

## V

(Oznámení)

## ŘÍZENÍ TÝKAJÍCÍ SE PROVÁDĚNÍ POLITIKY HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

## EVROPSKÁ KOMISE

## STÁTNÍ PODPORA – NĚMECKO

**Státní podpora SA.50952 (2022/C) (ex 2018/FC) – Údajná opatření státní podpory ve prospěch DB Cargo****Výzva k podání připomínek podle čl. 108 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie**

(Text s významem pro EHP)

(2022/C 316/03)

Dopisem ze dne 31. ledna 2022, který je v závazném jazykovém znění přiložen k tomuto shrnutí, oznámila Komise Německu své rozhodnutí zahájit ve výše uvedené věci řízení podle čl. 108 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie.

Zúčastněné strany mohou podat své připomínky k opatřením, kvůli kterým Komise řízení zahajuje, do jednoho měsíce ode dne zveřejnění tohoto shrnutí a přiloženého dopisu na adresu Evropské komise, Generálního ředitelství pro hospodářskou soutěž:

Commission européenne/Europese Commissie  
Direction générale de la concurrence  
Greffé des aides d'État  
B-1049 Bruxelles/Brussel  
BELGIUM  
Fax: + 32 2296124  
Stateaidgreffe@ec.europa.eu

Tyto připomínky budou sděleny Německu. Zúčastněné strany podávající připomínky mohou písemně a s uvedením důvodů požádat o zachování důvěrnosti ohledně své totožnosti a/nebo částí předložených připomínek.

## SHRNUTÍ

**Postup**

Dne 18. dubna 2018 obdržela Komise stížnost týkající se údajné státní podpory poskytované společnosti DB Cargo, 100 % dceřině společnosti vertikálně integrovaného, zcela státem vlastněného německého provozovatele železniční dopravy Deutsche Bahn AG (dále jen „DB AG“). Skupina DB působí v oblasti vnitrostátní a mezinárodní nákladní a osobní dopravy, logistiky a pomocných služeb v železniční dopravě. Společnost DB Cargo je provozovatelem železniční nákladní dopravy skupiny DB. Ve stížnosti se zejména uvádí, že dohoda o převodu zisku a ztrát, jakož i některá další opatření ve prospěch společnosti DB Cargo poskytují této společnosti nepatřičnou selektivní výhodu oproti jejím konkurentům, a představují tudíž neslučitelnou státní podporu.

### Popis opatření

Na základě stížnosti a informací obdržených od německých orgánů zjistila Komise tato opatření ve prospěch společnosti DB Cargo:

Společnost DB Cargo získává od své mateřské společnosti DB AG náhradu svých ztrát na základě dohody o převodu zisku a ztrát platné ode dne 1. ledna 2012. Tato dohoda měla počáteční dobu platnosti v délce pěti let (tj. od 1. ledna 2012 do 31. prosince 2016), během níž mohla být ukončena pouze z výjimečných důvodů. Po počáteční pětileté době platnosti se automaticky prodlužuje na konci každého účetního období o další rok, nerozhodne-li se jedna ze dvou stran ji ukončit.

Společnost DB AG poskytuje společnosti DB Cargo různé vnitroskupinové služby a podpůrné funkce řízení na základě vnitroskupinových dohod. Náklady na některé z těchto služeb, jako jsou služby marketingu, lidských zdrojů, komunikace a právních záležitostí, se na společnost DB Cargo nepřevádějí a nese je společnost DB AG.

Společnost DB Cargo získává krátkodobé a dlouhodobé úvěry od společnosti DB Treasury za potenciálně výhodných podmínek.

Spolkový železniční fond (*Bundeseisenbahnvermögen*, BEV) hradí část odměn úředníků přidělených společnosti DB Cargo, kteří byli dříve zaměstnáni u někdejší státní železniční společnosti *Deutsche Bundesbahn*.

### Posouzení opatření

Na základě výše uvedených skutečností se Komise snaží zjistit, zda následující opatření představují státní podporu:

- i) dohoda o převodu zisku a ztrát mezi společnostmi DB AG a DB Cargo, podle níž společnost DB AG od roku 2012 hradí ztráty DB Cargo;
- ii) poskytování vnitroskupinových služeb, včetně skupinových funkcí a funkcí služeb, společnosti DB Cargo za podmínek, které by mohly být příznivější než tržní podmínky;
- iii) podmínky financování vnitroskupinových úvěrů, které společnosti DB Cargo poskytuje společnost DB Treasury, a
- iv) částečné hrazení odměn úředníků přidělených společnosti DB Cargo, kteří byli dříve zaměstnáni u někdejší státní železniční společnosti *Deutsche Bundesbahn*, Spolkovým železničním fondem.

Pokud jde o náhradu ročních ztrát společnosti DB Cargo podle dohody o převodu zisku a ztrát uzavřené v roce 2012 mezi společnostmi DB Cargo a DB AG, Komise dospěla k předběžnému závěru, že na základě dostupných informací nelze předpokládat, že by soukromý investor za srovnatelných okolností i nadále hradil ztráty DB Cargo. Soukromý investor by provedl ekonomická hodnocení s cílem určit ziskovost dalšího hrazení ztrát. Komise se proto v této fázi domnívá, že toto opatření zahrnuje výhodu ve smyslu čl. 107 odst. 1 Smlouvy o fungování EU a je selektivní, protože zvýhodňuje pouze společnost DB Cargo. Komise se domnívá, že dohoda o převodu zisku a ztrát, kterou mateřská společnost v průběhu let absorbuje ztráty společnosti DB Cargo, by měla být dále vyjasněna, a žádá Německo o připomínky a další prvky týkající se této transakce.

Pokud jde o stanovení cen vnitroskupinových služeb poskytovaných společnosti DB Cargo a podmínky financování úvěrů nabízených společností DB Cargo společností DB Treasury, Komise dospěla k předběžnému závěru, že společnost DB Cargo za služby a úrokové sazby dotčených úvěrů možná nezaplatila tržní cenu, a mohla tak být selektivně zvýhodněna.

Komise vyzývá Německo, aby poskytlo další informace a důkazy o vnitroskupinových službách poskytovaných společností DB Cargo, zejména pokud jde o podmínky smluv o poskytování vnitroskupinových služeb mezi společnostmi DB Cargo a DB AG, včetně cen placených společností DB Cargo za poskytování těchto služeb, s cílem zjistit, zda byly vnitroskupinové služby poskytovány za tržní ceny.

Komise dále žádá o připomínky a další prvky ohledně toho, zda jsou úvěry poskytnuté společností DB Treasury společností DB Cargo v souladu s tržními podmínkami.

Komise konstatuje, že fond BEV hradí určité náklady na zaměstnávání úředníků pracujících pro společnost DB Cargo, kteří byli dříve zaměstnáni společností *Deutsche Bundesbahn*. V tomto ohledu Komise konstatuje, že na základě dostupných informací není vyloučeno, že náhrada placená společností DB Cargo neodpovídá tržním cenám, které by společnost DB Cargo musela platit na soukromém trhu práce za zaměstnávání podobně kvalifikovaných zaměstnanců. Komise proto nemůže vyloučit, že toto opatření představuje pro společnost DB Cargo selektivní výhodu, a vyzývá Německo a zúčastněné strany, aby v této otázce poskytly další informace.

Komise dále dospěla k předběžnému závěru, že opatření ve prospěch společnosti DB Cargo, která jsou předmětem šetření, jsou financována ze státních prostředků a jsou přičitatelná státu. Komise rovněž na základě dostupných informací dospěla k předběžnému závěru, že náhrada ročních ztrát společnosti DB Cargo na základě dohody o převodu zisku a ztrát z roku 2012, poskytování vnitroskupinových služeb pod tržní cenou a výhodné podmínky financování úvěrů poskytovaných společností DB AG společnosti DB Cargo, jakož i částečné hrazení odměn úředníků zaměstnaných u společnosti DB Cargo fondem BEV pravděpodobně zlepšují konkurenční postavení DB Cargo, a proto pravděpodobně narušují hospodářskou soutěž a ovlivňují obchod mezi členskými státy. Komise proto dospěla k předběžnému závěru, že opatření, která jsou předmětem šetření, představují státní podporu ve smyslu čl. 107 odst. 1 Smlouvy o fungování EU.

Povinnost prokázat, že poskytnutá státní podpora je slučitelná s vnitřním trhem podle čl. 107 odst. 2 nebo 3 Smlouvy o fungování EU, má členský stát, který podporu uděluje. Německo nepředložilo žádné argumenty na podporu závěru o slučitelnosti sporných opatření.

Komise v této fázi nemá poznatky naznačující, že by podpora poskytovaná společnosti DB Cargo v důsledku sporných opatření mohla být považována za slučitelnou s vnitřním trhem, a vyzývá Německo, aby předložilo své stanovisko a důkazy o možné slučitelnosti těchto opatření.

Na základě výše uvedených skutečností se Komise rozhodla zahájit řízení podle čl. 108 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie.

V souladu s článkem 16 nařízení Rady (EU) 2015/1589 <sup>(1)</sup> lze požadovat, aby příjemce veškerou protiprávní podporu vrátil.

---

<sup>(1)</sup> Nařízení Rady (EU) 2015/1589 ze dne 13. července 2015, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článku 108 Smlouvy o fungování Evropské unie (Úř. věst. L 248, 24.9.2015, s. 9).

## ZNĚNÍ DOPISU

In der veröffentlichten Fassung dieses Beschlusses sind nach den Artikeln 30 und 31 der Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates vom 13. Juli 2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, in denen die Nichtpreisgabe von unter das Berufsgeheimnis fallenden Informationen geregelt ist, bestimmte Informationen ausgelassen worden. Die Auslassungen sind im Folgenden durch [...] gekennzeichnet.

Die Kommission möchte die Bundesregierung hiermit davon in Kenntnis setzen, dass sie nach Prüfung der von Ihren Behörden vorgelegten Informationen beschlossen hat, bezüglich der vorgenannten Maßnahmen das Verfahren nach Artikel 108 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) einzuleiten.

**1. DAS VERFAHREN**

- (1) Am 19. April 2018 ging bei der Kommission eine Beschwerde wegen mutmaßlicher staatlicher Beihilfen zugunsten der DB Cargo AG ein<sup>(1)</sup>. Im Anschluss an ein Treffen mit dem Beschwerdeführer am 24. Juli 2018 forderten die Kommissionsdienststellen ihn am 26. Juli 2018 auf, bestimmte Aspekte der Beschwerde zu präzisieren und näher zu erläutern. Der Beschwerdeführer kam dieser Aufforderung mit Schreiben vom 16. Oktober 2018, 12. November 2018, 26. September 2019, 17. März 2020, 15. Mai 2020, 26. Juni 2020, 31. Juli 2020 und 5. November 2020 nach.
- (2) Am 20. September 2018 leiteten die Kommissionsdienststellen eine nichtvertrauliche Fassung der Beschwerde an Deutschland weiter und ersuchten um weitere Auskünfte. Die Bundesregierung übermittelte am 29. November 2018 eine Stellungnahme und beantwortete das Auskunftersuchen. Am 17. Dezember 2018 richteten die Kommissionsdienststellen ein weiteres Auskunftersuchen an die Bundesregierung, das am 21. Februar 2019 beantwortet wurde. Am 13. März 2020 ersuchte die Kommission Deutschland um weitere Informationen. Die deutschen Behörden beantworteten dieses Ersuchen am 24. Juni 2020 und 11. August 2020. Am 13. Juli 2021 übermittelte Deutschland weitere Anmerkungen. Nach einem Auskunftersuchen vom 13. August 2021 übermittelte Deutschland am 9. September 2021 zusätzliche Auskünfte.

