

Protokollauszug

42. Öffentliche/nichtöffentliche Sitzung des Hauptausschusses als Polizeibeirat gem. § 8 Abs.1 Polizeiorganisationsgesetz (POG) vom 10.05.2016

TOP 4.6. Verschmelzung WKS GmbH auf KSB GmbH

geändert beschlossen DrS/2016/078

Herr Tepfer zeigt dem Ausschuss anhand der anhängenden Präsentation sowie den drei Anlagen die rechtlichen Rahmenbedingen dazu auf. Entscheidend für eine endgültige Beschlussfassung sei demnach eine verbindliche Aussage des Finanzamtes. Der Landrat sagt zu, dass die Verwaltung in dieser Woche Kontakt zur Kommunalaufsicht aufnehmen wolle und zeitgleich soll ein Antrag auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft gestellt werden. Aus diesem Grund soll heute noch kein abschließender Beschluss gefasst werden, da dieses im Gesamtpaket in der Sitzung am 30.06.2016 geschehen soll. Nach Aussage von Herrn Tepfer sei wichtig, dass für das Finanzamt ein Entwurf vorliege. Aus diesem Grund lässt der Vorsitzende über die anhängende Tischvorlage mit geändertem Beschlussvorschlag und dem Zusatz, dass der Hauptausschuss heute nur den Landrat entsprechend auf Basis der vorgelegten Präsentation sowie den Anlagen weiter zu arbeiten beauftragt.

Beschlussvorschlag:

Der Hauptausschuss beauftragt den Landrat, alle wie in der anhängenden Präsentation sowie den drei Anlagen vom 10.05.2016 dargestellten erforderlichen Arbeiten und Maßnahmen vorzunehmen, damit der Kreistag – nach Möglichkeit während seiner Sitzung am 30. Juni 2016 - folgenden Beschluss fassen kann:

Die WKS GmbH wird mit Wirkung zum 01.01.2016 rückwirkend auf die KSB GmbH verschmolzen. Anschließend wird die KSB in WKS umfirmiert. Die Gesellschaftervertreter der KSB und WKS GmbH werden bevollmächtigt, den entsprechenden Beschlüssen und Verträgen zuzustimmen.“

Abstimmungsergebnis:

einstimmig

Zustimmung: 12 Ablehnung: - Enthaltung: -

Anlage 1 Vermerk_DrS_2016_078

Anlage 2 160510_Präsentation_KreisSegeberg_Hauptausschuss_Umstrukturierung_WKS_Endfassung

Anlage 3 160510_Ergänzung_Gesellschaftsvertrag_WKS_Entwurfassung_1

Anlage 4 160510_Kreis_Segeberg_Betrauungsakt_KSB(WKS)_Entwurf-
sung_1

Anlage 5 beihilferecht-4.1-dawi-beschluss

Vermerk

L/ 10.34
Beteiligungsmanagement
Sachbearbeiter: Herr Frank Schmitt
Zimmer: 101 Haus: Haus SE
Durchwahl: -312
Az: 10.34
Datum: 09.05.16

Hauptausschuss-Sitzung am 10.05.2016
DrS/2016/078: Verschmelzung WKS GmbH auf KSB GmbH
Vorschlag zur Anpassung des Beschlusstextes

Die Verwaltung regt an, die Beschlussformulierung zu DrS/2016/078 wie folgt zu ändern:

„Der Hauptausschuss empfiehlt, der Kreistag beschließt

der Landrat wird beauftragt, alle erforderlichen Arbeiten und Maßnahmen vorzunehmen, damit der Kreistag – nach Möglichkeit während seiner Sitzung am 30. Juni 2016 - folgenden Beschluss fassen kann:

Die WKS GmbH wird mit Wirkung zum 01.01.2016 rückwirkend auf die KSB GmbH verschmolzen. Anschließend wird die KSB in WKS umfirmiert. Die Gesellschaftervertreter der KSB und WKS GmbH werden bevollmächtigt, den entsprechenden Beschlüssen und Verträgen zuzustimmen.“

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrage

gez. Schmitt

10. Mai 2016

Kreis Segeberg

Umstrukturierung der Wirtschaftsförderung

Sitzung des Hauptausschusses des Kreises Segeberg

A. Einleitung (1/2)

Gegenwärtige Situation der Struktur der Wirtschaftsförderung im Kreis Segeberg

- Der Kreistag des Kreises Segeberg hat im Dezember 2015 den Beschluss gefasst, die Wirtschaftsentwicklungsgesellschaft des Kreises Segeberg mbH (WKS) auf die KSB Verwaltungsgesellschaft mbH (KSB) zu verschmelzen.
- Zum 31.12.2015 wurde das Nießbrauchsrecht hinsichtlich der Beteiligung an der HanseWerk AG von der WKS wieder zurück auf den Kreis Segeberg übertragen, sodass ab 2016 die Finanzierung der Wirtschaftsförderung der WKS neu strukturiert werden muss.
- Der derzeit noch gültige Betrauungsakt sieht eine Finanzierung der von der WKS ausgeführten Wirtschaftsförderung durch „Bezahlung“ der HanseWerk Dividenden aufgrund des Nießbrauchsrechts vor und läuft zum 13.12.2016 aus. Insofern bedarf es einer Anschlussfinanzierung, da die WKS ab 01.01.2016 nicht mehr über das Nießbrauchsrecht an der HanseWerk AG Beteiligung verfügt und weil der Betrauungsakt Ende 2016 ausläuft.

A. Einleitung (2/2)

Gegenwärtige Situation der Struktur der Wirtschaftsförderung im Kreis Segeberg

- Darüber hinaus ist zum einen aus EU-beihilfenrechtlichen Gründen (wie im Folgenden näher erläutert wird) notwendig, einen neuen Betrauungsbeschluss zu fassen und damit auf diese Weise eine EU-beihilfenkonforme Finanzierungsgestaltung der Wirtschaftsförderung der WKS herbeizuführen und zum anderen weil durch die Verschmelzung der bisherige Adressat des derzeit gültigen Betrauungsaktes weggefallen ist; eine EU-beihilfenrechtliche „Rechtsnachfolge“ ist insoweit nicht möglich.
- Daher ist die bisherige KSB, die zukünftig im Zuge der Verschmelzung die Wirtschaftsförderung der WKS übernimmt, erneut nach dem EU-Beihilfenrecht durch Betrauungsakt, zu betrauen.

B. EU-Beihilfenrecht (1/4)

Beihilfenverbot / Tatbestand einer EU-Beihilfe gem. Art. 107 Abs. 1 AEUV

- Gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV ist es den Mitgliedstaaten untersagt, durch die Gewährung staatlicher Mittel bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige zu begünstigen, soweit hierdurch der Wettbewerb verfälscht wird oder eine Wettbewerbsverfälschung droht und der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird (Beihilfenverbot).
- Begriff der staatlichen Beihilfe gem. Art. 107 Abs. 1 AEUV:
 1. Staatliche Maßnahmen (Maßnahmen von Bund, Ländern, Kommunen sowie von öffentlichen und privaten Einrichtungen unter staatlicher Kontrolle)
 2. mit selektiver Begünstigungswirkung (Jeder marktunübliche Vorteil ohne angemessene Gegenleistung, sog. Private Investor Test)
 3. zu Gunsten eines Unternehmens (Abgrenzung: rein hoheitliches Handeln)
 4. aus staatlichen Mitteln
 5. mit der Gefahr wettbewerbsverfälschender Wirkung und Beeinträchtigung des grenzüberschreitenden Handelns (Ausnahme: „De-minimis“-Beihilfen sind nicht anzeige- bzw. genehmigungspflichtig)

B. EU-Beihilfenrecht (2/4)

DAWI Beihilfen / Freistellungsbeschluss vom 20.12.2011

- DAWI (Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse) umfassen wirtschaftliche Tätigkeiten, die dem Allgemeinwohl dienen und ohne staatliche Eingriffe am Markt überhaupt nicht oder in Bezug auf Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universaler Zugang nur zu anderen Standards durchgeführt würden (Marktversagen).
- Die Wirtschaftsförderung fällt unter den DAWI-Begriff (vgl. DAWI-Mitteilung v. 11.2.2012 (2012/C 8/02, Abl. EU Nr. C 8/4).
- Der DAWI-Freistellungsbeschluss vom 20.12.2011 (2012/21/EU, Abl. EU Nr. L 7/3) regelt die Fälle von Ausgleichsleistungen von DAWI, die eine staatliche Beihilfe darstellen, jedoch nicht bei der EU-Kommission angemeldet werden müssen und somit von der Genehmigungspflicht ausgenommen sind.
- Betrauungsakt ist eine wesentliche Voraussetzung für eine EU-beihilfenkonforme Gestaltung nach Maßgabe des Freistellungsbeschlusses.
- Wesentliche Parameter im Betrauungsakt sind die Betrauung mit DAWI-Tätigkeiten sowie die Regelung einer Verlustausgleichszahlung und einer Regelung eines Überkompensationsverbotes.

