

BESCHLUSS DER KOMMISSION**vom 2. Oktober 2013****über den der Simet SpA zu zahlenden Ausgleich für öffentliche Verkehrsdienste im Zeitraum 1987-2003 (Staatliche Beihilfemaßnahme SA.33037 (2012/C) — Italien)***(Bekanntgegeben unter Aktenzeichen C(2013) 6251)***(Nur der italienische Text ist verbindlich)****(Text von Bedeutung für den EWR)**

(2014/201/EU)

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 Äußerung gemäß den genannten Artikeln ⁽¹⁾ und unter Berücksichtigung ihrer Stellungnahmen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. VERFAHREN

- (1) Mit elektronischer Anmeldung vom 18. Mai 2011 unterrichteten die italienischen Behörden die Kommission nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV über einen Ausgleich, der der Simet SpA („Simet“) nach Maßgabe eines Urteils des *Consiglio di Stato* (oberstes Verwaltungsgericht Italiens, im Folgenden „Staatsrat“) für die Erbringung überregionaler Busverkehrsdienste im Rahmen einer Gemeinwohlverpflichtung in den Jahren 1987-2003 zugestanden worden war („angemeldete Maßnahme“). Die Anmeldung wurde unter der Nummer SA.33037 registriert.
- (2) Weitere Informationen zu der angemeldeten Maßnahme teilten die italienischen Behörden in Schriftsätzen vom 12. Juli 2011, 5. Oktober 2011, 20. Februar 2012, 2. und 28. März 2012 und 17. April 2012 mit.
- (3) Mit Schreiben vom 31. Mai 2012 unterrichtete die Kommission Italien über ihren Beschluss zur Einleitung des Verfahrens nach Artikel 108 Absatz 2 AEUV („Einleitungsbeschluss“).

Die folgenden Schriftsätze gingen innerhalb der gesetzten Fristen ein:

- Die italienischen Behörden haben ihre Stellungnahmen zum Einleitungsbeschluss mit Schreiben vom 1. Juni 2012, 24. September 2012 und 11. Oktober 2012 übermittelt.
- Die einzige dritte Partei, die Stellungnahmen zum Einleitungsbeschluss vorgelegt hat, war Simet als durch die angemeldete Maßnahme potenziell begünstigtes Unternehmen. Die Schriftsätze von Simet gingen am 4. August 2012, 31. Oktober 2012 und 13. Dezember 2012 ein.
- Die italienischen Behörden übermittelten Stellungnahmen zu Schriftsätzen Dritter mit Schreiben vom 28. November 2012, 4. Dezember 2012, 19. Dezember 2012 und 10. Januar 2013.

2. BESCHREIBUNG DER MAßNAHME**2.1. DAS UNTERNEHMEN UND DIE ERBRACHTEN DIENSTE**

- (4) Simet ist ein privates Unternehmen, das Dienste im Bereich der Personenbeförderung im Linienverkehr nach Maßgabe von Konzessionen erbringt, die dem Unternehmen nach dem Gesetz 1822/39 ⁽²⁾ vom italienischen Staat erteilt werden. Simet betreibt ein Netz überregionaler Linienbusverbindungen zwischen der Region Kalabrien und anderen italienischen Regionen. Ergänzend zu diesen Diensten, auf die etwa zwei Drittel aller Einnahmen von Simet entfallen, erbringt das Unternehmen auch andere Dienste z. B. in den Bereichen internationaler Reiseverkehr, Tourismus und Busvermietung (einschließlich der Bereitstellung von Fahrern) ⁽³⁾, mit denen das verbleibende Drittel der Gesamteinnahmen erwirtschaftet wird.

⁽¹⁾ ABl. C 216 vom 21.7.2012, S. 45.

⁽²⁾ Gesetz vom 28. September 1939 — Vorschriften für Busverkehrsdienste für Personen, Gepäck und landwirtschaftliche Sendungen nach Maßgabe einer Konzession für private Unternehmen. (Die betreffenden Regelungen wurden später ersetzt durch Gesetzesdekret 285/2005.)

⁽³⁾ Siehe <http://ngs.Simetspa.it/portale/azienda/>

- (5) Im Oktober 1999 beantragte Simet beim Ministerium für Infrastruktur und Verkehr („Ministerium“) erstmals einen Ausgleich für seinen überregionalen Busverkehrsdienst ab dem Jahr 1987 ⁽⁴⁾. Das Ministerium lehnte diesen Antrag ebenso wie spätere Anträge mit der Begründung ab, dass das Ministerium Simet keine Gemeinwohlverpflichtungen übertragen habe.
- (6) Nach Auskunft der italienischen Behörden war Simet ähnlich wie auch andere Anbieter überregionaler Linienbusdienste nach Maßgabe vorläufiger Lizenzen (Konzessionen) tätig, die auf Antrag des Unternehmens jährlich verlängert wurden. Aufgrund dieser Konzessionen erlangte das Unternehmen das ausschließliche Recht zur Erbringung der entsprechenden Dienste. Die jährlichen Konzessionen sahen für das Unternehmen jedoch keinerlei Anspruch auf eine Beihilfe oder einen Ausgleich für die Erbringung der Dienste vor; zudem wurde vereinbart, dass das Unternehmen den Dienst vollständig auf eigenes Risiko erbrachte. Die vom Unternehmen vorgesehenen Beförderungsentgelte wurden in die vom Ministerium angenommenen Bedingungen der jährlichen Konzessionen aufgenommen.
- (7) Das Unternehmen hat im Laufe der Zeit mehrere Anträge auf Änderungen der Regelungen für die Erbringung der Dienste gestellt. Diese Anträge wurden in der Regel nach dem im Dekret Nr. 369/94 des Präsidenten der Republik festgelegten Verfahren ⁽⁵⁾ genehmigt. Die Artikel 4 und 5 des Dekrets Nr. 369/1994 sahen ein detailliertes Verfahren für die Bewertung und die vergleichende Analyse von Anträgen im Zusammenhang mit der Einführung neuer Dienste vor, die im Rahmen einer Konzession angeboten werden.

2.2. DIE URTEILE DES STAATSRATS VOR DEM EINLEITUNGSBESCHLUSS

- (8) Nachdem das Ministerium einen Ausgleich für die Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen seit 1987 abgelehnt hatte, klagte Simet vor den italienischen Verwaltungsgerichten auf einen Ausgleich für die Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen.
- (9) Im Rechtsmittelverfahren erkannte der Staatsrat in seinem Urteil 1405/2010 vom 9. März 2010 („Urteil 1405/2010“) den Anspruch von Simet auf einen Ausgleich für die (vorwiegend überregionalen) Linienbusdienste an, die nach Maßgabe der vom italienischen Staat erteilten Konzessionen erbracht wurden. Die genaue Höhe des Ausgleichs sollte auf der Grundlage zuverlässiger Daten aus den Konten des Unternehmens ermittelt werden.
- (10) Wie im Einleitungsbeschluss eingehender erläutert, wird im Urteil 1405/2010 nicht genau erklärt, nach welcher Rechtsvorschrift oder in welcher Form die Gemeinwohlverpflichtung auferlegt wurde. Nachdem die Behörden dem Urteil 1405/2010 nicht nachgekommen waren, stellte der Staatsrat im Beschluss 2072 vom 18. Januar 2011 diesbezüglich explizit fest: „Das Ministerium hat dem Unternehmen mehrfach untersagt, Verbindungen, Abfahrts- und Ankunftszeiten und Haltestellen zu ändern, und verfügt, dass die Beförderungsentgelte die Höhe der Entgelte der Ferrovie dello Stato (der staatlichen italienischen Eisenbahngesellschaft) nicht überschreiten dürften. Diese Sachverhalte deuten nach Auffassung des Unternehmens darauf hin, dass ein öffentlicher Dienst erbracht wird.“
- (11) Im Urteil 1405/2010 wird auf die für die Gewährung von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienste maßgebliche neue Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates ⁽⁶⁾ Bezug genommen und festgestellt: Diese Verordnung „legt Kriterien für Ausgleichsleistungen [fest], die den in früheren EG-Verordnungen vorgesehenen Kriterien nicht unähnlich sind.“ Der Staatsrat hat daher die zuständigen Behörden aufgefordert, Simet nach Maßgabe der Artikel 6, 10 und 11 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 des Rates ⁽⁷⁾ einen Ausgleich zu zahlen.
- (12) Die italienischen Behörden haben beschlossen, die Bewertung der angemeldeten Maßnahme durch die Kommission abzuwarten, bevor sie den Urteilen des Staatsrats (Urteil 1405/2010 und Beschluss 2072/2010) nachkommen und Simet den betreffenden Ausgleich zahlen.

⁽⁴⁾ Schreiben von Simet vom 22. Oktober 1999, Aktenzeichen 175/99.

⁽⁵⁾ Dekret des Präsidenten der Republik vom 22. April 1994 — Vorschriften zur Vereinfachung des Konzessionsverfahrens für der Zuständigkeit des Staates unterliegende reguläre Busverbindungen.

⁽⁶⁾ Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates, Abl. L 315 vom 3.12.2007, S. 1.

⁽⁷⁾ Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 des Rates vom 26. Juni 1969 über das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen Verpflichtungen auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs (Abl. L 156 vom 28.6.1969, S. 1).

2.3. URSPRÜNGLICH ANGEMELDETER BETRAG DES MÖGLICHEN AUSGLEICHS FÜR DIE ERFÜLLUNG VON GEMEINWOHLVERPFLICHTUNGEN

- (13) Bezüglich der Höhe des Simet für die erbrachten Dienste zu zahlenden Ausgleichs haben die italienischen Behörden der Kommission ein von Simet in Auftrag gegebenes und von einer externen Beratungsgesellschaft erstelltes Gutachten („ursprüngliches Gutachten“) vorgelegt, ohne sich jedoch den in diesem Gutachten enthaltenen Schätzungen anzuschließen. Im ursprünglichen Gutachten wurde der Ausgleich auf etwa 59,4 Mio. EUR veranschlagt⁽⁸⁾.
- (14) Später wurden die Ausgleichsansprüche jedoch neu bewertet, da der Staatsrat nach dem Einleitungsbeschluss eine unabhängige Feststellung des angemessenen Ausgleichs angeordnet hatte. Das Ergebnis dieser Feststellung wird in den Abschnitten 2.6 und 2.7 erläutert.

2.4. DAUER

- (15) Simet hat einen Ausgleich für die bis Ende 2013 erbrachten Leistungen gefordert⁽⁹⁾. Die italienischen Behörden argumentieren jedoch, dass als relevanter Zeitraum für diese Anmeldung nur die Jahre 1987-2003 anzusetzen sei, da sich das Urteil 1405/2010 ausschließlich auf das für diesen Zeitraum eingelegte Rechtsmittel beziehe. Insbesondere Absatz 3.1 des Urteils 1405/2010 nehme eindeutig Bezug auf einen Ausgleich für die Jahre 1987-2003.

2.5. ENTWICKLUNGEN IM NATIONALEN VERFAHREN NACH DEM EINLEITUNGSBESCHLUSS

- (16) Nachdem sich die italienischen Behörden geweigert hatten, dem Urteil 1405/2010 und dem Beschluss 2072/2011 nachzukommen, hat der Staatsrat in einem weiteren Beschluss (Nr. 270/2012) ein Gremium unabhängiger Sachverständiger („Sachverständigengruppe“) eingesetzt. Dieses Gremium soll darüber entscheiden, wie das Urteil 1405/2010 umgesetzt wird.
- (17) Das aus einem Vorsitzenden und zwei Mitgliedern bestehende Gremium wurde beauftragt, die Höhe des Simet nach dem Urteil 1405/2010 zu zahlenden Ausgleichs zu ermitteln. Die Streitparteien haben ihrerseits eigene Sachverständige benannt, die zu den vorläufigen Ergebnissen der Sachverständigengruppe Stellung nahmen. In diesem Zusammenhang wurden während der folgenden Monate mehrere Gutachten ausgetauscht und Antworten übermittelt.
- (18) Die Sachverständigengruppe schloss ihre Arbeit im August 2012 ab. Da sich die Gruppe nicht auf ein einvernehmliches Ergebnis verständigen konnte, wurden dem Staatsrat zwei getrennte Gutachten vorgelegt.
- Am 29. August 2012 wurde ein Minderheitsgutachten vorgelegt, das der vom Staatsrat benannte Vorsitzende der Gruppe unterzeichnet hatte. Dieses Gutachten gelangte zu dem Schluss, dass keine hinreichenden Daten verfügbar seien, um über die Höhe des Simet zu zahlenden Ausgleichs entscheiden zu können und dass entsprechend kein Ausgleich gewährt werden könne.
 - Am 20. August 2012 wurde ein von zwei der drei vom Staatsrat benannten Sachverständigen unterzeichnetes Mehrheitsgutachten vorgelegt. Nach diesem Gutachten belief sich die Ausgleichszahlung an Simet auf 22 049 796 EUR.
- (19) Da das Beihilfeverfahren der Kommission noch nicht abgeschlossen ist, hat der Staatsrat noch keine endgültige Entscheidung über die Höhe des Simet zu zahlenden Ausgleichs getroffen.

