enthält Informationen zur Entwicklung der Regelungen in den Nachbarländern, die den Beitrag der Marktteilnehmer zur Stromversorgungssicherheit betreffen. Er analysiert die Interaktion zwischen dem französischen Kapazitätsmechanismus und den in diesen Ländern eingeführten Mechanismen. Gegebenenfalls enthält er Vorschläge zur Verbesserung der Funktionsweise des Kapazitätsmechanismus.“). Zudem enthält die Verordnung, die die Regeln des Mechanismus festlegt, zwei Artikel über die Bewertungsberichte, die von RTE (zusätzlich zu dem im Dekret beschriebenen) zu erstellen sind: Artikel 5 und 8 (über den grenzüberschreitenden Kontext und die dynamischen Auswirkungen des Mechanismus).

<sup>(7)</sup> Hat beispielsweise ein Erzeuger von Windenergie ein Anlagen-/Wartungsproblem und kann keine Anpassung erzielen, muss er die Ausgleichszahlung für Abweichungen leisten. Bei Windstille hingegen ist er nicht zur Zahlung der Ausgleichszahlung für Abweichungen verpflichtet.

### 3. BESCHREIBUNG DER GRÜNDE FÜR DIE EINLEITUNG DES VERFAHRENS

#### 3.1. Staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV

- (52) Im Einleitungsbeschluss war die Kommission in Erwägungsgrund 143 aus nachstehenden Gründen bereits zu dem Schluss gelangt, dass die Maßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) darstellt.

##### 3.1.1. Zurechenbarkeit und Finanzierung aus staatlichen Quellen

- (53) Im Einleitungsbeschluss war die Kommission der Ansicht, dass eine Übertragung staatlicher Mittel nicht nur dann vorliegt, wenn eine direkte Übertragung von Geldmitteln des Staates oder einer staatlichen Einheit erfolgt, sondern auch, wenn die Fonds zur Unterstützung des Mechanismus aus den Eigenmitteln der Unternehmen stammen, sofern i) der Staat auf die Erhebung einforderbarer öffentlicher Mittel verzichtet und/oder ii) die im Rahmen der Maßnahme eingesetzten finanziellen Mittel unter öffentlicher Kontrolle bleiben, ohne zwingend dauerhaft zum Staatsvermögen zu gehören.
- (54) Was den ersten Punkt anbelangt, so verzichtet der französische Staat auf öffentliche Mittel, da er den Kapazitätsbetreibern kostenlos Kapazitätszertifikate ausstellt, anstatt diese zu verkaufen (wie in der *NOx-Sache* <sup>(8)</sup>) und der Rechtssache der *rumänischen grünen Zertifikate* <sup>(9)</sup>).
- (55) Was den zweiten Punkt anbelangt, bleiben die Finanzmittel zur Unterstützung des Mechanismus (ähnlich wie in den Rechtssachen *Vent de Colère* <sup>(10)</sup> und *Essent* <sup>(11)</sup>) aus folgenden Gründen unter staatlicher Kontrolle: i) Die Fonds werden durch staatlich auferlegte Pflichtbeiträge gespeist und können somit dem Staat zugerechnet werden; ii) Der Staat legt Parameter fest (Versorgungssicherheitskriterium, Berechnungsmethode des Referenzpreises zur Festlegung der Höhe der Ausgleichszahlungen für Abweichungen), die die Preise der Kapazitäten und die Gesamtmenge der Zertifikate beeinflussen, selbst wenn diese nicht selbst durch den Staat festgelegt werden; iii) Die nationale Stromregulierungskommission (CRE) ist befugt, Sanktionen gegen Anbieter zu verhängen, die ihren Pflichten hinsichtlich der Ausgleichszahlungen für Abweichungen nicht nachkommen; und iv) Der Übertragungsnetzbetreiber — RTE — wurde vom Staat mit der Verwaltung des Fonds für die Zahlung der Abweichungen beauftragt.

##### 3.1.2. Selektiver Vorteil

- (56) Nach Auffassung der Kommission gilt das *Altmark-Urteil* <sup>(12)</sup> nicht für den vorliegenden Fall, da die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung nicht klar definiert ist. Die Verpflichtungen des Mechanismus wären zahlreich und würden sich je nach Interessenträger (Kraftwerksbetreiber, Lastmanager, Anbieter) unterscheiden. Hinsichtlich der Verpflichtungen der Kapazitätsbetreiber ist die Zertifizierungsverpflichtung nicht genau festgelegt: i) Für Lastreduktionskapazitäten ist sie optional und ii) die Betreiber bestehender Produktionsanlagen können die Höhe der Kapazitäten, die sie zertifizieren lassen, auswählen.
- (57) Die Abtretung der Kapazitätsgarantien stellt somit einen Vorteil dar und keine Gegenleistung für die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung. Es handelt sich um einen selektiven Vorteil, da dieser Mechanismus eine Beihilfe für Kapazitätsbetreiber vorsieht, die anderen Wirtschaftsbereichen nicht zur Verfügung steht.

##### 3.1.3. Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten

- (58) Nach Auffassung der Kommission könnte der Kapazitätsmechanismus den Wettbewerb mit ausländischen Kapazitätsbetreibern (und somit auch den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen) insofern beeinträchtigen, als er in Frankreich ansässigen Kapazitätsbetreibern einen Vorteil gewährt, den ausländische Kapazitätsbetreiber nicht erhalten könnten, da ihnen die Möglichkeit zur Zertifizierung nicht offen steht.

<sup>(8)</sup> Rechtssache Kommission/Niederlande, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551.

<sup>(9)</sup> SA.37177, Rumänien — Änderungen des Systems der grünen Zertifikate zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energieträgern.

<sup>(10)</sup> Rechtssache Association Vent de Colère! Fédération nationale u. a./Ministre de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement und Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851.

<sup>(11)</sup> Verbundene Rechtssachen Essent Belgium NV/Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt, C-204/12 bis C-208/12, ECLI:EU:C:2014:2192.

<sup>(12)</sup> Rechtssache Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

### 3.2. Ziel von gemeinsamem Interesse und Erforderlichkeit

- (59) Die Sorge der französischen Behörden hinsichtlich angemessener Stromerzeugungskapazitäten bezieht sich nur auf die Nachfragespitzen, die aufgrund der starken Abhängigkeit Frankreichs von Elektroheizungen während der relativ kurzen Kälteperioden auftreten.
- (60) Im Einleitungsbeschluss wurden aus folgenden Gründen Bedenken bezüglich der Erforderlichkeit der Maßnahme geltend gemacht:
1. Die Bewertung der Angemessenheit der Stromerzeugungskapazitäten, *Scenario Outlook and Adequacy Forecast* von REGRT-E<sup>(13)</sup>, zeigt erst ab 2025 Probleme bei der Stromversorgungssicherheit auf;
  2. Frankreich hat offenbar keine anderen Möglichkeiten als den Kapazitätsmechanismus in Erwägung gezogen, beispielsweise Preise, die in Spitzenlastzeiten Anreize für eine Verbrauchsreduzierung bieten.
  3. Trotz der Einführung von Rahmenbedingungen, die die nachfrageseitige Lastreduktion begünstigen und eine Ablösung der traditionell vom etablierten Anbieter bereitgestellten Lastreduktionen durch unabhängige Lastreduktionen ermöglicht haben, erwartet RTE keinen erheblichen Nettozuwachs französischer Lastreduktionskapazitäten für den Zeitraum 2014-2019.

### 3.3. Geeignetheit der Beihilfe

- (61) Im Einleitungsbeschluss war die Kommission der Ansicht, dass der Mechanismus zu einer Ungleichbehandlung der verschiedenen Lastreduktionskapazitäten führen könnte. Insbesondere zwei Lastreduktionstypen können am Mechanismus teilhaben: erstens die implizite Lastreduktionskapazität, d. h. eine Reduzierung der Kapazitätsverpflichtung der Anbieter in Höhe des durch kundenseitige Lastreduktion erzielten Kapazitätsvolumens während der Spitzenzeiten 10 bis 15 Tage pro Jahr; und zweitens die explizite Lastreduktionskapazität, die von den (großen) Endverbrauchern oder den Aggregatoren eine Zertifizierung ihres Verbrauchslastreduktionspotenzials sowie eine Bereitstellung dieser (nicht unbedingt reduzierten) Kapazität während der Spitzenzeiten 10 bis 25 Tage pro Jahr fordert.
- (62) Ferner hat die Kommission in ihrem Einleitungsbeschluss die Tatsache kritisiert, dass der Mechanismus nicht allen Technologien offen steht, die zur Stromversorgungssicherheit beitragen können, insbesondere Verbindungsleitungen und/oder Kapazitäten aus dem Ausland.
- (63) Zudem betonte die Kommission das Risiko, dass die neuen Produktionskapazitäten nicht am Mechanismus teilnehmen können, hauptsächlich aufgrund fehlender zuverlässiger Preissignale für die Kapazitätsgarantien. Die Kommission hatte insbesondere Bedenken, dass
1. die relativ kurze Gültigkeitsdauer der Kapazitätsgarantien kein zuverlässiges Preissignal bewirken könnte;
  2. die Anbieter und insbesondere neue Marktteilnehmer Schwierigkeiten haben könnten, die Entwicklung ihres Kundenportfolios langfristig im Voraus zu planen;
  3. die Anreize dafür, dass die Marktteilnehmer vor dem Lieferjahr ein Gleichgewicht erzielen, unzureichend sein könnten, und
  4. die Obergrenze für den Betrag der Ausgleichszahlung für Abweichungen nicht die Kosten eines neuen Markteintritts („*Cost of new entry*“, nachstehend als „*CONE*“ bezeichnet) widerspiegelt.

### 3.4. Angemessenheit

- (64) Im Einleitungsbeschluss hatte die Kommission auf das Risiko hingewiesen, dass der Mechanismus zu einer Überkompensierung bestimmter Kapazitätsbetreiber führen könnte, die insbesondere auf folgende Elemente zurückzuführen ist:
1. das Risiko einer Überschätzung des Verbrauchs durch die Anbieter: Dies stellt potenziell ein Risiko dar, wenn die jeweiligen Kapazitätsverpflichtungen der Anbieter nicht klar genug sind;
  2. potenzieller Transparenzmangel bei der Festlegung des Kapazitätspreises, insbesondere durch ein potenziell hohes Volumen von direkt ausgehandelten Transaktionen sowie von Transaktionen innerhalb einer Gruppe, die das Preissignal verfälschen und eine Überkompensierung zur Folge haben könnten;

<sup>(13)</sup> Die Kommission bezog sich dabei auf die Ausgabe 2015, verfügbar unter: [https://www.entsoe.eu/Documents/SDC%20documents/SOAF/150630\\_SOAF\\_2015\\_publication\\_wcover.pdf](https://www.entsoe.eu/Documents/SDC%20documents/SOAF/150630_SOAF_2015_publication_wcover.pdf).

3. die begrenzte Teilnahme am Mechanismus (Ausschluss grenzüberschreitender Kapazitäten und Ungleichbehandlung der verschiedenen Lastmanager);
4. EDF hätte aufgrund seiner Marktmacht die Möglichkeit, den Wert der Kapazitätsgarantien als Verkäufer zu erhöhen und gleichzeitig Preise anzuwenden, die unter denen der Vertriebsparte liegen. Diesbezüglich hat die Kommission insbesondere drei Risiken bestimmt: Das Risiko einer Zurückhaltung von Kapazitäten, das Risiko einer Zurückhaltung von Kapazitätsgarantien, und das Risiko einer „Kosten-Preis-Schere“.

### 3.5. Prävention der negativen Auswirkungen auf Wettbewerb und Handel

- (65) In ihrem Einleitungsbeschluss hat die Kommission auf mehrere Probleme hinsichtlich potenzieller Wettbewerbsverzerrungen bei Produktion und Lieferung hingewiesen.
- (66) Die Kommission äußerte Bedenken, dass deutliche Informationsasymmetrien bestehen. Die großen, vertikal integrierten Anbieter, insbesondere diejenigen, die bereits auf dem französischen Markt vertreten sind, werden voraussichtlich bevorteilt, da sie über eine umfassendere Marktkenntnis verfügen, insbesondere in den Bereichen der Verfügbarkeit von Kapazitäten, der Beschaffungsanforderungen und der Preise. Daher können sie zuverlässigere Prognosen erstellen und die durch den Mechanismus auferlegten Verpflichtungen effizienter einhalten.
- (67) Auch Informationsasymmetrien erschweren neuen Marktteilnehmern voraussichtlich eine Schätzung ihres Kundenportfolios, die jedoch einen wichtigen Faktor für die Berechnung des Kapazitätsgarantienbedarfs darstellt.
- (68) Weiterhin hat die Kommission Bedenken hinsichtlich der Möglichkeit geäußert, dass ein etablierter, marktbeherrschender Betreiber Kapazitäten zurückhalten könnte.
- (69) Die Kommission hatte auch auf das Risiko hingewiesen, dass ein etablierter, marktbeherrschender Betreiber die Möglichkeit hat, Kapazitäten zurückzuhalten.
- (70) Zudem hatte die Kommission das Risiko einer missbräuchlichen Preispolitik seitens des etablierten marktbeherrschenden Betreibers erwähnt (Margenbeschneidung oder Kosten-Preis-Schere, unlautere Preisbildung).
- (71) Die Kommission hat betont, dass langfristig fehlende Preissignale für Kapazitäten Hindernisse für den Markteintritt neuer Erzeuger schaffen oder verstärken können. Durch neue Marktteilnehmer getätigte langfristige Investitionen können einige Jahre lang ein bestimmtes Maß an Vorhersehbarkeit der Preise erfordern, das Garantien, die jeweils nur für ein Jahr zertifiziert werden, nicht bieten.
- (72) Die Kommission bekräftigte erneut ihre Position hinsichtlich einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs, da der Mechanismus bestimmte Kapazitätsbetreiber ausschließt (grenzüberschreitende Kapazitäten, Ungleichbehandlung der verschiedenen Lastmanager).

## 4. STELLUNGNAHMEN DER BETEILIGTEN UND KOMMENTARE FRANKREICHS

- (73) Die Kommission erhielt während des Konsultationszeitraums für den Einleitungsbeschluss 18 Antworten von anderen Beteiligten als dem französischen Staat, RTE und der CRE. Teilweise erfolgten die Antworten erst nach der entsprechenden Frist.
- (74) Die verschiedenen Stellungnahmen sind nachstehend nach Themen geordnet. Sie werden bei der Würdigung der Maßnahme berücksichtigt, ohne dass explizit darauf verwiesen wird.

### 4.1. Staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV

- (75) In den Stellungnahmen werden unterschiedliche Auffassungen in Bezug auf die Einstufung des Mechanismus als Beihilfe vertreten. Die Hälfte ist der Ansicht, dass die Maßnahme eine implizite oder explizite staatliche Beihilfe darstellt, ohne auf die diesbezügliche Argumentation der Kommission einzugehen; die andere Hälfte ist der Ansicht, dass der Mechanismus aus folgenden Gründen keine staatliche Beihilfe darstellt.

- (76) Zwei Stellungnahmen verweisen explizit auf den Beschluss des französischen Conseil d'Etat Nr. 369417 vom 9. Oktober 2015 (Beschwerde der Association Nationale des Opérateurs Détaillants en Énergie, A.N.O.D.E.<sup>(14)</sup>), in dem der Conseil d'Etat der Ansicht war, der unterbreitete Kapazitätsmechanismus weise nicht die Eigenschaften einer staatlichen Beihilfe auf. Auch die französischen Behörden haben in der gleichen Rechtssache<sup>(15)</sup> auf die Schlussfolgerungen des Conseil d'Etat verwiesen.
- (77) Die Argumente der französischen Behörden zur Einstufung der Maßnahme als staatliche Beihilfe sind gemeinsam mit denen zu lesen, die im Einleitungsbeschluss bereits aufgeführt sind.
- (78) Die französischen Behörden haben sich dafür entschieden, sich mit der europäischen Kommission am eingehenden Untersuchungsverfahren zu beteiligen, ohne diese Elemente zu widerrufen, und haben sich darauf konzentriert, unabhängig von der Frage zur Einstufung als staatliche Beihilfe Abhilfemaßnahmen vorzuschlagen, die die Kompatibilität des Kapazitätsmechanismus mit dem Elektrizitätsbinnenmarkt gewährleisten. Der Vollständigkeit halber sind die Argumente Frankreichs hinsichtlich der Einstufung als staatliche Beihilfe nachstehend dennoch aufgeführt.

#### 4.1.1. Zurechenbarkeit und Finanzierung aus staatlichen Quellen

##### 4.1.1.1. Stellungnahmen der Beteiligten

- (79) Zwei Aggregatoren, zwei vertikal integrierte Stromanbieter und die Union française de l'électricité sind der Ansicht, dass die Maßnahme nicht durch staatliche Mittel finanziert wird. Sie sind insbesondere der Meinung, dass die entsprechenden Mittel direkt und ausschließlich zwischen privaten Betreibern übertragen werden und weisen darauf hin, dass RTE weder Eigentümer noch Besitzer des Fonds für die Zahlung der Abweichungen ist.
- (80) Zudem sind die für die Verwaltung dieser Ressourcen geltenden Regeln diesen Stellungnahmen zufolge mit denjenigen vergleichbar, die die Verwaltung des „Bilanzausgleichs“ im Rahmen der Maßnahme zur Schaffung eines Gleichgewichts auf dem Energiemarkt definieren.
- (81) EDF fügt hinzu, dass die Rolle des französischen Staates im Kapazitätsmechanismus sich darauf beschränkt, ein spezifisches Regelwerk zu definieren, innerhalb dessen ausschließlich private Betreiber aktiv sind. EDF zufolge übt der französische Staat durch Einführung eines Kapazitätsmechanismus seine hoheitlichen Befugnisse aus und wirkt marktregulierend.
- (82) EDF zufolge unterscheidet sich der Kapazitätsmechanismus zudem deutlich von dem System, um das es in der Rechtssache Kommission/Niederlande ging („NOx“)<sup>(16)</sup> und in dem der niederländische Staat richtiggehende „Verschmutzungsrechte“ gewährte, durch die Strafzahlungen umgangen werden konnten und die sofort nach ihrer Gewährung durch den Staat einen Handelswert darstellten. Die Zertifikate haben infolgedessen keinen Einfluss auf die Beziehung zwischen dem französischen Staat und den Kapazitätsbetreibern.

##### 4.1.1.2. Kommentare Frankreichs

- (83) Den französischen Behörden zufolge sind die Preise der Kapazitätsgarantien und somit auch die Einkünfte, die die Kapazitätsbetreiber aus dem Erlös ihrer Zertifikate erzielen könnten, nicht staatlich festgelegt. Außerdem beeinflusst der Staat nicht die Menge der auf dem Markt angebotenen Produkte. Das Gegenteil ist der Fall: In einem dezentralen Mechanismus werden der Preis und die Menge der Zertifikate durch den Markt gesteuert. Die durch den Kapazitätsmechanismus bedingten Geldflüsse erfolgen somit zwischen Marktteilnehmern des Privatsektors und keinesfalls unter staatlicher Kontrolle.
- (84) Zudem sind die französischen Behörden der Ansicht, dass für den Ausgleich für die Abweichungen im Rahmen der Maßnahme nur marginale Geldflüsse zu erwarten sind (aufgrund der Anreize, vorher auf dem Markt eine Anpassung zu erzielen), die daher nicht als staatliche Mittel oder Mittel unter staatlicher Kontrolle angesehen werden könnten. Die im Kapazitätsmechanismus vorgesehene Ausgleichszahlung für Abweichungen beruht auf einem identischen Modell, das derzeit in Europa für den Ausgleich für Abweichungen auf dem Energiemarkt gültig ist (*electricity balancing settlement mechanisms*).

<sup>(14)</sup> A.N.O.D.E. ist der Verband alternativer Anbieter in Frankreich.

<sup>(15)</sup> Beschluss des Conseil d'Etat auf einer gemeinsamen Sitzung der 9. und 10. Kammer, 9. Oktober 2015.

<sup>(16)</sup> Rechtssache C-279/08; siehe Fußnote 8. Die Kommission hatte sich in Erwägungsgrund 108 des Einleitungsbeschlusses auf diesen Fall bezogen.