**2. BESCHREIBUNG DES MUTMASSLICHEN BEIHILFEEMPFÄNGERS, DER MASSNAHMEN UND DER BESCHWERDE****2.1. Der mutmaßliche Beihilfeempfänger**

- (3) Die DB Cargo AG (im Folgenden „DB Cargo“) ist ein im Schienengüterverkehr tätiges Unternehmen mit Satzungssitz in Mainz, das Schienengüterverkehrsdienste in 17 Ländern erbringt.
- (4) DB Cargo ist Teil des von der Holdinggesellschaft Deutsche Bahn AG (im Folgenden „DB AG“) verwalteten DB-Konzerns, der im Schienenverkehr in den Bereichen nationaler und internationaler Güter- und Personenverkehr, Logistik und Hilfsdienste tätig ist.
- (5) Die DB AG steht seit ihrer Gründung im Jahr 1994 vollständig im Eigentum des Bundes. Sie kontrolliert die Schienengüterverkehrssparte des DB-Konzerns<sup>(2)</sup>.
- (6) Im Laufe der Zeit änderten sich jedoch die Unternehmensorganisation und die Ansiedlung der Schienengüterverkehrssparte im DB-Konzern.
- (7) Im untersuchten Zeitraum (siehe Abschnitt 2.3) waren verschiedene Unternehmen für das Schienengüterverkehrsgeschäft der DB AG zuständig. Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird das für das Schienengüterverkehrsgeschäft zuständige Unternehmen des DB-Konzerns in diesem Beschluss, sofern nicht anders angegeben, durchgehend mit „DB Cargo“ bezeichnet:
  - i) Vom 1. Januar 2009 bis zum 29. Februar 2016 war die DB Schenker Rail Deutschland AG für das Schienengüterverkehrsgeschäft zuständig.
  - ii) Seit dem 1. März 2016 ist die DB Cargo AG dafür zuständig.
- (8) DB Cargo ist seit 2016 eine direkte 100 %ige Tochtergesellschaft der DB AG.

<sup>(1)</sup> Die Identität des Beschwerdeführers wird vertraulich behandelt.

<sup>(2)</sup> Die DB AG hielt kontinuierlich zwischen 92 % und 100 % der Anteile des für das Schienengüterverkehrsgeschäft zuständigen Unternehmens; seit 2009 beläuft sich ihre Beteiligung auf 100 %.

- (9) Vorher war DB Cargo eine Tochtergesellschaft der DB Mobility Logistics AG (im Folgenden „DB ML“), die ihrerseits eine 100 %ige Tochter der DB AG war. Somit war DB Cargo in diesem Zeitraum auch eine indirekte 100 %ige Tochtergesellschaft der DB AG.
- (10) Von 2008 bis zum 31. Dezember 2015 war DB ML für verschiedene Dienste des DB-Konzerns<sup>(3)</sup> zuständig, insbesondere dessen Schienenverkehrstätigkeiten (Personen- und Güterverkehr). DB Cargo, das bis zum 29. Februar 2016 als DB Schenker Rail Deutschland AG firmierte, war eine 100 %ige Tochtergesellschaft von DB ML, das weitere Tochtergesellschaften wie die im Schienenpersonenverkehr tätigen Unternehmen DB Regio AG und DB Fernverkehr AG hatte. DB ML war auch die Managementholding für DB Cargo und seine anderen Tochtergesellschaften.
- (11) Im Zuge des Zusammenschlusses von DB ML und der DB AG am 1. Januar 2016 wurde DB ML auf die DB AG verschmolzen. DB Cargo, die DB Regio AG und die DB Fernverkehr AG wurden aufgrund der Verschmelzung direkte Tochtergesellschaften der DB AG. Am 16. Juli 2016 wurde der Verschmelzungsvertrag zwischen der DB AG und DB ML unterzeichnet und somit von den Hauptversammlungen der beiden Unternehmen gebilligt. Der Verschmelzungsvertrag galt rückwirkend zum 1. Januar 2016.
- (12) Die DB AG (seit ihrer Gründung 1994) und DB Cargo (seit 2009) sind Aktiengesellschaften („AG“) nach deutschem Recht. Auch DB ML hatte diese Rechtsform. Aktiengesellschaften unterliegen insbesondere dem Aktiengesetz<sup>(4)</sup>. Die Aktionäre sind in der Hauptversammlung vertreten, die die Mitglieder des Aufsichtsrats wählt. Dieser wählt wiederum die Mitglieder des Vorstands, der die AG leitet.
- (13) Auch wenn die Vorstandsmitglieder von den Aufsichtsratsmitgliedern gewählt werden, ist der Vorstand einer Aktiengesellschaft nach den für Aktiengesellschaften geltenden Rechtsvorschriften von Aufsichtsrat und Hauptversammlung insofern unabhängig, als die Hauptversammlung dem Vorstand grundsätzlich keine Weisungen erteilen kann<sup>(5)</sup>.

## 2.2. Untersuchte Maßnahmen

- (14) Auf der Grundlage der Beschwerde und der von der Bundesregierung übermittelten Auskünfte ist die Kommission zu dem Schluss gelangt, dass die nachstehenden Maßnahmen mutmaßliche staatliche Beihilfen zugunsten von DB Cargo darstellen:
- i) Ausgleich der jährlichen Verluste von DB Cargo durch die DB AG auf der Grundlage eines seit 2012 bestehenden Gewinnabführungsvertrags („Maßnahme 1“);
  - ii) Bereitstellung konzerninterner Dienstleistungen (Gruppenfunktionen<sup>(6)</sup> und Servicefunktionen<sup>(7)</sup>) für DB Cargo zu günstigeren Bedingungen als marktüblich auf der Grundlage von Vereinbarungen zwischen DB Cargo und seiner Muttergesellschaft („Maßnahme 2“);
  - iii) vorteilhafte Finanzierungsbedingungen für Darlehen, die DB Cargo durch das Treasury des DB-Konzerns („DB-Treasury“) <sup>(8)</sup> zu günstigeren Bedingungen als marktüblich gewährt werden („Maßnahme 3“);
  - iv) Teilübernahme der Besoldung der bei DB Cargo beschäftigten Beamten durch das Bundeseisenbahnvermögen („BEV“) („Maßnahme 4“).

### 2.2.1. Ausgleich der jährlichen Verluste von DB Cargo auf der Grundlage des Gewinnabführungsvertrags („Maßnahme 1“)

- (15) DB Cargo hat von seiner Muttergesellschaft auf der Grundlage eines seit dem 1. Januar 2012 geltenden Gewinnabführungsvertrags (im Folgenden auch „GAV“) einen Ausgleich für seine Verluste erhalten.

<sup>(3)</sup> Der Konzern umfasst die DB AG und sämtliche in deren Eigentum stehende Unternehmen.

<sup>(4)</sup> Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I, S. 1089), zuletzt geändert am 10. August 2021 (BGBl. I, S. 3436).

<sup>(5)</sup> Dies ergibt sich aus § 76 Absatz 1 des Aktiengesetzes.

<sup>(6)</sup> Der Begriff „Gruppenfunktionen“ bezieht sich auf konzerninterne Dienstleistungen, die auf horizontaler Ebene für die Einheiten des DB-Konzerns erbracht werden, z. B. Kommunikation, Marketing und Recht.

<sup>(7)</sup> Der Begriff „Servicefunktion“ bezieht sich auf administrative Leistungen, die gebündelt auf der Grundlage von Dienstleistungsvereinbarungen erbracht werden, z. B. Buchhaltung, Immobilien und Training.

<sup>(8)</sup> Das in der DB AG angesiedelte Treasury oder Treasury-Zentrum ist für das Liquiditätsmanagement und die Finanzierungsgeschäfte des Konzerns zuständig.

- (16) Der GAV wurde 2012 (siehe Erwägungsgrund 17) zwischen DB Cargo (damals DB Schenker Rail Deutschland AG) und seiner Muttergesellschaft (damals die DB ML, die selbst vollständig im Eigentum der DB AG stand) als Teil eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags<sup>(9)</sup> geschlossen. Mit diesem Vertrag verpflichtete sich die Muttergesellschaft von DB Cargo (bis 2016 die DB ML und seit 2016 die DB AG), die Verluste von DB Cargo am Ende jedes Geschäftsjahrs automatisch zu decken. DB Cargo verpflichtete sich seinerseits, erzielte Gewinne am Ende eines Geschäftsjahrs automatisch an seine Muttergesellschaft abzuführen.
- (17) Der GAV wurde am 25. Oktober 2012 von DB Cargo und seiner Muttergesellschaft DB ML unterzeichnet<sup>(10)</sup>. Am 26. Oktober 2012 stimmten die Hauptversammlungen von DB ML und DB Cargo dem GAV zu, der vertragsgemäß rückwirkend zum 1. Januar 2012 in Kraft trat<sup>(11)</sup>.
- (18) Zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des GAV von DB ML und DB Cargo war auch ein von der DB AG und DB ML geschlossener GAV in Kraft<sup>(12)</sup>. Mit diesem Vertrag verpflichtete sich die DB AG, während der gesamten Vertragslaufzeit die Verluste von DB ML am Ende jedes Geschäftsjahrs automatisch zu decken. DB ML wiederum verpflichtete sich, seine Gewinne am Ende jedes Geschäftsjahrs automatisch an die DB AG abzuführen. Folglich konnten Auswirkungen des 2012 zwischen DB ML und DB Cargo geschlossenen GAV auf die Finanzlage von DB ML direkte Folgewirkungen auf die Finanzlage der DB AG haben.
- (19) Im Rahmen des Zusammenschlusses der DB AG und der DB ML wurde der zwischen DB ML und DB Cargo geschlossene GAV am 15. Juli 2016 auf die DB AG übertragen. Die DB AG trat als neue Muttergesellschaft in die Rechte und Pflichten der DB ML in Bezug auf DB Cargo ein. Gleichzeitig wurde der 2003 zwischen der DB AG und DB ML geschlossene GAV gegenstandslos.
- (20) Der GAV hatte vertragsgemäß zunächst eine Laufzeit von fünf Jahren (d. h. vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2016), in der er nur aus außergewöhnlichen Gründen gekündigt werden konnte<sup>(13)</sup>.
- (21) Nach Ablauf dieser anfänglichen Laufzeit von fünf Jahren verlängert sich der GAV vertragsgemäß am Ende jedes Geschäftsjahrs automatisch um ein weiteres Jahr, es sei denn, eine der beiden Parteien beschließt, den Vertrag zu kündigen. Die Vertragspartei, die den GAV kündigen möchte, muss eine Kündigungsfrist von drei Monaten einhalten, d. h. sie muss ihn mindestens drei Monate vor Ende des Geschäftsjahrs von DB Cargo kündigen, damit die Kündigung im folgenden Geschäftsjahr von DB Cargo wirksam wird.
- (22) Da bislang keine der Parteien den GAV gekündigt hat, gilt er weiterhin.
- (23) Auf der Grundlage des 2012 abgeschlossenen GAV wurden die Verluste von DB Cargo in folgender Höhe von seiner Muttergesellschaft (DB ML bzw. DB AG) gedeckt:

Tabelle 1

**Von der Muttergesellschaft auf der Grundlage des GAV von 2012 gedeckte Verluste von DB Cargo  
(basierend auf dem Ergebnis vor Steuern)**

Jahr	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Gedekte Verluste in Mio. EUR	31	69	128	242	229	257	341	488	867

- (24) Seit Inkrafttreten des GAV hat DB Cargo keine Gewinne an die DB AG (oder vorher an DB ML) abgeführt.
- 2.2.2. *Preise der konzerninternen Dienstleistungen („Maßnahme 2“)*
- (25) Die DB AG stellt für die Unternehmen des DB-Konzerns, darunter DB Cargo, auf der Grundlage konzerninterner Vereinbarungen verschiedene Dienstleistungen und bestimmte Funktionen zur Unterstützung des Managements (siehe Erwägungsgrund (14)ii) bereit.
- (26) Die Kommission entnimmt den ihr zur Verfügung stehenden Informationen, dass für DB Cargo folgende konzerninterne Dienstleistungen erbracht werden:
- i) Analytics (Big-Data-Analysen, Prognosen, Verkehrsmodelle)

<sup>(9)</sup> Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge sind in den §§ 293 ff. Aktiengesetz geregelt.