B. EU-Beihilfenrecht (3/4)

Spannungsverhältnis: EU-Beihilfenrecht und Steuerrecht

- Die umsatzsteuerliche Beurteilung und Ausgestaltung des nach EU-Beihilfenrecht erforderlichen Betrauungsaktes ist uneinheitlich.
- Es besteht die Gefahr, dass die Betrauung mit DAWI-Tätigkeiten im Rahmen des Betrauungsaktes von der Finanzverwaltung als Leistungsaustausch qualifiziert wird. Damit würde die Finanzierung der Wirtschaftsförderung der Umsatzsteuer unterliegen und um 19 % verteuert werden.
- Soweit ersichtlich, ist bisher keine höchstrichterliche Rechtsprechung zu der Frage, ob es sich bei Aufgabenübernahmen mittels eines Betrauungsaktes generell um einen umsatzsteuerbaren und umsatzsteuerpflichtigen Leistungsaustausch oder einen sogenannten nicht umsatzsteuerbaren „echten“ Zuschuss handelt, ergangen.
- Insbesondere vor diesem Hintergrund dieses Spannungsverhältnisses ist bei Abfassung des Betrauungsaktes auf die konkrete Formulierung zu achten, um keinen Leistungsaustausch zu begründen.
- Des Weiteren ist zu empfehlen, diesen Sachverhalt mit dem Finanzamt verbindlich abzustimmen.

B. EU-Beihilfenrecht (4/4)

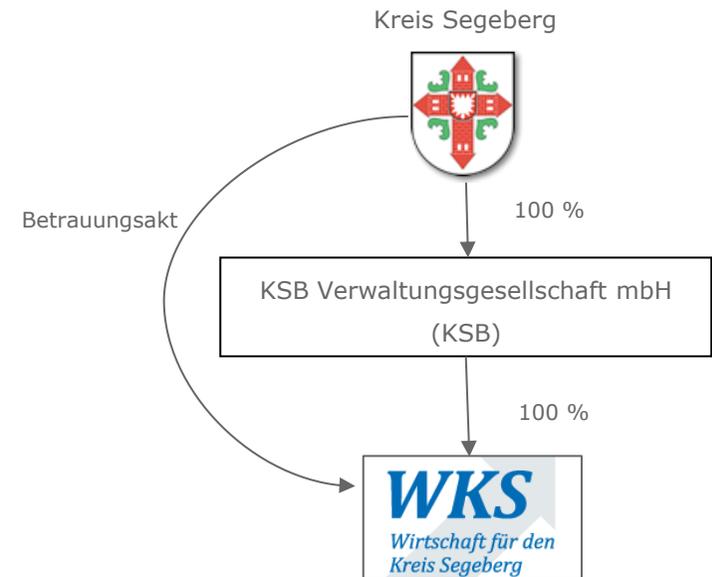
Handlungsempfehlung

- Übernahme des in der WKS bzw. KSB „neu“ als Wirtschaftsförderungsgesellschaft anfallenden Verlustes durch den Kreis Segeberg birgt in sich die Gefahr einer unzulässigen Beihilfe, Art 107 Abs. 1 AEUV.
- Grundsätzlich muss eine Genehmigung der EU-Kommission eingeholt werden.
- Die Wirtschaftsförderung fällt unter den DAWI-Begriff (Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse), vgl. DAWI-Mitteilung v. 11.2.2012 (2012/C 8/02, Abl. EU Nr. C 8/4).
- Übertragung der DAWI-Aufgaben durch einen ordnungsgemäßen Betrauungsakt stellt keine unzulässige Beihilfe dar (zu den einzelnen Kriterien vgl. auch Freistellungsbeschluss vom 20.12.2011 und „Altmark-Trans“-Urteil).
- Die geplante Umstrukturierung der WKS durch Verschmelzung der WKS auf die KSB ist damit nach aktueller Rechtslage EU-beihilfenkonform zu gestalten.
- Die Umstrukturierung ist nach den im Folgenden beschriebenen Schritten zu vollziehen:

C. Ausgangslage

Gegenwärtige Struktur der Wirtschaftsförderung des Kreises Segeberg

- Unternehmensgegenstand der WKS ist die Tätigkeit im Bereich der regionalen Wirtschaftsförderung im Kreisgebiet sowie die Durchführung von Marketingtätigkeiten zum Zwecke der Verbesserung des wirtschaftlichen Angebotes sowie der Infrastruktur des Kreises Segeberg.
- Der Kreis Segeberg hat die WKS mit Aufgaben der Wirtschaftsförderung betraut.
- Der Betrauungsakt ist auf 5 Jahre abgeschlossen und läuft Ende 2016 aus.
- Auf der Basis des Betrauungsaktes werden der WKS Ausgleichsleistungen gewährt. Diese Ausgleichszahlung wird aktuell nicht der Umsatzbesteuerung unterworfen.



D. Zielstruktur

3. Schritte der Umstrukturierung:

1. Verschmelzung WKS auf KSB mit wirtschaftlicher und handelsrechtlicher Wirkung rückwirkend zum 01.01.2016, mit steuerlicher Rückwirkung zum 31.12.2015.
2. Änderung des Gesellschaftsvertrages, insbesondere Änderung des Gesellschaftszwecks, der KSB bzw. „WKS neu“ und Umfirmierung der aufnehmenden KSB in die Firma der übertragenden WKS (WKS „neu“).
3. Betrauung der WKS „neu“ mit der Wirtschaftsförderungstätigkeit im Bereich der regionalen, wirtschaftspolitischen Standortförderung für das Gebiet des Kreises Segeberg zum Zwecke der optimalen Vermarktung des Wirtschaftsstandortes im Kreisgebiet Segeberg.



1. Schritt: Verschmelzung WKS auf KSB (1/2)

- Der Kreis Segeberg plant zu beschließen, die Tätigkeit der Wirtschaftsförderung, die derzeit von der WKS wahrgenommen wird, umzustrukturieren.
- Bestandteil dieser Umstrukturierung ist, dass die WKS zunächst auf die KSB mit wirtschaftlicher und handelsrechtlicher Wirkung rückwirkend zum 01.01.2016 verschmolzen werden soll.
- Diese Rückwirkung soll auch steuerlich gelten, d.h. mit steuerlicher Rückwirkung zum 31.12.2015 erfolgen, um eine steuerneutrale Übertragung der Wirtschaftsgüter – ohne Aufdeckung etwaiger stiller Reserven – vornehmen zu können.
- Die Anmeldung zur Eintragung der geplanten Verschmelzung beim zuständigen Handelsregister soll bis zum 31.08.2016 erfolgen, um die Stichtagsbilanz insbesondere der WKS zum 31.12.2015 für Zwecke der Verschmelzung gemäß § 17 UmwG heranziehen zu können.

1. Schritt: Verschmelzung WKS auf KSB (2/2)

- Voraussichtlich wird das Ergebnis der WKS „neu“ aus der operativen (Kern-) Tätigkeit regelmäßig negativ sein.
- In Höhe des jährlichen Verlust wird der Gesellschafter der KSB, namentlich der Kreis Segeberg einen Verlustausgleich vornehmen. Dieser Verlustausgleich soll durch unterjährige Einzahlungen in die Kapitalrücklage erfolgsneutral erfolgen.

2. Schritt: Änderung des Gesellschaftsvertrages der KSB bzw. WKS „neu“ und Umfirmierung KSB in WKS „neu“

- Die aufnehmende KSB soll umfirmiert werden in die Firma der übertragenden WKS (WKS „neu“).
- Der Gesellschafter der KSB bzw. „WKS neu“, der Kreis Segeberg, beabsichtigt den Gesellschaftsvertrag der KSB bzw. „WKS neu“ zu ändern.
- Insbesondere soll der Zweck und Gegenstand des Unternehmens angepasst werden und § 2 Abs. 1 wie folgt formuliert werden:

(1) Zweck des Unternehmens ist

- a. die Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung des Kreises Segeberg,*
- b. die Unterstützung der ansässigen Wirtschaftsunternehmen (Bestandspflege)*
- c. die Akquisition neuer Unternehmen für den Kreis Segeberg im Kreisgebiet,*
- d. die überregionale Vermarktung des Kreises Segeberg und*
- e. die Steigerung der Attraktivität als Ansiedlungsraum für Unternehmen und Einwohner*

...

3. Schritt: Betrauung der WKS „neu“ durch den Kreis Segeberg (1/2)

- Der Kreis Segeberg plant, die WKS „neu“ mit der Wirtschaftsförderungstätigkeit im Bereich der regionalen, wirtschaftspolitischen Standortförderung für das Gebiet des Kreises Segeberg zum Zwecke der optimalen Vermarktung des Wirtschaftsstandortes im Kreisgebiet Segeberg auch weiterhin zu betrauen, um sich zukünftig nicht dem Vorwurf einer EU-rechtswidrigen Beihilfe ausgesetzt zu sehen.
- Zudem läuft der ursprüngliche bis zum 13.12.2016 geltende Betrauungsakt aus und verliert – unabhängig von zusätzlich sich ändernden Rahmenbedingung im Hinblick auf die Finanzierung der Wirtschaftsförderung seitens des Kreises Segeberg – sodann seine Rechtsgültigkeit.
- Ein Entwurf des neu zu beschließenden Betrauungsaktes ist als **Anlage 1** zu dieser Präsentation beigefügt.
- Durch Ergänzung des Gesellschaftsvertrages der WKS „neu“ wird die Betrauungslösung gesellschaftsrechtlich verankert (siehe **Anlage 2 Ergänzungsregelung**).