- (85) Die französischen Behörden argumentieren weiterhin, dass der Mechanismus eher demjenigen aus der Rechtssache *PreussenElektra* <sup>(17)</sup> entspricht als dem der Rechtssachen *Vent de Colère* <sup>(18)</sup> und *Essent* <sup>(19)</sup>. Wie in der Rechtssache *PreussenElektra* und im Gegensatz zu den Planungen bei *Vent de Colère* sieht der Kapazitätsmechanismus keinen Ausgleichsmechanismus für die Anbieter vor. Und im Gegensatz zu *Essent* i) verbleiben die Geldflüsse stets Eigentum privater Marktteilnehmer (Anbieter und Kapazitätsbetreiber); ii) die Geldflüsse ergeben sich nicht aus einer Steuer. Die Präsenz staatlicher Mittel ist umso anfechtbarer, als (im Gegensatz zur Rechtsprechung im Fall *PreussenElektra*) kein Mindestkaufpreis für Kapazitätsgarantien festgelegt wird.
- (86) Zudem kann nach Auffassung der Behörden die Abtretung von Kapazitätsgarantien nicht als Verzicht auf staatliche Mittel interpretiert werden. Der Staat verzichtet keinesfalls auf Mittel, da der Handelswert der Garantiezertifikate sich entweder i) aus dem zugrunde liegenden Basiswert ergibt ii) oder aus ihrer Knappheit zum Zeitpunkt der Ausstellung. Auf diese beiden Elemente hat der Staat keinen Einfluss, was diesen Fall von den Rechtssachen *NOx* und *Rumänische grüne Zertifikate* unterscheidet, bei denen die Zertifikate entweder auf Auktionen verkauft wurden oder einen Mindestwert hatten.
- (87) Schließlich sind die Anbieter im Fall Rumäniens durch das Gesetz ausdrücklich verpflichtet, die Kosten für den Erwerb der grünen Zertifikate auf die Verbraucher umzulegen. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte in der Rechtssache *Vent de Colère* ein ähnliches Argument vertreten, da die Anbieter lediglich als Finanzintermediäre dienten (der Beitrag zur öffentlichen Elektrizitätsversorgung <sup>(20)</sup> gewährleistete den Ausgleich ihrer Zusatzkosten). Im Fall des französischen Mechanismus hingegen steht es den Anbietern völlig frei, wie sie die Kosten den Verbrauchern weiterberechnen. Es besteht kein Mechanismus zum Ausgleich der Zusatzkosten, die den Anbietern durch den Erwerb der Kapazitätsgarantien entstehen.

#### 4.1.2. Selektiver Vorteil

##### 4.1.2.1. Stellungnahmen der Beteiligten

- (88) Neben EDF ist auch ein Unternehmen, das in Frankreich hauptsächlich im Bereich des Großhandels aktiv ist, der Ansicht, dass der Mechanismus eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung darstellt. Dieses Unternehmen bezieht sich auf den Beschluss der Kommission in der Rechtssache N 475/2003 über eine Ausschreibung für neue Kapazitäten in Irland <sup>(21)</sup>.
- (89) EDF zufolge stellt der Zertifizierungsvorgang in dem Moment, in dem er einer Verfügbarkeitsverpflichtung entspricht, einen Ausgleich für einen von den Kapazitätsbetreibern geleisteten Dienst dar und keinen vermeintlichen Vorteil, der kostenlos gewährt wird.
- (90) Weiterhin sind EDF und ein anderes vertikal integriertes Unternehmen der Ansicht, dass sich aus dem Kapazitätsmechanismus keinerlei selektiver Vorteil für die Kapazitätsbetreiber ergibt. Ihrer Meinung nach befinden sich die verschiedenen Akteure am Mechanismus in einer faktisch und rechtlich vergleichbaren Situation und werden absolut gleich behandelt: Sie erhalten unabhängig von der verwendeten Technologie eine identische Bezahlung. Somit kann kein Betreiber aufgrund der Besonderheiten seiner Produktionsanlagen bevorteilt werden.
- (91) EDF zufolge ist die Behauptung falsch, es handle sich bei diesem angeblichen Vorteil um einen selektiven Vorteil, da der Kapazitätsmechanismus „den Kapazitätsbetreibern eine Beihilfe gewährt, die andere Wirtschaftszweige nicht erhalten“. Damit verkennt die Kommission die Eigenschaften des Kapazitätsmechanismus („*market-wide*“ und „*technology neutral*“), ebenso wie die Rechtsprechung des EuGH, die die Selektivität einer Maßnahme im Vergleich mit anderen Unternehmen bewertet, die sich in einer faktisch und rechtlich vergleichbaren Situation befinden.

##### 4.1.2.2. Kommentare Frankreichs

- (92) Erstens stellt die Ausstellung von Zertifikaten im Rahmen des Kapazitätsmechanismus den Behörden zufolge eine Gegenleistung für eine Verfügbarkeitsverpflichtung in Spitzenlastzeiten oder in angespannten Situationen dar.

<sup>(17)</sup> Rechtssache *PreussenElektra AG/Schleswig AG*, Beteiligte: Windpark Reußenköge III GmbH und Land Schleswig-Holstein, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160.

<sup>(18)</sup> Rechtssache C-262/12; siehe Fußnote 10.

<sup>(19)</sup> Verbundene Rechtssachen C-204/12 bis C-208/12; siehe Fußnote 11.

<sup>(20)</sup> Beim Beitrag zur öffentlichen Elektrizitätsversorgung (CSPE) handelt es sich um eine Abgabe steuerlicher Art für Stromverbraucher in Frankreich, die darauf abzielt, die Betreiber für die Zusatzkosten zu entschädigen, die ihnen durch die gesetzlichen Verpflichtungen im Rahmen der öffentlichen Elektrizitätsversorgung entstehen.

<sup>(21)</sup> [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/137628/137628\\_485545\\_28\\_2.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/137628/137628_485545_28_2.pdf).

- (93) Zweitens sind die französischen Behörden der Ansicht, dass die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung klar definiert ist. Was die Lastreduktionen anbelangt, so erleichtert die Optionalität ihrer Zertifizierung ihre Teilnahme am Kapazitätsmechanismus. Was die Produktionsanlagen anbelangt, so stellt der deklarative Charakter des Zertifizierungsverfahrens die deutliche Definition der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung nicht infrage: Die CRE kann im Falle einer versuchten Marktmanipulation die erforderlichen Sanktionen verhängen, insbesondere wenn ein Marktteilnehmer seine Kapazitäten unterbewertet, um Druck auszuüben und auf diese Art die Preise der Kapazitätsgarantien in die Höhe zu treiben.
- (94) Da der Kapazitätsmechanismus nicht an eine bestimmte Technologie gebunden ist, sind die Behörden der Ansicht, dass er keinem Produktions- oder Lastreduktionsverfahren einen selektiven Vorteil verschafft.
- (95) Frankreich zufolge würde der Standpunkt der Kommission, die den Mechanismus insofern als selektiv anzusehen scheint, als er sich ausschließlich an Kapazitätsbetreiber (und nicht an die anderen Wirtschaftszweige) richtet, bedeuten, dass alle sektorbezogenen Maßnahmen naturgemäß selektiv wären.

#### 4.1.3. Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten

##### 4.1.3.1. Stellungnahmen der Beteiligten

- (96) Keiner der Beteiligten hat zu diesem Punkt Stellung genommen.

##### 4.1.3.2. Kommentare Frankreichs

- (97) Die französischen Behörden sind der Ansicht, dass der Kapazitätsmechanismus keine Auswirkungen auf den Elektrizitätsmarkt hätte — weder auf den französischen Markt noch auf die Interaktionen mit den Nachbarländern — und dieser weiterhin ordnungsgemäß funktionieren würde. Insbesondere sind sie davon überzeugt, dass der Kapazitätsmarkt keinen Einfluss auf den Strompreis auf den Spotmärkten hätte.

## 4.2. Ziel von gemeinsamem Interesse und Erforderlichkeit

### 4.2.1. Stellungnahmen der Beteiligten

- (98) Die Beteiligten sind generell der Ansicht, dass der Mechanismus erforderlich ist und ein wesentlicher Bestandteil der Marktorganisation sein sollte. Lediglich drei Beteiligte fechten die Erforderlichkeit der Maßnahme aus folgenden Gründen an:
1. Die 2015 durch RTE erstellte Analyse der Zulänglichkeit der Stromerzeugungskapazitäten sieht keinerlei Ausfallrisiko vor;
  2. Derzeit besteht in Frankreich eine Überkapazität, die durch die Tatsache nachgewiesen ist, dass das Volumen der zertifizierten Kapazitäten für das Jahr 2017 höher ist als für Spitzenlastzeiten erforderlich; und
  3. Der Verbrauch ist in den letzten Jahren gesunken und der Spitzenbedarf ist stabil (RTE war von einer Erhöhung des Spitzenbedarfs ausgegangen).

### 4.2.2. Kommentare Frankreichs

#### 4.2.2.1. Versorgungssicherheit

- (99) Den Behörden zufolge wurden in den neuesten Studien von RTE sehr wohl ein Indikator für die Versorgungssicherheit und ein Ausfallrisiko bestimmt: In der letzten Bedarfsvorausschätzung von RTE, die vor dem Inkrafttreten des Mechanismus (2014) erstellt wurde, ergibt das Referenzszenario ein Kapazitätsdefizit von 2 GW für den Winter 2016-2017. Dieses Defizit sank in der Bedarfsvorausschätzung 2015 für den Winter 2017-2018 auf 200 MW, was jedoch auf das Signal des Inkrafttretens des Mechanismus zurückzuführen war. Die Analysen des *Pentalateral Energy Forum* sollen diese Analysen bestätigen.
- (100) Die Angemessenheitsbeurteilung der REGRT-E (der Bericht *Scenario Outlook and Adequacy Forecast*) stützte sich hingegen auf eine deterministische Methode: Die auf Kältewellen und die Thermosensibilität zurückzuführende Verbrauchsspitze wurde in der Bewertung nicht modelliert. Die unterschiedlichen Ergebnisse sind auf diese

methodischen Unterschiede zurückzuführen. Die Anwendung der Zielmethodologie, die REGRT-E anstrebt, wird eine Reduzierung der Abweichungen zwischen diesen verschiedenen Bedarfsvorausschätzungen zur Folge haben. Diesbezüglich stimmt die 2016 durch REGRT-E <sup>(22)</sup> veröffentlichte *Mid-Term Adequacy Forecast*, die als erste Version eine Wahrscheinlichkeitstheoretische Methode anwendet, mit den Ergebnissen der Studie von PLEF und RTE überein.

- (101) Im Gegensatz zu dem, was der Kommissionsvorschlag vermuten lässt, wurde der französische Kapazitätsmechanismus nicht dazu entwickelt, ein Problem des „Missing Money“ zu beheben, sondern um (insbesondere bei Verbrauchsspitzen) die Versorgungssicherheit des französischen Systems zu gewährleisten, indem die Verfügbarkeit von Mitteln vergütet wird, bei denen die alleinige Vergütung auf dem Energiemarkt nicht ausreicht.
- (102) Frankreich führt als Ergänzung des Kapazitätsmechanismus mehrere Maßnahmen ein: Verbundvorhaben; Revision der regulierten Tarife und der Kosten für die Strombeförderung und die Nutzung der Netze, damit diese Versorgungsengpässe besser Rechnung tragen; Entwicklung der Lastreduktionskapazitäten (beispielsweise durch die Weiterentwicklung des Regulierungsrahmens für den Elektrizitätsmarkt, die die Beteiligung von Lastreduktionen an allen Mechanismen ermöglicht, die Aufhebung technischer und wettbewerbsbedingter Behinderungen der Kapazitätsverdichtung, die Bereitstellung intelligenter Zähler); die Bereitstellung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen usw.
- (103) Zwischenzeitlich hat RTE die Bewertung der Zulänglichkeit der Stromerzeugungskapazitäten für 2016 veröffentlicht. Den Behörden zufolge hat die letzte Bedarfsvorausschätzung von RTE keinen Einfluss auf die Analyse der französischen Behörden. Sie bestätigt diese Analyse vielmehr, da sie einmal mehr zeigt, dass die Stromversorgungssicherheit in Frankreich von der Zukunft einiger Wärmekraftwerke abhängt (insbesondere von Gas- und Dampfturbinen-Kombinationskraftwerken) und von Lastreduktionen, d. h. genau von den Branchen, die von der Einführung des Kapazitätsmechanismus am meisten profitieren.

Abbildung 3

**Ausfallindikatoren für das „hohe thermische Szenario“ und das „niedrige thermische Szenario“**

		2016-17	2017-18	2018-19	2019-20	2020-21
„Hohes thermisches Szenario“	Erwartetes Energie Defizit	2,0 GWh	1,4 GWh	2,5 GWh	2,7 GWh	0,8 GWh
	Unterbrechungserwartung	0 Std. 45 Min.	0 Std. 30 Min.	1 Std. 00 Min.	0 Std. 45 Min.	0 Std. 15 Min.
	Kapazitätsspanne oder Defizit	4 700 MW	5 400 MW	3 600 MW	3 700 MW	6 600 MW
„Niedriges thermisches Szenario“	Erwartetes Energie Defizit	8,6 GWh	13,4 GWh	26,5 GWh	26,2 GWh	7,6 GWh
	Unterbrechungserwartung	2 Std. 30 Min.	3 Std. 45 Min.	6 Std. 45 Min.	6 Std. 15 Min.	2 Std. 15 Min.
	Kapazitätsspanne oder Defizit	600 MW	- 700 MW	- 2 500 MW	- 2 400 MW	900 MW

Quelle: RTE, Bilan prévisionnel 2016 (Bedarfsvorausschätzung 2016).

- (104) RTE zufolge sollte in Ermangelung eines Kapazitätsmechanismus aus den verschiedenen thermischen Szenarien, die in der Bedarfsvorausschätzung 2016 aufgeführt sind (siehe Abbildung 3) das „niedrige thermische Szenario“ gewählt werden. Das „niedrige thermische Szenario“ umfasst eine Schließung bestimmter Anlagen, insbesondere derjenigen, deren Schließung die Betreiber derzeit bis zum Wirksamwerden des Kapazitätsmechanismus verschoben haben. Das „hohe thermische Szenario“ hingegen entspricht der Beibehaltung aller derzeit aktiven Kraftwerke, unabhängig von allen wirtschaftlichen Überlegungen: Den Behörden zufolge ist es also unwahrscheinlich, dass dieses Szenario eintritt.

<sup>(22)</sup> Verfügbar unter: <https://www.entsoe.eu/outlooks/maf/Pages/default.aspx>.

- (105) So ist die Versorgungssicherheit im „niedrigen thermischen Szenario“ bereits im Winter 2017-2018 gefährdet, wenn ein durchschnittlicher Winter zugrunde gelegt wird. Weiterhin hat RTE (stets unter Annahme des „niedrigen thermischen Szenarios“) für die nächsten fünf Jahre durch Simulation eines extrem kalten Winters mit Kältewelle die Ausfallobergrenze berechnet. Die Ergebnisse dieser Berechnung sind in Abbildung 4 dargestellt.

Abbildung 4

#### Unterbrechungserwartung in einem extrem kalten Winter (in Stunden)

	2016-17	2017-18	2018-19	2019-20	2020-21
Unterbrechungserwartung	5-15	8-21	16-36	14-34	5-13

Quelle: RTE.

- (106) Die Berechnung zeigt, dass die Ausfallobergrenze jedes Mal das von Frankreich festgelegte Ausfallkriterium (d. h. eine Ausfallobergrenze von durchschnittlich 3 Stunden pro Jahr) überschreiten würde. Es ist anzumerken, dass der französische Kapazitätsmechanismus als Schutz gegen winterliche Kältewellen entwickelt wurde.

#### 4.2.2.2. Zu den anderen Beschwerdepunkten der Kommission im Einleitungsbeschluss

- (107) Die Kommission hatte in Erwägungsgrund 164 des Einleitungsbeschlusses daran erinnert, dass die Wettbewerbsbehörde die Einführung jahres- und uhrzeitabhängiger Kosten für die Strombeförderung und die Nutzung der Netze („TURPE“) vorgeschlagen hatte, die insbesondere zwischen Hochlast- und Niederlastzeiten unterscheiden, um in Spitzenlastzeiten Anreize für eine Verbrauchssenkung der Industrieverbraucher zu setzen. Frankreich hat bestätigt, dass der TURPE-Netzanteil bereits heute saison- und uhrzeitabhängig ist und je nach Jahreszeit, Wochentag und/oder Uhrzeit unterschiedliche Preise umfasst.
- (108) Die Kommission war in Erwägungsgrund 153 des Einleitungsbeschlusses zu dem Schluss gelangt, dass die De-Rating-Faktoren (im optionalen normativen Zertifizierungsverfahren) nicht klar genug waren. Frankreich erläuterte, dass in diesem optionalen normativen Zertifizierungsverfahren die Höhe der zertifizierten Kapazitäten (NCC) der durchschnittlich von der Anlage gelieferten Leistung in PP2-Stunden für die Gesamtheit der vorausgegangenen Jahre entspricht, die mit dem Beitragskoeffizienten für die Branchen (oder *De-Rating-Faktor*) multipliziert werden. Diese Beitragskoeffizienten (85 % für Laufwasserkraftwerke, 70 % für Windkraft und 25 % für Solarenergie) tragen der Tatsache Rechnung, dass für diese Anlagen die durchschnittliche Verfügbarkeit in PP2-Stunden nicht genau den Beitrag dieser Anlagen zur Reduzierung des Ausfallrisikos zeigt, und zwar aufgrund: i) der Korrelation zwischen der Verfügbarkeit der Anlage und den angespannten Situationen (die bei steuerbaren Kapazitäten nicht auftritt) und ii) eines nicht-konstanten Verfügbarkeitsprofils für PP2-Stunden (steuerbare Kapazitäten haben ein flaches Verfügbarkeitsprofil), das Auswirkungen mit sich bringt, da die Ausfallwahrscheinlichkeitsfunktion für PP2-Stunden nicht einheitlich ist. Die Beitragskoeffizienten für die Lieferjahre 2017, 2018 und 2019 beruhen auf den Szenarien der Bedarfsvorausschätzung von RTE und somit auf einer großen Anzahl statistischer Serien.

### 4.3. Geeignetheit der Beihilfe

#### 4.3.1. Ungleichbehandlung von Lastreduktionskapazitäten

##### 4.3.1.1. Stellungnahmen der Beteiligten

- (109) Die Mehrheit der Beteiligten bezieht sich auf die angenommene Ungleichbehandlung zwischen impliziten und expliziten Lastreduktionen. Eine Mehrheit (5) ist der Ansicht, dass der Mechanismus durch die Aktivierungspflichtung für implizite Lastreduktionen explizite Lastreduktionen begünstigt, da diese Verpflichtung als aufwändig angesehen wird. Zwei der Beteiligten haben angemerkt, dass eine explizite Lastreduktionskapazität je nach gewähltem Versorgungssicherheitskriterium nur einmal alle zehn Jahre aktiviert werden sollte (da der

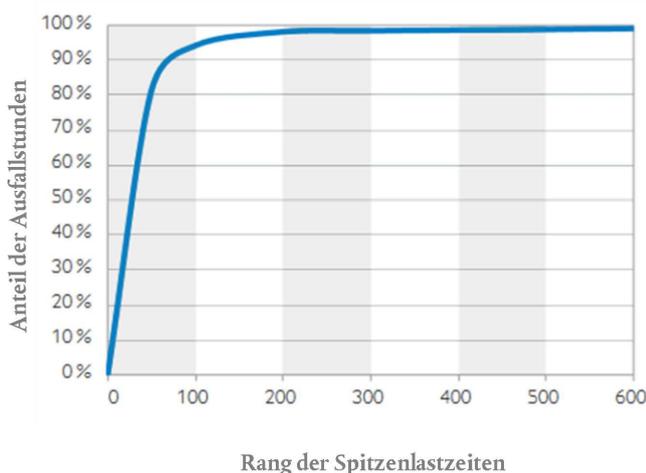
Mechanismus für zehnjährig auftretende Kältewellen vorgesehen ist). Daher sind sie der Ansicht, dass das PP2-Stundenvolumen (Verfügbarkeit der expliziten Lastreduktion) 10 Mal höher sein müsste als das PP1-Stundenvolumen (effektive Reduzierung der impliziten Lastreduktion). Zwei der Beteiligten waren gegenteiliger Meinung und merkten an, dass ihnen zufolge die impliziten Lastreduktionen bevorteilt würden, da die Betreiber expliziter Lastreduktionen die Kosten der Zertifizierung tragen müssen. Zwei der Beteiligten sind der Ansicht, dass die französischen Behörden ein Gleichgewicht zwischen den Verpflichtungen der beiden Typen von Lastmanagern gefunden haben.

#### 4.3.1.2. Kommentare Frankreichs

- (110) Frankreich verteidigte sich durch Ausführung der verschiedenen Verpflichtungen der beiden Typen von Lastmanagern. Die Behörden bekräftigen, dass unterschiedliche Bedingungen erforderlich sind, damit beide Kapazitätstypen am Mechanismus teilhaben können. Insbesondere ist aufgrund der geforderten höheren Gegenleistung für eine implizite Lastreduktion (Aktivierung gegen Verfügbarkeit) folgerichtig, dass die Anzahl der entsprechenden Tage (PP1-Tage) niedriger ist als die Anzahl der Tage, während derer ein Betreiber expliziter Lastreduktionen verfügbar sein muss.
- (111) Einige Beteiligte meldeten Bedenken an, dass der Zeitraum PP2 zwar länger als der Zeitraum PP1, potenziell jedoch zu knapp bemessen sei. Frankreich zufolge ist die Bemessung der Zeiträume PP1 und PP2 eine komplexe Frage, für deren Antwort zwangsläufig ein Kompromiss erforderlich ist. RTE hat Studien durchgeführt, um einen tragfähigen Kompromiss zu erzielen. Die Ergebnisse dieser Studien sind im Begleitbericht der vorgeschlagenen Regeln des Kapazitätsmechanismus (*Rapport d'accompagnement de la proposition de règles du mécanisme de capacité*) von 2014 beschrieben.
- (112) Zusammenfassend haben die französischen Behörden für den Zeitraum PP1 einen Umfang von 100 bis 150 Stunden gewählt, um die Spitzenlastzeiten zu erfassen (siehe nachstehende Abbildung 5) und gleichzeitig den Beitrag des Verbraucherlastmanagements zur Reduzierung des Ausfallrisikos zu zeigen.