<sup>(10)</sup> Der Vertrag wurde von zwei Vorstandsmitgliedern von DB ML sowie von zwei Vorstandsmitgliedern der DB Schenker Rail Deutschland AG unterzeichnet.

<sup>(11)</sup> Der GAV wurde am 18. Dezember 2012 im Handelsregistereintrag für DB Cargo veröffentlicht, womit eine Voraussetzung für die Gültigkeit des Vertrags erfüllt wurde.

<sup>(12)</sup> Dieser GAV war 2003 geschlossen worden.

<sup>(13)</sup> Laut Vertrag war er „nur aus wichtigem Grund kündbar“.

- ii) Buchhaltung
  - iii) Immobilien
  - iv) IT Services
  - v) Personalservice
  - vi) Training
- (27) Die Kommission geht davon aus, dass sich die konzerninternen Dienstleistungen zugunsten von DB Cargo möglicherweise nicht auf die in Erwägungsgrund (26) genannten Dienstleistungen beschränken. Die Kosten der konzerninternen Dienstleistungen werden DB Cargo auf der Grundlage von konzerninternen Vereinbarungen berechnet.
- (28) Nach von der DB AG veröffentlichten Informationen (siehe z. B. den Integrierten Bericht der DB AG für 2016 <sup>(14)</sup>) werden die Kosten für einige dieser Dienstleistungen, z. B. Marketing, Personal, Kommunikation und Recht, nicht an DB Cargo weiterverrechnet, sondern von der DB AG getragen.

#### 2.2.3. Vorteilhafte Finanzierungsbedingungen für Darlehen durch das DB-Treasury („Maßnahme 3“)

- (29) DB Cargo erhält vom DB-Treasury kurz- und langfristige Darlehen. Das in der DB AG angesiedelte DB-Treasury ist für das Liquiditätsmanagement und die Finanzierungsgeschäfte des Konzerns zuständig.
- (30) Die Kommission entnimmt den ihr vorliegenden Informationen, dass die DB AG konzerninterne Darlehen für DB Cargo bereitgestellt hat. Konzerninterne Darlehen zugunsten von 100 %igen Tochtergesellschaften der DB AG wie DB Cargo werden nicht besichert, da die DB AG als alleinige Anteilseignerin von DB Cargo sowohl als Eigen- als auch als Fremdkapitalgeber tätig ist. Folglich konnte DB Cargo Darlehen aufnehmen, ohne seine Vermögenswerte als Sicherheit zu stellen, sodass diese bei Bedarf für andere Finanzierungszwecke verfügbar waren.
- (31) Deutschland räumte auch das Bestehen kurzfristiger Darlehen ein und bestätigte, dass DB Cargo seit 2013 die folgenden ausstehenden langfristigen Darlehen vom DB-Treasury gewährt wurden:

Tabelle 2

#### Ausstehende langfristige Darlehen (Stand 24. Juni 2020)

[...] (\*)

- (32) Die Kommission geht davon aus, dass DB Cargo vom DB-Treasury weitere kurz- und langfristige Darlehen zu vorteilhaften Finanzierungsbedingungen gewährt wurden. Somit beschränken sich diese Darlehen nicht auf die in Tabelle 2 aufgeführten langfristigen Darlehen.

#### 2.2.4. Teilübernahme der Besoldung der bei DB Cargo beschäftigten Beamten durch das BEV („Maßnahme 4“)

- (33) Maßnahme 4 betrifft die Ausgleichszahlungen, die DB Cargo an den Staat für die für das Unternehmen bereitgestellten Beamten leistet (d. h. für Beamte, die für die Deutsche Bundesbahn gearbeitet hatten, bevor diese privatisiert und in die DB AG umgewandelt wurde).
- (34) Im Zuge der 1994 eingeleiteten Liberalisierung des deutschen Eisenbahnsektors richtete Deutschland das aus Mitteln des Bundes finanzierte Bundeseisenbahnvermögen („BEV“) ein. Eines der Ziele des BEV bestand darin, vorher bei der Deutschen Bundesbahn beschäftigte Beamte der DB AG als Personal zuzuweisen.
- (35) Der Liberalisierungsprozess wurde durch das Gesetz über die Gründung einer Deutsche Bahn Aktiengesellschaft (Deutsche Bahn Gründungsgesetz, „DBGrG“) geregelt <sup>(15)</sup>. Das DBGrG legt die Beziehungen zwischen dem BEV und der DB AG dar. Seit Inkrafttreten dieses Gesetzes im Jahr 1994 werden Beamte der ehemaligen Deutschen Bundesbahn auf dieser Grundlage der DB AG zugewiesen, soweit sie nicht anderweitig verwendet werden.

<sup>(14)</sup> Integrierter Bericht der DB AG für 2016, S. 75, [https://ir.deutschebahn.com/fileadmin/Deutsch/2016/Berichte/IB\\_2016\\_dbkonzern\\_de\\_pdf.pdf](https://ir.deutschebahn.com/fileadmin/Deutsch/2016/Berichte/IB_2016_dbkonzern_de_pdf.pdf) (aufgerufen am 3. Dezember 2021): „Die Kosten für Gruppenfunktionen werden nicht an die Geschäftsfelder weiterverrechnet (keine ‚Konzernumlage‘). Um Verzerrungen beziehungsweise Beliebigkeiten in der Verrechnung zu vermeiden, werden die Kosten der Leistungserbringung durch die Holding selbst getragen und nicht weiterverrechnet. Das heißt, die Konzerngesellschaften zahlen keine Konzernumlage für diese Dienste.“

(\*) Geschäftsgeheimnis

<sup>(15)</sup> Siehe auch § 2 des Eisenbahnneuordnungsgesetzes von 1993.

\* Geschäftsgeheimnis

- (36) Die DB AG erstattet dem BEV für die zugewiesenen Beamten den Betrag, den sie unter Einbeziehung der Arbeitgeberanteile zur gesetzlichen Sozialversicherung sowie der betrieblichen Altersversorgung für vergleichbare Arbeitnehmer zu zahlen hätte, die sie sonst beschäftigen würde<sup>(16)</sup>. Zudem erstattet die DB AG dem BEV anteilige Personalverwaltungskosten. Jede weitere Differenz zwischen der vom BEV zu zahlenden Beamtenbesoldung und der Vergütung, die DB Cargo Beschäftigten des privaten Sektors zahlen müsste, wird vom BEV getragen.

### 2.3. Untersuchter Zeitraum

#### 2.3.1. Ausgleich der jährlichen Verluste von DB Cargo auf der Grundlage des Gewinnabführungsvertrags („Maßnahme 1“)

- (37) Bezüglich Maßnahme 1 beginnt der untersuchte Zeitraum, der der Laufzeit des zwischen der DB AG und DB Cargo bestehenden GAV entspricht, am 1. Januar 2012.

#### 2.3.2. Preise der konzerninternen Dienstleistungen („Maßnahme 2“), vorteilhafte Finanzierungsbedingungen für Darlehen durch das DB-Treasury („Maßnahme 3“) und Teilübernahme der Besoldung der bei DB Cargo beschäftigten Beamten durch das BEV („Maßnahme 4“)

- (38) Nach Artikel 17 der Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates<sup>(17)</sup> gilt für die Befugnisse der Kommission zur Rückforderung von Beihilfen eine Verjährungsfrist von zehn Jahren, und jede Maßnahme, die die Kommission bezüglich der rechtswidrigen Beihilfe ergreift, stellt eine Unterbrechung der Frist dar. Die Kommission hat die Beschwerde am 20. September 2018 an Deutschland weitergeleitet. Daher betrifft der vorliegende Beschluss nur Beihilfen, die nach dem 20. September 2008 im Rahmen der Maßnahmen 2, 3 und 4 gewährt wurden.

### 2.4. Standpunkt des Beschwerdeführers bezüglich der mutmaßlichen Beihilfemaßnahmen

- (39) Der Beschwerdeführer vertritt bezüglich der Maßnahmen 1, 2, 3 und 4 die Auffassung, DB Cargo habe damit staatliche Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV erhalten, von denen keine mit dem Binnenmarkt vereinbar sei.

#### 2.4.1. Ausgleich der jährlichen Verluste von DB Cargo auf der Grundlage des Gewinnabführungsvertrags („Maßnahme 1“)

- (40) Nach Ansicht des Beschwerdeführers stellt die automatische Verlustdeckung auf der Grundlage des GAV eine rechtswidrige Beihilfe dar.
- (41) Er vertritt die Auffassung, dass die Maßnahme aus staatlichen Mitteln finanziert werde und dem Staat als 100 %igem Eigentümer der DB AG zuzurechnen sei. Sowohl die Unternehmensstruktur der DB AG als auch der GAV seien vom alleinigen Anteilseigner, dem Bund, validiert worden.
- (42) Aus Presseartikeln<sup>(18)</sup> gehe hervor, dass das staatliche Eigentum an der DB AG auch eine politische Dimension habe und die Bundesregierung politischen Einfluss auf die DB AG ausübe. Dies sei beispielsweise in den Gesprächen über die Ernennung der Vorstandsvorsitzenden der DB AG zu erkennen, bei denen die Bundesregierung offenbar de facto einen Einfluss habe, der über die gesetzlichen Rechte der Anteilseigner einer Aktiengesellschaft hinausgehe.
- (43) Dem Beschwerdeführer zufolge verschafft die im GAV festgelegte automatische Verlustdeckung DB Cargo einen erheblichen selektiven Vorteil gegenüber seinen Wettbewerbern. Der GAV ermögliche es DB Cargo, Investitionen ohne eigenes Geschäftsrisiko zu tätigen und ohne dabei auf die Rentabilität achten zu müssen.
- (44) Der Beschwerdeführer behauptet, dass die Wettbewerber von DB Cargo unter dem DB Cargo gewährten Vorteil litten; da DB Cargo in vielen Mitgliedstaaten tätig sei, würden durch diesen Vorteil die Wettbewerbsbedingungen auf dem europäischen Markt für Schienengüterverkehrsdienste verzerrt. Somit verfälsche der GAV den Wettbewerb und beeinträchtige den Handel zwischen Mitgliedstaaten.
- (45) Nach Ansicht des Beschwerdeführers gibt es keine Grundlage für die Vereinbarkeit von Maßnahme 1 mit dem Binnenmarkt.

<sup>(16)</sup> Siehe § 12 Absätze 2 und 3 sowie § 21 Absätze 1 und 3 DBGrG.

<sup>(17)</sup> Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates vom 13. Juli 2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. L 248 vom 24. September 2015, S. 9).

<sup>(18)</sup> Siehe z. B. den Artikel aus der Deutschen Verkehrszeitung vom 18. Januar 2011 „Ramsauer setzt Bahn unter Druck“: <https://www.dvz.de/rubriken/politik/detail/news/ramsauer-setzt-bahn-unter-druck.html> (aufgerufen am 3. Dezember 2021); Artikel vom 18. Februar 2009 auf Spiegel Online: „Verkehrsminister Tiefensee: Es gab vor Mehdorn Bahnchefs und es wird sie nach ihm geben“, <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/verkehrsminister-tiefensee-es-gab-vor-mehdorn-bahn-chefs-und-es-wird-sie-nach-ihm-geben-a-608195.html> (aufgerufen am 3. Dezember 2021).

