

## IV

(Informationen)

INFORMATIONEN DER ORGANE, EINRICHTUNGEN UND SONSTIGEN  
STELLEN DER EUROPÄISCHEN UNION

## EUROPÄISCHE KOMMISSION

**Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107  
Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union**

(2016/C 262/01)

## INHALTSVERZEICHNIS

	<i>Seite</i>
1. EINFÜHRUNG .....	3
2. DER BEGRIFF DES UNTERNEHMENS UND DER WIRTSCHAFTLICHEN TÄTIGKEIT .....	3
2.1. Allgemeine Grundsätze .....	3
2.2. Ausübung hoheitlicher Befugnisse .....	5
2.3. Soziale Sicherheit .....	6
2.4. Gesundheitsfürsorge .....	7
2.5. Bildungswesen und Forschungstätigkeiten .....	7
2.6. Kultur und Erhaltung des kulturellen Erbes einschließlich Naturschutz .....	8
3. FINANZIERUNG AUS STAATLICHEN MITTELN .....	9
3.1. Zurechenbarkeit .....	9
3.1.1. Indikatoren für die Zurechenbarkeit .....	10
3.1.2. Zurechenbarkeit und unionsrechtliche Verpflichtungen .....	11
3.2. Staatliche Mittel .....	11
3.2.1. Allgemeine Grundsätze .....	11
3.2.2. Kontrollierender Einfluss auf die Ressourcen .....	13
3.2.3. Staatliche Beteiligung an der Umverteilung zwischen privaten Einheiten .....	14
4. VORTEIL .....	15
4.1. Der Begriff des Vorteils im Allgemeinen .....	15
4.2. Das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten .....	17
4.2.1. Einführung .....	17

4.2.2. Allgemeine Grundsätze .....	18
4.2.3. Feststellung der Marktkonformität .....	19
4.3. Mittelbarer Vorteil .....	26
5. SELEKTIVITÄT .....	27
5.1. Allgemeine Grundsätze .....	27
5.2. Materielle Selektivität .....	27
5.2.1. De-jure- und De-facto-Selektivität .....	27
5.2.2. Selektivität aufgrund von Ermessensentscheidungen der Verwaltung .....	28
5.2.3. Prüfung der materiellen Selektivität bei Maßnahmen zur Verringerung der normalen Belastungen von Unternehmen .....	29
5.3. Regionale Selektivität .....	32
5.3.1. Institutionelle Autonomie .....	32
5.3.2. Prozedurale Autonomie .....	33
5.3.3. Wirtschaftliche und finanzielle Autonomie .....	33
5.4. Besondere Fragen in Bezug auf steuerliche Maßnahmen .....	34
5.4.1. Genossenschaften .....	34
5.4.2. Organismen für gemeinsame Anlagen .....	35
5.4.3. Steueramnestie .....	36
5.4.4. Steuervorbescheide und Steuervergleiche .....	36
5.4.5. Abschreibungsvorschriften .....	39
5.4.6. Pauschalbesteuerung besonderer Tätigkeiten .....	39
5.4.7. Vorschriften zur Missbrauchsbekämpfung .....	40
5.4.8. Verbrauchsteuern .....	40
6. AUSWIRKUNGEN AUF HANDEL UND WETTBEWERB .....	40
6.1. Allgemeine Grundsätze .....	40
6.2. Verfälschung des Wettbewerbs .....	41
6.3. Auswirkungen auf den Handel .....	41
7. INFRASTRUKTUR: EINIGE SPEZIFISCHE ERLÄUTERUNGEN .....	44
7.1. Einführung .....	44
7.2. Beihilfe für den Träger/Eigentümer .....	44
7.2.1. Wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Tätigkeit .....	44
7.2.2. Verfälschung des Wettbewerbs und Auswirkungen auf den Handel .....	46
7.2.3. Beihilfen für den Träger/Eigentümer einer Infrastruktur — Überblick über einzelne Wirtschaftszweige .....	47
7.3. Beihilfen für Betreiber .....	49
7.4. Beihilfen für Endnutzer .....	49
8. SCHLUSSBESTIMMUNGEN .....	50

## 1. EINFÜHRUNG

1. Im Rahmen der Modernisierung des EU-Beihilferechts möchte die Kommission die Schlüsselkonzepte zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) näher erläutern, um in der Union eine einfachere, transparentere und kohärentere Anwendung dieses Begriffs zu ermöglichen.
2. Diese Bekanntmachung betrifft ausschließlich den Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV, den sowohl die Kommission als auch die nationalen Behörden (einschließlich der nationalen Gerichte) in Verbindung mit der Anmeldepflicht und dem Durchführungsverbot nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV anwenden müssen. Sie enthält keine Erläuterungen zur Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen mit dem Binnenmarkt nach Artikel 107 Absätze 2 und 3 sowie Artikel 106 Absatz 2 AEUV, welche von der Kommission zu prüfen ist.
3. Da der Begriff der staatlichen Beihilfe ein objektiver Rechtsbegriff ist, der direkt im AEUV definiert ist <sup>(1)</sup>, führt die Kommission in dieser Mitteilung aus, wie sie den Artikel 107 Absatz 1 AEUV ausgehend von der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union (im Folgenden „Unionsgerichte“) versteht. Bei Fragen, mit denen sich die Unionsgerichte noch nicht befasst haben, wird die Kommission darlegen, wie der Begriff der staatlichen Beihilfe ihres Erachtens auszulegen ist. Die Ausführungen in dieser Bekanntmachung gelten unbeschadet der Auslegung des Begriffs der staatlichen Beihilfe durch die Unionsgerichte <sup>(2)</sup>; der primäre Bezugspunkt für die Auslegung des AEUV ist stets die Rechtsprechung der Unionsgerichte.
4. Die Kommission ist an diesen objektiven Begriff gebunden und verfügt bei dessen Anwendung nur insoweit über begrenztes Ermessen, als sie Bewertungen technischer oder komplexer Art vornimmt, was insbesondere in Situationen der Fall ist, die komplexe wirtschaftliche Beurteilungen erfordern <sup>(3)</sup>.
5. Artikel 107 Absatz 1 AEUV definiert staatliche Beihilfen als „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, ... soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“ <sup>(4)</sup>. In dieser Bekanntmachung werden die Tatbestandsmerkmale des Begriffs der staatlichen Beihilfe erläutert: Vorliegen eines Unternehmens, Zurechenbarkeit der Maßnahme an den Staat, Finanzierung der Maßnahme aus staatlichen Mitteln, Gewährung eines Vorteils, Selektivität der Maßnahme sowie Auswirkungen der Maßnahme auf den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Darüber hinaus enthält diese Bekanntmachung Erläuterungen zur öffentlichen Finanzierung von Infrastruktur, da die Mitgliedstaaten diesbezüglich das Bedürfnis nach spezifischen Orientierungshilfen zum Ausdruck gebracht haben.

## 2. DER BEGRIFF DES UNTERNEHMENS UND DER WIRTSCHAFTLICHEN TÄTIGKEIT

6. Die Beihilfavorschriften finden nur dann Anwendung, wenn es sich bei dem Begünstigten einer Maßnahme um ein „Unternehmen“ handelt.

### 2.1. Allgemeine Grundsätze

7. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs umfasst der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung <sup>(5)</sup>. Die Einstufung einer bestimmten Einheit als Unternehmen hängt damit vollständig von der Art ihrer Tätigkeiten ab. Dieser allgemeine Grundsatz hat drei wichtige Konsequenzen:

<sup>(1)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 22. Dezember 2008, *British Aggregates/Kommission*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, Rn. 111.

<sup>(2)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 21. Juli 2011, *Alcoa Trasformazioni/Kommission*, C-194/09 P, ECLI:EU:C:2011:497, Rn. 125.

<sup>(3)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 22. Dezember 2008, *British Aggregates/Kommission*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, Rn. 114; Urteil des Gerichtshofs vom 2. September 2010, *Kommission/Scott*, C-290/07 P, ECLI:EU:C:2010:480, Rn. 66.

<sup>(4)</sup> Die Beihilfavorschriften finden auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse, worunter nach Artikel 38 Absatz 1 AEUV auch Fischereierzeugnisse fallen, und den Handel mit diesen nur insoweit Anwendung, als das Europäische Parlament und der Rat dies bestimmen (Artikel 42 AEUV).

<sup>(5)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 12. September 2000, *Pavlov u. a., verbundene Rechtssachen C-180/98 bis C-184/98*, ECLI:EU:C:2000:428, Rn. 74; Urteil des Gerichtshofs vom 10. Januar 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA u. a., C-222/04*, ECLI:EU:C:2006:8, Rn. 107.

8. Erstens ist der Status der Einheit nach nationalem Recht nicht entscheidend. Wird eine Einheit beispielsweise nach einzelstaatlichem Recht als Verband oder Sportverein eingestuft, muss sie dennoch möglicherweise als ein Unternehmen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV angesehen werden. Gleiches gilt für eine Einheit, die offiziell Teil der öffentlichen Verwaltung ist. Das einzige relevante Kriterium ist, ob die Einheit eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt oder nicht.
9. Zweitens hängt die Anwendung der Beihilfavorschriften nicht davon ab, ob die Einheit zur Erzielung von Gewinnen gegründet wurde. Auch Einheiten, die keinen Erwerbszweck verfolgen, können Waren und Dienstleistungen auf einem Markt anbieten <sup>(6)</sup>. Soweit dies nicht der Fall ist, sind Einheiten ohne Erwerbszweck nicht Gegenstand der Beihilfenkontrolle.
10. Drittens erfolgt die Einstufung einer Einheit als Unternehmen immer in Bezug auf eine bestimmte Tätigkeit. Eine Einheit, die sowohl wirtschaftliche als auch nichtwirtschaftliche Tätigkeiten ausübt, ist nur im Hinblick auf erstere als Unternehmen anzusehen <sup>(7)</sup>.
11. Mehrere getrennte rechtliche Einheiten können für die Zwecke der Anwendung der Beihilfavorschriften als eine wirtschaftliche Einheit angesehen werden. Diese wirtschaftliche Einheit ist dann als das relevante Unternehmen anzusehen. In dieser Hinsicht sieht der Gerichtshof das Bestehen von Kontrollbeteiligungen und anderer funktioneller, wirtschaftlicher und institutioneller Verbindungen als erheblich an <sup>(8)</sup>.
12. Zur Klärung der Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten hat der Gerichtshof in seiner ständigen Rechtsprechung stets festgestellt, dass jede Tätigkeit, die im Anbieten von Waren und Dienstleistungen auf einem Markt besteht, eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt <sup>(9)</sup>.
13. Die Beantwortung der Frage, ob für bestimmte Dienstleistungen ein Markt existiert, kann davon abhängen, wie diese Dienstleistungen in dem betreffenden Mitgliedstaat organisiert werden <sup>(10)</sup>, und kann somit von einem Mitgliedstaat zum anderen unterschiedlich ausfallen. Des Weiteren kann sich die Einstufung einer bestimmten Tätigkeit aufgrund politischer Entscheidungen oder wirtschaftlicher Entwicklungen ändern. Dienstleistungen, die heute keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen, könnten sich dazu entwickeln und umgekehrt.
14. Die Entscheidung einer Behörde, Dritten die Erbringung einer bestimmten Dienstleistung nicht zu gestatten (weil sie zum Beispiel die Dienstleistung intern erbringen will), schließt das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit nicht aus. Trotz einer solchen Marktabschottung kann eine wirtschaftliche Tätigkeit vorliegen, wenn andere Betreiber interessiert sind und in der Lage wären, die Dienstleistung auf dem betreffenden Markt zu erbringen. Die Tatsache, dass eine bestimmte Dienstleistung intern erbracht wird, hat im Allgemeinen keinen Einfluss auf die wirtschaftliche Natur der Tätigkeit <sup>(11)</sup>.
15. Da die Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten in gewissem Umfang von den politischen Entscheidungen und wirtschaftlichen Entwicklungen in dem jeweiligen Mitgliedstaat abhängt, ist es nicht möglich, eine abschließende Liste der Tätigkeiten aufzustellen, die grundsätzlich nie wirtschaftlicher Natur sind. Eine solche Liste würde keine wirkliche Rechtssicherheit schaffen und wäre somit wenig hilfreich. Unter den Randnummern 17 bis 37 soll stattdessen die Unterscheidung im Hinblick auf eine Reihe wichtiger Bereiche verdeutlicht werden.
16. Die bloße Tatsache, dass eine Einheit Beteiligungen — oder gar Kontrollbeteiligungen — an einem Unternehmen hält, das Waren oder Dienstleistungen auf einem Markt anbietet, bedeutet nicht, dass diese Einheit automatisch als Unternehmen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV anzusehen ist. Wenn mit dem

<sup>(6)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 29. Oktober 1980, Van Landewyck, verbundene Rechtssachen 209/78 bis 215/78 und 218/78, ECLI:EU:C:1980:248, Rn. 88; Urteil des Gerichtshofs vom 16. November 1995, FFSA u. a., C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, Rn. 21; Urteil des Gerichtshofs vom 1. Juli 2008, MOTOE, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, Rn. 27 und 28.

<sup>(7)</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Dezember 2000, Aéroports de Paris/Kommission, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290, Rn. 108.

<sup>(8)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 16. Dezember 2010, AceaElectrabel Produzione SpA/Kommission, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, Rn. 47 bis 55; Urteil des Gerichtshofs vom 10. Januar 2006, Cassa di Risparmio di Firenze SpA u. a., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, Rn. 112.

<sup>(9)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juni 1987, Kommission/Italien, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, Rn. 7; Urteil des Gerichtshofs vom 18. Juni 1998, Kommission/Italien, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, Rn. 36; Urteil des Gerichtshofs vom 12. September 2000, Pavlov u. a., verbundene Rechtssachen C-180/98 bis C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, Rn. 75.

<sup>(10)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 17. Februar 1993, Poucet und Pistre, verbundene Rechtssachen C-159/91 und C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, Rn. 16 bis 20.

<sup>(11)</sup> Siehe Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed vom 28. September 2006, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo), C-295/05, ECLI:EU:C:2006:619, Rn. 110 bis 116; Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates (ABl. L 315 vom 3.12.2007, S. 1), Artikel 5 Absatz 2 und Artikel 6 Absatz 1; Beschluss 2011/501/EU der Kommission vom 23. Februar 2011 über die staatliche Beihilfe C-58/06 (ex NN 98/05) Deutschlands für Bahnen der Stadt Monheim (BSM) und Rheinische Bahngesellschaft (RBG) im Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (ABl. L 210 vom 17.8.2011, S. 1), Erwägungsgründe 208 und 209.

Besitz von Beteiligungen nur die Ausübung der Rechte, die mit der Eigenschaft eines Anteiligners verbunden sind, und gegebenenfalls der Bezug von Dividenden einhergeht, die allein die Früchte des Eigentums an einem Gut sind, wird die betreffende Einheit nicht als Unternehmen angesehen, wenn sie nicht selbst Waren oder Dienstleistungen auf einem Markt anbietet <sup>(12)</sup>.

## 2.2. Ausübung hoheitlicher Befugnisse

17. Artikel 107 Absatz 1 AEUV findet keine Anwendung, wenn der Staat als „öffentliche Hand“ handelt <sup>(13)</sup> oder öffentliche Stellen in „ihrer Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt handeln“ <sup>(14)</sup>. Eine Einheit kann dann als „als öffentliche Hand handelnd“ angesehen werden, wenn die betreffende Tätigkeit Teil der wesentlichen Aufgaben des Staates ist oder sie ihrem Wesen, ihrem Ziel und den für sie geltenden Vorschriften nach mit diesen Aufgaben verbunden ist <sup>(15)</sup>. Sofern der betreffende Mitgliedstaat nicht beschlossen hat, Marktmechanismen einzuführen, stellen Tätigkeiten, die untrennbarer Teil der Vorrechte öffentlicher Gewalt sind und vom Staat ausgeübt werden, im Allgemeinen keine wirtschaftlichen Tätigkeiten dar. Beispiele für solche Tätigkeiten sind:

- a) Armee- oder Polizeitätigkeiten <sup>(16)</sup>;
- b) Flugsicherung und Flugverkehrskontrolle <sup>(17)</sup>;
- c) Seeverkehrskontrolle und -sicherheit <sup>(18)</sup>;
- d) Überwachungstätigkeiten zur Bekämpfung der Umweltverschmutzung <sup>(19)</sup>;
- e) Organisation, Finanzierung und Durchsetzung von Haftstrafen <sup>(20)</sup>;
- f) Erschließung und Revitalisierung öffentlichen Geländes durch öffentliche Stellen <sup>(21)</sup>; und
- g) Erhebung von Unternehmensdaten für öffentliche Zwecke auf der Grundlage einer Meldepflicht der Unternehmen <sup>(22)</sup>.

18. Soweit eine öffentliche Stelle eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, die von der Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse losgelöst werden kann, handelt sie in Bezug auf diese Tätigkeit als Unternehmen. Ist die wirtschaftliche Tätigkeit hingegen mit der Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse untrennbar verbunden, so bleiben sämtliche Tätigkeiten dieser Einheit Tätigkeiten in Ausübung hoheitlicher Befugnisse, und die Einheit fällt nicht unter den Begriff des Unternehmens <sup>(23)</sup>.

<sup>(12)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 10. Januar 2006, Cassa di Risparmio di Firenze SpA u. a., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, Rn. 107 bis 118 und 125.

<sup>(13)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juni 1987, Kommission/Italien, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, Rn. 7 und 8.

<sup>(14)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 4. Mai 1988, Bodson, 30/87, ECLI:EU:C:1988:225, Rn. 18.

<sup>(15)</sup> Siehe insbesondere Urteil des Gerichtshofs vom 19. Januar 1994, British SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, Rn. 30; Urteil des Gerichtshofs vom 18. März 1997, Cali & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, Rn. 22 und 23.

<sup>(16)</sup> Beschluss der Kommission vom 7. Dezember 2011 über die staatliche Beihilfe SA.32820 (2011/NN) — Vereinigtes Königreich — Beihilfe zugunsten von Forensic Science Services Limited (ABl. C 29 vom 2.2.2012, S. 4), Erwägungsgrund 8.

<sup>(17)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 19. Januar 1994, SAT/Eurocontrol, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, Rn. 27; Urteil des Gerichtshofs vom 26. März 2009, Selex Sistemi Integrati/Kommission, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, Rn. 71.

<sup>(18)</sup> Beschluss der Kommission vom 16. Oktober 2002 über die staatliche Beihilfe N 438/02 — Belgien — Subventionen zugunsten der Hafenverwaltungen (ABl. C 284 vom 21.11.2002, S. 2).

<sup>(19)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 18. März 1997, Cali & Figli, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, Rn. 22.

<sup>(20)</sup> Entscheidung der Kommission vom 19. Juli 2006 über die staatliche Beihilfe N 140/06 — Litauen — Zuweisung von Beihilfen an Besserungsanstalten leitende staatliche Unternehmen (ABl. C 244 vom 11.10.2006, S. 12).

<sup>(21)</sup> Beschluss der Kommission vom 27. März 2014 über die staatliche Beihilfe SA.36346 — Deutschland — GRW-Regelung zur Erschließung von Grundstücken für die industrielle und gewerbliche Nutzung (ABl. C 141 vom 9.5.2014, p. 1). Im Zusammenhang mit der Revitalisierung (einschließlich Dekontaminierung) von Grundstücken im öffentlichen Eigentum durch örtliche Behörden stellte die Kommission fest, dass die Erschließung bzw. Baureifmachung von Grundstücken sowie der Anschluss an die Versorgungsnetze (Wasser, Gas, Abwasser und Strom) und die Verkehrsnetze (Schiene und Straße) keine wirtschaftliche Tätigkeit ist, sondern Teil des öffentlichen Auftrags des Staates, der in der Bereitstellung und Kontrolle von Grundstücken im Einklang mit den örtlichen Plänen der Stadt- und Raumentwicklung besteht.

<sup>(22)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 2012, Compass-Datenbank GmbH, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, Rn. 40.

<sup>(23)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 2012, Compass-Datenbank GmbH, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, Rn. 38; Urteil des Gerichtshofs vom 26. März 2009, Selex Sistemi Integrati/Kommission, C-113/07 P, ECLI:EU:C:2009:191, Rn. 72 ff.

### 2.3. Soziale Sicherheit

19. Ob Systeme der sozialen Sicherheit als mit wirtschaftlichen Tätigkeiten einhergehend einzustufen sind, hängt von ihrem Aufbau und ihrer Struktur ab. Im Wesentlichen unterscheidet die Rechtsprechung zwischen Systemen, die auf dem Prinzip der Solidarität beruhen, und wirtschaftlichen Systemen.
20. Solidaritätsbasierte Systeme der sozialen Sicherheit, die keine wirtschaftliche Tätigkeit umfassen, weisen in der Regel die folgenden Merkmale auf:
- a) die Mitgliedschaft im System ist verpflichtend <sup>(24)</sup>;
  - b) das System verfolgt rein soziale Zwecke <sup>(25)</sup>;
  - c) es handelt sich um ein System ohne Gewinnerzielungsabsicht <sup>(26)</sup>;
  - d) die Leistungen werden unabhängig von den abgeführten Beiträgen gewährt <sup>(27)</sup>;
  - e) die gewährten Leistungen verhalten sich nicht zwangsläufig proportional zu den Einkünften des Versicherten <sup>(28)</sup>; und
  - f) das System wird vom Staat beaufsichtigt <sup>(29)</sup>.
21. Derartige solidaritätsbasierte Systeme sind von Systemen zu unterscheiden, die eine wirtschaftliche Tätigkeit umfassen <sup>(30)</sup>. Letztere weisen in der Regel folgende Merkmale auf:
- a) optionale Mitgliedschaft <sup>(31)</sup>;
  - b) Kapitalisierungsprinzip (die Ansprüche hängen von den geleisteten Beiträgen und den finanziellen Ergebnissen des Systems ab) <sup>(32)</sup>;
  - c) Gewinnorientierung <sup>(33)</sup>; und
  - d) zusätzliche Leistungen in Ergänzung zum Basissystem <sup>(34)</sup>.

<sup>(24)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 17. Februar 1993, Poucet und Pistre, verbundene Rechtssachen C-159/91 und C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, Rn. 13.

<sup>(25)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 22. Januar 2002, Cisa/INAIL, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36, Rn. 45.

<sup>(26)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 16. März 2004, AOK Bundesverband, verbundene Rechtssachen C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01, ECLI:EU:C:2004:150, Rn. 47 bis 55.

<sup>(27)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 17. Februar 1993, Poucet und Pistre, verbundene Rechtssachen C-159/91 und C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, Rn. 15 bis 18.

<sup>(28)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 22. Januar 2002, Cisa/INAIL, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36, Rn. 40.

<sup>(29)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 17. Februar 1993, Poucet und Pistre, verbundene Rechtssachen C-159/91 und C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, Rn. 14; Urteil des Gerichtshofs vom 22. Januar 2002, Cisa/INAIL, C-218/00, ECLI:EU:C:2002:36, Rn. 43 bis 48; Urteil des Gerichtshofs vom 16. März 2004, AOK Bundesverband, verbundene Rechtssachen C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01, ECLI:EU:C:2004:150, Rn. 51 bis 55.

<sup>(30)</sup> Siehe insbesondere Urteil des Gerichtshofs vom 16. November 1995, FFSA u. a., C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, Rn. 19.

<sup>(31)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 1999, Albany, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430, Rn. 80 bis 87.

<sup>(32)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 16. November 1995, FFSA u. a., C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, Rn. 9 und 17 bis 20; Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 1999, Albany, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430, Rn. 81 bis 85; siehe auch Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 1999, Brentjens, verbundene Rechtssachen C-115/97 bis C-117/97, ECLI:EU:C:1999:434, Rn. 81 bis 85. Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 1999, Drijvende Bokken, C-219/97, ECLI:EU:C:1999:437, Rn. 71 bis 75; Urteil des Gerichtshofs vom 12. September 2000, Pavlov u. a., verbundene Rechtssachen C-180/98 bis C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, Rn. 114 und 115.

<sup>(33)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 21. September 1999, Brentjens, verbundene Rechtssachen C-115/97 bis C-117/97, ECLI:EU:C:1999:434, Rn. 74 bis 85.

<sup>(34)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 12. September 2000, Pavlov u. a., verbundene Rechtssachen C-180/98 bis C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, Rn. 67 bis 70.

22. Manche Systeme haben die Merkmale beider Kategorien. In solchen Fällen hängt die Einstufung des Systems von der Analyse verschiedener Elemente und ihrer jeweiligen Bedeutung ab <sup>(35)</sup>.

#### 2.4. Gesundheitsfürsorge

23. Die Gesundheitssysteme in der Union unterscheiden sich von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat erheblich. Ob und in welchem Umfang die verschiedenen Gesundheitsdienstleister miteinander im Wettbewerb stehen, hängt von den nationalen Besonderheiten ab.
24. In einigen Mitgliedstaaten sind öffentliche Krankenhäuser ein zentraler Bestandteil des nationalen Gesundheitssystems und basieren fast vollständig auf dem Solidaritätsprinzip <sup>(36)</sup>. Solche Krankenhäuser werden direkt über die Sozialversicherungsbeiträge sowie aus staatlichen Mitteln finanziert und erbringen ihre Dienste unentgeltlich nach dem Prinzip der universellen Gesundheitsversorgung <sup>(37)</sup>. Die Unionsgerichte haben bestätigt, dass überall dort, wo eine solche Struktur existiert, die betreffenden Organisationen nicht als Unternehmen handeln <sup>(38)</sup>.
25. Existiert eine solche Struktur, so sind selbst Tätigkeiten, die an sich wirtschaftlicher Art sein könnten, aber allein zum Zweck der Erbringung einer anderen nichtwirtschaftlichen Dienstleistung ausgeübt werden, nichtwirtschaftlicher Natur. Eine Organisation die — selbst in großen Mengen — Waren bezieht, um eine nichtwirtschaftliche Dienstleistung zu erbringen, handelt nicht als Unternehmen, nur weil sie Abnehmer auf einem bestimmten Markt ist <sup>(39)</sup>.
26. In vielen anderen Mitgliedstaaten bieten Krankenhäuser und Gesundheitsdienstleister ihre Dienstleistungen gegen ein Entgelt an, das entweder direkt von den Patienten oder von deren Versicherungen gezahlt wird <sup>(40)</sup>. In derartigen Systemen herrscht zwischen den Krankenhäusern ein gewisser Wettbewerb um die Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen. In diesem Fall reicht die Tatsache, dass eine Gesundheitsdienstleistung von einem öffentlichen Krankenhaus erbracht wird, nicht aus, um die Tätigkeit als nichtwirtschaftlich einzustufen.
27. Die Unionsgerichte haben des Weiteren klargestellt, dass Gesundheitsdienstleistungen, die niedergelassene Ärzte und andere private Mediziner gegen Entgelt auf eigenes Risiko erbringen, als wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen sind <sup>(41)</sup>. Dieselben Grundsätze gelten für Apotheken.

#### 2.5. Bildungswesen und Forschungstätigkeiten

28. Die innerhalb des nationalen Bildungssystems organisierte öffentliche Bildung, die vom Staat finanziert und beaufsichtigt wird, kann als nichtwirtschaftliche Tätigkeit angesehen werden. Hierzu hat der Gerichtshof festgestellt, dass der Staat „... durch die Errichtung und Erhaltung eines solchen staatlichen Bildungssystems, das in der Regel aus dem Staatshaushalt und nicht von den Schülern oder ihren Eltern finanziert wird, keine gewinnbringende Tätigkeit aufnehmen wollte, sondern vielmehr auf sozialem, kulturellem und bildungspolitischem Gebiet seine Aufgaben gegenüber seinen Bürgern erfüllte“ <sup>(42)</sup>.

<sup>(35)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 5. März 2009, Kattner Stahlbau, C-350/07, ECLI:EU:C:2009:127, Rn. 33 ff.

<sup>(36)</sup> Ein einschlägiges Beispiel dafür ist das nationale Gesundheitssystem in Spanien (siehe Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. März 2003, FENIN, T-319/99, ECLI:EU:T:2003:50; Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 2006, FENIN, C-205/03 P, ECLI:EU:C:2006:453, Rn. 25 bis 28).

<sup>(37)</sup> Abhängig von den allgemeinen Merkmalen des Systems ändern Gebühren, die nur einen Bruchteil der tatsächlichen Kosten der Dienstleistungen abdecken, nicht zwangsläufig etwas an der Einstufung eines Systems als nichtwirtschaftlich.

<sup>(38)</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. März 2003, FENIN, T-319/99, ECLI:EU:T:2003:50, Rn. 39; Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 2006, FENIN, C-205/03 P, ECLI:EU:C:2006:453, Rn. 25 bis 28.

<sup>(39)</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. März 2003, FENIN, T-319/99, ECLI:EU:T:2003:50, Rn. 40.

<sup>(40)</sup> Siehe z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 2001, Geraets-Smits u. a., C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404, Rn. 53 bis 58.

<sup>(41)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 12. September 2000, Pavlov u. a., verbundene Rechtssachen C-180/98 bis C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, Rn. 75 und 77.

<sup>(42)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2007, Kommission/Deutschland, C-318/05, ECLI:EU:C:2007:495, Rn. 68. Siehe auch Entscheidung der Kommission vom 25. April 2001 über die staatliche Beihilfe N 118/00 — Staatliche Subventionen für professionelle Sportklubs (ABl. C 333 vom 28.11.2001, S. 6).

29. Die nichtwirtschaftliche Natur der öffentlichen Bildung wird grundsätzlich nicht dadurch beeinträchtigt, dass Schüler oder ihre Eltern in manchen Fällen Unterrichts- oder Einschreibegebühren entrichten müssen, die zur Deckung der operativen Kosten des Systems beitragen. Solche finanziellen Beiträge decken oft nur einen Bruchteil der tatsächlichen Kosten der Dienstleistung ab und können daher nicht als Entgelt für die erbrachte Dienstleistung angesehen werden. Daher ändern sie nichts an der nichtwirtschaftlichen Natur einer allgemeinen Bildungsdienstleistung, die vorrangig aus staatlichen Mitteln finanziert wird<sup>(43)</sup>. Diese Grundsätze gelten für öffentliche Bildungsdienstleistungen wie Berufsausbildung<sup>(44)</sup>, private und öffentliche Grundschulen<sup>(45)</sup> sowie Kindergärten<sup>(46)</sup>, nebenberufliche Lehrtätigkeiten an Hochschulen<sup>(47)</sup> und Unterricht an Hochschulen<sup>(48)</sup>.
30. Solche öffentlichen Bildungsdienstleistungen müssen von Dienstleistungen unterschieden werden, die weitgehend von Eltern oder Schülern oder aus kommerziellen Einnahmen finanziert werden. So fallen beispielsweise Hochschulstudiengänge, die vollständig von dem Studierenden bezahlt werden, eindeutig in letztere Kategorie. In einigen Mitgliedstaaten können öffentliche Stellen auch Bildungsdienstleistungen anbieten, die aufgrund ihrer Natur, Finanzierungsstrukturen und der Existenz konkurrierender privater Organisationen als wirtschaftlich einzustufen sind.
31. In Anbetracht der unter den Randnummern 28, 29 und 30 ausgeführten Grundsätze ist die Kommission der Auffassung, dass bestimmte von Universitäten und Forschungseinrichtungen ausgeübte Tätigkeiten nicht in den Anwendungsbereich der Beihilfavorschriften fallen. Dies betrifft deren primäre Tätigkeiten, und zwar
- a) die Ausbildung von mehr oder besser qualifizierten Humanressourcen;
  - b) die unabhängige Forschung und Entwicklung, auch im Verbund, zur Erweiterung des Wissens und des Verständnisses;
  - c) die Verbreitung der Forschungsergebnisse.
32. Die Kommission vertritt die Auffassung, dass Tätigkeiten des Wissenstransfers (Lizenzierung, Gründung von Spin-offs oder andere Formen des Managements des von der Forschungseinrichtung oder -infrastruktur geschaffenen Wissens) als nichtwirtschaftlich zu betrachten sind, soweit sie entweder durch die Forschungseinrichtung oder Forschungsinfrastruktur (einschließlich ihrer Abteilungen und Untergliederungen) oder gemeinsam mit anderen Forschungseinrichtungen oder Forschungsinfrastrukturen oder in deren Auftrag durchgeführt werden und alle Einnahmen aus diesen Tätigkeiten in die primären Tätigkeiten der betreffenden Forschungseinrichtungen oder -infrastrukturen reinvestiert werden<sup>(49)</sup>.