2.6. DAS MINDERHEITSGUTACHTEN

- (20) Im Minderheitsgutachten wurde insbesondere auf die folgenden Punkte verwiesen:
- das Fehlen zuverlässiger Daten zur Ermittlung des (nach dem Beschluss 2072/2011 und nach dem Urteil 1405/2010 zu leistenden) Ausgleichs;
 - das Fehlen einer nach der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 für die Gewährung eines Ausgleichs vorauszusetzenden getrennten Abrechnung (zur Vermeidung überhöhter Bezuschussungen);

⁽⁸⁾ In den geprüften Jahren ergab sich der jährliche Ausgleich jeweils aus der Summe der Betriebsverluste, der finanziellen Lasten und der Kapitalrendite. Die Berechnung beruhte auf mehreren theoretischen Annahmen u. a. bezüglich der Betriebskosten in Verbindung mit der Erbringung der überregionalen Linienbusdienste vor dem Jahr 2000. (Für diesen Zeitraum waren keine getrennten Konten geführt worden.) Die erforderliche Kapitalrendite bei Linienbusdiensten wurde für den Zeitraum 1987-2003 auf 20-36 % geschätzt. Da in den Jahren, für die der Ausgleich berechnet wurde, tatsächlich kein Ausgleich erfolgt war, ermittelte die Beratungsgesellschaft den entsprechenden Kapitalwert (NPV = NET Present Value). Nähere Informationen zur Methode, nach der diese ursprüngliche Berechnung vorgenommen wurde, sind dem Einleitungsbeschluss zu entnehmen.

⁽⁹⁾ Nach Artikel 9 des Gesetzesdekrets 285/2005, mit dem das Gesetz 1822/39 aufgehoben wurde, können Konzessionen für Linienverkehrsdienste nach dem Gesetz 1822/1939 bis Ende 2013 verlängert werden.

- die Unmöglichkeit, das System getrennter Konten durch andere Rechnungslegungssysteme zu ersetzen, für die noch nicht nachgewiesen wurde, dass sämtliche Kosten- und Einnahmen-Parameter genau erfasst werden können;
 - bezüglich der Jahre, für die keine Daten zur Rechnungslegung verfügbar sind (nur die Jahre 2002 und 2003): Die den Finanzaufstellungen beigefügten Unterlagen (die Anmerkungen zu den Finanzaufstellungen und der Geschäftsbericht) nehmen in keiner Weise auf derartige Daten Bezug. Dies könnte darauf hindeuten, dass die Leitungsorgane des Unternehmens die Kostenkonten nicht zur Überwachung der Geschäftstätigkeit des Unternehmens nutzen;
 - das Fehlen von vorab festgelegten Parametern für die Berechnung des Ausgleichs;
 - die Tatsache, dass das Unternehmen die Gemeinwohlverpflichtungen (in Bezug auf die in den Rechtsvorschriften der Europäischen Union genannten Typen) für die einzelnen Strecken nicht genau, klar und eindeutig beschrieben hat;
 - die fehlende Identifizierung des mit diesen Verpflichtungen verbundenen „wirtschaftlichen Nachteils“;
 - das Fehlen von Beweismitteln für den Simet entstandenen Schaden, wobei in dem mit dem Urteil 1405/2010 abgeschlossenen Verfahren die Beweislast bei Simet lag.
- (21) Vor diesem Hintergrund gelangte das Minderheitsgutachten zu dem Schluss, dass keine zuverlässigen Daten für eine Berechnung des mit dem Urteil 1405/2010 angeordneten Ausgleichs verfügbar seien und dass der Betrag der Ausgleichsleistung daher nicht bestimmt werden könne.

2.7. DAS MEHRHEITSGUTACHTEN

- (22) Das Mehrheitsgutachten berechnet den Simet zu zahlenden Ausgleich mit der folgenden Methode:

2.7.1. Ausgleichsleistung entsprechend der Differenz zwischen den Betriebskosten und den Einnahmen

2.7.1.1. Methode zur Abschätzung der Einnahmen

- (23) Im Zeitraum 1987-1992 sowie in den Jahren 2002 und 2003 haben die Sachverständigen die Einnahmen aus Linienbusdiensten unmittelbar aus den Finanzaufstellungen extrapoliert. Für den Zeitraum 1993-2001 sind die Sachverständigen von den einnahmereklevanten Unterlagen von Simet ausgegangen, da die Finanzaufstellungen für diesen Zeitraum keine detaillierten Angaben zu den mit diesen Leistungen erzielten Einnahmen enthalten⁽¹⁰⁾. Auf der Grundlage dieser Berechnungen wurden für die Jahre 1987-2003 Einnahmen von insgesamt 57 213 440 EUR ermittelt.

2.7.1.2. Methode zur Abschätzung der Kosten der Busverkehrsdienste

- (24) Da für den Zeitraum 1987-1992 keine Kostenrechnungen verfügbar waren, haben die Sachverständigen die mit überregionalen Linienbusdiensten verbundenen Kosten nach dem Prozentanteil der im betreffenden Zeitraum mit diesen Leistungen erzielten Einnahmen zugeordnet. Die Sachverständigen haben jeweils die in den jährlichen Finanzaufstellungen angegebenen Gesamtkosten zugrunde gelegt. Um die Betriebskosten zu ermitteln, haben die Sachverständigen von diesen Gesamtkosten dann die folgenden nicht betriebsgebundenen Kosten abgezogen: Zinsverpflichtungen, finanzielle Lasten, Verluste infolge der Veräußerung von Vermögenswerten, sonstige Verluste und Kosten, direkte Steuern und Inventurendbestände. Die überregionalen Linienbusdiensten zuzuordnenden Betriebskosten wurden dann aufgrund der Prozentanteile der mit diesen Linienbusdiensten erzielten Einnahmen ermittelt.
- (25) Im Zeitraum 1993-2001 wurden die Daten in den jährlichen Finanzaufstellungen in anderer Form dargestellt⁽¹¹⁾. Für diese Jahre zogen die Sachverständigen in den jährlichen Finanzaufstellungen des Unternehmens daher den Wert der Betriebskosten ab, der als algebraische Summe der folgenden Produktionskosten-Positionen errechnet wurde: Hilfs- und Betriebsstoffe, Fremdleistungen, Nutzung von Fremdeigentum, Personalkosten, Amortisierung und Abschreibungen, Änderungen der Bestände an Rohstoffen sowie an Hilfs- und Betriebsstoffen und verschiedene Betriebskosten. Die Linienbusdiensten zuzuordnenden Betriebskosten wurden dann aufgrund der Prozentanteile der mit diesen Linienbusdiensten erzielten Einnahmen ermittelt (ebenso wie für den Zeitraum 1987-1992). Für die Jahre 2000 und 2001 wurden Kostenrechnungen in gewissem Umfang vorgenommen. Die betreffenden Unterlagen waren aber nicht vollständig. Daher wurde beschlossen, die aus den Linienbusdiensten entstandenen Kosten nach derselben Methode zu ermitteln wie in den früheren Jahren.

⁽¹⁰⁾ Offenbar entsprechend den Änderungen der Vierten Richtlinie 78/660/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g des Vertrags über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen (ABl. L 222 vom 14.8.1978, S. 11).

⁽¹¹⁾ Siehe vorhergehende Fußnote.

- (26) Für die Jahre 2002 und 2003 lagen Kostenrechnungsdaten vor. Die Sachverständigen teilten diese Kosten nach folgenden Kategorien auf: i) Kosten in Verbindung mit der jeweiligen Kilometerleistung, ii) den Linienbusdiensten unmittelbar zuzurechnende Kosten und iii) aufzuteilende Kosten nach Umsatz.
- Die erste Kostenkategorie beinhaltet Kosten in Verbindung mit Kraftstoff, Motoröl, Reifen, Ersatzteilen, Fremdleistungen, Fahrzeugwäsche, Autobahngebühren, vorgeschriebenen Maßnahmen zur Wartung der Fahrzeuge, Leasing-Gebühren und Abschreibung von Vermögenswerten. Diese Kostenpositionen wurden jeweils durch die Gesamtleistung in Kilometern geteilt. Anschließend wurden die Kosten pro Kilometer mit der Laufleistung in Kilometern multipliziert, die insgesamt ausschließlich mit Linienbusdiensten erzielt wurde.
 - Die zweite Kostenkategorie umfasste die Kostenpositionen, die den Kostenrechnungen zufolge unmittelbar überregionalen Linienbusdiensten zuzurechnen waren. Dies waren u. a. unmittelbare Personalkosten, Abfallentsorgung, Provisionsaufwendungen, sonstige Kosten, Parkgebühren, Mietkosten für Fremdfahrzeuge zur Erbringung von Linienbusdiensten, Einkäufe für Service-Angebote in den Bussen und die Erstattung der Aufwendungen des Buspersonals.
 - Die dritte Kategorie beinhaltet „indirekte Kosten“ und betrifft indirekte Arbeitskosten, Gemeinkosten, Busversicherungen, Kraftfahrzeugsteuer und Miet- und Pachtzahlungen für Räumlichkeiten und Grundstücke. Diese Kosten wurden nach dem prozentualen Anteil an den mit den genannten Linienbusdiensten erzielten Einnahmen zugeordnet.
- (27) Nach der Addition der so berechneten Beträge für die genannten Zeiträume ergab sich für die Kosten der Linienbusdienste im Zeitraum 1987-2003 insgesamt ein Betrag von 59 510 413 EUR.
- (28) Nach Abzug dieser Kosten von den mit Linienbusdiensten erzielten Einnahmen bezifferte das Mehrheitsgutachten den Betriebsverlust in den Jahren 1987-2003 auf 2 296 973 EUR.

2.7.2. Ausgleichsleistung in Anbetracht der Notwendigkeit, die Vergütung des eingesetzten Kapitals sicherzustellen

- (29) In allen geprüften Jahren haben die Sachverständigen den Kapitaleinsatz als Summe der folgenden Positionen ermittelt:
- Eigenkapital (E) laut den jährlichen Finanzaufstellungen (Eigenkapital der Anteilseigner) und
 - Fremdkapital (D); zum Fremdkapital zählten die Sachverständigen ausschließlich Finanzschulden, d. h. Verbindlichkeiten gegenüber Banken und sonstigen Geldgebern.
- (30) Die erforderliche Kapitalrendite wurde mit der WACC-Formel (*Weighted Average COST Of Capital* = gewichteter Kapitalkostensatz) ermittelt.

$$\text{WACC} = \frac{E}{V} * Re + \frac{D}{V} * Rd * (1 - T_c)$$

Dabei sind:

Re = erforderliche Kapitalrendite,

Rd = Fremdkapitalkosten, E = Eigenkapital des Unternehmens,

D = Verbindlichkeiten des Unternehmens, V = E + D,

E/V = Prozentanteil des Eigenkapitals an der Finanzierung,

D/V = Prozentanteil des Fremdkapitals an der Finanzierung,

Tc = Körperschaftsteuersatz.

- (31) Die erforderliche Kapitalrendite wurde nach der CAPM-Methode (CAPM = *Capital Asset Pricing Method*) berechnet. Dieses Modell beschreibt den Zusammenhang zwischen den bestehenden Risiken und der erwarteten Rendite:

$$\bar{r}_a = r_f + \beta_a(\bar{r}_m - r_f)$$

Dabei sind:

r_f = risikofreier Satz

β_a = Betawert des Wertpapiers,

\bar{r}_m = erwarteter Kursgewinn.

- (32) Der aus staatlichen Statistiken entnommene Zinssatz für 10-jährige Staatsanleihen wurde als Maßstab für risikofreie Wertpapiere (r_f) angenommen.
- (33) Für die Jahre, für die ein Ausgleich ermittelt werden sollte, gelangten die Sachverständigen zu dem Ergebnis, dass Investoren auf dem italienischen Markt bei Aktienanlagen (im Unterschied zu Anlagen in risikofreie Wertpapiere) einen Risikoaufschlag ($r_m - r_f$) von durchschnittlich 5,8 % verlangten ⁽¹²⁾.
- (34) Der Betawert ⁽¹³⁾ der Anteile am Gesellschaftskapital von Simet wurde unter Zugrundelegung eines verschuldungsbereinigten Betawertes (*unlevered beta value*) ⁽¹⁴⁾ von 0,39 für den Busverkehrsdienst und den Verkehrssektor ⁽¹⁵⁾ berechnet. Dieser Betawert wurde später entsprechend der vom Unternehmen für die einzelnen Jahre gemeldeten Finanzstruktur angepasst:

$$\text{Betawert des verschuldeten Unternehmens (Levered Beta)} = \frac{\text{verschuldungsbereinigter Betawert} \times \{1 + [(1 - \text{Steuersatz}) \times (\text{Verbindlichkeiten/Eigenkapital})]\}}{1}$$

- (35) Der Körperschaftsteuersatz in Italien lag 1987-1994 bei 36 %, 1995-2000 bei 37 % und in den Jahren 2001 und 2002 wieder bei 36 %.
- (36) Nach Auffassung der Sachverständigen ist die Vergütung des eingesetzten Kapitals als der Ausgleich zu betrachten, der Simet nach Steuern gewährt werden sollte. Da der Ausgleich zu versteuern ist, muss dieser Betrag wie folgt angepasst werden:

$$\text{Vergütung vor Steuern} = \text{Vergütung nach Steuern} \div (1 - \text{Körperschaftsteuersatz})$$

- (37) Mithilfe dieser Formeln errechneten die Sachverständigen für Simet eine Vergütung in Höhe von 5 948 150 EUR.
- (38) Insoweit beläuft sich der Gesamtbetrag der von den Sachverständigen ermittelten Ausgleichsleistung vor Berechnung der Verzugszinsen auf 8 245 124 EUR (Ausgleich für die entstandenen Betriebsverluste und Vergütung des eingesetzten Kapitals).

2.7.3. Berechnung der Verzugszinsen

- (39) Da die oben genannten Vergütungen nicht in den Jahren ihrer Fälligkeit gezahlt wurden, haben die Sachverständigen diese Beträge wie folgt nach oben korrigiert:
- Die ursprünglich ermittelten Summen wurden ausgehend von den vom ISTAT ermittelten Verbraucherpreisindizes bis Juli 2012 neu berechnet;
 - anschließend wurden die so erhaltenen Beträge mit dem gesetzlichen Zinssatz verzinst.
- (40) Auf diese Weise gelangte die Sachverständigengruppe zu einem Ausgleich von insgesamt 22 049 796 EUR.