#### 2.4.2. Preise der konzerninternen Dienstleistungen („Maßnahme 2“)

- (46) Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, dass DB Cargo von (auf Ebene der DB AG erbrachten) konzerninternen Dienstleistungen profitiere, die für DB Cargo entweder kostenlos oder unter dem Marktpreis erbracht würden.
- (47) Nach Auffassung des Beschwerdeführers trägt die DB AG die Kosten verschiedener für DB Cargo erbrachter Dienstleistungen und gibt diese Kosten nicht an DB Cargo weiter.
- (48) Er vertritt die Auffassung, dass die Maßnahme aus staatlichen Mitteln finanziert werde und dem Staat als 100 %igem Eigentümer der DB AG zuzurechnen sei <sup>(19)</sup>.
- (49) Außerdem werde DB Cargo durch die von Unternehmen des DB-Konzerns kostenlos oder auf alle Fälle unter dem Marktpreis erbrachten konzerninternen Dienstleistungen ein selektiver Vorteil gegenüber seinen Wettbewerbern verschafft, die für dieselben Dienstleistungen Marktpreise zahlen müssten.
- (50) Der Beschwerdeführer betont, dass die Wettbewerber von DB Cargo unter dem Vorteil litten, der DB Cargo durch die kostenlos oder unter dem Marktpreis bereitgestellten konzerninternen Dienstleistungen gewährt werde; dadurch würden die Wettbewerbsbedingungen auf dem europäischen Markt für Schienengüterverkehrsdienste verzerrt. DB Cargo sei in vielen Mitgliedstaaten tätig und die Bereitstellung von konzerninternen Dienstleistungen unter dem Marktpreis verfälsche den Wettbewerb und beeinträchtige den Handel zwischen Mitgliedstaaten.
- (51) Nach Ansicht des Beschwerdeführers gibt es keine Grundlage für die Vereinbarkeit von Maßnahme 2 mit dem Binnenmarkt.

#### 2.4.3. Vorteilhafte Finanzierungsbedingungen für Darlehen durch das DB-Treasury („Maßnahme 3“)

- (52) Der Beschwerdeführer macht geltend, dass DB Cargo durch das DB-Treasury sowohl für kurz- als auch für langfristige Finanzierungen vorteilhafte Finanzierungsbedingungen erhalte. Die vertikal integrierte Struktur der DB AG ermögliche es der Holdinggesellschaft (DB AG), Risiken und Ressourcen für den gesamten Konzern zu bündeln, sodass DB Cargo nicht seine eigenen Geschäftsrisiken trage und vorteilhafte Finanzierungsbedingungen in Anspruch nehmen könne, die für ein defizitäres Unternehmen nur schwer zu erhalten wären.
- (53) Darüber hinaus kritisiert der Beschwerdeführer, dass konzerninterne Kredite zugunsten von 100 %igen Tochtergesellschaften der DB AG nicht besichert würden, da die DB AG als alleinige Anteilseignerin von DB Cargo sowohl als Eigen- als auch als Fremdkapitalgeber tätig sei. Folglich habe DB Cargo Kredite aufnehmen können, ohne seine Vermögenswerte als Sicherheit zu stellen, sodass diese bei Bedarf für andere Finanzierungszwecke verfügbar gewesen seien.
- (54) Er vertritt die Auffassung, dass die Maßnahme aus staatlichen Mitteln finanziert werde und dem Staat als 100 %igem Eigentümer der DB AG zuzurechnen sei <sup>(20)</sup>.
- (55) Seiner Ansicht nach würden DB Cargo auf dem Markt keine vergleichbaren Finanzierungsbedingungen eingeräumt, sodass die DB Cargo gewährten Bedingungen dem Unternehmen einen selektiven Vorteil gegenüber seinen Wettbewerbern verschafften. Der Beschwerdeführer weist insbesondere darauf hin, dass die DB Cargo gewährten Finanzierungsbedingungen auf einem Rating basieren, das DB Cargo isoliert betrachtet nicht erhalten könnte, und dass DB Cargo Darlehen aufnehmen könne, ohne Sicherheiten stellen zu müssen.
- (56) Die DB Cargo vom DB-Treasury gewährten Finanzierungsbedingungen würden den Wettbewerb verfälschen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.
- (57) Nach Ansicht des Beschwerdeführers gibt es keine Grundlage für die Vereinbarkeit von Maßnahme 3 mit dem Binnenmarkt.

#### 2.4.4. Teilübernahme der Besoldung der bei DB Cargo beschäftigten Beamten durch das BEV („Maßnahme 4“)

- (58) Der Beschwerdeführer macht geltend, dass DB Cargo im Rahmen von Maßnahme 4 rechtswidrig von Personalkosten entlastet worden sei. Diese Kostenentlastung stelle eine rechtswidrige und mit dem Binnenmarkt unvereinbare Betriebsbeihilfe dar.
- (59) Nach Auffassung des Beschwerdeführers wird die Maßnahme aus staatlichen Mitteln finanziert, da das BEV ein staatlicher Fonds sei. Ferner sei sie dem Staat zuzurechnen, da sie sich auf eine Rechtsvorschrift, das DBGrG, stütze.

<sup>(19)</sup> Die Argumente entsprechen jenen zu Maßnahme 1, siehe Erwägungsgründe (41) und (42).

<sup>(20)</sup> Die Argumente entsprechen jenen zu Maßnahme 1, siehe Erwägungsgründe (41) und (42).

- (60) DB Cargo werde durch das BEV von den Kosten für die von dem Unternehmen beschäftigten Beamten entlastet und erhalte somit einen wirtschaftlichen Vorteil, da bezüglich des Ausgleichs der für die Beschäftigung von Beamten anfallenden höheren Kosten der Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsteilnehmers nicht berücksichtigt worden sei.
- (61) Der Beschwerdeführer erachtet die in Rede stehende Maßnahme als Betriebsbeihilfe.
- (62) Seiner Ansicht nach gibt es keine Grundlage für die Vereinbarkeit von Maßnahme 4 mit dem Binnenmarkt.

### 3. DIE STELLUNGNAHME DER BUNDESREGIERUNG ZU DEN MUTMASSLICHEN BEIHILFEMASSNAHMEN

- (63) Deutschland ist bezüglich der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Maßnahmen der Auffassung, dass DB Cargo keine staatlichen Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV erhalten hat.

#### 3.1. Ausgleich der jährlichen Verluste von DB Cargo auf der Grundlage des Gewinnabführungsvertrags („Maßnahme 1“)

- (64) Deutschland zufolge werden dafür keine staatlichen Mittel eingesetzt, da die Verluste von DB Cargo durch Gewinne der Konzerngesellschaften gedeckt würden.
- (65) Die Entscheidung, die Verluste von DB Cargo zu decken, sei nicht dem Staat zuzurechnen, auch wenn der Staat im Rahmen der jeweiligen Abstimmungen in der Hauptversammlung, die den Abschluss des GAV ermöglichten, am Vertragsabschluss beteiligt gewesen sei. Die Kriterien für die Bestimmung der Zurechenbarkeit zum Staat seien im vorliegenden Fall aus den nachstehenden Gründen nicht erfüllt:
- i) Der Staat kontrolliere nicht die vom Vorstand getroffenen Geschäftsführungsentscheidungen der DB AG. Dem Vorstand gehörten keine Behördenvertreter an. Auch der Aufsichtsrat zähle nur wenige Behördenvertreter unter seinen 20 Mitgliedern<sup>(21)</sup>. Außerdem könne die Hauptversammlung den Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern keine Weisungen erteilen. Dem Vorstand von DB Cargo gehörten keine Behördenvertreter an, dem Aufsichtsrat lediglich zwei (einer aus dem Bundesministerium für Verkehr und einer aus dem Bundesministerium für Wirtschaft). Alleiniger Anteilseigner von DB Cargo in der Hauptversammlung sei die DB AG. In diesem Zusammenhang merkt Deutschland an, dass die Struktur der DB AG wesentlich weniger in staatliche Strukturen integriert sei als dies bei anderen staatlichen Eisenbahnunternehmen auf dem europäischen Markt der Fall sei. Der Gesetzgeber habe sich bewusst dafür entschieden, um der DB AG die erforderliche Freiheit und Flexibilität für ihr unternehmerisches Handeln zu verschaffen und die Verantwortung des Vorstands zu stärken.
  - ii) Der Abschluss solcher durch das Aktiengesetz geregelter Verträge sei eine gängige Praxis in privatrechtlichen Konzernen. Die DB AG habe lediglich im Einklang mit einer gängigen Praxis für Aktiengesellschaften gehandelt.
  - iii) Die Entscheidung, die Verluste von DB Cargo zu decken, sei von der Geschäftsführung der DB AG getroffen worden; die Zustimmung des Staates sei dafür nicht erforderlich gewesen. Für den Abschluss des GAV sei zwar formal die Zustimmung der Anteilseigner über die Hauptversammlung erforderlich gewesen, doch die DB AG hätte die Verluste von DB Cargo auch auf andere Weise, ohne die formale Beteiligung der Anteilseigner, ausgleichen können. Die Geschäftsführung der DB AG hätte sich stattdessen dafür entscheiden können, die Verluste von DB Cargo auf der Grundlage einer individuellen Managemententscheidung (z. B. Erhöhung des Eigenkapitals von DB Cargo) zu decken.
  - iv) Die rechtliche Verpflichtung nach § 65 Absatz 3 Bundeshaushaltsordnung<sup>(22)</sup>, wonach der Staat den konzerninternen GAV zustimmen musste, stellt nach Auffassung Deutschlands für die Zwecke der Bestimmung der Zurechenbarkeit zum Staat keine „Weisung staatlicher Stellen“ dar. Das Gesetz enthalte keine Vorgaben für die DB AG, sondern lege vielmehr die Verpflichtungen des Staates als Anteilseigner eines Privatunternehmens fest.
  - v) Die Bundesregierung weist darauf hin, dass die DB AG als privates Unternehmen gegründet worden sei, was ein Indikator für die Unabhängigkeit des Unternehmens vom Staat sei und somit die Zurechenbarkeit zum Staat ausschließe.

<sup>(21)</sup> Nach Angaben Deutschlands gehören dem Aufsichtsrat nur drei von der Bundesrepublik Deutschland benannte Behördenvertreter an (siehe § 9 Absatz 2 der Satzung der DB AG): ein Vertreter des Bundesministeriums für Finanzen, ein Vertreter des Bundesministeriums für Wirtschaft und ein Vertreter des Bundesministeriums für Verkehr. Nach § 9 Absatz 3 der Satzung der DB AG benennt die Hauptversammlung sieben weitere Vertreter im Aufsichtsrat, dem somit insgesamt 10 Vertreter des Anteilseigners angehören. Neben den drei Vertretern der Ministerien gehören dem Aufsichtsrat drei Mitglieder des Bundestags und vier Mitglieder aus dem Privatsektor oder der Zivilgesellschaft an. Die übrigen zehn Mitglieder des Aufsichtsrats sind benannte Vertreter der DB-Beschäftigten. Siehe auch den Integrierten Bericht der DB AG für 2017, S. 37, [https://www.deutschebahn.com/resource/blob/1262994/2fe77ccbef70ef2364a884c4167b14f/ib2017\\_dbkonzern\\_de-data.pdf](https://www.deutschebahn.com/resource/blob/1262994/2fe77ccbef70ef2364a884c4167b14f/ib2017_dbkonzern_de-data.pdf) (aufgerufen am 3. Dezember 2021).

