



Die Bekanntmachung der Kommission zum Beihilfebegriff
vom 19.5.2016 (AMBL EU 19.7.2016; „NoA“)
- Vorstellung und kritische Bewertung

4. Kommunales Wintergespräch
Beihilferecht Update 2017
16.12.2016 in Nürnberg

Dr. Monika Hochreiter, StMWi, Referat 17

Hinweis: Der Vortrag gibt die persönliche Auffassung der Referentin wieder.



Übersicht

- I. Ein ungewöhnliches Dokument: Hintergrund und Überblick
- II. Altbekanntes und neue(re) Highlights
 1. Altbekanntes
 2. Neue(re) Highlights:
 - Auswirkungen auf Handel und Wettbewerb
 - Kulturbeihilfen
 - Vergaberecht
 - Infrastrukturförderung
- III. Anspruch und Wirklichkeit

Anhang: Links



Vorbemerkungen....

Die wichtigsten Grundlagen:

- Beihilferecht ist Teil des Wettbewerbsrechts:
Kernanliegen: Subventionskontrolle zur Sicherstellung eines fairen Wettbewerbs („Level Playing Field“) für konkurrierende Unternehmen
- Wichtigstes „Instrument“: Beihilfeverbot in Art. 107 Abs. 1 AEUV (seit 1957!)
- Alleinentscheidung der Europäischen Kommission über die Gewährung von Ausnahmen („Vereinbarkeitsprüfung“, Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV)
- Anmeldepflicht und Stillhaltegebot
- Ausnahme: Mitgliedstaaten nutzen „Toolbox“ von Verfahrenserleichterungen (insb. De-minimis-Verordnung, Freistellungen von der Anmeldepflicht (=Vorab-Genehmigung) in der sog. Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO), Spezialregelungen zur Daseinsvorsorge), flankiert von Transparenzerfordernissen



Vorbemerkungen....

Der Beihilfebegriff

Art. 107 Abs. 1 AEUV:

(1) Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, 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.

(2) Mit dem Binnenmarkt vereinbar sind: (...)

(3) Als mit dem Binnenmarkt vereinbar können angesehen werden: (...)



I. Ein ungewöhnliches Dokument: Hintergrund und Überblick

Ungewöhnlicher Erörterungsgegenstand:

- Interpretation des Beihilfebegriffs kein Privileg der KOM
- Keine Aussagen zur Vereinbarkeit (Alleinzuständigkeit KOM)
- Mix aus Zusammenstellung EuG/EuGH-Rechtsprechung und Darlegungen, wie Beihilfebegriff aus Sicht der KOM auszulegen ist
- Wenige vergleichbare Dokumente der KOM: insb. Garantimitteilung und Mitteilung zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI-Mitteilung)

Ungewöhnlicher Entstehungsprozeß:

- Konsultation durch die Kommission (KOM): 17.01.2014 bis 14.03.2014
- Verabschiedung durch neue Wettbewerbskommissarin Vestager am 19.5.2016
- letzter Baustein der „Beihilfemodernisierung“ 2012-2014 („SAM“)



I. Ein ungewöhnliches Dokument: Hintergrund und Überblick

Hoher Anspruch der Verfasser:

- Erläuterung der Schlüsselkonzepte des Beihilferechts mit dem Ziel der **einfacheren, transparenteren und kohärenteren Anwendung**

Umgesetzt in:

- 230 Randnummern und 333 Fußnoten auf **50 Seiten** in 6 Hauptkapiteln:
 - Begriff des Unternehmens und der wirtschaftlichen Tätigkeit
 - Finanzierung aus staatlichen Mitteln
 - Vorteil (u.a. Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten)
 - Selektivität (u.a. Steuerbeihilfen)
 - Auswirkungen auf Handel und Wettbewerb
 - Infrastrukturen: einige spezifische Erläuterungen
- Schlussbestimmungen: NoA ersetzt insb. die sog. „Grundstücksmitteilung“



II. Altbekanntes und neue(re) Highlights hier: 1. Altbekanntes

.... aber offensichtlich nicht bekannt genug!