2.7.4. Sonstige Feststellungen im Mehrheitsgutachten

- (41) Dem Mehrheitsgutachten zufolge beruht der vom Staatsrat zugesprochene Ausgleich nicht auf einer direkten Anwendung der Verordnung (EWR) Nr. 1191/69, d. h. der Ausgleich ist nicht als direkte — wengleich rückwirkende — Gewährung eines Ausgleichs nach dieser Verordnung zu betrachten. Vielmehr habe der Staatsrat zur Feststellung des Simet infolge der rechtswidrigen Verlängerung der Vereinbarungen über die Gemeinwohlverpflichtungen im Laufe der Zeit entstandenen Schadens die Anwendung der in dieser Verordnung über die gemeinsamen Ausgleichsmethoden vorgesehenen Bedingungen vorgeschlagen.
- (42) Außerdem wird im Mehrheitsgutachten festgestellt, dass die Kommission dann, wenn ihrer Auffassung nach eine Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 zur Ermittlung eines Ausgleichs für die Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen nicht in Betracht kam, diese als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährten Leistungen häufig analog nach dem Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen genehmigt habe. Hauptkriterium für die Kommission war, dass die Ausgleichsleistung nicht über den Umfang hinausging, der zur Deckung der bei der Erbringung der betreffenden Verpflichtungen entstandenen Kosten hinausging. Bezüglich des Risikos einer Überkompensation in dieser Sache wird im Mehrheitsgutachten die Auffassung vertreten, dass die jeder Ex-ante-Prognose inhärente Unsicherheit bei den im Gutachten vorgenommenen Berechnungen in keiner Weise gegeben sei, da das Gutachten von der nachträglichen Berechnung der Kosten ausgehe, die dem Unternehmen in der Vergangenheit bei der Erbringung der Linienbusdienste tatsächlich entstanden seien. Insoweit bestehe kein Risiko einer Überkompensation.

⁽¹²⁾ Diese Zahl wurde aus einer von Professor A. Damodaran erstellten Datenbank entnommen (siehe www.damodaran.com)

⁽¹³⁾ Ein Maßstab für die Volatilität oder das systematische Risiko eines Wertpapiers oder eines Portfolios im Vergleich zum Gesamtmarkt.

⁽¹⁴⁾ Verschuldungsbereinigter Betawert = Betawert des Unternehmens ohne jegliche Verbindlichkeiten.

⁽¹⁵⁾ Diese Zahl wurde aus einer von Professor A. Damodaran erstellten Datenbank entnommen (siehe www.damodaran.com, „auto and trucks“).

- (43) Das Mehrheitsgutachten geht auch auf die Tatsache ein, dass keine getrennten Konten geführt wurden. Dem Gutachten zufolge werden getrennte Konten geführt, um zu verhindern, dass Unternehmen, die einen Ausgleich für die Erfüllung einer Gemeinwohlverpflichtung erhalten, die betreffenden Mittel zur Finanzierung sonstiger Tätigkeiten des Unternehmens verwenden. Da in dieser Sache bislang jedoch keine öffentlichen Gelder als Ausgleich für die Erfüllung einer Gemeinwohlverpflichtung an Simet gezahlt wurden, dürfe die Verpflichtung zur getrennten Rechnungslegung nicht als Grund für die Verweigerung der vom Staatsrat zugestandenen Ausgleichsleistung betrachtet werden.
- (44) Im Mehrheitsgutachten wird ferner festgestellt, dass sich die Betriebsverluste in den Jahren 2002 und 2003 (für die Kostenrechnungen verfügbar sind) weitgehend in der Höhe der Verluste bewegten, die mit der Methode zur Ermittlung der Verluste in früheren Jahren berechnet wurden, bei der die in Verbindung mit überregionalen Linienbusdiensten entstandenen Kosten nach dem prozentualen Anteil der mit diesen Leistungen erwirtschafteten Einnahmen zugeordnet wurden. (Die Beträge unterschieden sich nur um 2,6 %.) Daher sind die Sachverständigen der Auffassung, das Fehlen getrennter Konten für den früheren Zeitraum dürfe keine praktische Bedeutung für die Zubilligung des Ausgleichs haben.

3. GRÜNDE FÜR DIE EINLEITUNG DES VERFAHRENS

- (45) Wie im Einleitungsbeschluss erläutert, hatte die Kommission in verschiedener Hinsicht Zweifel an der Vereinbarkeit der angemeldeten Maßnahme mit dem Binnenmarkt.
- (46) Erstens bezweifelte die Kommission, dass die angemeldete Maßnahme tatsächlich nicht als Beihilfe einzustufen sei. Insbesondere hatte die Kommission Zweifel daran, dass die vier vom Europäischen Gerichtshof im Altmark-Urteil ⁽¹⁶⁾ genannten Bedingungen erfüllt waren.
- (47) Zweitens richteten sich die Zweifel der Kommission auf den anzuwendenden Rechtsrahmen. Der vom Staatsrat angeordnete Ausgleich bezog sich auf Gemeinwohlverpflichtungen, die Simet in den Jahren 1987 bis 2003 auferlegt worden seien. Da dieser Ausgleich allerdings noch nicht erfolgt ist, musste geprüft werden, ob in dieser Sache die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 oder eher die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 anzuwenden ist.
- (48) Die Kommission war der Auffassung, dass in dieser Sache die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 anzuwenden sei, wenn nachgewiesen werden könne, dass Simet tatsächlich einseitig von den italienischen Behörden eine Gemeinwohlverpflichtung auferlegt worden sei und dass der vorgesehene Ausgleich alle Bedingungen dieser Verordnung erfüllte. Nach Artikel 17 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 sind Ausgleichsleistungen für Gemeinwohlverpflichtungen, die einem Unternehmen einseitig auferlegt wurden und die nach den Bestimmungen dieser Verordnung gewährt werden, von der Verpflichtung zur vorherigen Unterrichtung der Kommission ausgenommen. Wenn jedoch nachweislich keine dieser beiden Bedingungen erfüllt sein sollte, müsste die Vereinbarkeit der angemeldeten Maßnahme nach der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 bewertet werden.
- (49) Selbst wenn der vom Staatsrat angeordnete Ausgleich tatsächlich auf der einseitigen Auferlegung von Gemeinwohlverpflichtungen beruhen sollte, bezweifelte die Kommission aufgrund der ihr zugänglichen Informationen, dass der Ausgleich die Anforderungen der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 erfüllte. Außerdem hielt die Kommission die Anwendbarkeit der in der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 für einseitig auferlegte Gemeinwohlverpflichtungen vorgesehenen gemeinsamen Ausgleichsmethode für die Jahre nach 1992 für fraglich. Seit Juli 1992 konnten überregionale Busverkehrsdienste nämlich nicht mehr als einseitig auferlegte Gemeinwohlverpflichtungen betrachtet werden ⁽¹⁷⁾.
- (50) Viertens hatte die Kommission Zweifel daran, dass die Bedingungen dieser Verordnung in dieser Sache erfüllt wären, wenn sich aufgrund weiterer Untersuchungen herausstellen sollte, dass mindestens eine der Voraussetzungen für die Befreiung von der Anmeldepflicht nach der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 nicht erfüllt war und dass eine Würdigung nach der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 vorgenommen werden müsste.
- (51) In jedem Fall hatte die Kommission unabhängig von der anzuwendenden Rechtsgrundlage Zweifel daran, ob bei dem vom Staatsrat angeordneten Ausgleich eine Überkompensation ausgeschlossen war. Die Kommission stellte fest, dass Simet mindestens bis zum Jahr 2000 die Konten nicht ordnungsgemäß getrennt hatte ⁽¹⁸⁾, und bezweifelte, dass die in Verbindung mit den Linienbusdiensten entstandenen Kosten nachträglich genau ermittelt werden können. Außerdem zweifelte die Kommission an der Angemessenheit der in den Berechnungen des Ausgleichsbetrags zugrunde gelegten Kapitalrendite.

⁽¹⁶⁾ Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Slg. 2003, I-7747.

⁽¹⁷⁾ Siehe Artikel 1 Absatz 5 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69, geändert durch Verordnung (EWG) Nr. 1893/91 des Rates vom 20. Juni 1991 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 über das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen Verpflichtungen auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs (ABl. L 169 vom 29.6.1991, S. 1).

⁽¹⁸⁾ Bis zum Jahr 2000 wurden keinerlei Konten getrennt.

4. STELLUNGNAHME ITALIENS

- (52) In ihren Schriftsätzen argumentierten die italienischen Behörden, dass die angemeldete Maßnahme gerade deshalb als staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV zu betrachten sei, weil sie nicht alle Bedingungen erfüllte, die der Europäische Gerichtshof in seinem Altmark-Urteil genannt hat. Außerdem vertraten die italienischen Behörden die Auffassung, dass der vom Staatsrat gebilligte Ausgleich weder der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 noch der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 entsprach.
- (53) Die italienischen Behörden betonten, dass im Zusammenhang mit überregionalen Busverkehrsdiensten im zu prüfenden Zeitraum Gemeinwohlverpflichtungen weder einseitig auferlegt noch vertraglich vereinbart worden seien. Die für die Beziehungen zwischen der Behörde und privatwirtschaftlichen Unternehmen als Betreibern von Personenverkehrsdiensten maßgeblichen Rechtsinstrumente seien einseitig gewährte Konzessionen gewesen, nach denen die Behörde das nach Maßgabe des Gesetzes 1822/39 ursprünglich dem Staat übertragene Recht zur Erbringung von Verkehrsdiensten für nicht näher benannte Kunden einem privaten Unternehmen eingeräumt habe.
- (54) Außerdem erinnerten die italienischen Behörden daran, dass der Dienst laut eindeutiger Regelung in den auf Aufforderung des Unternehmens vom Ministerium übermittelten Konzessionsbestimmungen abgesehen von den garantierten ausschließlichen Rechten im zu prüfenden Zeitraum vollständig auf eigenes Risiko des Betreiberunternehmens erbracht werde. Aus der Erbringung des Dienstes sei keinerlei Anspruch auf eine Beihilfe oder einen Ausgleich abzuleiten. Die Konzessionen seien befristet erteilt und auf Antrag des Unternehmens jährlich verlängert worden. Außerdem seien die Lizenzen nach entsprechenden Anträgen der Unternehmen mehrfach von einem Jahr zum darauffolgenden geändert worden (u. a. hinsichtlich der Strecken, der Haltestellen und der Anzahl der Verbindungen).
- (55) Bezüglich der im Einleitungsbeschluss beschriebenen und bis zum Jahr 2001 geltenden Begrenzung der Beförderungsentgelte wiesen die italienischen Behörden darauf hin, dass diese Begrenzung für ganz Italien bestand und sich nicht auf ein bestimmtes geografisches Gebiet beschränkte. Ferner erklärten die Behörden, dass dies nach Artikel 2 Absatz 5 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 eine preispolitische Maßnahme, nicht aber eine tarifliche Verpflichtung gewesen sei, bei der eine Ausgleichspflicht im Sinne der Verordnung bestanden hätte.
- (56) Zudem seien einseitig auferlegte Gemeinwohlverpflichtungen zur Erbringung überregionaler Busverkehrsdienste seit Juli 1992 ⁽¹⁹⁾ nach der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 überhaupt nicht zulässig gewesen. Nach Artikel 1 Absatz 5 der Verordnung könnten Verpflichtungen nämlich nur für Dienste im Stadt-, Vorort- und Regionalpersonenverkehr einseitig auferlegt werden.
- (57) In jedem Fall haben die italienischen Behörden erklärt, dass Simet nie den in Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 vorgesehenen Antrag auf Aufhebung der Gemeinwohlverpflichtungen gestellt habe; dieser Antrag werde aber als Voraussetzung für die Feststellung betrachtet, dass die in Rede stehenden Verpflichtungen tatsächlich bestanden hätten. Der Antrag, den Simet 1999 an das Ministerium gerichtet habe ⁽²⁰⁾, sei ein allgemeiner Antrag auf einen Ausgleich für die Gemeinwohlverpflichtungen gewesen, die durch die seit 1987 erteilten Konzessionen auferlegt worden seien. Die italienischen Behörden betonten, dass im Antrag nicht erläutert worden sei, welche Gemeinwohlverpflichtungen aufgehoben werden sollten, um eine angemessene Rentabilität der überregionalen Linienbusdienste zu gewährleisten.
- (58) Entsprechend gelangten die italienischen Behörden zu dem Schluss, Simet habe nicht nachgewiesen, dass es Verantwortung für Gemeinwohlverpflichtungen (im Sinne des Artikels 2 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69) übernommen habe; insbesondere habe Simet nicht im Einzelnen deutlich gemacht, welche Betriebs- oder Beförderungspflichten dem Unternehmen auferlegt und welche Entgelte vorgeschrieben worden seien. Italien ist der Auffassung, Simet habe nur zum Ausdruck gebracht, dass es verschiedene universelle Beförderungsleistungen auf der Grundlage staatlicher Konzessionen erbracht habe, die dem Unternehmen auf eigenen Antrag von den zuständigen Behörden erteilt worden seien. Die Beauftragung von Simet mit universellen Beförderungsleistungen sei jedoch an sich kein Beleg dafür, dass Simet eine Gemeinwohlverpflichtung im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 übernommen hätte.
- (59) Ferner stellten die italienischen Behörden fest, dass Simet im berücksichtigten Zeitraum (1987-2001) zum überwiegenden Teil keine ordnungsgemäß getrennten Konten geführt habe, wie in Artikel 1 Absatz 5 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 vorgesehen ⁽²¹⁾, Daher konnten die zusätzlichen Nettokosten infolge der Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtungen nicht ermittelt werden, und somit waren auch die in Artikel 10 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 genannten Bedingungen nicht erfüllt.
- (60) Abschließend wiesen die italienischen Behörden darauf hin, dass das Ministerium keine Ermittlung der Ausgleichsbeträge vorgenommen habe (wie in Artikel 13 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 vorgesehen), da es Simet keine Gemeinwohlverpflichtungen auferlegt habe. In dieser Sache sei der Simet zu zahlende Ausgleich ausschließlich anhand einer nachträglichen Bewertung berechnet worden.

