



8. Februar 2013

Einschätzung zur Abstimmung der EU-Konzessionsrichtlinie im Binnenmarktausschuss des EU-Parlaments (24.01.2013), insbes. zum Wasserbereich

A. Wer muss nach der Richtlinie künftig Konzessionen EU-weit ausschreiben?

1. **Mehrpartenunternehmen**, die weniger als 80% ihres Gesamtumsatzes bei den eigenen Bürgern erwirtschaften (rein öffentliche und solche mit privater Beteiligung), wobei hier eine Übergangszeit (bis Juli 2020) für die Öffentlichen gilt (Art. 11 a i.V.m. dem neuen Erwägungsgrund 14 a), d.h. es fallen alle Stadtwerke darunter, die neben der Wasserversorgung auch noch die Energieversorgung (Strom/ Gas) erbringen, denn nach OLG-Rechtsprechung sind alle Umsätze, die das Unternehmen mit der Belieferung von Einwohnern der Kommune mit Strom erbringt, als Fremdgeschäft zu werten.
2. **Mehrpartenunternehmen** mit privaten Beteiligungen (Art. 15 Abs. 1 c), es sei denn Art. 11 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 a ist einschlägig für Kommunen und ihre Unternehmen (verbundene Unternehmen), dann wären solche Unternehmen, die in den Bereichen Gas und Wärme, Elektrizität, Wasserversorgung etc. tätig sind, sofern sie nur 20 % ihres Umsatzes außerhalb der Kommune erwirtschaften, bei einer privaten Beteiligung von bis 49 % ausgenommen. Dies würde fast eine Besserstellung gegenüber dem Status quo bedeuten, würde die EuGH-In-house-Rechtsprechung konterkarieren und wahrscheinlich von der EU-Kommission nicht gewollt und damit auch unwahrscheinlich als Regelung durchsetzbar sein? (siehe dazu auch unter C.).
3. **„Einspartenunternehmen“**, die weniger als 80% ihres Gesamtumsatzes in der eigenen Kommune bzw. Einheit (rein öffentliche und solche mit privater Beteiligung) erwirtschaften (In-house, Art. 15 Abs. 3 b).
4. **„Einspartenunternehmen“**, an welchen private Beteiligungen bestehen, sofern sie nicht rechtlich zwingend vorgeschrieben sind (In-house Art. 15 Abs. 1 c) es sei denn Art. 11 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 a ist einschlägig für Kommunen und ihre Unternehmen (verbundene Unternehmen). Dann wären solche Unternehmen, die nur 20 % ihres Umsatzes außerhalb der Kommune erwirtschaften, bei einer privaten Beteiligung bis zu 49 % ausgenommen. Dies würde fast eine Besserstellung gegenüber dem Status quo bedeuten, würde die EuGH-In-house-Rechtsprechung konterkarieren und wahrscheinlich von der EU-Kommission nicht gewollt und damit auch unwahrscheinlich als Regelung durchsetzbar sein? Das würde auch bedeuten, dass

die Textpassage „ungeachtet des Art. 15“ in Art. 11 Abs. 2 ignoriert werden müsste, was bedeuten würde, dass Art. 15 faktisch ohne Anwendungsbereich bliebe. Davon ist wohl kaum auszugehen. Folglich übersehen alle Behauptungen, die auf Art. 11 aufbauen, dieses Problem (siehe auch oben 2.).

5. **Kooperation von Kommunen** mit einem gemeinsamen (privaten/ öffentlichen) Mehrspartenunternehmen (In-house, Art. 15 Abs. 3 UA 2).
6. **Kooperation von Kommunen** mit privater Beteiligung, die nicht zwingend rechtlich vorgeschrieben ist (Interkommunale Zusammenarbeit, Art. 15 Abs. 4 e).
7. **Kooperation von Kommunen**, die mehr als 20 % des Umsatzes der kontextrelevanten Aktivitäten am offenen Markt erwirtschaften (Interkommunale Zusammenarbeit, Art. 15 Abs. 4 c).

