



School of  
Management and Law

# Wettbewerbsverzerrungen durch privatwirtschaftliche Staatstätigkeit



Forschungslunch  
17. Januar 2019

Phil Baumann, LL.M., RA

phil.baumann@zhaw.ch, 17. Januar 2019

# Überblick

1. Privatwirtschaftliche Staatstätigkeit
2. Wettbewerbsverzerrungen
3. Schweizer Regelungen
4. Ausländische Regelungsmodelle
  - (1) Allgemeines
  - (2) EU - Beihilfeverbot
  - (3) Australiens Competitive Neutrality Policy
5. Künftige Regelungsmodelle für die Schweiz

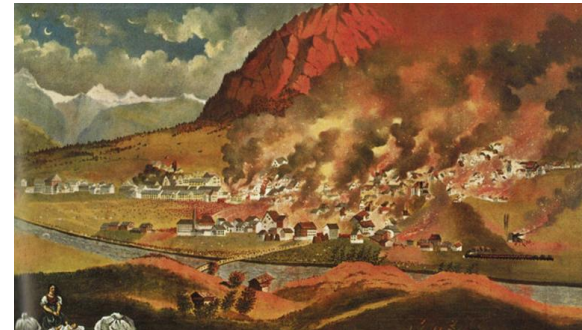
# Privatwirtschaftliche Staatstätigkeit

## – Definition

- «privatwirtschaftlich» → wirtschaftliche Tätigkeit ausserhalb der Erfüllung öffentlicher Aufgaben
- «Staatstätigkeit» → Zuordnung zum Staat