3. Schritt: Betrauung der WKS „neu“ durch den Kreis Segeberg (2/2)

- Bei dem Begriff des „Betrauungsakts“ handelt es sich um einen Begriff des Gemeinschaftsrechts (Freistellungsbeschluss vom 20.12.2011, siehe **Anlage 3**). Da es nach deutschem Recht kein Gegenstück zu diesem Begriff gibt, soll keine Form der Betrauung von vorneherein ausgeschlossen sein.
- Entscheidend ist vielmehr, dass die Betrauung ausdrücklich, bestimmt, verbindlich und unternehmensbezogen ist.
- Nach dem Ansatz, den die EU-Kommission in solchen Fällen verfolgt, muss der Betrauungsakt zumindest Folgendes festlegen (vgl. DAWI-Mitteilung, 2012/ C 8/02 vom 11.01.2012):
 - Gegenstand und Dauer der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung des betrauten Unternehmens das Unternehmen und gegebenenfalls das betreffende Gebiet
 - Die Parameter für die Berechnung, Überwachung und Änderung der Ausgleichsleistungen (erforderlich ist jedoch nicht, dass die Ausgleichszahlung auf Grundlage einer besonderen Formel berechnet wird)
 - Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung einer etwaigen Überkompensation.
- Verbindliche Abstimmung mit dem Finanzamt hinsichtlich der Frage der Nichtumsatzsteuerbarkeit der Finanzierung der WKS auf Basis des Betrauungsaktes durch Einholung einer verbindlichen Auskunft.

E. Zeitlicher Ablauf der Umstrukturierung (1/2)

Gremiensitzungen

- 10.05.2016 – Sitzung des Hauptausschusses des Kreises Segeberg, insb. „Arbeitsaufträge“ bzgl. Dr. 077 und Dr. 078
- 12.05.2016 – Sitzung des Kreistages Kreis Segeberg, insb. s.o.
- 10.06.2016 – Versand der Drucksachen, insb. Verschmelzungsvertrag, Gesellschaftsvertrag, Betrauungsakt
- 20.06.2016 – Sitzung des Wirtschaftsausschusses des Kreises Segeberg
- 28.06.2016 – Sitzung des Hauptausschusses des Kreises Segeberg
- 30.06.2016 – Sitzung des Kreistages Kreis Segeberg

E. Zeitlicher Ablauf der Umstrukturierung (2/2)

Gremiensitzungen unter Berücksichtigung der verbindlichen Abstimmung mit dem Finanzamt

Im Hinblick auf den beim Finanzamt Bad Segeberg gestellten Antrag auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft hinsichtlich der geplanten Umstrukturierung der KSB bzw. WKS ergeben sich drei Alternativen für den zeitlichen Ablauf der Umstrukturierung:

1. Alternative: Positive verbindliche Auskunft liegt bereits vor dem 28.06.2016 (Sitzung des Hauptausschusses) vor.
2. Alternative: Positive verbindliche Auskunft liegt am 28.06.2016 (Sitzung des Hauptausschusses) noch nicht vor.
3. Alternative: Es wird eine negative verbindliche Auskunft erteilt.

1. Alternative:

Positive verbindliche Auskunft liegt bereits vor dem 28.06.2016 vor

- Erteilt das Finanzamt Bad Segeberg eine positive verbindliche Auskunft vor dem 28.06.2016 (Sitzung des Hauptausschusses), wird die Umstrukturierung wie geplant und ohne Abweichungen vorgenommen.

2. Alternative:

Positive verbindliche Auskunft liegt am 28.06.2016 noch nicht vor

- Liegt am 28.06.2016 (Sitzung des Hauptausschusses) noch keine positive verbindliche Auskunft des Finanzamtes Bad Segeberg vor, wird die Umstrukturierung zwar wie geplant, jedoch unter Vorbehalt der Erteilung einer positiven verbindlichen Auskunft vorgenommen.

3. Alternative:

Es wird eine negative verbindliche Auskunft erteilt

- Wird durch das Finanzamt Bad Segeberg eine negative verbindliche Auskunft erteilt, ergeben sich wiederum die folgenden drei Vorgehensvarianten hinsichtlich der Umstrukturierung:
 - a) Der Betrauungsakt wird dennoch beschlossen mit dem Hinweis auf die möglichen steuerlichen Konsequenzen.
 - b) Es wird ein Betrauungsvertrag/Dienstleistungsvertrag geschlossen.
 - c) Weitergehende Gestaltungsüberlegungen zur Neustrukturierung der Wirtschaftsförderung im Kreis Segeberg. In diesem Fall wird die Verschmelzung der WKS auf die KSB nicht zum 01.01.2016 vorgenommen.

F. Zeitliche Abfolge der Umstrukturierung

Zivilrechtliche (und beihilfenrechtliche) Abfolge der Umstrukturierung in 2016





Marc Tepfer, LL.M.

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht

Partner

+ 49-40-35006-115

Marc.Tepfer@BRL.de

Vielen Dank!



BRL BOEGE ROHDE LUEBBEHUESEN

Partnerschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern mbB

Jungfernstieg 30 . D-20354 Hamburg . Tel +49 40 35006-0

Friedrichstraße 188 . D-10117 Berlin . Tel +49 30 8092999-0

Gellertstraße 6 . D-30175 Hannover . Tel +49 511 543688-31

www.BRL.de



Ergänzung des Gesellschaftsvertrages

der Wirtschaftsentwicklungsgesellschaft des Kreises Segeberg mbH (WKS)

1) § 13 wird neu eingefügt (die folgenden Paragraphen werden fortlaufend neu nummeriert).

§ 13 Verlustausgleich

- (1) Der Gesellschafter hat die Gesellschaft jeweils mittels eines Betrauungsaktes mit der Umsetzung der Aufgaben der Wirtschaftsförderung im Interesse der Allgemeinheit, die sich insbesondere nach dem in § 2 geregelten Zweck und Gegenstand des Unternehmens richten, innerhalb der Region des Kreises Segeberg betraut. Die betrauten Aufgaben stellen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) dar und sind mit einer besonderen Gemeinwohlverpflichtung verbunden. Die von der Gesellschaft insofern übernommenen Aufgaben, die im Interesse der Allgemeinheit stehen, sind im Betrauungsakt beschrieben. Auf den Betrauungsakt wird verwiesen.
- (2) Der Gesellschafter erbringt die – zur Wahrnehmung der betrauten Aufgaben und zur Erreichung des Zwecks der Gesellschaft – Kapitaleinzahlungen durch der Höhe nach beschränkte Einlagen in die Kapitalrücklage der Gesellschaft. Über diese Kapitaleinzahlungen beschließt die Gesellschafterversammlung nach § 7 Abs. 2 Buchstabe f) Ziffer (7).
- (3) Die Höhe der Kapitaleinlage wird jährlich im Rahmen der Erstellung des Wirtschaftsplanes der Gesellschaft im Vorhinein festgelegt. Weitere Regelungen hinsichtlich der Berechnung und Fälligkeit der Kapitaleinlagen sind im Betrauungsakt des Gesellschafters beschrieben.

**KREISTAGSBESCHLUSS DES
KREISES SEGEBERG**

vom 2016

betreffend die Betrauung

der Wirtschaftsentwicklungsgesellschaft des Kreises Segeberg mbH
(vormals KSB Verwaltungsgesellschaft mbH)

- zugleich öffentlicher Betrauungsakt -

I.

1. Grundlagen

Dieser Kreistagsbeschluss ergeht auf Grundlage der §§ KreisO SH sowie auf folgenden europarechtlichen Grundlagen

- a) Beschluss der EU Kommission vom 20.12.2011 über die Anwendung von Artikel 106 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind (2012/21/EU, ABl.-EU Nr. L 7/3 vom 11.01.2012) („Freistellungsbeschluss“)
- b) Mitteilung der Kommission vom 11.01.2012 über die Anwendung der Beihilfenvorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (2012/C 8/02, ABl. EU Nr. C 8/4 vom 11.01.2012)
- c) Mitteilung der Kommission vom 11.01.2012 – Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (2011) (2012/C 8/03, ABl.-EU Nr. C 8/15 vom 11.01.2012)

2. Präambel

- 2.1 Gemäß § 2 Abs. 1 der Kreisordnung für das Land Schleswig-Holstein („KreisO SH“) hat der Kreis Segeberg das Wohl seiner Einwohner im Rahmen seiner verfassungsmäßig von Art. 28 GG garantierten freien Selbstverwaltung zu fördern. Hierzu sieht sinngemäß § 18 KreisO SH vor, dass der Kreis Segeberg innerhalb der Grenzen seiner Leistungsfähigkeit die für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Betreuung seiner Einwohner erforderlichen öffentlichen Einrichtungen schaffen soll. Diesem Ziel kommt der Kreis Segeberg unter anderem unter Einschaltung von Tochter- und Beteiligungsgesellschaften nach.

- 2.2 Eine dieser Tochtergesellschaften ist die Wirtschaftsentwicklungsgesellschaft des Kreises Segeberg mbH, Amtsgericht Kiel HRB 13312 KI (nachfolgend „WKS“). An dem Stammkapital der WKS ist der Kreis Segeberg mit 100% beteiligt. Die Rechtsvorgängerin, die KSB Verwaltungsgesellschaft mbH (nachfolgend „KSB“) ist eine 100%-ige Tochtergesellschaft des Kreises Segeberg. Die WKS wird mit Beschluss der Gesellschafter vom 2016 und Eintragung im Handelsregister des Amtsgerichts Kiel auf die KSB verschmolzen. Gleichzeitig wird der aufnehmende Rechtsträger, die KSB umfirmiert in die Firma WKS. Der aufnehmende Rechtsträger, KSB, führt die Geschäftstätigkeit der WKS entsprechend fort.
- 2.3 Tätigkeit der WKS ist die Wirtschaftsförderung durch Marketingtätigkeiten für das wirtschaftliche Angebot sowie Infrastruktur des Kreises Segeberg. Hierdurch soll die Attraktivität des Standortes der Region des Kreises Segeberg als Wirtschaftsstandort erhöht und damit die Wirtschaft in der Region insgesamt gestärkt werden. Ziel ist es damit, die Standortbedingungen im Kreis Segeberg für Bürger, die Wirtschaft und Besucher zu verbessern und gleichzeitig einen Beitrag zur Wirtschaftsförderung zu leisten. Sofern die Aufgaben der WKS diesen Zielen dienen, handelt es sich um Leistungen, die im öffentlichen Interesse liegen.