Abbildung 5

#### Beziehungen zwischen Ausfall und Spitzenlastzeiten



Quelle: RTE, Rapport d'accompagnement de la proposition de règles du mécanisme de capacité (2014), S. 139.

- (113) Frankreich zufolge sollte der PP2-Zeitraum zwar länger sein als PP1, da die Aktivierung höhere Ansprüche darstellt als die Verfügbarkeit, aber auch nicht zu lang, um bestimmte Branchen (insbesondere Lastreduktionen) nicht ungebührlich zu benachteiligen. Aus der gleichen Studie von RTE ging hervor, dass 99 % der Ausfallstunden innerhalb der 300 Stunden Spitzenlastzeiten liegen und dass infolgedessen ein PP2-Zeitraum von 100 bis 300 Stunden stärkerer Nachfrage sinnvoll ist, um den Beitrag expliziter Lastreduktionskapazitäten zur Reduzierung des Ausfallrisikos korrekt zu bestimmen.

- (114) Aus diesem Zeitraum von 100 bis 300 Stunden haben die französischen Behörden einen Wert von 250 Stunden gewählt. Dieser Wert ermöglicht i) eine Erfassung von nahezu 99 % der Ausfallstunden (siehe Abbildung 5), und führt somit im Vergleich mit dem Höchstwert von 300 Stunden nicht zu einer beeinträchtigten Erfassung des Ausfallrisikos, und ii) eine Erhöhung der Verfügbarkeit expliziter Lastreduktionen im Vergleich mit anderen Branchen <sup>(23)</sup>. Um diese Versorgungssicherheit zu gewährleisten, haben sich die französischen Behörden für den PP2-Zeitraum für einen Höchstwert von 250 Stunden entschieden, der den Beitrag expliziter Lastreduktionen maximiert und eine identische Abdeckung des Ausfallrisikos bietet.
- (115) Ein PP2-Zeitraum, der 10 Mal länger ist als der PP1-Zeitraum, entspräche einer Messung der Verfügbarkeit der Produktions- und Lastreduktionsmittel über 1 000 bis 1 500 Stunden. Angesichts der Verfügbarkeitsanforderungen von Lastreduktionen über längere Zeiträume hätte eine Verlängerung der Verfügbarkeitsverpflichtung für diese Kapazitäten eine Reduzierung ihres möglichen Werts im Rahmen des Kapazitätsmechanismus zur Folge. 100 MW industrieller Lastreduktionen, die für hundert Stunden verfügbar sind, aber nicht für tausend, würden dann berücksichtigt wie 20 MW thermischer Produktion, obwohl die Studien zeigen, dass ihr Beitrag zur Reduzierung des Ausfallrisikos 90 MW thermischer Produktion entspricht. Aus diesem Grund, und um einen gerechten Wettbewerb von Lastmanagern und Erzeugern zu gewährleisten, haben sich die französischen Behörden dafür entschieden, keinen PP2-Zeitraum zu wählen, der 10 Mal länger ist als der PP1-Zeitraum, und einen festgelegten PP2-Zeitraum zu bestimmen.
- (116) Im Übrigen erinnern die französischen Behörden daran, dass der Kapazitätsmechanismus (durch das Fehlen der spontanen Aktivierung) eine Kontrolle der Kapazitätsverfügbarkeit vorsieht, die gewährleistet, dass kein Mitnahmeeffekt zwischen einer Verfügbarkeitsverpflichtung und einer Aktivierungsverpflichtung auftritt.
- (117) Die französischen Behörden sind dennoch offen für die Festlegung anderer Werte als derjenigen, die bisher in den Regeln verwendet werden, sind jedoch der Ansicht, dass der derzeit geltende Rahmen ein Gleichgewicht zwischen den unabhängigen Lastmanagern und den Anbietern gewährleistet. Sie vertreten daher die Meinung, dass das derzeit geltende Verhältnis zwischen PP1 und PP2 in den ersten Lieferjahren beibehalten werden sollte. Der Verhältniswert kann dann erneut bewertet werden, wenn die gesendeten Signale nicht relevant genug sind, und eine solche Bewertung kann in die Bewertung der Funktionsweise des Kapazitätsmarktes integriert werden.

#### 4.3.2. Ausschluss grenzüberschreitender Kapazitäten

##### 4.3.2.1. Stellungnahmen der Beteiligten

- (118) Die als Reaktion auf den Einleitungsbeschluss eingegangenen Stellungnahmen zeigen einen breiten Konsens der Marktteilnehmer darüber, dass sich der französische Mechanismus schrittweise (d. h. ohne die Einführung des Mechanismus im Januar 2017 zu gefährden) für grenzüberschreitende Kapazitäten öffnen sollte.

##### 4.3.2.2. Frankreichs Kommentare und Vorschläge für Abhilfemaßnahmen

- (119) Als Reaktion darauf hat Frankreich eine explizite Berücksichtigung ausländischer Kapazitäten im Rahmen eines Hybridmodells vorgeschlagen, nach dem sowohl Verbindungsleitungen wie auch ausländische Produktions- und Lastreduktionskapazitäten vergütet werden sollen. Die höchste Vergütung soll den Engpässen entsprechend entweder für Verbindungsleitungen oder für ausländische Kapazitäten gewährt werden.
- (120) Nach diesem Vorschlag müssen ausländische Produktions- und Lastreduktionskapazitäten Tickets für Verbindungsleitungen erwerben, damit die Kapazitäten zertifiziert und anschließend die Kapazitätsgarantien auf dem französischen Kapazitätsmarkt angeboten werden können.
- (121) Die Tickets werden für die jeweilige Grenze auf der Grundlage des Beitrags des betreffenden Nachbarmitgliedstaats zur Stromversorgungssicherheit in Frankreich gewährt und dann in grenzspezifischen Auktionen angeboten. Alle Produktions- und Lastreduktionskapazitäten der Nachbarländer, die durch Verbindungsleitungen an Frankreich angeschlossen sind, können an der Auktion von Tickets für die betreffenden Verbindungsleitungen teilnehmen.

<sup>(23)</sup> Im Begleitbericht hat RTE gezeigt, dass sich ein PP2-Wert von 200, 250 oder 300 Stunden auf die meisten Produktionszweige nicht auswirkt, dass er jedoch die Lastreduktionen beeinflusst und deren Beitrag zum Ausfallrisiko durch einen größeren Verfügbarkeitsbereich beeinträchtigt wurde.

Die Auktionen finden im Lieferjahr -1 statt (im Folgenden „AL-1“). Die Maßnahme schließt nicht aus, dass im Rahmen des französischen Mechanismus erworbene Kapazitäten gleichzeitig an anderen Kapazitätsmechanismen in der Europäischen Union teilnehmen. In diesem Kontext müssen gemeinsam mit den betreffenden Ländern Modalitäten für die Kontrolle und Bewertung des geleisteten Dienstes definiert werden.

- (122) Wenn die ausländischen Produktions- oder Lastreduktionskapazitäten Tickets für Verbindungsleitungen erhalten haben, können sie zertifiziert werden und Kapazitätsgarantien erhalten. Anschließend können diese Kapazitätsgarantien auf dem französischen Kapazitätsmarkt verkauft werden.
- (123) Frankreich verpflichtet sich, die oben dargelegte „pragmatische Hybridlösung“ unilateral umzusetzen. Zu diesem Zweck wird es seinen Regulierungsrahmen um die Möglichkeit erweitern, dass Anlagen der Nachbarstaaten vorbehaltlich einer ausreichenden Transitzkapazität der Verbindungsleitungen explizit am französischen Kapazitätsmechanismus teilhaben können. Allerdings werden die Übertragungsnetzbetreiber<sup>(24)</sup> (ÜNB) der entsprechenden Mitgliedstaaten dem im Rahmen eines Protokolls über die Zusammenarbeit zustimmen müssen, das auch die Einführung eines Zertifizierungs- und Kontrollverfahrens ermöglicht, das für die Umsetzung des Mechanismus erforderlich ist.
- (124) Für den Fall, dass einige ÜNB betroffener Mitgliedstaaten ein solches Protokoll nicht unterzeichnen, verpflichtet sich Frankreich zur Einführung eines Verfahrens, das eine explizite Beteiligung ausländischer Kapazitäten am Kapazitätsmechanismus ermöglicht, was die endgültige Abkehr von einem Modell darstellt, das auf einer impliziten Beteiligung beruht. Dieses Verfahren besteht in einer expliziten Beteiligung der Verbindungsleitungen (bei dieser Lösung müssen die anderen Mitgliedstaaten nicht tätig werden; zudem wird der Beitrag berücksichtigt, den die Kapazitäten der Verbindungsleitungen zur Stromversorgungssicherheit in Frankreich leisten).
- (125) Die Einführung dieser Verpflichtungen erfordert eine Überarbeitung des Dekrets von 2012, das der Conseil d'Etat nach Stellungnahme des Obersten Energierates (Conseil supérieur de l'énergie), des nationalen Rates für die Normbewertung (Conseil national d'évaluation des normes), der Energieregulierungscommission (Commission de régulation de l'énergie) und der Wettbewerbsbehörde (Autorité de la concurrence) verabschiedet hat. Nach Auffassung der französischen Behörden wird es nicht möglich sein, das Dekret vor Ende des Jahres 2017 zu verabschieden und dann die Durchführungsvorschriften zu überarbeiten. Die französischen Behörden sind der Ansicht, dass dieser Schritt ca. 6 Monate dauern könnte. Nach dem von den französischen Behörden vorgelegten Zeitplan soll daher der Regulierungsrahmen im Jahr 2018 geändert werden, sodass er für das Lieferjahr 2019 angewendet werden kann.

#### 4.3.3. Fehlende Signale für neue Investitionen

##### 4.3.3.1. Stellungnahmen der Beteiligten

- (126) Zu diesem Thema erhielt die Kommission zahlreiche Antworten mit sehr unterschiedlichen Standpunkten.
- (127) In den Stellungnahmen wurde mehrheitlich (7 Stellungnahmen) die Ansicht vertreten, dass der Mechanismus in der ursprünglichen Form neue Investitionen in Produktionsanlagen nicht fördern kann. Zu den meistgenannten Gründen gehören insbesondere das Fehlen eines repräsentativen Preissignals früh genug vor dem Lieferjahr, die Obergrenze des Kapazitätspreises in Höhe von 40 000 EUR/MW (die sich aus der Obergrenze des Mechanismus zur Zahlung eines Ausgleichs für Abweichungen ergibt), sowie das Fehlen langfristiger Verträge.
- (128) In den Stellungnahmen wurde mehrheitlich bekräftigt, dass der Mechanismus zu komplex ist bzw. dass es für die Anbieter (und insbesondere für neue Marktteilnehmer) schwierig ist, Prognosen zu ihrem zukünftigen Portfolio abzugeben. Einer der Beteiligten betonte, dass ein zentralisierter Kapazitätsmechanismus solche Probleme verhindern würde.
- (129) Zwei (etablierte) Erzeuger sind nicht dieser Ansicht, sondern denken, dass der Mechanismus neue Investitionen fördern würde, insbesondere durch die 4-Jahres-Frist vor dem Lieferjahr, durch die Möglichkeit für den Markt, Terminprodukte zu entwickeln, und durch das Preissignal, das sie als verlässlich ansehen. Weiterhin sind sie der Meinung, dass der Mechanismus — insbesondere durch die regelmäßige Veröffentlichung der Prognosen zum Gesamtwert der für jedes Lieferjahr erforderlichen Kapazitätsgarantien — ausreichende Schutzvorkehrungen bietet, um die Transparenz der Kapazitätsverpflichtungen zu gewährleisten.

<sup>(24)</sup> Gemäß Artikel 2 der Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG (ABl. L 211 vom 14.8.2009, S. 55) ist ein Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) „eine natürliche oder juristische Person, die verantwortlich ist für den Betrieb, die Wartung sowie erforderlichenfalls den Ausbau des Übertragungsnetzes in einem bestimmten Gebiet und gegebenenfalls der Verbindungsleitungen zu anderen Netzen sowie für die Sicherstellung der langfristigen Fähigkeit des Netzes, eine angemessene Nachfrage nach Übertragung von Elektrizität zu decken“.

- (130) In zwei weiteren Stellungnahmen (von alternativen Anbietern) wurde darauf hingewiesen, dass der Mechanismus eher darauf abzielt, die bestehenden Kapazitäten in Betrieb zu halten, als neue Investitionen zu fördern.

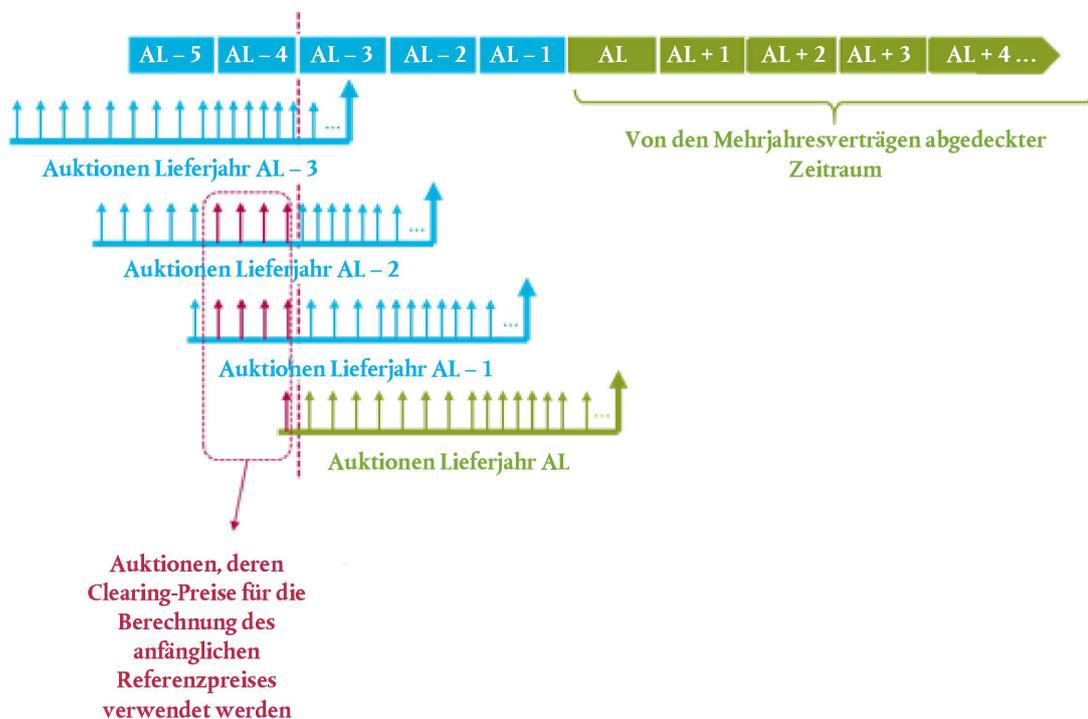
#### 4.3.3.2. Frankreichs Kommentare und Vorschläge für Abhilfemaßnahmen

##### Fehlen langfristiger Verträge

- (131) Infolge der Rückmeldungen haben sich die französischen Behörden dazu verpflichtet, ein System mit mehrjährigen Verträgen einzuführen, das darauf abzielt, Investitionen in neue Kapazitäten zu fördern. Alle neuen Kapazitäten<sup>(25)</sup> können an der Maßnahme teilnehmen, wenn sie nicht bereits über einen Fördermechanismus verfügen.
- (132) Um für neue Projekte eine ausreichende Umsetzungsfrist zu gewährleisten, wird vier Jahre vor dem entsprechenden Lieferjahr (AL-4) eine erste Auktion mit Kapazitätsgarantien auf der Plattform EPEX durchgeführt. Potenzielle neue Kapazitäten müssen RTE ihre Angebote im letzten Quartal von AL-4 vorlegen. Die Angebote müssen einen Preis und eine Menge umfassen.
- (133) Die Wettbewerbsfähigkeit des Preises wird anschließend mit einem „anfänglichen Referenzpreis“ verglichen. Angebote, die diesen übersteigen, werden nicht angenommen. Beim anfänglichen Referenzpreis handelt es sich um einen gewichteten Preis<sup>(26)</sup> der Kapazität, der sich nicht nur aus der AL-4 organisierten Auktion ergibt, sondern auch aus den im gleichen Jahr organisierten Auktionen für die Lieferjahre AL-2 und AL-1, wie in Abbildung 6 angegeben.

Abbildung 6

#### Vorschlag für die Bestimmung des anfänglichen Referenzpreises



Quelle: Schreiben der französischen Behörden vom 9. September 2016.

<sup>(25)</sup> Die angewandten Kriterien zur Unterscheidung der Investitionen in neue Kapazitäten von Investitionen in Wartung oder Verlängerung der Lebensdauer bestehender Anlagen werden auf die bereits bestehenden Definitionen der französischen Vorschriften abgestimmt, die der Unterscheidung „neue Kapazitäten“ von Investitionen in Wartung oder Verlängerung der Lebensdauer dienen. So verfügt Artikel L. 311-1 des Energiegesetzbuchs in der Version gemäß Gesetz Nr. 2015-992 über den Übergang zu einer nachhaltigen Energieversorgung für grünes Wachstum: „Vorbehaltlich des Artikel L. 311-6 unterliegt der Betrieb aller neuen Anlagen zur Stromerzeugung einer verwaltungsrechtlichen Genehmigung. Als neue Produktionsanlagen gelten im Sinne des vorliegenden Artikels auch Anlagen, deren Leistung um mindestens 20 % gesteigert wird sowie diejenigen, deren primäre Energiequelle geändert wird.“

<sup>(26)</sup> Die genaue Gewichtung ist nach Absprache mit den Marktteilnehmern von den französischen Behörden zu bestimmen.

- (134) Der anfängliche Referenzpreis ist den Marktteilnehmern also nicht vorher bekannt, da er durch die Marktergebnisse bestimmt wird.
- (135) Was die vertraglichen Mengen anbelangt, verwenden die französischen Behörden eine Nachfragekurve, die diese Mengen auf die Angebote beschränkt, die langfristig wirklich wettbewerbsfähig sind. Die Nachfragekurve wird jährlich von RTE erarbeitet und von der CRE genehmigt. Sie muss den Wert der neuen Kapazität für das Gemeinwesen widerspiegeln. Es geht darum, sicherzustellen, dass der mehrjährige Vertragsmechanismus sich tatsächlich positiv auf die Verbraucher auswirkt.
- (136) Für die ausgewählten Kapazitäten gilt ein Differenzvertrag mit einer Laufzeit von 7 Jahren, dessen Funktionsweise mit einer Einspeiseprämie („*feed-in premium*“) vergleichbar ist: Jede Abweichung zwischen dem Angebotspreis und dem Referenzpreis auf dem Markt hat entweder eine Erstattung des Differenzbetrags zur Folge (wenn der Referenzpreis höher ist als der Angebotspreis) oder ein Inkasso (wenn der Referenzpreis niedriger ist als der Angebotspreis). Um die Marktteilnehmer zur Erlösmaximierung anzuregen, führen Erlöse durch Garantieverkäufe zu einem höheren Preis als dem Angebotspreis nicht zu einer Erstattung des Differenzbetrags (Verkaufspreis — Angebotspreis) durch den Investor.
- (137) Die französischen Behörden beabsichtigen weiterhin eine Vorzugsbehandlung von Erzeugern mit geringem CO<sub>2</sub>-Ausstoß. Diese erfolgt anhand i) einer Rangfolge nach Umweltkriterien bei identischen technischen und wirtschaftlichen Kennziffern, und ii) einer Obergrenze für Emissionen, die durch Anlagen generiert werden, die vom spezifischen Rahmen für neue Kapazitäten profitieren. Umweltkriterien wie der CO<sub>2</sub>-Ausstoß werden den Regeln gemäß definiert; ggf. wird das ökologisch sinnvollste Angebot ausgewählt. Des Weiteren unterliegen bestehende Anlagen auch weiterhin den in Frankreich und Europa geltenden Umweltvorschriften, was ggf. Investitionen für entsprechende Anpassungen erforderlich macht.
- (138) Die französischen Behörden verpflichten sich dazu, die Maßnahme 2019 für ausgewählte Kapazitäten umzusetzen und für das Lieferjahr 2023 eine erste effektive Teilnahme der ausgewählten Kapazitäten zu ermöglichen. Zudem verpflichten sie sich dazu, bereits 2019 einen Übergangsmechanismus mit mehrjährigen Verträgen einzuführen, der den Zeitraum von 2020 bis 2023 abdeckt. Dies bedeutet beispielsweise, dass 2019 ein „dauerhafter“ Mechanismus für das Lieferjahr 2023 eingeführt wird, aber auch ein Übergangsmechanismus für die Lieferjahre 2020, 2021 und 2022.