## – Beispiel (BGE 138 I 378)

**glarnerSach**  
sichern & versichern

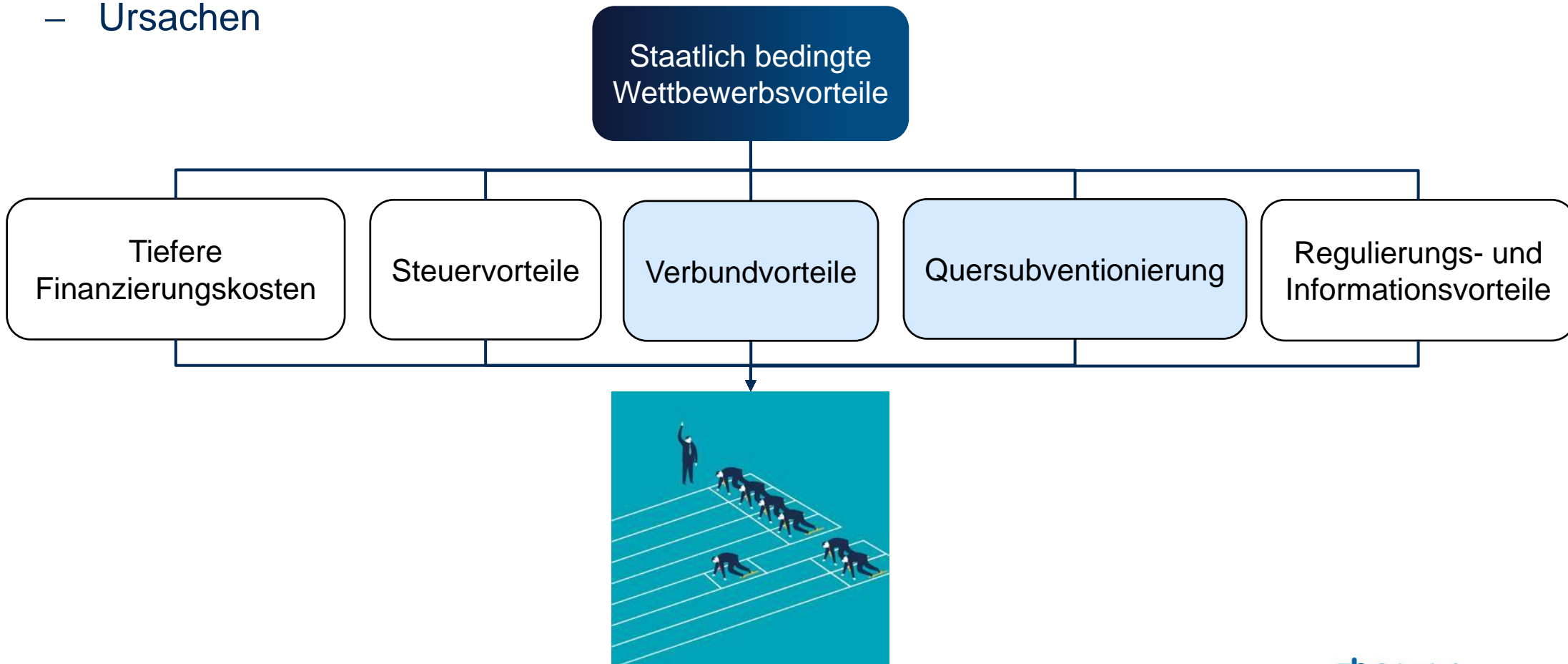


- Selbstständige Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts
- Erfüllung öffentlicher Aufgaben: GlarnerSach verfügt über ein rechtliches Monopol im Bereich der obligatorischen Gebäudeversicherung gegen Feuer- und Elementarschäden
- In Konkurrenz zu Privaten: Privathaftpflicht-, Rechtsschutz-, Bau-, Haushalt- und Motorfahrzeugversicherungen sowie Gebäudeversicherungen (Wasser/Glasbruch)

# Wettbewerbsverzerrungen

## Überblick

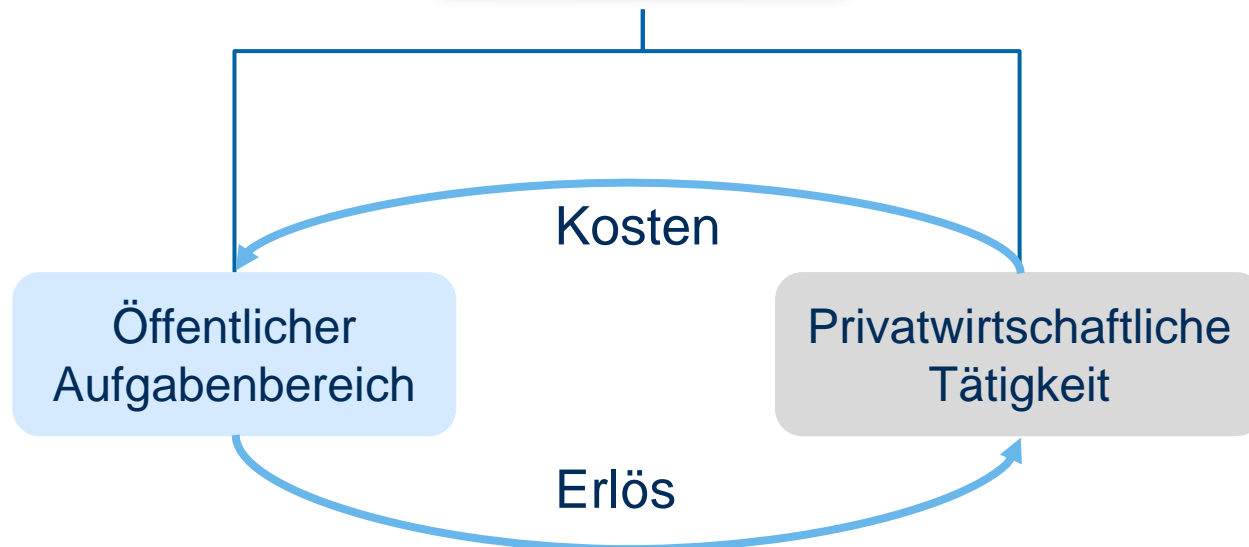
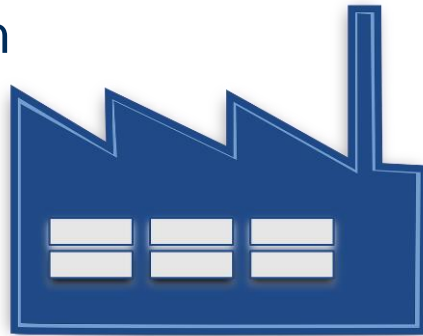
- Definition: Beeinträchtigung des Wettbewerbs aufgrund unterschiedlicher Wettbewerbsbedingungen für Unternehmen
- Ursachen