⁽¹⁹⁾ D. h. seit dem Inkrafttreten der Verordnung (EWG) Nr. 1893/91.

⁽²⁰⁾ Schreiben von Simet vom 22. Oktober 1999, Aktenzeichen 175/99.

⁽²¹⁾ Bis zum Jahr 2000 wurden keinerlei Konten getrennt.

- (61) Die italienischen Behörden waren der Auffassung, dass sich bei einer Würdigung nach der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 weitgehend die gleichen Probleme ergeben würden wie bei einer Bewertung nach der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 (u. a. das Fehlen klar definierter Gemeinwohlverpflichtungen, das Fehlen vorab festgelegter objektiver Parameter für die Ermittlung der Ausgleichsleistung und das Fehlen getrennter Konten). Bezüglich des Begriffs eines „angemessenen Gewinns“, wie im Anhang der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 vorgesehen, ist festzustellen, dass die italienischen Behörden angesichts der Tatsache, dass die Ausgleichsleistung nachträglich ermittelt und das Risiko unvorhergesehener Kosten/Verluste ausgeschaltet wurde, die von Simet im ursprünglichen Gutachten genannte Vergütung als überzogen betrachteten.
- (62) Die italienischen Behörden haben sich den Ergebnissen des Minderheitsgutachtens in vollem Umfang angeschlossen. Dieses Gutachten war zu dem Schluss gelangt, dass der Betrag der Ausgleichszahlung nicht berechnet werden könne. Sie waren jedoch der Auffassung, dass das Mehrheitsgutachten gewisse sachliche und methodische Fehler aufwies. Die italienischen Behörden bezweifelten beispielsweise die Angemessenheit der auf Annahmen beruhenden Methode, nach der in diesem Gutachten die Netto-Betriebskosten der angeblichen Gemeinwohlverpflichtungen ermittelt wurden. Außerdem zogen sie das Gutachten hinsichtlich der folgenden Punkte in Zweifel:
- Im Gutachten werde die Summe des eingesetzten Kapitals nicht auf das Kapital beschränkt, das den Gemeinwohlverpflichtungen zuzuordnen sei; vielmehr werde bei der Berechnung des Ausgleichsbetrags das gesamte eingesetzte Kapital zugrunde gelegt; d. h., das für sonstige Geschäftstätigkeiten des Unternehmens z. B. in den Bereichen Reisevermittlung, internationaler Reiseverkehr und Busvermietung (einschließlich der Bereitstellung von Fahrern) eingesetzte Kapital werde bei diesen Berechnungen nicht abgezogen;
 - bei der Ermittlung der erforderlichen Vergütung des eingesetzten Kapitals werde im Gutachten ein Risikoaufschlag von über 100 Basispunkten angenommen; dies sei für die nachträgliche Berechnung eines Ausgleichs wohl nicht angemessen;
 - im Gutachten werde die Verzinsung nicht angemessen berechnet, die dafür zu zahlen sei, dass der Ausgleich nicht unmittelbar in den Jahren erfolgt sei, für den die betreffenden Beträge jeweils ermittelt wurden. Die vom Staatsrat benannten Sachverständigen hätten den gesetzlichen Zinssatz auf Beträge angewendet, die 2012 vollständig neu bewertet worden seien; angemessener wäre es gewesen, von den ursprünglichen Beträgen auszugehen.

5. STELLUNGNAHMEN DRITTER

- (63) Die einzige dritte Partei, die Stellungnahmen zum Einleitungsbeschluss vorgelegt hat, war Simet als von der angemeldeten Maßnahme potenziell begünstigtes Unternehmen. In seinen Schriftsätzen widersprach Simet den vorläufigen Standpunkten, die die Kommission in ihrem Einleitungsbeschluss vertreten hatte.
- (64) Um die von Simet vorgetragene Darstellung zu substantzieren, dass dem Unternehmen Verpflichtungen auferlegt worden seien, legte Simet die dem Unternehmen erteilten Konzessionen für die von dem Gerichtsverfahren betroffenen Strecken vor. Simet argumentierte, dass in diesen Konzessionen unter anderem Beförderungsentgelte, die Gültigkeitsdauer des Fahrplans und die Haltestellen sowie die Häufigkeit und die Zeitpunkte der Fahrten vorgeschrieben worden seien. Außerdem hätten die Konzessionen Vorschriften für die Beförderung des Gepäcks der Fahrgäste, die kostenlose Beförderung von Standardbriefen und die Beförderung sonstiger Post gegen die in den Vorschriften für entsprechende Beförderungsleistungen genannten Entgelte vorgesehen. Nach den Konzessionen habe das Unternehmen Unterbrechungen des Fahrbetriebs, Unfälle und Änderungen des Dienstes in vollem Umfang melden, Fahrscheine für die Beförderung von Personen, Gepäck und landwirtschaftlichen Sendungen erstellen und die betreffenden Unterlagen fünf Jahre lang aufbewahren müssen. Außerdem habe Simet Bauart und Merkmale der Busse, die u. a. für die den Konzessionen unterliegenden Dienste eingesetzt wurden, von dem Ministerium unterstellten Zivilverkehrsämtern der betreffenden Provinzen („*Uffici provinciali della motorizzazione civile*“) genehmigen lassen müssen.
- (65) Simet hat ferner Fälle vorgetragen, in denen das Ministerium die Genehmigung von Änderungen der von Simet erbrachten Dienste vollständig oder teilweise abgelehnt habe. Für den zu prüfenden Zeitraum legte Simet Unterlagen vor, nach denen die folgenden Anträge (zum Teil) abgelehnt wurden ⁽²²⁾:
- Anträge auf Genehmigung neuer Haltestellen zusätzlich zu den im Rahmen der bestehenden Linienbusdienste bereits vorgesehenen Haltestellen auf den Strecken Rossano-Neapel (1992), Cariati-Mailand (1995), Cosenza-Florenz (1999), Cosenza-Florenz und Cosenza-Pisa (2000) und San Giovanni-Mailand (2003) und
 - ein Antrag auf Genehmigung neuer Linienbusdienste auf der Strecke Cosenza-Neapel (2000).

⁽²²⁾ Die Kommission hat keine sonstigen Schriftsätze analysiert, da diese nicht den Zeitraum betrafen, der den Entscheidungen des Staatsrats unterlag.

- (66) Simet zufolge zeigt die Ablehnung dieser Anträge, dass die italienischen Behörden die Gemeinwohlverpflichtungen einseitig auferlegt haben. Darüber hinaus argumentiert Simet, die Behörden hätten eine „Optimierung“ der Verkehrsverbindungen durch Ausweitung und Diversifizierung des Angebots nicht zugelassen. Bestehende Verkehrsverbindungen seien regelrecht „eingefroren“ gewesen; entsprechend sei das Unternehmen diesbezüglich immer an Entscheidungen des Ministeriums gebunden gewesen, obwohl die Gestaltung der Verbindungen formal als „Geschäftstätigkeit“ eingestuft worden sei.
- (67) Simet weist die Darstellung in Erwägungsgrund 16 des Einleitungsbeschlusses zurück, dass die seitens des Unternehmens vorgesehenen Beförderungsentgelte in die Bedingungen der jährlichen Konzessionen aufgenommen wurden. Ursprünglich hätten sich die Entgelte für Fernverbindungen etwa in der Höhe der Kosten entsprechender Bahnfahrten zweiter Klasse bewegt. Diese Auffassung wird durch die Mitteilung des Ministeriums vom 19. Dezember 1988 (D.C. III Div 32 No 3846) unterstützt. Dort heißt es: „[Z]ahlreiche Unternehmen mit Konzessionen für öffentliche Busverkehrsdienste haben Anträge auf Erhöhung der Beförderungsentgelte gestellt; bislang sind hinsichtlich der Beförderungsentgelte noch keine allgemeinen Anweisungen erteilt worden; bis zur Erteilung neuer Anweisungen [...] können [regionale Behörden] Konzessionsinhabern die Befugnis erteilen, für die von ihnen erbrachten Dienste die Beförderungsentgelte anzuheben, um eine Angleichung an die Höhe der Entgelte der staatlichen Eisenbahngesellschaft Ferrovie dello Stato (FS) für Bahnfahrten der zweiten Klasse anzugleichen; bei Nutzung der Autobahnen für die Erbringung der Dienste [wie in dieser Sache] kann zusätzlich ein ‚Express-Zuschlag verlangt werden; ... natürlich sollte keine Erhöhung der Entgelte vorgenommen werden, wenn die Entgelte sich ohnehin bereits in der oben genannte Höhe bewegen.“ Simet zufolge zeigt dieser Sachverhalt, dass Simet verwehrt war, höhere Entgelte zu verlangen als bei Bahnfahrten der zweiten Klasse. (Die niedrigsten Beförderungsentgelte der *Ferrovie dello Stato* hätten also nicht überschritten werden dürfen.) Der Erzielung höherer Einnahmen durch die Tätigkeit des Unternehmens habe somit das Bestreben des Staates entgegenstanden, grundsätzlich öffentliche Bedürfnisse und Zwecke zu erfüllen.
- (68) Das Rundschreiben des Ministeriums Nr. A/7302 vom 3. Juli 1992 sah vor, dass die Beförderungsentgelte für unter staatlicher Zuständigkeit betriebene Busverbindungen in diesem Jahr um 6,1 % erhöht wurden. Nach Auskunft von Simet bestätigt dieses Rundschreiben (mit dem das Ministerium Erhöhungen der Beförderungsentgelte nur zu dem Zweck genehmigte, diese an die betreffenden ISTAT-Zahlen anzupassen), dass es dem Unternehmen unmöglich war, die Entgelte zu verlangen, die es nach eigenem Ermessen für angemessen betrachtet hätte. Außerdem erklärt Simet, im Rundschreiben Nr. 3/02 des Ministeriums vom 5. April 2002, in dem erläutert wurde, wie die Beförderungsentgelte von Lira in Euro umzurechnen seien, würden die betreffenden Entgelte (in Nummer 2) als „regulierte Entgelte und Preise“ bezeichnet.
- (69) Und schließlich heiße es in den vom Ministerium erteilten Konzessionen, dass die Beförderungsentgelte „festgesetzt“ würden („*stabilità*“), d. h., dass die Beförderungsentgelte von den Behörden festgelegt würden. Es werde keine einfache „Genehmigung“, sondern vielmehr eine „Konzession“ erteilt. Daher werde in der betreffenden Beschreibung ausdrücklich wie folgt formuliert: Die Erbringung von Dienstleistungen „unterliegt den bestehenden sowie etwaigen künftigen Vorschriften; die Behörden können die Konzession jederzeit entziehen, und das Verkehrsunternehmen kann keinerlei Ansprüche geltend machen.“ In den Konzessionen wird in Nummer 6 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Fahrpläne und die Entgelte durch das dem Ministerium unterstellte Zivilverkehrsamt der betreffenden Provinz genehmigt werden müssen. Simet argumentiert, da die festgelegten Entgelte jegliche Flexibilität in der Gestaltung der den Fahrgästen anzubietenden Leistungen verhinderten, habe das Unternehmen weder auf die Anforderungen des Marktes reagieren noch eigenen Bedürfnissen nach eigenem Ermessen Rechnung tragen dürfen.
- (70) Durch die Verpflichtung zur Berechnung der auferlegten Entgelte sei Simet daran gehindert worden, die Preispolitik zu verfolgen, die ein Unternehmen auf einem modernen, freien und wettbewerbsfähigen Markt normalerweise verfolgt hätte. Einerseits betont Simet, dass die vom Ministerium vorgeschriebenen Entgelte (gleiche Höhe wie bei Bahnfahrten zweiter Klasse der *Ferrovie dello Stato*) so gering waren, dass die mit der Erbringung der Busverkehrsdienste verbundenen Kosten nicht hätten gedeckt werden können. Andererseits hätten diese Maßnahmen dem Staat jedoch ermöglicht, sein Eisenbahnunternehmen (*Ferrovie dello Stato*) in nicht gerechtfertigter Weise zu unterstützen, da den Betreibern überregionaler Busverkehrsdienste, denen eine Konzession erteilt wurde (z. B. Simet), verwehrt worden sei, Gebühren anzusetzen, mit denen die von dem Eisenbahnunternehmen geforderten Entgelte für Fahrten zweiter Klasse zuzüglich Expresszug-Zuschlag unterboten worden wären. *Ferrovie dello Stato* sei ferner dadurch begünstigt worden, dass Simet und anderen Unternehmen, die ähnliche Leistungen erbrachten, Beihilfen verweigert wurden.
- (71) In Anbetracht der erläuterten Sachverhalte ist Simet der Auffassung, die vom Ministerium erteilten Konzessionen sowie die später erfolgten Ablehnungen der Anträge auf Änderungen der Fahrtrouten zeigten, dass die Konzessionen die Kriterien einer Gemeinwohlverpflichtung („Verpflichtung des öffentlichen Dienstes“) im Sinne des Artikels 14 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 insoweit erfüllten, als Verpflichtungen in Bezug auf Verbindungen, Haltestellen, Entgelte, die unentgeltliche Beförderung von Standardbriefen und die kostenpflichtige Beförderung sonstiger Post gegen Zahlung der in den Bestimmungen für entsprechende Beförderungsleistungen vorgesehenen Entgelte vorgesehen waren.