II.

3. **Betrauung mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse**

- 3.1 Tätigkeit der WKS ist die Wirtschaftsförderung durch Tätigkeiten für das wirtschaftliche Angebot sowie die Infrastruktur im Kreisgebiet des Kreises Segeberg. Hierdurch soll die Attraktivität des Kreises Segeberg als Standort erhöht und damit die Wirtschaft in der Region insgesamt gestärkt werden. Ziel ist es damit, die Standortbedingungen im Kreisgebiet für Bürger, die Wirtschaft und Besucher zu verbessern und gleichzeitig einen Beitrag zur Wirtschaftsförderung zu leisten. Sofern die Tätigkeiten der WKS diesen Zielen dienen, handelt es sich um Aufgaben, die im öffentlichen Interesse liegen.
- 3.2 Der Kreis Segeberg betraut die WKS im Rahmen seiner Aufgaben mit den folgenden im öffentlichen Interesse liegenden Tätigkeiten (Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, nachfolgend **DAWI**):

a) Koordinierungsstelle:

Funktion als zentrale öffentliche Anlauf-, Vermittlungs-, Beratungs- und Koordinierungsstelle für im Kreisgebiet bestehende Unternehmen, Existenzgründer und Interessenten für Ansiedlung, Institutionen und sonstige Akteure des Wirtschaftslebens

b) Netzwerkbildung:

Aufbau und Förderung von Netzwerken der am Wirtschaftsgeschehen Beteiligten zur Verbesserung eines wirtschaftsfreundlichen Klimas und der regionalen Kohäsion

c) Standortmarketing:

Durchführung des Standortmarketings für das Kreisgebiet, insbesondere durch Vorbereitung von Messen und Tagungen, Werbemaßnahmen und einen entsprechenden Internetauftritt, Entwicklung des Tourismus und der Naherholung

d) Projektentwicklung und -trägerschaft:

Akquise und Projektentwicklung für öffentlich zu fördernde wirtschaftsnahe Infrastruktur- und andere Förderprojekte zur Erhaltung, Stärkung und Verbesserung von Standortvorteilen einschließlich der Einwerbung von öffentlichen Fördermitteln insbesondere des Landes, des Bundes und der EU, sowie die Funktion als Projektträgerin bzw. Durchführungseinheit von öffentlich geförderten Infrastruktur-Investitionsprojekten

3.3 Konkrete Leistungen sind von der WKS nicht zu erbringen. Die konkrete Ausgestaltung der (betrauten) Tätigkeiten ist der WKS vorbehalten. Im Übrigen wird die WKS im Sinne des Unternehmenszweckes gemäß Gesellschaftsvertrag tätig.

4. Verlustausgleich

4.1 Der Kreis Segeberg gleicht der WKS den jährlich festgestellten Verlust auf Basis der dem testierten Jahresabschluss zugrundeliegenden GuV aus, der durch die Erbringung der unter Ziffer II. 3.2 dieses Betrauungsaktes aufgeführten DAWI-Tätigkeit entstanden ist.

4.2 Die Höhe und die Zahlung des vom Kreis Segeberg auszugleichenden Verlustes, welcher aus der DAWI-Tätigkeit nach Ziffer II. 3.2 resultiert, erfolgt unterjährig durch quartalsweise im Voraus zu gewährende „Abschlagszahlungen“ auf der Grundlage des jährlichen Wirtschaftsplans im handelsrechtlichen und gesellschaftsvertraglichen Sinne; im 4. Quartal bemisst sich die „Abschlagszahlung“ nach einer Hochrechnung des Bedarfes der WKS zum Bilanzstichtag jeweils zum 30.09. eines jeden Jahres. Auf Ziffer 7.1 und Ziffer 7.2 des Betrauungsaktes wird verwiesen.

4.3 Die Verlustausgleichszahlungen erfolgen jeweils in die Kapitalrücklage der betrauten WKS und dienen insoweit der Erhaltung der notwendigen Liquidität.

4.4 Der Kreis Segeberg kann einen über den Wirtschaftsplan hinausgehenden Verlust der WKS ausgleichen, wenn und soweit dieser Verlust im DAWI-Bereich zu Ziffer II. 3.2 (DAWI-Tätigkeiten) entstanden ist, sofern eine entsprechende Genehmigung des Kreises Segeberg im Vorwege eingeholt wurde.

4.5 Diese Regelung über den Verlustausgleich nach diesem Betrauungsakt begründet keinen Rechtsanspruch der WKS auf die Gewährung von Ausgleichszahlungen oder sonstiger Beihilfen.

4.6 Die Ausgleichsbeträge (Verlustausgleichszahlungen) dürfen nur zur Erfüllung des Betrauungsgegenstandes nach Ziffer I. 2.3 und Ziffer II. 3.2 des Betrauungsaktes ver-

wendet werden (Zweckbindung). Die Ausgleichsbeträge sind wirtschaftlich und sparsam zu verwenden.

- 4.7 Als ausgleichsfähig werden alle dem Betrauungsgegenstand nach Ziffer I. 2.3 und Ziffer II. 3.2 des Betrauungsaktes dienenden Tätigkeiten und in Erfüllung der besonderen gemeinwohlbezogenen Tätigkeiten tatsächlich entstandenen und nach Maßgabe von Ziffer II. 4.1 festgestellten Aufwendungen nach handelsrechtlichen Maßgaben anerkannt.
- 4.8 Nach Ablauf eines jeden Geschäftsjahres ist der Nachweis über die Verwendung der Mittel (Verlustrückstellungen) auf Grundlage des Jahresabschlusses der WKS im Zeitpunkt der Feststellung des Jahresabschlusses durch die Gesellschafterversammlung zu führen.

5. Diskriminierungsverbot

Die DAWI stehen jedermann zu gleichen Bedingungen zur Verfügung. Die WKS darf im Rahmen der Zweckbestimmung und der vorhandenen Kapazitäten niemanden von dem Zugang zu den DAWI ausschließen.

6. Buchhalterische Trennung

- 6.1 Die WKS erfasst sämtliche mit der Wahrnehmung seiner Tätigkeiten verbundenen Kosten transparent und nachvollziehbar.
- 6.2 Die WKS führt nach Art. 5 Abs. 9 des Freistellungsbeschlusses intern ggf. getrennte Buchhaltungen für die DAWI-Tätigkeiten sowie für die Nicht-DAWI-Tätigkeiten. In den getrennten Buchhaltungen im handelsrechtlichen Sinne sind sämtliche Aufwendungen und Erträge aufzuführen. Auf dieser Grundlage ist eine getrennte Ergebnisrechnung als Ist-Rechnung für das jeweils abgelaufene Geschäftsjahr zu erstellen.
- 6.3 Für die Ausgleichszahlungen dürfen nur die Aufwendungen für die DAWI-Tätigkeiten berücksichtigt werden, mit denen die WKS betraut wurde. Für Aufwendungen aus anderen Bereichen darf kein Ausgleich gewährt werden.

7. Verbot der Überkompensation und Ausgleichsparameter

- 7.1 Die Höhe der Ausgleichszahlungen darf ggf. unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinnaufschlages nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die durch die Ausübung der Tätigkeiten nach Ziffer II. 3.2 (DAWI-Tätigkeiten) verursachten Nettokosten ggf. einschließlich eines angemessenen Gewinnaufschlages abzudecken. Eine Überkompensation ist nicht zulässig. Die maximal mögliche Höhe der Ausgleichsleistung ergibt sich aus dem Haushalt des Kreises Segeberg des jeweiligen Jahres.
- 7.2 Nach Art. 5 Abs. 2 des Freistellungsbeschlusses sind die Nettokosten die Differenz aus den in Verbindung mit der Erbringung der DAWI-Tätigkeit anfallenden Kosten und den gesamten Einnahmen, die mit der DAWI-Tätigkeit erzielt wurden. Die Kosten und Einnahmen sind nach allgemeinen handelsrechtlichen Grundsätzen als Aufwendungen und Erträge zu ermitteln.

- 7.3 Für die Ausgleichszahlung sind alle Einnahmen zu berücksichtigen, die mit den DAWI-Tätigkeiten erzielt wurden.
- 7.4 Als angemessener Gewinnaufschlag gilt ein Gewinn nach Maßgabe von Art. 5 Abs. 5-8 des Freistellungsbeschlusses. Ob und in welcher Höhe ein angemessener Gewinnaufschlag gewährt wird, liegt im Ermessen des Kreises Segeberg.
- 7.5 Im Falle von zu viel geleisteten Ausgleichszahlungen ist der überschießende Betrag von der WKS zurückzuzahlen. Bei einer Überkompensation von maximal 10 % des jährlich auszugleichenden Betrages darf dieser Betrag auf das nächste Jahr angerechnet werden.

8. Befristung/Betrauungszeitraum

Dieser Betrauungsakt tritt in Kraft ab der wirksam vollzogenen Verschmelzung der WKS auf die KSB (vgl. Ziffer I. 2) und ist befristet bis zum 31.12.2021.

9. Dokumentation

- 9.1 Die Bücher, Belege und alle sonstigen mit der Ausgleichsleistung in Verbindung stehenden Unterlagen sind während des Betrauungszeitraums sowie für einen Zeitraum von zehn Jahre nach Beendigung des Betrauungszeitraums aufzubewahren, sofern nicht eine längere Aufbewahrungsfrist nach anderen rechtlichen Vorschriften vorgeschrieben ist.
- 9.2 Der Kreis Segeberg ist berechtigt, Bücher, Belege und sonstige Geschäftsunterlagen der WKS zu prüfen.