Unternehmensbegriff in Kapitel 2:

- Jede wirtschaftlich tätige Einheit, unabhängig von Rechtsform oder Finanzierungsart
- Status (privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich) nicht entscheidend
- Gewinnerzielungsabsicht kein Kriterium, Auftreten am Markt entscheidend
- Auch organisatorische Einheit der öffentlichen Verwaltung kann Beihilfeempfänger sein

Vorteil in Kapitel 4:

Nicht nur positive wirtschaftliche Leistungen (insb. Zuschuss), sondern auch Verringerung oder Befreiung von Belastungen, die Unternehmen üblicherweise zu tragen haben, z.B. Befreiung von Gebühren und Abgaben, Stundungen ohne die Forderung von Stundungszinsen), Zinsverzicht, Verzicht auf marktübliche Konditionen, etc....



II. Altbekanntes und neue(re) Highlights hier: 2. neue(re) Highlights

Auswirkungen auf Handel und Wettbewerb in Kapitel 6 (1)

- NoA greift „weitere Klärung und Interpretationshilfe“ zu diesen Kriterien auf, die KOM bereits in den sog. „Nichtbeihilfeentscheidungen“ vom 29.04.2015 eingeleitet hat
- Erneute Bekräftigung dieser Linie in weiterem „Paket“ vom 21. September vom 21.09.2016

Grundsätze:

Wie bisher:

- In der Regel gemeinsame Betrachtung der beiden Kriterien (NoA, Rz. 186)
- Grds. hat Vorteil für ein Unternehmen, das im Wettbewerb steht, auch das Potential, diesen zu verfälschen (NoA, Rz. 187)
- Nicht notwendig: wirtschaftliche Analyse der tatsächlichen Situation auf den betroffenen Märkten, des Marktanteils oder der Handelsströme (NoA, Rz. 194)



II. Altbekanntes und neue(re) Highlights hier: 2. neue(re) Highlights

Auswirkungen auf Handel und Wettbewerb in Kapitel 6 (2)

Grundsätze:

Wie bisher (Fortsetzung):

- Keine Darlegung der tatsächlichen Auswirkungen bei rechtswidrig gewährten Auswirkungen durch KOM notwendig, aber:
- Erläuterung auf Grund vorhersehbaren Wirkungen der Maßnahme gefordert
- Eintrittsbarriere für ausländische Unternehmen reicht aus, selbst wenn Beihilfeempfänger nicht unmittelbar am grenzüberschreitenden Handel teilnimmt (NoA Rz. 191)
- Handelsbeeinträchtigung selbst bei nur regionalem oder lokalem Angebot des Empfängers, wenn auch Anbieter aus anderen Mitgliedstaaten denkbar und nicht rein hypothetisch (NoA, Rz. 192)



II. Altbekanntes und und neue(re) Highlights hier: 2. neue(re) Highlights

Auswirkungen auf Handel und Wettbewerb in Kapitel 6 (3)

neu:

- Auswirkungen nicht nur hypothetisch oder nur vermutet, es muss festgestellt werden, warum die Maßnahme den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht und warum sie geeignet ist, Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen (Rz. 195)
- Es ist auf Grundlage der vorhersehbaren Wirkungen zu erläutern, in welcher Form Wettbewerb beeinträchtigt wird oder werden könnte. (Rz. 195)

„Spezifische Umstände“ könnten sein:

- Beihilfeempfänger bietet Güter und Dienstleistungen nur in einem bestimmten Bereich eines Mitgliedstaates an
- Wahrscheinlich werden keine Kunden aus anderen Mitgliedstaaten angezogen
- Auswirkungen auf Bedingungen für grenzüberschreitende Investitionen oder Niederlassung sind marginal



II. Altbekanntes und neue(re) Highlights hier: 2. neue(re) Highlights

Auswirkungen auf Handel und Wettbewerb in Kapitel 6 (4)

Kriterien sind zwar nicht gerichtsfest...

... **aber**

- Kommission hat Prozess ganz bewusst in Gang gesetzt!
- Übertragung mit Augenmaß!
- **Kontrollfrage: Sind Fälle in Bezug auf Regelungsgegenstand und Umfang der Förderung mit den entschiedenen Fällen vergleichbar?**

Tipp: Prüfung dokumentieren und zum Akt nehmen!