*Die Schwierigkeit der Anbieter, die Entwicklung ihres Kundenportfolios langfristig im Voraus zu planen*

- (139) Die französischen Behörden sind der Ansicht, dass die regelmäßigen Prognosen von RTE den Anbietern eine ausreichende Hilfestellung für die Berechnung der definitiven Höhe ihrer Kapazitätsverpflichtung bieten. Die Behörden fügen hinzu, dass die Anbieter zumindest während der ersten Jahre des Mechanismus die Möglichkeit haben, ihre Kapazitäten bis zum Ende des Lieferjahres anzugleichen, ohne dass dafür Kosten entstehen.
- (140) Ungeachtet des Vorstehenden und als Ergänzung dieser Schutzmaßnahmen bieten die französischen Behörden an, in den Regeln des Kapazitätsmechanismus Bestimmungen über eine Begleitung alternativer Anbieter hinsichtlich ihrer Kapazitätsverpflichtung festzuschreiben. Derzeit sehen die Regeln vor, dass RTE jedem Anbieter ein Jahr nach dem Lieferjahr eine voraussichtliche Verpflichtungsstufe mitteilt, und zwei Jahre nach dem Lieferjahr die definitive Verpflichtungsstufe. Zudem hat RTE Begleitinstrumente entwickelt, anhand derer die Akteure vor diesen Fristen über ihre Verpflichtungsstufe informiert werden. Frankreich bietet an, für RTE die Verpflichtung festzuschreiben, die Anbieter bei der Berechnung ihrer Verpflichtung zu begleiten. Diese Begleitung erfolgt insbesondere durch Bereitstellung von Instrumenten, die alternativen Anbietern die Planung ihrer Kapazitätsverpflichtung erleichtern und durch regelmäßige Beratungszeiten, während derer die Anbieter diese Instrumente zur Berechnung ihrer Verpflichtung nutzen können. Auf Anfrage haben die Anbieter auch die Möglichkeit, diese Instrumente außerhalb dieser in den Regeln festgelegten Zeiten zu nutzen.

*Potenziell fehlende Anreize dafür, dass die Akteure vor dem Lieferjahr eine Anpassung erzielt haben*

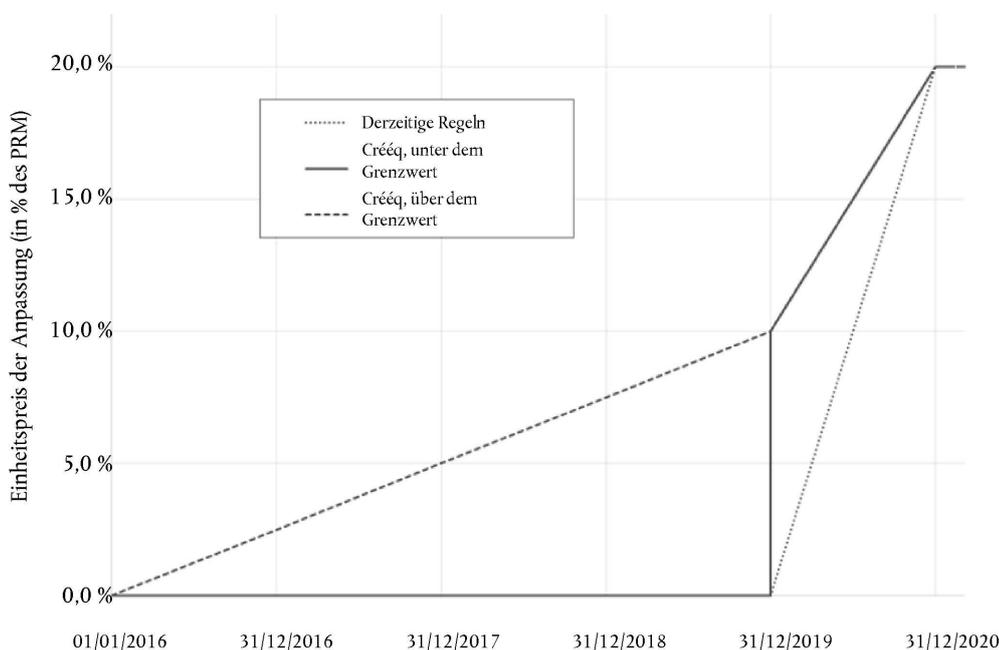
- (141) Weiterhin haben sich die französischen Behörden dazu verpflichtet, die Anpassungsmodalitäten zu ändern, um den Kapazitätsbetreibern Anreize zu setzen, ihre Zertifizierung optimal an die Realität anzupassen. Das heißt, dass die Kosten, die den Akteuren für die Anpassung entstehen, vom Anpassungsumfang des jeweiligen Beteiligten abhängen:
1. Liegt die Summe der Anpassungen unter 1 GW (Summe der absoluten Werte), bleibt die Anpassung vor dem Lieferjahr kostenlos;

2. liegt die Summe der Anpassungen über 1 GW (Summe der absoluten Werte), ist die Anpassung vor dem Lieferjahr kostenpflichtig;

(142) Die Staffelung der Anpassungskosten ist nachstehend in Abbildung 7 dargestellt (Lieferjahr: 2020). Je näher das Lieferjahr rückt, desto höher ist der Einheitspreis.

Abbildung 7

**Darstellung des neuen Anpassungsrahmens für das Jahr 2020 mit  $k = 0,2$**



Quelle: Schreiben der französischen Behörden vom 9. September 2016.

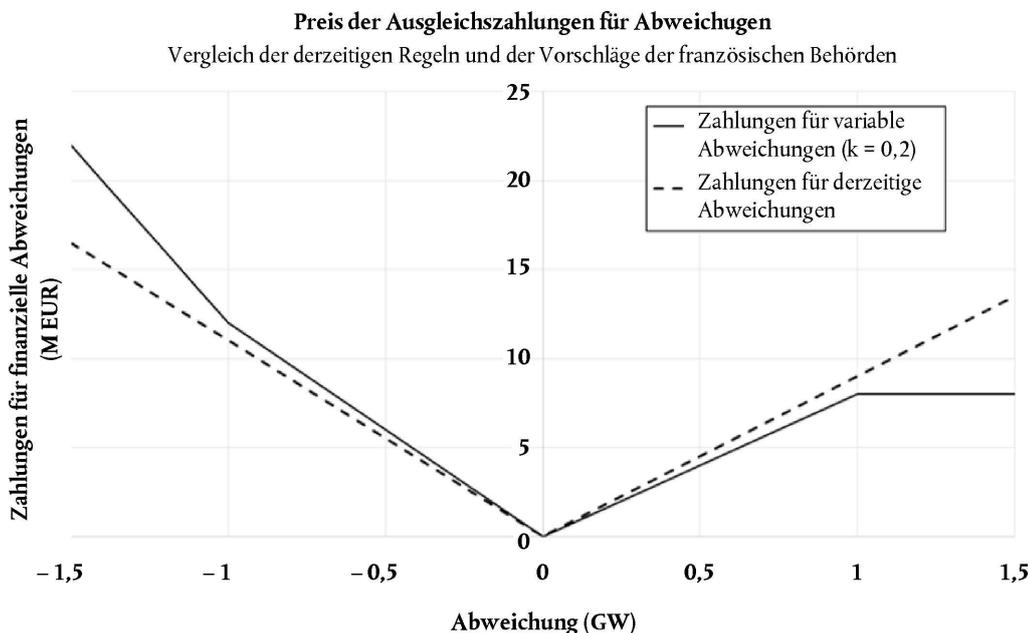
(143) Die Kapazitätsbetreiber müssen die Anpassung bei wichtigen Ereignissen, die in den Regeln aufgeführt sind, nun innerhalb einer kurzen Frist vornehmen. Als wichtig gelten Ereignisse, die im Vergleich mit den Verfügbarkeitsprognosen zu einer Nichtverfügbarkeit von Mitteln führen, z. B. Stilllegung, definitive Schließung, Schäden, die zu einer langfristigen Verringerung der Verfügbarkeit führen usw.)<sup>(27)</sup>.

(144) Die französischen Behörden bieten auch hinsichtlich der Ausgleichszahlung für Abweichungen eine Änderung des Mechanismus an, um die Marktteilnehmer weiter von negativen wie positiven Abweichungen abzubringen. Insbesondere wird der im Falle von Ungleichgewichten angewandte Anreizkoeffizient „ $k$ “ verdoppelt (er war in der Verordnung vom 22. Januar 2015 mit 0,1 festgelegt und wird auf 0,2 erhöht). Bei negativen Ungleichgewichten über dem Grenzwert von 1 GW wird er noch weiter erhöht, bei positiven Ungleichgewichten über 1 GW bringt er noch weniger ein (die genauen Grenzwerte sind von den Behörden auf der Grundlage eines Marktwerts festzulegen, sie sind jedoch keinesfalls höher als 1 GW). Diese Änderungen sind in Abbildung 8 dargestellt.

<sup>(27)</sup> Vorher hatten die Kapazitätsbetreiber nur eine Mitteilungspflicht für Ereignisse, die eine Abweichung über 100 MW von ihren Verfügbarkeitsprognosen bewirkten. Der Hauptunterschied besteht darin, dass diese Mitteilung des Betreibers nicht unbedingt zu einer Anpassung führte (der Betreiber konnte mit der Anpassung warten oder gar keine Anpassung vornehmen und die Abweichung beibehalten). Endgültige Schließungen waren der einzige Fall, in dem zwingend eine Anpassung erfolgte. Zudem war diese Bestimmung nicht durch die Regeln, sondern durch den Zertifizierungsvertrag vorgesehen, während sie nun in die Regeln (also den übergeordneten Text) aufgenommen wird.

Abbildung 8

**Veranschaulichung des Vorschlags bezüglich der Ausgleichszahlungen für Abweichungen mit einer Obergrenze von 1 GW und mit  $k = 0,2$**



Quelle: Schreiben der französischen Behörden vom 9. September 2016.

Die Obergrenze für die Ausgleichszahlung für Abweichungen spiegelt nicht die Kosten eines neuen Markteintritts („CONE“) wider

- (145) Ergänzend haben sich die französischen Behörden dazu verpflichtet, den administrierten Preis (der eine Obergrenze für die Ausgleichszahlungen und somit indirekt auch für den Preis der Kapazitätsgarantien darstellt) gemäß dem folgenden Kalender schrittweise zu erhöhen:
1. Aufgrund der späten Umsetzung der Maßnahme wird für das Jahr 2017 ein administrierter Preis von 20 000 EUR/MW festgelegt, damit die Marktteilnehmer sich bei begrenztem Risiko mit der Funktionsweise des Marktes vertraut machen können;
  2. Für 2018 und 2019 wird ein administrierter Preis von 40 000 EUR/MW festgelegt;
  3. Ab 2020 wird ein administrierter Preis von 60 000 EUR/MW festgelegt, damit der Kapazitätsmechanismus ggf. Preissignale senden kann, die dem Bedarf an neuen Kapazitäten auf einem Markt entsprechen, der bis dahin einen ausreichenden Reifegrad erreicht haben müsste.
- (146) Zudem verpflichten sich die französischen Behörden für die Lieferjahre ab 2021 zu einer jährlichen Aktualisierung des administrierten Preises, um diesen an den CONE-Wert anzupassen, insbesondere an die Kosten eines Gas- und Dampfturbinen-Kombinationskraftwerks gemäß den von der Regulierungsbehörde genehmigten Berechnungen des Übertragungsnetzbetreibers. Diese Aktualisierung setzt nicht zwingend eine komplette Revision der Regeln des Kapazitätsmechanismus voraus.
- (147) Dieser Kalender ermöglicht i) die Abstimmung einer eventuellen Erhöhung des administrierten Preises auf das Inkrafttreten der Maßnahme mehrjähriger Verträge für neue Kapazitäten und ii) eine zeitgleiche Befragung der Marktteilnehmer zur Erhöhung des administrierten Preises und zur Einführung der Maßnahme mehrjähriger Verträge für neue Kapazitäten <sup>(28)</sup>.

<sup>(28)</sup> Im Rahmen der eingehenden Untersuchung des Kapazitätsmechanismus haben die Mitarbeiter der Europäischen Kommission und die französischen Behörden erste Analysen zum Finanzierungsbedarf für neue Investitionsprojekte des Typs Gas- und Dampfturbinen-Kombinationskraftwerk erstellt. Sie basieren auf den Finanzdaten des Projekts Landvisiau und verschiedenen Daten aus der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur). Diese Analysen zeigen, dass Kapazitätseinkünfte in Höhe von 60 000 EUR/MW/Jahr eine angemessene Größenordnung für Neuinvestitionen in Dampfturbinen-Kombinationskraftwerke darstellen, dass jedoch eine Erhöhung des administrierten Preises erwägt werden könnte, um die Rentabilität der Projekte zu gewährleisten. Tatsächlich ist bei Anwendung der bestehenden Finanzdaten die Rentabilität der Projekte nur bei Kapazitätseinnahmen in Höhe von ca. 60 000 EUR/MW/Jahr gewährleistet. Diese Analysen sind fortzusetzen, um die Erhöhung des administrierten Preises genauer zu definieren und dadurch zu garantieren, dass die Höhe des administrierten Preises eine Schutzmaßnahme für Verbraucher darstellt und kein Hindernis für den Eintritt auf dem Elektrizitätsmarkt.

- (148) Ergänzend zum Vorstehenden und zum Inhalt des Einleitungsbeschlusses hatte die Kommission in den Diskussionen mit den Behörden zu bedenken gegeben, dass die Differenz („*Spread*“) zwischen dem ARENH-Mechanismus und dem Strompreis auf dem Energiemarkt auch eine implizite Obergrenze der Kapazitätspreise darstellen könnte, da das ARENH-Produkt die Kapazitätsgarantien einschließt.
- (149) Die Antwort der französischen Behörden lautete folgendermaßen:
1. Das Volumen der Kapazitätsgarantien, die zum ARENH-Produkt gehören, ist im Vergleich mit der Gesamtheit des Kapazitätsmarktes niedrig genug, um den Preis der anderen Kapazitätsgarantien nicht zu beeinflussen; und
  2. Der derzeitige *Spread* entspricht ca. 10 EUR/MWh, was einem Kapazitätspreis von 87 600 EUR/MW entspricht. Da der Kapazitätspreis für die Jahre 2017, 2018-2019 und 2020 behördlich auf 20 000 EUR/MW/Jahr, 40 000 EUR/MW/Jahr bzw. 60 000 EUR/MW/Jahr festgesetzt ist, ist das ARENH-Produkt derzeit nicht wettbewerbsfähig <sup>(29)</sup>.
- (150) Die französischen Behörden verpflichten sich jedoch im Rahmen einer zukünftigen Bewertung der Funktionsweise des Marktes, die Möglichkeit einer „Finanzialisierung“ des Kapazitätsanteils des ARENH-Produktes <sup>(30)</sup> zu untersuchen, um zu verhindern, dass dieses Produkt die freie Preisbildung auf dem Kapazitätsmarkt beeinträchtigt.

#### 4.3.4. Weitere Beschwerdepunkte der Kommission

- (151) In Erwägungsgrund 182 des Einleitungsbeschlusses hatte die Kommission Frankreich aufgefordert, klarzustellen, weshalb bestimmte Vorschläge zur Verbesserung des Mechanismus nicht angenommen wurden, die die Wettbewerbsbehörde in ihrer Stellungnahme Nr. 12-A-09 vom 12. April 2012 aufführt.
- (152) Die französischen Behörden erläuterten, dass unter Berücksichtigung der vorgeschlagenen Änderungen (d. h. die Verpflichtung für die Erzeuger, die voraussichtliche Verfügbarkeit ihrer Produktionsanlagen auf der Grundlage der historischen Werte anzugeben und einen Mechanismus für die explizite Teilnahme grenzüberschreitender Kapazitäten einzuführen) lediglich zwei Vorschläge der Wettbewerbsbehörde nicht angenommen wurden:
1. der Vorschlag, Anlagen mit Kaufverpflichtung (erneuerbare Energien) keine Zertifikate auszustellen, da die Preise für den Ankauf des erzeugten Stroms die Kosten für diese Anlagen vollständig abdecken; und
  2. der Vorschlag, die Finanzierung der Übergangsausschreibungen nicht von den alternativen Anbietern tragen zu lassen.
- (153) Hinsichtlich des ersten nicht angenommenen Vorschlags haben die Behörden erläutert, dass die Zertifizierung der Anlagen mit Kaufverpflichtung ausgewählt wurde, um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass der Kapazitätsmechanismus *marktweit* aktiv ist. Um jedoch eine eventuelle Kumulierung der Vergütungen für Anlagen mit Kaufverpflichtung zu verhindern, wurde festgelegt, dass die Käufer mit Kaufverpflichtung für die Zertifizierung dieser Anlagen zuständig sind und als Eigentümer der entsprechenden Kapazitätsgarantien gelten, wobei die Einkünfte aus dem Kapazitätsverkauf von der Entschädigung der Käufer mit Kaufverpflichtung abgezogen werden.
- (154) Hinsichtlich des zweiten nicht angenommenen Vorschlags haben die Behörden erläutert, dass entschieden wurde, keine Übergangsausschreibungen einzuführen; alternative Anbieter tragen somit keinerlei Kosten. Sie müssen jedoch die zukünftigen Kosten der Maßnahme tragen, da die aktuelle Schutzmaßnahme nach der Weiterentwicklung des Dekrets aufgehoben und durch die Maßnahme der mehrjährigen Verträge ersetzt wird.

## 4.4. Angemessenheit

### 4.4.1. Überschätzung des Verbrauchs

#### 4.4.1.1. Stellungnahmen der Beteiligten

- (155) Die Stellungnahmen Dritter zu diesem Punkt sind oben in Abschnitt 4.3.3.1 aufgeführt.

<sup>(29)</sup> Ein *Spread* ARENH-Marktpreis in Höhe von ca. 7 EUR/MWh würde zu einem Kapazitätspreis von ca. 60 000 EUR/MW/Jahr führen, d. h. zum Padmin. Bei einem ARENH-Preis von 42 EUR/MWh müsste der Energiepreis mindestens 35 EUR/MWh betragen, damit der *Spread* ARENH-Marktpreis eine implizite Obergrenze für den Kapazitätspreis darstellen könnte. Doch den französischen Behörden zufolge entsprechen die Preise *forward* bis 2019 nicht diesen Beträgen.

<sup>(30)</sup> Die „Finanzialisierung“ des ARENH-Kapazitätsanteils setzt voraus, dass der Kapazitätspreis vom Preis des ARENH-Energieanteils abgezogen würde.

*Kommentare Frankreichs*

- (156) Die Kommentare Frankreichs zu diesem Punkt sind oben unter Erwägungsgrund 139 aufgeführt.
- (157) Ungeachtet der genannten Kommentare schlagen die Behörden vor, RTE zur Begleitung alternativer Anbieter hinsichtlich ihrer Kapazitätsverpflichtung zu verpflichten, wie in Erwägungsgrund 140 erläutert.

*4.4.2. Mangelnde Transparenz bei der Festlegung des Kapazitätspreises**4.4.2.1. Stellungnahmen der Beteiligten*

- (158) Die Beteiligten bedauern mit großer Mehrheit (13) die mangelnde Transparenz direkt ausgehandelter Transaktionen und insbesondere der gruppeninternen Transaktionen; einige Beteiligte sind jedoch der Ansicht, dass die meisten Transaktionen in dieser Form erfolgen sollten. Einer der Beteiligten betonte erneut, dass ein zentralisierter Kapazitätsmechanismus solche Probleme verhindern würde.
- (159) Der etablierte Betreiber ist der Ansicht, dass der Mechanismus in seiner derzeitigen Form ausreichende Garantien bietet, um die Transparenz der Transaktionen (auch gruppeninterner Transaktionen) zu gewährleisten, insbesondere:
1. Die Verpflichtung zur Führung getrennter Konten im Register der Kapazitätsgarantien (ein Konto für Kapazitätsbetreiber und eines für Anbieter); und
  2. Die Transparenzverpflichtung der CRE gegenüber und die Überwachung interner Transaktionen durch die CRE.