## 2.6. Kultur und Erhaltung des kulturellen Erbes einschließlich Naturschutz

33. Die Kultur ist Träger von Identitäten, Werten und Bedeutungen, die unsere Gesellschaften in der Union widerspiegeln und formen. Der Bereich Kultur und Erhaltung des kulturellen Erbes umfasst eine Vielzahl von Zielsetzungen und Aktivitäten, unter anderem im Zusammenhang mit Museen, Archiven, Bibliotheken, Kunst- und Kulturzentren oder -stätten, Theatern, Opernhäusern, Konzerthäusern, archäologischen Stätten, Denkmälern, historischen Stätten und Gebäuden, traditionelles Brauchtum und Handwerk, Festivals und Ausstellungen, sowie Tätigkeiten im Bereich der kulturellen und künstlerischen Bildung. Europas reiches Naturerbe sowie die Erhaltung der biologischen Vielfalt, der Lebensräume und der Arten bieten große Vorteile für die Gesellschaften in der EU.
34. Unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale bestimmter Tätigkeiten im Bereich der Kultur, der Erhaltung des kulturellen Erbes und des Naturschutzes können diese Tätigkeiten auf nichtkommerzielle Art und Weise durchgeführt werden und sind daher nichtwirtschaftlicher Natur. Die öffentliche Finanzierung solcher Tätigkeiten stellt daher nicht notwendigerweise eine staatliche Beihilfe dar. Die Kommission ist der Auffassung, dass die öffentliche Finanzierung von kulturellen Aktivitäten und Aktivitäten zur Erhaltung des kulturellen Erbes, die der Öffentlichkeit kostenlos zugänglich gemacht werden, rein soziale und kulturelle Zwecke erfüllt,

<sup>(43)</sup> Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 21. Februar 2008, Private Barnehagers Landsforbund/EFTA-Überwachungsbehörde, E-5/07, Slg. 2008, 62, Rn. 83.

<sup>(44)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 27. September 1988, Humbel, 263/86, ECLI:EU:C:1988:451, Rn. 18.

<sup>(45)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2007, Kommission/Deutschland, C-318/05, ECLI:EU:C:2007:495, Rn. 65 bis 71; Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2007, Schwarz, C-76/05, ECLI:EU:C:2007:492, Rn. 37 bis 47;

<sup>(46)</sup> Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 21. Februar 2008, Private Barnehagers Landsforbund/EFTA-Überwachungsbehörde, E-5/07, Slg. 2008, 62.

<sup>(47)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 18. Dezember 2007, Jundt, C-281/06, ECLI:EU:C:2007:816, Rn. 28 bis 39.

<sup>(48)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 7. Dezember 1993, Wirth, C-109/92, ECLI:EU:C:1993:916, Rn. 14 bis 22.

<sup>(49)</sup> Siehe Rn. 19 des Unionsrahmens für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation (ABl. C 198 vom 27.6.2014, S. 1).

die nichtwirtschaftlicher Natur sind. Wenn von Besuchern einer kulturellen Einrichtung bzw. Teilnehmern einer kulturellen oder für die Erhaltung des kulturellen Erbes oder den Naturschutz bestimmten Aktivität, die der breiten Öffentlichkeit offensteht, ein finanzieller Beitrag erhoben wird, der nur einen Bruchteil der tatsächlichen Kosten deckt, so ändert dies nichts an der nichtwirtschaftlichen Natur dieser Aktivität, da das erhobene Entgelt nicht als echte Vergütung für die erbrachte Dienstleistung angesehen werden kann.

35. Werden kulturelle oder für die Erhaltung des kulturellen Erbes bestimmte Aktivitäten (einschließlich des Naturschutzes) hingegen vorwiegend aus Besucher- bzw. Benutzerentgelten oder durch andere kommerzielle Mittel finanziert (wie kommerzielle Ausstellungen, Kinovorführungen, kommerzielle Musikaufführungen und Festivals sowie vorwiegend aus Studiengebühren finanzierte Kunstschulen), so sollten diese Aktivitäten als Tätigkeiten wirtschaftlicher Natur eingestuft werden. Auch kulturelle oder für die Erhaltung des kulturellen Erbes bestimmte Tätigkeiten, die nur bestimmten Unternehmen und nicht der Allgemeinheit zugutekommen (zum Beispiel die Restaurierung eines historischen Gebäudes, das von einem Privatunternehmen genutzt wird) sind in der Regel als wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen.
36. Ferner sind viele kulturelle oder für die Erhaltung des kulturellen Erbes bestimmte Tätigkeiten objektiv nicht substituierbar (etwa das Führen öffentlicher Archive, die einzigartige Dokumente umfassen), so dass kein echter Markt bestehen kann. Nach Ansicht der Kommission sind solche Tätigkeiten ebenfalls nichtwirtschaftlicher Natur.
37. Übt eine Einheit kulturelle oder für die Erhaltung des kulturellen Erbes bestimmte Tätigkeiten aus, die teils gemäß den Ausführungen unter den Randnummern 34 und 36 nichtwirtschaftlicher Natur und teils wirtschaftlicher Natur sind, so fällt die öffentliche Finanzierung nur insoweit unter die Beihilfevorschriften, als sie die mit den wirtschaftlichen Tätigkeiten verbundenen Kosten deckt <sup>(50)</sup>.

### 3. FINANZIERUNG AUS STAATLICHEN MITTELN

38. Die unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln finanzierte Gewährung eines Vorteils und die Zurechenbarkeit einer solchen Maßnahme an den Staat sind zwei getrennte Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit eine staatliche Beihilfe vorliegt <sup>(51)</sup>. Oftmals werden diese beiden Kriterien jedoch bei der Würdigung einer Maßnahme nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV zusammen betrachtet, da sie sich beide auf den öffentlichen Ursprung der in Rede stehenden Maßnahme beziehen.

#### 3.1. Zurechenbarkeit

39. Gewährt eine Behörde einem Begünstigten einen Vorteil, so ist diese Maßnahme definitionsgemäß dem Staat zuzurechnen, selbst wenn die betreffende Behörde rechtliche Unabhängigkeit gegenüber anderen Behörden genießt. Gleiches gilt, wenn eine Behörde eine private oder öffentliche Einrichtung mit der Durchführung einer Maßnahme beauftragt, mit der ein Vorteil gewährt wird. Denn es kann nach dem Unionsrecht nicht zulässig sein, dass die Vorschriften über staatliche Beihilfen durch die Schaffung unabhängiger Einrichtungen umgangen werden, denen die Verteilung der Beihilfen übertragen wird <sup>(52)</sup>.
40. Die Zurechenbarkeit an den Staat ist jedoch weniger offensichtlich, wenn der Vorteil über öffentliche Unternehmen gewährt wird <sup>(53)</sup>. In solchen Fällen muss geprüft werden, ob davon auszugehen ist, dass die Behörden in irgendeiner Weise am Erlass der Maßnahme beteiligt waren <sup>(54)</sup>.

<sup>(50)</sup> Wie unter Rn. 207 erläutert, ist die Kommission der Auffassung, dass übliche Zusatzleistungen (wie Restaurants, Geschäfte oder bezahlte Parkplätze) von fast ausschließlich für nichtwirtschaftliche Tätigkeiten genutzten Infrastrukturen sich in der Regel nicht auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirken. Auch die öffentliche Finanzierung von Zusatzleistungen, die in Verbindung mit nichtwirtschaftlichen kulturellen oder für die Erhaltung des kulturellen Erbes bestimmten Tätigkeiten erbracht werden (z. B. ein Geschäft, eine Bar oder eine kostenpflichtige Garderobe in einem Museum), dürfte sich in der Regel nicht auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirken.

<sup>(51)</sup> Siehe z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, Rn. 24; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 5. April 2006, Deutsche Bahn AG/Kommission, T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104, Rn. 103.

<sup>(52)</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Dezember 1996, Air France/Kommission, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, Rn. 62.

<sup>(53)</sup> Der Begriff des öffentlichen Unternehmens lässt sich unter Bezugnahme auf die Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. November 2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen (ABl. L 318 vom 17.11.2006, S. 17) definieren. In Artikel 2 Buchstabe b dieser Richtlinie heißt es: „öffentliches Unternehmen“: jedes Unternehmen, auf das die öffentliche Hand aufgrund Eigentums, finanzieller Beteiligung, Satzung oder sonstiger Bestimmungen, die die Tätigkeit des Unternehmens regeln, unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann“.

<sup>(54)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, Rn. 52.

41. Eine Maßnahme ist dem Staat nicht allein deshalb zuzurechnen, weil sie von einem öffentlichen Unternehmen ergriffen wurde<sup>(55)</sup>. Es muss allerdings nicht nachgewiesen werden, dass die Behörden das öffentliche Unternehmen konkret veranlasst haben, die fragliche Maßnahme zu ergreifen<sup>(56)</sup>. Angesichts der engen Beziehungen zwischen dem Staat und öffentlichen Unternehmen besteht eine reale Gefahr, dass staatliche Beihilfen über diese Unternehmen in intransparenter Weise und unter Verstoß gegen die im Vertrag vorgesehenen Vorschriften für staatliche Beihilfen gewährt werden<sup>(57)</sup>. Darüber hinaus wird es gerade wegen der privilegierten Beziehungen zwischen dem Staat und öffentlichen Unternehmen im Allgemeinen für einen Dritten sehr schwierig sein, in einem konkreten Fall nachzuweisen, dass Maßnahmen eines solchen Unternehmens tatsächlich auf Anweisung der Behörden ergriffen wurden<sup>(58)</sup>.
42. Aus diesen Gründen kann die Zurechenbarkeit einer von einem öffentlichen Unternehmen ergriffenen Maßnahme an den Staat aus einer Reihe von Indikatoren abgeleitet werden, die sich aus den Umständen des konkreten Falles und aus dem Kontext ergeben, in dem diese Maßnahme ergangen ist<sup>(59)</sup>.

### 3.1.1. Indikatoren für die Zurechenbarkeit

43. Um festzustellen, ob eine Maßnahme dem Staat zuzurechnen ist, können unter anderem folgende Indikatoren herangezogen werden<sup>(60)</sup>:
- a) die fragliche Einrichtung konnte die beanstandete Entscheidung nicht treffen, ohne den Anforderungen der öffentlichen Stellen Rechnung zu tragen;
  - b) es liegen Faktoren organisationsrechtlicher Art vor, die das öffentliche Unternehmen mit dem Staat verbinden;
  - c) das Unternehmen, über das die Beihilfen gewährt wurde, hatte Richtlinien staatlicher Stellen zu beachten<sup>(61)</sup>;
  - d) die Eingliederung des öffentlichen Unternehmens in die Strukturen der öffentlichen Verwaltung;
  - e) die Art der Tätigkeit des öffentlichen Unternehmens<sup>(62)</sup> und deren Ausübung auf dem Markt unter normalen Bedingungen im Wettbewerb mit privaten Wirtschaftsteilnehmern;
  - f) die Rechtsform des Unternehmens (ob es dem öffentlichen Recht oder dem allgemeinen Gesellschaftsrecht unterliegt), wengleich die bloße Tatsache, dass ein öffentliches Unternehmen in Form einer allgemeinerrechtlichen Kapitalgesellschaft gegründet worden ist, nicht als ausreichende Grundlage dafür angesehen werden kann, in Anbetracht der Selbständigkeit, die diese Rechtsform dem Unternehmen verleiht, die Zurechenbarkeit auszuschließen<sup>(63)</sup>;
  - g) die Intensität der behördlichen Aufsicht über die Unternehmensführung;
  - h) jeder andere Indikator, der auf eine Beteiligung der öffentlichen Hand oder auf die Unwahrscheinlichkeit einer fehlenden Beteiligung an der Ergreifung einer Maßnahme hinweist, wobei auch der Umfang der Maßnahme sowie ihr Inhalt und ihre Bedingungen zu berücksichtigen sind.

<sup>(55)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294. Siehe auch Urteil des Gerichts erster Instanz vom 26. Juni 2008, SIC/Kommission, T-442/03, ECLI:EU:T:2008:228, Rn. 93 bis 100.

<sup>(56)</sup> Ferner muss nicht nachgewiesen werden, dass sich das öffentliche Unternehmen in einem bestimmten Fall anders verhalten hätte, wenn es selbständig gehandelt hätte; siehe Urteil des Gerichts vom 25. Juni 2015, SACE und Sace BT/Kommission, T-305/13, ECLI:EU:T:2015:435, Rn. 48.

<sup>(57)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, Rn. 53.

<sup>(58)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, Rn. 54.

<sup>(59)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, Rn. 55.

<sup>(60)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, Rn. 55 und 56. Siehe auch Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs vom 13. Dezember 2001, Frankreich/Kommission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2001:685, Rn. 65 bis 68.

<sup>(61)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 23. Oktober 2014, Commerz Nederland, C-242/13, ECLI:EU:C:2014:2224, Rn. 35.

<sup>(62)</sup> Zum Beispiel, wenn Maßnahmen von öffentlichen Entwicklungsbanken mit Blick auf Gemeinwohlziele ergriffen werden, (Urteil des Gerichts vom 27. Februar 2013, Nitrogénművek Vegyipari Zrt./Kommission, T-387/11, ECLI:EU:T:2013:98, Rn. 63), oder wenn Maßnahmen von Privatisierungsstellen oder öffentlichen Rentenfonds durchgeführt werden (Urteil des Gerichts vom 28. Januar 2016, Slowenien/Kommission (ELAN), T-507/12, ECLI:EU:T:2016:35, Rn. 86).

<sup>(63)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, Rn. 57.

### 3.1.2. Zurechenbarkeit und unionsrechtliche Verpflichtungen

44. Eine Maßnahme ist nicht einem Mitgliedstaat zuzurechnen, wenn der Mitgliedstaat nach Unionsrecht zu deren Durchführung verpflichtet ist und dabei über keinerlei Ermessen verfügt. In diesem Fall ist die Maßnahme auf einen Rechtsakt des Unionsgesetzgebers zurückzuführen und daher nicht dem Staat zuzurechnen <sup>(64)</sup>.
45. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn das Unionsrecht lediglich bestimmte nationale Maßnahmen zulässt und es dem Mitgliedstaat überlassen bleibt, i) ob er die in Rede stehenden Maßnahmen durchführt oder ii) wie er die Merkmale der konkreten Maßnahme, die aus beihilferechtlicher Sicht relevant sind, festlegt <sup>(65)</sup>.
46. Maßnahmen, die gemeinsam von mehreren Mitgliedstaaten durchgeführt werden, sind allen betroffenen Mitgliedstaaten gemäß Artikel 107 Absatz 1 AEUV zuzurechnen <sup>(66)</sup>.

### 3.2. Staatliche Mittel

#### 3.2.1. Allgemeine Grundsätze

47. Als Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV können nur solche Vorteile angesehen werden, die unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden <sup>(67)</sup>.
48. Staatliche Mittel umfassen sämtliche Mittel des öffentlichen Sektors <sup>(68)</sup>, einschließlich der Mittel innerstaatlicher (dezentralisierter, föderierter, regionaler oder sonstiger) Stellen <sup>(69)</sup> und unter bestimmten Umständen Mittel privater Einheiten (siehe die Randnummern 57 und 58). Dabei ist es unerheblich, ob eine Einrichtung des öffentlichen Sektors unabhängig ist <sup>(70)</sup>. Die Bereitstellung von Mitteln an bestimmte Kreditinstitute durch die Zentralbank eines Mitgliedstaats ist in der Regel mit einer Übertragung staatlicher Mittel verbunden <sup>(71)</sup>.
49. 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 <sup>(72)</sup>. Im Sinne des Beihilferechts können Übertragungen innerhalb eines staatlichen Konzerns ebenfalls staatliche Beihilfen darstellen, zum Beispiel wenn Mittel von der Muttergesellschaft an ihre Tochtergesellschaft übertragen werden (auch wenn sie

<sup>(64)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 23. April 2009, Sandra Puffer, C-460/07, ECLI:EU:C:2009:254, Rn. 70, zum Vorsteuerabzugsrecht im Rahmen des Mehrwertsteuersystems der Union; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 5. April 2006, Deutsche Bahn AG/Kommission, T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104, Rn. 102, zu nach Unionsrecht vorgeschriebenen Steuerbefreiungen.

<sup>(65)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 10. Dezember 2013, Kommission/Irland u. a., C-272/12 P, ECLI:EU:C:2013:812, Rn. 45 bis 53, zu der einem Mitgliedstaat durch eine Entscheidung des Rates erteilten Ermächtigung, bestimmte Steuerbefreiungen zu gewähren. Wie in dem Urteil auch klargestellt wird, ist es unerheblich, dass eine Entscheidung des Rates im Bereich der Harmonisierung der Rechtsvorschriften auf Vorschlag der Kommission erlassen wurde, da es sich beim Begriff der staatlichen Beihilfe um einen objektiven Begriff handelt.

<sup>(66)</sup> Beschluss 2010/606/EU der Kommission vom 26. Februar 2010 über die staatliche Beihilfe C-9/09 (ex NN 45/08, NN 49/08 und NN 50/08) des Königreichs Belgien, der Französischen Republik und des Großherzogtums Luxemburg zugunsten von Dexia SA (ABl. L 274 vom 19.10.2010, S. 54).

<sup>(67)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 24. Januar 1978, Van Tiggele, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, Rn. 25 und 26; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Dezember 1996, Air France/Kommission, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, Rn. 63.

<sup>(68)</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Dezember 1996, Air France/Kommission, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, Rn. 56.

<sup>(69)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 14. Oktober 1987, Deutschland/Kommission, 248/84, ECLI:EU:C:1987:437, Rn. 17; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. März 2002, Territorio Histórico de Álava u. a./Kommission, verbundene Rechtssachen T-92/00 und T-103/00, ECLI:EU:T:2002:61, Rn. 57.

<sup>(70)</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Dezember 1996, Air France/Kommission, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, Rn. 58 bis 62.

<sup>(71)</sup> Siehe Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen ab dem 1. August 2013 auf Maßnahmen zur Stützung von Banken im Kontext der Finanzkrise („Bankenmitteilung“; ABl. C 216 vom 30.7.2013, S. 1), insbesondere Rn. 62. Die Kommission hat jedoch deutlich gemacht, dass in Fällen, in denen eine Zentralbank nicht mit selektiven Maßnahmen zugunsten einzelner Banken, sondern mit allgemeinen, allen vergleichbaren Marktteilnehmern offenstehenden Maßnahmen auf eine Bankenkrise reagiert (z. B. durch Kreditvergabe zu gleichen Bedingungen an den gesamten Markt), diese allgemeinen Maßnahmen oft nicht unter das Beihilferecht fallen.

<sup>(72)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, Rn. 38. Siehe auch Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, Griechenland/Kommission, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, Rn. 53 und 54; Urteil des Gerichtshofs vom 8. Mai 2003, Italien und SIM 2 Multimedia SpA/Kommission, verbundene Rechtssachen C-328/99 und C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, Rn. 33 und 34.

aus wirtschaftlicher Sicht ein einziges Unternehmen darstellen) <sup>(73)</sup>. Die Frage, ob die Übertragung dieser Mittel dem Staat zuzurechnen ist, wird in Abschnitt 3.1 behandelt. Wenn ein öffentliches Unternehmen Begünstigter einer Beihilfemaßnahme ist, schließt das nicht aus, dass dieses Unternehmen im Zusammenhang mit anderen Maßnahmen auch Beihilfen gewähren kann <sup>(74)</sup>.

50. Wird eine Maßnahme, mit der ein Vorteil verschafft wird, nicht unmittelbar durch den Staat finanziert, sondern durch eine von ihm zur Durchführung der Beihilferegelung geschaffene oder damit beauftragte öffentliche oder private Einrichtung, so bedeutet das nicht zwangsläufig, dass diese Maßnahme nicht aus staatlichen Mitteln finanziert wird <sup>(75)</sup>. Eine staatliche Maßnahme, die bestimmte Unternehmen oder Erzeugnisse begünstigt, verliert die Eigenschaft eines unentgeltlichen Vorteils nicht dadurch, dass sie ganz oder teilweise durch Beiträge finanziert wird, die hoheitlich auferlegt und von den betroffenen Unternehmen erhoben werden <sup>(76)</sup>.
51. Die Übertragung staatlicher Mittel kann u. a. in Form von direkten Zuschüssen, Darlehen, Garantien, Beteiligungen am Kapital von Unternehmen sowie Sachleistungen erfolgen. Eine feste und konkrete Zusage, staatliche Mittel zu einem späteren Zeitpunkt zur Verfügung zu stellen, wird ebenfalls als Übertragung staatlicher Mittel angesehen. Eine positive Mittelübertragung ist nicht erforderlich; ein Einnahmenverzicht des Staates reicht aus. Der Verzicht auf Mittel, die der Staat andernfalls eingenommen hätte, stellt eine Übertragung staatlicher Mittel dar <sup>(77)</sup>. Einnahmenverluste, die aus den von einem Mitgliedstaat gewährten Steuer- und Abgabebefreiungen oder -ermäßigungen oder aus dem Erlass von Geldbußen oder -strafen resultieren, sind als staatliche Mittel im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV anzusehen <sup>(78)</sup>. Die Schaffung eines konkreten Risikos einer künftigen zusätzlichen Belastung für den Staat, durch eine Garantie oder ein vertragliches Angebot, ist für die Zwecke des Artikels 107 Absatz 1 bereits ausreichend <sup>(79)</sup>.
52. Wenn Behörden oder öffentliche Unternehmen Waren oder Dienstleistungen zu einem Preis anbieten, der unter dem Marktpreis liegt, oder in einer Weise in ein Unternehmen investieren, die nicht das ab Randnummer 73 beschriebene Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten erfüllt, stellt dies einen Verzicht auf staatliche Mittel (sowie die Gewährung eines Vorteils) dar.
53. Die Gewährung des Zugangs zu öffentlichen Bereichen oder natürlichen Ressourcen oder die Gewährung besonderer oder ausschließlicher Rechte <sup>(80)</sup> ohne marktübliche Vergütung kann einen Verzicht auf staatliche Mittel darstellen (und die Gewährung eines Vorteils) <sup>(81)</sup>.
54. In diesen Fällen muss festgestellt werden, ob der Staat zusätzlich zu seiner Rolle als Verwalter der betreffenden öffentlichen Ressourcen auch als Regulierungsbehörde fungiert, die politische Ziele verfolgt, indem sie die Auswahl der betreffenden Unternehmen von qualitativen Kriterien abhängig macht (die zuvor auf transparente und diskriminierungsfreie Weise festgelegt wurden) <sup>(82)</sup>. Wenn der Staat als Regulierungsbehörde fungiert, kann er legitim beschließen, auf eine Maximierung der Einnahmen, die er andernfalls hätte erzielen können, zu

<sup>(73)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 1996, SFEI u. a., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Rn. 62.

<sup>(74)</sup> Urteil des Gerichts vom 24. März 2011, Freistaat Sachsen und Land Sachsen-Anhalt u. a./Kommission, verbundene Rechtssachen T-443/08 und T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, Rn. 143.

<sup>(75)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 22. März 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52, Rn. 21.

<sup>(76)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 22. März 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52, Rn. 22.

<sup>(77)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2000, Frankreich/Ladbroke Racing Ltd und Kommission, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, Rn. 48 bis 51.

<sup>(78)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 15. März 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, Rn. 14 zu Steuerbefreiungen. Ausnahmen von den normalen Insolvenzvorschriften, die Unternehmen erlauben, ihre wirtschaftliche Tätigkeit unter Umständen fortzusetzen, unter denen dies bei Anwendung der normalen Insolvenzvorschriften ausgeschlossen wäre, können eine zusätzliche Belastung für den Staat mit sich bringen, wenn öffentliche Einrichtungen zu den Hauptgläubigern dieses Unternehmens gehören oder wenn dies einem tatsächlichen Verzicht auf öffentliche Forderungen gleichkommt. Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 17. Juni 1999, Piaggio, C-295/97, ECLI:EU:C:1999:313, Rn. 40 bis 43; Urteil des Gerichtshofs vom 1. Dezember 1998, Ecotrade, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, Rn. 45.

<sup>(79)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 1. Dezember 1998, Ecotrade, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, Rn. 41; Urteil des Gerichtshofs vom 19. März 2013, Bouygues und Bouygues Télécom/Kommission u. a., verbundene Rechtssachen C-399/10 P und C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, Rn. 137, 138 und 139.

<sup>(80)</sup> Im Sinne des Artikels 2 Buchstaben f und g der Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. November 2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen (ABl. L 318 vom 17.11.2006, S. 17).

<sup>(81)</sup> Siehe auch Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfenvorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (ABl. C 8 vom 11.1.2012, S. 4), Rn. 33.

<sup>(82)</sup> Siehe Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. Juli 2007, Bouygues SA/Kommission, T-475/04, ECLI:EU:T:2007:196, in dem das Gericht darauf hinwies, dass den nationalen Behörden bei der Gewährung des Zugangs zu einer knappen öffentlichen Ressource wie den Funkfrequenzen des Radiowellenspektrums zugleich die Regulierung der Telekommunikation als auch die Verwaltung dieser öffentlichen Ressourcen obliegt (Rn. 104).

verzichten, ohne in den Anwendungsbereich der Beihilfenvorschriften zu fallen, vorausgesetzt dass alle betroffenen Betreiber im Einklang mit dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung behandelt werden und dass eine immanente Verbindung zwischen der Verwirklichung des regulatorischen Ziels und dem Einnahmeverzicht besteht <sup>(83)</sup>.

55. In jedem Fall liegt eine Übertragung staatlicher Mittel vor, wenn Behörden in einem bestimmten Fall nicht den Preis erheben, der normalerweise im Rahmen ihres allgemeinen Systems für den Zugang zu öffentlichen Bereichen oder natürlichen Ressourcen oder für die Gewährung bestimmter besonderer oder ausschließlicher Rechte zu entrichten wäre.
56. Bei negativen mittelbaren Auswirkungen regulatorischer Maßnahmen auf die Staatseinnahmen liegt keine Übertragung staatlicher Mittel vor, wenn es sich dabei um ein immanentes Merkmal einer derartigen Maßnahme handelt <sup>(84)</sup>. Zum Beispiel stellt eine Ausnahmeregelung zu Vorschriften des Arbeitsrechts, durch die der rechtliche Rahmen für die vertraglichen Beziehungen zwischen Unternehmen und Arbeitnehmern verändert wird, keine Übertragung staatlicher Mittel dar, obwohl diese Regelung zu einer Verringerung der Sozialversicherungsbeiträge und Steuereinnahmen für den Staat führen kann <sup>(85)</sup>. Auch nationale Rechtsvorschriften, mit denen für bestimmte Waren ein Mindestpreis festgesetzt wird, haben keine Übertragung staatlicher Mittel zur Folge <sup>(86)</sup>.

### 3.2.2. Kontrollierender Einfluss auf die Ressourcen

57. Die Herkunft der Mittel ist nicht relevant, vorausgesetzt sie standen, bevor sie direkt oder indirekt an die Empfänger weitergegeben wurden, unter staatlicher Kontrolle und somit den nationalen Behörden zur Verfügung <sup>(87)</sup>, auch wenn sie nicht im Eigentum der jeweiligen Behörden standen <sup>(88)</sup>.
58. Beihilfen, deren Finanzierung über parafiskalische Abgaben oder Pflichtabgaben erfolgt, die vom Staat auferlegt und im Einklang mit den einschlägigen Rechtsvorschriften verwaltet und zugewiesen werden, sind somit mit einer Übertragung staatlicher Mittel verbunden, selbst wenn sie nicht von den Behörden verwaltet werden <sup>(89)</sup>.

<sup>(83)</sup> Siehe hierzu die Entscheidung der Kommission vom 20. Juli 2004 über die staatliche Beihilfe NN 42/2004 — Frankreich — Rückwirkende Änderung der von Orange und SFR für UMTS-Lizenzen zu entrichtenden Gebühren in Frankreich (Abl. C 275 vom 8.11.2005, S. 3. Erwägungsgründe 28, 29 und 30), bestätigt durch die Unionsgerichte (Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. Juli 2007, Bouygues SA/Kommission, T-475/04, ECLI:EU:T:2007:196, Rn. 108 bis 111 und Rn. 123; Urteil des Gerichtshofs vom 2. April 2009, Bouygues und Bouygues Télécom/Kommission, C-431/07 P, ECLI:EU:C:2009:223, Rn. 94 bis 98 und 125). In diesem Fall oblag dem Staat bei der Erteilung von UMTS-Lizenzen sowohl die Regulierung der Telekommunikation als auch die Verwaltung dieser öffentlichen Ressourcen; gleichzeitig verfolgte er die regulatorischen Ziele der Richtlinie 97/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. April 1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste (Abl. L 117 vom 7.5.1997, S. 15). Unter diesen Umständen haben die Unionsgerichte bestätigt, dass die Erteilung von Lizenzen ohne Maximierung der Einnahmen, die andernfalls hätten erzielt werden können, keine staatliche Beihilfe beinhaltet, da die in Rede stehenden Maßnahmen durch die regulatorischen Ziele der Richtlinie 97/13/EG gerechtfertigt waren und mit dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung im Einklang standen. Demgegenüber hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 8. September 2011, Kommission/Niederlande, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, Rn. 88 ff., keine regulatorischen Gründe festgestellt, die die Vergabe frei handelbarer Emissionsrechte ohne Gegenleistung gerechtfertigt hätten. Siehe auch Urteil des Gerichtshofs vom 14. Januar 2015, Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, Rn. 46 ff.

<sup>(84)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 13. März 2001, PreussenElektra, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, Rn. 62.

<sup>(85)</sup> Gerichtshofs vom 17. März 1993, Sloman Neptun Schiffahrts, verbundene Rechtssachen C-72/91 und C-73/91, ECLI:EU:C:1993:97, Rn. 20 und 21. Siehe auch Urteil des Gerichtshofs vom 7. Mai 1998, Viscido u. a., verbundene Rechtssachen C-52/97, C-53/97 und C-54/97, ECLI:EU:C:1998:209, Rn. 13 und 14; Urteil des Gerichtshofs vom 30. November 1993, Kirsammer-Hack, C-189/91, ECLI:EU:C:1993:907, Rn. 17 und 18, bezüglich der Tatsache, dass die Nichtanwendung bestimmter Bestimmungen des Arbeitsrechts keine Übertragung staatlicher Mittel darstellt.

<sup>(86)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 24. Januar 1978, Van Tiggele, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, Rn. 25 und 26.

<sup>(87)</sup> Siehe z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 17. Juli 2008, Essent Network Noord, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, Rn. 70; Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2000, Frankreich/Ladbroke Racing Ltd und Kommission, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, Rn. 50.