10. Anpassung des Betrauungsaktes

Sollte sich eine Änderung der Tätigkeiten der WKS ergeben, wird dieser Betrauungsakt angepasst. Jede wesentliche Änderung von Umständen, die die Betrauung betreffen, ist von der WKS zuvor dem Kreis Segeberg gegenüber anzuzeigen.

11. Gesellschaftsrechtliche Umsetzung

Die Geschäftsführung der WKS ist angewiesen, die mit der vorstehenden Betrauung ausgesprochene Gemeinwohlverpflichtung der WKS unter Beachtung der inhaltlichen Maßgaben der Betrauung umzusetzen.

12. Hinweis auf Freistellungsbeschluss

Der ...ausschuss **[bitte ergänzen]** des Kreises Segeberg hat in seiner Sitzung am 2016 und der Kreistag in seiner Sitzung am 2016 diesen Betrauungsakt beschlossen.

Dieser Betrauungsakt ergeht auf der Grundlage des Beschlusses der Kommission vom 20.12.2011 über die Anwendung von Art. 106 Abs. 2 AEUV auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichszahlungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind (ABI. vom 11.01.2012, L 7, S. 3).

BESCHLÜSSE

BESCHLUSS DER KOMMISSION

vom 20. Dezember 2011

über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind

(Bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(2011) 9380)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2012/21/EU)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 106 Absatz 3,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Unbeschadet der Artikel 93, 106 und 107 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) muss die Union nach Artikel 14 AEUV im Rahmen ihrer Befugnisse dafür Sorge tragen, dass die Grundsätze und Bedingungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse so gestaltet sind, dass diese Aufgaben erfüllt werden können.
- (2) Damit die Grundsätze und Bedingungen für bestimmte Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse so gestaltet sind, dass diese Aufgaben erfüllt werden können, ist möglicherweise eine finanzielle Unterstützung des Staates erforderlich, um die sich aus gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen ergebenden spezifischen Kosten ganz oder teilweise zu decken. Im Einklang mit Artikel 345 AEUV und seiner Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Union ist es unerheblich, ob solche Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse von öffentlichen oder privaten Unternehmen erbracht werden.
- (3) Für Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, gelten nach Artikel 106 Absatz 2 AEUV die Vorschriften des AEUV, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften die Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben nicht rechtlich oder tatsächlich verhindert. Dabei sollte jedoch die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Union zuwiderläuft.
- (4) In seinem Urteil *Altmark*⁽¹⁾, stellte der Gerichtshof fest, dass ein Ausgleich für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen keine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 AEUV darstellt, wenn die nachstehenden
- (5) vier Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens muss das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein, und diese Verpflichtungen müssen klar definiert sein. Zweitens sind die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, zuvor objektiv und transparent aufzustellen. Drittens darf der Ausgleich nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken. Wenn viertens die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut werden soll, im konkreten Fall nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt, das die Auswahl desjenigen Bewerbers ermöglicht, der diese Dienste zu den geringsten Kosten für die Allgemeinheit erbringen kann, so ist die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit Mitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, tragen müsste.
- (6) Wenn diese Kriterien nicht erfüllt sind und die allgemeinen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Artikel 107 Absatz 1 AEUV gegeben sind, stellen Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen staatliche Beihilfen dar und unterliegen den Artikeln 93, 106, 107 und 108 AEUV.
- (6) Neben diesem Beschluss sind drei weitere Instrumente für die Anwendung der Beihilfenvorschriften auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse von Bedeutung:
 - a) die neue Mitteilung über die Anwendung der Beihilfenvorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen

⁽¹⁾ Rechtssache C-280/00, *Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg gegen Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, Slg. 2003, S. I-7747.

von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse⁽¹⁾, in der die Anwendung von Artikel 107 AEUV und die Kriterien des Altmark-Urteils für solche Ausgleichsleistungen erläutert werden;

- b) die neue Verordnung über die Anwendung der Artikel 107 und 108 AEUV auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen, die die Kommission erlassen möchte; diese Verordnung legt bestimmte Voraussetzungen fest — unter anderem in Bezug auf die Höhe der Ausgleichsleistungen —, unter denen davon ausgegangen wird, dass Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen nicht alle Kriterien von Artikel 107 Absatz 1 erfüllen;
- c) der überarbeitete EU-Rahmen für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen⁽²⁾, in dem dargelegt ist, wie die Kommission Fälle prüfen wird, die nicht unter diesen Beschluss fallen und daher bei der Kommission angemeldet werden müssen.
- (7) In der Entscheidung 2005/842/EG der Kommission vom 28. November 2005 über die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden⁽³⁾, werden die Bedeutung und der Umfang der Ausnahmeregelung nach Artikel 106 Absatz 2 AEUV erläutert und Vorschriften formuliert, die die wirksame Überwachung der Einhaltung der darin genannten Kriterien ermöglichen. Der vorliegende Beschluss ersetzt die Entscheidung 2005/842/EG und enthält die Voraussetzungen, unter denen staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse von der Anmeldepflicht nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV befreit sind, da davon ausgegangen werden kann, dass sie mit Artikel 106 Absatz 2 AEUV vereinbar sind.
- (8) Solche Beihilfen können nur dann als für mit Artikel 106 Absatz 2 AEUV vereinbar angesehen werden, wenn sie gewährt werden, um die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Artikel 106 Absatz 2 AEUV sicherzustellen. Aus der ständigen Rechtsprechung geht eindeutig hervor, dass die Mitgliedstaaten bei der Festlegung, welche Dienstleistungen als von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gelten, einen weiten Ermessensspielraum haben, wenn keine einschlägigen sektorspezifischen EU-Vorschriften bestehen. Es ist daher Aufgabe der Kommission, darüber zu wachen, dass bei der Festlegung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse keine offenkundigen Fehler vorliegen.
- (9) Sofern die einschlägigen Voraussetzungen erfüllt sind, beeinträchtigen begrenzte Ausgleichsleistungen für Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, die Entwicklung des Handelsverkehrs und des

Wettbewerbs nicht in einem Ausmaß, das dem Interesse der Union zuwiderliefe. Für Ausgleichsleistungen, die unter einem bestimmten Jahresbetrag liegen, ist daher keine Einzelanmeldung als staatliche Beihilfe erforderlich, sofern die Voraussetzungen dieses Beschlusses erfüllt sind.

- (10) Angesichts der Entwicklung des Handels mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in der Union, die sich z. B. in der starken Entwicklung von multinationalen Anbietern insbesondere in einigen Wirtschaftszweigen zeigt, die für die Entwicklung des Binnenmarkts von großer Bedeutung sind, ist es angebracht, die Schwelle, bis zu der Ausgleichsleistungen nach diesem Beschluss von der Anmeldepflicht befreit werden können, gegenüber der Schwelle in der Entscheidung 2005/842/EG zu senken, wobei dieser Betrag als jährlicher Durchschnitt während des Betrauungszeitraums berechnet werden kann.
- (11) Krankenhäuser und mit sozialen Dienstleistungen beauftragte Unternehmen, die mit Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, weisen Besonderheiten auf, die berücksichtigt werden müssen. Insbesondere ist der Tatsache Rechnung zu tragen, dass im aktuellen wirtschaftlichen Umfeld und beim derzeitigen Entwicklungsstand des Binnenmarkts für soziale Dienstleistungen Beihilfen notwendig sein können, deren Höhe den in diesem Beschluss festgesetzten Schwellenwert für den Ausgleich von Kosten im Zusammenhang mit öffentlichen Dienstleistungen überschreitet. Ein größeres Ausmaß von Ausgleich für soziale Dienstleistungen hat also nicht notwendigerweise eine Steigerung des Risikos von Wettbewerbsverzerrungen zur Folge. Deshalb sollte die nach diesem Beschluss vorgesehene Befreiung von der Anmeldepflicht auch für Unternehmen gelten, die mit der Erbringung von Sozialdienstleistungen betraut sind und Wohnraum für benachteiligte Bürger oder sozial schwächere Bevölkerungsgruppen bereitstellen, die nicht die Mittel haben, sich auf dem freien Wohnungsmarkt eine Unterkunft zu beschaffen, selbst wenn der ihnen gewährte Ausgleichsbetrag die in diesem Beschluss festgelegte allgemeine Obergrenze für Ausgleichleistungen übersteigt. Dies sollte auch für Krankenhäuser gelten, die medizinische Versorgung leisten, gegebenenfalls einschließlich Notdiensten und Nebendienstleistungen, die unmittelbar mit der Haupttätigkeit verbunden sind, insbesondere in der Forschung. Um in den Genuss der Befreiung der Anmeldepflicht zu kommen, sollten soziale Dienstleistungen klar ausgewiesen werden und den sozialen Bedarf im Hinblick auf Gesundheitsdienste und Langzeitpflege, Kinderbetreuung, den Zugang zum Arbeitsmarkt, den sozialen Wohnungsbau sowie die Betreuung und soziale Einbindung sozial schwacher Bevölkerungsgruppen decken.
- (12) Das Ausmaß, in dem eine bestimmte Ausgleichsmaßnahme den Handel und Wettbewerb beeinträchtigt, hängt nicht nur von der durchschnittlichen Höhe der jährlichen Ausgleichsleistungen und dem betroffenen Wirtschaftszweig ab, sondern auch von der Dauer der Betrauung. Sofern ein längerer Betrauungszeitraum nicht aufgrund einer erforderlichen beträchtlichen Investition, z. B. im Bereich des sozialen Wohnungsbaus, gerechtfertigt ist, sollte die Anwendung dieses Beschlusses auf eine Betrauungsdauer von höchstens zehn Jahren beschränkt werden.