# Wettbewerbsverzerrungen

## Quersubventionierung

- Definition: innerhalb eines Unternehmens oder einer Unternehmensgruppe werden Kosten- oder Erlösverlagerungen zugunsten eines Produktes oder Marktsegmentes vorgenommen



## Beispiele:

- Öff. Aufgabenbereich trägt Kosten für sämtliche Softwarelizenzen
- Erträge aus Gebäudeversicherungsmonopol decken Defizite des privatwirtschaftlichen Bereichs

# Wettbewerbsverzerrungen

## Verbundvorteile

– Definition: Ersparnisse bei den durchschnittlichen Gesamtkosten, die durch einen Zusammenschluss verschiedener Produkte in einem einzigen Unternehmen resultieren

– Beispiele:

- EDV



- Marke

**glarnerSach**  
sichern & versichern

- Gebäude





Sektorielle Regelungen

StromVG

RTVG

PG/POG

PBG/EBG

MetG / GeolG

BBG

Querschnittsgesetze

Subventionsrecht

Vergaberecht

Wettbewerbsrecht

Verfassungsrechtliche  
Vorgaben

Wettbewerbsneutralität

Verhältnismässigkeit

Öffentliches Interesse

Gesetzliche Grundlage



## Beispiele Quersubventionierungsverbote (MetG / VPG)

### – **Art. 4 Abs. 3 MetG**

Das Bundesamt bietet die erweiterten Dienstleistungen auf privatrechtlicher Basis an. Es setzt das Entgelt nach den Bedingungen des Marktes fest und gibt die Ansätze bekannt. Die erweiterten Dienstleistungen dürfen nicht unter den Gestehungskosten erbracht und nicht mit Erträgen aus dem Grundangebot verbilligt werden.

### – **Art. 48 Abs. 1 VPG**

Verboten im Sinne von Artikel 19 Absatz 1 PG ist eine Quersubventionierung, wenn:

- a. Der Umsatzerlös einer bestimmten Dienstleistung ausserhalb der Grundversorgung nicht zur Deckung der inkrementellen Kosten dieser Dienstleistung ausreicht; und
- b. im reservierten Dienst eine Dienstleistung oder ein gesamter Unternehmensbereich vorhanden ist, dessen Umsatzerlös seine Stand-alone-Kosten übersteigt.





## Fazit



# Ausländische Regelungsmodelle

## Allgemeines

- Australien
  - Einziges Land weltweit mit umfassendem Modell zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen
- EU-Beihilfeverbot
  - Kommt dem australischen Modell am nächsten
  - Könnte für die Schweiz in Zukunft relevant werden