<sup>(22)</sup> Bundeshaushaltsordnung vom 19. August 1969 (BGBl. I, S. 1284), zuletzt geändert am 20. August 2021 (BGBl. I, S. 3932).

- vi) Sie betont zudem, dass die DB AG als Aktiengesellschaft nur in geringem Maße in die staatliche Verwaltung integriert sei (siehe oben). Eine Aktiengesellschaft sei die Unternehmensform, bei der die Geschäftsführung nach deutschem Recht die größte Freiheit und Unabhängigkeit von Weisungen der Anteilseigner habe.
- vii) Die staatliche Aufsicht über die DB AG sei nicht so weitreichend, dass sie als Indikator für die Zurechenbarkeit zum Staat relevant wäre. Die Präsenz von Behördenvertretern im Aufsichtsrat habe keine behördliche Aufsicht über die DB AG zur Folge. Die Behördenvertreter seien im Aufsichtsrat in der Minderheit. Außerdem könnten Aufsichtsratsmitglieder weder Weisungen von der Hauptversammlung erhalten noch dem Vorstand, der das zentrale Entscheidungsgremium einer Aktiengesellschaft sei, Weisungen erteilen. Die Aufsicht durch das Eisenbahn-Bundesamt bzw. die Bundesnetzagentur erstrecke sich nicht auf die unternehmerischen Entscheidungen der DB AG, sondern lediglich auf Infrastruktur- und Sicherheitsfragen.
- viii) Der Abschluss des GAV sei keine Initiative des Staates gewesen, sondern von den jeweiligen Leitungsgremien von DB Cargo und der DB ML beschlossen worden.
- (66) Schließlich verhalte sich die DB AG bei der Deckung der Verluste ihrer Tochtergesellschaft DB Cargo wie ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter. Nach Angaben Deutschlands sind Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge (einschließlich Gewinnabführungs- und Verlustübernahmevereinbarungen) ein typisches strukturelles Element von Unternehmensgruppen im privaten Sektor, insbesondere von Aktiengesellschaften. Wenn die DB AG als in staatlichem Eigentum stehendes Unternehmen dieses Instrument nicht nutzen dürfte, wäre dies eine Diskriminierung staatlicher Unternehmen gegenüber privaten Unternehmen und stünde somit nicht mit dem in Artikel 345 AEUV verankerten Neutralitätsgrundsatz<sup>(23)</sup> im Einklang.
- (67) Die Bundesregierung hat keine wirtschaftlichen Analysen zur Untermauerung ihrer Behauptung, die DB AG verhalte sich wie ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter, übermittelt.

### 3.2. Preise der konzerninternen Dienstleistungen („Maßnahme 2“)

- (68) Die Bundesregierung vertritt die Auffassung, dass bei dieser Maßnahme keine staatlichen Mittel zum Einsatz kommen, da die Bereitstellung von konzerninternen Dienstleistungen ein interner Prozess in der DB AG sei und aus eigenen Unternehmensmitteln der DB AG finanziert werde. Dafür würden keine staatlichen Mittel eingesetzt.
- (69) Deutschland macht geltend, dass die Mittel der DB AG und der Konzernunternehmen nicht unter staatlicher Kontrolle stünden. Demzufolge liege auch keine Zurechenbarkeit zum Staat vor. Die Entscheidung über den Abschluss der konzerninternen Dienstleistungsvereinbarungen (einschließlich der Festlegung der darin enthaltenen Bedingungen) sei nicht dem Staat zuzurechnen. Insbesondere sei kein Vertreter des Staates am Abschluss der Vereinbarungen zwischen der DB AG (dem Dienstleistungserbringer) und DB Cargo (dem Dienstleistungsempfänger) beteiligt gewesen. Diese konzerninternen Dienstleistungsvereinbarungen beruhten auf Managemententscheidungen, an denen der Anteilseigner der DB AG nicht beteiligt gewesen sei (weder direkt über die Hauptversammlung noch über den Aufsichtsrat). Daher würden die konkreten Entscheidungen über die Nutzung und die Preise konzerninterner Dienstleistungen allein vom Management der betreffenden Unternehmen getroffen. Die Beteiligung des Managements der betreffenden Unternehmen an den einzelnen Entscheidungen hänge letztlich von den konkreten konzerninternen Dienstleistungen und dem durch die Vereinbarung generierten Finanzstrom ab. An dieser Entscheidung seien jedoch weder die Hauptversammlung noch der Aufsichtsrat oder die Bundesregierung direkt beteiligt.
- (70) Deutschland macht zudem geltend, dass mit Maßnahme 2 kein Vorteil gewährt werde. Nach Auffassung der Bundesregierung basieren die Preise der betreffenden Dienstleistungen auf marktüblichen Bedingungen, d. h., die von der Konzernholding (DB AG) für DB Cargo erbrachten konzerninternen Dienstleistungen würden im Einklang mit dem Fremdvergleichsgrundsatz festgelegt und DB Cargo entstehe daraus kein Vorteil gegenüber seinen Wettbewerbern.
- (71) In dieser Phase der Untersuchung hat Deutschland jedoch keine wirtschaftlichen Analysen vorgelegt, um seine Behauptung, die Vereinbarungen über konzerninterne Dienstleistungen würden zu marktüblichen Bedingungen geschlossen, zu untermauern.

### 3.3. Vorteilhafte Finanzierungsbedingungen für Darlehen durch das DB-Treasury („Maßnahme 3“)

- (72) Nach Auffassung Deutschlands sind keine staatlichen Mittel involviert, da die Finanzierung durch das DB-Treasury aus eigenen Mitteln der DB AG getätigt werde.

<sup>(23)</sup> Nach Artikel 345 AEUV lässt das EU-Recht die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt.

- (73) Die Entscheidung, eine Finanzierung durch das DB-Treasury zu gewähren, sei nicht dem Staat zuzurechnen. Insbesondere sei kein Behördenvertreter am Abschluss der Verträge beteiligt gewesen. Die langfristige Finanzierung von DB-Konzerngesellschaften erfolge über Einzeldarlehensverträge zwischen der DB AG bzw. der DB Finance GmbH (für konzerninterne Finanzdienstleistungen zuständige Tochtergesellschaft der DB AG) und den jeweiligen DB-Konzerngesellschaften. Die operativen Geschäftsentscheidungen über den Abschluss solcher Verträge würden von der Geschäftsführung der betreffenden Unternehmen ohne Interventionen von Behördenvertretern, der Hauptversammlung oder des Aufsichtsrats getroffen.
- (74) Die Finanzierungskosten ergeben sich der Bundesregierung zufolge aus den marktüblichen Bedingungen in Bezug auf Konditionen, Zinssätze, Laufzeit und Risiko. Die Zinssätze würden risikoabhängig, d. h. entsprechend der Bonität des betreffenden Konzernunternehmens, variieren. Deutschland macht geltend, dass der Bonitätsaufschlag für die kapitalintensiven Unternehmen des DB-Konzerns im Wesentlichen den Kreditmargen der DB AG entspreche. Ratinggesellschaften würden die DB AG und DB Cargo aufgrund des bestehenden GAV denselben Bonitätsklassen zuordnen.
- (75) Außerdem sei die Besicherung von Darlehen bei der derzeitigen Struktur nicht sinnvoll. Da die DB AG als alleinige Anteilseignerin von DB Cargo sowohl als Eigen- als auch als Fremdkapitalgeber tätig sei, würde eine Besicherung der Darlehen der DB AG in der Tat keine zusätzliche Sicherheit bieten.
- (76) Deutschland hat noch keine wirtschaftlichen Analysen vorgelegt, um die Behauptung, die DB Cargo vom DB-Treasury gewährten Finanzierungsbedingungen entsprächen marktüblichen Bedingungen, zu untermauern.
- (77) Nach Auffassung der Bundesregierung sind aus den oben dargelegten Gründen die Anforderungen des Artikels 7d Absatz 4<sup>(24)</sup> der Richtlinie 2012/34/EU zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums<sup>(25)</sup> erfüllt.

#### 3.4. Teilübernahme der Besoldung der bei DB Cargo beschäftigten Beamten durch das BEV („Maßnahme 4“)

- (78) Deutschland zufolge entsteht DB Cargo kein Vorteil daraus, dass das BEV DB Cargo Beamte als Personal zur Verfügung stellt, da das BEV lediglich die Kosten trage, die für die Beschäftigung dieser Beamten im Vergleich zu den im Privatsektor üblichen Personalkosten zusätzlich anfallen. Somit sei DB Cargo nicht in einer günstigeren Position als seine Wettbewerber, die Arbeitskräfte des privaten Arbeitsmarktes beschäftigen.

### 4. BEIHLIFERECHTLICHE WÜRDIGUNG DER MASSNAHMEN

#### 4.1. Vorliegen einer Beihilfe

- (79) Nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV „sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen“.
- (80) Eine Maßnahme stellt eine staatliche Beihilfe dar, wenn die folgenden kumulativen Kriterien erfüllt sind: i) Die Maßnahme wird von dem betreffenden Mitgliedstaat aus staatlichen Mitteln gewährt, ii) sie führt zu einem wirtschaftlichen Vorteil für iii) nur bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige und iv) der Vorteil verfälscht den Wettbewerb oder droht ihn zu verfälschen und beeinträchtigt den Handel zwischen Mitgliedstaaten.
- (81) In den Abschnitten 4.1.1 bis 4.1.4 wird die Kommission vorläufig prüfen, ob
- i) der Ausgleich der jährlichen Verluste von DB Cargo auf der Grundlage des Gewinnabführungsvertrags, der am 25. Oktober 2012 mit DB ML mit Wirkung vom 1. Januar 2012 geschlossen und zum 15. Juli 2016 auf die DB AG übertragen wurde, eine Beihilfe darstellt,
  - ii) die Bereitstellung konzerninterner Dienstleistungen für DB Cargo zu günstigeren Bedingungen als marktüblich eine Beihilfe darstellt,
  - iii) die vorteilhaften Finanzierungsbedingungen für konzerninterne Darlehen, die das DB-Treasury zu günstigeren Bedingungen als marktüblich gewährt hat, eine Beihilfe darstellen und
  - iv) ob die Teilübernahme der Besoldung der von DB Cargo beschäftigten Beamten durch das BEV eine Beihilfe darstellt.

<sup>(24)</sup> „Darlehen zwischen rechtlichen Einheiten eines vertikal integrierten Unternehmens dürfen nur zu Marktsätzen und -bedingungen gewährt, ausgezahlt und bedient werden, die das individuelle Risikoprofil des betreffenden Unternehmens widerspiegeln.“

<sup>(25)</sup> Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums (Abl. L 343 vom 14. Dezember 2012, S. 32).