<sup>(88)</sup> Siehe Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Dezember 1996, Air France/Kommission, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, Rn. 65, 66 und 67, bezüglich einer Beihilfe, die von der Caisse des Dépôts et Consignations gewährt und aus freiwilligen Einlagen von Privatpersonen finanziert wurde, die jederzeit wieder abgehoben werden konnten. Dies hatte keinerlei Auswirkungen auf die Schlussfolgerung, dass diese Mittel als staatliche Mittel zu betrachten waren, da die Caisse den durch den Zu- und Abfluss von Geldern entstehenden Saldo so verwenden konnte, als stünden ihr die entsprechenden Mittel endgültig zur Verfügung. Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2000, Frankreich/Ladbroke Racing Ltd und Kommission, C-83/98 P, ECLI:EU:C:2000:248, Rn. 50.

<sup>(89)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 2. Juli 1974, Deutschland/Kommission, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, Rn. 16; Urteil des Gerichtshofs vom 11. März 1992, Compagnie Commerciale de l'Ouest, verbundene Rechtssachen C-78/90 bis C-83/90, ECLI:EU:C:1992:118, Rn. 35; Urteil des Gerichtshofs vom 17. Juli 2008, Essent Network Noord, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, Rn. 58 bis 74.

Die bloße Tatsache, dass eine Beihilfe teilweise über fakultative private Beiträge finanziert wird, reicht nicht aus, um den Beihilfetatbestand auszuschließen, da der maßgebliche Faktor nicht die Herkunft der Mittel ist, sondern der Umfang der Beteiligung der Behörden bei der Festlegung der betreffenden Maßnahmen und ihrer Finanzierungsmodalitäten<sup>(90)</sup>. Eine Übertragung staatlicher Mittel kann nur in ganz speziellen Fällen ausgeschlossen werden, insbesondere dann, wenn Beiträge von den Mitgliedern eines Berufsverbands erhoben und im Interesse der Mitglieder für die Finanzierung eines bestimmten, von einer privaten Organisation beschlossenen rein kommerziellen Zwecks gebunden werden und der Mitgliedstaat nur als Instrument dient, um die von dem Berufsverband eingeführten Beiträge für obligatorisch zu erklären<sup>(91)</sup>.

59. Eine Übertragung staatlicher Mittel liegt ebenfalls vor, wenn mehrere Mitgliedstaaten zusammen über die Mittel verfügen und über deren Verwendung entscheiden können<sup>(92)</sup>. Dies wäre zum Beispiel bei Mitteln aus dem Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) der Fall.
60. Auch Mittel, die von der Union (zum Beispiel aus Strukturfonds), von der Europäischen Investitionsbank, vom Europäischen Investitionsfonds oder von internationalen Finanzinstitutionen wie dem Internationalen Währungsfonds oder der Europäischen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung bereitgestellt werden, sind als staatliche Mittel anzusehen, wenn die Verwendung dieser Mittel im Ermessen der nationalen Behörden liegt (insbesondere die Auswahl der Beihilfeempfänger)<sup>(93)</sup>. Wenn diese Mittel hingegen direkt von der Union, von der Europäischen Investitionsbank oder vom Europäischen Investitionsfonds vergeben werden, ohne dass die nationalen Behörden über Ermessen verfügen, handelt es sich nicht um staatliche Mittel (zum Beispiel bei Finanzhilfen, die im Wege der direkten Mittelverwaltung unter dem Rahmenprogramm „Horizont 2020“, dem EU-Programm für die Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen und für kleine und mittlere Unternehmen (COSME) oder aus Mitteln für das transeuropäische Verkehrsnetz (TEN-V) gewährt werden).

### 3.2.3. Staatliche Beteiligung an der Umverteilung zwischen privaten Einheiten

61. Vorschriften, die ohne eine weitere Beteiligung des Staates zu einer Umverteilung von Finanzmitteln von einer privaten Einheit zu einer anderen führen, sind grundsätzlich nicht mit einer Übertragung staatlicher Mittel verbunden, wenn die Mittel direkt — d. h. nicht über eine öffentliche oder private, vom Staat mit der Übertragung beauftragte Einrichtung — von einer privaten Einheit zu einer anderen fließen<sup>(94)</sup>.
62. So führt die privaten Stromversorgungsunternehmen von einem Mitgliedstaat auferlegte Verpflichtung, Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu festgelegten Mindestpreisen abzunehmen, nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel auf die Unternehmen, die diesen Strom erzeugen<sup>(95)</sup>. In diesem Fall sind die betroffenen Unternehmen (d. h. die privaten Stromversorgungsunternehmen) nicht vom Staat mit der Durchführung einer Beihilferegelung beauftragt, sondern lediglich zum Kauf einer bestimmten Art von Strom aus ihren eigenen Mitteln verpflichtet worden.
63. Eine Übertragung staatlicher Mittel liegt jedoch vor, wenn die von Privatpersonen gezahlten Abgaben über eine entsprechend beauftragte öffentliche oder private Einheit an die Empfänger weitergeleitet werden.

<sup>(90)</sup> Urteil des Gerichts vom 27. September 2012, Frankreich u. a./Kommission, verbundene Rechtssachen T-139/09, T-243/09 und T-328/09, ECLI:EU:T:2012:496, Rn. 63 und 64.

<sup>(91)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juli 2004, Pearle, C-345/02, ECLI:EU:C:2004:448, Rn. 41; Urteil des Gerichtshofs vom 30. Mai 2013, Doux élevages SNC u. a., C-677/11, ECLI:EU:C:2013:348.

<sup>(92)</sup> Beschluss 2010/606/EU der Kommission vom 26. Februar 2010 über die staatliche Beihilfe C-9/09 (ex NN 45/08, NN 49/08 und NN 50/08) des Königreichs Belgien, der Französischen Republik und des Großherzogtums Luxemburg zugunsten von Dexia SA (ABl. L 274 vom 19.10.2010, S. 54).

<sup>(93)</sup> Zu den Strukturfonds siehe u. a. Entscheidung der Kommission vom 22. November 2006 über die staatliche Beihilfe N 157/06 — Vereinigtes Königreich — South Yorkshire Digital Region Broadband Project, Erwägungsgründe 21 und 29, zu einer Maßnahme, die teilweise aus dem Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) finanziert wurde (ABl. C 80 vom 13.4.2007, S. 2). Hinsichtlich der Finanzierung der Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und des Handels mit diesen wird der Anwendungsbereich der Beihilfenvorschriften durch Artikel 42 AEUV beschränkt.

<sup>(94)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 24. Januar 1978, Van Tiggele, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, Rn. 25 und 26.

<sup>(95)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 13. März 2001, PreussenElektra, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, Rn. 59 bis 62. Der Gerichtshof stellte fest, dass die Auferlegung einer solchen Abnahmepflicht für private Unternehmen nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel führt. Dies ändere sich auch nicht durch das geringere wirtschaftliche Ergebnis der dieser Pflicht unterliegenden Unternehmen, das zu einer Verringerung der Steuereinnahmen des Staates führen kann, da diese Folge einer derartigen Regelung immanent sei. Siehe auch das Urteil des Gerichtshofs vom 5. März 2009, UTECA, C-222/07, ECLI:EU:C:2009:124, Rn. 43 bis 47, über die Feststellung, dass die Verpflichtung für Fernsehveranstalter, einen wesentlichen Beitrag zu den Investitionen in europäische Produktionen zu leisten, nicht mit der Übertragung staatlicher Mittel verbunden ist.

64. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn eine private Einheit per Gesetz damit beauftragt wurde, solche Abgaben im Namen des Staates zu erheben und an die Empfänger weiterzuleiten, sie die Erlöse aus diesen Abgaben aber nicht für andere als die gesetzlich vorgesehenen Zwecke verwenden darf. In diesem Fall stehen die betreffenden Beträge weiterhin unter öffentlicher Kontrolle und somit den nationalen Behörden zur Verfügung, was genügt, damit sie als staatliche Mittel eingestuft werden können<sup>(96)</sup>. Da dieser Grundsatz sowohl für öffentliche Stellen als auch für private Einheiten gilt, die mit der Gebührenerhebung und der Zahlungsabwicklung beauftragt sind, hat die Änderung der Rechtsform des Intermediärs von einer öffentlichen in eine private Einheit keine Auswirkungen auf das Kriterium der Gewährung aus staatlichen Mitteln, wenn der Staat das Unternehmen weiterhin streng kontrolliert<sup>(97)</sup>.
65. Auch ein Mechanismus, mit dem die Mehrkosten, die Unternehmen durch eine Abnahmepflicht für ein Produkt bestimmter Anbieter zu einem Preis über dem Marktpreis entstehen, vollständig ausgeglichen werden und dessen Finanzierung von allen Endverbrauchern des genannten Produkts getragen wird, stellt eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel dar, selbst wenn dieser Mechanismus teilweise auf einer direkten Übertragung von Mitteln zwischen privaten Einheiten beruht<sup>(98)</sup>.

#### 4. VORTEIL

##### 4.1. Der Begriff des Vorteils im Allgemeinen

66. Ein Vorteil im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV ist jede wirtschaftliche Vergünstigung, die ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen, d. h. ohne Eingreifen des Staates, nicht erhalten könnte<sup>(99)</sup>. In Abschnitt 4.2 wird ausführlich dargelegt, wann davon ausgegangen werden kann, dass ein Unternehmen eine Vergünstigung zu marktüblichen Bedingungen erhält.
67. Von Belang sind weder der Grund noch das Ziel des staatlichen Eingreifens, sondern allein die Auswirkung der Maßnahme auf das Unternehmen<sup>(100)</sup>. Wenn sich die finanzielle Lage eines Unternehmens verbessert, weil der Staat zu von den normalen Marktbedingungen abweichenden Konditionen eingreift<sup>(101)</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>(102)</sup>. Da es nur auf die Auswirkung der Maßnahme ankommt, ist unerheblich, ob der Vorteil für das Unternehmen verpflichtenden Charakter in dem Sinne hat, dass es auf ihn nicht verzichten oder ihn nicht ablehnen könnte<sup>(103)</sup>.
68. Auch die genaue Art der Maßnahme ist für die Feststellung, ob dem Unternehmen durch die Maßnahme ein wirtschaftlicher Vorteil verschafft wird, irrelevant<sup>(104)</sup>. Für den Begriff der staatlichen Beihilfe ist nicht nur die Gewährung positiver wirtschaftlicher Leistungen von Bedeutung, auch die Befreiung von wirtschaftlichen Lasten<sup>(105)</sup> kann einen Vorteil darstellen. Letzteres stellt eine weite Kategorie dar, die jegliche Formen der

<sup>(96)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 17. Juli 2008, Essent Netwerk Noord, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, Rn. 69 bis 75.

<sup>(97)</sup> Beschluss 2011/528/EU der Kommission vom 8. März 2011 über die staatliche Beihilfe C-24/09 (ex N 446/08) — Österreich — Staatliche Beihilfe für energieintensive Unternehmen — Ökostromgesetz (ABl. L 235 vom 10.9.2011, S. 42), Erwägungsgrund 76.

<sup>(98)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 19. Dezember 2013, Vent De Colère u. a., C-262/12, ECLI:EU:C:2013:851, Rn. 25 und 26.

<sup>(99)</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>(100)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, Rn. 13.

<sup>(101)</sup> Unter den Begriff „staatliches Eingreifen“ fallen nicht nur positive Maßnahmen des Staates, sondern unter bestimmten Umständen auch der Verzicht der Behörden auf Maßnahmen, z. B. zur Beitreibung von Schulden. Siehe z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 12. Oktober 2000, Magefesa, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, Rn. 19 und 20.

<sup>(102)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, Rn. 13.

<sup>(103)</sup> Entscheidung 2004/339/EG der Kommission vom 15. Oktober 2003 über die Maßnahmen, die Italien zugunsten von RAI SpA durchgeführt hat (ABl. L 119 vom 23.4.2004, S. 1), Erwägungsgrund 69; siehe auch Schlussanträge des Generalanwalts Fennelly vom 26. November 1998, Frankreich/Kommission, C-251/97, ECLI:EU:C:1998:572, Rn. 26.

<sup>(104)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, Rn. 84.

<sup>(105)</sup> Wie z. B. Steuervergünstigungen oder Ermäßigungen der Sozialversicherungsbeiträge.

Verringerung von Belastungen, die ein Unternehmen normalerweise selbst trägt, beinhaltet <sup>(106)</sup>. Dies gilt für alle Fälle, in denen Wirtschaftsbeteiligte von Kosten befreit werden, die mit ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zwangsläufig verbunden sind <sup>(107)</sup>. Wenn zum Beispiel ein Mitgliedstaat einen Teil der Personalkosten eines bestimmten Unternehmens trägt, befreit er dieses Unternehmen von Kosten, die mit seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zwangsläufig verbunden sind. Ein Vorteil liegt auch dann vor, wenn Behörden den Arbeitnehmern eines bestimmten Unternehmens eine Lohnzulage zahlen, selbst wenn das Unternehmen zur Zahlung dieser Zulage nicht gesetzlich verpflichtet war <sup>(108)</sup>. Dies gilt auch in Fällen, bei denen einige Wirtschaftsbeteiligte bestimmte Kosten nicht tragen müssen, die andere, vergleichbare Wirtschaftsbeteiligte in der jeweiligen Rechtsordnung, in der Regel zu tragen haben, und zwar unabhängig von der Frage, ob diese Kosten sich auf eine Tätigkeit beziehen, die nichtwirtschaftlicher Natur ist <sup>(109)</sup>.

69. Bei Kosten, die durch vom Staat auferlegte rechtliche Verpflichtungen entstehen <sup>(110)</sup>, kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass sie zu den mit der wirtschaftlichen Tätigkeit zwangsläufig verbundenen Kosten zu zählen sind, so dass dem Unternehmen durch einen Ausgleich für diese Kosten ein wirtschaftlicher Vorteil gewährt wird <sup>(111)</sup>. Das Vorliegen eines Vorteils ist daher im Prinzip nicht ausgeschlossen, wenn die Vergünstigung nicht über den Ausgleich für die durch die auferlegten rechtlichen Verpflichtungen entstehenden Kosten hinausgeht. Dies gilt auch für die Entlastung von Kosten, die dem Unternehmen ohne den von der staatlichen Maßnahme ausgehenden Anreiz nicht entstanden wären, weil es seine Tätigkeit dann anders strukturiert hätte <sup>(112)</sup>. Das Vorliegen eines Vorteils ist auch dann nicht ausgeschlossen, wenn mit einer Maßnahme ein Ausgleich für eigenständige Belastungen gewährt wird, die in keiner Beziehung zu dieser Maßnahme stehen <sup>(113)</sup>.
70. Zum Ausgleich für Kosten, die aus der Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse entstehen, hat der Gerichtshof in seinem Urteil *Altmark* klargestellt, dass die Gewährung eines Vorteils ausgeschlossen werden kann, wenn vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind <sup>(114)</sup>. Erstens muss das Empfängerunternehmen tatsächlich mit der Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen betraut sein, und diese Verpflichtungen müssen klar definiert sein. Zweitens sind die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, zuvor objektiv und transparent festzulegen. Drittens darf der Ausgleich nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten für die Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns ganz oder teilweise zu decken. Wenn viertens das Unternehmen, das mit der Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen betraut werden soll, nicht im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung ausgewählt wird, um sicherzustellen, dass der erfolgreiche Bieter diese Dienste zu den geringsten Kosten für die Allgemeinheit erbringen kann, so ist die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die einem durchschnittlichen, gut geführten Unternehmen, das angemessen ausgestattet ist, so dass es den gestellten Gemeinwohlverpflichtungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen entstehen würden; dabei sind die erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen. Die Kommission

<sup>(106)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 15. März 1994, *Banco Exterior de España*, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, Rn. 13; Urteil des Gerichtshofs vom 19. September 2000, *Deutschland/Kommission*, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, Rn. 25; Urteil des Gerichtshofs vom 19. Mai 1999, *Italien/Kommission*, C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, Rn. 15; Urteil des Gerichtshofs vom 3. März 2005, *Heiser*, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, Rn. 36.

<sup>(107)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 20. November 2003, *GEMO SA*, C-126/01, ECLI:EU:C:2003:622, Rn. 28-31, zur unentgeltlichen Sammlung und Beseitigung von Abfällen.

<sup>(108)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 26. September 1996, *Frankreich/Kommission*, C-241/94, ECLI:EU:C:1996:353, Rn. 40; Urteil des Gerichtshofs vom 12. Dezember 2002, *Belgien/Kommission*, C-5/01, ECLI:EU:C:2002:754, Rn. 38 und 39; Urteil des Gerichts vom 11. September 2012, *Corsica Ferries France SAS/Kommission*, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, Rn. 137 und 138, im Rechtsmittelverfahren bestätigt durch das Urteil des Gerichtshofs vom 4. September 2014, *SNCM und Frankreich/Kommission*, verbundene Rechtssachen C-533/12 P und C-536/12 P, ECLI:EU:C:2014:2142.

<sup>(109)</sup> Siehe Leitlinien für staatliche Beihilfen für Flughäfen und Luftverkehrsgesellschaften (Abl. C 99 vom 4.4.2014, S. 3), Rn. 37.

<sup>(110)</sup> Im Agrarsektor sind als Beispiele für rechtliche Verpflichtungen veterinär- und lebensmittelrechtliche Kontrollen und Untersuchungen zu nennen, die den landwirtschaftlichen Erzeugern auferlegt werden. Kontrollen und Untersuchungen, die von öffentlichen Stellen durchgeführt und finanziert werden, und bei denen es nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, dass die landwirtschaftlichen Erzeuger diese durchführen oder finanzieren müssen, werden hingegen nicht als den Unternehmen auferlegte aufsichtsrechtliche Verpflichtungen angesehen. Siehe Beschluss der Kommission vom 18. September 2015 über die staatliche Beihilfe SA.35484 — Milchqualitätsprüfung nach dem Milch- und Fettgesetz; Beschluss der Kommission vom 4. April 2016 über die staatliche Beihilfe SA.35484 — allgemeine Gesundheitskontrolltätigkeiten nach dem Milch- und Fettgesetz.

<sup>(111)</sup> Urteil des Gerichts vom 25. März 2015, *Belgien/Kommission*, T-538/11, ECLI:EU:T:2015:188, Rn. 74 bis 78.

<sup>(112)</sup> Wenn z. B. ein Unternehmen eine Zuwendung erhält, damit es eine Investition in einem Fördergebiet tätigt, kann nicht argumentiert werden, dass sich die Kosten, die das Unternehmen normalerweise selbst trägt, dadurch nicht verringern, da das Unternehmen die Investition ohne die Zuwendung gar nicht getätigt hätte.

<sup>(113)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 8. Dezember 2011, *France Télécom SA/Kommission*, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, Rn. 43 bis 50. Dies gilt logischerweise auch für die Entlastung von Kosten, die einem Unternehmen aus der Ersetzung des Beamtenstatus seiner Beschäftigten durch einen Angestelltenstatus wie bei seinen Wettbewerbern entstehen, wodurch dem betreffenden Unternehmen ein Vorteil gewährt wird (in diesem Punkt bestand nach dem Urteil des Gerichts erster Instanz vom 16. März 2004, *Danske Busvognmænd/Kommission*, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, Rn. 57, eine gewisse Unsicherheit). Siehe auch das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 11. Februar 2009, *Iride SpA und Iride Energia SpA/Kommission*, T-25/07, ECLI:EU:T:2009:33, Rn. 46 bis 56, zur Erstattung verlorener Kosten.

<sup>(114)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, Rn. 87-95.

hat diese Voraussetzungen in ihrer Mitteilung über die Anwendung der Beihilfenvorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse <sup>(115)</sup> näher erläutert.

71. Ausgeschlossen ist das Vorliegen eines Vorteils im Falle der Erstattung rechtswidrig erhobener Abgaben <sup>(116)</sup>, im Falle von Zahlungen, zu denen nationale Behörden zum Ersatz eines Schadens, den sie bestimmten Unternehmen verursacht haben, verpflichtet sind <sup>(117)</sup>, oder im Falle einer Ausgleichsleistung für eine Enteignung <sup>(118)</sup>.
72. Das Vorliegen eines Vorteils ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil sich konkurrierende Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten in einer günstigeren Lage befinden <sup>(119)</sup>, denn der Begriff der Beihilfe beruht auf einer Analyse der finanziellen Lage eines Unternehmens in seiner eigenen Rechts- und Sachlage — bei Durchführung der betreffenden Maßnahme und in der kontrafaktischen Fallkonstellation.

#### 4.2. Das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten

##### 4.2.1. Einführung

73. Die Rechtsordnung der Union verhält sich gegenüber der Eigentumsordnung neutral <sup>(120)</sup> und berührt in keiner Weise das Recht der Mitgliedstaaten, als Wirtschaftsbeteiligte aufzutreten. Wenn die öffentliche Hand jedoch direkt oder indirekt wirtschaftliche Transaktionen gleich welcher Art <sup>(121)</sup> vornimmt, unterliegt sie den Unionsvorschriften über staatliche Beihilfen.
74. Wirtschaftliche Transaktionen von öffentlichen Stellen (einschließlich öffentlicher Unternehmen) verschaffen der Gegenseite keinen Vorteil und stellen somit keine Beihilfe dar, sofern sie zu normalen Marktbedingungen vorgenommen werden <sup>(122)</sup>. Dieser Grundsatz ist in Bezug auf verschiedene wirtschaftliche Transaktionen entwickelt worden. Die Unionsgerichte haben den *Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers* entwickelt, um bei öffentlichen Investitionen (insbesondere Kapitalzuführungen) festzustellen, ob eine staatliche Beihilfe vorliegt: Um zu ermitteln, ob eine Investition einer öffentlichen Stelle eine staatliche Beihilfe darstellt, ist zu prüfen, ob ein unter normalen Marktbedingungen handelnder privater Kapitalgeber von vergleichbarer Größe in ähnlicher Lage zu der fraglichen Investition hätte bewegt werden können <sup>(123)</sup>. Im gleichen Sinne haben die Unionsgerichte das *Kriterium des privaten Gläubigers* entwickelt, um prüfen zu können, ob eine Umschuldung durch öffentliche Gläubiger eine staatliche Beihilfe beinhaltet. Hierzu wird das Verhalten eines öffentlichen Gläubigers mit dem eines hypothetischen privaten Gläubigers in ähnlicher Lage verglichen <sup>(124)</sup>. Außerdem haben die Unionsgerichte das *Kriterium des privaten Verkäufers* entwickelt, um feststellen zu können, ob ein Verkauf durch eine öffentliche Stelle eine staatliche Beihilfe beinhaltet. Hierzu wird geprüft, ob ein privater Verkäufer unter normalen Marktbedingungen denselben oder einen besseren Preis hätte erzielen können <sup>(125)</sup>.

<sup>(115)</sup> ABl. C 8 vom 11.1.2012, S. 4.

<sup>(116)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 27. März 1980, *Amministrazione delle finanze dello Stato*, 61/79, ECLI:EU:C:1980:100, Rn. 29 bis 32.

<sup>(117)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 27. September 1988, *Asteris AE u. a./Griechenland*, verbundene Rechtssachen 106/87 bis 120/87, ECLI:EU:C:1988:457, Rn. 23 und 24.

<sup>(118)</sup> Urteil des Gerichts vom 1. Juli 2010, *Nuova Terni Industrie Chimiche SpA/Kommission*, T-64/08, ECLI:EU:T:2010:270, Rn. 59 bis 63, 140 und 141, in dem klargestellt wird, dass mit einer Ausgleichsleistung für eine Enteignung zwar kein Vorteil gewährt wird, dass aber die rückwirkende Verlängerung einer solchen Ausgleichsleistung eine staatliche Beihilfe darstellen kann.

<sup>(119)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 2. Juli 1974, *Italien/Kommission*, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, Rn. 17. Siehe auch Urteil des Gerichts erster Instanz vom 29. September 2000, *Confederación Española de Transporte de Mercancías/Kommission*, T-55/99, ECLI:EU:T:2000:223, Rn. 85.

<sup>(120)</sup> Artikel 345 AEUV besagt: „Die Verträge lassen die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt.“

<sup>(121)</sup> Siehe z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 1986, *Belgien/Kommission*, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, Rn. 12.

<sup>(122)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 1996, *SFEI u. a.*, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Rn. 60 und 61.

<sup>(123)</sup> Siehe z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 21. März 1990, *Belgien/Kommission (Tubemeuse)*, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, Rn. 29; Urteil des Gerichtshofs vom 21. März 1991, *Italien/Kommission (ALFA Romeo)*, C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, Rn. 18 und 19; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 30. April 1998, *Cityflyer Express/Kommission*, T-16/96, ECLI:EU:T:1998:78, Rn. 51; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 21. Januar 1999, *Neue Maxhütte Stahlwerke und Lech-Stahlwerke/Kommission*, verbundene Rechtssachen T-129/95, T-2/96 und T-97/96, ECLI:EU:T:1999:7, Rn. 104; Urteil des Gerichts vom 6. März 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission*, verbundene Rechtssachen T-228/99 und T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57.

<sup>(124)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 22. November 2007, *Spanien/Kommission*, C-525/04 P, ECLI:EU:C:2007:698; Urteil des Gerichtshofs vom 24. Januar 2013, *Frucona/Kommission*, C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32; Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juni 1999, *DM Transport*, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332.

<sup>(125)</sup> Urteil des Gerichts vom 28. Februar 2012, *Land Burgenland und Österreich/Kommission*, verbundene Rechtssachen T-268/08 und T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90.

75. Diese Kriterien sind Abwandlungen desselben Grundkonzepts, wonach das Verhalten öffentlicher Stellen mit dem Verhalten ähnlicher privater Wirtschaftsbeteiligter, die unter normalen Marktbedingungen tätig sind, verglichen werden sollte, um zu ermitteln, ob der Gegenseite durch die wirtschaftlichen Transaktionen dieser Stellen ein Vorteil gewährt wird. In dieser Mitteilung wird die Kommission daher generell auf das Kriterium *des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten* Bezug nehmen, wenn es um die Methode für die Prüfung geht, ob wirtschaftliche Transaktionen von öffentlichen Stellen zu marktüblichen Bedingungen vorgenommen werden und ob der Gegenseite dadurch ein Vorteil entsteht (den sie unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte). Die allgemeinen Grundsätze und die einschlägigen Kriterien für die Anwendung des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten werden in den Abschnitten 4.2.2. und 4.2.3. erläutert.

#### 4.2.2. Allgemeine Grundsätze

76. Anhand des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten soll geprüft werden, ob der Staat einem Unternehmen einen Vorteil gewährt hat, indem er sich in Bezug auf eine bestimmte Transaktion nicht wie ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter verhalten hat. In diesem Zusammenhang ist nicht von Belang, ob die Maßnahme für die öffentliche Stelle ein vernünftiges Mittel zur Verfolgung von Gemeinwohlzielen (wie Beschäftigung) darstellt. Auch die Rentabilität des Empfängers ist an sich kein entscheidender Faktor für die Feststellung, ob die fragliche wirtschaftliche Transaktion den Marktbedingungen entspricht. Es kommt darauf an, ob die öffentliche Stelle sich so verhalten hat, wie es ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter in ähnlicher Lage getan hätte. Ist dies nicht der Fall, so hat das Empfängerunternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt, den es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte<sup>(126)</sup> und durch den es sich in einer günstigeren Lage befindet als seine Wettbewerber<sup>(127)</sup>.
77. Für die Zwecke des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten sind nur die Vorteile und Verpflichtungen zu berücksichtigen, die mit der Rolle des Staates als Wirtschaftsbeteiligter zusammenhängen, nicht aber jene, die sich an seine Rolle als Träger öffentlicher Gewalt knüpfen<sup>(128)</sup>. Das Kriterium ist also in der Regel nicht anwendbar, wenn der Staat als Träger der öffentlichen Gewalt und nicht als Wirtschaftsbeteiligter handelt. Wenn ein Eingriff des Staates zum Beispiel aus Gründen des Gemeinwohls (etwa zum Zweck der sozialen oder regionalen Entwicklung) erfolgt, kann das Verhalten des Staates zwar aus politischer Sicht rational sein, aber gleichzeitig Erwägungen Rechnung tragen, die marktwirtschaftlich handelnde Wirtschaftsbeteiligte in der Regel nicht berücksichtigen. Bei der Anwendung des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten sollten daher alle Erwägungen außer Betracht bleiben, die sich ausschließlich auf die Rolle des Mitgliedstaats als Träger der öffentlichen Gewalt beziehen (zum Beispiel soziale oder regionalpolitische Erwägungen oder sektorbezogene politische Erwägungen)<sup>(129)</sup>.
78. Ob eine staatliche Maßnahme den Marktbedingungen entspricht, muss *ex ante* auf Grundlage der zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Maßnahme verfügbaren Informationen geprüft werden<sup>(130)</sup>. Denn ein umsichtiger marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter würde in der Regel eine *Ex-ante*-Bewertung der Strategie und der finanziellen Aussichten eines Vorhabens zum Beispiel anhand eines Geschäftsplans vornehmen<sup>(131)</sup>. *Ex-post* vorgenommene wirtschaftliche Bewertungen,

<sup>(126)</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, verbundene Rechtssachen T-228/99 und T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, Rn. 208.

<sup>(127)</sup> Siehe hierzu Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, Rn. 90; Urteil des Gerichtshofs vom 15. März 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, Rn. 14; Urteil des Gerichtshofs vom 19. Mai 1999, Italien/Kommission, C-6/97, ECLI:EU:C:1999:251, Rn. 16.

<sup>(128)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, Rn. 79, 80 und 81; Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, 234/84, ECLI:EU:C:1986:302, Rn. 14; Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, Rn. 13; Urteil des Gerichtshofs vom 14. September 1994, Spanien/Kommission, verbundene Rechtssachen C-278/92 bis C-280/92, ECLI:EU:C:1994:325, Rn. 22; Urteil des Gerichtshofs vom 28. Januar 2003, Deutschland/Kommission, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, Rn. 134.

<sup>(129)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, Rn. 79-81; Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, 234/84, ECLI:EU:C:1986:302, Rn. 14; Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, Rn. 13; Urteil des Gerichtshofs vom 14. September 1994, Spanien/Kommission, verbundene Rechtssachen C-278/92 bis C-280/92, ECLI:EU:C:1994:325, Rn. 22; Urteil des Gerichtshofs vom 28. Januar 2003, Deutschland/Kommission, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, Rn. 134; Urteil des Gerichts vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, verbundene Rechtssachen T-228/99 und T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57; Urteil des Gerichts vom 24. September 2008, Kahla Thüringen Porzellan/Kommission, T-20/03, ECLI:EU:T:2008:395; Urteil des Gerichts vom 17. Oktober 2002, Linde/Kommission, T-98/00, ECLI:EU:T:2002:248.

<sup>(130)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, Rn. 83, 84, 85 und 105; Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, Rn. 71 und 72; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 30. April 1998, Cityflyer Express/Kommission, T-16/96, ECLI:EU:T:1998:78, Rn. 76.

<sup>(131)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, Rn. 82 bis 85 und 105.

welche rückblickend die tatsächliche Rentabilität der vom betroffenen Mitgliedstaat getätigten Investition feststellen, reichen nicht aus <sup>(132)</sup>.