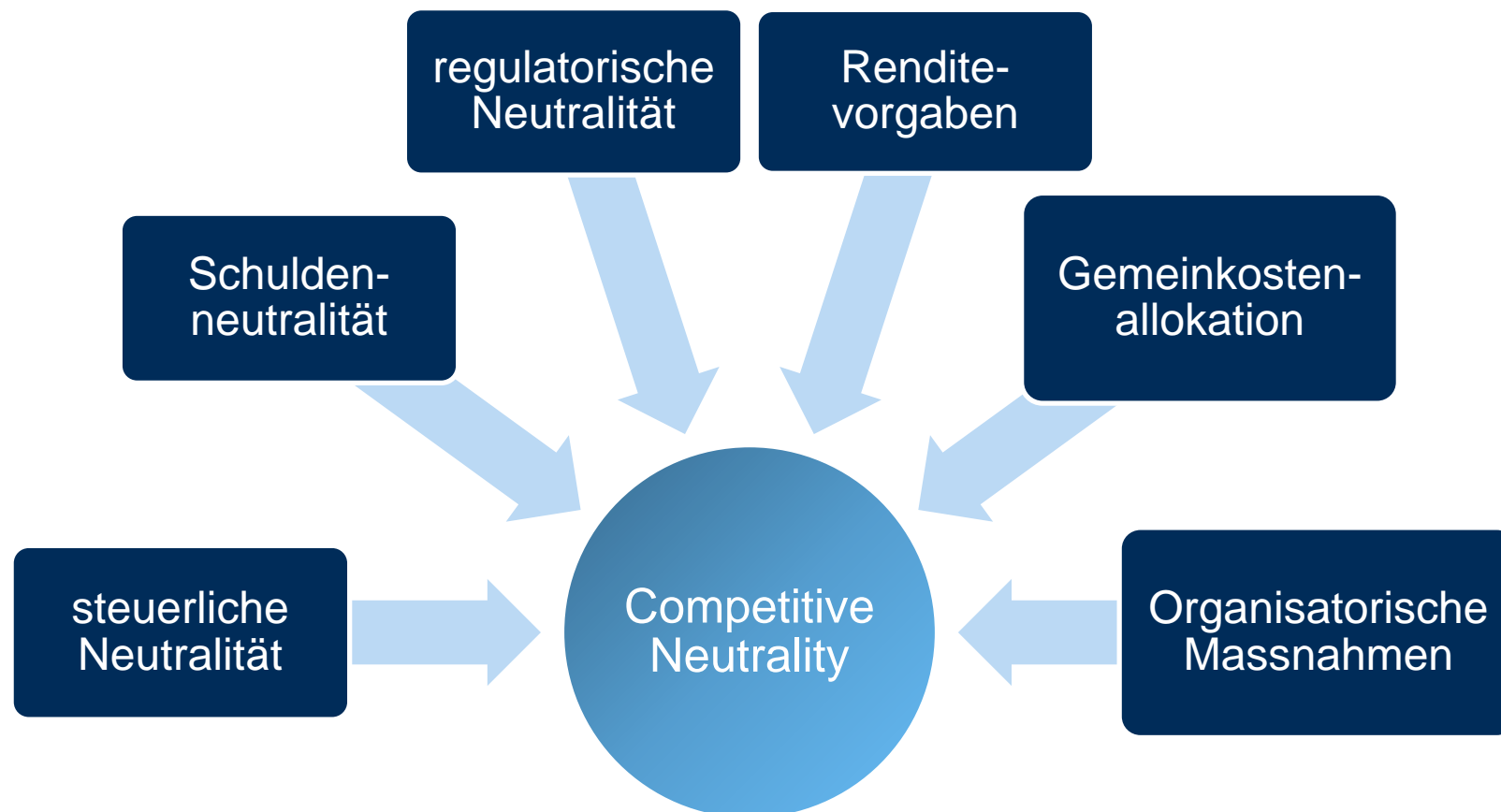


## Überblick

- The **objective** of competitive neutrality policy is the elimination of resource allocation distortions arising out of the public ownership of entities engaged in significant business activities: Government businesses should not enjoy any net competitive advantage simply as a result of their public sector ownership (Art. 3 Abs. 1 CPA)
- Anwendung der Competitive Neutrality Policy:
  - Bedeutsame unternehmerische Aktivitäten der öffentlichen Hand
  - Sofern Nutzen der Competitive Neutrality Anpassungen Kosten derselben überwiegt
- Föderale Ausgestaltung
- Behörde für Behandlung von Verstößen gegen Competitive Neutrality Policy
  - Unverbindliche Empfehlungen, keine Sanktionen oder Schadenersatz