- (72) Wenn die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 tatsächlich keinerlei Ausgleichsanspruch für die Inhaber überregionaler Konzessionen vorsähe (wie vom Ministerium dargestellt), würde dies nach Auffassung von Simet bedeuten, dass der Dienst liberalisiert wurde und dass die Behörden dem Unternehmen daher überhaupt keine Verpflichtungen hätten auferlegen können; dies gelte insbesondere hinsichtlich der Beförderungsentgelte. Daher ist Simet der Ansicht, dass das Ministerium gegen geltende Rechtsvorschriften verstoßen hat und dass nach nationalem Recht (d. h. nach Artikel 35 des vom Staatsrat zugrunde gelegten Gesetzesdekrets Nr. 80/1998) Schadensersatz zu leisten ist.
- (73) Simet zufolge unterliegt diese Sache nicht der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69, sondern ist als Streitigkeit um Schadensersatzansprüche zu betrachten. Durch das Urteil 1405/2010 sei Simet nach Artikel 35 des Gesetzesdekrets Nr. 80/1998 ein Ersatzanspruch für den Schaden zugestanden worden, der dem Unternehmen infolge der rechtswidrigen Entscheidungen des Ministeriums bezüglich der Aufhebung der Simet auferlegten Gemeinwohlverpflichtungen entstanden sei. Diese Entscheidungen, die insoweit gegen den Anspruch auf Unternehmensfreiheit nach Artikel 41 der italienischen Verfassung verstoßen hätten, als sie erhebliche Verluste im Tagesgeschäft des Unternehmens zur Folge gehabt hätten, seien als rechtswidrig zu betrachten, und entsprechend habe das Unternehmen einen Anspruch auf Ausgleich der erlittenen Verluste. Der Staatsrat räumte ein, dass das Ministerium rechtswidrig die Interessen des Unternehmens beeinträchtigt habe, indem es Simet unter Verletzung seines Rechts auf die freie und unabhängige Erbringung von Beförderungsleistungen die Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen auferlegt habe.
- (74) Wenn jedoch davon ausgegangen würde, dass die Behörden nach der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 in der geänderten Fassung befugt waren, Gemeinwohlverpflichtungen aufzuerlegen, um die Verkehrsbedürfnisse in einer Region zu befriedigen, hätte das Ministerium nach Auffassung von Simet einen Ausgleich für diese Verpflichtungen zahlen müssen. Nach der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 könnten Gemeinwohlverpflichtungen auferlegt werden, „per soddisfare le esigenze di trasporto di una regione“ und nicht „in una regione“ (Artikel 1 Absatz 2). [In der deutschen Fassung der geänderten Verordnung ist diese Unterscheidung nicht nachvollziehbar. Dort heißt es nämlich tatsächlich: „um die Verkehrsbedürfnisse in einer Region zu befriedigen“. Daher wurde hier der italienische Wortlaut zitiert.]

6. BEMERKUNGEN ITALIENS ZU DEN STELLUNGNAHMEN DRITTER

- (75) In ihren Bemerkungen zu den Stellungnahmen Dritter haben die italienischen Behörden ihren Standpunkt bekräftigt, dass Gemeinwohlverpflichtungen im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 oder der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 nicht gegeben waren und dass daher auch kein Ausgleichsanspruch bestand.
- (76) Um diesen Standpunkt zu untermauern, haben die italienischen Behörden die Regelung zur Personenbeförderung im Linienverkehr nach dem Gesetz Nr. 1822/39 ⁽²³⁾ (der maßgeblichen Rechtsvorschrift im zu bewertenden Zeitraum) erläutert. Nach diesem Gesetz galt für die der Zuständigkeit des Staates unterliegende Beförderung im Linienverkehr („reguläre Linienbusdienste“) folgender Rechtsrahmen:
- i) Die Dienste wurden nach Maßgabe von Konzessionen erbracht.
 - ii) Die Konzessionen wurden den Unternehmen auf Antrag erteilt.
 - iii) In Verbindung mit der Erteilung der Konzessionen waren keine Auswahlverfahren vorgesehen und wurden keine Auswahlverfahren durchgeführt.
 - iv) Nach den geltenden Rechtsvorschriften konnten Konzessionen nach alleinigem Ermessen des Ministeriums befristet oder unbefristet erteilt werden. Das Ministerium erteilte allen Unternehmen regelmäßig befristete Konzessionen. Die Konzessionen waren auf ein Jahr befristet, und die Unternehmen (u. a. Simet) beantragten jährlich die Verlängerung ihrer Konzession.
 - v) Die Konzessionen verliehen den Unternehmen das ausschließliche Recht zur Erbringung der betreffenden Dienste auf der in den Konzessionsbestimmungen genannten Strecke.
 - vi) Je nach den bedienten Einzugsgebieten wurden Konzessionsinhaber bevorzugt berücksichtigt; maßgeblich war das Kriterium der „finitimità“, d. h. die räumliche Nähe der Busverbindung und die wirtschaftliche und funktionale Verbindung (Artikel 5 und 6 des Gesetzes Nr. 1822/39).
 - vii) Vorrangig berücksichtigt wurden auch die bestehenden Dienstangebote. Mit anderen Worten: Aus Kostengründen wurden eher bestehende Angebote angepasst als neue Angebote eingerichtet.

⁽²³⁾ Aufgehoben und ersetzt durch Gesetzesdekret Nr. 285/2005.

- viii) Wenn eine Konzession für neue Dienste erteilt werden musste, wurde das Kriterium der Bevölkerungszahl im jeweiligen Einzugsgebiet bezogen auf die Gesamtlänge der neuen Busverbindungen zugrunde gelegt. Als erforderlich wurde eine Bevölkerungszahl von mindestens 300 000 Einwohnern bei einer Strecke von insgesamt 500 km betrachtet. Bei längeren Busverbindungen wurde das Kriterium der Verhältnismäßigkeit berücksichtigt ⁽²⁴⁾.
- (77) Wenn Unternehmen Änderungen eines bestehenden Angebots oder die Erteilung einer Konzession für neue Angebote beantragten, musste das Ministerium seine Entscheidungen also innerhalb dieses Rechtsrahmens treffen.
- (78) Hinsichtlich der von Simet beantragten und vom Ministerium vollständig oder teilweise abgelehnten Änderungen der erbrachten Dienste wiesen die italienischen Behörden darauf hin, dass sich die betreffenden Entscheidungen ausschließlich auf die dem Gesetz 1822/39 unterliegende Regelung bezogen hätten. Das Ministerium habe die neuen Konzessionen für die Erbringung neuer Dienste bzw. zur Ausweitung des Umfangs bestehender Konzessionen (durch die Genehmigung neuer Haltestellen) dann nicht erteilen können, wenn die Rechte anderer Anbieter von Linienbusdiensten (nach der Begriffsbestimmung in diesem Gesetz) beeinträchtigt worden wären. Das Ministerium genehmigte allerdings die Änderungen, die nicht gegen die Grundsätze des Gesetzes 1822/39 verstießen ⁽²⁵⁾.
- (79) Die italienischen Behörden räumen zwar ein, dass Simet mehrfach die Genehmigung zur Erbringung neuer Dienste bzw. zur Einrichtung zusätzlicher Haltestellen verweigert wurde; aus den Einlassungen und den vorgelegten Unterlagen von Simet sei jedoch auch nicht ersichtlich gewesen, dass tatsächlich förmliche Anträge auf Änderungen der nach Maßgabe der geltenden Konzessionsbestimmungen bereits bestehenden Dienstangebote gestellt und abgelehnt worden wären. In jedem Fall habe das Ministerium nie Anträge von Simet auf Aufhebung von Haltestellen in dünn besiedelten Gebieten oder auf Änderung der Fahrpläne zurückgewiesen.
- (80) Hinsichtlich der in den Konzessionsbestimmungen enthaltenen Vorschriften für die Beförderung von Postsachen argumentieren die italienischen Behörden, Simet habe keine Beweismittel vorgelegt, aus denen die tatsächlich erbrachten Dienste und die entsprechenden Nettokosten hervorgegangen wären. Außerdem haben die italienischen Behörden darauf hingewiesen, dass Simet keine Beweismittel dafür übermittelt habe, dass das Ministerium seine Anträge auf Änderungen der Beförderungsentgelte abgelehnt hätte. Zudem habe Simet nie einen Antrag auf Genehmigung einer Reduzierung der Beförderungsentgelte gestellt.
- (81) Nach Auffassung der italienischen Behörden boten die Mitteilung des Verkehrsministeriums vom 19. Dezember 1988 (D.C. III Div 32 No 3846) und das anschließend (durch das dem Ministerium unterstellte Zivilverkehrsamt der Provinz Catanzaro) veröffentlichte Rundschreiben des Ministeriums Nr. A/66 vom 10. Januar 1989 Anbietern von Linienbusdiensten die Möglichkeit, ihre Entgelte an die Entgelte der *Ferrovie dello Stato* anzupassen; außerdem seien diese Dokumente im Rahmen einer umfassenderen staatlichen Verkehrspolitik zu sehen. Entsprechendes gelte für das (auch von Simet zitierte) Schreiben des Zivilverkehrsamts der Provinz Catanzaro Nr. 7302 vom 3. Juli 1992, mit dem Linienbusbetreibern die Möglichkeit eingeräumt werden sollte, nach dem Rundschreiben Nr. 801/92 ihre Entgelte entsprechend der Inflationsentwicklung um bis zu 6,1 % zu erhöhen ⁽²⁶⁾. In diesem Schreiben wird auch betont, dass Unternehmen eine andere Entgeltregelung zugrunde legen können, wenn sie dies beantragen. Die italienischen Behörden weisen darauf hin, dass Simet keinen entsprechenden Antrag gestellt habe. In jedem Fall seien weder die Mitteilung des Ministeriums von 1988 noch das Schreiben des Ministeriums von 1992 als Ablehnung eines Antrags von Simet auf Aufhebung einer Gemeinwohlverpflichtung im Zusammenhang mit der Festlegung von Beförderungsentgelten zu betrachten.
- (82) Die italienischen Behörden widersprechen auch der Darstellung von Simet, aus Nummer 2 des Rundschreibens Nr. 3/02 vom 5. April 2002 gehe hervor, dass die Entgelte für die Linienbusverbindungen vom Ministerium vorgeschrieben worden seien. Vielmehr enthielt dieses Rundschreiben nur Anweisungen zur Umrechnung von Beförderungsentgelten von Lira in Euro. Dass die Entgelte für Fernverbindungen im Linienverkehr als „regulierte“ Entgelte bezeichnet wurden, bedeutet nicht, dass diese Entgelte nicht von den Unternehmen hätten festgesetzt werden können. Vielmehr bedeutet es, dass diese Entgelte im Interesse der Transparenz und der Offenlegung für die Fahrgäste vorab festgesetzt und später von den zuständigen Stellen des Ministeriums genehmigt wurden. Da der Dienst in einem universellen Linienverkehrsdienst besteht, müssen die betreffenden Bedingungen (Verbindungen, Haltestellen, Fahrpläne, Entgelte usw.) anders als im Gelegenheitsverkehr im Voraus bekannt sein. Den italienischen Behörden zufolge gilt dieser Grundsatz auch auf Unionsebene, nämlich für Linienverkehr, der der Verordnung (EG) Nr. 1073/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates ⁽²⁷⁾ unterliegt. Die Entgelte werden als wesentlicher Bestandteil der für Linienverkehr erteilten Genehmigungen betrachtet (Artikel 6 Absatz 2 der Verordnung). Da die Verpflichtung bestand, Fahrpläne im Voraus festzulegen, widersprechen die italienischen Behörden auch der

⁽²⁴⁾ Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe e des Dekrets Nr. 369 des Präsidenten der Republik vom 22. April 1994.

⁽²⁵⁾ Im Jahr 1992 beispielsweise genehmigte das Ministerium einen Antrag, nach dem auf der Strecke Rossano-Neapel Bushaltestellen aus Sicherheitsgründen verlegt werden sollten, und im Jahr 2000 genehmigte das Ministerium aus Kostengründen zusätzliche Bushaltestellen sowie Änderungen der Streckenführung zur Bedienung neuer Standorte auf den Strecken Cosenza-Florenz und Cosenza-Pisa. Außerdem haben die italienischen Behörden betont, aus den von Simet vorgelegten Unterlagen gehe hervor, dass das Ministerium 1992 die von Simet beantragte Erhöhung der Beförderungsentgelte für die Strecke Rossano-Neapel genehmigt habe.

⁽²⁶⁾ Mit diesem Schreiben wurde eine Obergrenze für Erhöhungen der Beförderungsentgelte für Linienbusdienste entsprechend der Inflationsentwicklung festgelegt.

⁽²⁷⁾ Verordnung (EG) Nr. 1073/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 über gemeinsame Regeln für den Zugang zum grenzüberschreitenden Personenkraftverkehrsmarkt und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 (ABl. L 300 vom 14.11.2009, S. 88).

Auslegung von Nummer 6 der Konzessionsbestimmungen durch Simet⁽²⁸⁾. Sowohl der Antrag von Simet als auch die Konzessionsbestimmungen des Ministeriums hätten sich nämlich auf im Voraus festgelegte Fahrpläne und Beförderungsentgelte für die Linienbusdienste bezogen.

- (83) Hinsichtlich der Höhe des Ausgleichs ist festzustellen, dass Simet nur einen „Ausgleich ... im Rahmen der nachgewiesenen Beträge“ verlangte. Den italienischen Behörden zufolge sind die von Simet im betreffenden Zeitraum erstellten Kostenberechnungen allgemein gehalten; sie beziehen sich nämlich auf die gesamte Geschäftstätigkeit des Unternehmens. Zudem seien die Berechnungen objektiv fehlerhaft und beruhten nicht auf zuverlässigen Daten, da für den überwiegenden Teil des zu bewertenden Zeitraums keine getrennten Konten geführt wurden.
- (84) Die italienischen Behörden halten für völlig unerheblich, ob die Gewährung eines Ausgleichs für die Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen (und somit die direkte Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69) oder die Zubilligung von Schadensersatzansprüchen Gegenstand der in Rede stehenden Sache ist. Selbst wenn der Staatsrat Simet einen Anspruch auf Schadensersatzleistungen hätte zubilligen wollen (was sich aus dem Wortlaut des Urteils 1405/2010⁽²⁹⁾ in keiner Weise herleiten lässt), könne ausschließlich der Schaden berücksichtigt werden, der aus der Erbringung von Gemeinwohlverpflichtungen entstanden sei. Die italienischen Behörden betonen, dass Simet niemals derartige Verpflichtungen auferlegt worden seien.
- (85) Und schließlich widersprechen die italienischen Behörden der Auffassung, dass nach Artikel 41 der italienischen Verfassung kompensatorischer Schadensersatz zu leisten sei. Die Beförderung von Fahrgästen im überregionalen Linienverkehr kann nicht bereits aufgrund der einfachen direkten Anwendung von Artikel 41 der italienischen Verfassung als vollständig liberalisiert betrachtet werden; sie unterlag nämlich zunächst einer Konzessionsregelung (nach dem Gesetz Nr. 1822/39 und nach dem Dekret 369/94 des Präsidenten der Republik) und später einer Genehmigungsregelung (nach dem Gesetzesdekret 285/05).