79. Wenn ein Mitgliedstaat geltend macht, er habe sich wie ein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeitrügter verhalten, muss er im Zweifelsfall nachweisen, dass die Entscheidung über die Durchführung der Transaktion auf der Grundlage wirtschaftlicher Bewertungen getroffen wurde, die denen vergleichbar sind, die ein vernünftiger, marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeitrügter (mit ähnlichen Merkmalen wie die betreffende öffentliche Einrichtung) in ähnlicher Lage vorgenommen hätte, um die Rentabilität oder die wirtschaftlichen Vorteile der Transaktion zu ermitteln <sup>(133)</sup>.
80. Ob eine Transaktion den Marktbedingungen entspricht, muss im Wege einer umfassenden Bewertung der Wirkung der Transaktion auf das betreffende Unternehmen festgestellt werden, ohne zu berücksichtigen, ob die besonderen Mittel, die bei der Durchführung der Transaktion eingesetzt wurden, marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeitrügten zur Verfügung stehen würden. So kann die Anwendbarkeit des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeitrügten nicht allein aufgrund der steuerrechtlichen Natur der vom Staat eingesetzten Mittel ausgeschlossen werden <sup>(134)</sup>.
81. In bestimmten Fällen können mehrere aufeinanderfolgende Maßnahmen des Staates für die Zwecke des Artikels 107 Absatz 1 AEUV als eine Maßnahme angesehen werden. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn aufeinanderfolgende Maßnahmen insbesondere in Anbetracht ihrer zeitlichen Abfolge, ihres Zwecks und der Lage des Unternehmens zum Zeitpunkt dieser Maßnahmen derart eng miteinander verknüpft sind, dass sie sich unmöglich voneinander trennen lassen <sup>(135)</sup>. Zum Beispiel kann eine Abfolge staatlicher Maßnahmen, die in einem relativ kurzen Zeitraum in Bezug auf dasselbe Unternehmen durchgeführt werden, miteinander verbunden sind oder alle zum Zeitpunkt der ersten Maßnahme geplant oder vorhersehbar waren, als eine Maßnahme geprüft werden. Wenn dagegen eine spätere Maßnahme das Ergebnis von zum Zeitpunkt einer früheren Maßnahme unvorhergesehenen Ereignissen war <sup>(136)</sup>, sollten die beiden Maßnahmen in der Regel getrennt geprüft werden.
82. Bei der Prüfung, ob eine Transaktion den Marktbedingungen entspricht, sollten alle maßgeblichen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden. So können außergewöhnliche Umstände vorliegen, unter denen der Erwerb von Waren oder Dienstleistungen durch eine Behörde möglicherweise nicht als den Marktbedingungen entsprechend anzusehen ist, obwohl er zu Marktpreisen erfolgte <sup>(137)</sup>.

#### 4.2.3. Feststellung der Marktconformität

83. Bei der Anwendung des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeitrügten sollte unterschieden werden zwischen Fällen, in denen die Marktconformität der Transaktion direkt mittels transaktionsspezifischer Marktdaten festgestellt werden kann, und Fällen, in denen die Marktconformität der Transaktion in Ermangelung solcher Daten nach anderen verfügbaren Methoden geprüft werden muss.

<sup>(132)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, Rn. 85.

<sup>(133)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, Rn. 82 bis 85. Siehe auch Urteil des Gerichtshofs vom 24. Oktober 2013, Land Burgenland/Kommission, verbundene Rechtssachen C-214/12 P, C-215/12 P und C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, Rn. 61. Wie eingehend eine solche *Ex-ante*-Bewertung ist, hängt von der Komplexität der Transaktion und dem Wert der betroffenen Vermögenswerte, Waren oder Dienstleistungen ab. In der Regel sollten *Ex-ante*-Bewertungen mit Unterstützung von Sachverständigen mit Fachwissen und Erfahrung vorgenommen werden. Sie sollten stets auf objektiven Kriterien beruhen und nicht durch politische Erwägungen beeinflusst sein. Wenn eine Bewertung von einem unabhängigen Sachverständigen vorgenommen wurde, kann dies die Glaubwürdigkeit der Bewertung zusätzlich untermauern.

<sup>(134)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, Rn. 88.

<sup>(135)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 19. März 2013, Bouygues und Bouygues Télécom/Kommission u. a., verbundene Rechtssachen C-399/10 P und C-401/10 P, ECLI:EU:C:2013:175, Rn. 104; Urteil des Gerichts vom 13. September 2010, Griechenland u. a./Kommission, verbundene Rechtssachen T-415/05, T-416/05 und T-423/05, ECLI:EU:T:2010:386, Rn. 177; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 15. September 1998, BP Chemicals/Kommission, T-11/95, ECLI:EU:T:1998:199, Rn. 170 und 171.

<sup>(136)</sup> Beschluss der Kommission vom 19. Dezember 2012 über die staatliche Beihilfe SA.35378 — Deutschland — Finanzierung des Flughafens Berlin Brandenburg (ABl. C 36 vom 8.2.2013, S. 11), Erwägungsgründe 14-33.

<sup>(137)</sup> Im Urteil des Gerichts erster Instanz vom 28. Januar 1999, BAI/Kommission, T-14/96, ECLI:EU:T:1999:12, Rn. 74 bis 79, konnte nach Auffassung des Gerichts erster Instanz angesichts der besonderen Umstände des Falles der Schluss gezogen werden, dass es für den Kauf von Reisegutscheinen des Unternehmens P&O Ferries durch nationale Behörden keinen tatsächlichen Bedarf gab und sich diese somit nicht wie ein unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen handelnder privater Wirtschaftsbeitrügter verhalten hatten. Mit diesem Kauf wurde daher P&O Ferries ein Vorteil gewährt, den das Unternehmen unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte, so dass alle in Erfüllung des Kaufvertrags gezahlten Beträge staatliche Beihilfen darstellten.

#### 4.2.3.1. Fälle, in denen die Marktconformität direkt festgestellt werden kann

84. Die Marktconformität einer Transaktion kann direkt mittels transaktionspezifischer Marktinformationen festgestellt werden,
- i) wenn die Transaktion von öffentlichen Stellen und privaten Wirtschaftsbeteiligten zu gleichen Bedingungen („*pari passu*“) durchgeführt wird; oder
  - ii) wenn sie den Verkauf und Kauf von Vermögenswerten, Waren und Dienstleistungen (oder andere vergleichbare Transaktionen) in einem wettbewerblichen, transparenten, diskriminierungsfreien und bedingungsreifen Ausschreibungsverfahren betrifft.
85. Wenn in solchen Fällen die spezifischen Marktinformationen zeigen, dass die Transaktion den Marktbedingungen nicht entspricht, wäre es in der Regel nicht gerechtfertigt, andere Bewertungsmethoden heranzuziehen, um zu einem anderen Ergebnis zu gelangen <sup>(138)</sup>.
- i) Pari-passu-Transaktionen
86. Wenn eine Transaktion zu gleichen Bedingungen (und daher mit gleich hohen Risiken und Erträgen) von öffentlichen Stellen und privaten Wirtschaftsbeteiligten, die sich in einer vergleichbaren Lage befinden, durchgeführt wird (*Pari-passu-Transaktion*) <sup>(139)</sup>, beispielsweise im Rahmen einer öffentlich-privaten Partnerschaft, so kann daraus in der Regel geschlossen werden, dass die Transaktion den Marktbedingungen entspricht <sup>(140)</sup>. Wenn sich dagegen öffentliche Stellen und private Wirtschaftsbeteiligte, die sich in einer vergleichbaren Lage befinden, zwar gleichzeitig, aber zu unterschiedlichen Bedingungen an einer Transaktion beteiligen, deutet dies in der Regel darauf hin, dass die Maßnahme der öffentlichen Stelle den Marktbedingungen nicht entspricht <sup>(141)</sup>.
87. Bei der Prüfung, ob eine *Pari-passu-Transaktion* vorliegt, sollte insbesondere berücksichtigt werden,
- a) ob die Maßnahmen der öffentlichen Stellen und der privaten Wirtschaftsbeteiligten gleichzeitig beschlossen und durchgeführt werden oder ob zwischen diesen Maßnahmen eine gewisse Zeit vergangen ist und sich die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen geändert haben;
  - b) ob die Bedingungen für die öffentlichen Stellen und alle beteiligten privaten Wirtschaftsbeteiligten dieselben sind, wobei auch die Möglichkeit, das Risiko im Laufe der Zeit zu erhöhen oder zu senken, zu berücksichtigen ist;
  - c) ob die Maßnahme der privaten Wirtschaftsbeteiligten von realer wirtschaftlicher und nicht nur von symbolischer oder marginaler Bedeutung ist <sup>(142)</sup>; und

<sup>(138)</sup> Siehe hierzu Urteil des Gerichtshofs vom 24. Oktober 2013, Land Burgenland/Kommission, verbundene Rechtssachen C-214/12 P, C-215/12 P und C-233/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, Rn. 94 und 95. In dieser Rechtssache war das Gericht insbesondere der Auffassung, dass im Falle des Verkaufs eines Unternehmens durch die öffentliche Hand in einem ordnungsgemäßen Ausschreibungsverfahren vermutet werden kann, dass der Marktpreis dem höchsten (verpflichtenden und verlässlichen) Angebot entspricht, ohne dass die Notwendigkeit besteht, sich anderer Bewertungsmethoden wie etwa unabhängiger Gutachten zu bedienen.

<sup>(139)</sup> Die Bedingungen können nicht als gleich angesehen werden, wenn öffentliche Stellen und private Wirtschaftsbeteiligte zwar zu gleichen Bedingungen, aber zu unterschiedlichen Zeitpunkten tätig werden, etwa nachdem sich die für die Transaktion relevante wirtschaftliche Lage geändert hat.

<sup>(140)</sup> Siehe hierzu Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Dezember 2000, Alitalia/Kommission, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, Rn. 81.

<sup>(141)</sup> Wenn es sich jedoch um unterschiedliche Transaktionen handelt, die nicht gleichzeitig durchgeführt werden, ist die bloße Tatsache, dass die Bedingungen unterschiedlich sind, kein entscheidender (positiver oder negativer) Anhaltspunkt dafür, ob die von der öffentlichen Stelle durchgeführte Transaktion den Marktbedingungen entspricht.

<sup>(142)</sup> Zum Beispiel konnte nach Auffassung der Kommission in der Sache Citynet Amsterdam die Beteiligung zweier privater Wirtschaftsbeteiligter, die mit ihrer Investition zusammen ein Drittel des gesamten Gesellschaftskapitals erwerben, (auch unter Berücksichtigung der Teilhaberstruktur insgesamt und der Tatsache, dass ihre Anteile ausreichen, um bei strategischen Beschlüssen des Unternehmens eine Sperrminorität zu bilden) als wirtschaftlich bedeutend angesehen werden (siehe Entscheidung 2008/729/EG der Kommission vom 11. Dezember 2007 über die staatliche Beihilfe C-53/06 — Niederlande — Citynet Amsterdam (Abl. L 247 vom 16.9.2008, S. 27), Erwägungsgründe 96 bis 100). Dagegen erreichte die private Beteiligung in der Sache N 429/10 — Griechenland — Agricultural Bank of Greece (ATE) (Abl. C 317 vom 29.10.2011, S. 5) nur 10 % der Investitionen gegenüber einer staatlichen Beteiligung von 90 %, so dass die Kommission zu dem Schluss kam, dass keine *Pari-passu*-Bedingungen gegeben waren, da das vom Staat zugeführte Kapital weder von einer vergleichbaren Beteiligung eines privaten Anteilseigners begleitet wurde noch der Zahl der Anteile der öffentlichen Hand entsprach. Siehe auch Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Dezember 2000, Alitalia/Kommission, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, Rn. 81.

- d) ob die Ausgangsposition der öffentlichen Stellen und der beteiligten privaten Wirtschaftsbeteiligten in Bezug auf die Transaktion vergleichbar ist, wenn man beispielsweise ihr bisheriges wirtschaftliches Engagement bei den betreffenden Unternehmen (siehe Abschnitt 4.2.3.3), die möglichen Synergien<sup>(143)</sup>, den Umfang, in dem die verschiedenen Investoren ähnliche Transaktionskosten tragen<sup>(144)</sup> oder sonstige Umstände berücksichtigt, die für die öffentliche Stelle und den privaten Wirtschaftsbeteiligten spezifisch sind und den Vergleich verfälschen könnten.
88. Das *Pari-passu*-Kriterium ist möglicherweise in einigen Fällen nicht anwendbar, wenn die staatliche Beteiligung (angesichts ihres besonderen Charakters oder Umfangs) so beschaffen ist, dass sich in der Praxis kein marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter in derselben Weise beteiligen könnte.
- ii) Verkauf und Kauf von Vermögenswerten, Waren und Dienstleistungen (oder andere vergleichbare Transaktionen) in wettbewerblichen, transparenten, diskriminierungsfreien und bedingungsfreien Ausschreibungsverfahren
89. Wenn der Verkauf und Kauf von Vermögenswerten, Waren und Dienstleistungen (oder andere vergleichbare Transaktionen<sup>(145)</sup>) in einem wettbewerblichen<sup>(146)</sup>, transparenten, diskriminierungsfreien und bedingungsfreien Ausschreibungsverfahren erfolgt, das mit den Vorschriften des AEUV zum öffentlichen Beschaffungswesen im Einklang steht<sup>(147)</sup> (siehe die Randnummern 90 bis 94), kann davon ausgegangen werden, dass diese Transaktionen den Marktbedingungen entsprechen, sofern die unter den Randnummern 95 und 96 genannten einschlägigen Kriterien zur Auswahl des Käufers bzw. Verkäufers angewendet worden sind. Wenn ein Mitgliedstaat hingegen aus politischen Gründen beschließt, eine bestimmte Tätigkeit zu fördern, und beispielsweise den Umfang der Förderung ausschreibt — etwa zur Förderung der Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen oder der bloßen Bereitstellung von Stromerzeugungskapazitäten —, so fällt dies nicht in den Anwendungsbereich dieses Unterabschnitts ii. In einem solchen Fall kann die Vergabe im Wege einer Ausschreibung nur die Höhe des gewährten Betrages minimieren, jedoch nicht die Gewährung eines Vorteils ausschließen.
90. Das Ausschreibungsverfahren muss wettbewerblich sein, damit alle interessierten und qualifizierten Bieter teilnehmen können.
91. Das Verfahren muss transparent sein, damit alle interessierten Bieter in jeder Phase des Ausschreibungsverfahrens in gleicher Weise ordnungsgemäß informiert sind. Der Zugang zu Informationen, ausreichend Zeit für interessierte Bieter und die Klarheit der Auswahl- und Zuschlagskriterien sind für ein transparentes Auswahlverfahren von entscheidender Bedeutung. Die Ausschreibung muss hinreichend bekannt gemacht werden, damit alle potenziellen Bieter davon Kenntnis erlangen können. Welcher Grad an Öffentlichkeit notwendig ist, um in einem bestimmten Fall eine hinreichende Bekanntmachung zu gewährleisten, hängt von den Merkmalen der jeweiligen Vermögenswerte, Waren oder Dienstleistungen ab. Vermögenswerte, Waren und Dienstleistungen, die angesichts ihres hohen Wertes oder anderer Merkmale für europa- oder weltweit tätige Bieter von Interesse sein könnten, sollten so ausgeschrieben werden, dass potenzielle Bieter, die europa- oder weltweit tätig sind, darauf aufmerksam werden.
92. Die diskriminierungsfreie Behandlung aller Bieter in allen Phasen des Verfahrens sowie objektive, vorher mitgeteilte Auswahl- und Zuschlagskriterien sind unerlässlich, um sicherzustellen, dass die sich aus dem Verfahren ergebende Transaktion den Marktbedingungen entspricht. Damit die Gleichbehandlung gewährleistet ist, sollten die Zuschlagskriterien einen Vergleich und eine objektive Bewertung der Angebote ermöglichen.

<sup>(143)</sup> Sie müssen auch aus denselben geschäftlichen Erwägungen handeln; siehe Entscheidung 2005/137/EG der Kommission über die staatliche Beihilfe C-25/02 — Belgien — Finanzielle Beteiligung der Wallonischen Region am Unternehmen Carsid (ABl. L 47 vom 18.2.2005, S. 28), Erwägungsgründe 67 bis 70.

<sup>(144)</sup> Zu den Transaktionskosten können die Kosten gehören, die den jeweiligen Investoren aus der Prüfung und Auswahl des Investitionsvorhabens, der Vereinbarung der Vertragsbedingungen oder der Erfolgskontrolle während der Laufzeit des Vertrags entstehen. Wenn z. B. staatliche Banken stets die Kosten für die Prüfung von Investitionsvorhaben für eine Kreditfinanzierung tragen, reicht die bloße Tatsache, dass private Investoren zum gleichen Zinssatz koinvestieren, nicht aus, um das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe auszuschließen.

<sup>(145)</sup> Zum Beispiel das Leasing bestimmter Waren oder die Erteilung von Konzessionen für die kommerzielle Nutzung natürlicher Ressourcen.

<sup>(146)</sup> Die Unionsgerichte verwenden im Zusammenhang mit staatlichen Beihilfen oftmals die Bezeichnung „offenes“ Ausschreibungsverfahren (siehe z. B. Urteil des Gerichts vom 5. August 2003, P & O European Ferries (Vizcaya)/Kommission, verbundene Rechtssachen T-116/01 und T-118/01, ECLI:EU:T:2003:217, Rn. 117 und 118; Urteil des Gerichtshofs vom 24. Oktober 2013, Land Burgenland/Kommission, verbundene Rechtssachen C-214/12 P, C-215/12 P und C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, Rn. 94). Die Verwendung der Bezeichnung „offen“ entspricht jedoch keinem spezifischen Verfahren gemäß der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG sowie der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG. Daher erscheint die Bezeichnung „wettbewerblich“ angemessener. Die Wahl dieser anderen Bezeichnung lässt die materiellen Bedingungen aus der Rechtsprechung unberührt.

<sup>(147)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 7. Dezember 2000, Telaustria, C-324/98, ECLI:EU:C:2000:669, Rn. 62; Urteil des Gerichtshofs vom 3. Dezember 2001, Bent Moustén Vestergaard, C-59/00, ECLI:EU:C:2001:654, Rn. 20. Siehe auch Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen (ABl. C 179 vom 1.8.2006, S. 2).

93. Für die Einhaltung der obigen Anforderungen kann es als ausreichend angesehen werden, wenn die in den Vergaberichtlinien<sup>(148)</sup> vorgesehenen Verfahren angewandt und eingehalten werden, sofern alle Voraussetzungen für die Anwendung des jeweiligen Verfahrens erfüllt sind. Dies gilt nicht bei Vorliegen besonderer Umstände, die die Ermittlung eines Marktpreises unmöglich machen, wie etwa beim Rückgriff auf das Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung einer Bekanntmachung. Wenn nur ein einziges Angebot abgegeben wird, ist das Verfahren in der Regel nicht ausreichend, um einen Marktpreis zu erhalten, außer wenn i) bei der Ausgestaltung des Verfahrens besonders strenge Vorkehrungen getroffen wurden, um echten und wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten, und nicht offensichtlich ist, dass realistisch betrachtet nur ein einziger Wirtschaftsbeteiligter in der Lage sein dürfte, ein glaubwürdiges Angebot einzureichen, oder ii) sich die Behörden durch zusätzliche Maßnahmen vergewissern, dass das Ergebnis dem Marktpreis entspricht.
94. Eine Ausschreibung für den Verkauf von Vermögenswerten, Waren oder Dienstleistungen ist bedingungslos, wenn es potenziellen Käufern unabhängig davon, ob sie bestimmte Unternehmen betreiben, grundsätzlich freisteht, die zum Verkauf stehenden Vermögenswerte, Waren oder Dienstleistungen zu erwerben und für ihre eigenen Zwecke zu nutzen. Wenn zur Bedingung gemacht wird, dass der Käufer zugunsten der Behörden oder im allgemeinen öffentlichen Interesse besondere Verpflichtungen eingeht, die ein privater Verkäufer nicht verlangt hätte und die sich nicht aus dem allgemeinen nationalen Recht oder aus Entscheidungen der Planungsbehörden ergeben, kann die Ausschreibung nicht als bedingungslos angesehen werden.
95. Wenn öffentliche Stellen Vermögenswerte, Waren und Dienstleistungen verkaufen, ist das höchste Angebot das einzige maßgebliche Kriterium für die Auswahl des Käufers<sup>(149)</sup>, wobei auch den geforderten vertraglichen Vereinbarungen (zum Beispiel einer Garantie des Verkäufers oder anderer nach dem Verkauf eingreifender Verpflichtungen) Rechnung zu tragen ist. Es sollten nur glaubwürdige<sup>(150)</sup> und verbindliche Angebote berücksichtigt werden<sup>(151)</sup>.
96. Wenn öffentliche Stellen Vermögenswerte, Waren und Dienstleistungen kaufen, sollten jegliche besondere Ausschreibungsbedingungen diskriminierungsfrei sein und in einem engen und objektiven Zusammenhang mit dem Vertragsgegenstand und dem jeweiligen wirtschaftlichen Ziel der Ausschreibung stehen. Sie sollten ermöglichen, dass das wirtschaftlich günstigste Angebot dem Marktwert entspricht. Die Kriterien sollten daher so festgelegt werden, dass sie ein wirksames wettbewerbliches Ausschreibungsverfahren ermöglichen, auf dessen Grundlage der erfolgreiche Bieter eine marktübliche Rendite erzielt, aber nicht mehr. In der Praxis setzt dies die Anwendung von Ausschreibungsverfahren voraus, bei denen der „Preis“-Komponente des Angebots großes Gewicht beigemessen wird oder bei denen es aus sonstigen Gründen wahrscheinlich ist, dass ein wettbewerbsgerechtes Ergebnis erzielt wird (zum Beispiel bestimmte Auftragsauktionen mit hinreichend klaren Zuschlagskriterien).

#### 4.2.3.2. Prüfung der Marktkonformität einer Transaktion auf der Grundlage von Benchmarking oder anderen Bewertungsmethoden

97. Wenn eine Transaktion im Wege einer Ausschreibung oder zu *Pari-passu*-Bedingungen zustande gekommen ist, so stellt dies einen direkten und spezifischen Nachweis für ihre Marktkonformität dar. Wenn eine Transaktion nicht im Wege einer Ausschreibung zustande gekommen ist oder wenn die Maßnahmen der öffentlichen Stellen nicht gleichrangig („*pari passu*“) mit denen der privaten Wirtschaftsbeteiligten sind, bedeutet dies jedoch nicht automatisch, dass die Transaktion nicht den Marktbedingungen entspricht<sup>(152)</sup>. In diesen Fällen kann die Einhaltung der Marktbedingungen immer anhand von i) Benchmarking oder ii) anderen Bewertungsmethoden<sup>(153)</sup> geprüft werden.

<sup>(148)</sup> Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG; Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG.

<sup>(149)</sup> Urteil des Gerichts vom 28. Februar 2012, Land Burgenland und Österreich/Kommission, verbundene Rechtssachen T-268/08 und T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90, Rn. 87.

<sup>(150)</sup> Auch ein spontan eingereichtes Angebot kann, je nach den Umständen des Falles und insbesondere wenn es verbindlich ist, verlässlich sein (siehe Urteil des Gerichts vom 13. Dezember 2011, Konsum Nord/Kommission, T-244/08, ECLI:EU:T:2011:732, Rn. 73, 74 und 75).

<sup>(151)</sup> So sollten bloße Ankündigungen ohne rechtsverbindlichen Charakter im Ausschreibungsverfahren nicht berücksichtigt werden; siehe Urteil des Gerichts vom 28. Februar 2012, Land Burgenland und Österreich/Kommission, verbundene Rechtssachen T-268/08 und T-281/08, ECLI:EU:T:2012:90, Rn. 87; Urteil des Gerichts vom 13. Dezember 2011, Konsum Nord/Kommission, T-244/08, ECLI:EU:T:2011:732, Rn. 67 und 75.

<sup>(152)</sup> Siehe Urteil des Gerichts vom 12. Juni 2014, Sarc/Kommission, T-488/11, ECLI:EU:T:2014:497, Rn. 98.

<sup>(153)</sup> Wird der Marktpreis im Wege von *Pari-passu*-Transaktionen oder Ausschreibungen festgesetzt, so kann das Ergebnis nicht durch andere Bewertungsmethoden, z. B. unabhängige Gutachten, in Frage gestellt werden (siehe Urteil des Gerichtshofs vom 24. Oktober 2013, Land Burgenland/Kommission, verbundene Rechtssachen C-214/12 P, C-215/12 P und C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, Rn. 94 und 95).

i) Benchmarking

98. Um festzustellen, ob eine Transaktion die Marktbedingungen erfüllt, kann sie anhand der Bedingungen geprüft werden, zu denen vergleichbare Transaktionen von vergleichbaren privaten Wirtschaftsbeteiligten in einer vergleichbaren Lage vorgenommen wurden (Benchmarking).
99. Bei der Ermittlung einer geeigneten Benchmark ist besonders auf die Art des betroffenen Wirtschaftsbeteiligten (zum Beispiel Konzerndachgesellschaft, spekulativer Fonds oder langfristig denkender Investor, der sich auf längere Sicht Gewinne sichern will), auf die Art der Transaktion (zum Beispiel Beteiligungs- oder Kredittransaktion) und auf die betroffenen Märkte (zum Beispiel Finanzmärkte, schnell wachsende Technologiemärkte, Versorgungs- oder Infrastrukturmärkte) zu achten. Wenn wichtige wirtschaftliche Entwicklungen stattgefunden haben, ist der Zeitpunkt der Transaktionen von besonderer Bedeutung. Die verfügbaren Marktbenchmarks müssen gegebenenfalls an die Besonderheiten der staatlichen Transaktion (zum Beispiel die Lage des Empfängerunternehmens oder des betroffenen Marktes) angepasst werden<sup>(154)</sup>. Benchmarking ist unter Umständen keine geeignete Methode für die Ermittlung von Marktpreisen, wenn die verfügbaren Benchmarks nicht aus marktwirtschaftlichen Überlegungen heraus festgelegt wurden oder die bestehenden Preise durch staatliche Eingriffe erheblich verzerrt sind.
100. Beim Benchmarking wird häufig nicht ein „genauer“ Referenzwert, sondern eine Spanne möglicher Werte ermittelt, indem vergleichbare Transaktionen geprüft werden. Wenn das Ziel der Bewertung darin besteht zu prüfen, ob die staatliche Maßnahme den Marktbedingungen entspricht, empfiehlt es sich in der Regel, Maße für die zentrale Tendenz wie den Durchschnitt oder den Median vergleichbarer Transaktionen in Erwägung zu ziehen.

ii) Andere Bewertungsmethoden

101. Ob eine Transaktion mit den Marktbedingungen im Einklang steht, kann auch anhand einer allgemein anerkannten Standard-Bewertungsmethode festgestellt werden<sup>(155)</sup>. Eine solche Methode muss auf den verfügbaren objektiven, überprüfbar und zuverlässigen Daten<sup>(156)</sup> beruhen, die hinreichend detailliert sein müssen und unter Berücksichtigung der Höhe des Risikos und der Erwartungen für die Zukunft<sup>(157)</sup> die wirtschaftliche Lage zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Transaktion widerspiegeln sollten. Je nach dem Wert der Transaktion sollte die Belastbarkeit der Bewertung in der Regel durch eine Sensitivitätsanalyse bestätigt werden, bei der verschiedene Geschäftsszenarios geprüft, Notfallpläne ausgearbeitet und die Ergebnisse mit alternativen Bewertungsmethoden verglichen werden. Eine neue (*Ex-ante*-)Bewertung kann erforderlich sein, wenn die Transaktion sich verzögert und den jüngsten Veränderungen der Marktbedingungen Rechnung getragen werden muss.
102. Eine weithin anerkannte Standardmethode für die Ermittlung der (jährlichen) Kapitalrendite ist beispielsweise die Berechnung des internen Zinsfußes (Internal Rate of Return — IRR)<sup>(158)</sup>. Man kann die Investitionsentscheidung auch anhand ihres Barwerts (NET Present Value — NPV)<sup>(159)</sup> bewerten, der in den meisten Fällen zu gleichwertigen Ergebnissen führt wie der IRR<sup>(160)</sup>. Um zu prüfen, ob die Investition zu Marktbedingungen

<sup>(154)</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, verbundene Rechtssachen T-228/99 und T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, Rn. 251.

<sup>(155)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 29. März 2007, Scott/Kommission, T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, Rn. 134; Urteil des Gerichtshofs vom 16. Dezember 2010, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778, Rn. 39.

<sup>(156)</sup> Siehe Urteil des Gerichts erster Instanz vom 16. September 2004, Valmont Nederland BV/Kommission, T-274/01, ECLI:EU:T:2004:266, Rn. 71.

<sup>(157)</sup> Siehe Urteil des Gerichts vom 29. März 2007, Scott/Kommission, T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, Rn. 158.

<sup>(158)</sup> Der interne Zinsfuß basiert nicht auf bilanzierten Gewinnen in einem bestimmten Jahr, sondern berücksichtigt die künftigen Zahlungsströme, mit denen der Investor über den gesamten Investitionszeitraum rechnet. Er ist definiert als der Abzinsungssatz, bei dem der Kapitalwert mehrerer Zahlungsströme null beträgt.

<sup>(159)</sup> Der Barwert ist die Differenz zwischen den im Laufe des Investitionszeitraums anfallenden positiven und negativen Zahlungsströmen, die auf die angemessene Rendite (Kapitalkosten) abgezinst werden.

<sup>(160)</sup> Es besteht eine perfekte Korrelation zwischen dem Kapitalwert und dem internen Zinsfuß, wenn der interne Zinsfuß den Opportunitätskosten des Investors entspricht. Wenn der Kapitalwert einer Investition positiv ist, bedeutet dies, dass das Vorhaben einen internen Zinsfuß hat, der die erforderliche Rendite (Opportunitätskosten des Investors) übersteigt. In diesem Fall lohnt sich die Investition. Wenn das Vorhaben einen Kapitalwert von null hat, entspricht der interne Zinsfuß der erforderlichen Rendite. In diesem Fall ist es unerheblich, ob der Investor die betreffende Investition tätigt oder in ein anderes Vorhaben investiert. Wenn der Kapitalwert negativ ist, liegt der interne Zinsfuß unter den Kapitalkosten. Dann ist die Investition nicht rentabel genug, da es an anderer Stelle bessere Investitionsmöglichkeiten gibt. Führen der interne Zinsfuß und der Kapitalwert zu unterschiedlichen Investitionsentscheidungen (dies könnte insbesondere bei einander ausschließenden Vorhaben der Fall sein), so sollte im Einklang mit der Marktpraxis die Kapitalwertmethode den Vorzug erhalten, außer wenn erhebliche Unsicherheit in Bezug auf den anwendbaren Abzinsungssatz besteht.

getätigt wird, muss die Kapitalrendite mit der normalen erwarteten marktüblichen Rendite verglichen werden. Die normale erwartete Rendite (oder die Kapitalkosten der Investition) kann definiert werden als die durchschnittliche erwartete Rendite, die der Markt bei einer Investition auf der Grundlage allgemein anerkannter Kriterien und insbesondere des Investitionsrisikos verlangt, wobei der finanziellen Lage des Unternehmens und den Besonderheiten des Wirtschaftszweigs, der Region oder des Landes Rechnung getragen wird. Wenn diese normale Rendite nicht erwartet werden kann, würde die Investition höchstwahrscheinlich zu Marktbedingungen nicht getätigt werden. Je höher das mit dem Vorhaben verbundene Risiko ist, desto höher wird im Allgemeinen die von den Kapitalgebern verlangte Rendite sein, d. h. umso höher werden die Kapitalkosten sein.