⁽¹⁾ ABl. C 8 vom 11.1.2012, S. 4.

⁽²⁾ ABl. C 8 vom 11.1.2012, S. 15.

⁽³⁾ ABl. L 312 vom 29.11.2005, S. 67.

- (13) Damit Artikel 106 Absatz 2 AEUV zur Anwendung kommt, muss das betreffende Unternehmen vom Mitgliedstaat ausdrücklich mit der Erbringung einer bestimmten Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut worden sein.
- (14) Um sicherzustellen, dass die Kriterien nach Artikel 106 Absatz 2 AEUV eingehalten werden, müssen die Voraussetzungen genauer festgelegt werden, die im Hinblick auf die Betrauung mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu erfüllen sind. Die Höhe der Ausgleichsleistungen kann nur dann ordnungsgemäß berechnet und überprüft werden, wenn die dem Unternehmen übertragenen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und alle dem Staat obliegenden Verpflichtungen in einem oder mehreren Betrauungsakten der zuständigen Behörde im betreffenden Mitgliedstaat klar festgelegt sind. Die Form des Instruments kann sich von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterscheiden, es müssen jedoch zumindest die betreffenden Unternehmen, der genaue Gegenstand und die genaue Dauer der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen sowie gegebenenfalls das abzudeckende Gebiet, etwaige ausschließliche oder besondere Rechte und die Beschreibung des Ausgleichsmechanismus und die Parameter zur Bestimmung der Ausgleichsleistungen sowie zur Vermeidung und Rückforderung einer etwaigen Überkompensation festgelegt sein. Um im Hinblick auf die Anwendung dieses Beschlusses die nötige Transparenz zu gewährleisten, sollte der Betrauungsakt außerdem einen Verweis auf diesen Beschluss enthalten.
- (15) Um ungerechtfertigte Wettbewerbsverfälschungen zu vermeiden, sollte die Höhe der Ausgleichsleistungen nicht über das hinausgehen, was unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns erforderlich ist, um die dem Unternehmen durch die Erbringung der Dienstleistung entstehenden Nettokosten abzudecken.
- (16) Ausgleichsleistungen, die über das hinausgehen, was für die Deckung der dem betreffenden, die Dienstleistung erbringenden Unternehmen, entstehenden Kosten erforderlich wäre, sind für die Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nicht erforderlich und stellen daher eine mit dem Binnenmarkt unvereinbare staatliche Beihilfe dar, die an den Staat zurückzuzahlen ist. Ausgleichsleistungen, die für die Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gezahlt, von dem betreffenden Unternehmen aber genutzt werden, um auf einem anderen Markt zu anderen Zwecken als den im Betrauungsakt festgelegten tätig zu werden, sind für die Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nicht erforderlich und können daher ebenfalls eine mit dem Binnenmarkt unvereinbare staatliche Beihilfe darstellen, die zurückgezahlt werden muss.
- (17) Die zu berücksichtigenden Nettokosten sollten als die Differenz zwischen den in Verbindung mit der Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angefallenen Kosten und den Einnahmen, die mit der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erzielt wurden, berechnet werden bzw. als die Differenz zwischen den Nettokosten aus der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung und den Nettokosten oder Gewinnen ohne eine solche Verpflichtung berechnet werden. Insbesondere wenn die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung, beispielsweise aufgrund regulierter Tarife, zu Einnahmeeinbußen führt, sich aber nicht auf die Kosten auswirkt, sollte es möglich sein, die mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen verbundenen Nettokosten aufgrund der entgangenen Einnahmen zu ermitteln. Um ungerechtfertigte Wettbewerbsverfälschungen zu vermeiden, sollten alle Einnahmen, die mit der Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erzielt werden (d. h. Einnahmen, die der Dienstleistungserbringer ohne die betreffende Betrauung nicht erzielt hätte), bei der Berechnung der Höhe der Ausgleichsleistungen berücksichtigt werden. Wurden dem betreffenden Unternehmen besondere oder ausschließliche Rechte gewährt, die mit einer anderen Dienstleistung als der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, für welche die Beihilfe gewährt wird, zusammenhängen, und wirft dieser Bereich Gewinne ab, die über der angemessenen Rendite liegen, oder wurden dem Unternehmen vom Staat andere Vergünstigungen gewährt, sollten diese unabhängig von ihrer Bewertung nach Maßgabe von Artikel 107 AEUV mit berücksichtigt und zu den Einnahmen hinzugerechnet werden.
- (18) Der angemessene Gewinn sollte anhand der Kapitalrendite festgelegt werden und dem eingegangenen Risiko bzw. dem Fehlen eines Risikos Rechnung tragen. Der Begriff „Kapitalrendite“ sollte den internen Ertragssatz (Internal Rate of Return — IRR) bezeichnen, den das Unternehmen während des Betrauungszeitraums mit seinem investierten Kapital erzielt.
- (19) Gewinne, die den relevanten Swap-Satz zuzüglich 100 Basispunkten nicht übersteigen, sollten nicht als unangemessen gelten. In diesem Zusammenhang wird der relevante Swap-Satz als angemessene Rendite für eine risikofreie Investition angesehen. Der Aufschlag von 100 Basispunkten dient unter anderem als Ausgleich für Liquiditätsrisiken im Zusammenhang mit der Bindung von Kapital für die Erbringung der Dienstleistung während des Betrauungszeitraums.
- (20) Trägt das mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraute Unternehmen kein erhebliches Geschäftsrisiko, da ihm z. B. die Kosten für die Erbringung der Dienstleistung voll erstattet werden, sollten Gewinne, die den relevanten Swap-Satz zuzüglich 100 Basispunkten übersteigen, nicht als angemessen gelten.
- (21) Ist die Verwendung der Kapitalrendite aufgrund von besonderen Umständen nicht angebracht, so sollte der Mitgliedstaat für die Ermittlung des angemessenen Gewinns auf andere Indikatoren wie die durchschnittliche Eigenkapitalrendite (ROE), die Rendite des eingesetzten Kapitals (ROCE), die Gesamtkapitalrendite (ROA) oder die Umsatzrendite (ROS) zurückgreifen können.
- (22) Bei der Ermittlung der Höhe eines angemessenen Gewinns sollten die Mitgliedstaaten auch Anreizkriterien zugrunde legen können, die sich insbesondere auf die Qualität der erbrachten Dienstleistungen und Effizienzgewinne bei der Produktivität beziehen. Effizienzgewinne sollten sich nicht negativ auf die Qualität der erbrachten Dienstleistungen auswirken. Die Mitgliedstaaten sollten

beispielsweise im Betrauungsakt konkrete Ziele für Effizienzgewinne festlegen und die Ausgleichshöhe davon abhängig machen können, inwieweit diese Ziele erreicht wurden. So kann im Betrauungsakt vorgesehen sein, dass die Ausgleichsleistungen bei Nichterreichen der Ziele anhand einer im Betrauungsakt festgelegten Berechnungsmethode gekürzt werden; erreicht das Unternehmen bessere Ergebnisse als vorgegeben, können die Ausgleichsleistungen auf der Grundlage einer im Betrauungsakt festgelegten Methode erhöht werden. An Produktivitätsgewinne geknüpfte Prämien sollten stets so festgelegt werden, dass für eine ausgewogene Gewinnverteilung auf das Unternehmen und den Mitgliedstaat und/oder die Nutzer gesorgt ist.

- (23) Artikel 93 AEUV stellt eine Sondervorschrift zu Artikel 106 Absatz 2 AEUV dar. Er legt die Vorschriften für Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen im Landverkehr fest. Artikel 93 wurde durch die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates⁽¹⁾ ausgelegt, in der die Vorschriften für Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen im öffentlichen Personenverkehr festgehalten sind. Die Anwendung der Verordnung auf den Binnenschiffspersonenverkehr liegt im Ermessen der Mitgliedstaaten. Nach der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 sind Ausgleichsleistungen für landgebundene Verkehrsleistungen, die die in dieser Verordnung genannten Voraussetzungen erfüllen, von der Anmeldepflicht nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV ausgenommen. Nach dem Altmark-Urteil können Ausgleichsleistungen, die im Widerspruch zu Artikel 93 AEUV stehen, weder auf der Grundlage von Artikel 106 Absatz 2 AEUV noch einer sonstigen AEUV-Bestimmung für mit dem AUEV vereinbar erklärt werden. Daher ist dieser Beschluss nicht auf den Landverkehr anwendbar.
- (24) Im Gegensatz zum Landverkehr fallen der See- und der Luftverkehr unter Artikel 106 Absatz 2 AEUV. Die Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft⁽²⁾ und die Verordnung (EWG) Nr. 3577/92 des Rates vom 7. Dezember 1992 zur Anwendung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs auf den Seeverkehr in den Mitgliedstaaten (Seekabotage)⁽³⁾ enthalten Vorschriften über Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen im Luft- und Seeverkehr. Im Gegensatz zur Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 beziehen sich diese Verordnungen weder auf die Vereinbarkeit etwaiger Beihilfelemente mit dem Binnenmarkt noch sehen sie eine Befreiung von der Anmeldepflicht nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV vor. Dieser Beschluss sollte daher nur auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen im See- und Luftverkehr angewendet werden, wenn die betreffenden Ausgleichsleistungen nicht nur die Voraussetzungen nach diesem Beschluss, sondern im

gegebenen Fall auch die sektorspezifischen Vorschriften nach den Verordnungen (EG) Nr. 1008/2008 und (EWG) Nr. 3577/92 erfüllen.