#### 4.1.1. Ausgleich der jährlichen Verluste von DB Cargo auf der Grundlage des Gewinnabführungsvertrags („Maßnahme 1“)

##### 4.1.1.1. Selektiver Vorteil

- (82) Ein Vorteil im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV ist ein wirtschaftlicher Nutzen jeglicher Art, den ein Unternehmen unter marktüblichen Bedingungen — also ohne Eingreifen des Staates — nicht hätte erhalten können<sup>(26)</sup>. Von Belang sind weder der Grund noch das Ziel des staatlichen Eingreifens, sondern allein die Auswirkung der Maßnahme auf das Unternehmen<sup>(27)</sup>. Wenn sich die finanzielle Lage eines Unternehmens verbessert, weil der Staat zu von den marktüblichen Bedingungen abweichenden Konditionen eingreift<sup>(28)</sup>, liegt ein Vorteil vor. Um festzustellen, ob dies der Fall ist, sollte die finanzielle Lage des Unternehmens nach der Maßnahme mit der finanziellen Lage verglichen werden, in der es sich befände, wenn die Maßnahme nicht durchgeführt worden wäre<sup>(29)</sup>.
- (83) Die Kommission stellt fest, dass der GAV eine anfängliche Mindestlaufzeit von fünf Jahren hatte. In diesem Zeitraum war er von den Vertragsparteien nur aufgrund außergewöhnlicher Umstände kündbar. Darüber hinaus war im GAV keine Obergrenze für die Verluste festgelegt, die von der Muttergesellschaft von DB Cargo gedeckt werden könnten. Durch die anfängliche Mindestlaufzeit des GAV und das Fehlen einer Obergrenze für die Verlustdeckung waren die Finanzen der DB AG möglicherweise einem erheblichen Risiko ausgesetzt<sup>(30)</sup>.
- (84) Die Kommission stellt fest, dass DB Cargo bislang in jedem Geschäftsjahr seit Abschluss des GAV Verluste verzeichnet hat. Seit 2012 haben die Verluste von DB Cargo stetig zugenommen (siehe Tabelle 1). Da die Höhe der auf Grundlage des GAV gedeckten jährlichen Verluste von DB Cargo in den Jahresberichten der DB AG veröffentlicht wurde, musste Deutschland Kenntnis davon haben.
- (85) Der Kommission liegen keine Beweise dafür vor, dass eine der Vertragsparteien des GAV jemals versucht hätte, den Vertrag zu kündigen oder seine Bedingungen neu auszuhandeln.
- (86) Deutschland hat weder eine Ex-ante-Rentabilitätsanalyse noch einen Ex-ante-Geschäftsplan vorgelegt, um seine Behauptung zu untermauern, die Bestimmungen des GAV seien marktkonform.
- (87) Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist die Kommission der Auffassung, dass die bloße Tatsache, dass sowohl DB ML als auch die DB AG trotz der wiederholten Verluste von DB Cargo in den Vorjahren weitere Verluste deckten, ohne geprüft zu haben, ob der GAV zum Schutz des verbleibenden Kapitals gekündigt werden sollte, bereits für sich genommen einen ungerechtfertigten Vorteil dargestellt haben könnte. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein privater Kapitalgeber unter vergleichbaren Umständen ebenso gehandelt hätte. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt hat Deutschland nicht nachgewiesen, dass die vertragliche Verpflichtung von DB ML oder der DB AG zur Deckung der Verluste von DB Cargo mit dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers im Einklang steht.
- (88) Wenn ein Mitgliedstaat argumentiert, er habe sich wie ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhalten, muss er nachweisen, dass die Entscheidung über die Durchführung der Transaktion auf der Grundlage wirtschaftlicher Bewertungen getroffen wurde, die denen vergleichbar sind, die ein rationaler Kapitalgeber in ähnlicher Lage vorgenommen hätte, um die Rentabilität oder die wirtschaftlichen Vorteile der Transaktion zu ermitteln<sup>(31)</sup>.
- (89) Daher ist die Kommission zum gegenwärtigen Zeitpunkt der Auffassung, dass Maßnahme 1 einen Vorteil im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV beinhaltet und selektiv ist, da sie nur DB Cargo zugutekommt. Somit kommt die Kommission zu dem vorläufigen Schluss, dass Maßnahme 1 DB Cargo einen selektiven Vorteil verschafft.
- (90) Vor diesem Hintergrund vertritt die Kommission die Auffassung, dass zum rechtlichen Rahmen und zur Unternehmensstruktur sowie zu den vertraglichen Vereinbarungen innerhalb der DB AG, auf deren Grundlage die Muttergesellschaft im Laufe der Jahre die Verluste von DB Cargo absorbiert, weitere Erläuterungen gegeben werden sollten.

<sup>(26)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 1996, SFEI u. a., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Rn. 60; Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 1999, Spanien/Kommission, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, Rn. 41.

<sup>(27)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, Rn. 13.

<sup>(28)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, Rn. 13.

<sup>(29)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, Rn. 13.

<sup>(30)</sup> Aufgrund des bestehenden GAV zwischen der DB AG und DB ML (siehe Erwägungsgrund 18) hatte der 2012 von DB Cargo und DB ML geschlossene GAV das Potenzial, sich direkt auf die finanzielle Lage der DB AG auszuwirken, und zwar selbst im Zeitraum 2012 bis 2016, als DB ML und DB Cargo die Vertragsparteien waren.

<sup>(31)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 10. Dezember 2020, Comune di Milano/Kommission, C-160/19 P, ECLI:EU:C:2020:1012, Rn. 104-106; Urteil des Gerichtshofs vom 19. März 2013, Bouygues und Bouygues Télécom/Kommission u. a., C-399/10 P und C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, Rn. 104; Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, Rn. 95; Urteil des Gerichts vom 13. September 2010, Griechenland u. a./Kommission, T-415/05, T-416/05 und T-423/05, ECLI:EU:T:2010:386, Rn. 177.

## 4.1.1.2. Staatliche Mittel und Zurechenbarkeit zum Staat

- (91) Nur Vorteile, die unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden, können als staatliche Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV betrachtet werden<sup>(32)</sup>. Staatliche Mittel umfassen sämtliche Mittel des öffentlichen Sektors<sup>(33)</sup>, einschließlich der Mittel innerstaatlicher Stellen<sup>(34)</sup> und unter bestimmten Umständen Mittel privater Einheiten. Mittel öffentlicher Unternehmen sind ebenfalls als staatliche Mittel im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV anzusehen, da der Staat in der Lage ist, die Verwendung dieser Mittel zu steuern. Übertragungen innerhalb eines staatlichen Konzerns können ebenfalls staatliche Beihilfen darstellen, zum Beispiel wenn Mittel von der Muttergesellschaft an ihre Tochtergesellschaft übertragen werden (auch wenn sie aus wirtschaftlicher Sicht ein einziges Unternehmen darstellen).
- (92) Die DB AG und DB Cargo stehen zu 100 % im Eigentum des Staates. Daher geht die Kommission vorläufig davon aus, dass staatliche Mittel zum Einsatz kommen.
- (93) Im Hinblick auf die in der Rechtsprechung definierten Kriterien für die Feststellung der Zurechenbarkeit zum Staat stellt die Kommission Folgendes fest:
- i) Der Staat stimmte dem Abschluss des GAV zwischen der DB AG und DB ML in der Hauptversammlung der DB AG zu. Gemäß § 293 Absatz 2 Aktiengesetz bedarf der Abschluss eines GAV zwischen zwei Aktiengesellschaften der Zustimmung beider Hauptversammlungen mit einer Dreiviertelmehrheit.
  - ii) Die DB AG und die DB Cargo befinden sich vollständig in staatlichem Eigentum. Folglich kann der Bund als alleiniger Anteilseigner alle Entscheidungen in der Hauptversammlung der DB AG allein treffen und damit die strategische Ausrichtung der DB AG beeinflussen. Darüber hinaus kann der Bund als 100 %iger Anteilseigner in der Hauptversammlung Einfluss auf die Bestellung des Aufsichtsrats der DB AG nehmen, der wiederum den Vorstand der DB AG wählt. Deutschland könnte somit indirekt Einfluss auf die Geschäftsführungsentscheidungen des Vorstands der DB AG, u. a. in Bezug auf die Tochtergesellschaften der DB AG, einschließlich DB Cargo, nehmen.
  - iii) Der Aufsichtsrat der DB AG besteht nicht mehrheitlich aus Behördenvertretern. Er umfasst drei Behördenvertreter, die direkt von den drei an der Aufsicht über die DB AG beteiligten Ministerien (Bundesministerium für Verkehr, Bundesministerium für Wirtschaft und Bundesministerium der Finanzen) benannt werden, sowie zwei Mitglieder des Deutschen Bundestags.
  - iv) Die DB AG und DB Cargo sind privatrechtliche Aktiengesellschaften. Der Vorstand einer Aktiengesellschaft ist vom Aufsichtsrat und von der Hauptversammlung unabhängig<sup>(35)</sup>. Das bedeutet, dass die Hauptversammlung dem Vorstand grundsätzlich keine Weisungen erteilen kann. Im vorliegenden Fall kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass der Staat durch seine Präsenz im Aufsichtsrat indirekt Einfluss auf die Entscheidungen des Vorstands nehmen könnte. Presseartikel deuten darauf hin, dass die deutsche Bundesregierung möglicherweise in einigen Fällen einen Einfluss auf die Entscheidungen der DB AG ausübt, der über die bloßen, aus dem Aktiengesetz oder anderen Rechtsvorschriften erwachsenden gesetzlichen Rechte hinausgeht<sup>(36)</sup>. Insbesondere gibt es Hinweise darauf, dass die deutsche Bundesregierung einen direkten Einfluss auf die Bestellung der Vorstandsmitglieder, einschließlich des Vorstandsvorsitzenden der DB AG, hat<sup>(37)</sup>. Nach den deutschen Rechtsvorschriften über Aktiengesellschaften wird der Vorstand vom Aufsichtsrat gewählt, dessen Mitglieder nicht an Weisungen der Aktionäre gebunden sind. Die Kommission stellt jedoch fest, dass einige Mitglieder des Aufsichtsrats möglicherweise dem Staat gegenüber verpflichtet sind. Dies ist der Fall, wenn der Staat als Anteilseigner Mitglieder des Bundestags oder Behördenvertreter (z. B. Staatssekretäre oder Direktoren der beteiligten Ministerien) in den Aufsichtsrat bestellt. Diese Aufsichtsratsmitglieder sind verpflichtet, in Bezug auf die Verkehrspolitik und finanzielle Angelegenheiten im Zusammenhang mit der DB AG im Interesse der Regierung zu handeln. Dies macht Interessenkonflikte wahrscheinlich, wie der Bundesrechnungshof kürzlich aufgezeigt hat<sup>(38)</sup>.

(32) Urteil des Gerichtshofs vom 24. Januar 1978, Van Tiggele, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, Rn. 25 und 26; Urteil des Gerichtshofs vom 12. Dezember 1996, Air France/Kommission, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, Rn. 63.

(33) Urteil des Gerichtshofs vom 12. Dezember 1996, Air France/Kommission, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, Rn. 56.

(34) Urteil des Gerichtshofs vom 14. Oktober 1987, Deutschland/Kommission, 248/84, ECLI:EU:C:1987:437, Rn. 17; Urteil des Gerichts vom 6. März 2002, Territorio Histórico de Álava/Kommission, T-92/00 und T-103/00, ECLI:EU:T:2002:61, Rn. 57.

(35) Siehe § 76 Absatz 1 Aktiengesetz.

(36) Siehe z. B. den Artikel aus der Deutschen Verkehrszeitung vom 18. Januar 2011 „Ramsauer setzt Bahn unter Druck“, <https://www.dvz.de/rubriken/politik/detail/news/ramsauer-setzt-bahn-unter-druck.html> (aufgerufen am 3. Dezember 2021).

(37) Siehe z. B. den Spiegel-Online-Artikel vom 18. Februar 2009 „Verkehrsminister Tiefensee: Es gab vor Mehdorn Bahnchefs und es wird sie nach ihm geben“, <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/verkehrsminister-tiefensee-es-gab-vor-mehdorn-bahn-chefs-und-es-wird-sie-nach-ihm-geben-a-608195.html> (aufgerufen am 3. Dezember 2021).

(38) Bundesrechnungshof, „BMVI muss Interessenkollisionen bei Aufsichtsratsmitgliedern der Deutschen Bahn AG vermeiden“ (Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) (Einzelplan 12) 17 (Kapitel 1202 Titel 121 01 und 831 01), 30. November 2021).