7. VEREINBARKEIT DER BEIHILFE

7.1. VORLIEGEN EINER BEIHILFE

- (86) In Artikel 107 Absatz 1 AEUV heißt es: „[...] staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, [sind] mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“
- (87) Damit eine Beihilfemaßnahme als staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 bewertet werden kann, müssen folgende Bedingungen erfüllt sein:
- Die Beihilfe muss vom Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährt worden sein;
 - sie muss einen selektiven Vorteil gewähren, indem sie bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigt;
 - die Maßnahme muss den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen;
 - die Maßnahme muss den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.
- (88) Die Kommission wird im Folgenden prüfen, ob diese Bedingungen in dieser Sache vollständig erfüllt waren.

7.1.1. Staatliche Mittel und Zurechenbarkeit

- (89) Die Kommission stellt fest, dass das Ministerium Simet auf der Grundlage der Urteile des Staatsrats einen Ausgleich für die Erbringung überregionaler Busverkehrsdienste in den Jahren 1987-2003 auf Strecken zahlen muss, die der staatlichen Zuständigkeit unterliegen. Dieser Ausgleich wäre aus Mitteln zu leisten, die dem Ministerium zur Verfügung stehen und die insoweit staatliche Mittel darstellen. Die vom Staatsrat verfügte Verpflichtung zur Zahlung dieses Ausgleichs obliegt dem Staat.

7.1.2. Selektiver wirtschaftlicher Vorteil

- (90) Die Kommission stellt zunächst vor allem fest, dass Simet mit der Beförderung von Fahrgästen gegen Entgelt eine wirtschaftliche Aktivität ausübt. Insoweit ist Simet als Unternehmen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV zu betrachten.
- (91) Die Bewilligung der Maßnahme ist darüber hinaus als selektiv zu betrachten, da sie ausschließlich Simet zugutekommt.

⁽²⁸⁾ In den Konzessionen wird in Nummer 6 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Fahrpläne und die Entgelte durch das dem Ministerium unterstellte Zivilverkehrsamt der betreffenden Provinz genehmigt werden müssen.

⁽²⁹⁾ Das Urteil 1405/2010 bezieht sich auf einen Anspruch auf Ausgleichszahlungen nach den Artikeln 6, 10 und 11 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69, die von der betreffenden Behörde aufgrund zuverlässiger Daten ermittelt werden müssen (Seite 21 Absatz 3.3 des Urteils). Außerdem bekräftigt der Staatsrat in Absatz 3.3, dass er aus folgendem Grund keine Schadensersatzleistungen ermittelt habe: „Von der Klägerin vorgetragene Schadensersatzansprüche können gegenwärtig nicht anerkannt werden. Erst wenn die Behörde den oben genannten Betrag ermittelt hat, ergibt sich, ob ein gewisser Restschaden bleibt, der durch den ermittelten Betrag nicht abgedeckt wird. Dieser ist von dem betroffenen Unternehmen zu berechnen und nachzuweisen.“

- (92) Hinsichtlich der Gewährung eines wirtschaftlichen Vorteils ergibt sich aus dem Altmark-Urteil, dass ein Ausgleich, der Unternehmen vom Staat oder aus staatlichen Mitteln für die Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen gewährt wird, die den betreffenden Unternehmen auferlegt wurden, nicht als derartiger Vorteil für die Unternehmen zu bewerten ist und entsprechend auch keine Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 darstellt, wenn die folgenden vier Bedingungen erfüllt sind ⁽³⁰⁾:
- Erstens muss das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen betraut worden 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 den Umfang hinausgehen, der erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken;
 - viertens muss die Höhe des erforderlichen Ausgleichs, wenn die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen betraut werden soll, nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolgt, auf der Grundlage einer Analyse der Kosten bestimmt worden sein, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit Transportmitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen sind.
- (93) Hinsichtlich der zweiten Bedingung ist festzustellen, dass die als Grundlage für die Berechnung des Ausgleichs anzunehmenden Parameter in objektiver und transparenter Weise im Voraus festgelegt werden müssen, um sicherzustellen, dass mit diesen Parametern kein wirtschaftlicher Vorteil gewährt wird, der das Unternehmen, dem der Ausgleich gewährt wird, gegenüber konkurrierenden Unternehmen begünstigen würde. Dass die Parameter für die Gewährung des Ausgleichs im Voraus festgelegt werden müssen, bedeutet nicht, dass der Ausgleich nach einer bestimmten Formel berechnet werden müsste. Maßgeblich ist vielmehr, dass von Anfang an klar ist, wie der Ausgleich bestimmt wird.
- (94) In dieser Sache hat Simet keine Beweismittel dafür vorgelegt, dass die Parameter für die Gewährung eines Ausgleichs für die Erbringung der in Rede stehenden Dienste im zu bewertenden Zeitraum tatsächlich objektiv und transparent im Voraus bestimmt worden wären. Die Konzessionsbestimmungen, mit denen Simet nachweisen möchte, dass dem Unternehmen eine Gemeinwohlverpflichtung auferlegt wurde, zeigen vielmehr, dass das Unternehmen durch die Erbringung der Dienste keinen Anspruch auf eine Beihilfe oder einen Ausgleich erlangt und dass der Dienst vollständig auf eigenes Risiko des Unternehmens erbracht wurde. Aus diesem Grund hat der Staatsrat in seinem Urteil 1405/2010 festgestellt, dass der Ausgleich auf der Grundlage zuverlässiger Daten anhand der Konten des Unternehmens zu ermitteln sei. Wenn die Parameter für die Ermittlung der Ausgleichsleistung nicht im Voraus festgelegt wurden, müssen derartige Berechnungen zwangsläufig auf nachträglichen Schätzungen der in Verbindung mit der Erbringung der betreffenden überregionalen Linienbusdienste entstandenen Nettokosten beruhen (beispielsweise auf Berechnungen im ursprünglichen Gutachten und im Mehrheitsgutachten). Insoweit ist festzustellen, dass das zweite Altmark-Kriterium in dieser Sache nicht erfüllt ist.
- (95) Um auszuschließen, dass Unternehmen mit einem Ausgleich für auferlegte Gemeinwohlverpflichtungen ein wirtschaftlicher Vorteil gewährt wird, müssen nach dem Altmark-Urteil alle vier Kriterien erfüllt sein; entsprechend braucht die Kommission in dieser Sache nicht zu prüfen, ob die übrigen drei Kriterien erfüllt sind. Daher ist festzustellen, dass die Zahlung eines Ausgleichs an Simet für die Erbringung überregionaler Busverkehrsdienste in den Jahren 1987-2003 für dieses Unternehmen mit einem selektiven wirtschaftlichen Vorteil verbunden wäre.

7.1.3. Wettbewerbsverzerrung und Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten

- (96) Bezüglich dieser beiden Kriterien ist zu prüfen, ob die angemeldete Maßnahme geeignet ist, den Wettbewerb so zu verfälschen, dass sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt.
- (97) Wie auch im Altmark-Urteil festgestellt wurde ⁽³¹⁾, haben mehrere Mitgliedstaaten 1995 begonnen, einzelne Verkehrsmärkte dem Wettbewerb durch in anderen Mitgliedstaaten ansässige Unternehmen zu öffnen, so dass mehrere Unternehmen bereits ihre Stadt-, Vorort- oder Regionalverkehrsdienste in anderen Mitgliedstaaten als ihrem Heimatstaat anbieten. Diese Tendenz ist besonders ausgeprägt bei den etwa von Simet angebotenen Diensten im überregionalen Linienverkehr. Entsprechend ist davon auszugehen, dass jeglicher Simet gewährte Ausgleich geeignet wäre, den Wettbewerb bei der Erbringung überregionaler Busverkehrsdienste zu verfälschen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten derart zu beeinträchtigen, dass er zum einen Verkehrsunternehmen in anderen Mitgliedstaaten erschweren würde, ihre Dienste in Italien anzubieten, und zum anderen die Marktposition von Simet stärken würde.

⁽³⁰⁾ Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Slg. 2003, I-7747, Randnrn. 87 und 88.

⁽³¹⁾ Randnr. 79.

- (98) Die Kommission stellt ferner fest, dass Simet auch auf anderen Märkten tätig ist, beispielsweise auf dem Markt für internationalen Reiseverkehr, Tourismus und Busvermietung, und insoweit eindeutig mit anderen Unternehmen auf den betreffenden Märkten in der Union konkurriert. Jeglicher Simet gewährte Ausgleich würde zwangsläufig auch den Wettbewerb verfälschen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten auf diesen Märkten beeinträchtigen.
- (99) Entsprechend ist die Kommission der Auffassung, dass die angemeldete Maßnahme geeignet ist, den Wettbewerb zu verfälschen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

7.1.4. Schlussfolgerung

- (100) Angesichts der erläuterten Sachverhalte stellt die Kommission fest, dass die angemeldete Maßnahme eine Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellt.

7.2. FREISTELLUNG VON DER PFLICHT ZUR VORHERIGEN UNTERRICHTUNG NACH DER VERORDNUNG (EWG) NR. 1191/69

- (101) Nach den Erwägungen des Staatsrats hat Simet Anspruch auf einen Ausgleich für die Erbringung der zu bewertenden Verkehrsdienste zu dem Zeitpunkt erlangt, zu dem Simet die Erbringung dieser Dienste aufgenommen hat. Diese Argumentation könnte allerdings nur dann als stichhaltig betrachtet werden, wenn die Ausgleichszahlungen von dem Verfahren zur vorherigen Unterrichtung nach Artikel 17 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 ausgenommen wären. Ansonsten wäre dieser Ausgleich illegal, weil er nicht angemeldet wurde und damit gegen die Beihilfevorschriften des AEUV verstoßen wurde.
- (102) Nach Artikel 17 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 ist ein nach Maßgabe der Verordnung gezahlter Ausgleich nämlich von der Anmeldepflicht nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV und somit von der Verpflichtung zur vorherigen Unterrichtung ausgenommen. Aus dem Urteil in der Rechtssache *Combust* ergibt sich, dass der Begriff des „Ausgleichs für die Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen“ im Sinne dieser Bestimmung sehr eng auszulegen ist⁽³²⁾. Die Freistellung von der Anmeldepflicht nach Artikel 17 Absatz 2 erstreckt sich nur auf Ausgleichsleistungen für Gemeinwohlverpflichtungen, die einem Unternehmen nach Artikel 2 dieser Verordnung einseitig auferlegt wurden und die nach dem in den Artikeln 10 bis 13 dieser Verordnung beschriebenen Verfahren (d. h. nach der gemeinsamen Ausgleichsmethode) berechnet werden; die Freistellung gilt jedoch nicht für Verträge über Verkehrsdienste nach Artikel 14. Ein nach Maßgabe eines Vertrags über Verkehrsdienste zu leistender Ausgleich nach Artikel 14 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 ist vor der Zahlung des betreffenden Betrags der Kommission mitzuteilen. Ansonsten wird der Ausgleich als rechtswidrig durchgeführte Beihilfe betrachtet.
- (103) Die Frage, ob die italienischen Behörden nach Artikel 17 Absatz 2 in dieser Sache tatsächlich von der Verpflichtung zur vorherigen Unterrichtung ausgenommen waren, hängt erstens davon ab, ob die italienischen Behörden Simet tatsächlich einseitig eine Gemeinwohlverpflichtung auferlegt haben, und zweitens, ob der für diese Verpflichtung gezahlte Ausgleich die Anforderungen der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 erfüllt. Beide Fragen wird die Kommission im Folgenden untersuchen.

7.2.1. Haben die italienischen Behörden Simet einseitig eine Gemeinwohlverpflichtung auferlegt?

- (104) Dass Simet einseitig eine Gemeinwohlverpflichtung übertragen wurde, zeigen nach Auffassung von Simet⁽³³⁾ zum einen die Regelungen bezüglich der zu erbringenden Dienste in den Konzessionsbestimmungen für die einzelnen überregionalen Linienbusverbindungen und die Festsetzung der Beförderungsentgelte durch das Ministerium und zum anderen die Tatsache, dass das Ministerium die Genehmigung von Änderungen bestehender Dienste oder die Erteilung von Konzessionen für neue Dienste abgelehnt habe.
- (105) Nach den Informationen, die die Kommission erhalten hat, stellt die Kommission jedoch fest, dass Simet nicht überzeugend dargelegt hat, dass die italienischen Behörden Simet eine Gemeinwohlverpflichtung einseitig auferlegt hätten.
- (106) Erstens sind die von Simet jährlich gestellten Anträge auf Verlängerung der Konzession über den gesamten zu prüfenden Zeitraum von 16 Jahren nicht mit der Darstellung der einseitigen Auferlegung einer Gemeinwohlverpflichtung in Einklang zu bringen. Mit den entsprechenden Konzessionsbestimmungen sollte Simet das ausschließliche Recht zur Erbringung der betreffenden Dienste im zu prüfenden Zeitraum gewährt werden. Trotz der Tatsache, dass für die Erbringung der Dienste nach Maßgabe dieser Bestimmungen kein Ausgleich vorgesehen war und dass die Dienste vollständig auf eigenes Risiko des Unternehmens erbracht wurden, hat Simet mehrfach die Verlängerung der Vereinbarungen über die betreffenden Rechte beantragt.