- (25) In dem Sonderfall von Ausgleichsleistungen für den Betrieb von Flug- oder Schiffsverbindungen zu Inseln sowie für Flughäfen und Seeverkehrshäfen, bei denen es sich um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Artikel 106 Absatz 2 AEUV handelt, ist es angemessen, auf der Grundlage des durchschnittlichen jährlichen Fahrgastaufkommens ermittelte Obergrenzen vorzusehen, da dies die wirtschaftliche Realität dieser Tätigkeiten und den Umstand, dass es sich um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse handelt, genauer widerspiegelt.
- (26) Die Befreiung bestimmter Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse von der Pflicht zur vorherigen Anmeldung bedeutet nicht, dass Mitgliedstaaten ein bestimmtes Beihilfevorhaben nicht anmelden können. Im Falle einer solchen Anmeldung (oder wenn die Kommission nach Eingang einer Beschwerde oder von Amts wegen eine bestimmte Beihilfemaßnahme auf ihre Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt untersucht) prüft die Kommission, ob die Voraussetzungen nach diesem Beschluss erfüllt sind. Andernfalls prüft die Kommission die Maßnahme auf der Grundlage der Grundsätze der Mitteilung der Kommission über einen Rahmen für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen.
- (27) Dieser Beschluss sollte die Vorschriften der Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. November 2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen⁽⁴⁾ unberührt lassen.
- (28) Dieser Beschluss sollte unbeschadet der Wettbewerbsvorschriften der Union, insbesondere der Artikel 101 und 102 AEUV gelten.
- (29) Dieser Beschluss sollte ferner unbeschadet der Vorschriften der Union für das öffentliche Auftragswesen gelten.
- (30) Dieser Beschluss sollte bestehende strengere sektorspezifische Rechtsvorschriften der Union im Bereich der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unberührt lassen.
- (31) Für Einzelbeihilfen, die vor dem Inkrafttreten dieses Beschlusses gewährt wurden, sind Übergangsbestimmungen vorzusehen. Beihilferegelungen, die im Einklang mit der Entscheidung 2005/842/EG vor dem Inkrafttreten dieses Beschlusses wirksam wurden, sollten weiterhin als mit dem Binnenmarkt vereinbar gelten und für einen weiteren Zeitraum zwei Jahren von der Anmeldepflicht befreit sein. Beihilfen, die vor dem Inkrafttreten dieses Beschlusses wirksam wurden und nicht mit der Entscheidung 2005/842/EG im Einklang stehen, jedoch die in diesem Beschluss genannten Voraussetzungen erfüllen, sollten als mit dem Binnenmarkt vereinbar gelten und von der Anmeldepflicht befreit sein.

⁽¹⁾ ABl. L 315 vom 3.12.2007, S. 1.

⁽²⁾ ABl. L 293 vom 31.10.2008, S. 3.

⁽³⁾ ABl. L 364 vom 12.12.1992, S. 7.

⁽⁴⁾ ABl. L 318 vom 17.11.2006, S. 17.

- (32) Die Kommission beabsichtigt, diesen Beschluss fünf Jahre nach seinem Inkrafttreten zu überprüfen —

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

Artikel 1

Gegenstand

Dieser Beschluss legt fest, unter welchen Voraussetzungen staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden, als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden und demzufolge von der Anmeldepflicht nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV befreit sind.

Artikel 2

Anwendungsbereich

(1) Dieser Beschluss findet Anwendung auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen, die Unternehmen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Artikel 106 Absatz 2 AEUV gewährt werden und in eine der folgenden Kategorien fallen:

- a) Ausgleichsleistungen von nicht mehr als 15 Mio. EUR pro Jahr für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse mit Ausnahme der Bereiche Verkehr und Verkehrsinfrastruktur;

schwankt die Höhe der Ausgleichsleistungen während des Betrauungszeitraums, so ist der jährliche Betrag als Durchschnitt der Jahresbeträge der für den Betrauungszeitraum vorgesehenen Ausgleichsleistungen zu berechnen;

- b) Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse durch Krankenhäuser, die medizinische Versorgung leisten, gegebenenfalls einschließlich Notdiensten; die Erbringung von Nebendienstleistungen, die unmittelbar mit der Haupttätigkeit verbunden sind, insbesondere in der Forschung, steht der Anwendung dieses Absatzes jedoch nicht entgegen;

- c) Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zur Deckung des sozialen Bedarfs im Hinblick auf Gesundheitsdienste und Langzeitpflege, Kinderbetreuung, den Zugang zum und die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt, den sozialen Wohnungsbau sowie die Betreuung und soziale Einbindung sozial schwacher Bevölkerungsgruppen;

- d) Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Flug- oder Schiffsverkehr zu Inseln, wobei das durchschnittliche jährliche Verkehrsaufkommen während der beiden Finanzjahre, die dem Jahr vorausgehen, in dem die Betrauung mit der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erfolgte, 300 000 Passagiere nicht übersteigen darf;

- e) Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse für Flug- und

Seeverkehrshäfen, deren durchschnittliches jährliches Verkehrsaufkommen während der beiden Finanzjahre, die dem Jahr vorausgehen, in dem die Betrauung mit der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erfolgte, im Fall von Flughäfen höchstens 200 000 Passagiere und im Fall von Seehäfen höchstens 300 000 Passagiere betrug.

- (2) Dieser Beschluss findet nur Anwendung, wenn der Zeitraum, für den das Unternehmen mit der Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut ist, nicht mehr als zehn Jahre beträgt. Übersteigt der Betrauungszeitraum die Dauer von zehn Jahren, so ist dieser Beschluss nur insoweit anwendbar, als eine erhebliche Investition seitens des Dienstleistungserbringers erforderlich ist, die nach allgemein anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen über einen längeren Zeitraum abgeschrieben werden muss.

- (3) Sind die Voraussetzungen für die Anwendung dieses Beschlusses zu einem bestimmten Zeitpunkt der Betrauung nicht mehr erfüllt, so muss die Beihilfe im Einklang mit Artikel 108 Absatz 3 AEUV angemeldet werden.

- (4) Im Bereich des Luft- und Seeverkehrs gilt dieser Beschluss nur für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten von Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Artikel 106 Absatz 2 AEUV erbringen, die mit der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 bzw. der Verordnung (EWG) Nr. 3577/92 im Einklang stehen.

- (5) Dieser Beschluss gilt nicht für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen im Bereich des Landverkehrs gewährt werden.

Artikel 3

Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt und Befreiung von der Anmeldung

Staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen, die die Voraussetzungen nach diesem Beschluss erfüllen, sind mit dem Binnenmarkt vereinbar und von der Pflicht zur vorherigen Anmeldung nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV befreit, wenn sie auch Voraussetzungen aufgrund des AEUV oder aufgrund von sektorspezifischen Rechtsvorschriften der Union erfüllen.

Artikel 4

Betrauung

Die Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem öffentlichem Interesse dem Unternehmen wird im Wege eines oder mehrerer Betrauungsakte übertragen, deren Form von den einzelnen Mitgliedstaaten bestimmt werden kann. In dem Akt/den Akten muss insbesondere Folgendes festgelegt sein:

- a) Gegenstand und Dauer der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen;
- b) das Unternehmen und gegebenenfalls das betreffende Gebiet;

- c) Art etwaiger dem Unternehmen durch die Bewilligungsbehörde gewährter ausschließlicher oder besonderer Rechte;
- d) Beschreibung des Ausgleichsmechanismus und Parameter für die Berechnung, Überwachung und Änderung der Ausgleichsleistungen;
- e) Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung von Überkompensationszahlungen und
- f) einen Verweis auf diesen Beschluss.

Artikel 5

Ausgleich

(1) Die Höhe der Ausgleichsleistungen darf unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die durch die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen verursachten Nettokosten abzudecken.

(2) Die Nettokosten sind die Differenz zwischen den Kosten nach Absatz 3 und den Einnahmen nach Absatz 4. Sie können aber auch als Differenz zwischen den Nettokosten des Dienstleistungserbringers aus der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung und den Nettokosten oder Gewinnen desselben Dienstleistungserbringers ohne eine solche Verpflichtung berechnet werden.

(3) Die zu berücksichtigenden Kosten umfassen sämtliche in Verbindung mit der Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angefallenen Kosten. Sie sind auf der Grundlage von allgemein anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen wie folgt zu bestimmen:

- a) Beschränken sich die Tätigkeiten des betreffenden Unternehmens auf die Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, können alle Kosten des Unternehmens herangezogen werden.
- b) Übt das Unternehmen auch andere Tätigkeiten aus, bei denen es sich nicht um die betreffende Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse handelt, dürfen nur die der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zurechenbaren Kosten berücksichtigt werden.
- c) Die der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zurechenbaren Kosten können alle unmittelbaren Kosten abdecken, die durch die Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angefallen sind, sowie einen angemessenen Teil der Fixkosten für die Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und sonstige Tätigkeiten.

- d) Kosten in Verbindung mit Investitionen, insbesondere Infrastrukturkosten, können berücksichtigt werden, wenn sie für die Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erforderlich sind.

(4) Die zu berücksichtigenden Einnahmen müssen auf jeden Fall die gesamten Einnahmen beinhalten, die mit der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erzielt wurden, unabhängig davon, ob die Einnahmen als staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 AEUV zu betrachten sind. Wurden dem betreffenden Unternehmen besondere oder ausschließliche Rechte gewährt, die mit einer anderen Dienstleistung als der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, für welche die Beihilfe gewährt wird, zusammenhängen, und wirft dieser Bereich Gewinne ab, die über der angemessenen Rendite liegen, oder wurden dem Unternehmen vom Staat andere Vergünstigungen gewährt, müssen diese unabhängig von ihrer Bewertung nach Maßgabe von Artikel 107 AEUV mit berücksichtigt und zu den Einnahmen hinzugerechnet werden. Der betreffende Mitgliedstaat kann gegebenenfalls entscheiden, dass die Gewinne aus anderen Tätigkeiten, bei denen es sich nicht um die betreffende Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse handelt, ganz oder teilweise in die Finanzierung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse fließen müssen.