B. Was ist mit laufenden Konzessionen? Bzw. kann man diese nicht jetzt (noch vor Inkrafttreten der Richtlinie) für z.B. „100“ Jahre vergeben?

1. Art. 49 Abs 2, Art. 52: Richtlinie gilt nicht für solche Konzessionen, die vor Inkrafttreten der Richtlinie (voraussichtlich 2014) vergeben werden.
2. Art. 42, 43: Der Konzessionsgeber hat die Möglichkeit (reine Kann-Vorschrift?) die Konzession vor Zeitablauf zu beenden, wenn eine private Beteiligung hinzukommt, die Konzession eine wesentliche Änderung erfährt (vgl. Art. 42) oder der EuGH dies in einem „neuen“ Verfahren wegen des Verstoßes gegen diese Richtlinie feststellt (letzteres = Einfallstor? sowie Ursprung einer Vielzahl von drohenden Rechtsstreitigkeiten!)
3. Art. 15 Abs. 5 Unterabsatz 2 (Ende des Greifens der Ausnahme bei Einstieg Privater) ist zwar gestrichen, Regelung in Art. 42 kommt dieser Regelung aber fast gleich

C. Weitere kritische Punkte zur Konzessionsrichtlinie

1. Der im Rahmen der Ausschusssitzung mündlich getroffene Kompromiss einer Ausnahme für Mehrspartenunternehmen, die 80 % ihres Umsatzes „on behalf of the citizens“ machen, steht nur in einem Erwägungsgrund (neu 14 a). Fraglich ist das rechtliche Gewicht, also ob Erwägungsgründe nur als bloße Auslegungshilfe herangezogen werden, rechtlich unverbindlich sind oder ob sie gleichwertiger Gesetzestext sind. Im gemeinsamen Leitfaden des Europäischen Parlaments, der Kommission und des Rates heißt es hierzu:

„Die „Erwägungsgründe“ sind jener Teil des Rechtsakts, der die Begründung enthält und zwischen den Bezugsvermerken und dem verfügenden Teil des Rechtsakts steht. Sie werden durch die Formel „in Erwägung nachstehender Gründe:“ eingeleitet, mit Randnummern fortlaufend nummeriert (siehe Leitlinie 11) und bestehen aus

einem oder mehreren vollständigen Sätzen. Die Erwägungsgründe werden im Gegensatz zum verfügenden Teil so formuliert, dass ihre Unverbindlichkeit deutlich wird.“

Es ist also fraglich, ob mit dieser Ergänzung (14 a neu) eine Ausweitung der Ausnahmeregelung im Text der Richtlinie erreicht werden kann.