⁽³²⁾ *Danske Busvognmænd*, T-157/01, Slg. 2004, II-917, Randnrn. 77-79.

⁽³³⁾ Siehe Abschnitt 5.

- (107) Zweitens ist festzustellen, dass in den Bestimmungen zwar die Entgelte und die Strecken sowie die Häufigkeit und die Zeitpunkte der Verbindungen festgelegt wurden; dies bedeutet jedoch nicht zwangsläufig, dass Simet durch die Konzessionen einseitig Gemeinwohlverpflichtungen auferlegt worden wären. Da die Dienste im Linienverkehr erbracht wurden, mussten sie im Voraus detailliert in den Konzessionsbestimmungen festgelegt werden, die Simet ein ausschließliches Recht zur Erbringung dieser Dienste einräumten. Es wurden keine Nachweise dafür vorgelegt, dass förmliche Anträge auf Änderungen der entsprechenden Regelungen gestellt und anschließend vom Ministerium abgelehnt worden wären. Außerdem hat Simet nicht nachgewiesen, dass diese Regelungen Simet von den italienischen Behörden einseitig auferlegt worden wären und nicht etwa als Gegenleistung für die Einräumung des ausschließlichen Rechts zur Erbringung der betreffenden Dienste vom Unternehmen vorgeschlagen und später vom Ministerium genehmigt wurden.
- (108) Hinsichtlich der mutmaßlichen Verpflichtung zur Beförderung von Postsachen ist darauf hinzuweisen, dass Simet keinerlei Beweismittel vorgelegt hat, in denen die tatsächlich erbrachten Dienste und die entstandenen Nettokosten spezifiziert worden wären. Außerdem hat Simet nicht nachgewiesen, dass es jemals den Konzessionsbestimmungen bezüglich der Beförderung von Postsachen widersprochen hätte. Dies könnte entweder bedeuten, dass die Erbringung dieser Dienste nicht im Widerspruch zu den geschäftlichen Interessen des Unternehmens stand oder dass das Unternehmen die Erbringung dieser Dienste als angemessene Vergütung des eingeräumten ausschließlichen Rechts auf die Erbringung überregionaler Verkehrsdienste betrachtete.
- (109) Bezüglich der Entgelte, die Simet Fahrgästen für die erbrachten Dienste berechnen konnte, haben die italienischen Behörden eingeräumt, dass die grundlegende Preisgestaltung bei Busverkehrsdiensten bis 2001 im Rahmen einer umfassenderen nationalen Verkehrspolitik und einer umfassenderen Preispolitik tatsächlich durch staatliche Bestimmungen geregelt war⁽³⁴⁾. Die Betreiber konnten jedoch konkrete Anträge auf Änderung der Beförderungsentgelte stellen. Aus dem Schreiben des Ministeriums, auf das Simet Bezug nimmt, geht dies eindeutig hervor⁽³⁵⁾. Die Kommission stellt jedoch fest, dass Simet keine Beweismittel dafür vorgelegt hat, dass es jemals einen entsprechenden Antrag an die italienischen Behörden gerichtet hätte oder dass im Zeitraum 1987-2003 jemals Anträge auf Änderung von Beförderungsentgelten vom Ministerium abgelehnt worden wären.
- (110) Entgegen der Darstellung von Simet bedeuten die Tatsache, dass die Entgelte für Fernverbindungen im Linienverkehr seitens des dem Ministerium unterstellten Zivilverkehrsamts der betreffenden Provinz „genehmigt“ wurden⁽³⁶⁾, und der Verweis auf „geregelte“ Entgelte in Rundschreiben Nr. 3/02 vom 5. April 2002⁽³⁷⁾ nicht, dass diese Entgelte nicht ursprünglich von den Unternehmen festgesetzt worden wären. Diese Begriffe implizieren nur, dass die betreffenden Entgelte im Interesse der Transparenz und der Offenlegung für die Fahrgäste vorab festgesetzt und später von den zuständigen Stellen des Ministeriums genehmigt wurden.
- (111) In jedem Fall stellen entsprechende Maßnahmen keine „Tarifpflicht“ im Sinne des Artikels 2 Absatz 5 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 dar, auf die die gemeinsame Ausgleichsmethode hätte Anwendung finden müssen. Die Tarifpflicht beschränkt sich auf die *„Verpflichtung der Verkehrsunternehmen zur Anwendung von behördlich festgesetzten oder genehmigten, mit dem kaufmännischen Interesse des Unternehmens nicht zu vereinbarenden Entgelten, die sich insbesondere bei bestimmten Gruppen von Reisenden, bestimmten Güterarten oder bestimmten Verkehrswegen aus der Auferlegung oder verweigerten Änderung von besonderen Tarifmaßnahmen ergeben“*. Die Definition des Begriffs „Tarifpflicht“ *„gilt weder für Verpflichtungen, die sich für alle Wirtschaftstätigkeiten aus allgemeinen preispolitischen Maßnahmen ergeben, noch für Verpflichtungen aus Maßnahmen, die auf dem Gebiet der allgemeinen Beförderungsentgelte und -bedingungen im Hinblick auf die Organisation des Verkehrsmarktes oder eines Teils des Verkehrsmarktes beschlossen werden“*.
- (112) Und zu den Einlassungen von Simet bezüglich der Ablehnung von Anträgen seitens des Ministeriums stellt die Kommission schließlich fest, dass die Anträge Ausweitungen des Leistungsangebots zum Gegenstand hatten und sich nicht auf Änderungen der Art und Weise bezogen, in der die vereinbarten Dienste erbracht wurden. Nach Maßgabe des Gesetzes Nr. 1822/39 für die Personenbeförderung im Linienverkehr war eine Ausweitung von Diensten nicht immer möglich. Konzessionen für die Erbringung neuer Dienste oder für die Ausweitung des Umfangs bereits vereinbarter Dienste konnten nur erteilt werden, soweit sie die Rechte anderer Anbieter von Linienverkehrsdiensten nicht beeinträchtigten. Die Ablehnung der Anträge auf die Einführung neuer Dienste beruhte also auf einer Abwägung der Interessen unterschiedlicher Wirtschaftsteilnehmer und nicht — wie von Simet dargestellt — auf der Auferlegung von Gemeinwohlverpflichtungen.

⁽³⁴⁾ Bis Ende 1991 sah das Rundschreiben 13/74 vom 30. April 1974 vor, dass sich die Entgelte für überregionale Linienbusdienste etwa im Rahmen der Fahrpreise für Bahnfahrten der zweiten Klasse bewegen mussten. In den Jahren 1992-2000 war in der Mitteilung Nr. 801 vom 17. März 1992 festgelegt, dass die Beförderungsentgelte höchstens analog zur Inflationsentwicklung erhöht werden durften; maßgeblich für die anzunehmende Inflationsentwicklung waren die Angaben des interministeriellen Preisausschusses.

⁽³⁵⁾ Schreiben des Zivilverkehrsamts der Provinz Catanzaro Nr. A/7302 vom 3. Juli 1992.

⁽³⁶⁾ Nummer 6 der Konzessionsbestimmungen.

⁽³⁷⁾ Nummer 2 des Rundschreibens Nr. 3/02 vom 5. April 2002 mit Anweisungen für die Umrechnung von Beförderungsentgelten von Lira in Euro.

- (113) Insoweit ist festzuhalten, dass Simet keinen Nachweis dafür erbracht hat, dass die italienischen Behörden dem Unternehmen einseitig eine Gemeinwohlverpflichtung auferlegt hätten.

7.2.2. Steht der für diese Verpflichtung gezahlte Ausgleich im Einklang mit der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69?

- (114) Auch wenn irgendeine einseitig auferlegte Gemeinwohlverpflichtung nachgewiesen würde, müsste ein Ausgleich in jedem Fall nach der in der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 vorgesehenen gemeinsamen Ausgleichsmethode (Abschnitt IV) erfolgt sein, damit er von der Verpflichtung zur vorherigen Unterrichtung nach Artikel 17 Absatz 2 dieser Verordnung befreit wäre. Diese Anforderung ist nach Auffassung der Kommission in dieser Sache jedoch nicht erfüllt.
- (115) Erstens stellt die Kommission fest, dass nach Artikel 10 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 unter anderem vorgesehen ist, dass die Höhe des Ausgleichs bei einer Betriebs- oder Beförderungspflicht dem Unterschied zwischen der Verringerung der Belastung und der Verringerung der Einnahmen des Unternehmens im Falle der völligen oder teilweisen Aufhebung der Verpflichtung während des relevanten Zeitraums entsprechen muss. Außerdem weist die Kommission darauf hin, dass nach Auffassung des Gerichtshofs in der Rechtssache Antrop diese Bestimmung nicht erfüllt ist, wenn *„es nicht möglich ist, anhand zuverlässiger Daten [aus der Buchführung des jeweiligen Unternehmens] die Differenz zwischen den Kosten, die auf die von [diesem Unternehmen] innerhalb des Konzessionsgebiets ausgeübten Tätigkeiten entfallen, und den entsprechenden Einnahmen zu ermitteln, so dass die zusätzlichen Kosten, die sich aus der Erfüllung der Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes [durch dieses Unternehmen] ergeben und für die gemäß den Konzessionsbedingungen eine staatliche Beihilfe gewährt werden kann, nicht berechnet werden können“* ⁽³⁸⁾.
- (116) Zudem müssen Verkehrsunternehmen, die nicht nur Gemeinwohlverpflichtungen unterliegende Verkehrsdienste erbringen, sondern auch noch in anderen Bereichen tätig sind, nach der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 Artikel 1 Absatz 5 Buchstabe a seit dem 1. Juli 1992 die Gemeinwohlverpflichtungen unterliegenden Verkehrsdienste in einem gesonderten Unternehmensbereich erbringen. Dieser muss mindestens folgende Anforderungen erfüllen: i) getrennte Rechnungsführung für jeden dieser Tätigkeitsbereiche und entsprechende Zuordnung der Aktiva nach den geltenden Buchungsregeln und ii) Ausgleich der Ausgaben durch die Betriebseinnahmen und durch die Zahlungen der öffentlichen Hand ohne die Möglichkeit von Transfers von oder zu anderen Unternehmensbereichen.
- (117) In dieser Sache hat Simet keine ordnungsgemäß getrennte Rechnungsführung für die verschiedenen bis 2002 angebotenen Dienste vorgenommen; außerdem erscheint die Zuverlässigkeit der Kostenkonten in der getrennten Rechnungslegung für die Jahre 2002 und 2003 zweifelhaft, da keine Beweismittel dafür vorliegen, dass diese Kostenkonten von den Leitungsorganen des Unternehmens tatsächlich für die Kontrolle seiner Geschäftstätigkeit herangezogen worden wären. Insoweit ist festzustellen, dass die Anforderungen von Artikel 10 nicht erfüllt wurden.
- (118) Zweitens hat Simet nicht nachgewiesen, dass *„die wirtschaftlichen Nachteile [...] unter Berücksichtigung der Auswirkungen der Verpflichtung auf die Gesamttätigkeit des Unternehmens ermittelt“* wurden (Artikel 5 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69), und wie in Abschnitt 7.1.2 erläutert, wurde zudem die Höhe des Ausgleichs nicht im Voraus festgelegt (Artikel 13 der Verordnung).
- (119) Und schließlich ist darauf hinzuweisen, dass sich der von der angemeldeten Ausgleichsmaßnahme betroffene Zeitraum auf die Jahre 1987-2003 erstreckt. Die gemeinsame Ausgleichsmethode war auf überregionale Busverkehrsdienste jedoch nur bis Juli 1992 anzuwenden; danach war die Anwendung der gemeinsamen Ausgleichsmethode nach der Verordnung (EWG) Nr. 1893/91 des Rates auf *„Stadt-, Vorort- und Regionalverkehrsdienste“* beschränkt ⁽³⁹⁾. Die Definition des Begriffs *„Regionalverkehrsdienste“* in der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 (*„Betrieb von Verkehrsdiensten, um die Verkehrsbedürfnisse in einer Region zu befriedigen“*) kann nicht auf sämtliche Verkehrsdienste ausgedehnt werden, die die Bedürfnisse der Bevölkerung einer Region befriedigen, und kann sich entsprechend auch nicht auf überregionale Verbindungen erstrecken. Eine derart umfassende Auslegung hätte nämlich zur Folge, dass die Verordnung in weiten Teilen ihre Wirkung verlieren würde, da die Mitgliedstaaten dann in jedem Fall die Anwendung der Verordnung auf Unternehmen ausschließen könnten, deren Tätigkeiten sich ausschließlich auf *„Stadt-, Vorort- und Regionalverkehrsdienste“* ⁽⁴⁰⁾ beschränkten.
- (120) Daher gelangt die Kommission zu dem Schluss, dass der angemeldete Ausgleich die Anforderungen der gemeinsamen Ausgleichsmethode nach der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 nicht erfüllt.

⁽³⁸⁾ Associação Nacional de Transportes Rodoviários de Pesados de Passageiros (Antrop) u. a./Conselho de Ministros u. a., C-504/07, Slg. 2009, I-3867.

⁽³⁹⁾ ABl. L 169 vom 29.6.1991, S. 1.

⁽⁴⁰⁾ Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69.

7.2.3. Schlussfolgerung zur Befreiung von der Anmeldepflicht

- (121) Angesichts der erläuterten Sachverhalte stellt die Kommission fest, dass der Ausgleich, den der Staatsrat Simet für die Erbringung überregionaler Busverkehrsdienste im Zeitraum 1987-2003 zugesprochen hat, nicht von der Pflicht zur vorherigen Unterrichtung nach Artikel 17 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 ausgenommen war.