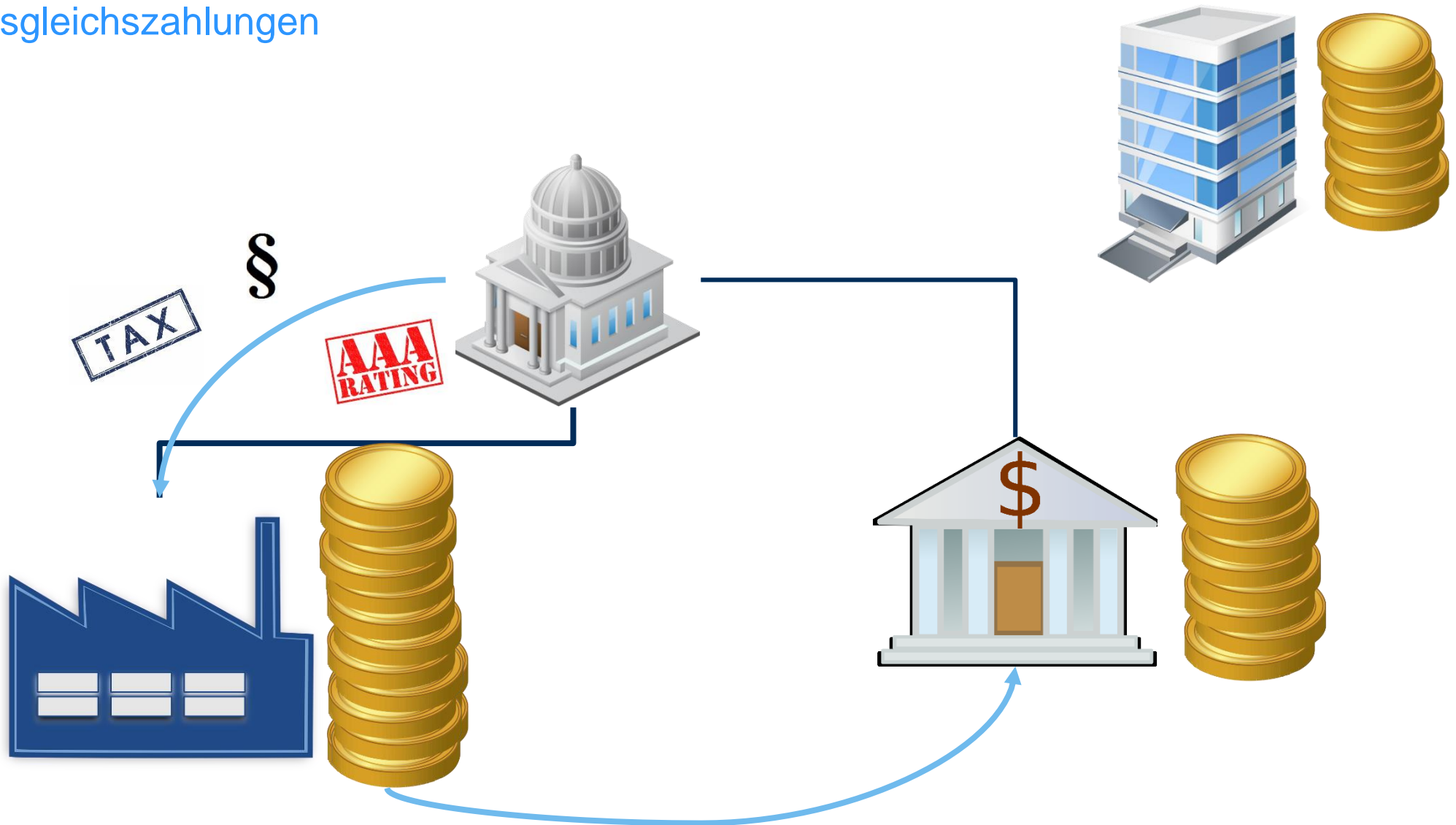
## Competitive Neutrality Anpassungen



# Australien – Competitive Neutrality Policy



## Ausgleichszahlungen





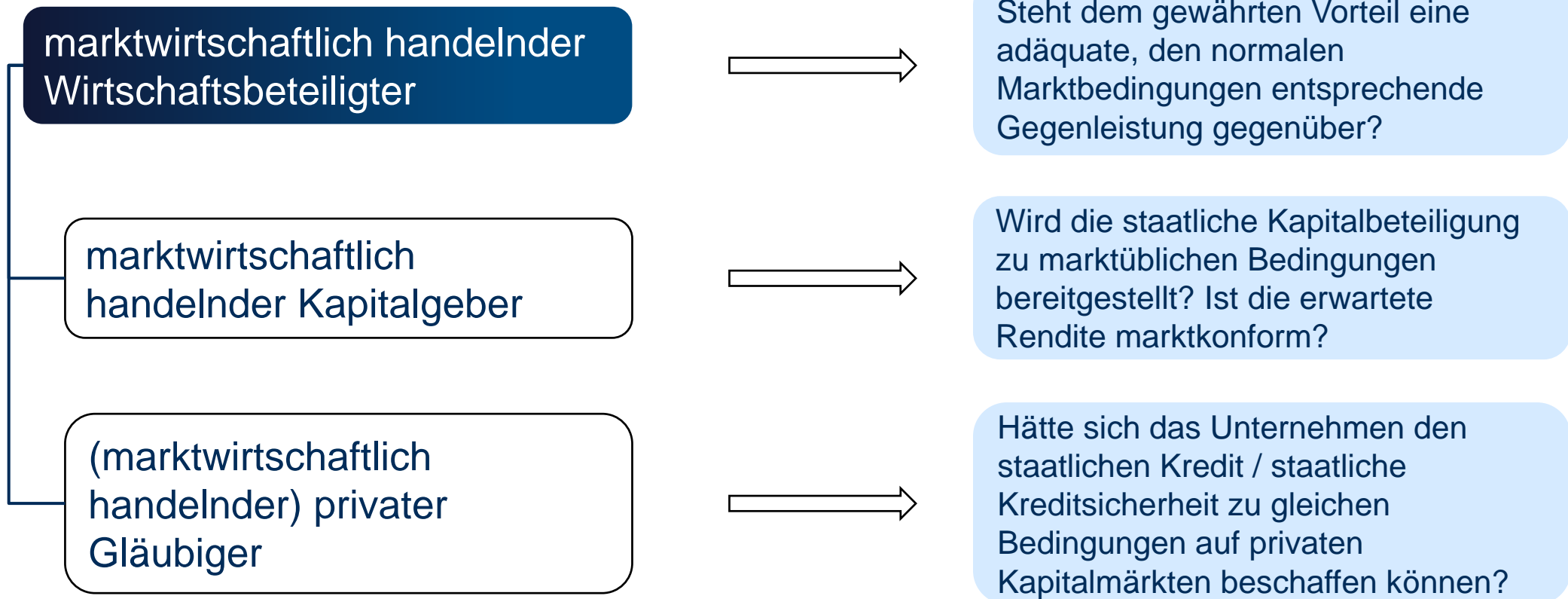
## Überblick

- Voraussetzungen Beihilfeverbot (Art. 107 Abs. 1 AEUV)
  - 1) Vorteilsgewährung
  - 2) An bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige
  - 3) Zurechenbarkeit der Massnahme zum Staat und Finanzierung aus staatlichen Mitteln
  - 4) Eignung zur Handelsbeeinträchtigung zwischen den Mitgliedstaaten
  - 5) Verursachung einer drohenden Wettbewerbsverfälschung
- Beabsichtigte beihilferelevante Massnahmen sind der Kommission zu melden und von dieser zu genehmigen
- Rechtswidrige mit dem Binnenmarkt unvereinbare Beihilfen müssen vom Empfänger zurückgefordert werden
- Konkurrenten können Kommission über rechtswidrige Beihilfen informieren