2. Der Satz im Erwägungsgrund (14 a neu): „Indeed under Art. 11 the Directive will not apply to concessions awarded to affiliated undertakings where at least 80 % of average total turnover derives from activities with members of the economic group they belong to, directly to them or to citizens on behalf of them“ ist eingebettet in Ausführungen zu der Übergangsvorschrift in Art. 11 a. So wie er formuliert ist und im Text steht, hat er eher die Funktion der Beschreibung des Status Quo und beansprucht keinen neuen Regelungsgehalt. Aus den folgenden Sätzen im Erwägungsgrund wird zudem klar, dass aus Sicht des Verfassers die Probleme der Mehrsparten-Stadtwerke weiter bestehen bleiben (und deswegen die Umstrukturierung innerhalb der Übergangsfrist notwendig ist).
3. Selbst wenn die Ergänzung im Erwägungsgrund einen eigenständigen Regelungsgehalt hätte, wäre der Effekt begrenzt. Das Abstellen auf den Begriff „citizens“ und nicht mehr, wie im ursprünglichen mündlichen Änderungsantrag vorgesehen, auf die „geographic area“, könnte deswegen problematisch sein, weil unter den Begriff „Bürger“ nicht zwingend die örtliche Wirtschaft zu subsumieren ist, so dass in die 80 % des Gesamtumsatzes nicht solche Umsätze mit eingerechnet würden, die mit der Wirtschaft (z.B. wasserintensive, ortsansässige Papierfabrik etc.) getätigt werden. Dies ist nicht akzeptabel, da auch der jeweilige kommunale Wasserversorger für die örtliche Wirtschaft und nicht nur für die jeweilige Bürgerschaft die Aufgabe der Daseinsvorsorge wahrnimmt.
4. Hinzukommt, dass der ursprüngliche mündliche Änderungsantrag des Abgeordneten Frank Engel (EVP,L) sich auf Art. 11 (verbundene Unternehmen) bezog und damit eine dauernde und nicht bloß eine vorläufige Ausnahme geschaffen hätte.
5. Die Formulierung „citizens on behalf of them“ ist ebenfalls als problematisch anzusehen, da diese mit „im Namen von“ bzw. „im Auftrag von“ übersetzt werden muss. Die Versorgung mit Strom oder Gas erfolgt aber weder im Namen noch im Auftrag des Mehrspartenunternehmens oder des Bürgers. Unklar ist nämlich der Bezug von „them“.
6. Zu beachten bleibt auch, dass der Charakter von Art. 11 (verbundene Unternehmen) weiter nicht vollständig geklärt ist. Dieser ist inhaltsgleich bereits in der derzeit noch gültigen Sektorenrichtlinie (siehe Art. 23 Richtlinie 2004/17/EG) vorhanden und wurde aber noch nie auf Stadtwerke angewandt. Art. 4 definiert die Vergabestelle, also nicht etwa das öffentliche Unternehmen als möglichen Konzessionär. Der Verweis in Art. 4 Abs. 1 UA 2 will nur klarstellen, dass auch öffentlich beherrschte Unternehmen (noch) durch die Richtlinie verpflichtet werden. Die Definition in Abs. 2 will das öffentliche Unternehmen zunächst nur im Kontext des Art. 4 definieren. Deshalb stellt sich die Frage, ob Art. 11 für das Verhältnis Kommune zu (Mehrsparten-)Stadtwerken überhaupt gilt? Es wird u.a. im EU-Parlament die Meinung vertreten, Art. 11 sei

genau auf die Problematik von Stadtwerken zugeschnitten. Dies ist aber eine gewagte Interpretation. Zwar bewirkt Art. 11, dass auch Stadtwerke, wenn sie doch darunter fallen, mit bis zu 49 % privater Beteiligung von der Richtlinie ausgenommen sind, aber eben nur noch dann, wenn sie weniger als 20 % ihres Umsatzes außerhalb der eigenen Kommune erwirtschaften. Nicht klar ist, welche erleichternde Rolle tatsächlich Art. 11 spielen kann, insbesondere ob eigenständige Stadtwerke die Bedingungen für die Anwendbarkeit von Art. 11 erfüllen. Wir lesen Art. 11 eher so, dass er nur Vergaben innerhalb der Mehrspartenunternehmen regelt. Fraglich ist, ob die Abschlüsse der Stadtwerke mit denen der Vergabestelle (Stadt) konsolidiert werden? Sollte die Argumentation, dass Art. 11 greift, stimmen, hätte dies paradoxerweise zur Folge, dass Mehrspartenunternehmen mit privater Beteiligung bis zu 49 % nicht unter die Richtlinie fallen, wenn sie mehr als 80 % des Umsatzes für die eigenen Bürger erbringen und dass dagegen Wasserversorger, die zu 100 % in rein öffentlicher Hand sind, Konzessionen europaweit ausschreiben müssten, wenn sie das 80/20 %-Kriterium nicht erfüllen. Dies ergibt u. E. keinen Sinn.