- v) Dem Verständnis der Kommission nach ist der Schienengüterverkehr darüber hinaus von strategischer Bedeutung für die Verkehrspolitik der Bundesregierung, da er zur Verkehrsverlagerung von der Straße auf die Schiene beiträgt und für die Sicherstellung der Versorgung der Verbraucher und der Industrie mit grundlegenden Gütern von großer Bedeutung ist <sup>(39)</sup>.
- vi) Schließlich stellt die Kommission fest, dass der GAV eine anfängliche Mindestlaufzeit von fünf Jahren hatte und keine Obergrenze für die Verluste enthielt, die von der Muttergesellschaft von DB Cargo gedeckt werden könnten. Außerdem bestand aufgrund des zwischen der DB AG und DB ML geschlossenen Gewinnabführungsvertrags die Möglichkeit, dass der GAV zwischen DB ML und DB Cargo die finanzielle Lage der DB AG beeinflussen würde. Darüber hinaus hätte die Höhe der von 2012 bis 2020 auf Grundlage des GAV gedeckten Verluste (rund 2,65 Mrd. EUR, siehe Tabelle 1) jeden rationalen Kapitalgeber, insbesondere einen alleinigen Anteilseigner der betreffenden Unternehmen, alarmiert.
- (94) Zum gegenwärtigen Zeitpunkt kann auf Grundlage der verfügbaren Informationen nicht ausgeschlossen werden, dass der Abschluss des GAV im Jahr 2012 und die Entscheidungen über seine Fortführung (in jedem Jahr nach Ablauf seiner anfänglichen Laufzeit von fünf Jahren) dem deutschen Staat zuzurechnen sind. Diese Einschätzung stützt sich insbesondere auf folgende Elemente: die 100 %ige Beteiligung des Staates an der DB AG, verschiedene Hinweise auf den Einfluss der Bundesregierung auf Entscheidungen der DB AG (sowohl de jure, insbesondere über den Aufsichtsrat und die Hauptversammlung, als auch de facto über direkte bilaterale Kontakte zwischen hochrangigen Behördenvertretern und der Geschäftsführung der DB AG), die strategische Bedeutung des Schienengüterverkehrssektors für die Verkehrspolitik der Bundesregierung, die Stellung von DB Cargo in der Unternehmensstruktur der DB AG als 100 %ige Tochtergesellschaft, die potenziellen Auswirkungen des GAV auf die finanzielle Lage von DB ML und der DB AG sowie die beträchtliche Höhe der im Zeitraum 2012-2020 auf Grundlage des GAV gedeckten Verluste.

#### 4.1.1.3. Verfälschung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung des Handels

- (95) In Bezug auf das Kriterium der Wettbewerbsverfälschung stellt die Kommission fest, dass davon auszugehen ist, dass eine vom Staat gewährte Maßnahme den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht, wenn sie geeignet ist, die Wettbewerbsposition des Empfängers im Vergleich zu seinen Wettbewerbern zu verbessern. In der Regel wird von einer Wettbewerbsverfälschung im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV ausgegangen, wenn der Staat einem Unternehmen in einem liberalisierten Sektor, in dem Wettbewerb herrscht oder herrschen könnte, einen finanziellen Vorteil einräumt <sup>(40)</sup>.
- (96) Im Hinblick auf das Kriterium der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten muss nicht festgestellt werden, dass die Beihilfe tatsächlich Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten hat, sondern lediglich, ob sie Auswirkungen auf diesen Handel haben könnte. Die Unionsgerichte haben insbesondere entschieden, dass der Handel innerhalb der Union insbesondere dann durch eine von einem Mitgliedstaat gewährte Beihilfe beeinflusst wird, wenn sie die Stellung bestimmter Unternehmen gegenüber anderen, konkurrierenden Unternehmen in diesem Handel stärkt <sup>(41)</sup>.
- (97) Auf der Grundlage der verfügbaren Informationen und unter Berücksichtigung der vorläufigen Schlussfolgerungen in den Erwägungsgründen 82 bis 88 kommt die Kommission zu dem vorläufigen Schluss, dass der Ausgleich der jährlichen Verluste von DB Cargo auf der Grundlage des GAV geeignet ist, die Wettbewerbsposition von DB Cargo zu verbessern und somit den Wettbewerb zu verfälschen.
- (98) Darüber hinaus ist die Kommission der Auffassung, dass es in der Union Unternehmen gibt, die ähnliche Dienstleistungen wie DB Cargo erbringen oder erbringen könnten. Deshalb kommt sie zu dem vorläufigen Schluss, dass die Maßnahme den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt.

#### 4.1.1.4. Schlussfolgerung

- (99) In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen vertritt die Kommission die vorläufige Auffassung, dass der Ausgleich der jährlichen Verluste von DB Cargo auf der Grundlage des GAV eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellt.

<sup>(39)</sup> Siehe Bundesministerium für Verkehr und Digitale Infrastruktur, „Masterplan Schienengüterverkehr“, 23. Juni 2017, [https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Publikationen/E/masterplan-schienengueterverkehr.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Publikationen/E/masterplan-schienengueterverkehr.pdf?__blob=publicationFile) (aufgerufen am 3. Dezember 2021).

<sup>(40)</sup> Urteil des Gerichts vom 15. Juni 2000, Alzetta u. a./Kommission, T-298/97, T-312/97 usw., ECLI:EU:T:2000:151, Rn. 141 bis 147; Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

<sup>(41)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 14. Januar 2015, Eventech Ltd/Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, Rn. 66; Urteil des Gerichtshofs vom 8. Mai 2013, Libert u. a., C-197/11 und C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, Rn. 77; Urteil des Gerichts vom 4. April 2001, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia/Kommission, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, Rn. 41.

#### 4.1.2. Preise der konzerninternen Dienstleistungen („Maßnahme 2“)

##### 4.1.2.1. Selektiver Vorteil

- (100) Ein Vorteil im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV ist ein wirtschaftlicher Nutzen jeglicher Art, den ein Unternehmen unter marktüblichen Bedingungen — also ohne Eingreifen des Staates — nicht erhalten könnte<sup>(42)</sup>.
- (101) In Bezug auf die Preise der konzerninternen Dienstleistungen stellt die Kommission fest, dass diese Dienstleistungen nach den von der DB AG veröffentlichten Informationen<sup>(43)</sup> für DB Cargo kostenlos oder unter dem Marktpreis bereitgestellt werden.
- (102) Deutschland macht geltend, dass die Bereitstellung konzerninterner Dienstleistungen keinen Vorteil mit sich bringe, da die Preise für die betreffenden Dienstleistungen fremdvergleichskonform seien und den marktüblichen Bedingungen entsprächen. Deutschland hat jedoch weder Analysen noch Daten vorgelegt, um diese Behauptung zu untermauern<sup>(44)</sup>, die öffentlich zugänglichen Informationen widerspricht, denen zufolge DB Cargo für die von der DB AG bereitgestellten Dienstleistungen keine Vergütung gezahlt hat. Daher gibt es klare Anhaltspunkte dafür, dass sich die DB AG beim Abschluss der in Rede stehenden konzerninternen Vereinbarungen und in Bezug auf die Preise der für DB Cargo bereitgestellten konzerninternen Dienstleistungen nicht wie ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter verhalten hat. Deutschland hat, obwohl es dazu aufgefordert wurde, keine Beweise vorgelegt, die dieser Einschätzung entgegenstehen.
- (103) Da es zum gegenwärtigen Zeitpunkt den Anschein hat, dass die konzerninternen Dienstleistungen für DB Cargo kostenlos bereitgestellt werden, wie in den Jahresberichten der DB AG öffentlich erklärt wird, stellt die Kommission fest, dass DB Cargo von Kosten entlastet wird, die es andernfalls entweder durch Auslagerung dieser Dienstleistungen an Drittanbieter auf dem freien Markt oder durch die Zuweisung interner Ressourcen zu tragen hätte.
- (104) Zum gegenwärtigen Zeitpunkt liegen der Kommission auf der Grundlage der ihr vorliegenden Informationen keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass die auf der Grundlage von Vereinbarungen mit der DB AG erbrachten konzerninternen Dienstleistungen zugunsten von DB Cargo den marktüblichen Bedingungen entsprechen. Daher kann die Kommission nicht ausschließen, dass DB Cargo möglicherweise ein Vorteil in Form von unter dem Marktpreis bereitgestellten konzerninternen Dienstleistungen verschafft wurde.
- (105) Die Kommission fordert Deutschland auf, weitere Informationen und Nachweise über die konzerninternen Dienstleistungen zugunsten von DB Cargo zu übermitteln, und zwar insbesondere zu den Bedingungen der Dienstleistungsvereinbarungen, ihrer Kostenbasis und anderen marktpreisbezogenen Informationen.

##### 4.1.2.2. Staatliche Mittel und Zurechenbarkeit zum Staat

- (106) Die Kommission stellt fest, dass die DB AG zu 100 % im Eigentum des Staates steht. Daher kommt die Kommission zu dem vorläufigen Schluss, dass staatliche Mittel zum Einsatz kommen.
- (107) Die DB AG ist eine Aktiengesellschaft, deren alleiniger Anteilseigner der Bund ist. Der Bund kann daher alle Entscheidungen in der Hauptversammlung der DB AG allein treffen und damit die strategische Ausrichtung der DB AG beeinflussen. DB Cargo ist eine 100 %ige Tochtergesellschaft der DB AG. Die Kommission stellt ferner fest, dass die Entscheidung der DB AG, konzerninterne Dienstleistungen für ihre Tochtergesellschaften bereitzustellen, erhebliche Auswirkungen auf die finanzielle Lage der DB AG und somit auf die Interessen der Anteilseigner haben kann. Während die Festlegung der Preise für bestimmte Dienstleistungen eine Managemententscheidung sein kann, kann die allgemeine Organisation der Bereitstellung konzerninterner Dienstleistungen auf Ebene der Holdinggesellschaft erhebliche Auswirkungen auf die finanzielle Lage der DB AG haben. Daher kann die Kommission zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht ausschließen, dass die interne Politik bezüglich der Preise in den Vereinbarungen über die für DB Cargo bereitgestellten konzerninternen Dienstleistungen (Maßnahme 2) dem Staat zuzurechnen ist.

##### 4.1.2.3. Verfälschung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung des Handels

- (108) Wie in den Erwägungsgründen 93 und 94 erläutert, stellt eine staatliche Maßnahme nur insoweit eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV dar, als sie geeignet ist, die Wettbewerbsposition des Empfängers zu verbessern und den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.
- (109) Auf der Grundlage der verfügbaren Informationen und unter Berücksichtigung der vorläufigen Schlussfolgerungen in den Erwägungsgründen 98 bis 104 kommt die Kommission zu dem vorläufigen Schluss, dass die Bereitstellung von konzerninternen Dienstleistungen unter dem Marktpreis durch die Konzernholding (DB AG) für DB Cargo geeignet ist, die Wettbewerbsposition von DB Cargo zu verbessern und somit den Wettbewerb zu verfälschen. Die Kommission bittet auch um Informationen zu den von DB Cargo und der Konzernholding (DB AG) geschlossenen Verträgen, insbesondere zu den vereinbarten Preisen, um festzustellen, ob die konzerninternen Dienstleistungen zu marktüblichen Bedingungen erbracht wurden.

<sup>(42)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 1996, SFEI u. a., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Rn. 60; Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 1999, Spanien/Kommission, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, Rn. 41.

<sup>(43)</sup> Siehe Erwägungsgrund 28.

<sup>(44)</sup> Siehe Erwägungsgrund 28 und insbesondere Fußnote 14.

- (110) Aus den in Erwägungsgrund 96 dargelegten Gründen kommt die Kommission zum gegenwärtigen Zeitpunkt zu dem vorläufigen Schluss, dass Maßnahme 2 den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt.