*4.4.2.2. Kommentare Frankreichs*

- (160) Die französischen Behörden erwähnen ebenfalls die vom etablierten Betreiber genannten Garantien, die in Erwägungsgrund 160 zusammengefasst sind. Zudem betonen sie, dass es angesichts der Notwendigkeit für die Anbieter, sich an die Entwicklung ihrer Kundschaft anzupassen, angemessen erscheint, die Möglichkeit von direkt zwischen den Marktteilnehmern ausgehandelten Transaktionen als Ergänzung zu den regelmäßig stattfindenden Auktionen beizubehalten. Ein Mechanismus für kontinuierlichen Austausch würde diese Flexibilität sowie die Sichtbarkeit der Transaktionen und Preise garantieren und könnte die Informationsasymmetrie zwischen den Marktteilnehmern reduzieren. Die Teilnahme an einem solchen Mechanismus wäre jedoch kostspielig, insbesondere für relativ kleine Anbieter. Die französischen Behörden schlagen infolgedessen vor, die direkt ausgehandelten Transaktionen beizubehalten und mit einem organisierten Markt zu kombinieren, auf dem der Preis jeder Transaktion veröffentlicht wird.
- (161) Sie schlagen jedoch zusätzliche Garantien vor, um die Transparenz und die Repräsentativität der Kapazitätstransaktionen zu erhöhen.
- (162) Der Mechanismus sieht bereits eine Veröffentlichung der Auktionspreise auf der von EPEX Spot bereitgestellten Plattform vor. Um für direkt ausgehandelte Transaktionen eine Transparenz zu gewährleisten, die der einer Handelsplattform entspricht, schlagen die französischen Behörden vor, allen Marktteilnehmern Zugang zum Register der (anonymisierten) direkten Transaktionen zu verschaffen, um die Transparenz von Mengen und Preisen zu gewährleisten und gleichzeitig die Anonymität der Betreiber zu garantieren. Die Beteiligten können diese Informationen dann in ihrer Kauf- und Verkaufsstrategie bei organisierten Auktionen berücksichtigen.
- (163) Zudem werden die Auktionen gestärkt. Die französischen Behörden haben sich dazu verpflichtet, die Liquidität der organisierten Auktionen zu erhöhen, indem die Anzahl der Auktionen in den 4 Jahren vor dem ersten Lieferjahr auf 15 erhöht wird: 1 neue Auktion im Jahr AL-4, 4 im Jahr AL-3, weitere 4 im Jahr AL-2 und schließlich 6 im Jahr AL-1 (in der ursprünglichen Version des Mechanismus hatten die französischen Behörden lediglich 10 Auktionen vorgesehen, die auf die 3 Jahre vor dem Lieferjahr verteilt waren).
- (164) Zudem verpflichten sich die französischen Behörden im Regulierungsrahmen dazu, bestimmte Kapazitätsbetreiber zu verpflichten, ihre Zertifikate gemäß folgendem Schema auf dem Markt anzubieten:
1. AL-4: 25 % der zertifizierten Kapazitäten;
  2. AL-3: Maximal zwischen 25 % der zertifizierten Kapazitäten und 25 % des Volumens nicht verkaufter Kapazitätszertifikate;

3. AL-2: Maximal zwischen 25 % der zertifizierten Kapazitäten und 50 % des Volumens nicht verkaufter Kapazitätszertifikate;
4. AL-1: Maximal zwischen 25 % der zertifizierten Kapazitäten und 100 % des Volumens nicht verkaufter Kapazitätszertifikate;

(165) Diese Beschränkung gilt für die RPC, deren Kapazitätswolumen den Grenzwert von 3 GW überschreitet.

#### 4.4.3. *Ausschluss bestimmter Betreiberarten vom Kapazitätsmechanismus*

- (166) Die Stellungnahmen Dritter und die Kommentare der französischen Behörden zur potenziellen Diskriminierung zwischen den verschiedenen Arten von Lastreduktionskapazitäten sind in Abschnitt 4.3.1. aufgeführt.
- (167) Die Stellungnahmen der Beteiligten und die von den französischen Behörden vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen zur Verhinderung eines Ausschlusses grenzüberschreitender Kapazitäten und neuer Investitionen sind in Abschnitt 4.3.3 beschrieben.

#### 4.4.4. *Die Marktmacht von EDF*

##### 4.4.4.1. *Das Risiko einer Zurückhaltung von Kapazitäten*

###### *Stellungnahmen der Beteiligten*

- (168) Drei Viertel der Stellungnahmen zum Einleitungsbeschluss erwähnen ausdrücklich das Risiko einer Zurückhaltung von Kapazitäten im Rahmen des französischen Kapazitätsmechanismus.
- (169) Ein französischer Industrieverbraucherverband befürchtet, dass EDF aus folgenden Gründen ein Interesse daran hätte, den Referenzpreis (PRM) in die Höhe zu treiben und den Kapazitätsüberschuss nach dem Lieferjahr zu verkaufen:
1. In einem solchen Fall würde die Strafzahlung, die EDF als Ausgleich für die Abweichungen bezahlen müsste, durch die Einnahmen aus einem relativ hohen PRM mehr als ausgeglichen; und
  2. Der PRM würde verwendet, um die Kapazitätskosten dem Großteil der Verbraucher in Rechnung zu stellen; er würde somit auf die Verbraucher umgelegt.
- (170) Einem alternativen Anbieter zufolge wären die organisierten Auktionen voraussichtlich nicht besonders repräsentativ für die Transaktionen im Rahmen des Kapazitätsmechanismus, da die Anbieter wahrscheinlich bilaterale Transaktionen vorziehen würden, um die Voraus-Barzahlungen zu vermeiden. Hinzu kommt die Tatsache, dass der PRM die während und nach dem Lieferjahr getätigten Transaktionen nicht berücksichtigt. Diese beiden Tatsachen könnten die abschreckende Wirkung des Mechanismus der Ausgleichszahlungen für Abweichungen schwächen und Strategien einer Zurückhaltung von Kapazitäten fördern.
- (171) Um die Kapazitätsbetreiber von der Zurückhaltung von Kapazitäten abzuhalten, schlägt dieser alternative Anbieter drei Abhilfemaßnahmen vor:
1. Änderung der Bemessungsgrundlage des PRM;
  2. Stärkung der abschreckenden Wirkung des Mechanismus der Ausgleichszahlungen für Abweichungen; und
  3. Aufhebung der Schutzmaßnahme („Fall Back Tender“), die die Betreiber zu einer Zurückhaltung von Kapazitäten verleiten könnte.

- (172) Der Verband alternativer Anbieter und Erzeuger (Association des fournisseurs et producteurs alternatifs, AFIEG) kritisiert die Möglichkeit einer kostenlosen Anpassung von Kapazitäten bis zum Ende des Lieferjahres, da die Mitglieder der Ansicht sind, dass dies ein Jonglieren mit der Verfügbarkeit des Atomkraftparks und somit künstliche Engpässe oder Überkapazitäten begünstigen könnte.

###### *Kommentare Frankreichs*

- (173) In Anbetracht dieser Reaktionen der Marktteilnehmer auf den Einleitungsbeschluss haben die französischen Behörden ihre Bereitschaft signalisiert, die Maßnahme zu verbessern, um das Risiko eines Missbrauchs der Marktmacht auf ein Minimum zu reduzieren.

- (174) Insbesondere haben sie die Verpflichtung der Kapazitätsbetreiber zugesagt, die Gesamtheit ihrer verfügbaren Kapazitäten präzise im Voraus zu zertifizieren, und haben ihre Zertifizierungsmöglichkeiten auf einen festgelegten Bereich begrenzt, der durch historische Bezugswerte festgelegt ist (siehe Abbildung 9). Jede Abweichung von diesem Bereich muss RTE und der Regulierungsbehörde gegenüber gerechtfertigt werden.

Abbildung 9

### Darstellung des Zertifizierungsbereichs



Quelle: Schreiben der französischen Behörden vom 9. September 2016.

- (175) Weiterhin haben sich die französischen Behörden zu einer Änderung der Anpassungsmodalitäten verpflichtet, um den Kapazitätsbetreibern Anreize zu setzen, ihre Zertifizierung optimal an die Realität anzupassen. Sie schlagen vor, dass jede signifikante kumulierte Anpassung (über einem Grenzwert von 1 GW; der genaue Grenzwert ist von den Behörden unter Berücksichtigung einer Marktrückmeldung zu definieren, darf jedoch 1 GW keinesfalls überschreiten) vor dem Lieferjahr eine Strafzahlung zur Folge hätte. Die Strafzahlung zielt darauf ab, die Kapazitätsbetreiber von einer Unter- oder Überzertifizierung ihrer Kapazitäten abzuhalten und steigt schrittweise, bis zum Zeitpunkt der Ausgleichszahlung für Abweichungen. Die Kapazitätsbetreiber müssen auch dann eine Anpassung erzielen, wenn sie von einem Ereignis erfahren, das im Vergleich mit ihren Verfügbarkeitsprognosen zu einer Nichtverfügbarkeit von Mitteln führt (Stilllegung, endgültige Schließung, Schäden, die zur einer langfristigen Verringerung der Verfügbarkeit führen usw.).
- (176) Die Behörden bieten auch hinsichtlich der Ausgleichszahlung für Abweichungen eine Änderung des Mechanismus an, um die Marktteilnehmer weiter von negativen und positiven Abweichungen abzuhalten. Insbesondere wird der auf Ungleichgewichte angewandte Anreizkoeffizient „k“ verdoppelt und bei negativen Ungleichgewichten über dem Grenzwert von 1 GW noch weiter erhöht; bei positiven Ungleichgewichten über 1 GW bringt er hingegen noch weniger ein (die genauen Grenzwerte sind von den Behörden auf der Grundlage einer Marktrückmeldung festzulegen, betragen jedoch keinesfalls über 1 GW).
- (177) In Anbetracht der Beschwerde eines alternativen Anbieters, dem zufolge die Schutzmaßnahme die Betreiber zur Zurückhaltung von Kapazitäten verleiten könnte, haben die französischen Behörden bestätigt, dass diese Schutzmaßnahme aufgehoben und durch die Maßnahme der Mehrjahresverträge ersetzt wird, die in den Erwägungsgründen 131 bis 138 dieses Dokuments beschrieben ist.
- (178) Schließlich schlagen die französischen Behörden wie in den Erwägungsgründen 146 bis 147 dieses Dokuments dargestellt vor, die Obergrenze für den Ausgleich der Preisabweichungen zu erhöhen, die im Falle einer schweren Gefährdung der Versorgungssicherheit (d. h. eines negativen Gesamtungleichgewichts über 2 GW) angewandt wird. Diesem Vorschlag zufolge soll diese Obergrenze (den administrierten Preis oder Padmin) schrittweise angehoben werden: von 20 000 EUR/MW im Jahr 2017 auf 40 000 EUR/MW in den Jahren 2018 und 2019 und schließlich auf 60 000 EUR/MW im Jahr 2020. Ab Lieferjahr 2021 nehmen die französischen Behörden eine jährliche Revision des administrierten Preises vor, um diesen an die Kosten eines neuen Markteintritts (CONE) anzupassen, insbesondere an die Kosten eines Gas- und Dampfturbinen-Kombinationskraftwerks gemäß den von der Regulierungsbehörde genehmigten Berechnungen des Übertragungsnetzbetreibers.

#### 4.4.5. Das Risiko einer Zurückhaltung von Garantien

##### 4.4.5.1. Stellungnahmen der Beteiligten

- (179) Vier Beteiligte befürchten insbesondere das Risiko einer Zurückhaltung von Kapazitätsgarantien bzw. auf jeden Fall einen Liquiditätsmangel auf dem Kapazitätsgarantienmarkt.
- (180) Der Verband alternativer Anbieter und Erzeuger (AFIEG) merkte an, dass der Mechanismus, der die Marktteilnehmer mit einem Garantieüberschuss nach dem Lieferjahr (aber vor der Zahlung des Ausgleichs für Abweichungen) dazu verpflichtet, diesen Überschuss auf Auktionen zu verkaufen, nicht ausreicht, um die Zurückhaltung von Garantien vor dem Lieferjahr zu verhindern (also in dem Zeitraum, der für die Bestimmung des PRM berücksichtigt wird).

- (181) Neben den Vorschlägen, die Anreize bieten sollen, vor dem Lieferjahr eine Anpassung zu erzielen (Revision der PRM-Bemessungsgrundlage und Stärkung der abschreckenden Wirkung des Mechanismus der Ausgleichszahlungen für Abweichungen), schlagen diese Beteiligten zwei weitere Maßnahmen vor, die den Zugang zu Kapazitätsgarantien verbessern sollen:
1. EDF soll verpflichtet werden, die Garantien des Unternehmens auf irgendeine Weise zu verkaufen (beispielsweise durch ein „Programm zur Abtretung von Garantien“, bei dem dem Unternehmen die Rolle des „Marktmachers“ auferlegt wird); oder
  2. eine Verbesserung des ARENH-Produkts: a) durch Einführung eines ARENH-Kapazitätsanteils. Dazu muss der ARENH in zwei Produkte aufgespalten werden, einen Kapazitätsanteil und einen Energieanteil; Jedem Anbieter stünde die Beteiligung an einem der beiden Produkte oder an beiden frei; und/oder b) durch Erhöhung des entsprechenden Kapazitätsvolumens für den ARENH-Energieanteil (Garantie von 1,15 pro MW ARENH). Diesbezüglich haben die französischen Behörden betont, dass die Anbieter verpflichtet sind, ein öffentliches Verkaufsangebot für alle Garantien vorzulegen, die ihren internen Bedarf übersteigen. Sie sind der Ansicht, dass dadurch jede potenzielle Zurückhaltung von Kapazitäten vermieden werden sollte. Zudem würde ein Teil der Kapazitätsgarantien des etablierten Betreibers über den ARENH-Mechanismus automatisch an alternative Anbieter übertragen, und die Regulierungsbehörde würde auch weiterhin jeden potenziellen Missbrauch der Marktmacht beobachten.

#### 4.4.5.2. Kommentare Frankreichs

- (182) Angesichts dieser Bedenken haben sich die französischen Behörden zu einer Revision des Mechanismus verpflichtet. Die Kapazitätsbetreiber sollen dazu bewegt werden, bei jeder vor dem Lieferjahr organisierten Auktion bestimmte Mindestgarantiemengen anzubieten, wie in den Erwägungsgründen 165 und 166 erläutert. Zudem werden zusätzliche Auktionen organisiert, wie in Erwägungsgrund 164 beschrieben.

#### 4.4.6. Risiko einer Kosten-Preis-Schere durch den marktbeherrschenden etablierten Betreiber

##### 4.4.6.1. Stellungnahmen der Beteiligten

- (183) Mit Verweis auf eine Stellungnahme der Wettbewerbsbehörde im Jahr 2012 befürchten zwei der Beteiligten Quersubventionierungen zwischen der Produktions- und der Vertriebspartei des etablierten Betreibers (Verkauf von Kapazitätsgarantien an Konkurrenten zu einem Preis, der höher ist als der interne Abtretungspreis zwischen Produktions- und Vertriebspartei, was einen Ausschluss der Wettbewerber auf dem Stromversorgungsmarkt begünstigen würde). Den Beteiligten zufolge könnte diese Quersubventionierung eine „Kosten-Preis-Schere“ für alternative Anbieter bewirken, die nicht über Produktionsmittel verfügen, da sie Garantien auf dem Markt kaufen müssten, um ihre Kapazitätsverpflichtungen zu erfüllen.

##### 4.4.6.2. Kommentare Frankreichs

- (184) Hinsichtlich der Möglichkeit einer missbräuchlichen Preispolitik (Margenbeschneidung oder Kosten-Preis-Schere, unlautere Preisbildung) haben die französischen Behörden daran erinnert, dass für solche wettbewerbswidrigen Praktiken bereits Kontrollen und Sanktionen der Wettbewerbsbehörde bestehen.
- (185) Um jedoch die Feststellung solcher Praktiken zu erleichtern, werden die Behörden die Regeln stärken und vertikal integrierte Marktteilnehmer dazu verpflichten, der Energieregulierungskommission mitzuteilen, wie sie den Garantiepreis in ihre Angebote einbeziehen.
- (186) Weiterhin wird in den Regeln deutlicher angegeben, dass vertikal integrierte Marktteilnehmer angehalten sind, für jede interne Transaktion, die Kapazitätsgarantien betrifft, einen Preis anzugeben. Zudem wird eine Gesetzeslücke korrigiert, die die kostenlose Übertragung von Garantien ermöglicht.
- (187) Schließlich haben die französischen Behörden zugesagt, den Marktteilnehmern unbegrenzten Zugang zum Register der Kapazitätsgarantien zu gewähren, in dem direkt ausgehandelte Transaktionen verzeichnet sind, wobei die Anonymität der Betreiber jeder Transaktion jedoch gewahrt bleibt.

## 4.5. Vermeidung negativer Auswirkungen auf Wettbewerb und Handel

### 4.5.1. Hindernisse für den Eintritt neuer Produktionskapazitäten

- (188) Die Stellungnahmen Dritter und die Kommentare und Abhilfemaßnahmen der französischen Behörden zur Beteiligung neuer Produktionskapazitäten am französischen Kapazitätsmechanismus werden in Abschnitt 4.3.3. erörtert.

- (189) In ihrer Antwort auf den Einleitungsbeschluss vom 17. Dezember 2015 haben die französischen Behörden angegeben, dass der vorgeschlagene Mechanismus nicht unbedingt darauf abzielt, massive Neuinvestitionen zu ermöglichen, die die Gesamtproduktionskapazität erhöhen, sondern eher darauf, die Verfügbarkeit der notwendigen Kapazitäten zu garantieren, beispielsweise um die Versorgungssicherheit bei winterlichen Kältewellen zu gewährleisten.
- (190) Die französischen Behörden haben jedoch zugegeben, dass der Mechanismus auch einen Wettbewerb neuer und bestehender Produktionskapazitäten ermöglichen sollte und sehen die Notwendigkeit eines stabileren Rahmens für neue Markteintritte, um einen solchen Wettbewerb zu erleichtern. Diesbezüglich werden zwei neue Abhilfemaßnahmen vorgeschlagen:
1. gemäß der Beschreibung in den Erwägungsgründen 146 bis 148 die schrittweise Anhebung des administrierten Preises, zunächst von 20 000 EUR/MW für das Lieferjahr 2017 auf 40 000 EUR/MW für die Lieferjahre 2018 und 2019 und schließlich auf 60 000 EUR/MW für das Lieferjahr 2020. Ab Lieferjahr (AL) 2021 nehmen die französischen Behörden eine jährliche Revision des administrierten Preises vor, um diesen an die Kosten eines neuen Markteintritts (CONE) anzupassen, insbesondere an die Kosten eines Gas- und Dampfturbinen-Kombinationskraftwerks gemäß den von der Regulierungsbehörde genehmigten Berechnungen des Übertragungsnetzbetreibers; und
  2. die Einführung eines mehrjährigen Systems mit spezifischen Differenzverträgen (CFD) für die neuen Produktionskapazitäten gemäß der Beschreibung in den Erwägungsgründen 131 bis 138.

#### 4.5.2. Ungleichbehandlung impliziter und expliziter Lastreduktionen

- (191) Die diesbezüglichen Stellungnahmen Dritter und die Kommentare der französischen Behörden wurden in Abschnitt 4.3.1 erläutert.

#### 4.5.3. Explizite Beteiligung ausländischer Kapazitäten

- (192) Die Stellungnahmen Dritter sowie die Kommentare und Abhilfemaßnahmen der französischen Behörden zur expliziten Beteiligung ausländischer Kapazitäten werden in Abschnitt 4.3.2. erörtert.
- (193) Wie in den Erwägungsgründen 119 bis 125 angegeben, haben die französischen Behörden infolge der Bedenken von Kommission und Dritten ein Hybridmodell mit Tickets für Verbindungsleitungen vorgeschlagen, die letztendlich die Beteiligung von Produktions- und Lastreduktionskapazitäten aus Mitgliedstaaten ermöglichen würden, die an Frankreich angrenzen. Ihrer Ansicht nach entspricht dieser Ansatz den Grundprinzipien aus Anhang 2 des Arbeitspapiers der Dienststellen, das der Sektoruntersuchung der Europäischen Kommission zu Kapazitätsmechanismen beigefügt ist.

#### 4.5.4. Informationsasymmetrien zwischen dem etablierten marktbeherrschenden Betreiber und seinen derzeitigen und potenziellen Wettbewerbern

##### 4.5.4.1. Die Schwierigkeit der Anbieter, die Entwicklung ihres Kundenportfolios langfristig im Voraus zu planen

###### *Stellungnahmen der Beteiligten*

- (194) Die Stellungnahmen Dritter zu diesem Punkt sind oben in Abschnitt 4.3.3.1 aufgeführt.

###### *Kommentare Frankreichs*

- (195) Die Kommentare Frankreichs zu diesem Punkt sind oben unter Erwägungsgrund 139 aufgeführt.
- (196) Wie oben in Erwägungsgrund 140 erläutert, besteht der letzte Vorschlag der französischen Behörden darin, die Anbieter bei der Planung ihres Kundenportfolios zu unterstützen und diese Begleitung explizit in den Regeln festzulegen.

##### 4.5.4.2. Mangelnde Transparenz bei der Festlegung des Kapazitätspreises

###### *Stellungnahmen der Beteiligten*

- (197) Die Stellungnahmen Dritter zu diesem Punkt sind oben in den Erwägungsgründen 159 und 160 genannt.

*Kommentare Frankreichs*

- (198) Wie oben in Abschnitt 4.4.2 beschrieben, besteht der letzte Vorschlag zu diesem Punkt darin, die Flexibilität der Anbieter zu erhöhen, indem direkt ausgehandelte Transaktionen ermöglicht werden und gleichzeitig die Liquidität auf einer Handelsplattform sowie die Transparenz direkt ausgehandelter Transaktionen sichergestellt werden.