7. Eine Nichtaufnahme des Art. 11 a und des Erwägungsgrundes 14 a in den rechtlich verbindlichen Richtlinien text hätte zur Folge, dass Mehrspartenstadtwerke, die im Querverbund sind, die Bedingungen des Art. 11 nicht erfüllen können. Da Mehrspartenstadtwerke nämlich nach der deutschen Rechtsprechung, wenn sie auch eine (liberalisierte) Energiesparte haben, immer mehr als 20 % außerhalb ihrer eigenen Kommune erbringen, muss der Wassersektor zwangsläufig ausgeschrieben werden. Hintergrund ist, dass die Rechtsprechung die gesamten Energieumsätze – unerheblich, ob sie innerhalb oder außerhalb der Kommune erwirtschaftet werden – als extern bewertet, weil die Energieversorgung im Wettbewerb stattfindet. Dies hat zur Folge, dass nach der Rechtsprechung die Leistung nicht für die Trägerkommune, sondern auf dem Markt erbracht wird und somit der Trägerkommune nicht zugerechnet werden kann.
8. Unklar ist darüber hinaus, was der Tätigkeit auf dem Gebiet der Kommune unterfallen würde. Neben der notwendigen Einbeziehung der örtlichen Wirtschaft und nicht nur der Bürger könnte auch eine Bezugnahme auf die Wertschöpfungskette erfolgen. Dies sollte verhindert werden, da es beispielsweise Wasserunternehmen gibt, die ihr Wasser aus einer weit außerhalb der eigenen Kommune liegenden Quelle beziehen (München bezieht sein Wasser aus den Alpen). Würde verlangt werden, dass die Wertschöpfungskette zu zumindest 80 % auf dem Gebiet erfolgt, so würden solche Fälle den Kreis der betroffenen Stadtwerke erneut erhöhen.
9. Problematisch bezüglich der Mehrspartenunternehmen ist hier auch, dass auf den Gesamtumsatz und nicht jeweils auf die einzelne Sparte abgestellt wird. Bei den meisten Mehrspartenunternehmen macht der Wasserbereich nicht 80 % des Gesamtumsatzes aus, so dass eine Ausschreibungspflicht gegeben wäre. Eine Ausgründung des Wasserbereichs wäre hier folglich der einzige Ausweg (Übergangsfrist bis Juli 2020, Art. 11 a Abs. 3). Eine solche Ausgliederung müsste erfolgen, damit dieser wieder als eigenständiges In-house-Geschäft vergabefrei von der Kommune betrieben werden kann. Konsequenz der Umstrukturierung der Stadtwerke wären möglicherweise Folgen für die Quersubventionierung. Dies könnte ggf. Auswirkungen auf andere Sparten, wie den ÖPNV haben.

Außerdem ist fraglich, ob hier eine rein buchhalterische Trennung (wie oft behauptet) ausreichend wäre. Es müsste eine komplizierte, kostenintensive, informationelle, organisatorische und gesellschaftsrechtliche Trennung vorgenommen werden. Dies hätte betriebswirtschaftliche Konsequenzen, eine Trennung der bewährten Mehrspartenunternehmen würde künftig Synergieeffekte verhindern, zu zusätzlichen Personalaufwand und zu mehr Ineffizienz führen. Der Wegfall des Querverbands würde Investitionen im Wasserbereich unterbinden und zu Qualitätsverlust führen. Es ist außerdem nicht auszuschließen, dass Preissteigerungen die Folge sein werden. Der Mehrwert von Mehrspartenunternehmen liegt ja gerade in Wirtschaftlichkeits- und Effizienzgesichtspunkten, die mit der Richtlinie zunichte gemacht würden. Überdies würde diese erzwungene Umstrukturierung in die durch den Vertrag von Lissabon garantierte kommunale Selbstverwaltung eingreifen.