103. Welche Bewertungsmethode am besten geeignet ist, kann von der Marktsituation<sup>(161)</sup>, der Verfügbarkeit von Daten oder der Art der Transaktion abhängen. Während beispielsweise ein Investor mit seiner Investition in ein Unternehmen einen Gewinn anstrebt (und daher wahrscheinlich die IRR oder der NPV die am besten geeignete Methode wäre), will ein Gläubiger sicherstellen, dass der Schuldner die geschuldeten Beträge (Kapital und Zinsen) innerhalb der vertraglich und gesetzlich festgesetzten Frist zahlt<sup>(162)</sup> (so dass eher die Bewertung der Sicherheiten, zum Beispiel auf der Grundlage des Substanzwerts, von Belang sein könnte). Beim Verkauf von Grundstücken reicht grundsätzlich ein vor den Verkaufsverhandlungen eingeholtes Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen aus, um auf der Grundlage allgemein anerkannter Marktindikatoren und Bewertungsstandards den Marktwert zu ermitteln<sup>(163)</sup>.
104. Die Methoden für die Ermittlung der IRR oder des NPV einer Investition führen typischerweise nicht zu einem genauen zu akzeptierenden Wert, sondern zu einer Spanne möglicher Werte (die von den in der Bewertungsmethode berücksichtigten wirtschaftlichen, rechtlichen und sonstigen besonderen Merkmalen der Transaktion abhängen). Wenn das Ziel der Bewertung darin besteht zu prüfen, ob die staatliche Maßnahme den Marktbedingungen entspricht, empfiehlt es sich in der Regel, Maße für die zentrale Tendenz wie den Durchschnitt oder den Median vergleichbarer Transaktionen in Erwägung zu ziehen.
105. Umsichtige marktwirtschaftlich handelnde Wirtschaftsbeteiligte prüfen ihre Maßnahmen grundsätzlich nach verschiedenen Methoden, um die Schätzungen zu bestätigen (zum Beispiel werden NPV-Berechnungen mit Benchmarking-Methoden validiert). Wenn die verschiedenen Methoden denselben Wert ergeben, ist dies ein weiterer Anhaltspunkt dafür, dass ein echter Marktpreis ermittelt wurde. Das Vorliegen einander ergänzender Bewertungsmethoden, deren Ergebnisse sich gegenseitig bestätigen, wird daher bei der Prüfung der Marktconformität einer Transaktion als positiver Faktor angesehen.
- 4.2.3.3. Kontrafaktische Analyse im Falle eines früheren wirtschaftlichen Engagements bei dem betreffenden Unternehmen
106. Die Tatsache, dass die betreffende öffentliche Stelle sich bereits früher wirtschaftlich bei einem Unternehmen engagiert hat, sollte bei der Prüfung der Marktconformität einer Transaktion berücksichtigt werden, vorausgesetzt dass ein vergleichbarer privater Wirtschaftsbeteiligter ein solches früheres Engagement aufweisen könnte (zum Beispiel als Anteilseigner eines Unternehmens)<sup>(164)</sup>.
107. Ein früheres Engagement muss im Rahmen der kontrafaktischen Fallkonstellationen für die Zwecke des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten berücksichtigt werden. So sollte im Falle

<sup>(161)</sup> Im Falle der Abwicklung eines Unternehmens könnte z. B. eine Bewertung auf der Grundlage des Liquiditäts- oder des Substanzwerts die am besten geeignete Methode sein.

<sup>(162)</sup> Siehe z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 1999, Spanien/Kommission, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, Rn. 46; Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juni 1999, DM Transport, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, Rn. 24.

<sup>(163)</sup> Wenn die vergleichende Methode (Benchmarking) nicht geeignet ist und der Grundstückswert mit anderen allgemein anerkannten Methoden nicht genau ermittelt werden kann, könnte eine alternative Methode wie das von Deutschland vorgeschlagene Vergleichspreisssystem angewandt werden (das im Beschluss der Kommission über die staatliche Beihilfe SA.33167 — Methode zur Wertermittlung bei Verkäufen landwirtschaftlicher Flächen durch die öffentliche Hand (ABl. C 43 vom 15.2.2013, S. 7) für land- und forstwirtschaftliche Grundstücke genehmigt wurde). Zu den Beschränkungen anderer Methoden siehe Urteil des Gerichtshofs vom 16. Dezember 2010, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe, C-239/09, ECLI:EU:C:2010:778, Rn. 52.

<sup>(164)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 3. April 2014, ING Groep NV, C-224/12 P, ECLI:EU:C:2014:213, Rn. 29 bis 37. Das frühere Engagement sollte jedoch nicht berücksichtigt werden, wenn es sich aus einer Maßnahme ergibt, die bei einer Gesamtwürdigung aller Aspekte dieser Maßnahme von einem nach Gewinn strebenden privaten Investor nicht hätte getroffen werden können (Urteil des Gerichtshofs vom 24. Oktober 2013, Land Burgenland/Kommission, verbundene Rechtssachen C-214/12 P, C-215/12 P und C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, Rn. 52 bis 61).

einer Beteiligungs- oder Kreditmaßnahme zugunsten eines öffentlichen Unternehmens in Schwierigkeiten die erwartete Rendite dieser Investition mit der erwarteten Rendite bei der kontrafaktischen Fallkonstellation, d. h. der Abwicklung des Unternehmens, verglichen werden. Falls die Abwicklung einen höheren Gewinn oder niedrigere Verluste verspricht, würde sich ein umsichtiger marktwirtschaftlich handelnder Wirtschaftsbeteiligter für diese Option entscheiden<sup>(165)</sup>. In diesem Zusammenhang sollten als Liquidationskosten nicht die mit der Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse verbundenen Kosten, sondern nur jene Kosten, die einem vernünftigen marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten entstehen würden, berücksichtigt werden<sup>(166)</sup>, wobei auch der Entwicklung der sozialen, wirtschaftlichen und ökologischen Rahmenbedingungen, in denen er tätig ist, Rechnung getragen werden muss<sup>(167)</sup>.

#### 4.2.3.4. Besondere Erwägungen bei der Prüfung, ob Kredit- und Garantiebedingungen den Marktbedingungen entsprechen

108. Wie andere Transaktionen können Kredite und Garantien, die von öffentlichen Stellen (einschließlich öffentlicher Unternehmen) gewährt werden, staatliche Beihilfen beinhalten, wenn sie nicht den Marktbedingungen entsprechen.
109. Bei Garantien muss in der Regel eine Dreieckskonstellation analysiert werden, die sich aus einer öffentlichen Stelle als Garantiegeber sowie dem Kreditnehmer und dem Kreditgeber zusammensetzt<sup>(168)</sup>. In den meisten Fällen kann eine Beihilfe nur auf der Ebene des Kreditnehmers vorliegen, da die staatliche Garantie ihm einen Vorteil verschaffen könnte, indem sie es ihm ermöglicht, Kapital zu einem Zinssatz aufzunehmen, den er auf dem Markt ohne die Garantie nicht erhalten würde<sup>(169)</sup> (oder in einer Lage Kapital aufzunehmen, in der ihm auf dem Markt überhaupt kein Kredit gewährt würde). Unter bestimmten besonderen Umständen kann die Gewährung einer staatlichen Garantie auch eine Beihilfe zugunsten des Kreditgebers beinhalten, insbesondere wenn die Garantie aufgrund einer bestehenden Verpflichtung zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer im Nachhinein gewährt wird, wenn eine vollständige Weitergabe des Vorteils an den Kreditnehmer nicht gewährleistet ist<sup>(170)</sup> oder wenn ein ungesicherter Kredit mit einem gesicherten Kredit zurückgezahlt wird<sup>(171)</sup>.
110. Mit Garantien, die unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage des Kreditnehmers zu günstigeren als den Marktbedingungen gewährt werden, wird dem Kreditnehmer (der ein Entgelt zahlt, das nicht in angemessenem Maße dem vom Garantiegeber übernommenen Risiko entspricht) ein Vorteil gewährt<sup>(172)</sup>. Unbeschränkte Garantien entsprechen im Allgemeinen nicht den normalen Marktbedingungen. Dies gilt auch für implizite Garantien, die sich aus der Haftung des Staates für die Schulden insolventer Unternehmen ergeben, die nicht den normalen Insolvenzvorschriften unterliegen<sup>(173)</sup>.
111. Wenn zu einer bestimmten Kredittransaktion keine spezifischen Marktinformationen vorliegen, kann die Vereinbarkeit des Kreditinstruments mit den marktüblichen Bedingungen durch einen Vergleich mit vergleichbaren Markttransaktionen (d. h. durch Benchmarking) festgestellt werden. Im Falle von Krediten und Garantien können Informationen über die Finanzierungskosten des Unternehmens beispielsweise aus anderen von dem betreffenden Unternehmen (kürzlich) aufgenommenen Krediten, aus der Rendite der von dem Unternehmen ausgegebenen Anleihen oder aus dem Credit-Default-Swap-Spread des Unternehmens abgeleitet werden. Vergleichbare Markttransaktionen können auch ähnliche Kredit-/Garantietransaktionen, Anleihen oder die Credit-Default-Swap-Spreads einer Auswahl von Vergleichsunternehmen sein. Lässt sich im Falle von Garantien keine entsprechende Preisbenchmark auf den Finanzmärkten finden, so sollten die gesamten Finanzierungskosten des mit der Garantie gesicherten Kredits, einschließlich der Kreditzinsen und der

<sup>(165)</sup> Siehe hierzu Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Dezember 2000, Alitalia/Kommission, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289; Urteil des Gerichtshofs vom 24. Januar 2013, Frucona/Kommission, C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32, Rn. 79 und 80.

<sup>(166)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 28. Januar 2003, Deutschland/Kommission, C-334/99, ECLI:EU:C:2003:55, Rn. 140.

<sup>(167)</sup> Urteil des Gerichts vom 11. September 2012, Corsica Ferries France SAS/Kommission, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, Rn. 79 bis 84, im Rechtsmittelverfahren bestätigt durch das Urteil des Gerichtshofs vom 4. September 2014, SNCM und Frankreich/Kommission, verbundene Rechtssachen C-533/12 P und C-536/12 P, ECLI:EU:C:2014:2142, Rn. 40 und 41. Die Gerichte bestätigen in dieser Rechtssache, dass es für private Investoren, insbesondere größere Unternehmensgruppen, grundsätzlich langfristig wirtschaftlich vernünftig sein kann, zusätzliche Abfindungen zu zahlen (z. B. um das Image der Gruppe zu schützen). Dass die Zahlung solcher zusätzlichen Abfindungen notwendig und unter ähnlichen Umständen eine gefestigte Praxis bei privaten Unternehmen ist, sollte jedoch im konkreten Fall, in dem das Image geschützt werden muss, im Einzelnen nachgewiesen werden (bloße Beispiele reichen nicht aus).

<sup>(168)</sup> Angaben zu der Prüfung, ob eine staatliche Beihilfe in Form einer Garantie gewährt wurde, enthält auch die Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 des EG-Vertrags auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften (ABL C 155 vom 20.6.2008, S. 10). Diese Mitteilung wird nicht durch die vorliegende Mitteilung ersetzt.

<sup>(169)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 8. Dezember 2011, Residex Capital/Gemeente Rotterdam, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, Rn. 39.

<sup>(170)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 19. März 2015, OTP Bank Nyrt/Magyar Állam u. a., C-672/13, ECLI:EU:C:2015:185.

<sup>(171)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 8. Dezember 2011, Residex Capital/Gemeente Rotterdam, C-275/10, ECLI:EU:C:2011:814, Rn. 42.

<sup>(172)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 3. April 2014, Frankreich/Kommission, C-559/12 P, ECLI:EU:C:2014:217, Rn. 96.

<sup>(173)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 3. April 2014, Frankreich/Kommission, C-559/12 P, ECLI:EU:C:2014:217, Rn. 98.

Garantieprämie, mit dem marktüblichen Entgelt für einen vergleichbaren, nicht mit einer Garantie gesicherten Kredit verglichen werden. Benchmarking-Methoden können durch auf der Kapitalrendite beruhende Bewertungsmethoden <sup>(174)</sup> ergänzt werden.

112. Um die Prüfung, ob eine Maßnahme das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten erfüllt, zu erleichtern, hat die Kommission Ersatzgrößen für die Ermittlung des Beihilfecharakters von Krediten und Garantien entwickelt.
113. Für Kredite wird die Methode zur Berechnung eines Referenzsatzes, der als Ersatzgröße für den Marktpreis dienen soll, wenn vergleichbare Markttransaktionen nicht ohne weiteres zu ermitteln sind (was bei Transaktionen mit begrenzten Beträgen und/oder Beteiligung von kleinen oder mittleren Unternehmen (KMU) eher wahrscheinlich ist), in der Referenzsatz-Mitteilung <sup>(175)</sup> erläutert. Bei diesem Referenzsatz handelt es sich jedoch lediglich um eine Ersatzgröße <sup>(176)</sup>. Wenn vergleichbare Transaktionen typischerweise zu einem niedrigeren als dem durch den Referenzsatz als Ersatzgröße angegebenen Preis vorgenommen wurden, kann der Mitgliedstaat diesen niedrigeren Preis als den Marktpreis betrachten. Wenn dagegen dasselbe Unternehmen in kürzlich ähnliche Transaktionen zu einem höheren Preis als dem Referenzsatz vorgenommen hat und seine finanzielle Lage und das Marktumfeld im Wesentlichen unverändert geblieben sind, stellt der Referenzsatz in diesem Fall möglicherweise keine geeignete Ersatzgröße für die Marktsätze dar.
114. Die Kommission hat in ihrer Garantie-Mitteilung <sup>(177)</sup> ausführliche Orientierungshilfen für Ersatzgrößen (und unwiderlegliche Vermutungen „SAFE-Harbours“) für KMU in Bezug auf Garantien entwickelt. Das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe kann nach dieser Mitteilung in der Regel ausgeschlossen werden, wenn sich der Kreditnehmer nicht in finanziellen Schwierigkeiten befindet, die Garantie an eine bestimmte Transaktion geknüpft ist, der Kreditgeber einen Teil des Risikos trägt und der Kreditnehmer für die Garantie ein marktübliches Entgelt zahlt.

#### 4.3. Mittelbarer Vorteil

115. Ein Vorteil kann anderen Unternehmen gewährt werden als denjenigen, denen die staatlichen Mittel unmittelbar zufließen (mittelbarer Vorteil) <sup>(178)</sup>. Ferner kann eine Maßnahme sowohl einen unmittelbaren Vorteil für das Empfängerunternehmen, als auch einen mittelbaren Vorteil für andere Unternehmen, wie zum Beispiel Unternehmen, die auf einer nachgeordneten Ebene tätig sind, darstellen <sup>(179)</sup>. Der unmittelbare Empfänger des Vorteils kann entweder ein Unternehmen oder eine Einheit (natürliche oder juristische Person) sein, die keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt <sup>(180)</sup>.
116. Derartige mittelbare Vorteile sind von bloßen sekundären wirtschaftlichen Auswirkungen zu unterscheiden, die zwangsläufig mit fast allen Beihilfemaßnahmen verbunden sind (zum Beispiel ein Anstieg der Produktion). Zu diesem Zweck sollte die vorhersehbare Wirkung der Maßnahme *ex ante* betrachtet werden. Ein mittelbarer Vorteil liegt vor, wenn die Maßnahme so ausgestaltet ist, dass ihre sekundären Auswirkungen bestimmbar sind. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn die unmittelbare Beihilfe *de facto* oder *de jure* davon abhängig gemacht wird, dass nur von bestimmten Unternehmen (zum Beispiel Unternehmen, die in einem bestimmten Gebiet niedergelassen sind) hergestellte Waren oder Dienstleistungen erworben werden <sup>(181)</sup>.

<sup>(174)</sup> Zum Beispiel durch die risikobereinigte Kapitalrendite (Risk Adjusted Return on Capital — RAROC), die Kreditgeber und Investoren verlangen, wenn sie für ein in demselben Wirtschaftszweig tätiges Unternehmen eine Finanzierung mit ähnlichem Benchmarkrisiko und ähnlicher Laufzeit bereitstellen.

<sup>(175)</sup> Siehe Mitteilung der Kommission über die Änderung der Methode zur Festsetzung der Referenz- und Abzinsungssätze (Abl. C 14 vom 19.1.2008, S. 6). Bei nachrangigen Krediten, die nicht unter die Referenzsatz-Mitteilung fallen, kann die Methode angewandt werden, die in der Entscheidung der Kommission vom 11. Dezember 2008 über die staatliche Beihilfe N 55/2008 — GA/EFRE — Nachrangdarlehen (Abl. C 9 vom 14.1.2009, S. 1) beschrieben ist.

<sup>(176)</sup> Wenn jedoch in Verordnungen oder Beschlüssen der Kommission über Beihilferegulungen im Zusammenhang mit der Ermittlung des Beihilfebetrags auf den Referenzsatz Bezug genommen wird, betrachtet die Kommission ihn als feste Benchmark für Beihilfefreiheit (SAFE-Harbour-Regelung).

<sup>(177)</sup> Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 des EG-Vertrags auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften (Abl. C 155 vom 20.6.2008, S. 10).

<sup>(178)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 19. September 2000, Deutschland/Kommission, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, Rn. 26 und 27; Urteil des Gerichtshofs vom 28. Juli 2011, Mediaset SpA/Kommission, C-403/10 P, ECLI:EU:C:2011:533, Rn. 73 bis 77; Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juni 2002, Niederlande/Kommission, C-382/99, ECLI:EU:C:2002:363, Rn. 60 bis 66; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. März 2009, Italien/Kommission, T-424/05, ECLI:EU:T:2009:49, Rn. 136 bis 147. Siehe auch Artikel 107 Absatz 2 Buchstabe a AEUV.

<sup>(179)</sup> Falls ein zwischengeschaltetes Unternehmen lediglich als Instrument zur Übermittlung des Vorteils an den Empfänger dient und ihm selbst kein Vorteil verbleibt, sollte es in der Regel nicht als Beihilfeempfänger angesehen werden.

<sup>(180)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 19. September 2000, Deutschland/Kommission, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, Rn. 26 und 27; Urteil des Gerichtshofs vom 28. Juli 2011, Mediaset SpA/Kommission, C-403/10 P, ECLI:EU:C:2011:533, Rn. 81.

<sup>(181)</sup> Dagegen ist von einer bloßen sekundären wirtschaftlichen Auswirkung in Form eines Produktionsanstiegs (der keine indirekte Beihilfe darstellt) auszugehen, wenn die Beihilfe lediglich durch ein Unternehmen (z. B. einen Finanzintermediär) durchgeleitet wird, das sie in vollem Umfang an den Beihilfeempfänger weiterleitet.

## 5. SELEKTIVITÄT

### 5.1. Allgemeine Grundsätze

117. Eine staatliche Maßnahme fällt nur dann unter Artikel 107 Absatz 1 AEUV, wenn eine Begünstigung „bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige“ vorliegt. Demnach fallen nicht alle Maßnahmen, die Wirtschaftsbeteiligte begünstigen, unter den Begriff der staatlichen Beihilfe, sondern nur solche, die selektiv bestimmten Unternehmen oder Gruppen von Unternehmen oder bestimmten Wirtschaftszweigen einen Vorteil gewähren.
118. Maßnahmen von rein allgemeinem Charakter, die nicht bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen, fallen nicht unter Artikel 107 Absatz 1 AEUV. In der Rechtsprechung wurde jedoch klargestellt, dass selbst Maßnahmen, die *prima facie* für Unternehmen im Allgemeinen gelten, bis zu einem gewissen Grad selektiv sein können und entsprechend als Maßnahmen zu betrachten sind, die darauf ausgelegt sind, bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen<sup>(182)</sup>. Eine staatliche Maßnahme kann weder aufgrund der großen Zahl der begünstigten Unternehmen (zu denen sogar alle Unternehmen eines bestimmten Wirtschaftszweigs gehören können) noch aufgrund der Verschiedenartigkeit und der Bedeutung der Wirtschaftszweige, zu denen diese Unternehmen gehören, als eine allgemeine wirtschaftspolitische Maßnahme angesehen werden, wenn sie nicht allen Wirtschaftszweigen zugutekommt<sup>(183)</sup>. Die Tatsache, dass die Beihilfe nicht für einen oder mehrere spezifische, vorab definierte Empfänger bestimmt ist, sondern eine Reihe objektiver Kriterien erfüllt sein müssen, bevor sie auf der Grundlage einer vorab festgelegten Gesamtmittelausstattung einer nicht festgelegten Zahl von Beihilfeempfängern, die zunächst nicht einzeln benannt sind, gewährt wird, reicht nicht aus, um den selektiven Charakter einer Maßnahme in Frage zu stellen<sup>(184)</sup>.
119. Zur Klärung des beihilferechtlichen Begriffs der Selektivität ist es hilfreich, zwischen materieller und regionaler Selektivität zu unterscheiden. Darüber hinaus bedarf es weiterer Orientierungshilfen zu spezifischen Fragen, die steuerliche (oder ähnliche) Maßnahmen betreffen.

### 5.2. Materielle Selektivität

120. Materielle Selektivität einer Maßnahme bedeutet, dass die Maßnahme nur für bestimmte (Gruppen von) Unternehmen oder bestimmte Wirtschaftszweige in einem bestimmten Mitgliedstaat gilt. Die materielle Selektivität kann *de jure* oder *de facto* vorliegen.

#### 5.2.1. *De-jure-* und *De-facto-*Selektivität

121. Eine *De-jure*-Selektivität ergibt sich unmittelbar aus den rechtlichen Kriterien für die Gewährung einer Maßnahme, die förmlich bestimmten Unternehmen vorbehalten ist (zum Beispiel Unternehmen, die eine bestimmte Größe haben, in bestimmten Wirtschaftszweigen tätig sind oder eine bestimmte Rechtsform haben<sup>(185)</sup>; Unternehmen, die während eines bestimmten Zeitraums gegründet wurden oder auf einem regulierten Markt an der Börse notiert wurden<sup>(186)</sup>; Unternehmen, die einer Gruppe mit bestimmten Merkmalen

<sup>(182)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juni 1999, DM Transport, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, Rn. 27; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. März 2002, Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava u. a./Kommission, verbundene Rechtssachen T-127/99, T-129/99 und T-148/99, ECLI:EU:T:2002:59, Rn. 149.

<sup>(183)</sup> Siehe z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 17. Juni 1999, Belgien/Kommission, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, Rn. 32; Urteil des Gerichtshofs vom 8. November 2001, Adria-Wien Pipeline, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, Rn. 48.

<sup>(184)</sup> Siehe auch Urteil des Gerichts erster Instanz vom 29. September 2000, Confederación Española de Transporte de Mercancías/Kommission, T-55/99, ECLI:EU:T:2000:223, Rn. 40. Siehe auch Urteil des Gerichts vom 13. September 2012, Italien/Kommission, T-379/09, ECLI:EU:T:2012:422, Rn. 47. Bei der fraglichen Maßnahme wurde zum Beheizen von Treibhäusern verwendetes Dieselöl teilweise von der Verbrauchsteuer befreit. Nach Auffassung des Gerichts reichte die Tatsache, dass alle Unternehmen, die sich für eine Treibhausproduktion entschieden, für die Befreiung in Betracht kamen, nicht aus, um den allgemeinen Charakter der Maßnahme feststellen zu können.

<sup>(185)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, Paint Graphos u. a., verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, Rn. 52.

<sup>(186)</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. September 2009, Italien/Kommission, T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, Rn. 120; Urteil des Gerichtshofs vom 24. November 2011, Italien/Kommission, C-458/09 P, ECLI:EU:C:2011:769, Rn. 59 und 60.

angehören oder innerhalb einer Gruppe mit bestimmten Aufgaben betraut sind<sup>(187)</sup>; Unternehmen in Schwierigkeiten<sup>(188)</sup> oder Unternehmen, die ausfuhrbezogene Tätigkeiten wahrnehmen<sup>(189)</sup>). Eine *De-facto*-Selektivität kann festgestellt werden, wenn die förmlichen Kriterien für die Anwendung der Maßnahme zwar allgemein und objektiv formuliert sind, die Maßnahme aber so ausgestaltet ist, dass ihre Auswirkungen eine bestimmte Gruppe von Unternehmen (wie in den im vorangegangenen Satz genannten Beispielen) erheblich begünstigen<sup>(190)</sup>.

122. Eine *De-facto*-Selektivität kann sich aus von Mitgliedstaaten auferlegten Bedingungen oder Hindernissen ergeben, die bestimmte Unternehmen davon abhalten, die Maßnahme in Anspruch zu nehmen. Wird zum Beispiel die Anwendung einer steuerlichen Maßnahme (zum Beispiel einer Steuergutschrift) auf Investitionen oberhalb eines bestimmten Schwellenwerts beschränkt (niedrige Schwellenwerte bilden aus verwaltungstechnischen Zweckmäßigkeitserwägungen eine Ausnahme), so kann dies darauf hinauslaufen, dass die Maßnahme *de facto* Unternehmen mit erheblichen finanziellen Ressourcen vorbehalten ist<sup>(191)</sup>. Eine Maßnahme, die nur für eine kurze Zeit bestimmte Begünstigungen gewährt, kann ebenfalls *de facto* selektiv sein<sup>(192)</sup>.

#### 5.2.2. Selektivität aufgrund von Ermessensentscheidungen der Verwaltung

123. Allgemeine Maßnahmen, die *prima facie* für alle Unternehmen gelten, aber durch Ermessensentscheidungen der öffentlichen Verwaltung eingeschränkt werden, sind selektiv<sup>(193)</sup>. Dies ist der Fall, wenn die Erfüllung der festgelegten Kriterien nicht automatisch ein Recht auf Inanspruchnahme der Maßnahme zur Folge hat.
124. Öffentliche Verwaltungen verfügen bei der Anwendung einer Maßnahme insbesondere dann über Ermessen, wenn die Kriterien für die Gewährung der Beihilfe so allgemein oder vage formuliert sind, dass bei der Prüfung zwangsläufig ein Ermessensspielraum besteht. Ein Beispiel wäre wenn eine Steuerverwaltung die Voraussetzungen für die Gewährung einer Steuervergünstigung je nach den Merkmalen des ihr zur Prüfung vorgelegten Investitionsvorhabens unterschiedlich handhaben kann. Wenn die Steuerverwaltung über ein weites Ermessen verfügt, das es ihr erlaubt, die Begünstigten und die Bedingungen für die Gewährung einer Steuervergünstigung anhand von dem Steuersystem fremden Kriterien wie der Erhaltung von Arbeitsplätzen zu bestimmen, ist ebenso die Ausübung dieses Ermessens als Begünstigung „bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige“ anzusehen<sup>(194)</sup>.
125. Die Tatsache, dass eine Steuererleichterung einer vorherigen behördlichen Genehmigung bedarf, bedeutet nicht automatisch, dass sie eine selektive Maßnahme darstellt. Dies ist nicht der Fall, wenn die vorherige behördliche Genehmigung auf objektiven, nichtdiskriminierenden Kriterien beruht, die im Voraus bekannt sind und somit dem Ermessen der öffentlichen Verwaltung Grenzen setzen. Ein derartiges System vorheriger behördlicher Genehmigungen muss sich auch auf leicht zugängliches Verfahren stützen und geeignet sein, zu gewährleisten, dass ein Genehmigungsantrag unverzüglich, objektiv und unparteiisch bearbeitet wird; darüber hinaus muss die Versagung von Genehmigungen im Rahmen eines gerichtlichen oder gerichtsähnlichen Verfahrens anfechtbar sein<sup>(195)</sup>.

<sup>(187)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 22. Juni 2006, Belgien und Forum 187/Kommission, verbundene Rechtssachen C-182/03 und C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, Rn. 122.

<sup>(188)</sup> Urteil des Gerichts vom 4. Februar 2016, Heitkamp Bauholding/Kommission, T-287/11, ECLI:EU:T:2016:60, Rn. 129 ff.

<sup>(189)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 10. Dezember 1969, Kommission/Frankreich, verbundene Rechtssachen 6/69 und 11/69, ECLI:EU:C:1969:68, Rn. 3; Urteil des Gerichtshofs vom 7. Juni 1988, Griechenland/Kommission, 57/86, ECLI:EU:C:1988:284, Rn. 8; Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juli 2004, Spanien/Kommission, C-501/00, ECLI:EU:C:2004:438, Rn. 92.

<sup>(190)</sup> Siehe z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 15. November 2011, Kommission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich, verbundene Rechtssachen C-106/09 P und C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, Rn. 101 ff. Das Urteil bezieht sich auf eine Steuerreform von Gibraltar, die Offshore-Unternehmen *de facto* begünstigte. Im Rahmen der Reform sollte ein für alle gibraltarischen Unternehmen geltendes System eingeführt werden, das drei Steuern umfasst: eine Lohnsummensteuer (payroll tax), eine Gewergrundbenutzungssteuer (business property occupation tax) und eine Eintragungsgebühr (registration fee). Die Gesamtsteuerschuld für die Lohnsummensteuer und die Gewergrundbenutzungssteuer wäre auf höchstens 15 % des Gewinns begrenzt worden. Das Gericht stellte fest, dass durch die Kombination dieser Steuern jede Besteuerung von Offshore-Unternehmen von vornherein ausgeschlossen war, da diese in Gibraltar keine Arbeitnehmer beschäftigen und auch keine Geschäftsräume nutzen und somit keine Besteuerungsgrundlage vorhanden war.

<sup>(191)</sup> Siehe z. B. Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. März 2002, Ramondín SA und Ramondín Cápsulas SA/Kommission, verbundene Rechtssachen T-92/00 und T-103/00, ECLI:EU:T:2002:61 Rn. 39.

<sup>(192)</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. September 2007, Italien und Brandt Italia/Kommission, verbundene Rechtssachen T-239/04 und T-323/04, ECLI:EU:T:2007:260, Rn. 66; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. September 2009, Italien/Kommission, T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, Rn. 120; Urteil des Gerichtshofs vom 24. November 2011, Italien/Kommission, C-458/09 P, ECLI:EU:C:2011:769, Rn. 59 und 60.

<sup>(193)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juni 1999, DM Transport, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, Rn. 27.

<sup>(194)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 18. Juli 2013, P Oy, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, Rn. 27.

<sup>(195)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 12. Juli 2001, Smits und Peerbooms, C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404, Rn. 90; Urteil des Gerichtshofs vom 3. Juni 2010, Sporting Exchange Ltd, Firma „Betfair“/Minister van Justitie, C-203/08, ECLI:EU:C:2010:307, Rn. 50.