## Vorteilsgewährung

- Sämtliche wirtschaftlichen Vergünstigungen, die das Unternehmen ohne Eingreifen des Staates unter Marktbedingungen nicht erhalten hätte
- Kriterium





## DAWI und Transparenzrichtlinie

- DAWI (Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse)
  - Kompensationszahlungen zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Interessen sind keine Beihilfen, sofern
    - 1) Klar definierte gemeinwirtschaftliche Verpflichtung besteht
    - 2) Parameter für Ausgleichszahlung objektiv und transparent festgelegt sind
    - 3) Ausgleichszahlung nicht über Kostendeckung und angemessenen Gewinn hinausgeht
    - 4) Ausgleichszahlung nur Kosten deckt, die auch bei Erfüllung der Verpflichtung durch ein durchschnittlich gut geführtes Unternehmen anfallen würden
  
- Transparenzrichtlinie
  - Öffentliche Mittel, die an öffentliche Unternehmen gewährt wurden, sind offenzulegen
  - Hybride Unternehmen: Getrennte Buchführung mit objektiv gerechtfertigten und eindeutig bestimmten Kostenrechnungsgrundsätzen



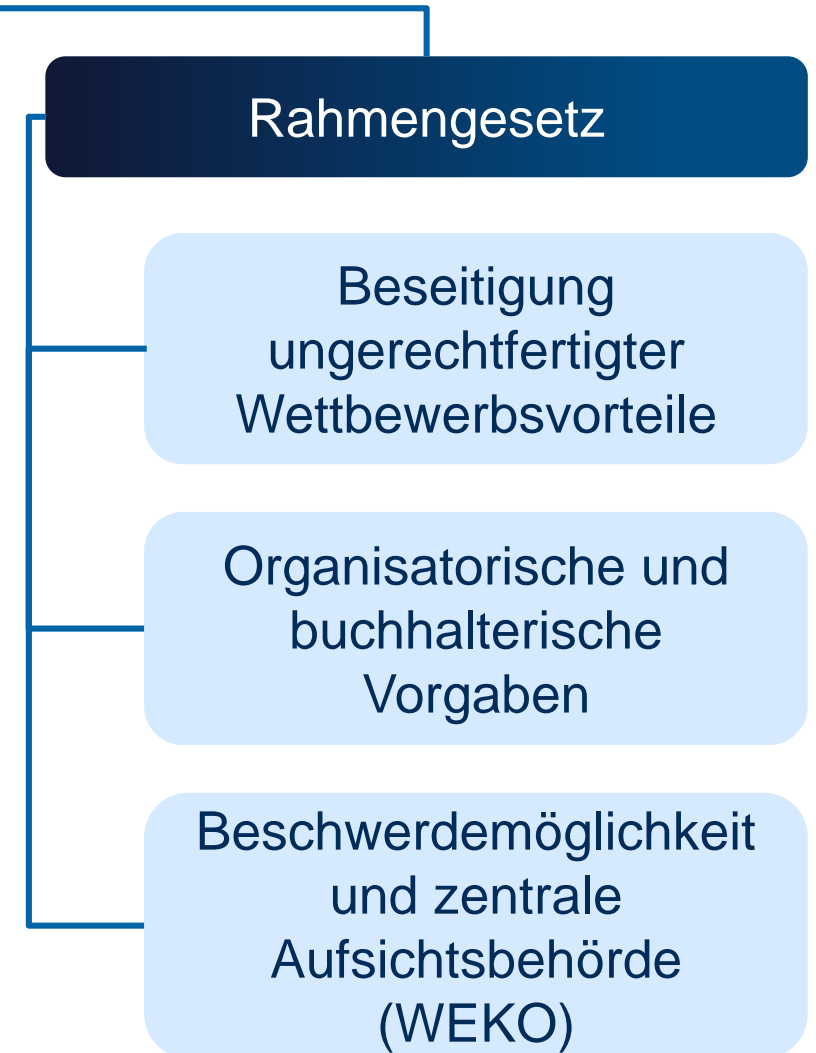
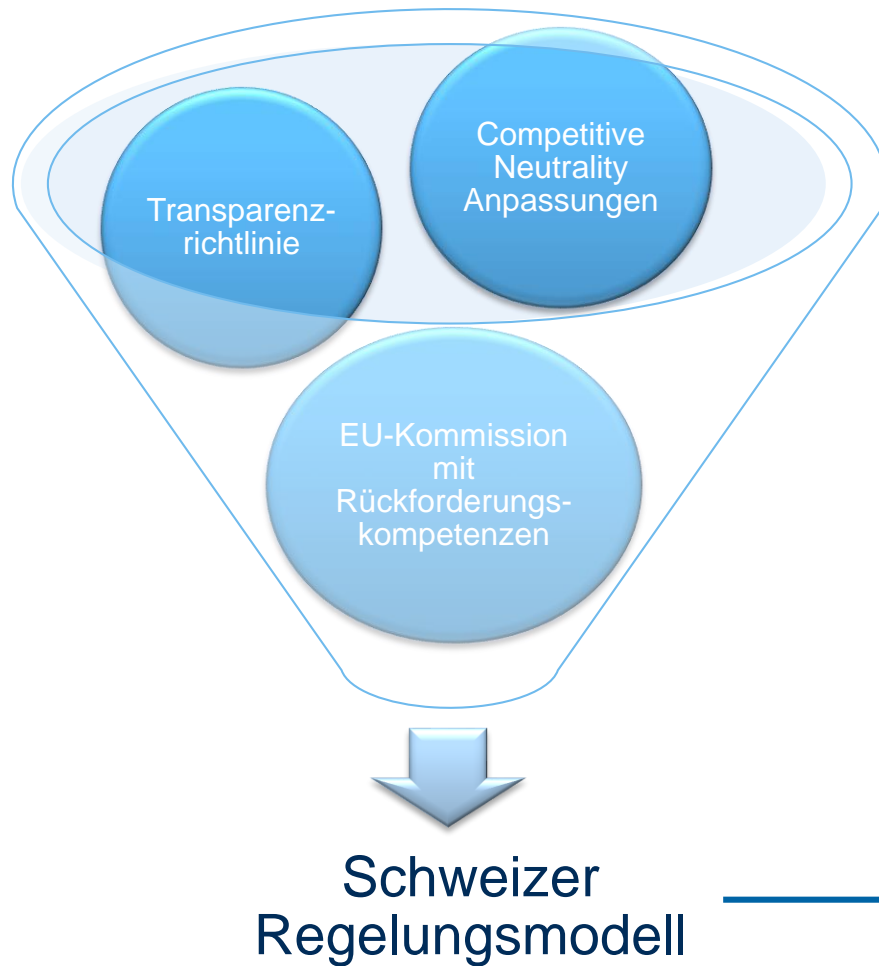
# Regelungsmodelle für die Schweiz

## Lösungsansätze

- Verbot privatwirtschaftlicher Staatstätigkeit?
- Materielle Privatisierungen?
- Bewilligungspflicht für privatwirtschaftliche Staatstätigkeit?
- Meldepflicht vor Aufnahme privatwirtschaftlicher Tätigkeit (Modell RTVG)?
- Transparenzrichtlinie übernehmen?
- EU-Beihilfeverbot übernehmen?
- Australische Competitive Neutrality Policy implementieren?

# Regelungsmodelle für die Schweiz

## Modellvorschlag



# Regelungsmodelle für die Schweiz



# Vielen Dank