#### 4.1.2.4. Schlussfolgerung

- (111) In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen ist die Kommission zum gegenwärtigen Zeitpunkt der Auffassung, dass die Bereitstellung von konzerninternen Dienstleistungen durch die Konzernholding (DB AG) für DB Cargo zu günstigeren Bedingungen als marktüblich eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellt.

#### 4.1.3. Vorteilhaftige Finanzierungsbedingungen für Darlehen durch das DB-Treasury („Maßnahme 3“)

##### 4.1.3.1. Selektiver Vorteil

- (112) In Bezug auf die Finanzierungsbedingungen, die das Treasury der DB AG DB Cargo gewährt hat, liegt nach Auffassung Deutschlands kein Vorteil vor, da diese Finanzierungsbedingungen marktüblich seien und dem Fremdvergleichsgrundsatz entsprächen. Deutschland hat jedoch keine diesbezüglichen Beweise vorgelegt. Die Kommission stellt ferner fest, dass Deutschland nicht berücksichtigt hat, dass DB Cargo aufgrund des bestehenden GAV über eine bessere Bonitätsbewertung verfügt. Im Einklang mit den Anforderungen des Artikels 7d Absatz 4 der Richtlinie 2012/34/EU zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums dürfen Darlehen zwischen rechtlichen Einheiten eines vertikal integrierten Unternehmens nur unter Berücksichtigung des individuellen Risikoprofils des betreffenden Unternehmens gewährt werden. Isoliert betrachtet und ohne den GAV wäre das individuelle Risikoprofil von DB Cargo wahrscheinlich wesentlich höher und wären die Darlehen vermutlich kostspieliger als die ausstehenden Darlehen.

- (113) Auf der Grundlage der verfügbaren Informationen stellt die Kommission zudem fest, dass DB Cargo zumindest für keines der ausstehenden langfristigen Darlehen der DB AG, die in Tabelle 2 beschrieben sind, Sicherheiten stellen musste. Da die DB AG 100 % der Anteile an DB Cargo hält, würde das Fehlen von Sicherheiten nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung der materiellen Sicherheit der DB AG führen. Für DB Cargo hat die fehlende Besicherungspflicht jedoch Auswirkungen auf seine Fähigkeit, sich selbst zu finanzieren. DB Cargo muss seine Vermögenswerte nicht zu Besicherungszwecken binden, um bessere Zinssätze für seine Darlehen zu erhalten, sondern kommt in den Genuss von Zinssätzen, die es normalerweise nur durch Stellung von Sicherheiten erhalten würde.

- (114) Zum gegenwärtigen Zeitpunkt liegen der Kommission keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass die von DB Cargo an die DB AG gezahlten Zinsen marktkonform sind. Daher kann die Kommission nicht ausschließen, dass DB Cargo möglicherweise vom DB-Treasury ein Vorteil in Form nicht marktüblicher Finanzierungsbedingungen verschafft wird. Die Kommission fordert Deutschland und alle etwaigen Beteiligten auf, weitere Informationen und Nachweise darüber vorzulegen, ob die DB Cargo vom DB-Treasury gewährten Darlehen den marktüblichen Bedingungen entsprechen.

##### 4.1.3.2. Staatliche Mittel und Zurechenbarkeit zum Staat

- (115) Die DB AG steht zu 100 % im Eigentum des Staates. Das für die Verwaltung konzerninterner Darlehen und Finanzierungen zuständige Treasury des DB-Konzerns ist auf Ebene der DB AG angesiedelt; dort werden die Entscheidungen über Finanzierungsfazilitäten innerhalb des DB-Konzerns gefasst. Daher kommt die Kommission zu dem vorläufigen Schluss, dass staatliche Mittel zum Einsatz kommen.

- (116) Die DB AG ist eine Aktiengesellschaft, deren alleiniger Anteilseigner der Bund ist. Der Bund kann daher alle Entscheidungen in der Hauptversammlung der DB AG allein treffen und damit die strategische Ausrichtung der DB AG beeinflussen. DB Cargo ist eine 100 %ige Tochtergesellschaft der DB AG. Die Kommission ist der vorläufigen Auffassung, dass die Organisation der Treasury-Dienstleistungen und die Preisbedingungen erhebliche Auswirkungen auf die finanzielle Lage der DB AG haben können. Somit kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Entscheidung darüber, wie und zu welchen Bedingungen den Tochtergesellschaften Finanzmittel zur Verfügung gestellt werden sollen, für die höchste Führungsebene des DB-Konzerns und auch für seinen Anteilseigner, den deutschen Staat, von grundlegender Bedeutung ist.

- (117) Daher kann die Kommission zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht ausschließen, dass die interne Preispolitik bezüglich der mit DB Cargo geschlossenen Darlehensverträge (Maßnahme 3) dem Staat zuzurechnen ist.

##### 4.1.3.3. Verfälschung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung des Handels

- (118) Auf der Grundlage der verfügbaren Informationen und unter Berücksichtigung der vorläufigen Schlussfolgerungen in den Erwägungsgründen 111 bis 113 kommt die Kommission zu dem vorläufigen Schluss, dass Maßnahme 3 geeignet ist, die Wettbewerbsposition von DB Cargo zu verbessern und somit den Wettbewerb zu verfälschen.

- (119) Wie in Erwägungsgrund 96 erläutert, kommt die Kommission zum gegenwärtigen Zeitpunkt zu dem vorläufigen Schluss, dass Maßnahme 3 den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt.

##### 4.1.3.4. Schlussfolgerung

- (120) In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen ist die Kommission zum gegenwärtigen Zeitpunkt der Auffassung, dass Maßnahme 3 eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellt.

#### 4.1.4. Teilübernahme der Besoldung der von DB Cargo beschäftigten Beamten durch das BEV („Maßnahme 4“)

##### 4.1.4.1. Selektiver Vorteil

- (121) In Bezug auf die Bereitstellung von Beamten für DB Cargo stellt die Kommission fest, dass Deutschland keine Nachweise dafür vorgelegt hat, dass die von DB Cargo getragenen Kosten für die Beschäftigung der Beamten tatsächlich den Marktpreisen für ähnlich qualifiziertes Personal entsprechen. Die Kommission kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht ausschließen, dass die Tatsache, dass das BEV bestimmte Kosten im Zusammenhang mit dem von DB Cargo beschäftigten Personal trägt, einen Vorteil zugunsten von DB Cargo darstellt.
- (122) Die Kommission fordert Deutschland und alle Beteiligten daher auf, weitere Informationen und Nachweise in Bezug auf das Vorliegen eines selektiven Vorteils im Zusammenhang mit Maßnahme 4 vorzulegen.

##### 4.1.4.2. Staatliche Mittel und Zurechenbarkeit zum Staat

- (123) Die Kommission stellt fest, dass das BEV eine öffentliche Einrichtung ist, die vollständig aus staatlichen Mitteln finanziert wird. Die Differenz zwischen der Besoldung der DB Cargo zugewiesenen Beamten und der Vergütung vergleichbarer Beschäftigter des privaten Sektors wird vom BEV getragen. In diesem Zusammenhang stellt die Kommission fest, dass die Entscheidung über die Stelle, die die Kosten für die Besoldung der der DB AG zugewiesenen Beamten trägt, auf einem vom Bundestag beschlossenen Gesetz, dem DBGrG, beruht und somit dem Staat zuzurechnen ist.
- (124) Die Kommission vertritt daher die vorläufige Auffassung, dass Maßnahme 4 aus staatlichen Mitteln finanziert wird und dem Staat zuzurechnen ist.

##### 4.1.4.3. Verfälschung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung des Handels

- (125) Auf der Grundlage der verfügbaren Informationen und unter Berücksichtigung der vorläufigen Schlussfolgerungen in den Erwägungsgründen 120 bis 121 kommt die Kommission zu dem vorläufigen Schluss, dass die Bereitstellung von Beamten für DB Cargo geeignet ist, die Wettbewerbsposition von DB Cargo zu verbessern und somit den Wettbewerb zu verfälschen.
- (126) Aus den in Erwägungsgrund 96 dargelegten Gründen kommt die Kommission zu dem vorläufigen Schluss, dass Maßnahme 4 den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt.

##### 4.1.4.4. Schlussfolgerung

- (127) In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen ist die Kommission zum gegenwärtigen Zeitpunkt der Auffassung, dass die Teilübernahme der Besoldung der von DB Cargo beschäftigten Beamten durch das BEV eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellt.

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

- (128) Die Kommission ist zu dem vorläufigen Schluss gelangt, dass es sich bei den in Rede stehenden Maßnahmen um staatliche Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV handelt. Daher wird die Kommission in diesem Abschnitt prüfen, ob die Maßnahmen mit dem Binnenmarkt vereinbar sind.
- (129) Der Mitgliedstaat, der die Beihilfe gewährt, trägt die Beweislast dafür, dass die von ihm gewährte Beihilfe nach Artikel 107 Absatz 2 oder 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar ist<sup>(45)</sup>. Deutschland hat keine Argumente vorgebracht, um die Vereinbarkeit der in Rede stehenden Maßnahmen mit dem Binnenmarkt zu belegen.
- (130) Zum gegenwärtigen Zeitpunkt hat die Kommission ernste Zweifel daran, dass die Beihilfen, die DB Cargo durch die in Rede stehenden Maßnahmen gewährt worden sein könnten, als mit dem Binnenmarkt vereinbar anzusehen wären. Sie fordert Deutschland und alle Beteiligten daher auf, diesbezüglich Stellung zu nehmen und Nachweise für eine mögliche Vereinbarkeit der Maßnahmen mit dem Binnenmarkt vorzulegen.

#### SCHLUSSFOLGERUNG

In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen vertritt die Kommission die vorläufige Auffassung, dass die Maßnahmen Deutschlands zugunsten von DB Cargo staatliche Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellen. Die Kommission hat Zweifel, dass diese staatlichen Beihilfen ggf. mit dem Binnenmarkt vereinbar sind. Daher hat sie beschlossen, wegen dieser Maßnahmen das Verfahren nach Artikel 108 Absatz 2 AEUV einzuleiten.

Die Kommission fordert Deutschland im Einklang mit dem Verfahren nach Artikel 108 Absatz 2 AEUV auf, innerhalb eines Monats nach Eingang dieses Schreibens Stellung zu nehmen und alle für die Würdigung der Maßnahmen sachdienlichen Informationen zu übermitteln. Zugleich werden die deutschen Behörden ersucht, eine Kopie dieses Schreibens unverzüglich an den potenziellen Beihilfeempfänger weiterzuleiten.

<sup>(45)</sup> Urteil des Gerichts vom 12. September 2007, Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Kommission, T-68/03, ECLI:EU:T:2007:253, Rn. 34.

Die Kommission erinnert Deutschland an die aufschiebende Wirkung des Artikels 108 Absatz 3 AEUV und verweist auf Artikel 16 der Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates, dem zufolge alle rechtswidrigen Beihilfen vom Empfänger zurückgefordert werden können.

Die Kommission weist Deutschland darauf hin, dass sie die Beteiligten durch Veröffentlichung des vorliegenden Schreibens und einer aussagekräftigen Zusammenfassung dieses Schreibens im *Amtsblatt der Europäischen Union* von der Beihilfesache in Kenntnis setzen wird. Ferner wird sie die Beteiligten in den EFTA-Staaten, die das EWR-Abkommen unterzeichnet haben, durch Veröffentlichung einer Bekanntmachung in der EWR-Beilage zum *Amtsblatt der Europäischen Union* und die EFTA-Überwachungsbehörde durch Übermittlung einer Kopie dieses Schreibens über die Beihilfesache unterrichten. Alle Beteiligten werden aufgefordert, innerhalb eines Monats ab dem Datum der Veröffentlichung Stellung zu nehmen.

---