## 5.2.3. Prüfung der materiellen Selektivität bei Maßnahmen zur Verringerung der normalen Belastungen von Unternehmen

126. Wenn Mitgliedstaaten positive Ad-hoc-Maßnahmen treffen, die einem oder mehreren bestimmten Unternehmen zugutekommen (zum Beispiel die Zahlung von Geldern oder die Übertragung von Vermögenswerten an bestimmte Unternehmen), ist es in der Regel leicht festzustellen, dass diese Maßnahmen einen selektiven Charakter haben, da sie eine Vorzugsbehandlung für ein einzelnes oder wenige Unternehmen vorsehen <sup>(196)</sup>.
127. Weniger eindeutig ist die Lage, wenn Mitgliedstaaten weiter gefasste Maßnahmen für alle Unternehmen, die bestimmte Kriterien erfüllen, treffen, mit denen die von diesen Unternehmen normalerweise zu tragenden Belastungen verringert werden (zum Beispiel Befreiung von Steuern oder Sozialabgaben für Unternehmen, die bestimmte Kriterien erfüllen).
128. In solchen Fällen sollten die Maßnahmen in der Regel anhand einer dreistufigen Analyse auf Selektivität geprüft werden. Erstens muss das Bezugssystem ermittelt werden. Zweitens sollte festgestellt werden, ob eine bestimmte Maßnahme insofern eine Abweichung von diesem System darstellt, als sie zwischen Wirtschaftsbeteiligten differenziert, die sich unter Berücksichtigung der systemimmanenten Ziele in einer vergleichbaren Sach- und Rechtslage befinden. Die Feststellung, ob eine Abweichung vorliegt, ist das zentrale Element dieses Teils der Prüfung; sie lässt eine Schlussfolgerung darüber zu, ob die Maßnahme *prima facie* selektiv ist. Falls die Maßnahme keine Abweichung vom Bezugssystem darstellt, ist sie nicht selektiv. Falls sie aber eine Abweichung darstellt (und somit *prima facie* selektiv ist), muss drittens geprüft werden, ob die Abweichung durch die Natur oder den allgemeinen Aufbau des (Bezugs-)Systems gerechtfertigt ist <sup>(197)</sup>. Ist eine *prima facie* selektive Maßnahme durch die Natur oder den allgemeinen Aufbau des Systems gerechtfertigt, so wird sie nicht als selektiv angesehen und fällt daher nicht unter Artikel 107 Absatz 1 AEUV <sup>(198)</sup>.
129. Die dreistufige Analyse kann jedoch in bestimmten Fällen wegen der praktischen Wirkung der betreffenden Maßnahmen nicht angewandt werden. Denn Artikel 107 Absatz 1 AEUV unterscheidet nicht nach den Gründen oder Zielen der staatlichen Maßnahmen, sondern berücksichtigt diese nach ihren Wirkungen und somit unabhängig von den verwendeten Techniken <sup>(199)</sup>. In bestimmten Ausnahmefällen reicht es daher nicht aus zu prüfen, ob eine bestimmte Maßnahme von den Regeln des von dem betreffenden Mitgliedstaats definierten Bezugssystems abweicht. Es muss auch untersucht werden, ob die Grenzen des Bezugssystems kohärent bzw., im umgekehrten Sinne, eindeutig willkürlich oder parteiisch festgelegt worden sind, um bestimmte Unternehmen, die sich mit Blick auf die dem fraglichen System zugrunde liegende Logik in einer vergleichbaren Lage befinden, zu begünstigen.
130. In den verbundenen Rechtssachen C-106/09 P und C-107/09 P <sup>(200)</sup>, in denen es um die Steuerreform von Gibraltar ging, hat der Gerichtshof festgestellt, dass das von dem betreffenden Mitgliedstaat definierte Bezugssystem zwar auf allgemeinen Kriterien beruhte, aber in der Praxis zwischen Unternehmen differenzierte, die sich mit Blick auf das Ziel der Steuerreform in einer vergleichbaren Lage befanden, was dazu führte, dass Offshore-Unternehmen ein selektiver Vorteil gewährt wurde <sup>(201)</sup>. In diesem Zusammenhang stellte der Gerichtshof fest, dass der Umstand, dass Offshore-Unternehmen nicht besteuert wurden, keine zufällige Folge der fraglichen Regelung war, sondern unvermeidliche Konsequenz der Tatsache, dass die Besteuerungsgrundlagen genau so konzipiert waren, dass Offshore-Unternehmen keine Bemessungsgrundlagen aufwiesen <sup>(202)</sup>.
131. Eine ähnliche Überprüfung kann bei bestimmten Zweckabgaben notwendig sein, wenn es Hinweise dafür gibt, dass die Grenzen der Abgabe eindeutig willkürlich oder parteiisch festgelegt wurden, um bestimmte Produkte

<sup>(196)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juni 2015, Kommission/MOL, C-15/14 P, ECLI:EU:C:2015:362, Rn. 60 ff.; Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 27. Juni 2013, Deutsche Lufthansa, C-284/12, ECLI:EU:C:2013:442, Rn. 52.

<sup>(197)</sup> Siehe z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, Kommission/Niederlande, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, Rn. 62; Urteil des Gerichtshofs vom 8. November 2001, Adria-Wien Pipeline, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598.

<sup>(198)</sup> Siehe z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, Paint Graphos u. a., verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, Rn. 49 ff.; Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, GIL Insurance, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252.

<sup>(199)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 22. Dezember 2008, British Aggregates/Kommission, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, Rn. 85 und 89, und die dort angeführte Rechtsprechung; Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, Kommission/Niederlande, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, Rn. 51; Urteil des Gerichtshofs vom 15. November 2011, Kommission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich, verbundene Rechtssachen C-106/09 P und C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, Rn. 87.

<sup>(200)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 15. November 2011, Kommission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich, verbundene Rechtssachen C-106/09 P und C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732.

<sup>(201)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 15. November 2011, Kommission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich, verbundene Rechtssachen C-106/09 P und C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, Rn. 101 ff.

<sup>(202)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 15. November 2011, Kommission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich, verbundene Rechtssachen C-106/09 P und C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, Rn. 106.

oder Tätigkeiten, die sich mit Blick auf die der fraglichen Abgabe zugrunde liegenden Logik in einer vergleichbaren Lage befinden, zu begünstigen. So befand der Gerichtshof im Urteil *Ferring* <sup>(203)</sup> eine Abgabe, die auf den Direktverkauf von Arzneimitteln durch Pharmahersteller, nicht aber auf den Verkauf durch Großhändler erhoben wurde, für selektiv. Angesichts der besonderen tatsächlichen Umstände — zum Beispiel des klaren Ziels und der Auswirkungen der Maßnahme — beschränkte sich der Gerichtshof nicht darauf zu prüfen, ob die fragliche Maßnahme zu einer Abweichung von dem durch die Abgabe gebildeten Bezugssystem führen würde. Er verglich auch die Lage der (abgabepflichtigen) Pharmahersteller und der (nicht abgabepflichtigen) Großhändler und gelangte zu dem Ergebnis, dass die Nichterhebung der Abgabe auf die Direktverkäufe der Großhändler *prima facie* einer selektiven Abgabenbefreiung gleichkam <sup>(204)</sup>.

### 5.2.3.1. Ermittlung des Bezugssystems

132. Das Bezugssystem ist die Benchmark, anhand deren die Selektivität einer Maßnahme geprüft wird.
133. Das Bezugssystem setzt sich aus kohärenten Vorschriften zusammen, die — auf der Grundlage objektiver Kriterien — generell auf alle Unternehmen Anwendung finden, die definitionsgemäß in seinen Anwendungsbereich fallen. Typischerweise werden in diesen Vorschriften nicht nur der Anwendungsbereich des Systems, sondern auch die Voraussetzungen für seine Anwendung, die Rechte und Pflichten der ihm unterliegenden Unternehmen und die technischen Aspekte seiner Funktionsweise festgelegt.
134. Im Falle von Steuern setzt sich das Bezugssystem aus Elementen wie der Steuerbemessungsgrundlage, den Steuerpflichtigen, dem Steuertatbestand und den Steuersätzen zusammen. Mögliche Bezugssysteme wären beispielsweise das Körperschaftsteuersystem <sup>(205)</sup>, das Mehrwertsteuersystem <sup>(206)</sup> oder das allgemeine Versicherungsbesteuerungssystem <sup>(207)</sup>. Dies gilt auch für (eigenständige) Zweckabgaben wie Abgaben auf bestimmte Produkte oder Tätigkeiten mit negativen Auswirkungen auf die Umwelt oder die Gesundheit, die nicht Teil eines umfassenderen Steuersystems sind. Das Bezugssystem ist daher vorbehaltlich der unter den Randnummern 129 bis 131 beschriebenen Sonderfälle grundsätzlich die Abgabe selbst <sup>(208)</sup>.

### 5.2.3.2. Abweichung vom Bezugssystem

135. Wenn das Bezugssystem ermittelt worden ist, muss auf der nächsten Stufe der Analyse geprüft werden, ob eine bestimmte Maßnahme in Abweichung von diesem System zwischen Unternehmen differenziert. Hierzu ist festzustellen, ob die Maßnahme geeignet ist, bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige gegenüber anderen Unternehmen, die sich unter Berücksichtigung des dem Bezugssystem immanenten Ziels in einer ähnlichen Sach- und Rechtslage befinden, zu begünstigen <sup>(209)</sup>. Die Mitgliedstaaten können sich nicht auf externe politische Ziele wie regional-, umwelt- oder industriepolitische Ziele berufen, um die unterschiedliche Behandlung von Unternehmen zu rechtfertigen <sup>(210)</sup>.

<sup>(203)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 22. November 2001, *Ferring*, C-53/00, ECLI:EU:C:2001:627, Rn. 20.

<sup>(204)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 22. November 2001, *Ferring*, C-53/00, ECLI:EU:C:2001:627, Rn. 19 und 20.

<sup>(205)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, *Paint Graphos* u. a., verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, Rn. 50. Der Gerichtshof spricht in diesem Zusammenhang zuweilen von der „sonst anwendbaren Regelung“ (siehe Urteil des Gerichtshofs vom 22. Juni 2006, *Belgien und Forum 187/Kommission*, verbundene Rechtssachen C-182/03 und C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, Rn. 95) oder dem „allgemeinen Steuerrecht“ (siehe Urteil des Gerichtshofs vom 15. Dezember 2005, *Italien/Kommission*, C-66/02, ECLI:EU:C:2005:768, Rn. 100).

<sup>(206)</sup> Siehe Erwägungen des Gerichtshofs zur Selektivität in seinem Urteil vom 3. März 2005, *Heiser*, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, Rn. 40 ff.

<sup>(207)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, *GIL Insurance*, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252, Rn. 75 und 78.

<sup>(208)</sup> Siehe Urteil des Gerichts vom 7. März 2012, *British Aggregates Association/Kommission*, T-210/02 RENV, ECLI:EU:T:2012:110, Rn. 49 und 50. Auch wenn eine Abgabe im nationalen Steuersystem eingeführt worden ist, um eine Richtlinie der Union umzusetzen, bleibt diese Abgabe das Bezugssystem.

<sup>(209)</sup> In seinem *Paint-Graphos*-Urteil hat der Gerichtshof jedoch darauf hingewiesen, dass in Anbetracht der Besonderheiten von Genossenschaften, die in ihrer Funktionsweise besonderen Grundsätzen folgen, bei Genossenschaften nicht davon ausgegangen werden kann, dass sie sich in einer tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden, die mit derjenigen von Handelsgesellschaften vergleichbar ist; Voraussetzung dafür ist jedoch, dass sie im wirtschaftlichen Interesse ihrer Mitglieder handeln und mit diesen in einer nicht rein geschäftlichen, sondern besonderen persönlichen Beziehung stehen, in deren Rahmen die Mitglieder aktiv beteiligt sind und Anspruch auf eine gerechte Verteilung der wirtschaftlichen Erträge haben (siehe Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, *Paint Graphos* u. a., verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, Rn. 61).

<sup>(210)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 18. Juli 2013, *P Oy*, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, Rn. 27 ff.

136. Bei bestimmten Zweckabgaben, zum Beispiel Umwelt- und Gesundheitssteuern, die erhoben werden, um bestimmten Tätigkeiten oder Produkten mit negativen Auswirkungen auf die Umwelt oder die menschliche Gesundheit entgegenzuwirken, wird das verfolgte politische Ziel in der Regel in die Struktur der Abgabe (und insbesondere ihrer Bemessungsgrundlage) einbezogen sein. In diesen Fällen stellt eine unterschiedliche Behandlung von Tätigkeiten oder Produkten, deren Lage sich hinsichtlich des immanenten Ziels von solchen unterscheidet, auf die die Steuer erhoben wird, keine Abweichung vom System dar <sup>(211)</sup>.
137. Wenn eine Maßnahme bestimmte Unternehmen oder die Herstellung bestimmter Produkte, die sich in einer vergleichbaren Rechts- und Sachlage befinden, begünstigt, ist sie *prima facie* selektiv.

### 5.2.3.3. Rechtfertigung durch die Natur oder den inneren Aufbau des Bezugssystems

138. Eine Maßnahme, die vom Bezugssystem abweicht (und daher *prima facie* selektiv ist), ist dennoch nicht selektiv, wenn sie durch die Natur oder den allgemeinen Aufbau dieses Systems gerechtfertigt ist. Dies ist der Fall, wenn eine Maßnahme unmittelbar auf den Grund- oder Leitprinzipien des Bezugssystems beruht oder sich aus den systemimmanenten Mechanismen ergibt, die für das Funktionieren und die Wirksamkeit des Systems erforderlich sind <sup>(212)</sup>. Dagegen können externe politische Ziele, die dem System nicht immanent sind, nicht geltend gemacht werden <sup>(213)</sup>.
139. Grundlage für eine mögliche Rechtfertigung wären zum Beispiel die Notwendigkeit der Bekämpfung von Betrug oder Steuerhinterziehung, die Notwendigkeit der Beachtung besonderer Rechnungslegungsvorschriften, die Handhabbarkeit für die Verwaltung, der Grundsatz der Steuerneutralität <sup>(214)</sup>, die Einkommensteuerprogression und ihre Umverteilungslogik, die Notwendigkeit der Vermeidung von Doppelbesteuerung <sup>(215)</sup> oder das Ziel der bestmöglichen Einziehung von Steuerschulden.
140. Die Mitgliedstaaten sollten jedoch geeignete Kontroll- und Überwachungsverfahren schaffen und zur Anwendung bringen, um die Kohärenz von Abweichungen mit dem Grundgedanken und dem allgemeinen Aufbau des Steuersystems zu gewährleisten <sup>(216)</sup>. Damit Abweichungen durch die Natur oder den allgemeinen Aufbau des Systems gerechtfertigt sein können, ist zudem darauf zu achten, dass sie verhältnismäßig sind und nicht über die Grenzen des für die Verwirklichung des verfolgten legitimen Ziels Erforderlichen hinausgehen, dass also das Ziel nicht auch durch weniger weitreichende Maßnahmen erreicht werden könnte <sup>(217)</sup>.
141. Ein Mitgliedstaat, der eine Differenzierung zwischen Unternehmen vornimmt, muss darlegen können, dass sie tatsächlich durch die Natur oder den allgemeinen Aufbau des fraglichen Systems gerechtfertigt ist <sup>(218)</sup>.

<sup>(211)</sup> Wenn eine Abgabe im nationalen Steuersystem eingeführt worden ist, um eine EU-Richtlinie umzusetzen, die in ihrem Geltungsbereich eine differenzierte Behandlung von bestimmten Tätigkeiten/Produkten vorsieht, kann dies darauf hindeuten, dass sich diese Tätigkeiten/Produkte hinsichtlich des verfolgten immanenten Ziels in einer anderen Lage befinden.

<sup>(212)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, *Paint Graphos* u. a., verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, Rn. 69.

<sup>(213)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, *Paint Graphos* u. a., verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, Rn. 69 und 70; Urteil des Gerichtshofs vom 6. September 2006, *Portugal/Kommission*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, Rn. 81; Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, *Kommission/Niederlande*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551; Urteil des Gerichtshofs vom 22. Dezember 2008, *British Aggregates/Kommission*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757; Urteil des Gerichtshofs vom 18. Juli 2013, *P Oy*, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, Rn. 27 ff.

<sup>(214)</sup> Bezüglich Organismen für gemeinsame Anlagen siehe Abschnitt 5.4.2.

<sup>(215)</sup> In seinem Urteil vom 8. September 2011, *Paint Graphos* u. a., verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, verwies der Gerichtshof auf die Möglichkeit, die Natur oder den allgemeinen Aufbau des nationalen Steuersystems als Rechtfertigung dafür geltend zu machen, dass Genossenschaften, die ihren gesamten Gewinn an ihre Mitglieder verteilen, nicht direkt besteuert werden, sofern die Steuer ihren Mitgliedern abverlangt wird (Rn. 71).

<sup>(216)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, *Paint Graphos* u. a., verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, Rn. 74.

<sup>(217)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, *Paint Graphos* u. a., verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, Rn. 75.

<sup>(218)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 15. November 2011, *Kommission und Spanien/Government of Gibraltar und Vereinigtes Königreich*, verbundene Rechtssachen C-106/09 P und C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, Rn. 146; Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, *Niederlande/Kommission*, C-159/01, ECLI:EU:C:2004:246, Rn. 43; Urteil des Gerichtshofs vom 6. September 2006, *Portugal/Kommission*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511.

### 5.3. Regionale Selektivität

142. Grundsätzlich entziehen sich nur Maßnahmen, die im gesamten Gebiet eines Mitgliedstaats Anwendung finden, dem in Artikel 107 Absatz 1 AEUV festgelegten Kriterium der regionalen Selektivität. Wie nachstehend dargelegt wird, muss jedoch nicht zwangsläufig das gesamte Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats als Bezugssystem festgelegt werden <sup>(219)</sup>. Daraus folgt, dass nicht alle Maßnahmen, die nur für bestimmte Teile des Gebiets eines Mitgliedstaats gelten, automatisch selektiv sind.
143. Wie von der Rechtsprechung festgestellt, können Maßnahmen mit regionalem oder lokalem Anwendungsbereich nicht selektiv sein, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind <sup>(220)</sup>. Diese Rechtsprechung bezieht sich bislang nur auf steuerliche Maßnahmen. Da regionale Selektivität jedoch ein allgemeines Konzept ist, gelten die Grundsätze, die die Unionsgerichte in Bezug auf steuerliche Maßnahmen festgelegt haben, auch für andere Arten von Maßnahmen.
144. Bei der Prüfung der regionalen Selektivität muss zwischen drei Szenarios unterschieden werden <sup>(221)</sup>:
- (1) Im ersten Szenario beschließt die Zentralregierung eines Mitgliedstaats einseitig, in einem bestimmten geografischen Gebiet niedrigere Steuern anzuwenden; in diesem Fall liegt regionale Selektivität vor.
  - (2) Das zweite Szenario entspricht der symmetrischen Devolution von steuerlichen Befugnissen <sup>(222)</sup> — einem Modell der aufgeteilten Steuerhoheit, bei dem alle Körperschaften einer bestimmten subnationalen Ebene (Regionen, Bezirke oder andere) eines Mitgliedstaats *de jure* befugt sind, den Steuersatz für ihr Zuständigkeitsgebiet unabhängig von der Zentralregierung frei festzusetzen. In diesem Fall sind die von der subnationalen Körperschaft erlassenen Maßnahmen nicht selektiv, da es unmöglich ist, einen normalen Steuersatz zu bestimmen, der den Bezugsrahmen bildet.
  - (3) Im dritten Szenario — der asymmetrischen Devolution von steuerlichen Befugnissen <sup>(223)</sup> — können nur bestimmte regionale oder lokale Körperschaften steuerliche Maßnahmen für ihr Zuständigkeitsgebiet erlassen. In diesem Fall hängt die Bewertung des selektiven Charakters der jeweiligen Maßnahme davon ab, ob die betreffende Körperschaft gegenüber der Zentralregierung des Mitgliedstaats hinreichend autonom ist <sup>(224)</sup>. Das ist der Fall, wenn drei Autonomiekriterien kumulativ erfüllt sind: institutionelle, prozedurale sowie wirtschaftliche und finanzielle Autonomie <sup>(225)</sup>. Sind all diese Autonomiekriterien erfüllt, wenn eine regionale oder lokale Körperschaft eine steuerliche Maßnahme ausschließlich für ihr Zuständigkeitsgebiet erlässt, dann bildet die betreffende Region — und nicht der Mitgliedstaat — den geografischen Bezugsrahmen.

#### 5.3.1. Institutionelle Autonomie

145. Voraussetzung für das Vorliegen institutioneller Autonomie ist, dass die steuerliche Maßnahme von einer regionalen oder lokalen Körperschaft erlassen wurde, die verfassungsrechtlich, politisch und administrativ gegenüber der Zentralregierung einen eigenen Status besitzt. In der Rechtssache Azoren hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Azoren nach der portugiesischen Verfassung eine autonome Region mit eigenem politisch-administrativem Status sowie eigenen Regierungsorganen bilden, die auch über eigene Steuerhoheit und die Befugnis zur Anpassung des nationalen Steuerrechts an die regionalen Besonderheiten verfügen <sup>(226)</sup>.

<sup>(219)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 6. September 2006, Portugal/Kommission, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, Rn. 57; Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, verbundene Rechtssachen C-428/06 bis C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, Rn. 47.

<sup>(220)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 6. September 2006, Portugal/Kommission, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, Rn. 57 ff.; Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, verbundene Rechtssachen C-428/06 bis C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, Rn. 47 ff.

<sup>(221)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 6. September 2006, Portugal/Kommission, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, Rn. 63 bis 66.

<sup>(222)</sup> Siehe Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed vom 20. Oktober 2005, Portugal/Kommission, C-88/03, ECLI:EU:C:2005:618, Rn. 60.

<sup>(223)</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed vom 20. Oktober 2005, Portugal/Kommission, C-88/03, ECLI:EU:C:2005:618, Rn. 60.

<sup>(224)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 6. September 2006, Portugal/Kommission, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, Rn. 58: „Es ist nicht auszuschließen, dass eine unterhalb der nationalstaatlichen Ebene angesiedelte Einrichtung aufgrund ihrer rechtlichen und tatsächlichen Stellung gegenüber der Zentralregierung eines Mitgliedstaats so autonom ist, dass sie — und nicht die Zentralregierung — durch die von ihr erlassenen Maßnahmen eine grundlegende Rolle bei der Festlegung des politischen und wirtschaftlichen Umfelds spielt, in dem die Unternehmen tätig sind.“

<sup>(225)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 6. September 2006, Portugal/Kommission, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, Rn. 67.

<sup>(226)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 6. September 2006, Portugal/Kommission, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, Rn. 70.

146. Bei der Beurteilung, ob dieses Kriterium im jeweiligen Fall erfüllt ist, sollten insbesondere die Verfassung und andere einschlägige Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats daraufhin geprüft werden, ob die jeweilige Region über einen eigenen politisch-administrativen Status sowie eigene Regierungsorgane verfügt, die zur Ausübung ihrer eigenen Steuerzuständigkeit befugt sind.

### 5.3.2. *Prozedurale Autonomie*

147. Prozedurale Autonomie liegt vor, wenn eine steuerliche Maßnahme erlassen wurde, ohne dass die Zentralregierung die Möglichkeit hatte, unmittelbar deren Inhalt mitzubestimmen.
148. Das wesentliche Kriterium für das Vorliegen von prozeduraler Autonomie ist nicht der Umfang der Zuständigkeiten, über die die subnationale Körperschaft anerkanntermaßen verfügt, sondern die Möglichkeit dieser Körperschaft, auf der Grundlage ihrer Zuständigkeiten eine steuerliche Maßnahme unabhängig zu erlassen, d. h. ohne dass die Zentralregierung unmittelbar auf deren Inhalt Einfluss nehmen kann.
149. Wenn ein Konsultations- oder Vermittlungsverfahren zur Vorbeugung von Konflikten zwischen zentralstaatlichen und regionalen (oder lokalen) Körperschaften besteht, so bedeutet dies nicht automatisch, dass die subnationale Körperschaft prozedural nicht autonom ist, sofern diese Körperschaft und nicht die Zentralregierung letztlich über den Erlass der betreffenden Maßnahme entscheidet <sup>(227)</sup>.
150. Der bloße Umstand, dass die von der subnationalen Körperschaft erlassenen Rechtsvorschriften einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen, bedeutet für sich genommen nicht, dass die Körperschaft prozedural nicht autonom ist, da das Bestehen einer solchen gerichtlichen Kontrolle dem Bestehen eines Rechtsstaats immanent ist <sup>(228)</sup>.
151. Eine regionale (oder lokale) steuerliche Maßnahme muss nicht vollständig von einem allgemeineren Steuersystem getrennt sein, um keine staatliche Beihilfe darzustellen. Insbesondere ist es nicht erforderlich, dass das betreffende Steuersystem (Bemessungsgrundlagen, Steuersätze, Steuerbeitreibungsvorschriften und Befreiungen) vollständig auf die subnationale Körperschaft übertragen wurde <sup>(229)</sup>. Ist beispielsweise die Devolution hinsichtlich der Körperschaftsteuer auf die Befugnis beschränkt, die Steuersätze innerhalb einer bestimmten Bandbreite festzulegen, ohne dass auch die Befugnis übertragen würde, die Bemessungsgrundlagen (Steuervergünstigungen und -befreiungen usw.) zu verändern, so kann die Voraussetzung der prozeduralen Autonomie als erfüllt gelten, wenn die vorgegebene Steuersatz-Bandbreite es der Region ermöglicht, wesentliche autonome steuerliche Befugnisse auszuüben, ohne dass die Zentralregierung unmittelbar inhaltlich Einfluss nehmen kann.

### 5.3.3. *Wirtschaftliche und finanzielle Autonomie*

152. Voraussetzung für das Vorliegen wirtschaftlicher und finanzieller Autonomie ist, dass die subnationale Körperschaft die Verantwortung für die politischen und finanziellen Auswirkungen einer steuersenkenden Maßnahme trägt. Das kann nicht der Fall sein, wenn die subnationale Körperschaft nicht für die Haushaltsführung zuständig ist, d. h., wenn sie nicht die Hoheit über die Einnahmen und die Ausgaben besitzt.
153. Daher kann wirtschaftliche und finanzielle Autonomie nur vorliegen, wenn die finanziellen Auswirkungen einer steuerlichen Maßnahme in der Region nicht durch Zuschüsse oder Subventionen aus den anderen Regionen oder von der Zentralregierung ausgeglichen werden. Besteht ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen der von der subnationalen Körperschaft erlassenen steuerlichen Maßnahme und der finanziellen Unterstützung durch andere Regionen oder die Zentralregierung des betreffenden Mitgliedstaats, ist das Vorliegen einer solchen Autonomie daher ausgeschlossen <sup>(230)</sup>.

<sup>(227)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, verbundene Rechtssachen C-428/06 bis C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, Rn. 96 bis 100.

<sup>(228)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, verbundene Rechtssachen C-428/06 bis C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, Rn. 80 bis 83.

<sup>(229)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 6. September 2006, Portugal/Kommission, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511.

<sup>(230)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2008, Unión General de Trabajadores de La Rioja, verbundene Rechtssachen C-428/06 bis C-434/06, ECLI:EU:C:2008:488, Rn. 129 ff.

154. Wird ein Rückgang von Steuereinnahmen infolge der Ausübung übertragener steuerlicher Befugnisse (zum Beispiel bei Senkung eines Steuersatzes) durch einen parallelen Anstieg derselben Steuereinnahmen durch die Niederlassung neuer Unternehmen ausgeglichen, die durch den niedrigeren Steuersatz angezogen wurden, so steht dies der wirtschaftlichen und finanziellen Autonomie nicht entgegen.
155. Für die Erfüllung der Autonomiekriterien ist es weder erforderlich, dass die Steuerbeitreibungsvorschriften auf die regionalen/lokalen Körperschaften übertragen werden, noch müssen die Steuereinnahmen tatsächlich von diesen Körperschaften erhoben werden. Die Zentralregierung darf die Zuständigkeit für die Erhebung der übertragenen Steuern behalten, sofern die Kosten der Steuererhebung von der subnationalen Körperschaft getragen werden.

#### 5.4. **Besondere Fragen in Bezug auf steuerliche Maßnahmen**

156. Den Mitgliedstaaten steht es frei, ihre wirtschaftspolitischen Maßnahmen nach eigenem Ermessen festzulegen und insbesondere die Steuerlast gemäß ihren Vorstellungen auf die verschiedenen Produktionsfaktoren zu verteilen. Die Mitgliedstaaten müssen diese Zuständigkeit aber im Einklang mit dem Unionsrecht ausüben <sup>(231)</sup>.

##### 5.4.1. *Genossenschaften*

157. Grundsätzlich folgen echte Genossenschaften Funktionsprinzipien, aufgrund deren sie sich von anderen Wirtschaftsbeteiligten unterscheiden <sup>(232)</sup>. So weisen Genossenschaften besondere Mitgliedschaftsregeln auf, und sie handeln zum gegenseitigen Nutzen ihrer Mitglieder <sup>(233)</sup> und nicht im Interesse externer Investoren. Zudem dürfen Rücklagen und Vermögen nicht ausgeschüttet werden und müssen entsprechend dem gemeinsamen Interesse der Mitglieder verwendet werden. Ferner haben Genossenschaften in der Regel nur beschränkten Zugang zu Aktienmärkten und erzielen normalerweise nur geringe Gewinnspannen.

158. In Anbetracht dieser Besonderheiten kann davon ausgegangen werden, dass Genossenschaften sich nicht in einer Rechts- und Sachlage befinden, die mit derjenigen von Handelsgesellschaften vergleichbar ist, so dass Steuervergünstigungen für Genossenschaften möglicherweise nicht in den Anwendungsbereich der Beihilfevorschriften fallen, wenn <sup>(234)</sup>

- sie im wirtschaftlichen Interesse ihrer Mitglieder handeln;
- sie mit ihren Mitgliedern in einer nicht rein geschäftlichen, sondern besonderen persönlichen Beziehung stehen;
- ihre Mitglieder aktiv beteiligt sind;
- die Mitglieder Anspruch auf eine gerechte Verteilung der wirtschaftlichen Erträge haben.

159. Wird hingegen festgestellt, dass eine Genossenschaft mit Handelsgesellschaften vergleichbar ist, so sollte sie in dasselbe Bezugssystem einbezogen werden wie Handelsgesellschaften und der unter den Randnummern 128 bis 141 dargelegten dreistufigen Analyse unterzogen werden. In der dritten Stufe der Analyse muss geprüft werden, ob die in Rede stehende steuerliche Regelung mit dem Grundgedanken des Steuersystems im Einklang steht <sup>(235)</sup>.

160. Diesbezüglich ist anzumerken, dass die Maßnahme mit den Grund- oder Leitprinzipien des Steuersystems des betreffenden Mitgliedstaats (unter Verweis auf die dem Steuersystem selbst immanenten Mechanismen) im

<sup>(231)</sup> Insbesondere dürfen die Mitgliedstaaten keine Rechtsvorschriften einführen bzw. aufrechterhalten, die mit dem Binnenmarkt unvereinbaren staatlichen Beihilfen oder Diskriminierungen unter Verstoß gegen die Grundfreiheiten verbunden sind. Siehe z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 17. September 2009, Glaxo Wellcome, C-182/08, ECLI:EU:C:2009:559, Rn. 34, und die dort angeführte Rechtsprechung.

<sup>(232)</sup> Siehe Erwägungsgründe der Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft.

<sup>(233)</sup> Die Kontrolle von Genossenschaften ist im Sinne der Regel „ein Mitglied, eine Stimme“ gleichberechtigt unter ihren Mitgliedern aufgeteilt.

<sup>(234)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, Paint Graphos u. a., verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, Rn. 55 und 61.

<sup>(235)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, Paint Graphos u. a., verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, Rn. 69 bis 75.

Einklang stehen muss. Wenn durch die Nichtbesteuerung von Genossenschaften von diesem System abgewichen wird, kann dies zum Beispiel dadurch gerechtfertigt sein, dass diese ihren gesamten Gewinn an ihre Mitglieder verteilen und die Steuer dann bei den einzelnen Mitgliedern erhoben wird. Die Steuervergünstigung muss in jedem Fall verhältnismäßig sein und darf nicht über die Grenzen des Erforderlichen hinausgehen. Außerdem muss der betreffende Mitgliedstaat geeignete Kontroll- und Überwachungsverfahren zur Anwendung bringen <sup>(236)</sup>.