(5) Für die Zwecke dieses Beschlusses gilt als „angemessener Gewinn“ die Kapitalrendite, die ein durchschnittliches Unternehmen zugrunde legt, um unter Berücksichtigung des jeweiligen Risikos zu entscheiden, ob es die betreffende Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse für die gesamte Dauer der Betrauung erbringt. Der Begriff „Kapitalrendite“ bezeichnet den internen Ertragssatz (Internal Rate of Return — IRR), den das Unternehmen während des Betrauungszeitraums mit seinem investierten Kapital erzielt. Die Höhe des Risikos hängt vom Wirtschaftszweig, der Art der Dienstleistung und den Merkmalen der Ausgleichsleistungen ab.

(6) Bei der Ermittlung der Höhe eines angemessenen Gewinns können Mitgliedstaaten auch Anreizkriterien zugrunde legen, die sich insbesondere auf die Qualität der erbrachten Dienstleistungen und Effizienzgewinne bei der Produktivität beziehen. Effizienzgewinne dürfen sich nicht negativ auf die Qualität der erbrachten Dienstleistungen auswirken. Prämien, die an Produktivitätsgewinne geknüpft sind, sind stets so festzulegen, dass eine ausgewogene Aufteilung dieser Gewinne zwischen dem Unternehmen und dem Mitgliedstaat und/oder den Nutzern möglich ist.

(7) Für die Zwecke dieses Beschlusses gilt eine Kapitalrendite, die den relevanten Swap-Satz zuzüglich eines Aufschlags von 100 Basispunkten nicht übersteigt, in jedem Fall als angemessen. Der relevante Swap-Satz ist der Swap-Satz, dessen Fälligkeit und Währung der Dauer und Währung des Betrauungsaktes entsprechen. Ist mit der Erbringung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse kein beträchtliches kommerzielles oder vertragliches Risiko verbunden (insbesondere wenn die bei der Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse anfallenden Nettokosten im Wesentlichen nachträglich vollständig erstattet werden), darf der angemessene Gewinn den relevanten Swap-Satz zuzüglich eines Aufschlags von 100 Basispunkten nicht übersteigen.

(8) Ist die Verwendung der Kapitalrendite aufgrund von besonderen Umständen nicht angebracht, so kann der Mitgliedstaat bei der Ermittlung des angemessenen Gewinns auf andere Indikatoren wie die durchschnittliche Eigenkapitalrendite (ROE), die Rendite des eingesetzten Kapitals (ROCE), die Gesamtkapitalrendite (ROA) oder die Umsatzrendite (ROS) zurückgreifen. Der Begriff „Rendite“ bezeichnet den Gewinn vor Zinsen und Steuern in dem jeweiligen Jahr. Die durchschnittliche Rendite wird anhand des Abzinsungsfaktors für die Vertragslaufzeit gemäß der Mitteilung der Kommission über die Änderung der Methode zur Festsetzung der Referenz- und Abzinsungssätze⁽¹⁾ ermittelt. Unabhängig vom gewählten Indikator muss der Mitgliedstaat in der Lage sein, der Kommission auf Ersuchen einen Nachweis dafür vorzulegen, dass der Gewinn nicht höher ist als der, den ein durchschnittliches Unternehmen bei der Entscheidung darüber, ob es die Dienstleistung erbringt, zugrunde legen würde; dies kann beispielsweise durch Verweise auf Einnahmen geschehen, die bei ähnlichen Verträgen unter Wettbewerbsbedingungen erzielt werden.

(9) Übt ein Unternehmen auch Tätigkeiten aus, bei denen es sich nicht um die betreffende Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse handelt, so müssen in dessen Buchführung die Kosten und Einnahmen in Verbindung mit der Erbringung der betreffenden Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse von allen anderen Tätigkeiten getrennt ausgewiesen werden; außerdem ist anzugeben, nach welchen Parametern die Zuordnung der Kosten und Einnahmen erfolgt. Als Kosten, die nicht der Erbringung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zugerechnet werden können, gelten alle unmittelbaren Kosten, ein angemessener Beitrag zu den Gemeinkosten und eine angemessene Kapitalrendite. Für diese Kosten darf kein Ausgleich gewährt werden.

(10) Die Mitgliedstaaten fordern das betreffende Unternehmen auf, eine etwaige Überkompensation zurückzuerstatten.

Artikel 6

Kontrolle von Überkompensation

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass der Ausgleich für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse die in diesem Beschluss festgelegten Voraussetzungen erfüllt und insbesondere, dass die Unternehmen keinen höheren Ausgleich erhalten, als in Artikel 5 vorgesehen. Auf Verlangen der Kommission legen sie entsprechende Nachweise vor. Sie führen regelmäßig Kontrollen durch oder tragen dafür Sorge, dass diese während des Betrauungszeitraums zumindest alle drei Jahre sowie am Ende des Betrauungszeitraums durchgeführt werden.

(2) Hat ein Unternehmen einen höheren Ausgleich erhalten, als in Artikel 5 vorgesehen, so fordert der Mitgliedstaat das betreffende Unternehmen zur Rückzahlung der Überkompensation auf. Die Parameter für die Berechnung des Ausgleichs werden für die künftige Anwendung neu festgelegt. Übersteigt die

Überkompensation den durchschnittlichen jährlichen Ausgleich nicht um mehr als 10 %, so kann sie auf den nächsten Zeitraum übertragen und von dem für diesen Zeitraum zu zahlenden Ausgleich abgezogen werden.

Artikel 7

Transparenz

Bei Ausgleichsleistungen von mehr als 15 Mio. EUR, die einem Unternehmen gewährt werden, das außerhalb des Anwendungsbereichs der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse noch andere Tätigkeiten ausübt, muss der betreffende Mitgliedstaat die folgenden Informationen im Internet oder in sonstiger geeigneter Weise veröffentlichen:

- a) den Betrauungsakt oder eine Zusammenfassung, die die in Artikel 4 genannten Angaben enthält;
- b) den jährlichen Beihilfebetrug für das betreffende Unternehmen.

Artikel 8

Verfügbarkeit von Informationen

Die Mitgliedstaaten halten während des Betrauungszeitraums und für einen Zeitraum von mindestens zehn Jahren ab Ende des Betrauungszeitraums alle Informationen verfügbar, die notwendig sind, um zu bestimmen, ob die gewährten Ausgleichsleistungen mit diesem Beschluss vereinbar sind.

Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission auf schriftliches Ersuchen alle Informationen, die die Kommission als erforderlich erachtet, um zu entscheiden, ob die geltenden Ausgleichsmaßnahmen mit diesem Beschluss vereinbar sind.

Artikel 9

Berichterstattung

Jeder Mitgliedstaat übermittelt der Kommission alle zwei Jahre einen Bericht über die Umsetzung dieses Beschlusses. Die Berichte enthalten eine detaillierte Übersicht über die Anwendung dieses Beschlusses auf die in Artikel 2 Absatz 1 aufgeführten verschiedenen Kategorien von Dienstleistungen einschließlich:

- a) Ausführungen zur Anwendung dieses Beschlusses auf die in seinen Anwendungsbereich fallenden Dienstleistungen, einschließlich interner Tätigkeiten;
- b) den Gesamtbetrag der nach diesem Beschluss gewährten Beihilfen mit einer Aufschlüsselung des Gesamtbetrags nach Wirtschaftszweig der Begünstigten;

⁽¹⁾ ABl. C 14 vom 19.1.2008, S. 6.

c) Angaben dazu, ob für eine bestimmte Art von Dienstleistung die Anwendung dieses Beschlusses Schwierigkeiten verursacht oder zu Beschwerden Dritter geführt hat,

und

d) andere von der Kommission erbetene Informationen über die Anwendung dieses Beschlusses, die rechtzeitig vor der Abgabefrist für den Bericht näher ausgeführt werden.

Der erste Bericht ist bis zum 30. Juni 2014 vorzulegen.

Artikel 10

Übergangsbestimmungen

Dieser Beschluss gilt für Einzelbeihilfen und Beihilferegelungen nach folgender Maßgabe:

a) Beihilferegelungen, die vor dem Inkrafttreten dieses Beschlusses wirksam wurden, mit dem Binnenmarkt vereinbar waren und von der Anmeldungspflicht nach der Entscheidung 2005/842/EG befreit waren, sind für einen weiteren Zeitraum von zwei Jahren mit dem Binnenmarkt vereinbar und von der Anmeldepflicht befreit.

b) Beihilfen, die vor dem Inkrafttreten dieses Beschlusses wirksam wurden und weder mit dem Binnenmarkt vereinbar

waren noch von der Anmeldungspflicht nach Entscheidung 2005/842/EG befreit waren, jedoch die Voraussetzungen dieses Beschlusses erfüllen, gelten als mit dem Binnenmarkt vereinbar und sind von der vorherigen Anmeldepflicht befreit.

Artikel 11

Aufhebung

Die Entscheidung 2005/842/EG wird hiermit aufgehoben.

Artikel 12

Inkrafttreten

Dieser Beschluss tritt am 31. Januar 2012 in Kraft.

Artikel 13

Adressaten

Dieser Beschluss ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

Brüssel, den 20. Dezember 2011

Für die Kommission

Joaquín ALMUNIA

Vizepräsident