10. Tatsächlich handelt es sich um einen tiefen Eingriff in die tradierte kommunale Organisationshoheit nach deutschem Verständnis. Zugleich ist es ein (weiterer) „Todesstoß“ für den PPP-Gedanken. Sobald eine (andere, neue, weiterführende) Organisationsentscheidung getroffen werden soll, würde das EU-Recht künftig daran hindern (das gilt schon für alltägliche Fälle, z. B. die Strom-Gas-Wasser-Stadtwerke möchten nach Eingemeindung der Nachbarkommune ihre Zuständigkeit auf deren Territorium erstrecken). Wer als kommunaler Aufgabenträger handlungsfähig bleiben will, müsste zuvor alle privaten Beteiligungen aufkündigen und Stadtwerke und deren Unterbeteiligungen entflechten, oder sie am besten gleich zerlegen und vollständig rekommunalisieren. Das würde aber bedeuten, die kommunalen Aufgabenträger organisationsrechtlich auf einen Stand von vor 50 Jahren zurückzuwerfen. Denn gerade in der (teilweisen) Privatisierung und der gemeinsamen Erbringung von Aufgaben sind dank starker Synergieeffekte grundsätzlich große Chancen zu sehen.
11. Die für Gas und Strom geltende Betrachtungsweise kann nicht wie eine Schablone auf die Wasserdienstleistungen gelegt werden. Im Wasserbereich ist zu beachten, dass der Besitz und Bau des Leitungsnetzes und dessen Benutzung (Durchleiten von Wasser, aber auch Abwasser) nicht ohne weiteres voneinander getrennt werden können. Wasser ist nicht wie Strom und Gas beliebig durchleitbar.
12. In den kommunal beherrschten Gesellschaften ist das kommunale Anlagevermögen und das (frühere) kommunale Fachpersonal zu verorten. Die Gesellschaften wurden gerade im Hinblick auf die Konzessionierung (oder andere Organisationsmodelle) gegründet. Es handelt sich ungeachtet der gewählten Rechtsform um öffentliche Einrichtungen der Kommune zur Erfüllung einer Pflichtaufgabe. Eine ergebnisoffene Ausschreibung der Konzession ist daher schon deswegen problematisch, weil ansonsten der Fortbestand der öffentlichen Einrichtung zur Disposition stünde (die Ausschreibung einer etwaigen privaten Beteiligung an der Gesellschaft hingegen ist vorstellbar). Ein Wegfall der öffentlichen Einrichtung stünde wiederum im Gegensatz zur gesetzlichen Pflichtaufgabe (alleinige kommunale Aufgabenträgerschaft in allen Wassergesetzen einschließlich WHG).
13. Die Konzessionsrichtlinie steht zudem im Widerspruch zur EU-Wasserrahmenrichtlinie. Aus der ortsgebundenen Erschließung von Wasser ergibt sich ein natürliches Monopol. In Erwägungsgrund 15 der Wasserrahmenrichtlinie hat die EU

anerkannt, dass die Wasserversorgung eine Leistung der Daseinsvorsorge ist und dass es sich nicht um eine übliche Handelsware handelt (Erwägungsgrund 1).

14. Es sei hier noch auf die seit der Mitteilung aus dem Jahr 2000 bestehende, klare Rechtsauffassung der EU-Kommission hinzuweisen, dass Daseinsvorsorgeaufgaben, die ein Mitgliedstaat für sein Staatsgebiet als solche definiert (beim Wasser im Grundgesetz in Verbindung mit der Bayerischen Verfassung) und die in einem Betrauungsakt (beim Wasser: Gemeindeordnung) einem bestimmten Träger öffentlicher Gewalt (beim Wasser: Gemeinden) zugewiesen sind, den Regularien des Binnenmarkt jedenfalls insoweit entzogen sind, als die Aufgabe ausschließlich im Verhältnis zu den dem Aufgabenträger zugehörigen Bürgern erfüllt wird!