**5. WÜRDIGUNG DER MASSNAHME****5.1. Staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV**

- (199) Die Kommission hatte unter Erwägungsgrund 143 des Einleitungsbeschlusses bereits gefolgert, dass der Mechanismus eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellt.

*5.1.1. Zurechenbarkeit und Finanzierung aus staatlichen Mitteln*

- (200) Hinsichtlich der Existenz staatlicher Mittel gewähren die französischen Behörden Kapazitätsbetreibern im Rahmen des französischen Kapazitätsmechanismus kostenlose Kapazitätsgarantien. Gleichzeitig schaffen sie einen Markt für diese Garantien, indem den Anbietern durch die Verknüpfung der Quoten mit den Nachfragespitzen ihrer Kunden eine Quotenverpflichtung auferlegt wird. Dadurch entstehen eine Nachfrage nach den Zertifikaten und ein entsprechender Wert. Zudem teilt der Staat die Zertifikate den Kapazitätsbetreibern unentgeltlich zu, anstatt sie ihnen zu verkaufen oder sie zu versteigern, und verzichtet somit auf staatliche Mittel.
- (201) Weder die französischen Behörden noch Dritte haben Argumente vorgebracht, die diese Analyse infrage stellen.
- (202) Dagegen hat die Kommission zwischenzeitlich eine weitere Entscheidung erlassen, die ein mit Zertifikaten arbeitendes Subventionssystem für Anlagen der Energieerzeugung aus erneuerbaren Ressourcen als staatliche Beihilfe einstuft<sup>(31)</sup>. Anzumerken ist, dass in diesem Fall keinerlei Mindestpreis für diese grünen Zertifikate garantiert wurde.
- (203) Zudem ist es nicht richtig, den vorliegenden Fall anders zu bewerten als den Fall der rumänischen grünen Zertifikate und dazu anzuführen, dass die Anbieter im französischen Mechanismus die Möglichkeit hätten, die Kosten für den Erwerb der Kapazitätsgarantien an die Verbraucher weiterzugeben oder nicht. Tatsächlich beinhalten zumindest die regulierten Verkaufspreise zwingend auch den Preis für die Kapazitätsgarantie, siehe Artikel R 337-19 des Dekrets Nr. 2015-1823 vom 30. Dezember 2015 über die Kodifizierung der Durchführungsbestimmungen zum Energiegesetzbuch. Außerdem haben die französischen Behörden die Position vertreten, dass der Marktpreis (der für die Ausgleichszahlungen für Abweichungen verwendete PRM) ein Durchschnittspreis aus den verschiedenen organisierten Auktionen sein muss (der demzufolge keine Preise direkt ausgehandelter Transaktionen berücksichtigt), eben um die Übertragbarkeit des PRM zu garantieren. Bei der Übertragbarkeit des PRM handelt es sich um die Möglichkeit, den PRM auf die Verkaufsverträge der Stromversorger den Kunden gegenüber zu übertragen, die nach Ansicht der französischen Behörden von einem Großteil der Marktteilnehmer so gewünscht wird. Dadurch wird bestätigt, dass ein großer Teil der Anbieter, möglicherweise alle, die durch den Kauf von Kapazitätsgarantien verursachten Kosten an ihre Kunden weiterberechnen werden.
- (204) Darüber hinaus sah der von den französischen Behörden entwickelte Kapazitätsmechanismus anfangs gewissermaßen einen „Lückenfüller“ vor, das heißt ein Ausschreibungsverfahren, das den öffentlichen Stellen im Bedarfsfall als Ausweichlösung dienen sollte: für den Fall, dass der Kapazitätsmarkt bei einem Bedarf neuer Kapazitäten nicht genügend Anreize für ihren Aufbau setzen würde. Diese direkte Eingriffsmöglichkeit des Staates in den Markt rechtfertigt umso mehr die Einstufung des Kapazitätsmechanismus als staatliche Beihilfe.
- (205) Zudem müssen bestimmte Veränderungen, die Frankreich dem Kapazitätsmechanismus infolge von Stellungnahmen der beteiligten Parteien zu den von der Kommission im Einleitungsbeschluss geäußerten Zweifeln hinzugefügt hat, an und für sich als staatliche Beihilfen bezeichnet werden. Dies ist bei Begünstigten von Mehrjahresverträgen der Fall, denen der Staat für einen Zeitraum von sieben Jahren sichere Kapazitätseinkünfte garantiert. Der Staat spielt bei diesem Mechanismus eine herausragende Rolle: Er ist es, der RTE zwingt, Verträge mit neuen Kapazitäten einzugehen, soweit sie wettbewerbsfähig sind. Über solche Verträge erhalten diese neuen Kapazitäten die Sicherheit, für ihre Kapazität 7 Jahre lang einen festen Preis zu erhalten.

<sup>(31)</sup> SA.37345 (2015/NN) — Polish certificates of origin system to support renewables and reduction of burdens arising from the renewables certificate obligation for energy intensive users.

### 5.1.2. *Selektiver Vorteil*

- (206) In Bezug auf das Argument von EDF und einem weiteren hauptsächlich in Frankreich im Bereich des Großhandels aktiven Unternehmen, dass es sich bei dem Mechanismus um eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung handele, weil die Kapazitätsvergütung die Gegenleistung für eine von den Kapazitätsbetreibern erbrachte Dienstleistung sei, vertritt die Kommission den Standpunkt, dass dieses Argument bereits im Einleitungsbeschluss abgehandelt wurde. Es sei daran erinnert, dass die Kommission davon ausgeht, dass der Markt diese Leistung weder erbringen noch ihren Wert bestimmen kann. Tatsächlich mussten die französischen Behörden eigens einen Markt schaffen, auf dem den Akteuren des Elektrizitätsmarkts die Verpflichtung zur Verfügbarkeit und zur Vorhaltung von Kapazitätsgarantien auferlegt wurde, damit die Verfügbarkeit einen Marktwert erhält. Dank der Einrichtung eines solchen Kapazitätsmarkts erhalten die Kapazitätsbetreiber Mittel, die sie auf anderen Wegen nicht erhalten hätten. Sie genießen so einen Vorteil, den es ohne diesen von den Behörden geschaffenen Markt nicht gäbe.
- (207) Auch das von EDF und einem anderen vertikal integrierten Elektrizitätsunternehmen vertretene Argument, nach dem der Kapazitätsmechanismus den Kapazitätsbetreibern keinerlei selektiven Vorteil verschaffe, da sich alle Akteure des Mechanismus in einer faktisch und rechtlich identischen Situation befänden und völlig gleichwertig behandelt würden, wurde bereits im besagten Einleitungsbeschluss abgehandelt. Es sei daran erinnert, dass die Kommission den auf diese Weise gewährten Vorteil für selektiv hält, da im Rahmen des Mechanismus eine Beihilfe für Kapazitätsbetreiber, nicht aber für andere Wirtschaftszweige vorgesehen ist.
- (208) Da Frankreich auch keine neuen Argumente vorgebracht hat, hält die Kommission an ihrer Bewertung und ihren Schlussfolgerungen des Einleitungsbeschlusses fest (auf die sich dieser Beschluss bezieht), und unterstellt, dass der Mechanismus den Kapazitätsbetreibern einen selektiven Vorteil verschafft.

### 5.1.3. *Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten*

- (209) Die französischen Behörden führen ihre Argumentation fort, nach der der Kapazitätsmechanismus keine Auswirkungen auf den Elektrizitätsmarkt habe, eine Argumentation, auf die die Kommission in ihrem Einleitungsbeschluss eingeht. Es sei an die Schlussfolgerung der Kommission erinnert, nach der der Mechanismus dazu geeignet ist, den Austausch zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und den Wettbewerb zu verfälschen, da die französischen Kapazitätsbetreiber einen Vorteil erhalten, den ihre ausländischen Mitbewerber nicht bekommen, da sie sich in keiner Weise an der Kapazität des französischen Markts beteiligen dürfen.
- (210) Anzumerken ist, dass eine der von Frankreich vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen genau darin besteht, die Beteiligung grenzüberschreitender Kapazitäten am französischen Mechanismus ausdrücklich zu ermöglichen. Diese Beteiligung wäre allerdings auf die tatsächliche Verbundfähigkeit zwischen Frankreich und seinen Nachbarländern begrenzt (das heißt, nach Anwendung der *De-Rating*-Faktoren). Dabei wäre nicht sichergestellt, dass diese grenzüberschreitenden Kapazitäten für eine gleiche Leistung das gleiche Entgelt erhielten wie die französischen Kapazitäten, da erstere wegen des Zwangs zum Erwerb von Tickets für Verbindungsleitungen höhere Kosten zu tragen hätten.
- (211) Dies bestätigt die Bewertung und die Schlussfolgerung im Einleitungsbeschluss der Kommission, auf die sich diese Entscheidung bezieht, und nach denen der französischen Kapazitätsbetreibern vorbehaltenen Vorteil auf der Ebene des Kapazitätsentgelts dazu geeignet ist, den Austausch zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und den Wettbewerb zu verfälschen.

### 5.1.4. *Schlussfolgerung zur Existenz einer staatlichen Beihilfe*

- (212) Aus den vorstehend genannten Gründen bleibt die Kommission bei ihrer Auffassung, dass es sich beim französischen Kapazitätsmechanismus um eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV handelt.

## 5.2. **Die Rechtmäßigkeit der Beihilfe**

- (213) Ab der ersten Zertifizierung von Kapazitätsanbietern am 1. April 2015 haben die französischen Behörden begonnen, immaterielle Vermögenswerte an die Begünstigten zu übertragen. Nach Ansicht der Kommission haben die französischen Behörden daher mit der Durchführung der in Rede stehenden Beihilfemaßnahme im Sinne des Artikels 108 Absatz 3 AEUV begonnen.
- (214) Außerdem haben die französischen Behörden nach dem Einleitungsbeschluss eventuelle Kapazitätsgarantie-Transaktionen nicht ausgesetzt.

- (215) Da die Kommission hinsichtlich der Maßnahme keine definitive Entscheidung getroffen hatte, bevor die französischen Behörden mit der Umsetzung des Mechanismus begannen, stellt das Vorgehen Frankreichs die Verletzung einer Verpflichtung dar, die sich aus Artikel 108 Absatz 3 AEUV ergibt.

### 5.3. Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt

- (216) Um bewerten zu können, ob eine Beihilfemaßnahme mit den Binnenmarktregeln vereinbar ist, analysiert die Kommission in der Regel, ob die Hilfe so angelegt wurde, dass ihre positiven Wirkungen für ein im gemeinsamem Interesse liegenden Ziel höher zu bewerten sind als ihre potenziellen negativen Auswirkungen auf Handel und Wettbewerb.
- (217) Das wichtigste Ziel der Maßnahme ist die Sicherung der Stromversorgung. Die Kommission hat die Maßnahme daher auf der Grundlage von Abschnitt 3.9 der Leitlinien zu staatlichen Beihilfen für Umweltschutz und Energie für den Zeitraum 2014-2020 (im Folgenden „Umweltschutz- und Energieleitlinien“) analysiert, die sich auf die Hilfen für die angemessene Gestaltung der Kapazitäten beziehen.
- (218) Die Analyse der Kommission im Rahmen dieser Entscheidung beschränkt sich strikt auf die Punkte, zu denen die Kommission in ihrem Einleitungsbeschluss Zweifel geäußert hat.

#### 5.3.1. Ziel von gemeinsamem Interesse und Erforderlichkeit

##### 5.3.1.1. Versorgungssicherheit

- (219) Wie aus Erwägungsgrund 149 des Einleitungsbeschlusses ersichtlich, hat Frankreich bereits seit einigen Jahren erklärt, dass seine Bedarfsspitzen für Elektrizität stetig gestiegen sind (von 79 590 MW im Jahr 2001 auf 102 100 MW im Jahr 2012), während der durchschnittliche Elektrizitätsbedarf stabil blieb. Dies sei in hohem Maße auf die starke „Thermosensibilität“ des französischen Stromversorgungssystems zurückzuführen, das heißt, auf den extrem starken Einsatz elektrischer Heizungen in Wohn- und Bürogebäuden.
- (220) Außerdem haben nach den Erklärungen Frankreichs die Produktionsanlagen zum Auffangen der Bedarfsspitzen (in der Regel Gaskraftwerke) im Verlauf der letzten Jahre aus verschiedenen Gründen an Wettbewerbsfähigkeit eingebüßt (s. Erwägungsgrund 45). Trotzdem sind diese Kraftwerke erforderlich, besonders die zum Auffangen der Bedarfsspitzen, um die in Abschnitt 5.3.1.1 beschriebenen extremen Nachfrageschübe zu bewältigen. Allerdings führt die geringe Häufigkeit und Unvorhersehbarkeit dieser Schübe dazu, dass sich die Marktteilnehmer bei Investitionen in neue Produktionskapazitäten sehr zurückhalten.
- (221) Aus diesen Gründen, wie auch ersichtlich aus den Berechnungen von RTE unter Erwägungsgrund 105, ist zu erwarten, dass das französische Ausfallkriterium von durchschnittlich 3 Stunden pro Jahr bei einer Kältewelle (wie sie in Frankreich alle 10 Jahre auftreten), nicht mehr erreicht wird.
- (222) In Bezug auf Erwägungsgrund 154 des Einleitungsbeschlusses hat Frankreich nachgewiesen, dass die Angemessenheitsstudien von RTE neueren Datums und ausführlicher waren als die älteren deterministischen Studien von REGRT-E. Sie berücksichtigen beispielsweise die prekäre Situation einiger existierender Kraftwerke und die Gefahr ihrer Schließung („niedriges thermisches Szenario“; siehe Abbildung 3). Aus diesen Gründen können Differenzen zwischen den alten Angemessenheitsstudien von RTE und denen von REGRT-E erarbeiteten bestehen.
- (223) Im Übrigen hat Frankreich in diesem Zusammenhang die Schlussfolgerungen des 2016 von REGRT-E veröffentlichten *Mid-Term Adequacy Forecast* berücksichtigt, bei dem es sich um die erste Version handelt, die eine wahrscheinlichkeitstheoretische Methode anwendet (siehe Erwägungsgrund 100). Im Basismodell des Jahres 2020 ist die angestrebte Ausfallobergrenze in Frankreich etwas niedriger als die behördlich angestrebte Versorgungssicherheit. Dies ist allerdings in der gemeinsam mit GRARE erarbeiteten Studie nicht der Fall, die auf der größten Anzahl von Monte-Carlo-Simulationen beruht (2 100), und bei der die angestrebte Ausfallobergrenze in Frankreich zwischen 5 und 20 Stunden liegen würde (P95). Außerdem ist festzuhalten, dass alle für das Jahr 2020 erstellten Untersuchungen auf den folgenden Hypothesen beruhen: i) Die vollständige Verfügbarkeit aller vorübergehend stillgelegten Kraftwerke, wobei es sich nach REGRT-E um eine optimistische Hypothese handelt, und ii) die Annahme, dass der französische Kapazitätsmechanismus über die Jahre 2017 bis 2020 aktiv ist. Daraus kann gefolgert werden, dass die jüngsten Untersuchungen von REGRT-E den Schlussfolgerungen der französischen Behörden hinsichtlich der Erforderlichkeit des Mechanismus nicht widersprechen und sie sogar bestätigen.

- (224) Die Untersuchungen von RTE berücksichtigen überdies die aktuellsten Daten über die Verbrauchsspitzen, also auch über die Wirkung der alternativen Maßnahmen, die zur Erhöhung der Lastreduktionskapazitäten getroffen wurden (entsprechend dem Wunsch der Kommission unter Erwägungsgrund 163 des Einleitungsbeschlusses). Sie zeigen allerdings sehr deutlich, dass die in Frankreich definierte maximale Ausfallobergrenze in den kommenden Jahren überschritten werden dürfte, wenn es keine staatlichen Eingriffe gibt.
- (225) Die Erforderlichkeit (und die Dringlichkeit), in Frankreich einen Kapazitätsmechanismus einzurichten, wird auch von der großen Mehrheit der Beteiligten anerkannt. Einige unter ihnen haben ihre Finanzpläne vorgestellt, um so das vorhandene Problem des „Missing Money“ in Frankreich zu verdeutlichen, im Gegensatz zur Einschätzung der Wettbewerbsbehörde in ihrem Bescheid aus dem Jahr 2012 (Bezug unter Erwägungsgrund 158 des Einleitungsbeschlusses).
- (226) Es stimmt, dass die RTE-Analyse über die Zulänglichkeit der Kapazitäten in ihrer Bedarfsvorausschätzung aus 2015 optimistischer war als die aus 2014 (des Jahres der Inkraftsetzung des Kapazitätsmechanismus), aber Frankreich hatte erklärt, diese Verbesserung sei mit der Signalwirkung zu erklären gewesen, die mit der Einführung des Mechanismus entstanden war (infolge der Einführung des Mechanismus hatten einige Kraftwerke ihre Absichten zur Schließung aufgegeben).
- (227) Auch wenn von Frankreich heute nicht bestritten wird, dass es dort derzeit Überkapazitäten gibt, schließt dies nicht aus, dass die Versorgungssicherheit in den kommenden Jahren bedroht ist, umso deutlicher angesichts der Möglichkeit, dass ein großer Teil der defizitären Produktionsanlagen geschlossen würde. Die Untersuchungen von RTE bestätigen das Vorhandensein eines Problems des „Missing Money“ und bestätigen ein reelles Risiko der Schließung von Kraftwerken, auf welches auch in den Erwägungsgründen 43, 44 und 46 hingewiesen wird.

#### 5.3.1.2. Zu den anderen Beschwerdepunkten der Kommission

- (228) Was den Vorschlag betrifft, für die Nutzung der Netze je nach Jahreszeit, nach Wochentagen und/oder Tageszeiten differenzierte Preise anzuwenden, hat Frankreich bestätigt, dass der „TURPE“ bereits jetzt abhängig von Jahres- und Uhrzeit gilt.
- (229) Frankreich hat im Übrigen auf eine zufriedenstellende Weise die *De-Rating-Faktoren* erklärt, die für erneuerbare Energien angewendet werden, wie dies von der Kommission im Erwägungsgrund 153 des Einleitungsbeschlusses gewünscht wurde. Diese scheinen eher optimistisch zu sein, was den Beitrag der erneuerbaren Energien zur Versorgungssicherheit betrifft. Zu einer Unterschätzung der verfügbaren Kapazitäten besteht also kein Anlass mehr. In jedem Fall gibt es für die erneuerbaren Energien die Möglichkeit, das Basisverfahren anzuwenden, das auf der kontrollierten Selbstzertifizierung beruht.

#### 5.3.1.3. Schlussfolgerung bezüglich des Ziels von gemeinsamem Interesse und der Erforderlichkeit

- (230) Aus diesen Gründen vertritt die Kommission den Standpunkt, dass der Mechanismus, der einem Ziel von gemeinsamem Interesse, der Gewährleistung der Stromversorgungssicherheit, dient, in Frankreich sehr wohl erforderlich ist. Außerdem widerspricht dies nicht dem durch die Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien zugewiesenen Ziel, schrittweise umweltschädliche Subventionen abzuschaffen, zum Beispiel durch die Erleichterung der Nachfragesteuerung (232), durch Verbesserung der Verbundfähigkeit (194), einschließlich des Beitrags der erneuerbaren Energien zum Mechanismus (230), und indem solchen Produzenten ein Vorteil eingeräumt wird, die wenig CO<sub>2</sub> ausstoßen (137).

#### 5.3.2. Geeignetheit der Beihilfe

##### 5.3.2.1. Ungleichbehandlung zwischen verschiedenen Arten von Lastreduktionskapazitäten

- (231) Frankreich wendet sich nicht gegen die Differenzierung in der Behandlung zwischen den sogenannten expliziten und impliziten Lastreduktionen. Es vertritt im Gegenteil die Meinung, dass die unterschiedlichen Konditionen genau deshalb erforderlich sind, um beiden Lastreduktionsarten die gleichberechtigte Teilnahme am Mechanismus zu ermöglichen. Frankreich musste ein Gleichgewicht zwischen den Aktivierungsverpflichtungen und der Verfügbarkeit beider Kapazitätsarten finden, ohne zugleich die Teilnahmemöglichkeiten am Kapazitätsmechanismus einzuschränken.
- (232) Übereinstimmend mit Frankreich hält es die Kommission insbesondere für angemessen, dass die Anzahl der Tage, für die es eine Verpflichtung zur impliziten Lastreduktion gibt (PP1-Tage) geringer ist, als die Anzahl der Tage, für die ein Betreiber zur expliziten Lastreduktion verfügbar sein muss, weil die für eine implizite Lastreduktion geforderte Gegenleistung höher ist (Aktivierung gegen Verfügbarkeit).