II. Altbekanntes und neue(re) Highlights hier: 2. neue(re) Highlights

Auswirkungen auf Handel und Wettbewerb in Kapitel 6 (5)

Regelungsgegenstände der „Nichtbeihilfe-Entscheidungs-Pakete“ (s. Anhang) sowie Beispiele in NoA, Rz. 197):

- Gesundheit (Ärztehaus, Reha-Einrichtung, Krankenhaus mit Standardleistungen, Pflegeeinrichtungen)
- Sport (Golfclub, Outdoor-Training-Center, Sportcamp Nordbayern)
- Medienangebot in Sprachen mit geringem Verbreitungsgrad)
- Kleine Häfen und Flughäfen
- Kulturelle Veranstaltungen und Einrichtungen (Rz. 197b)) – s.u.
- Tagungszentren (Rz. 197e)
- Informations- und Netzwerkplattformen zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit in sehr kleinem lokalen Gebiet (Rz. 197 f))
- Seilbahnen (Rz. 197h))



II. Altbekanntes und neue(re) Highlights hier: 2. neue(re) Highlights

Kulturbeihilfen (hier: NoA, Rz. 33-37) (1)

- Tatbestandsmerkmal „Unternehmen“, hier: wirtschaftliche Tätigkeit?
- **Schlüsselsatz in Rz. 34:** „Unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale bestimmter Tätigkeiten im Bereich der Kultur, der Erhaltung es kulturellen Erbes und des Naturschutzes können diese Tätigkeiten auf nichtkommerzielle Art und Weise durchgeführt werden **und sind daher nichtwirtschaftlicher Natur.**“

Wie muss kulturelle Aktivität oder Einrichtung beschaffen sein?

- Zugang für die breite Öffentlichkeit, entweder kostenlos oder gegen Beitrag, der nur **einen Bruchteil der tatsächlichen Kosten deckt**
- **Gegensatz: Finanzierung vorwiegend aus Besucher- bzw. Benutzerentgelten oder durch andere kommerzielle Mittel: wirtschaftliche Aktivitäten**
- **FAZIT (Auslegung KOM!): wenn Finanzierung aus öffentlichen Quellen 50% plus X = nicht-wirtschaftlich**



II. Altbekanntes und neue(re) Highlights hier: 2. neue(re) Highlights

Kulturbeihilfen (hier: NoA, Rz. 33-37) (2)

Kehrtwende macht Art. 53 AGVO in großem Umfang obsolet!

Kulturbeihilfen – Sonstiges:

- Brückenschlag zu Infrastruktur/Nebentätigkeit: KOM stellt in Fn. 50 klar, dass übliche Zusatzleistungen für nicht-wirtschaftliche Kultureinrichtungen (Geschäft, Bar, Garderobe im Museum) in der Regel ebenfalls beihilfefrei, da i.d.R. keine Handelsbeeinträchtigung)

Tipp: Prüfung dokumentieren und zum Akt nehmen



II. Altbekanntes und neue(re) Highlights hier: 2. neue(re) Highlights

Vergaberecht

- Tatbestandsmerkmal „Vorteil“, NoA, Rz. 89 ff.
- Klarstellung, dass der Kauf oder Verkauf von Vermögenswerten, Waren und Dienstleistungen etc. dann im Einklang mit Marktbedingungen erfolgt, wenn ein wettbewerbliches, transparentes, diskriminierungsfreies und bedingungsfreies Auswahlverfahren durchgeführt wird, das mit den Vergabevorschriften im Einklang steht
- Grundsätzlich werden alle Vergabeverfahren akzeptiert
- Einschränkung: Es liegen besondere Umstände vor, welche die Ermittlung eines Marktpreises unmöglich machen, z.B. bei Rückgriff auf das Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung einer Bekanntmachung oder bei Abgabe nur eines Angebots (dann weitere Maßnahmen zur Absicherung erforderlich), NoA, Rz. 93