Fazit: Es ist mehr denn je dringend notwendig, die Wasserversorgung generell aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie herauszunehmen. Alle anderen Lösungsversuche sind unklar und nicht risikofrei.

D. Weitere offene Fragen, die noch der Klärung bedürfen:

1. **Laufzeit von Konzessionen:** Wie häufig bzw. in welchen Intervallen laufen die Konzessionen ab?

Im Detail entzieht sich das leider unserer Kenntnis hier im Europabüro (im bereits liberalisierten Energie-Bereich darf die Laufzeit eines Konzessionsvertrages z. B. 20 Jahre nicht überschreiten (§ 46 Abs. 3 S. 1 EnWG), wobei bislang auf Grund der fehlenden EU-sekundärrechtlichen Konzessionsregelungen im Wasserbereich grundsätzlich auch eine unbefristete Vergabe möglich ist. Die Kommission hatte diesbezüglich nunmehr eine Befristung auf die voraussichtliche Amortisationsdauer der Investitionen + angemessene Rendite des Konzessionsnehmers vorgeschlagen, deren Berechnung allerdings für den Konzessionsgeber von außen betrachtet schwierig betriebswirtschaftlich überprüfbar ist.

2. Sind auch die **Wasser-Zweckverbände** gefährdet?

Zweckverbände sollten dann nicht betroffen sein, wenn sowohl das Beherrschungskriterium erfüllt ist (d. h. keine privaten Zwecksverbandsmitglieder, wie z. B. die EnBW mit ihrem geringfügigen privaten Minderheitenstreubesitz beim Zweckverband Bodenseewasserversorgung) und der Zweckverband nicht mehr als 20 % seines Gesamtumsatzes außerhalb seines Mandatsgebietes auf dem freien Markt erwirtschaftet (sollte bei Wasserzweckverbänden i. d. R. nicht der Fall sein, es sei denn es gebe Mehrsparten-Zweckverbände, die auch eine Energiesparte haben, was wir uns allerdings nicht vorstellen können).

3. Da die Definition der Dienstleistungskonzession im Richtlinien-Entwurf auf ein vertragliches Verhältnis zwischen Konzessionsgeber und –nehmer abstellt, können Eigenbetriebe als rechtlich unselbstständige Einheiten natürlich nicht Adressat der Richtlinie sein. Zu befürchten ist allerdings, dass bei der Umsetzung in Deutschland dann eine Regelung entsprechend § 46 Abs. 4 EnWG aufgenommen wird, welche die

energiewirtschaftlichen Vorschriften bei der Konzessionsvergabe von Strom und Gas auf Eigenbetriebe anwendbar macht. Es würde damit drohen, dass auch Eigen- und Regiebetriebe von der Ausschreibungspflicht erfasst wären und zur Umsetzung eine Vorschrift analog § 46 Abs. 4 EnWG geschaffen werden soll. Nach § 46 Abs. 4 EnWG sind bei Strom und Gas die Eigenbetriebe bereits erfasst. Bei einer Vereinheitlichung der Regelungen drängt es sich nahezu auf, dass diese auch auf Wasser ausgedehnt würde. Oder sollte etwa der große Wasser-Eigenbetrieb Stuttgart frei sein, die kleinen Eigenbetriebe Strom im Schwarzwald aber erfasst werden?

Obwohl nach bisheriger allgemeiner Rechtsauffassung der sogenannte Konzessionsvertrag einer Stadt- oder Gemeinde mit einem Eigen- oder Regiebetrieb lediglich als interne Verwaltungsanweisung ohne rechtliche Außenwirkung betrachtet wird - dies gilt für Eigenbetriebe im Bereich der Strom- und/oder Gasversorgung in gleicher Weise - hat der deutsche Gesetzgeber mit § 46 Abs. 4 EnWG dennoch eine Regelung in die Welt gesetzt, die dem genau entgegensteht. Städten und Gemeinden mit Eigenbetrieben im Energiebereich droht dies in naher oder fernerer Zukunft noch erhebliche energie- und kartellrechtliche Probleme zu bereiten. Wenn auch nicht gleich, so besteht doch mit der dann kommenden Umsetzung der EU-Richtlinie zur Konzessionsvergabe die konkrete Gefahr, dass dadurch eine erste Schneise für eine zukünftige Liberalisierung der Wasserversorgung geschlagen wird.