- (233) Die Kommission akzeptiert, dass weiterhin die Zahl der PP2-Stunden angestrebt werden sollte, damit explizite Kapazitäten nicht vom Mechanismus ausgeschlossen werden, oder um ihre Teilnahme nicht mehr als nötig einzuschränken.
- (234) Wie unter den Erwägungsgründen 111 bis 115 erklärt, hat RTE eine tief greifende Untersuchung zur Bemessung der PP1- und PP2-Stunden durchgeführt, um diese Bemessung auf die Wirkung zu stützen, die die Lastreduktionen für die Erfassung der Ausfälle haben könnten. Daraus ergab sich, dass 94 % der Ausfallstunden während der 100 jährlichen Stunden mit dem höchsten Verbrauch erfasst werden könnten (aus diesem Grund repräsentiert der PP1-Zeitraum die 100-150 Stunden des höchsten Verbrauchs) und dass 99 % der Ausfallstunden in den 300 Stunden mit dem höchsten Verbrauch enthalten sind (daher deckt PP2 zwischen 100 und 300 Stunden <sup>(32)</sup> des stärksten Verbrauchs ab).
- (235) Außerdem ist das Argument einiger Dritter unseres Erachtens nicht gerechtfertigt, die expliziten Lastreduktionskapazitäten dürften nur während einer Kältewelle aktiviert werden (also nur einmal alle 10 Jahre), da alle Kapazitäten mindestens einmal pro Lieferjahr aus Anlass des Kontrolltests aktiviert werden.
- (236) Aus diesen Gründen vertritt die Kommission den Standpunkt, dass Frankreich ein gutes Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Verpflichtungen hinsichtlich der Lastreduktionskapazitäten gefunden hat, ohne ihre Beteiligung am Mechanismus zu beeinträchtigen. Die Kommission hat den Vorschlag Frankreichs zur Kenntnis genommen, demnächst das Verhältnis PP1/PP2 zu überprüfen und nötigenfalls zu ändern.
- (237) Die Maßnahme ist somit flexibel genug und bietet ausreichende und angemessene Anreize für die verschiedenen Lastreduktionskapazitäten, die unter Punkt 226 der Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien gefordert waren.

#### 5.3.2.2. Ausschluss grenzüberschreitender Kapazitäten

- (238) Um die Zweifel der Kommission zu diesem Punkt auszuräumen, haben die französischen Behörden einen Mechanismus vorgeschlagen, der eine „explizite“ grenzüberschreitende Teilnahme der Produktions- und Lastreduktionskapazitäten am französischen Mechanismus ermöglicht. Dieser Vorschlag ist an Kooperationsvereinbarungen mit den Übertragungsnetzbetreibern der angrenzenden Nachbarländer geknüpft, wo die beteiligten Kapazitäten installiert sind. Um den Rückfall in eine implizite Teilnahme grenzüberschreitender Kapazitäten ohne eine solche Vereinbarung zu verhindern, haben die französischen Behörden die Zertifizierung der fraglichen Verbindungen vorgeschlagen, damit diese unmittelbar am Mechanismus teilnehmen können <sup>(33)</sup>.
- (239) Die von Frankreich vorgeschlagene Abhilfe, wie sie in den Erwägungsgründen 119 bis 124 des vorliegenden Beschlusses beschrieben wird, ist somit konform mit Punkt 226 der Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien. Die Kommission besteht darauf, dass die Durchführungsplanung für diese Abhilfe, wie sie im Erwägungsgrund 125 vorgeschlagen wird, als eine strikt festgelegte Planung angesehen wird und dass es Frankreich ein Anliegen ist, die Kommission über die verschiedenen Umsetzungsschritte zu informieren.

#### 5.3.2.3. Fehlende Signale für neue Investitionen

##### *Fehlende langfristige Verträge*

- (240) Infolge der von der Kommission im Einleitungsbeschluss zu diesem Punkt geäußerten Zweifel hat Frankreich einen Mechanismus vorgeschlagen, der die tatsächliche Teilnahme der neuen Kapazitäten am Kapazitätsmechanismus ermöglicht, beschrieben in den Erwägungsgründen 131 bis 138 dieses Dokuments. Dieser Mechanismus besteht in einem System mehrjähriger Verträge mit den neuen, wettbewerbsfähigen Kapazitäten.
- (241) Die Kommission hat bereits gefolgert, dass Verträge mit einer längeren Laufzeit gerechtfertigt sein könnten, um neue Investitionen anzuziehen, insbesondere Neuzugänge, um ihren Zugang zu Finanzierungen zu erleichtern <sup>(34)</sup>.
- (242) Frankreich hat erklärt, dass eine vertragliche Dauer von 7 Jahren für neue Investitionen zum Ziel habe, ungefähr 50 % der Investitionskosten der neuen Kapazitäten abzusichern. Diese Maßnahme würde somit helfen, bei diesen Investitionsprojekten die von Bauträgern und Finanzgebern erwartete Renditehöhe zu senken und würde externe

<sup>(32)</sup> Innerhalb dieses Zeitraums von 100 bis 300 Stunden haben die französischen Behörden aus den unter Erwägungsgrund 114 genannten Gründen den Wert von 250 Stunden gewählt.

<sup>(33)</sup> Siehe Fußnote 24.

<sup>(34)</sup> Beschluss C(2014) 5083 final der Kommission vom 23. Juli 2014, SA.35980 — GB capacity mechanism, Erwägungsgründe 129 und 139.

Finanzierungen erleichtern. Anzumerken ist außerdem, dass die Vertragslaufzeit kürzer ist, als die Dauer von 20 Jahren, wie beim Projekt Landvisiau in der Bretagne und von 15 Jahren im Kapazitätsmechanismus in Großbritannien. Auch wenn es schwierig ist, einen vernünftigen Bezugswert für die Dauer von Kapazitätsverträgen zu definieren, ist anzumerken, dass kürzere Vertragslaufzeiten den Vorteil haben, einen größeren Spielraum für den längerfristigen Markt zu lassen und Blockaden bei der Technologiewahl (*Lock-in Effect*) zu vermeiden.

- (243) Die Kommission meint, dass Frankreich ein gutes Gleichgewicht zwischen den Vor- und Nachteilen der verschiedenen denkbaren Vertragslaufzeiten etabliert hat, und dass die gewählte Dauer einerseits eine ausreichende Absicherung der langfristigen Investitionen ermöglicht und andererseits das Risiko einer Blockierung der Technologien vermeidet, die längere Laufzeiten verursachen können.

*Die Schwierigkeit der Anbieter, die Entwicklung ihres Kundenportfolios langfristig im Voraus zu planen*

- (244) Im Einleitungsbeschluss hatte die Kommission Zweifel über die Möglichkeiten der Anbieter und besonders der neuen Teilnehmer geäußert, die Entwicklung ihrer Kundenportfolios genau und lange im Voraus vorausszusehen, und so dem Markt ein Signal für zuverlässige Preise zu geben, was den Kapazitätsbedarf des Systems betrifft.
- (245) Die Zweifel, die übrigens von verschiedenen Drittbeteiligten bestätigt worden waren, konnten auf drei Ebenen ausgeräumt werden. Erstens hat Frankreich vorgeschlagen, RTE zu verpflichten, die alternativen Anbieter dabei zu unterstützen, die endgültige Höhe ihrer Kapazitätsverpflichtungen besser vorherzusehen. Zweitens ermöglicht der Mechanismus eine Transparenz und eine größere Liquidität auf dem Markt der Zertifikate. Drittens ermöglicht der Mechanismus eine Anpassung des Zertifikat-Portfolios der kleinen Anbieter, um diese zugleich während des Lieferjahres aber auch nachträglich auszugleichen.
- (246) Eine solche Abhilfe unterstützt die alternativen Anbieter dabei, ihre genauen Verpflichtungen hinsichtlich der Kapazitätsgarantien im Voraus besser einzuschätzen. Wenn man den Anbietern hilft, ihren Kapazitätsbedarf besser einzuschätzen, sorgt dies für einen genaueren Kapazitätspreis und ermutigt nötigenfalls auch zu Investitionen in neue Kapazitäten.

*Potenziell fehlende Anreize dafür, dass die Marktteilnehmer vor dem Lieferjahr eine Anpassung erzielt haben*

- (247) Infolge des Vorbehalts, den die Kommission über den potenziell unzureichenden Charakter der Anreize für die Marktteilnehmer geäußert hat, noch vor dem Lieferjahr (AL) ein Gleichgewicht zu finden, haben die französischen Behörden vorgeschlagen, dass jede sensible kumulative Anpassung, die vor dem Lieferjahr erfolgt, eine Sanktion nach sich zieht. Außerdem schlagen die Behörden vor, den Anreizkoeffizienten „k“ zu verdoppeln, der bei Ungleichgewichten angewendet wird, und Ausgleichszahlungen für Ungleichgewichte (gegenüber einer Markttransaktion), die eine Höchstgrenze von 1 GW überschreiten, noch stärker zu sanktionieren (siehe Erwägungsgründe 141 und 143). Hinzu kommt noch die vorherige Regelung, nach der ab dem Beginn des Lieferjahres alle Anpassungen kostenpflichtig sind.
- (248) Die von Frankreich vorgeschlagenen Abhilfen haben ein gemeinsames Ziel: Die am Mechanismus Beteiligten dazu zu bringen, vor Beginn des Lieferjahres im Gleichgewicht zu sein, in jedem Fall aber vor der Ausgleichszahlung für Ungleichgewichte. Dies ist ein Anreiz für die Beteiligten, den allergrößten Teil der erforderlichen Transaktionen vor dem Lieferjahr abzuwickeln, und es erhöht die Repräsentativität des PRM (verwendet für die Ausgleichszahlung für Ungleichgewichte und für die Weiterberechnung an die Verbraucher). Auf diese Weise wird unseres Erachtens das Signal des Preises, das sich aus dem Handel mit den Kapazitätsgarantien ergibt, repräsentativer und zuverlässiger, und der Mechanismus gewinnt ein größeres Vertrauen, um nötigenfalls zu neuen Investitionen anzuregen.

*Die Obergrenze für die Ausgleichszahlung für Abweichungen spiegelt nicht die Kosten eines neuen Markteintritts („CONE“) wider*

- (249) Als Reaktion auf die Kritik der Kommission, nach deren Auffassung die Preisobergrenze der Ausgleichszahlungen für Abweichungen nicht die CONE widerspiegelt, haben sich die französischen Behörden verpflichtet, den administrierten Preis nach und nach anzuheben (siehe Erwägungsgründe 146 und 147), um ihn schließlich ab dem Lieferjahr 2021 auf einen Wert zu führen, der den Kosten für einen Markteintritt (CONE) entspricht.
- (250) Diese Abhilfe entspricht den Erwartungen der Kommission und des Marktes, die indirekte Obergrenze für die Kapazitätspreise, bei der es sich um den administrierten Preis handelt, an die Kosten eines Markteintritts anzugleichen. Auf diese Weise können im Bedarfsfall neue Investitionen verwirklicht werden.

- (251) Die Behörden haben der Kommission außerdem zugesichert, dass der *Spread* zwischen dem ARENH und dem Marktpreis für Elektrizität keine indirekte Obergrenze für die Kapazitätspreise sei (siehe Erwägungsgründe 149 bis 151). Insbesondere ist das Volumen der Kapazitätsgarantien, das zum ARENH-Produkt gehört, im Vergleich mit der Gesamtheit des Kapazitätsmarkts niedrig genug, um den Preis der anderen Kapazitätsgarantien nicht zu beeinflussen. Außerdem verhält sich der aktuelle *Spread* so, dass der ARENH zurzeit kein wettbewerbsfähiges Produkt ist. Die Kommission nimmt zur Kenntnis, dass die französischen Behörden im Rahmen einer künftigen Auswertung des Mechanismus die Möglichkeit einer „Finanzialisierung“ des Kapazitätsanteils des Produkts ARENH in Betracht ziehen werden, um zu vermeiden, dass das Produkt unter Umständen eine freie Preisbildung auf dem Kapazitätsmarkt behindert.

#### *Schlussfolgerung hinsichtlich der Signale für neue Investitionen*

- (252) Die verschiedenen von Frankreich vorgeschlagenen Abhilfen, mit denen bessere Anreize für neue Investitionen geschaffen werden sollen, sind also konform mit Punkt 226 der Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien. Namentlich wird Frankreich Maßnahmen in die Wege leiten, die die Teilnahme der grenzüberschreitenden Kapazitäten gewährleisten und Anreize für neue Investitionen schaffen. Dies sorgt für die Öffnung des Mechanismus für eine große Zahl potenzieller Kapazitätsbetreiber.

#### 5.3.2.4. Weitere Beschwerdepunkte der Kommission

- (253) Die französischen Behörden haben zur Zufriedenheit der Kommission die Gründe erläutert, aus denen sie in entsprechenden Fällen die verschiedenen Verbesserungsvorschläge zum Mechanismus berücksichtigt hatten, die von der Wettbewerbsbehörde formuliert worden waren.

#### 5.3.2.5. Schlussfolgerung zur Geeignetheit der Maßnahme

- (254) Aus den vorstehenden Überlegungen ergibt sich, dass die Maßnahme für die Verwirklichung eines im gemeinsamem Interesse liegenden Ziels geeignet ist.

#### 5.3.3. Die Anreizwirkung

- (255) Die Kommission hatte bereits unter Erwägungsgrund 184 des Einleitungsbeschlusses gefolgert, der Mechanismus könnte die gewünschte Anreizwirkung bieten. Sie bleibt bei dieser Feststellung.

#### 5.3.4. Angemessenheit

##### 5.3.4.1. Überschätzung des Verbrauchs

- (256) Im Einleitungsbeschluss hatte die Kommission das Risiko einer Überschätzung des Verbrauchs durch die Anbieter gesehen, insbesondere wenn die individuellen Kapazitätsverpflichtungen der Anbieter nicht klar genug sind.
- (257) Er folgt den Stellungnahmen der Kommission in den Erwägungsgründen 245 bis 247 darin, dass die französischen Behörden angemessene Maßnahmen vorgesehen haben, um den Anbietern die Berechnung ihrer Kapazitätsverpflichtungen zu erleichtern.
- (258) Diese Abhilfe ist eine angemessene Antwort auf die von der Kommission in ihrem Einleitungsbeschluss geäußerten Beschwerden.

##### 5.3.4.2. Mangelnde Transparenz bei der Festlegung des Kapazitätspreises

- (259) In der ersten Version des Kapazitätsmechanismus hatten die verschiedenen Beteiligten wenig klare Sicht auf die direkt ausgehandelten Transaktionen, da diese abhängig waren von den durch die von der CRE in regelmäßigen Abständen veröffentlichten Daten über das Marktvolumen der Kapazitätsgarantien und den Durchschnittspreise der Transaktionen. Um Missbrauch und mangelnde Transparenz zu vermeiden, hatten die Behörden die vertikal integrierten Beteiligten verpflichtet, im Register der Kapazitätsgarantien getrennte Konten zu führen (ein Konto für die Kapazitätsbetreiber und ein Konto für die Anbieter).
- (260) Infolge der Befürchtungen der Kommission, den Handelsvereinbarungen im Rahmen des Mechanismus könnte es an Transparenz fehlen, hat Frankreich Abhilfen vorgeschlagen, um die Sichtbarkeit auf alle Handelsvorgänge für alle Beteiligten zu verbessern. Diese empfehlen zunächst, allen Beteiligten Zugang zum Register der direkt ausgehandelten Transaktionen zu verschaffen (das zuvor anonymisiert wurde). Dadurch werden unter Wahrung der Anonymität der Betreiber die Handelsmengen und die Preise offen gelegt (siehe Erwägungsgrund 163). Zweitens empfehlen sie die Verstärkung der organisierten Auktionen und erhöhen deren Zahl während der 4 Jahre vor dem ersten Handelsjahr auf 15. Bestimmte Kapazitätsbetreiber (die RPCs > 3 GW) werden verpflichtet, ihre Zertifikate nach einem präzisen Schema auf dem Markt anzubieten (siehe Erwägungsgründe 164 und 165).

- (261) Die von den französischen Behörden angebotene Vorgehensweise trägt zu einer gewissen Flexibilität für die Anbieter bei, indem sie direkt ausgehandelte Transaktionen möglich macht, dabei aber eine relative Transparenz dieser Transaktionen garantiert.
- (262) Der freie Zugang zum Register der Transaktionen (anonymisiert) garantiert die Transparenz des freien Markts und verhindert Informationsasymmetrien zwischen dem marktbeherrschenden Betreiber — dem wichtigsten Verkäufer — und seinen Mitbewerbern. Sie versetzt die Beteiligten außerdem in die Lage, die Preise zu berücksichtigen, die auf dem freien Markt bei der Formulierung ihrer Angebote auf dem Spotmarkt verwirklicht werden und sichern so eine größere Kohärenz zwischen den zwei Märkten. In diesem Sinne verstärkt sie auch die Kontrollmöglichkeiten der Regulierungsbehörde, weil diese unmittelbar in der Lage ist, Manipulationsversuche am Preis seitens eines Betreibers zu erkennen, wenn dieser ein Verhalten zeigt, das sich auf dem organisierten Markt radikal von dem auf dem freien Markt unterscheidet.
- (263) Außerdem dürfte die Stärkung der organisierten Auktionen eine ausreichende Liquidität dieser Auktionen sicherstellen und somit die Repräsentativität des Referenzpreises stärken (der Kapazitätspreis, der von den meisten Anbietern für ihre Verkäufe, aber auch als Bezugswert für den Mechanismus der Ausgleichszahlungen bei Ungleichgewichten verwendet wird).
- (264) Diese Abhilfe ermöglicht die Vermeidung der Gefahr einer „wirtschaftlichen Zurückbehaltung“ der Kapazitätsgarantien durch die größten Kapazitätsbetreiber, fördert die Transparenz auf dem Markt, erhöht die Liquidität des organisierten Markts und erleichtert die Marktaufsicht durch die Regulierungsbehörde.
- (265) Die Einführung einer „Doppelverpflichtung“ für die drei Jahre vor dem Lieferjahr (AL-3, AL-2 und AL-1) begegnet der Gefahr von Marktmanipulationen durch die teilnehmenden Akteure. Diese könnten in der Tat durch interne Abtretungen auf eine künstliche Weise die Anzahl ihrer unverkauften Zertifikate senken. Durch die Einbeziehung einer Verpflichtung bezüglich der Höhe der zertifizierten Kapazitäten garantieren die französischen Behörden, dass die teilnehmenden Akteure verpflichtet werden — auch wenn sie interne Abtretungen vollziehen — eine gewisse Liquidität auf dem organisierten Spotmarkt sicherzustellen.
- (266) Die Entscheidung, eine Verpflichtung festzulegen, die mit 25 % auf der zertifizierten Kapazität lastet, garantiert, dass die teilnehmenden Akteure — und insbesondere der marktbeherrschende Betreiber — alle ihre Zertifikate oder einen Teil von ihnen auf dem organisierten Spotmarkt anbieten, und diesem Umstand nicht über interne Abtretungen ausweichen können. Diese Abhilfe gilt als Lösung vom Typ *Market-making*.
- (267) Die Anwendung einer Schwelle (GW) mit der Verpflichtung, im Rahmen der organisierten Auktionen bestimmte Kapazitätsgarantievolumen anzubieten, wird dazu führen, dass die größeren Akteure (insbesondere der „historische“ Betreiber) im Mechanismus die Rolle des „*Market-makers*“ übernehmen und dabei zu jeder Zeit die Liquidität der Auktionen absichern.
- (268) Durch die Absicherung der Marktliquidität haben die französischen Behörden angemessen auf die Beschwerde der Kommission reagiert, die im Erwägungsgrund 200 des Einleitungsbeschlusses zu Ausdruck kommt.
- (269) Allgemeiner ist zu sagen, dass mit den Abhilfen der französischen Behörden die im Einleitungsbeschluss erwähnten Besorgnisse der Kommission in Bezug auf den Mangel an Transparenz des Mechanismus der Preisermittlung ausgeräumt werden konnten.

#### 5.3.4.3. Ausschluss bestimmter Betreiber typen vom Kapazitätsmechanismus

- (270) Im Einleitungsbeschluss hatte die Kommission den Standpunkt vertreten, dass die Gefahr der Ausgrenzung bestimmter Akteure aus dem Mechanismus, zum Beispiel mancher Lastreduktionskapazitäten (wegen einer möglichen Diskriminierung unter ihnen), ausländischer Kapazitäten oder auch neuer Produktionskapazitäten das Risiko einer Überkompensierung der Akteure mit sich brächte, die am Mechanismus teilnehmen können, und zwar wegen eines zu geringen Wettbewerbsdrucks.
- (271) So wie in den Absätzen 5.3.2.1, 5.3.2.2 und 5.3.2.3 erklärt, haben sich die französischen Behörden verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um eine effiziente Teilnahme der verschiedenen genannten Teilnehmer am Mechanismus zu ermöglichen. Damit wird für Wettbewerb innerhalb des Mechanismus und für einen Kapazitätspreis gesorgt, der eine Überkompensierung ausschließt.
- (272) Für die Vereinbarkeit mit den Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien müssen die Mechanismen für die Teilnahme der grenzüberschreitenden Kapazitäten und der mehrjährige Vertragsmechanismus der neuen Produktionskapazitäten verhältnismäßig sein.