II. Altbekanntes und neue(re) Highlights hier: 2. neue(re) Highlights

Infrastrukturförderung (1)

- Infrastrukturförderung seit der Halle-Leipzig-Entscheidung vom 19.12.2012 in der Diskussion
- Größte Veränderung der NoA seit der Konsultation: eigenes Kapitel ab Rz. 199 sowie Auflistung von Beispielen
- Differenzierung zwischen den Ebenen Träger/Eigentümer bzw. Betreiber

Klarstellungen (nicht neu! Rz. 205,206):

- Wird Infrastruktur sowohl für wirtschaftliche als auch für nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten genutzt, so ist die öffentliche Finanzierung nur in Bezug auf Kosten der wirtschaftlichen Tätigkeit beihilferelevant
- Voraussetzung: Verhinderung von Quersubventionen insbesondere durch Begrenzung der öffentlichen Finanzierung auf die Nettokosten (einschließlich der Kapitalkosten) der nicht-wirtschaftlichen Tätigkeit, die durch klar getrennte Buchführung ermittelt wird.



II. Altbekanntes und neue(re) Highlights hier: 2. neue(re) Highlights

Infrastrukturförderung (2)

Nebentätigkeiten im Zusammenhang mit Infrastrukturen

KOM überträgt das bereits aus FuE-Bereich bekannte „Konzept zu Nebentätigkeiten“ in allgemeiner Form auf die Förderung von Infrastruktur (Rz. 207 und insb. Fn. 305) im Falle einer gemischten Nutzung der Infrastruktur durch wirtschaftlichen und nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten:

- Förderung fällt **ganz** aus Anwendungsbereich des Beihilferechts heraus, wenn wirtschaftliche Nutzung eine **reine Nebentätigkeit** darstellt, d.h.
 - sie ist unmittelbar mit dem Betrieb der Haupttätigkeit verbunden
 - oder in untrennbarem Zusammenhang mit der nicht-wirtschaftlichen Haupttätigkeit (z.B. in Bezug auf Materialien, Ausrüstung, Personal, Anlagevermögen)
 - Aber: Inanspruchnahme der Kapazität der Infrastruktur durch wirtschaftliche Nebentätigkeiten **muss im Umfang begrenzt bleiben**
 - **Fn. 305: maximal 20 %!** (Entwurfsfassung: 15%...).



II. Altbekanntes und neue Highlights hier: 2. neue(re) Highlights

Infrastrukturförderung (3)

Weitere Hilfestellungen:

Sog. „Analyseraster“ zu einzelnen Infrastrukturbereichen (nur auf Englisch):

- Einführung (Grundsatzausführungen)
- Straßen/Brücken/Tunnel/Binnenwasserwege
- ÖPNV
- Wasser/Abwasserversorgung
- Häfen
- Kultur, kulturelles Erbe, Naturschutz



III. Anspruch und Wirklichkeit

Anspruch

Erläuterung der Schlüsselkonzepte des Beihilferechts mit dem Ziel der **einfacheren, transparenteren und kohärenteren Anwendung**

.... und Wirklichkeit:

- ✓ Erläuterung der Schlüsselkonzepte
 - einfacher
- ✓ transparenter
 - kohärenter



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Haben Sie Fragen?



Anhang: Links

Bekanntmachung zum Beihilfebegriff:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719\(05\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0719(05)&from=EN)

Analyseraster:

http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/notice_aid_en.html

Homepage der Generaldirektion Wettbewerb:

http://ec.europa.eu/competition/index_en.html

Fallsuchmaschine der KOM:

http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?clear=1&policy_area_id=3

Pressemeldung des 1. Pakets von Nichtbeihilfeentscheidungen vom 29.04.2015:

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4889_en.htm

Pressemeldung des 2. Pakets von Nichtbeihilfeentscheidungen vom 21.09.2016:

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3141_en.htm

Beihilfekompetenzzentrum BMWi:

<http://www.bmwi.de/DE/Themen/Europa/Kompetenzzentrum-Europarecht/beihilfen.html>

Informationen zum Beihilferechts sind auch im Bay.Behördennetz/StMWi zu finden!