7.3. VEREINBARKEIT DER BEIHILFE

- (122) Da nicht nachgewiesen wurde, dass nach Artikel 17 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 in Bezug auf die Ausgleichszahlungen keine Verpflichtung zur vorherigen Unterrichtung bestand, muss die Vereinbarkeit dieser Zahlungen mit dem Binnenmarkt geprüft werden, da die Zahlungen, wie im vorstehenden Abschnitt 7.1 erläutert, als staatliche Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV zu betrachten sind.
- (123) Die Kommission ist der Auffassung, dass die Prüfung der Vereinbarkeit der angemeldeten Maßnahme nach der am 3. Dezember 2009 in Kraft getretenen Verordnung (EWG) Nr. 1370/2007 zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 durchzuführen ist; diese Verordnung war nämlich zu dem Zeitpunkt wirksam, zu dem der zu bewertende Beschluss gefasst wurde⁽⁴¹⁾. In diesem Zusammenhang weist die Kommission darauf hin, dass der Simet vom Staatsrat zugestandene Ausgleich noch nicht gezahlt wurde; insoweit deckt sich der Zeitpunkt, zu dem die Auswirkungen der geplanten Beihilfe eintreten würden, mit dem Zeitpunkt des Beschlusses der Kommission über die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt⁽⁴²⁾. Außerdem ist zweifelhaft, dass Simet vor dem Urteil 1405/2010 des Staatsrats vom 9. März 2010, mit dem der italienische Staat zu den betreffenden Zahlungen an dieses Unternehmen verpflichtet wurde, tatsächlich ein unwiderruflicher Anspruch auf die betreffenden Ausgleichsleistungen zugebilligt wurde. Die Konzessionsbestimmungen, mit denen Simet nachweisen möchte, dass dem Unternehmen eine Gemeinwohlverpflichtung auferlegt wurde, zeigen vielmehr, dass die Erbringung der Dienste für das Unternehmen keinen Anspruch auf eine Beihilfe oder einen Ausgleich begründete und dass der Dienst vollständig auf eigenes Risiko des Unternehmens erbracht wurde. Und schließlich ist zu betonen, dass der Staatsrat noch nicht über die Höhe des Simet zu zahlenden Ausgleichs entschieden hat.
- (124) Die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 regelt die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge nach Artikel 2 Buchstabe i im Bereich der öffentlichen Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße. Nach Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung muss eine *„gemäß dieser Verordnung gewährte Ausgleichsleistung für gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen beim Betrieb öffentlicher Personenverkehrsdienste oder für die Einhaltung von in allgemeinen Vorschriften festgelegten tariflichen Verpflichtungen [...] mit dem [Binnenmarkt] vereinbar sein. Diese Ausgleichsleistungen sind von der Pflicht zur vorherigen Unterrichtung nach Artikel [108 Absatz 3 AEUV] befreit.“*
- (125) Aus den im Folgenden genannten Gründen ist die Kommission der Auffassung, dass der angemeldete Ausgleich die Anforderungen der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 nicht erfüllt und daher nach Artikel 9 Absatz 1 dieser Verordnung nicht als mit dem Binnenmarkt vereinbar bewertet werden kann.
- (126) Insbesondere stellt die Kommission fest, dass selbst wenn die Konzessionsbestimmungen die mit dem Begriff „öffentlicher Dienstleistungsauftrag“ verbundenen Anforderungen nach Artikel 2 Buchstabe i der Verordnung (EG) Nr. 1370/07 erfüllen würden, nicht alle Bedingungen des Artikels 4 dieser Verordnung erfüllt wären, in dem der obligatorische Inhalt öffentlicher Dienstleistungsaufträge und die allgemeinen Vorschriften beschrieben werden. Beispielsweise sieht Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b vor, dass die Parameter, anhand derer gegebenenfalls die Ausgleichsleistung berechnet wird, zuvor in objektiver und transparenter Weise so aufzustellen sind, dass übermäßige Ausgleichsleistungen vermieden werden, und in Artikel 4 Absatz 2 werden die Regelungen hinsichtlich der Aufteilung von Kosten und Einnahmen beschrieben. Wie im Zusammenhang mit der Prüfung des zweiten Altmark-Kriteriums durch die Kommission erläutert wird (siehe Abschnitt 7.1.2), erlangte Simet aufgrund der Erbringung der Dienste nach den zu untersuchenden Konzessionsbestimmungen keinerlei Anspruch auf eine Beihilfe oder einen Ausgleich; außerdem erbrachte Simet die Dienste vollständig auf eigenes Risiko. Dieser Ausschluss von Ausgleichsleistungen bedeutet zwangsläufig, dass im Voraus auch keine Parameter für die Ermittlung des Ausgleichs festgelegt wurden. Entsprechend wurden auch die Anforderungen nach Artikel 4 der Verordnung nicht erfüllt.
- (127) Nach Artikel 6 Absatz 1 unterliegen Ausgleichsleistungen bei direkt vergebenen öffentlichen Dienstleistungsaufträgen den Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 sowie den Bestimmungen des Anhangs, um sicherzustellen, dass der Ausgleich nicht über das Maß hinausgeht, das zur Erfüllung der betreffenden Gemeinwohlverpflichtung erforderlich ist. Dieser Anhang sieht u. a. getrennte Konten vor (Nummer 5) und legt fest, wie die maximale Höhe des Ausgleichs zu ermitteln ist.

⁽⁴¹⁾ In diesem Zusammenhang verweist die Kommission auf die Begründungen in den Erwägungsgründen 307-313 ihres Beschlusses vom 24. Februar 2010 in der Sache C 41/08 (ex NN 35/08) über die öffentlichen Verkehrsdienstleistungsverträge zwischen dem dänischen Verkehrsministerium und Danske Statsbaner (ABl. L 7 vom 11.1.2011, S. 1). Dieser Beschluss wurde vom Gericht (Jørgen Andersen/Kommission, T-92/11, noch nicht veröffentlicht — gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel beim Gerichtshof anhängig, C-303/13) für nichtig erklärt. Das Ergebnis dieses Rechtsmittelverfahrens ist für den Beschluss in der hier zu würdigenden Sache jedoch nicht von Bedeutung. Das Gericht hat in dem angefochtenen Urteil nämlich bestätigt, dass für angemeldete, aber noch nicht gezahlte Beihilfen die Grundsätze und Kriterien für die Vereinbarung staatlicher Beihilfen anzuwenden sind, die zu dem Zeitpunkt gelten, zu dem die Kommission jeweils ihren Beschluss fasst (siehe Randnummer 39 des Urteils).

⁽⁴²⁾ Kommission/Freistaat Sachsen, C-334/07 P, Slg. 2008, I-9465, Randnrn. 50-53; Italien/Kommission, T-3/09, Slg. 2011, II-95, Randnr. 60.

- (128) Wie in Erwägungsgrund 115 erläutert, hat Simet im überwiegenden Teil des von der Anmeldepflicht betroffenen Zeitraums (in den Jahren 1987-2001) keine ordnungsgemäß getrennte Rechnungslegung vorgenommen, und die Zuverlässigkeit der Kostenkonten in den Jahren 2003 ist als zweifelhaft zu bewerten. Entsprechend kann nicht nachgewiesen werden, dass ein letztlich gezahlter Ausgleich den Betrag nicht überschreiten würde, der dem finanziellen Nettoergebnis der auf die Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtung zurückzuführenden Summe der positiven und negativen Auswirkungen auf die Kosten und die Einnahmen des mit der Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtung betrauten Unternehmens entsprechen würde (Nummer 2 des Anhangs).
- (129) Da die Parameter für die Ermittlung des Ausgleichs nicht im Voraus festgelegt wurden, muss jede Kostenaufteilung zwangsläufig nachträglich auf der Grundlage willkürlicher Annahmen erfolgen; dies war sowohl beim ursprünglichen Gutachten als auch beim Mehrheitsgutachten der Fall. Die Kommission kann die im Mehrheitsgutachten vorausgesetzten Annahmen nicht anerkennen, wonach auf sämtliche von dem Unternehmen erbrachten Dienste zwangsläufig anteilig jeweils die gleichen Einnahmen und Kosten entfallen müssten. Da eine nachträgliche Berechnung notwendigerweise zu einem vollständigen Ausgleich der bei der Erbringung der betreffenden Dienste entstandenen Kosten führt, ist die Kommission der Auffassung, dass eine Kapitalrendite oberhalb des relevanten Swapsatzes zuzüglich 100 Basispunkten (wie sowohl im ursprünglichen Gutachten als auch im Mehrheitsgutachten angenommen) im Regelfall nicht als geeigneter Maßstab für die Berechnung des angemessenen Gewinns zu betrachten ist.
- (130) Entsprechend stellt die Kommission fest, dass der vom Staatsrat angeordnete Ausgleich — der in den Konzessionsbestimmungen nicht vorgesehen ist — nicht nach Maßgabe der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 gezahlt würde und dass die angemeldete Maßnahme daher mit dem Binnenmarkt nicht vereinbar ist.
- (131) Bezüglich der Argumentation von Simet, dass sich das Urteil 1405/2010 des Staatsrats nicht auf die Gewährung eines Ausgleichs für die Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen beziehe, sondern den Ausgleich eines infolge eines Verstoßes gegen die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 entstandenen Schadens zum Gegenstand habe, der auf die angeblich illegale einseitige Auferlegung von Gemeinwohlverpflichtungen nach Artikel 1 Absätze 3 und 5 der genannten Verordnung zurückzuführen sei, weist die Kommission schließlich darauf hin, dass das Urteil 1405/2010 im Tenor zwar nicht auf die Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 Bezug nimmt; das Urteil verweist jedoch auf den Anspruch von Simet auf die Bewilligung von Zahlungen in Form eines Ausgleichs nach den Artikeln 6, 10 und 11 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69, den die Behörde auf der Grundlage zuverlässiger Daten zu ermitteln habe⁽⁴³⁾. Zudem hat der Staatsrat in seinem Urteil 1405/2010 den Anspruch von Simet auf Schadensersatzleistungen zurückgewiesen, der sich nach Auffassung des Gerichts auf verbleibende und durch den gewährten Ausgleich nicht abgedeckte Verluste sowie auf den Vorwurf der ungerechtfertigten Bereicherung bezogen hätte, da der wesentliche Ausgleichsanspruch auf der Grundlage der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 nicht anerkannt wurde⁽⁴⁴⁾. In Absatz 3.3 des Urteils stellt der Staatsrat fest: *„Von der Klägerin vorgetragene Schadensersatzansprüche können gegenwärtig nicht anerkannt werden. Erst wenn die Behörde den oben genannten Betrag ermittelt hat, ergibt sich, ob ein gewisser Restschaden bleibt, der durch den ermittelten Betrag nicht abgedeckt wird. Dieser ist von dem betroffenen Unternehmen zu berechnen und nachzuweisen.“*
- (132) In jedem Fall ist die Kommission der Auffassung, dass gegen die Artikel 107 und 108 AEUV verstoßen würde, wenn Simet für die angeblich illegale einseitige Auferlegung von Gemeinwohlverpflichtungen seitens der italienischen Behörden Schadensersatzansprüche zugebilligt würden, die nach der in der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 beschriebenen gemeinsamen Ausgleichsmethode zu ermitteln wären. Eine entsprechende Zubilligung hätte für Simet nämlich die gleichen Auswirkungen wie die Gewährung eines Ausgleichs für die Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen im zu prüfenden Zeitraum, obwohl die maßgeblichen Konzessionsbestimmungen für die zu bewertenden Dienste, wie oben erläutert, einerseits nicht von der Verpflichtung zur vorherigen Unterrichtung befreit waren, andererseits aber auch die wesentlichen Anforderungen der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 und der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 nicht erfüllten. Die Einräumung eines derartigen Anspruchs würde somit eine wirksame Möglichkeit darstellen, die Beihilfevorschriften des Unionsgesetzgebers zu umgehen, nach denen die zuständigen Behörden bei der Auferlegung oder Vereinbarung von Gemeinwohlverpflichtungen den mit der Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen betrauten Unternehmen Ausgleichsleistungen für Kosten bewilligen, die diesen in Verbindung mit der Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtungen entstanden sind. Wie bereits erläutert, ist außerdem festzustellen, dass die für die Erbringung der Verkehrsdienste durch Simet maßgeblichen Konzessionsbestimmungen keinerlei finanziellen Ausgleich vorsahen. Simet verpflichtete sich zur Erbringung der betreffenden Dienste zu den genannten Konzessionsbestimmungen auf eigenes Risiko.
- (133) Entsprechend kann die Kommission die Argumentation von Simet nicht anerkennen, wonach das Urteil 1405/2010 des Staatsrats nicht als Gewährung eines Ausgleichs für die Erbringung öffentlicher Dienste, sondern als Zubilligung eines Schadensersatzanspruchs infolge einer Verletzung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 zu betrachten wäre.

8. SCHLUSSFOLGERUNG

- (134) Angesichts der erläuterten Sachverhalte stellt die Kommission fest, dass die angemeldete Maßnahme eine Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellt, die mit dem Binnenmarkt nicht vereinbar ist —

⁽⁴³⁾ Urteil 1405/2010 Absatz 3.3.

⁽⁴⁴⁾ Urteil 1405/2010 Absatz 3.4.

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

Artikel 1

Die von den italienischen Behörden mitgeteilten Ausgleichszahlungen stellen staatliche Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union dar. Im Fall der Beihilfe bestand keine Befreiung von der Pflicht zur vorherigen Unterrichtung nach Artikel 17 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69.

Die Beihilfe ist mit dem Binnenmarkt nicht vereinbar, weil die Bedingungen der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 nicht erfüllt waren. Daher kann die Beihilfe von den italienischen Behörden nicht gewährt werden.

Artikel 2

Dieser Beschluss ist an die Italienische Republik gerichtet.

Brüssel, den 2. Oktober 2013

Für die Kommission
Joaquín ALMUNIA
Vizepräsident