#### 5.4.2. Organismen für gemeinsame Anlagen <sup>(237)</sup>

161. Es ist allgemein anerkannt, dass Anlagestrukturen wie Organismen für gemeinsame Anlagen <sup>(238)</sup> in angemessener Höhe besteuert werden sollten, da sie im Prinzip als Intermediäre (Dritte) zwischen den Investoren und den Zielunternehmen, in die investiert wird, agieren. Das Fehlen besonderer Steuervorschriften für Investmentfonds bzw. Investmentgesellschaften könnte dazu führen, dass ein Investmentfonds als eigenständiger Steuerpflichtiger behandelt wird — und somit eine zusätzliche Besteuerungsebene für die vom Intermediär erwirtschafteten Einkünfte oder Gewinne auferlegt wird. In diesem Zusammenhang versuchen die Mitgliedstaaten im Allgemeinen, negative steuerliche Auswirkungen auf über Investmentfonds bzw. Investmentgesellschaften getätigte Investitionen im Vergleich zu direkten Investitionen privater Anleger zu verringern und, soweit möglich, zu gewährleisten, dass die endgültige Besteuerung für die verschiedenen Arten von Investitionen insgesamt, unabhängig von der für die jeweilige Investition gewählten Anlagestruktur, in etwa gleich hoch ist.
162. Steuerliche Maßnahmen, die zur Gewährleistung der Steuerneutralität von Investitionen in Investmentfonds bzw. Investmentgesellschaften dienen, sollten nicht als selektiv betrachtet werden, wenn ihre Wirkung nicht darin besteht, bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen oder bestimmte Arten von Investitionen zu begünstigen <sup>(239)</sup>, sondern darin, die wirtschaftliche Doppelbesteuerung im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen des fraglichen Steuersystems zu reduzieren oder zu beseitigen. Im Sinne dieses Abschnitts bedeutet Steuerneutralität, dass alle Steuerpflichtigen gleich behandelt werden, unabhängig davon, ob sie direkt oder indirekt über Investmentfonds in Vermögenswerte wie etwa Staatsanleihen oder Aktien von Aktiengesellschaften investieren. Folglich könnte eine steuerliche Regelung für Organismen für gemeinsame Anlagen, die auf die steuerliche Transparenz auf Ebene des Intermediärs abzielt, mit der Logik des fraglichen Steuersystems begründet werden, wenn es sich bei der Verhinderung der wirtschaftlichen Doppelbesteuerung um einen in dem fraglichen Steuersystem verankerten Grundsatz handelt. Eine steuerliche Vorzugsbehandlung, die sich auf genau bestimmte, besonderen Voraussetzungen genügende Anlagestrukturen beschränkt <sup>(240)</sup> und somit zulasten anderer Anlagestrukturen geht, die sich in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden, wäre hingegen als eine selektive Maßnahme zu betrachten <sup>(241)</sup>; ein Beispiel dafür wären Steuervorschriften, die eine Vorzugsbehandlung für nationale Unternehmungen, soziale Investmentfonds oder langfristige Investmentfonds vorsehen, aber nicht für EU-weit harmonisierte EuVECA <sup>(242)</sup>, EuSEF <sup>(243)</sup> bzw. ELTIF <sup>(244)</sup> gelten.
163. Steuerneutralität bedeutet jedoch nicht, dass solche Anlagestrukturen vollständig von sämtlichen Steuern befreit oder den Fondsmanagern die Steuern auf die Verwaltungsgebühren erlassen werden sollten, die sie für die

<sup>(236)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011, *Paint Graphos u. a.*, verbundene Rechtssachen C-78/08 bis C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, Rn. 74 und 75.

<sup>(237)</sup> Dieser Abschnitt beschränkt sich nicht auf Organismen für gemeinsame Anlagen im Sinne der Richtlinie 2009/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW). Er deckt auch andere Arten von Organismen für gemeinsame Anlagen ab, die nicht unter diese Richtlinie fallen, wie — u. a. — alternative Investmentfonds im Sinne der Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 174 vom 1.7.2011, S. 1).

<sup>(238)</sup> Diese Organismen können nach einzelstaatlichem Recht die Vertragsform (von einer Verwaltungsgesellschaft verwaltete Investmentfonds), die Form des Trust („unit trust“) oder die Satzungsform (Investmentgesellschaft) haben. Siehe Artikel 1 Absatz 3 der OGAW-Richtlinie.

<sup>(239)</sup> Siehe Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. März 2009, *Associazione italiana del risparmio gestito und Fineco Asset Management/Kommission*, T-445/05, ECLI:EU:T:2009:50, Rn. 78 ff., in dem das Gericht die Entscheidung 2006/638/EG der Kommission vom 6. September 2005 über die Beihilferegelung, die Italien in Form steuerlicher Anreize zugunsten bestimmter Unternehmen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren eingeführt hat, die auf Anlagen in börsennotierten Gesellschaften mit geringer oder mittlerer Kapitalisierung spezialisiert sind (ABl. L 268 vom 27.9.2006, S. 1), bestätigt hat.

<sup>(240)</sup> Beispielsweise wenn die steuerliche Vorzugsbehandlung auf Ebene der Anlagestruktur an die Bedingung geknüpft ist, dass drei Viertel des Fondsvermögens in KMU investiert werden.

<sup>(241)</sup> Siehe Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. März 2009, *Associazione italiana del risparmio gestito und Fineco Asset Management/Kommission*, T-445/05, ECLI:EU:T:2009:50, Rn. 150.

<sup>(242)</sup> Verordnung (EU) Nr. 345/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2013 über Europäische Risikokapitalfonds (ABl. L 115 vom 25.4.2013, S. 1).

<sup>(243)</sup> Verordnung (EU) Nr. 346/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2013 über Europäische Fonds für soziales Unternehmertum (ABl. L 115 vom 25.4.2013, S. 18).

<sup>(244)</sup> Verordnung (EU) 2015/760 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2015 über europäische langfristige Investmentfonds (ABl. L 123 vom 19.5.2015, S. 98).

Verwaltung der den Fonds zugrunde liegenden Vermögenswerte erheben <sup>(245)</sup>. Noch rechtfertigt sie im Rahmen der fraglichen steuerlichen Regelungen eine günstigere steuerliche Behandlung einer über einen Organismus für gemeinsame Anlagen getätigten Investition im Vergleich zu einer direkten Investition <sup>(246)</sup>. In solchen Fällen wäre die steuerliche Regelung unverhältnismäßig und würde über das zur Erreichung des Ziels (Vermeidung der Doppelbesteuerung) erforderliche Maß hinausgehen und somit eine selektive Maßnahme darstellen.

#### 5.4.3. Steueramnestie

164. Die Steueramnestie beinhaltet in der Regel die Befreiung von strafrechtlichen Sanktionen, Geldbußen und (den gesamten oder einem Teil der) Zinszahlungen. Während bei bestimmten Amnestieverfahren der Gesamtbetrag der fälligen Steuern gezahlt werden muss <sup>(247)</sup>, wird bei anderen ein Teil der fälligen Steuern erlassen <sup>(248)</sup>.
165. Eine Steueramnestiemaßnahme für Unternehmen kann grundsätzlich als allgemeine Maßnahme angesehen werden, wenn die nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sind <sup>(249)</sup>.
166. Erstens muss die Maßnahme Unternehmen aller Wirtschaftszweige und Größenkategorien tatsächlich offenstehen, die zu dem in der Maßnahme festgelegten Zeitpunkt Steuerschulden haben, ohne dass eine bestimmte Gruppe von Unternehmen begünstigt wird. Zweitens darf die Maßnahme keine *De-facto*-Selektivität zugunsten bestimmter Unternehmen oder Wirtschaftszweige bewirken. Drittens muss sich die Rolle der Steuerverwaltung darauf beschränken, die Umsetzung der Steueramnestie zu verwalten, ohne hinsichtlich der Gewährung oder der Intensität der Maßnahme über Ermessen zu verfügen. Schließlich darf die Maßnahme nicht mit dem Verzicht auf eine Überprüfung verbunden sein.
167. Die zeitlich beschränkte Anwendung einer nur für einen kurzen Zeitraum <sup>(250)</sup> geltenden Steueramnestie in Bezug auf Steuerschulden, die vor einem vorab festgelegten Datum bestanden und zum Zeitpunkt der Einführung der Steueramnestie noch bestehen, ist dem Konzept einer Steueramnestie immanent, die sowohl die Erhebung der Steuern als auch die Einhaltung der Steuervorschriften seitens der Steuerpflichtigen verbessern soll.
168. Steueramnestiemaßnahmen können auch als allgemeine Maßnahmen angesehen werden, wenn sie mit dem vom nationalen Gesetzgeber verfolgten Ziel im Einklang stehen, die Wahrung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes wie dem der angemessenen Verfahrensdauer zu gewährleisten <sup>(251)</sup>.

#### 5.4.4. Steuervorbescheide und Steuervergleiche

##### 5.4.4.1. Von Verwaltungen erlassene Steuervorbescheide

169. Steuervorbescheide dienen dazu, vorab festzulegen, wie das allgemeine Steuersystem in einem konkreten Fall in Anbetracht der jeweiligen besonderen Fakten und Umstände angewendet wird. Aus Gründen der Rechtssicherheit erlassen zahlreiche nationale Steuerverwaltungen Vorbescheide über die steuerliche Behandlung bestimmter Transaktionen <sup>(252)</sup>. Beispielsweise kann vorab festgelegt werden, wie die Bestimmungen eines

<sup>(245)</sup> Die Neutralität bei der besonderen Besteuerung von Investmentgesellschaften bezieht sich auf das Fondskapital, aber nicht auf die eigenen Einnahmen und das Eigenkapital der Verwaltungsgesellschaft. Siehe Beihilfeentscheidung der EFTA-Überwachungsbehörde vom 18. März 2009 bezüglich der Besteuerung von Investmentfirmen nach dem liechtensteinischen Steuergesetz.

<sup>(246)</sup> Siehe Beschluss der Kommission vom 12. Mai 2010 über die staatliche Beihilfe N 131/2009 — Finnland — Residential Real Estate Investment Trust (REIT) (ABl. C 178 vom 3.7.2010, S. 1), Erwägungsgrund 33.

<sup>(247)</sup> Im Rahmen einer Steueramnestie kann es auch möglich sein, nicht erklärtes Vermögen oder nicht erklärte Einnahmen nachzuerklären.

<sup>(248)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 29. März 2012, Ministero dell'Economia e delle Finanze, C-417/10, ECLI:EU:C:2012:184, Rn. 12.

<sup>(249)</sup> Siehe Beschluss der Kommission vom 11. Juli 2012 über die staatliche Beihilfe SA.33183 über eine von Lettland angemeldete Steueramnestiemaßnahme (ABl. C 1 vom 4.1.2013, S. 6).

<sup>(250)</sup> Der Anwendungszeitraum sollte so bemessen sein, dass alle Steuerpflichtigen, auf die die Maßnahme anwendbar ist, sie in Anspruch nehmen können.

<sup>(251)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 29. März 2012, Ministero dell'Economia e delle Finanze, C-417/10, ECLI:EU:C:2012:184, Rn. 40, 41 und 42.

<sup>(252)</sup> Einige Mitgliedstaaten haben Anwendungsbereich und Gegenstand solcher Vorbescheide in Runderlassen festgelegt. Einige Mitgliedstaaten veröffentlichen ihre Vorbescheide auch.

bilateralen Doppelbesteuerungsabkommens bzw. des nationalen Steuerrechts in einem bestimmten Fall angewendet werden oder wie hoch „Arm's Length“-Gewinne aus Transaktionen zwischen verbundenen Parteien anzusetzen sind, sofern die Ungewissheit einen Vorbescheid rechtfertigt, der dazu dient zu überprüfen, ob bestimmte gruppeninterne Transaktionen nach dem Fremdvergleichsgrundsatz („Arm's Length“-Grundsatz) abgerechnet werden<sup>(253)</sup>. Die Mitgliedstaaten können den Steuerpflichtigen Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit hinsichtlich der Anwendung der allgemeinen Steuervorschriften schaffen; dies ist am besten durch eine transparente Vorbescheidpraxis der Steuerverwaltungen und die Veröffentlichung der Vorbescheide zu erreichen.

170. Beim Erlass von Steuervorbescheiden müssen jedoch die Beihilfevorschriften eingehalten werden. Wenn ein Steuervorbescheid ein Ergebnis festschreibt, das nicht zuverlässig dem Ergebnis einer normalen Anwendung des allgemeinen Steuersystems entspricht, verschafft der Vorbescheid seinem Empfänger möglicherweise einen selektiven Vorteil, da diese selektive Behandlung zu einer Senkung seiner Steuerschuld in dem betreffenden Mitgliedstaat im Vergleich zu Unternehmen führt, die sich in einer ähnlichen Sach- und Rechtslage befinden.
171. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass eine Reduzierung der Steuerbemessungsgrundlage eines Unternehmens, die sich aus einer steuerlichen Maßnahme ergibt, welche es einem Steuerpflichtigen ermöglicht, bei gruppeninternen Transaktionen Verrechnungspreise anzuwenden, die erheblich von den Preisen abweichen, die unter vergleichbaren Umständen im freien Wettbewerb zwischen unabhängigen Unternehmen im Einklang mit dem Arm's Length-Grundsatz berechnet würden, dem betreffenden Steuerpflichtigen einen selektiven Vorteil verschafft, da seine Steuerschuld nach dem allgemeinen Steuersystem im Vergleich zu einem unabhängigen Unternehmen, bei dem der tatsächlich erzielte Geschäftsgewinn die Steuerbemessungsgrundlage bildet, verringert wird<sup>(254)</sup>. Somit verschafft ein Steuervorbescheid, der eine Verrechnungspreismethode für die Bestimmung des zu versteuernden Gewinns von Einheiten einer Unternehmensgruppe festschreibt, die keinen zuverlässigen Näherungswert für ein marktbasierendes Ergebnis hervorbringt, das mit dem Arm's Length-Grundsatz im Einklang steht, dem Empfänger des Vorbescheids einen selektiven Vorteil. Dass ein „zuverlässiger Näherungswert für ein marktbasierendes Ergebnis“ angestrebt wird, bedeutet, dass eine etwaige Abweichung vom besten Schätzwert für das marktbasierendes Ergebnis nicht größer sein darf als das Maß der Unsicherheit, mit der die jeweilige Verrechnungspreismethode bzw. die statistischen Instrumente zur Ermittlung des Schätzwerts verbunden sind, und in einem angemessenen Verhältnis dazu stehen muss.
172. Die Einhaltung des Arm's Length-Grundsatzes ist stets Teil der Würdigung steuerlicher Maßnahmen zugunsten von Einheiten einer Unternehmensgruppe auf der Grundlage des Artikels 107 Absatz 1 AEUV durch die Kommission, und zwar unabhängig davon, ob und gegebenenfalls in welcher Form dieser Grundsatz in der nationalen Rechtsordnung des betreffenden Mitgliedstaat enthalten ist. Anhand dieses Grundsatzes stellt sie fest, ob der steuerpflichtige Gewinn der Einheiten einer Unternehmensgruppe für die Zwecke der Körperschaftsteuer anhand einer Methode ermittelt wurde, die einen zuverlässigen Näherungswert für ein marktbasierendes Ergebnis hervorbringt. Schreibt ein Steuervorbescheid solch eine Methode fest, so ist gewährleistet, dass dieses Unternehmen nach den in dem betreffenden Mitgliedstaat geltenden allgemeinen Vorschriften für die Besteuerung von Unternehmensgewinnen im Vergleich zu eigenständigen Unternehmen, die auf der Grundlage ihrer Geschäftsgewinne besteuert werden, die sich aus marktbasierenden, nach dem Arm's Length-Grundsatz ausgehandelten Preisen ergeben, nicht bevorzugt wird. Der Arm's Length-Grundsatz, den die Kommission bei der beihilferechtlichen Beurteilung von Vorbescheiden in Bezug auf Verrechnungspreise heranzieht, stellt daher eine Anwendung des Artikels 107 Absatz 1 AEUV dar, dem zufolge die steuerliche Ungleichbehandlung von Unternehmen, die sich in einer ähnlichen Sach- und Rechtslage befinden, verboten ist. Dieser Grundsatz ist für die Mitgliedstaaten verbindlich und die nationalen Steuervorschriften sind nicht von seinem Anwendungsbereich ausgenommen<sup>(255)</sup>.

<sup>(253)</sup> Siehe folgende drei Beschlüsse, gegen die allesamt Rechtsmittel eingelegt wurden: Beschluss der Kommission vom 21. Oktober 2015 über die staatliche Beihilfe SA.38374 — Starbucks (noch nicht veröffentlicht); Beschluss der Kommission vom 21. Oktober 2015 über die staatliche Beihilfe SA.38375 — Fiat (noch nicht veröffentlicht); Beschluss der Kommission vom 11. Januar 2016 über die staatliche Beihilfe SA.37667 — Beihilferegulierung zur Befreiung von Mehrgewinnen (noch nicht veröffentlicht).

<sup>(254)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 22. Juni 2006, Belgien und Forum 187/Kommission, verbundene Rechtssachen C-182/03 und C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416. In diesem Urteil über eine belgische Steuerregelung für Koordinierungszentren prüfte der Gerichtshof eine Klage gegen eine Entscheidung der Kommission (Entscheidung 2003/757/EG der Kommission vom 17. Februar 2003 über die Beihilferegulierung, die Belgien zugunsten von Koordinierungsstellen mit Sitz in Belgien durchgeführt hat (ABl. L 282 vom 30.10.2003, S. 25), in der die Kommission unter anderem zu dem Schluss kam, dass die in dieser Regelung vorgesehene Methode für die Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens den Koordinierungszentren einen selektiven Vorteil verschaffte. Die Regelung sah vor, dass der zu versteuernde Gewinn pauschal auf einen Prozentsatz der Gesamtsumme der Ausgaben und Geschäftsführungskosten unter Ausschluss der Personal- und Finanzierungskosten festgesetzt wird. Das Urteil des Gerichtshofs besagt: „Für die Prüfung, ob die Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens nach der Regelung für Koordinationszentren diesen einen Vorteil verschafft, ist ... diese Regelung mit der sonst anwendbaren Regelung zu vergleichen, die auf der Differenz zwischen Erträgen und Kosten eines Unternehmens beruht, das sich in freiem Wettbewerb betätigt.“ Anschließend stellt der Gerichtshof Folgendes fest: „der Ausschluss [der Personal- und Finanzierungskosten] von den der Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens der Zentren dienenden Kosten [ermöglicht] nicht, zu ähnlichen Verrechnungspreisen wie unter freien Wettbewerbsbedingungen zu gelangen. Somit ist dieser Ausschluss geeignet, den Zentren einen wirtschaftlichen Vorteil zu verschaffen“ (Rn. 96 und 97 des Urteils).

<sup>(255)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 22. Juni 2006, Belgien und Forum 187/Kommission, verbundene Rechtssachen C-182/03 und C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, Rn. 81. Siehe auch Urteil des Gerichts vom 25. März 2015, Belgien/Kommission, T-538/11, ECLI:EU:T:2015:188, Rn. 65 und 66, und die dort angeführte Rechtsprechung.

173. Bei der Prüfung, ob ein Vorbescheid in Bezug auf Verrechnungspreise mit dem im Artikel 107 Absatz 1 AEUV verankerten Arm's Length-Grundsatz im Einklang steht, kann sich die Kommission auf die von der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung („OECD“) bereitgestellten Orientierungshilfen stützen, insbesondere die „OECD-Verrechnungspreisleitlinien für multinationale Unternehmen und Steuerverwaltungen“. Die Verrechnungspreisleitlinien der OECD beziehen sich zwar nicht auf staatliche Beihilfen an sich, sie tragen aber dem internationalen Konsens über Verrechnungspreise Rechnung und bieten Steuerverwaltungen und multinationalen Unternehmen nützliche Orientierungshilfen dafür, wie sichergestellt werden kann, dass eine Verrechnungspreismethode zu einem Ergebnis führt, das mit den Marktbedingungen im Einklang steht. Steht eine Verrechnungspreisvereinbarung mit den OECD-Verrechnungspreisleitlinien und insbesondere den Erläuterungen zur Wahl der am besten geeigneten Methode zur Ermittlung eines zuverlässigen Näherungswerts für ein marktbasierendes Ergebnis im Einklang, so ist ein Steuervorbescheid, der diese Verrechnungspreisvereinbarung bestätigt, in der Regel nicht mit einer staatlichen Beihilfe verbunden.
174. Zusammenfassend ist festzustellen, dass Steuervorbescheide ihrem Empfänger insbesondere dann einen selektiven Vorteil verschaffen, wenn
- a) das nationale Steuerrecht im Vorbescheid falsch angewendet wird und dies zu einem niedrigeren Steuerbetrag führt <sup>(256)</sup>;
  - b) Vorbescheide von anderen Unternehmen in ähnlicher Rechts- und Sachlage nicht in Anspruch genommen werden können <sup>(257)</sup>; oder
  - c) die Verwaltung diesen Steuerpflichtigen im Vergleich zu anderen Steuerpflichtigen, die sich in einer ähnlichen Sach- und Rechtslage befinden, steuerlich „bevorzugt“ behandelt. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn die Steuerbehörde eine Verrechnungspreisvereinbarung akzeptiert, die nicht dem Arm's Length-Grundsatz entspricht, weil die durch den Vorbescheid bestätigte Methode ein Ergebnis hervorbringt, das von einem zuverlässigen Näherungswert für ein marktbasierendes Ergebnis abweicht <sup>(258)</sup>. Gleiches gilt, wenn der Vorbescheid es dem Empfänger ermöglicht, auf alternative, indirektere Methoden zur Berechnung des steuerpflichtigen Gewinns zurückzugreifen, bei denen beispielsweise festgelegte Margen für eine Methode des erhöhten Selbstkostenpreises („COST-Plus“-Methode) oder eine Wiederverkaufspreismethode zur Bestimmung eines angemessenen Transferpreises herangezogen werden, obwohl direktere Methoden zur Verfügung stehen <sup>(259)</sup>.

#### 5.4.4.2. Steuervergleiche

175. Steuervergleichsvereinbarungen werden in der Regel im Zusammenhang mit Streitigkeiten zwischen einem Steuerpflichtigen und der Steuerverwaltung über die Höhe einer Steuerschuld geschlossen. Solche Vereinbarungen sind in einer Reihe von Mitgliedstaaten gängige Praxis. Der Abschluss einer Steuervergleichsvereinbarung ermöglicht es einer Steuerverwaltung, langwierige Rechtsverfahren vor nationalen Gerichten zu vermeiden und die Steuerforderung schnell einzuziehen. Die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet ist unbestritten, jedoch kann beim Abschluss eines Steuervergleichs insbesondere dann eine Beihilfe vorliegen, wenn der geschuldete Steuerbetrag ohne klare Rechtfertigung (wie zum Beispiel die Optimierung der Steuerbeitreibung) oder in unverhältnismäßiger Weise gesenkt wird und dies dem Steuerpflichtigen zugutekommt <sup>(260)</sup>.

<sup>(256)</sup> Siehe Entscheidung 2003/601/EG der Kommission vom 17. Februar 2003 über die Beihilferegung — Irland — Auslandseinkünfte (ABl. L 204 vom 13.8.2003, S. 51), Erwägungsgründe 33 bis 35.

<sup>(257)</sup> Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn manche Unternehmen, die Transaktionen mit verbundenen Unternehmen tätigen, solche Verwaltungsentscheidungen im Gegensatz zu einer vorab festgelegten Kategorie von Unternehmen nicht in Anspruch nehmen können. Siehe Entscheidung 2004/77/EG der Kommission vom 24. Juni 2003 über die Steuerregelung zugunsten US-amerikanischer Verkaufsgesellschaften (US Foreign Sales Corporations) (ABl. L 23 vom 28.1.2004, S. 14), Erwägungsgründe 56 bis 62.

<sup>(258)</sup> Siehe folgende drei Beschlüsse, gegen die allesamt Rechtsmittel eingelegt wurden: Beschluss der Kommission vom 21. Oktober 2015 über die staatliche Beihilfe SA.38374 — Starbucks (noch nicht veröffentlicht); Beschluss der Kommission vom 21. Oktober 2015 über die staatliche Beihilfe SA.38375 — Fiat (noch nicht veröffentlicht); Beschluss der Kommission vom 11. Januar 2016 über die staatliche Beihilfe SA.37667 — Beihilferegung zur Befreiung von Mehrgewinnen (noch nicht veröffentlicht).

<sup>(259)</sup> Siehe Entscheidung 2003/438/EG der Kommission vom 16. Oktober 2002 über die staatliche Beihilfe C 50/2001 — Finanzierungsgesellschaften in Luxemburg (ABl. L 153 vom 20.6.2003, S. 40), Erwägungsgründe 43 und 44; Entscheidung 2003/501/EG der Kommission vom 16. Oktober 2002 über die staatliche Beihilfe C 49/2001 — Koordinierungszentren in Luxemburg (ABl. L 170 vom 9.7.2003, S. 20), Erwägungsgründe 46, 47 und 50; Entscheidung 2003/757/EG der Kommission vom 17. Februar 2003 — Koordinierungsstellen mit Sitz in Belgien (ABl. L 282 vom 30.10.2003, S. 25), Erwägungsgründe 89 bis 95, und das damit zusammenhängende Urteil des Gerichtshofs vom 22. Juni 2006, Belgien und Forum 187/Kommission, verbundene Rechtssachen C-182/03 und C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, Rn. 96 und 97; Entscheidung 2004/76/EG der Kommission vom 13. Mai 2003 — Verwaltungs- und Logistikzentren in Frankreich (ABl. L 23 vom 28.1.2004, S. 1), Erwägungsgründe 50 und 53. Beschluss der Kommission vom 21. Oktober 2015 über die staatliche Beihilfe SA.38374 — Starbucks (noch nicht veröffentlicht), Rn. 282 bis 285; Beschluss der Kommission vom 21. Oktober 2015 über die staatliche Beihilfe SA.38375 — Fiat (noch nicht veröffentlicht), Rn. 245.

<sup>(260)</sup> Siehe Beschluss 2011/276/EU der Kommission vom 26. Mai 2010 über die staatliche Beihilfe C-76/03 — Umicore SA (ABl. L 122 vom 11.5.2011, S. 76).

176. In diesem Zusammenhang kann eine Transaktion zwischen einer Steuerverwaltung und einem Steuerpflichtigen besonders dann das Vorliegen eines selektiven Vorteils begründen, wenn <sup>(261)</sup>
- a) die Verwaltung einem Steuerpflichtigen unverhältnismäßige Zugeständnisse macht und ihren Ermessensspielraum dazu nutzt, diesen Steuerpflichtigen im Vergleich zu anderen Steuerpflichtigen, die sich in einer ähnlichen Sach- und Rechtslage befinden, steuerlich „bevorzugt“ zu behandeln;
  - b) der Vergleich gegen die geltenden Steuervorschriften verstößt und zu einem in unangemessenem Maße niedrigeren Steuerbetrag geführt hat. Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn die festgestellten Tatsachen nach den geltenden Vorschriften eigentlich zu einer anderen Beurteilung der Steuer geführt haben sollten (der Steuerbetrag aber rechtswidrig gesenkt wurde).

#### 5.4.5. Abschreibungsvorschriften

177. Steuerliche Maßnahmen rein technischer Art wie Abschreibungsvorschriften stellen im Allgemeinen keine staatliche Beihilfe dar. Auf welche Art und Weise die Abschreibung von Vermögenswerten ermittelt wird, unterscheidet sich von einem Mitgliedstaat zum anderen, kann jedoch im jeweiligen Steuersystem begründet liegen.
178. Die Schwierigkeit bei der Prüfung einer etwaigen Selektivität der Abschreibungssätze für bestimmte Vermögenswerte liegt darin, dass eine Benchmark festgelegt werden muss (von der ein spezifischer Satz oder eine spezifische Abschreibungsmethode abweichen könnte). Während die Abschreibungsrechnung im betriebswirtschaftlichen Rechnungswesen in der Regel den Wertverlust der Vermögenswerte widerspiegelt, um und ein korrektes Bild der finanziellen Situation des Unternehmens zu vermitteln, dient die steuerrechtliche Abschreibung anderen Zwecken wie zum Beispiel der Verteilung absetzbarer Ausgaben über einen Abschreibungszeitraum hinweg.
179. Anreize auf dem Gebiet der Abschreibung, die für bestimmte Kategorien von Vermögenswerten oder Unternehmen geschaffen werden (zum Beispiel kürzere Abschreibungszeiträume, günstigere Abschreibungsmethoden <sup>(262)</sup> oder vorzeitige Abschreibung) und nicht auf den Leitsätzen der jeweiligen Abschreibungsvorschriften beruhen, können dazu führen, dass eine staatliche Beihilfe vorliegt. Im Gegensatz dazu können Vorschriften für beschleunigte und vorzeitige Abschreibung in Bezug auf Wirtschaftsgüter, für die ein Leasing-Vertrag abgeschlossen wurde, als allgemeine Maßnahme gelten, sofern solche Leasing-Verträge auch wirklich für Unternehmen jeder Größe und aus jedem Wirtschaftszweig zugänglich sind <sup>(263)</sup>.
180. Liegt es im Ermessen der Steuerverwaltung, für einzelne Unternehmen oder Wirtschaftszweige verschiedene Abschreibungszeiträume oder Bewertungsmethoden festzulegen, lässt dies offensichtlich Selektivität vermuten. Gleichmaßen gilt, dass Selektivität gegeben ist, wenn vor Anwendung einer Abschreibungsregelung die Genehmigung einer Steuerverwaltung einzuholen ist und sich die diesbezügliche Prüfung nicht ausschließlich auf das Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen beschränkt <sup>(264)</sup>.

#### 5.4.6. Pauschalbesteuerung besonderer Tätigkeiten

181. Besondere Vorschriften, die kein Ermessenselement enthalten und zum Beispiel die Einkommensbesteuerung auf einer pauschalen Grundlage erlauben, können aufgrund der Art und des inneren Aufbaus des Systems gerechtfertigt sein, wenn sie beispielsweise besonderen Rechnungslegungsvorschriften oder der Bedeutung des Grundeigentums als eines für bestimmte Sektoren charakteristischen Vermögenswerts Rechnung tragen.

<sup>(261)</sup> Siehe Beschluss 2011/276/EU der Kommission vom 26. Mai 2010 über die staatliche Beihilfe C-76/03 — Umicore SA (ABl. L 122 vom 11.5.2011, S. 76), Erwägungsgrund 155.

<sup>(262)</sup> Geometrisch-degressive oder arithmetisch-degressive Abschreibung gegenüber der üblichen linearen Abschreibung.

<sup>(263)</sup> Siehe Beschluss der Kommission vom 20. November 2012 über die staatliche Beihilfe SA.34736 zur vorzeitigen Abschreibung bestimmter Vermögenswerte, die über Finanzierungsleasing erworben wurden (ABl. C 384 vom 13.12.2012, S. 1).

<sup>(264)</sup> Siehe eine Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 2006 über die Beihilferegelung, die Frankreich auf der Grundlage von Artikel 39 CA des französischen Steuergesetzbuchs durchgeführt hat (ABl. L 112 vom 30.4.2007, S. 41), Erwägungsgrund 122.

182. Solche Vorschriften sind daher nicht selektiv, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:
- a) mit der auf einer pauschalen Grundlage beruhenden Regelung wird vermieden, dass bestimmten Kategorien von Unternehmen wie kleinen Unternehmen und/oder Unternehmen aus bestimmten Wirtschaftszweigen (zum Beispiel Landwirtschaft oder Fischerei) ein unverhältnismäßig hoher Verwaltungsaufwand entsteht;
  - b) die Pauschalregelung bewirkt im Schnitt weder, dass die Steuerlast für diese Unternehmen geringer ist als für andere Unternehmen, für die die Regelung nicht gilt, noch führt sie dazu, dass einer Unterkategorie von Begünstigten der Regelung Vorteile entstehen.