E. Was kann nun auf EU-Ebene realistischweise noch gefordert/ durchgesetzt werden?

1. Als Minimalforderung sollte die Durchsetzung des ursprünglichen mündlichen Änderungsantrags zu Art. 11 angestrebt werden. Mit dem Bezug auf die „geographic area“ wären zumindest solche Mehrspartenunternehmen, die zu 80 % auf dem Gebiet der Kommune tätig sind, vom Anwendungsbereich ausgeschlossen. Zumindest wenn man die Problematik der Wertschöpfungskette ignoriert. Gleichzeitig sollte durchgesetzt werden, dass Art. 11 auch für Kommunen und ihre Unternehmen gilt. Mit der Aufnahme der „geographic area“ in Art. 11 würde es sich zumindest um eine dauerhafte Regelung handeln, aber selbst dies würde nicht durchschlagend helfen, denn es würden gleichwohl die in Art. 15 geltenden strengen Regeln zu beachten sein.
2. Art. 11 a und Erwägungsgrund 14 a sollten in Art. 11 als verbindliche und nicht nur vorübergehende Regelung kodifiziert werden. Die Übergangsfrist würde das Problem nicht lösen, sondern auf Dauer den Eingriff in bewährte Strukturen lediglich verzögern.
3. Bezüglich der Wertschöpfungskette sollte eine dahingehende Klarstellung erfolgen, dass nur der Endkunde Berücksichtigung bei der Berechnung der außerhalb der Kommune stattfindenden Tätigkeiten findet und nicht Teile der Kette, die vorher erfolgen (Wassergewinnung, -transport etc.).
4. Wasser ist kein Wirtschaftsgut wie jedes andere, sondern lebensnotwendig für die Bevölkerung. Daher ist es uns wichtig, im Rahmen der Diskussion der Richtlinie eine

Lösung zu finden, die In-house-Geschäfte (Art. 15 der Richtlinie) auch für Mehrspartenunternehmen ermöglicht.

5. Zu fordern bleibt auch die Ausnahme rein öffentlicher Unternehmen, die auch dann gelten muss, wenn diese Unternehmen mehr als 20 % ihres Umsatzes außerhalb der Kommune generieren.
6. Zu beachten bleibt aber, dass die richtungsweisende Entscheidung auf EU-Ebene durch die Abstimmung im Binnenmarktausschuss bereits gefallen ist!

F. Fazit:

Regelungen in einer EU-Konzessionsrichtlinie entsprechen nur dann dem EU-Primär- und –sekundärrecht, wenn sichergestellt ist, dass die Erfüllung der Aufgabe der kommunalen Wasserversorgung dem Anwendungsbereich der Richtlinie entzogen ist, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- die Anteile an dem kommunalen Unternehmen gehören der Kommune,
- die Leistungen des kommunalen Unternehmens im Bereich dieses nicht liberalisierten Markts werden ausschließlich gegenüber den Bürgern der Kommune erbracht und
- bei einem Mehrspartenunternehmen, das Leistungen in nicht liberalisierten (Wasser-) und liberalisierten (Strom-) Märkten erbringt, im nicht liberalisierten Sektor Transparenz in der Weise sichergestellt ist, dass die erbrachten Leistungen bilanziell (buchhalterisch) einwandfrei der jeweiligen Sparte zugeordnet werden können, wobei dann bei Einhaltung dieser Vorgabe eine formale Ausgliederung der (Wasser-) Sparte in ein selbständiges, eigenes Unternehmen nicht erforderlich ist.