- (273) Der Mechanismus zur Einbeziehung der grenzüberschreitenden Kapazitäten wird in den Erwägungsgründen 119 bis 124 dieses Dokuments beschrieben. Wenn die ausländischen Kapazitäten einmal ihre Tickets für Verbindungsleitungen erhalten haben, nehmen sie unmittelbar am französischen Markt der Kapazitätsgarantien auf eine Weise teil, das das gleiche für den Verkauf der Garantien durch die ausländischen Kapazitäten ist, soweit von diesem Markt angenommen werden kann, dass er nicht zu Überkompensationen führt. Im Rahmen des für die Teilnahme ausländischer Kapazitäten eingerichteten Mechanismus können die Verbindungsleitungskapazitäten dank des Verkaufs der Tickets für Verbindungsleitungen ebenfalls bestimmte Entgelte erhalten. Weil angenommen werden darf, dass die Teilnahme an den Auktionen sehr bedeutsam sein wird (die gesamte Kapazität zur Lastreduktion und zur Produktion von Elektrizität des verbundenen benachbarten Mitgliedstaats kann teilnehmen), und besonders wegen der Menge der Tickets, die zur Auktion angeboten werden dürften, ist nicht zu erwarten, dass die Auktionen zu Überkompensationen führen werden. Es handelt sich also um einen angemessenen Mechanismus.
- (274) Der von den französischen Behörden vorgeschlagene Mechanismus zur Teilnahme neuer Kapazitäten am französischen Kapazitätsmarkt wird in den Erwägungsgründen 131 bis 138 dieses Dokuments beschrieben. Was die Angemessenheit des Mechanismus betrifft, glaubt die Kommission, dass er jegliche Überkompensation zugunsten neuer Kapazitäten ausschließt. Namentlich die Angebote Letzterer müssen auf jeden Fall unter dem anfänglichen Referenzpreis liegen, der seinerseits dem Durchschnittspreis aus den verschiedenen konkurrierenden Prozessen entspricht (es wird vorgeschlagen, ihn so zu berechnen, wie den gewichteten Preis aus der 4 Jahre vor dem Lieferjahr (AL-4) durchgeführten Auktion, aber auch aus den Auktionen AL-2 und der laufenden aus AL-1). Übrigens sollte die Tatsache, dass der genaue anfängliche Referenzpreis den Anbietern neuer Kapazitäten in dem Augenblick unbekannt ist, in dem sie ihre Angebote abgeben, sicherstellen, dass die Angebotspreise so niedrig wie möglich sind, um wettbewerbsfähig zu sein. Angesichts der Tatsache, dass den Teilnehmern nicht bekannt sein wird, ob in dem Augenblick, in dem sie ihr eigenes Angebot platzieren, bereits andere Angebote für die neuen Kapazitäten abgegeben wurden, motivieren die Mengenbegrenzungen für neue Kapazitäten die Anbieter, einen möglichst günstigen Preis für ihre Investitionen vorzulegen. Aus diesen Gründen vertritt die Kommission den Standpunkt, dass die Gefahr einer Überkompensation gleich null sein dürfte, was neue Investitionen betrifft, es handelt sich also um einen angemessenen Mechanismus.

#### 5.3.4.4. Die Marktmacht von EDF

- (275) Hinsichtlich der in Erwägungsgrund 64 Punkt 4 beschriebenen Bedenken der Kommission, dass EDF den Kapazitätspreis zu seinen Gunsten manipulieren könnte, bestehen drei spezifische Risiken des Mechanismus (von denen übrigens einige von allen Marktteilnehmern genutzt werden könnten):
1. das Risiko einer Zurückhaltung von Kapazitäten;
  2. das Risiko einer Zurückhaltung von Kapazitätsgarantien und
  3. das Risiko einer Kosten-Preis-Schere.

#### *Das Risiko einer Zurückhaltung von Kapazitäten*

- (276) Um das Risiko einer Zurückhaltung von Kapazitäten so weit wie möglich zu begrenzen, schlägt Frankreich drei Typen von Änderungen für den Mechanismus vor:
1. Verpflichtung der Kapazitätsbetreiber, ihre verfügbaren Kapazitäten innerhalb eines festgelegten Bereichs zu zertifizieren, der durch historische Bezugswerte festgelegt ist;
  2. In den Regeln festgelegte kurzfristige Anpassungsverpflichtungen im Falle wichtiger Ereignisse (z. B. Stilllegungen, endgültige Schließungen, Schäden, die zu einer langfristigen Verringerung der Verfügbarkeit führen usw.) sowie kostenpflichtige kumulative Anpassungen, die einen bestimmten Grenzwert (maximal 1 GW) vor dem Lieferjahr überschreiten; und
  3. Änderung des Mechanismus der Ausgleichszahlungen für Abweichungen: der Anreizkoeffizient „k“ wird verdoppelt und bei negativen Ungleichgewichten über dem Grenzwert von 1 GW noch weiter erhöht, bei positiven Ungleichgewichten über 1 GW bringt er noch weniger ein. Zudem wird der Padmin schrittweise erhöht: von 20 000 EUR/MW im Jahr 2017 auf 40 000 EUR/MW in den Jahren 2018 und 2019 und auf 60 000 EUR/MW im Jahr 2020. Anschließend erfolgt eine jährliche Revision, bis er dem CONE-Wert entspricht.
- (277) Die erste Abhilfemaßnahme stellt sicher, dass die Kapazitätsbetreiber mit einem umfangreichen Kapazitätssportfolio innerhalb des Zertifizierungsbereichs nicht marktmanipulierend wirken können. Zudem ermöglicht diese Abhilfemaßnahme im Vergleich mit dem bestehenden Rahmen eine einfachere Erkennung verdächtiger Verhaltensweisen durch die Regulierungsbehörden.

- (278) Die zweite Abhilfemaßnahme soll die Anreize für die Marktteilnehmer stärken, innerhalb des Zertifizierungsbereichs eine optimale Schätzung der Verfügbarkeitsstufe ihrer Anlagen abzugeben. Hinsichtlich der Maßnahme, starke Anpassungen vor dem Lieferjahr kostenpflichtig zu machen, haben die französischen Behörden vorgeschlagen, diese Maßnahme asymmetrisch anzuwenden: Kostenpflichtige Anpassungen bei Entwicklungen der Zertifizierungsstufen gelten dann nur für Marktteilnehmer, die starke Anpassungen vorgenommen haben. Hierbei gilt die Überlegung, dass die Anwendung dieser Maßnahme auf die Gesamtheit der Marktteilnehmer eine Wettbewerbsbehinderung darstellen könnte, da sie für Marktteilnehmer mit geringem Kapazitätsvolumen *de facto* schwieriger wäre als für den marktbeherrschenden Betreiber, der so seine Vorteile ausbauen könnte. Die Einführung eines solchen Grenzwerts (der noch zu definieren ist, maximal jedoch 1 GW beträgt) ermöglicht somit i) eine Beibehaltung der Flexibilität des derzeitigen Systems für die meisten Marktteilnehmer, gleichzeitig jedoch ii) das Ende der Marktmanipulierungsmöglichkeit für Marktteilnehmer mit großem Kapazitätsportfolio durch zahlreiche „kleinere“ Anpassungen.
- (279) Die dritte Abhilfemaßnahme stärkt die Anreize für alle Marktteilnehmer, auf dem Kapazitätsmarkt mit ihren Zertifikaten zu handeln und zur Bildung eines Referenzpreises beizutragen, der dem tatsächlichen Kapazitätswert entspricht. Zudem verhindert sie, dass sie im Rahmen der Ausgleichszahlungen für Abweichungen Arbitrage-Prozesse zwischen einem Marktgeschäft und einem *Sourcing* nutzen können.
- (280) Die Kommission ist der Ansicht, dass die Gesamtheit dieser Abhilfemaßnahmen das Risiko einer Zurückhaltung von Kapazitäten maximal begrenzt, ohne dieses jedoch völlig ausschließen zu können. Es versteht sich von selbst, dass die Marktüberwachung durch die französischen Regulierungsbehörden diese im Mechanismus begründeten Anreize ergänzen muss.

*Das Risiko einer Zurückhaltung von Garantien*

- (281) Um das Risiko einer Zurückhaltung von Garantien zu vermeiden, haben die französischen Behörden zugesagt, die Anzahl der organisierten Auktionen vor dem Lieferjahr zu erhöhen und die Kapazitätsbetreiber zu verpflichten, bei jeder organisierten Auktion bestimmte Mindestmengen von Garantien anzubieten.
- (282) Diese Abhilfemaßnahmen ergänzen die bereits bestehenden Abhilfemaßnahmen (beispielsweise die Möglichkeit für Anbieter, Kapazitätsgarantien zu erhalten, indem sie sich das ARENH-Produkt beschaffen). Diesbezüglich haben die Behörden vorgeschlagen, die Möglichkeit einer „Finanzialisierung“ des Kapazitätsanteils des ARENH-Produkts im Rahmen einer zukünftigen Marktentwicklung zu untersuchen, um zu vermeiden, dass dieses Produkt die freie Preisbildung auf dem Kapazitätsmarkt beeinträchtigt. Diese Abhilfemaßnahme berücksichtigt zum Teil die Vorschläge einiger Beteiligter zur Überarbeitung des ARENH-Mechanismus, die in Erwägungsgrund 182 dieses Dokuments beschrieben sind.
- (283) Die Gesamtheit dieser Abhilfemaßnahmen der französischen Behörden dürfte dazu beitragen, die Fähigkeit und das Interesse großer Kapazitätsbetreiber und insbesondere des etablierten Betreibers, Kapazitätsgarantien zurückzuhalten, auf ein Minimum zu reduzieren. Zudem würden sie die Liquidität der Auktionen für Garantien sicherstellen.
- (284) Die Kommission ist infolgedessen der Ansicht, dass diese Verpflichtungen angemessene Abhilfemaßnahmen für die Liquiditätsprobleme darstellen, die die Kommission im Einleitungsbeschluss beschrieben hat.

*Risiko einer Kosten-Preis-Schere durch den marktbeherrschenden etablierten Betreiber*

- (285) Die Kommission hatte in Erwägungsgrund 194 des Einleitungsbeschlusses das Risiko von Quersubventionierungen zwischen der Produktions- und der Vertriebspartei des etablierten Betreibers erwähnt. (Hierbei handelt es sich um einen Verkauf von Kapazitätsgarantien an Konkurrenten zu einem Preis, der höher ist als der interne Abtretungspreis zwischen Produktions- und Vertriebspartei, was einen Ausschluss der Wettbewerber auf dem Stromversorgungsmarkt begünstigen würde.)
- (286) Um die Feststellung solcher Praktiken zu erleichtern und Abhilfe zu schaffen, werden die Behörden eine Gesetzeslücke korrigieren, die eine kostenlose Übertragung von Garantien ermöglicht. Durch diese Änderung der gesetzlichen Rahmenbestimmungen haben die Anbieter nicht mehr die Möglichkeit, Kapazitätsgarantien kostenfrei von ihrer Produktionsspartei an die Vertriebspartei zu übertragen. Die gesetzlichen Rahmenbestimmungen sollten vorsehen, dass interne Abtretungen eines integrierten Betreibers zu einem Preis erfolgen

müssen, der den Preisen der organisierten Auktionen entspricht. Daher gilt: wenn der aus der oder den Auktion(en) des organisierten Marktes hervorgegangene Preis am Datum der internen Abtretung nicht bekannt ist, können die integrierten Betreiber einen Preis angeben, der an den Preis der Auktionen des organisierten Marktes gebunden ist. So kann ein integrierter Betreiber beispielsweise angeben, dass eine interne Abtretung zum Referenzpreis erfolgt, bevor sein genauer Wert von der Energieregulierungskommission offiziell festgelegt wird.

- (287) Auf der anderen Seite haben die Marktteilnehmer unbegrenzten Zugang zum Transaktionsregister für Kapazitätsgarantien. Durch diesen öffentlichen Charakter der (anonymen) Übertragungen kann der Markt eine Kontrolle über direkt ausgehandelte Transaktionen ausüben. Wie in Erwägungsgrund 263 erläutert, garantiert diese Maßnahme die Transparenz des Marktes direkt ausgehandelter Transaktionen.
- (288) Die französischen Behörden haben somit auf die Beschwerdepunkte der Kommission reagiert, die das Risiko einer durch den etablierten Betreiber hervorgerufenen Kosten-Preis-Schere betreffen.

#### 5.3.4.5. Schlussfolgerung zur Angemessenheit der Maßnahme

- (289) In Anbetracht der verschiedenen von Frankreich vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen ist die Kommission der Ansicht, dass der überarbeitete Mechanismus in einem angemessenen Verhältnis zu dem gesetzten Ziel steht.

#### 5.3.5. Vermeidung negativer Auswirkungen auf Wettbewerb und Handel

##### 5.3.5.1. Hindernisse für den Eintritt neuer Produktionskapazitäten

- (290) Zur Lösung der Probleme einer Teilnahme neuer Produktionskapazitäten am Mechanismus, die die Kommission in ihrem Einleitungsbeschluss genannt hat, haben sich die französischen Behörden verpflichtet, den Mechanismus folgendermaßen zu ändern:
1. Einführung eines mehrjährigen Systems mit spezifischen Differenzverträgen (CFD) für die neuen Produktionskapazitäten gemäß der Beschreibung in den Erwägungsgründen 131 bis 138.
  2. Entsprechend den Erläuterungen in den Erwägungsgründen 146 bis 148 die schrittweise Anhebung des administrierten Preises, bis dieser dem CONE entspricht.

- (291) Diese Abhilfemaßnahmen beseitigen die Eintrittshindernisse für neue Kapazitäten.

##### 5.3.5.2. Ungleichbehandlung impliziter und expliziter Lastreduktionen

- (292) Wie in Erwägungsgrund 237 erläutert, vertritt die Kommission den Standpunkt, dass Frankreich zwischen den verschiedenen Verpflichtungen, die durch die Lastreduktionskapazitäten bedingt sind, ein gutes Gleichgewicht gefunden hat, ohne jedoch ihre Beteiligung am Mechanismus zu beeinträchtigen. Obwohl die beiden Typen von Lastreduktionen am Mechanismus nicht in gleicher Gewichtung teilnehmen, ist die Kommission der Ansicht, dass diese Differenzierung erforderlich ist, um eine optimale Beteiligung der beiden Typen von Lastreduktionskapazitäten zu ermöglichen.

##### 5.3.5.3. Explizite Beteiligung ausländischer Kapazitäten

- (293) Wie in den Erwägungsgründen 119 bis 125 angegeben, haben die französischen Behörden in Anbetracht der Bedenken von Kommission und Dritten ein Hybridmodell mit Tickets für Verbindungsleitungen vorgeschlagen, die im Endeffekt die Beteiligung ausländischer Produktionskapazitäten ermöglichen würden.
- (294) Wie in Erwägungsgrund 239 erläutert, haben die französischen Behörden eine angemessene Abhilfemaßnahme vorgeschlagen, die die explizite Teilnahme grenzüberschreitender Kapazitäten am Mechanismus ermöglicht. Somit sind die diesbezüglichen Bedenken der Kommission hinfällig.

- (295) Die von Frankreich vorgeschlagene Lösung für eine explizite Teilnahme grenzüberschreitender Kapazitäten ermöglicht zudem eine Vergütung der Verbindungsleitungen in Situationen, in denen diese knapp sind. Die gewählte Lösung begrenzt somit das Risiko einer Beeinträchtigung der Kopplung derjenigen Märkte, die die Kommission in Erwägungsgrund 206 des Einleitungsbeschlusses genannt hatte <sup>(35)</sup>.

#### 5.3.5.4. Informationsasymmetrien zwischen dem etablierten marktbeherrschenden Betreiber und seinen derzeitigen und potenziellen Wettbewerbern

- (296) Wie in den Erwägungsgründen 245 bis 247 und in Abschnitt 5.3.4.1 erläutert, hatte die Kommission ein Risiko festgestellt, dass alternative Anbieter und insbesondere neue Teilnehmer Schwierigkeiten haben könnten, ihre jeweiligen Kapazitätsverpflichtungen zu berechnen. Den Anmerkungen der Kommission zu den genannten Erwägungsgründen zufolge haben die französischen Behörden angemessene Maßnahmen vorgesehen, um den Anbietern die Berechnung ihrer Kapazitätsverpflichtungen zu erleichtern.
- (297) Zudem bot der Mechanismus, so wie er ursprünglich konzipiert war, den verschiedenen Marktteilnehmern wenig Überblick über die direkt ausgehandelten Transaktionen. Sie konnten sich somit kein vollständiges Bild des Kapazitätspreises machen. Wie in Abschnitt 5.3.4.2 beschrieben, hat Frankreich Abhilfemaßnahmen vorgeschlagen, um für alle Marktteilnehmer die Sichtbarkeit aller Transaktionen zu verbessern. Im Rahmen dieser Maßnahmen erhalten alle Teilnehmer Zugang zum Register der (anonymisierten) direkt ausgehandelten Transaktionen, und die organisierten Auktionen werden gestärkt.
- (298) Die Gesamtheit dieser Abhilfemaßnahmen führt dazu, dass Teilnehmer, bei denen es sich nicht um den etablierten Betreiber handelt, einen besseren Überblick über ihre Kapazitätsverpflichtungen sowie über die Transaktionsmengen und -preise erhalten. Diese Maßnahmen stellen eine deutliche Verbesserung der Transparenz des Mechanismus dar und gleichen somit die Informationsasymmetrie aus, die bisher Vorteile für den etablierten Betreiber bot, der sowohl bei den Kapazitätsbetreibern als auch bei den Anbietern der wichtigste Teilnehmer am Mechanismus sein wird.

#### 5.3.5.5. Vorzugsbehandlung für Erzeuger mit geringen CO<sub>2</sub>-Emissionen

- (299) Die Kommission hat zur Kenntnis genommen, dass die französischen Behörden für neue Kapazitäten die Einführung von Umweltkriterien erwägen, die zu einer Vorzugsbehandlung von Erzeugern mit geringem CO<sub>2</sub>-Ausstoß führen (siehe Erwägungsgrund 137).
- (300) Diese Bestimmungen entsprechen den Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen <sup>(36)</sup>, nach denen bei solchen Maßnahmen Erzeuger mit geringem CO<sub>2</sub>-Ausstoß den Vorrang erhalten müssen, wenn bei ihnen ansonsten dieselben technischen und wirtschaftlichen Parameter gegeben sind.

#### 5.3.5.6. Schlussfolgerung zur potenziellen Verfälschung des Wettbewerbs und Handels in der EU

- (301) Aus den vorstehend genannten Gründen kommt die Kommission zu dem Schluss, dass der Mechanismus nicht mehr das Risiko einer übermäßigen Verfälschung von Wettbewerb und Handel in der EU birgt.

#### 5.3.5.7. Zeitliche Beschränkung

- (302) In Anbetracht der Tatsache, dass es sich beim französischen Mechanismus um den ersten dezentralen Mechanismus handelt, den die Kommission unter Berücksichtigung der Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen genehmigt, und in Anbetracht der Tatsache, dass die Erforderlichkeit des Mechanismus stark von den Entwicklungen des Energiemarkts abhängt, der im Kontext der Marktliberalisierung noch in der Entwicklung ist, ist die Kommission der Ansicht, dass die Genehmigung des Mechanismus zeitlich beschränkt werden muss. Nach Ansicht der Kommission ist eine Dauer von 10 Jahren angemessen und entspricht den früheren Beschlüssen <sup>(37)</sup>.

## 6. SCHLUSSFOLGERUNG

- (303) Die Kommission stellt fest, dass die Französische Republik rechtswidrig und unter Verstoß gegen Artikel 108 Absatz 3 AEUV einen Kapazitätsmechanismus in Frankreich durchgeführt hat. Unter Berücksichtigung der oben dargelegten von Frankreich vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen steht die Maßnahme mit den Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen im Einklang —

<sup>(35)</sup> Zur Anpassung des Mechanismus an die EU-Rechtsvorschriften siehe Randnummer 97 der Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen.

<sup>(36)</sup> Siehe Punkt 233 der Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen.

<sup>(37)</sup> Siehe beispielsweise Beschluss C(2014) 5083 final der Kommission vom 23. Juli 2014, SA.35980 — GB capacity mechanism, Erwägungsgrund 162.

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

*Artikel 1*

Der von der Französischen Republik angewandte Kapazitätsmechanismus stellt eine mit dem Binnenmarkt vereinbare staatliche Beihilfe nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV dar.

*Artikel 2*

Die Kommission genehmigt die im Rahmen des Kapazitätsmarkts durchgeführte Beihilferegulung für einen Zeitraum von maximal zehn Jahren. Alle Regelungen, die nach diesem Zeitraum beibehalten werden, müssen neu angemeldet werden.

*Artikel 3*

Dieser Beschluss ist an die Französische Republik gerichtet.

Brüssel, den 8. November 2016

*Für die Kommission*  
Margrethe VESTAGER  
*Mitglied der Kommission*

---



ISSN 1977-0642 (elektronische Ausgabe)  
ISSN 1725-2539 (Papierausgabe)



**Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union**  
2985 Luxemburg  
LUXEMBURG

**DE**