#### 5.4.7. Vorschriften zur Missbrauchsbekämpfung

183. Vorschriften zur Missbrauchsbekämpfung können gerechtfertigt sein, um Steuerumgehungen durch Steuerpflichtige zu verhindern<sup>(265)</sup>. Sie können jedoch selektiv sein, wenn sie eine Ausnahmeregelung (Nichtanwendung der Vorschriften zur Missbrauchsbekämpfung) für bestimmte Unternehmen oder Transaktionen vorsehen und dies nicht mit der den Vorschriften zugrunde liegenden Logik vereinbar ist<sup>(266)</sup>.

#### 5.4.8. Verbrauchsteuern

184. Auch wenn die Verbrauchsteuern auf Unionsebene weitgehend harmonisiert sind (was sich auf das Kriterium der Zurechenbarkeit<sup>(267)</sup> auswirken kann), bedeutet dies nicht automatisch, dass die Beihilfenvorschriften für Steuererleichterungen auf diesem Gebiet nicht gelten würden. So kann einem Unternehmen mittels eines ermäßigten Verbrauchsteuersatzes ein selektiver Vorteil gewährt werden, wenn das Unternehmen das betreffende Produkt für die Erzeugung anderer Produkte verwendet oder dieses auf dem Markt verkauft<sup>(268)</sup>.

## 6. AUSWIRKUNGEN AUF HANDEL UND WETTBEWERB

### 6.1. Allgemeine Grundsätze

185. Staatliche Förderungen für Unternehmen stellen nur dann staatliche Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV dar, wenn sie „durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen“, und nur „soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen“.
186. Dabei handelt es sich um zwei getrennte Voraussetzungen, die beide erfüllt sein müssen, damit eine staatliche Beihilfe vorliegt. In der Praxis werden diese Elemente im Rahmen der beihilferechtlichen Würdigung jedoch häufig gemeinsam geprüft und generell als untrennbar miteinander verbunden betrachtet<sup>(269)</sup>.

<sup>(265)</sup> Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, *GIL Insurance*, C-308/01, ECLI:EU:C:2004:252, Rn. 65 ff.

<sup>(266)</sup> Siehe Entscheidung 2007/256/EG der Kommission vom 20. Dezember 2006 über die Beihilferegelung, die Frankreich auf der Grundlage von Artikel 39 CA des französischen Steuergesetzbuchs durchgeführt hat (ABl. L 112 vom 30.4.2007, S. 41), Erwägungsgrund 81 ff.

<sup>(267)</sup> Siehe Abschnitt 3.1.

<sup>(268)</sup> Siehe z. B. Entscheidung 1999/779/EG der Kommission vom 3. Februar 1999 über eine staatliche Beihilfe Österreichs in Form einer Befreiung von der Getränkesteuer auf Wein und andere gegorene Getränke bei Direktverkauf an den Verbraucher am Ort der Erzeugung (ABl. L 305 vom 30.11.1999, S. 27).

<sup>(269)</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 15. Juni 2000, *Alzetta*, verbundene Rechtssachen T-298/97, T-312/97 usw., ECLI:EU:T:2000:151, Rn. 81.

## 6.2. Verfälschung des Wettbewerbs

187. Ist eine vom Staat gewährte Maßnahme geeignet, die Wettbewerbsposition des Empfängers gegenüber seinen Wettbewerbern zu verbessern, so wird sie als Maßnahme erachtet, die den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht<sup>(270)</sup>. In der Praxis wird daher im Allgemeinen eine Wettbewerbsverfälschung im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV festgestellt, wenn der Staat einem Unternehmen in einem liberalisierten Wirtschaftszweig, in dem Wettbewerb herrscht oder herrschen könnte, einen finanziellen Vorteil gewährt<sup>(271)</sup>.
188. Die Tatsache, dass die Behörden eine öffentliche Dienstleistung einem internen Dienstleister übertragen (obgleich sie diese auch einem Dritten hätten übertragen können), schließt eine Wettbewerbsverfälschung nicht aus. Ausgeschlossen ist eine Wettbewerbsverfälschung hingegen dann, wenn sämtliche folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:
- a) eine Dienstleistung unterliegt einem (im Einklang mit dem Unionsrecht errichteten) rechtlichen Monopol<sup>(272)</sup>;
  - b) das rechtliche Monopol schließt nicht nur den Wettbewerb auf dem Markt, sondern auch den Wettbewerb um den Markt aus, in dem es jeglichen möglichen Wettbewerb um die Stellung als alleiniger Erbringer einer Dienstleistung ausschließt<sup>(273)</sup>;
  - c) die Dienstleistung konkurriert nicht mit anderen Dienstleistungen;
  - d) wenn der Dienstleister auf einem anderen für den Wettbewerb geöffneten (räumlich oder sachlich relevanten) Markt tätig ist, muss eine Quersubventionierung ausgeschlossen werden. Dies setzt voraus, dass getrennte Bücher geführt werden, Kosten und Einnahmen ordnungsgemäß zugewiesen werden, und die staatlichen Zuwendungen für die einem rechtlichen Monopol unterliegende Dienstleistung nicht für andere Tätigkeiten verwendet werden können.
189. Staatliche Förderungen können den Wettbewerb selbst dann verfälschen, wenn sie nicht dazu beitragen, dass das Empfängerunternehmen expandieren und Marktanteile gewinnen kann. Es reicht aus, dass eine Beihilfe die Wettbewerbsstellung eines Unternehmens im Vergleich zu seiner Lage ohne Beihilfe stärkt. Eine Beihilfe gilt in diesem Zusammenhang in der Regel bereits dann als wettbewerbsverfälschend, wenn sie ein Unternehmen begünstigt, indem sie es von Kosten befreit, die es normalerweise im Rahmen seiner laufenden Geschäftstätigkeiten zu tragen gehabt hätte<sup>(274)</sup>. Die Definition der staatlichen Beihilfe setzt nicht voraus, dass die Wettbewerbsverfälschung oder die Auswirkung auf den Handel erheblich oder wesentlich ist. Der Umstand, dass Beihilfebeträge niedrig oder Empfängerunternehmen klein sind bedeutet nicht, dass (drohende) Wettbewerbsverfälschungen von vornherein auszuschließen sind<sup>(275)</sup>, vorausgesetzt allerdings, dass die Wahrscheinlichkeit einer solchen Verfälschung nicht rein hypothetischer Natur ist<sup>(276)</sup>.

## 6.3. Auswirkungen auf den Handel

190. Staatliche Förderungen für Unternehmen stellen nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV nur eine staatliche Beihilfe dar, soweit sie „den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen“. Hierbei muss nicht festgestellt werden, dass die Beihilfe tatsächlich Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten hat, sondern lediglich, ob

<sup>(270)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 17. September 1980, Philip Morris, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, Rn. 11; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 15. Juni 2000, Alzetta, verbundene Rechtssachen T-298/97, T-312/97 usw., ECLI:EU:T:2000:151, Rn. 80.

<sup>(271)</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 15. Juni 2000, Alzetta, verbundene Rechtssachen 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>(272)</sup> Ein rechtliches Monopol ist dann gegeben, wenn eine bestimmte Dienstleistung per Gesetz oder Regulierungsmaßnahme einem einzigen Dienstleister vorbehalten wird und allen anderen Marktteilnehmern die Erbringung dieser Dienstleistung (sogar zur Deckung einer etwaigen Restnachfrage bei bestimmten Kundengruppen) klar untersagt wird. Die Betrauung eines Unternehmens mit einer öffentlichen Dienstleistung bedeutet jedoch noch nicht, dass dieses Unternehmen ein rechtliches Monopol hat.

<sup>(273)</sup> Urteil des Gerichts vom 16. Juli 2014, Deutschland/Kommission, T-295/12, ECLI:EU:T:2014:675, Rn. 158; Beschluss der Kommission vom 7. Juli 2002 über die staatliche Beihilfe N 356/2002 — Vereinigtes Königreich — Network Rail (ABl. C 232 vom 28.9.2002, S. 2), Erwägungsgründe 75, 76 und 77. Wenn beispielsweise eine Konzession auf der Grundlage eines wettbewerblichen Verfahrens erteilt wird, besteht Wettbewerb um den Markt.

<sup>(274)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 3. März 2005, Heiser, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, Rn. 55.

<sup>(275)</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 29. September 2000, Confederación Española de Transporte de Mercancías/Kommission, T-55/99, ECLI:EU:T:2000:223, Rn. 89; Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, Rn. 81.

<sup>(276)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, Rn. 79.

sie Auswirkungen auf diesen Handel haben könnte<sup>(277)</sup>. Die Unionsgerichte haben insbesondere entschieden, dass, „wenn eine von einem Mitgliedstaat gewährte Finanzhilfe die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen Wettbewerbern im unionsinternen Handel stärkt, dieser als von der Beihilfe beeinflusst erachtet werden“ muss<sup>(278)</sup>.

191. Eine staatliche Förderung kann selbst dann, wenn der Empfänger nicht unmittelbar am grenzübergreifenden Handel teilnimmt, als Maßnahme erachtet werden, die sich auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirken könnte. So kann ein staatlicher Zuschuss, durch den das örtliche Angebot aufrechterhalten oder ausgeweitet wird, dazu führen, dass es für Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten schwieriger wird, in den Markt einzutreten<sup>(279)</sup>.
192. Weder die verhältnismäßig geringe Höhe einer Beihilfe noch die verhältnismäßig geringe Größe des begünstigten Unternehmens schließen von vornherein die Möglichkeit von Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten aus<sup>(280)</sup>. Ein staatlicher Zuschuss, der einem Unternehmen gewährt wird, das ausschließlich örtliche oder regionale Dienste und keine Dienste außerhalb seines Heimatstaats erbringt, kann sich dennoch auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirken, wenn diese Dienste (auch mittels der Niederlassungsfreiheit) von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten erbracht werden könnten und diese Möglichkeit nicht rein hypothetischer Natur ist. Gewährt beispielsweise ein Mitgliedstaat einem Unternehmen einen öffentlichen Zuschuss für die Erbringung von Verkehrsdiensten, so kann die Erbringung dieser Dienste durch den Zuschuss möglicherweise beibehalten oder ausgeweitet werden, so dass sich die Chancen von in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen, ihre Verkehrsdienste auf dem Markt dieses Mitgliedstaats zu erbringen, verringern<sup>(281)</sup>. Die Wahrscheinlichkeit solcher Auswirkungen kann bei einem sehr geringen Umfang der wirtschaftlichen Tätigkeit — abzulesen etwa an einem sehr geringen Umsatz — jedoch geringer sein.
193. Grundsätzlich sind auch dann Auswirkungen auf den Handel möglich, wenn der Beihilfeempfänger seine gesamte Produktion oder den größten Teil davon aus der Union ausführt; unter derartigen Umständen sind die Auswirkungen jedoch weniger unmittelbar und können nicht allein aus der Tatsache abgeleitet werden, dass der Markt für den Wettbewerb geöffnet ist<sup>(282)</sup>.
194. Zur Feststellung einer Auswirkung auf den Handel ist weder eine Marktabgrenzung erforderlich noch müssen die Auswirkungen der Maßnahme auf die Wettbewerbsfähigkeit des Beihilfeempfängers und seiner Wettbewerber im Einzelnen geprüft werden<sup>(283)</sup>.
195. Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten können jedoch nicht bloß hypothetischer Natur sein oder vermutet werden. Vielmehr muss auf der Grundlage der vorhersehbaren Auswirkungen der Maßnahme festgestellt werden, warum die Maßnahme den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht und warum sie Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben könnte<sup>(284)</sup>.
196. Die Kommission hat in einer Reihe von Beschlüssen unter Berücksichtigung der spezifischen Umstände der Fälle die Auffassung vertreten, dass die betreffende Maßnahme rein lokale Auswirkungen hatte und sich folglich nicht auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirkte. In diesen Fällen stellte die Kommission insbesondere fest, dass der Beihilfeempfänger Waren oder Dienstleistungen nur in einem geografisch begrenzten Gebiet in einem Mitgliedstaat anbot und es unwahrscheinlich war, dass er Kunden aus anderen Mitgliedstaaten gewinnen würde; ferner war nicht davon auszugehen, dass die Maßnahme mehr als marginale Auswirkungen auf grenzüberschreitende Investitionen oder die Niederlassung von Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten haben würde.

<sup>(277)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 14. Januar 2015, *Eventech/The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, Rn. 65; Urteil des Gerichtshofs vom 8. Mai 2013, *Libert u. a.*, verbundene Rechtssachen C-197/11 und C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, Rn. 76;

<sup>(278)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 14. Januar 2015, *Eventech/The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, Rn. 66; Urteil des Gerichtshofs vom 8. Mai 2013, *Libert u. a.*, verbundene Rechtssachen C-197/11 und C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, Rn. 77; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. April 2001, *Friulia Venezia Giulia*, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, Rn. 41.

<sup>(279)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 14. Januar 2015, *Eventech/The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, Rn. 67; Urteil des Gerichtshofs vom 8. Mai 2013, *Libert u. a.*, verbundene Rechtssachen C-197/11 und C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, Rn. 78; Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, Rn. 78.

<sup>(280)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 14. Januar 2015, *Eventech/The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, Rn. 68.

<sup>(281)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, Rn. 77 und 78.

<sup>(282)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 21. März 1990, *Belgien/Kommission (Tubemeuse)*, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, Rn. 35; Urteil des Gerichtshofs vom 30. April 2009, *Kommission/Italienische Republik und Wam SpA*, C-494/06 P, ECLI:EU:C:2009:272, Rn. 62.

<sup>(283)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 17. September 1980, *Philip Morris*, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. September 2009, *Italien/Kommission*, T-211/05, ECLI:EU:T:2009:304, Rn. 157 bis 160; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 15. Juni 2000, *Alzetta*, verbundene Rechtssachen T-298/97, T-312/97 usw., ECLI:EU:T:2000:151, Rn. 95.

<sup>(284)</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. Juli 1995, *AITEC u. a./Kommission*, verbundene Rechtssachen T-447/93, T-448/93 und T-449/93, ECLI:EU:T:1995:130, Rn. 141.

197. Während sich keine allgemeinen Kategorien von Maßnahmen festlegen lassen, die diese Voraussetzungen in der Regel erfüllen, finden sich in Kommissionsbeschlüssen Beispiele für Situationen, in denen die Kommission angesichts der besonderen Umstände des Einzelfalls davon ausging, dass die staatlichen Förderungen nicht geeignet waren, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinflussen. Einige Beispiele solcher Fälle sind:
- a) Sport- und Freizeiteinrichtungen mit überwiegend lokalem Einzugsgebiet, die kaum für Kunden oder Investitionen aus anderen Mitgliedstaaten von Interesse sein dürften <sup>(285)</sup>;
  - b) kulturelle Veranstaltungen und kulturelle Einrichtungen mit wirtschaftlichen Tätigkeiten <sup>(286)</sup>, die jedoch kaum Nutzer oder Besucher dazu veranlassen dürften, diese Angebote anstatt ähnlicher Angebote in anderen Mitgliedstaaten zu nutzen <sup>(287)</sup>; nach Auffassung der Kommission dürften nur Zuwendungen für große und renommierte Kultureinrichtungen und -veranstaltungen, für die intensiv außerhalb ihres regionalen Einzugsgebiets in dem betreffenden Mitgliedstaat geworben wird, geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinflussen;
  - c) Krankenhäuser und andere Gesundheitseinrichtungen, die die üblichen medizinischen Leistungen für die örtliche Bevölkerung erbringen und kaum für Kunden oder Investitionen aus anderen Mitgliedstaaten von Interesse sein dürften <sup>(288)</sup>;
  - d) Nachrichtenmedien und/oder kulturelle Erzeugnisse, die aus sprachlichen und räumlichen Gründen ein örtlich begrenztes Publikum haben <sup>(289)</sup>;
  - e) Tagungszentren, bei denen es aufgrund des Standorts und angesichts der potenziellen Auswirkungen der Beihilfe auf die Preise unwahrscheinlich ist, dass Nutzer von Tagungszentren in anderen Mitgliedstaaten abgeworben werden <sup>(290)</sup>;
  - f) Informations- und Netzwerkplattformen zur direkten Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und zur Bewältigung sozialer Konflikte in einem vorab festgelegten, sehr kleinen lokalen Gebiet <sup>(291)</sup>;
  - g) kleine Flughäfen <sup>(292)</sup> oder Häfen <sup>(293)</sup>, die überwiegend lokale Nutzer bedienen, so dass der Wettbewerb um die angebotenen Dienstleistungen auf die lokale Ebene begrenzt ist und allenfalls marginale Auswirkungen auf grenzüberschreitende Investitionen zu erwarten sind;

<sup>(285)</sup> Siehe z. B. die Entscheidungen bzw. Beschlüsse der Kommission über die staatlichen Beihilfen N 258/2000 — Freizeitbad Dorsten (ABl. C 172 vom 16.6.2001, S. 16), C 10/2003 — Niederlande — Jachthäfen ohne Erwerbscharakter (ABl. L 34 vom 6.2.2004, S. 63), SA.37963 — Vereinigtes Königreich — Mutmaßliche Beihilfe für Glenmore Lodge (ABl. C 277 vom 21.8.2015, S. 3) und SA.38208 — Vereinigtes Königreich — Mutmaßliche Beihilfe für mitgliederschaflich organisierte Golfclubs (ABl. C 277 vom 21.8.2015, S. 4).

<sup>(286)</sup> Unter welchen Voraussetzungen Tätigkeiten zur Förderung der Kultur oder zur Erhaltung des kulturellen Erbes als wirtschaftliche Tätigkeiten im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV anzusehen sind, ist Abschnitt 2.6 zu entnehmen. Bei nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten zur Förderung der Kultur oder zur Erhaltung des kulturellen Erbes muss nicht geprüft werden, ob etwaige staatliche Zuwendungen Auswirkungen auf den Handel haben könnten.

<sup>(287)</sup> Siehe z. B. die Entscheidungen bzw. Beschlüsse der Kommission über die staatlichen Beihilfen N 630/2003 — Unterstützung für örtliche Museen in Sardinien (ABl. C 275 vom 8.11.2005, S. 3), SA.34466 — Zypern — Zentrum für visuelle Kunst und Forschung (ABl. C 1 vom 4.1.2013, S. 10), SA.36581 — Griechenland — Bau des archäologischen Museums, Messara, Kreta (ABl. C 353 vom 3.12.2013, S. 4), SA.35909 (2012/N) — Tschechische Republik — Tourismusinfrastruktur in der NUTS-II-Region Südosten (ABl. C 306 vom 22.10.2013, S. 4) und SA.34891 (2012/N) — Polen — Staatliche Unterstützung für Związek Gmin Fortecznych Twierdzy Przemysł (ABl. C 293 vom 9.10.2013, S. 1).

<sup>(288)</sup> Siehe z. B. die Entscheidungen bzw. Beschlüsse der Kommission über die staatlichen Beihilfen N 543/2001 — Irland — Staatliche Abschreibung für Krankenhäuser (ABl. C 154 vom 28.6.2002, S. 4), SA.34576 — Portugal — Station für langfristige Betreuung Jean Piaget/Nord-Osten (ABl. C 73 vom 13.3.2013, S. 1), SA.37432 — Tschechische Republik — Finanzierung öffentlicher Krankenhäuser in der Region Hradec Králové (ABl. C 203 vom 19.6.2015, S. 2), SA.37904 — Deutschland — Mutmaßliche staatliche Beihilfe an ein Ärztehaus in Durmersheim (ABl. C 188 vom 5.6.2015, S. 2) und SA.38035 — Deutschland — Mutmaßliche Beihilfe für eine Reha-Fachklinik für Orthopädie und Unfallchirurgie (ABl. C 188 vom 5.6.2015, S. 3).

<sup>(289)</sup> Siehe z. B. die Entscheidungen der Kommission über die staatlichen Beihilfen N 257/2007 — Zuwendungen für Theaterproduktionen im Baskenland (ABl. C 173 vom 26.7.2007, S. 1) und N 458/2004 — Editorial Andaluza Holding (ABl. C 131 vom 28.5.2005, S. 1); SA.33243 — Jornal de Madeira (ABl. C 16 vom 19.1.2013, S. 1).

<sup>(290)</sup> Siehe z. B. die Entscheidung der Kommission über die staatliche Beihilfe N 486/2002 — Schweden- Errichtung eines Konferenzzentrums in Visby (ABl. C 75 vom 27.3.2003, S. 2).

<sup>(291)</sup> Siehe Beschluss der Kommission über die staatliche Beihilfe SA.33149 — Städtische Projektgesellschaft „Wirtschaftsbüro Kiel-Gaarden“ (ABl. C 188 vom 5.6.2015, S. 1).

<sup>(292)</sup> Siehe z. B. den Beschluss der Kommission über die staatliche Beihilfe SA.38441 — Vereinigtes Königreich — Flugverbindung Scilly-Inseln (ABl. C 5 vom 9.1.2015, S. 4).

<sup>(293)</sup> Siehe z. B. die Beschlüsse der Kommission über die staatlichen Beihilfen SA.39403 — Niederlande — Investition in den Hafen Lauwersoog (ABl. C 259 vom 7.8.2015, S. 4) und SA.42219 — Deutschland — Umbau der Schuhmacherbrücke im Hafen Maasholm (ABl. C 426 vom 18.12.2015, S. 5).

h) die Finanzierung bestimmter Seilbahnen (und insbesondere von Skiliften) in Gebieten mit wenigen Einrichtungen und geringen Kapazitäten zur Aufnahme von Touristen. Die Kommission hat klargestellt, dass für die Unterscheidung zwischen Anlagen, die auch auswärtige Nutzer anziehen können (weshalb hier in der Regel von Auswirkungen auf den Handel auszugehen ist), und Anlagen in Gebieten mit wenigen Einrichtungen und geringen Kapazitäten zur Aufnahme von Touristen (weshalb die öffentliche Förderung möglicherweise keine Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten hat) in der Regel die folgenden Faktoren herangezogen werden <sup>(294)</sup>: a) Standort der Anlage (zum Beispiel innerstädtisch oder mehrere Dörfer verbindend) b) Betriebszeiten, c) vorwiegend lokale Nutzer — (Verhältnis zwischen der Anzahl der Tages- und Wochenpässe), d) Verhältnis zwischen Anzahl und Kapazität der Anlagen und der Anzahl der ortsansässigen Nutzer, e) andere touristische Einrichtungen in dem Gebiet. Ähnliche Faktoren könnten mit den erforderlichen Anpassungen auch für andere Arten von Anlagen relevant sein.

198. Wenngleich sich in den meisten Beihilfesachen bereits aus den Umständen, unter denen die Beihilfe gewährt wurde, ergibt, dass sie Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben könnte und den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht, müssen diese Umstände angemessen dargelegt werden. Bei Beihilferegelungen reicht es in der Regel aus, die Merkmale der betreffenden Regelung zu würdigen <sup>(295)</sup>.

## 7. INFRASTRUKTUR: EINIGE SPEZIFISCHE ERLÄUTERUNGEN

### 7.1. Einführung

199. Die in dieser Bekanntmachung gegebenen Erläuterungen zum Begriff der staatlichen Beihilfe gelten für die öffentliche Finanzierung von wirtschaftlich genutzter Infrastruktur, auf dieselbe Art wie sie für andere öffentliche Finanzierungen, die wirtschaftliche Tätigkeiten begünstigen, gelten <sup>(296)</sup>. In Anbetracht der strategischen Bedeutung öffentlicher Infrastrukturfinanzierungen, nicht zuletzt für die Förderung des Wachstums, und angesichts der Fragen, die diese häufig aufwerfen, soll jedoch konkret erläutert werden, in welchen Fällen solche Finanzierungen Unternehmen begünstigen, ihnen einen Vorteil verschaffen und Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben.

200. Bei Infrastrukturvorhaben gibt es oft mehrere Arten von Beteiligten. Etwaige staatliche Beihilfen für solche Vorhaben können der Förderung des Baus (einschließlich Ausbau oder Verbesserung), des Betriebs oder der Nutzung der Infrastruktur dienen <sup>(297)</sup>. In diesem Abschnitt wird daher zwischen dem Träger bzw. ersten Eigentümer („Träger/Eigentümer“ <sup>(298)</sup>) einer Infrastruktur, den Betreibern (d. h. Unternehmen, die die Infrastruktur unmittelbar nutzen, um Dienstleistungen für Endnutzer zu erbringen, einschließlich Unternehmen, die die Infrastruktur vom Träger/Eigentümer erwerben, um sie wirtschaftlich zu nutzen, oder die sie auf der Grundlage einer Konzession oder eines Miet- oder Pachtvertrags nutzen und betreiben) und den Endnutzern einer Infrastruktur unterschieden, wenngleich sich diese Funktionen in einigen Fällen überschneiden können.

### 7.2. Beihilfe für den Träger/Eigentümer

#### 7.2.1. Wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Tätigkeit

201. Bei öffentlichen Infrastrukturfinanzierungen wurde früher in der Regel davon ausgegangen, dass diese nicht in den Anwendungsbereich der Beihilfavorschriften fallen, da der Bau und der Betrieb von Infrastruktur als allgemeine staatliche Maßnahmen und nicht als wirtschaftliche Tätigkeiten erachtet wurden <sup>(299)</sup>. In letzter Zeit allerdings haben sich durch Faktoren wie Liberalisierung, Privatisierung, Marktintegration und technologischen Fortschritt neue Möglichkeiten für eine kommerzielle Nutzung von Infrastruktur ergeben.

<sup>(294)</sup> Mitteilung der Kommission an die Mitgliedstaaten und andere Beteiligte über die staatliche Beihilfe N 376/01 — Beihilferegelung zugunsten von Seilbahnen (ABl. C 172 vom 18.7.2002, S. 2).

<sup>(295)</sup> Siehe z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 14. Oktober 1987, Deutschland/Kommission, 248/84, ECLI:EU:C:1987:437, Rn. 18.

<sup>(296)</sup> Unter „öffentlicher Infrastrukturfinanzierung“ sind alle Formen der Bereitstellung staatlicher Mittel für den Bau, den Erwerb und den Betrieb einer Infrastruktur zu verstehen.

<sup>(297)</sup> Dieser Abschnitt betrifft nicht mögliche Beihilfen für Unternehmen, die mit dem Bau einer Infrastruktur beauftragt werden.

<sup>(298)</sup> Der Begriff „Eigentümer“ umfasst alle Einheiten, die effektiv Eigentumsrechte in Bezug auf die Infrastruktur ausüben und in den Genuss der daraus entstehenden wirtschaftlichen Vorteile kommen. Wenn beispielsweise der Eigentümer seine Eigentumsrechte an eine separate Einheit (z. B. eine Hafenbehörde) abtritt, die die Infrastruktur im Namen des Eigentümers verwaltet, kann dies für die Zwecke der Beihilfenkontrolle als Ersetzung des Eigentümers betrachtet werden.

<sup>(299)</sup> 25. Bericht über die Wettbewerbspolitik, 1995, S. 175.

202. Im Urteil *Aéroports de Paris* <sup>(300)</sup> erkannte das Gericht erster Instanz diese Entwicklung an, indem es klarstellte, dass der Betrieb eines Flughafens als wirtschaftliche Tätigkeit betrachtet werden muss. In dem neueren Urteil *Leipzig/Halle* <sup>(301)</sup> wurde bestätigt, dass der Bau einer kommerziell betriebenen Start- und Landebahn für sich eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt. Während sich diese Fälle auf Flughäfen beziehen, scheinen sich die von den Unionsgerichten entwickelten Grundsätze aus allgemeineren Auslegungserwägungen zu ergeben und somit auch auf den Bau anderer Infrastrukturen anwendbar zu sein, die untrennbar mit einer wirtschaftlichen Tätigkeit verbunden sind <sup>(302)</sup>.
203. Andererseits ist die Finanzierung von Infrastruktur, die nicht kommerziell genutzt werden soll, grundsätzlich vom Anwendungsbereich der Beihilfavorschriften ausgenommen. Dies betrifft beispielsweise Infrastruktur, die für Tätigkeiten genutzt wird, die der Staat in der Regel in Ausübung seiner hoheitlichen Befugnisse wahrnimmt (zum Beispiel militärische Anlagen, Flugsicherung an Flughäfen, Leuchttürme und andere benötigte Ausrüstungen für die allgemeine Navigation einschließlich der auf Binnenwasserstraßen, im öffentlichen Interesse erfolgendes Hochwasser- und Niedrigwassermanagement, Polizei und Zoll), sowie Infrastruktur, die nicht genutzt wird, um Waren und Dienstleistungen auf einem Markt anzubieten (zum Beispiel Straßen, die unentgeltlich für die öffentliche Nutzung bereitgestellt werden). Solche Tätigkeiten sind nichtwirtschaftlicher Natur und fallen daher ebenso wie die öffentliche Finanzierung der entsprechenden Infrastruktur nicht in den Anwendungsbereich der Beihilfavorschriften <sup>(303)</sup>.
204. Wird eine ursprünglich nicht wirtschaftlich genutzte Infrastruktur zu einem späteren Zeitpunkt wirtschaftlich genutzt (zum Beispiel wenn ein Militärflughafen in einen Flughafen für die Zivilluftfahrt umgewandelt wird), so werden bei der beihilferechtlichen Würdigung nur die Kosten für die Umwandlung der Infrastruktur zur wirtschaftlichen Nutzung berücksichtigt <sup>(304)</sup>.
205. Wird eine Infrastruktur sowohl für wirtschaftliche als auch für nichtwirtschaftliche Tätigkeiten genutzt, so fällt die öffentliche Finanzierung für ihren Bau nur insoweit unter die Beihilfavorschriften, wie sie die mit den wirtschaftlichen Tätigkeiten verbundenen Kosten deckt.
206. Wenn eine Einheit wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Tätigkeiten ausübt, müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die staatlichen Zuwendungen für die nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten nicht zur Quersubventionierung wirtschaftlicher Tätigkeiten verwendet werden können. Dies kann insbesondere durch die Begrenzung der öffentlichen Finanzierung auf die Nettokosten (einschließlich der Kapitalkosten) der nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten erreicht werden, die anhand einer klar getrennten Buchführung ermittelt werden müssen.
207. Wenn die Infrastruktur im Falle einer gemischten Nutzung fast ausschließlich für eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit genutzt wird, kann ihre Finanzierung nach Auffassung der Kommission ganz aus dem Anwendungsbereich der Beihilfavorschriften herausfallen, sofern die wirtschaftliche Nutzung eine reine Nebentätigkeit darstellt, d. h., wenn sie unmittelbar mit dem Betrieb der Infrastruktur verbunden und dafür erforderlich ist oder in untrennbarem Zusammenhang mit der nichtwirtschaftlichen Haupttätigkeit steht. Davon ist auszugehen, wenn für die wirtschaftliche Tätigkeit die gleichen Produktionsfaktoren (zum Beispiel Materialien, Ausrüstung, Personal und Anlagevermögen) erforderlich sind wie für die nichtwirtschaftliche Haupttätigkeit. Die Inanspruchnahme der Kapazität der Infrastruktur durch wirtschaftliche Nebentätigkeiten muss in ihrem Umfang begrenzt bleiben <sup>(305)</sup>. Als Beispiele für solche wirtschaftlichen Nebentätigkeiten sind unter anderem Forschungseinrichtungen anzuführen, die gelegentlich ihre Ausrüstungen und Labors an Partner aus der Industrie vermieten <sup>(306)</sup>. Die Kommission ist ferner der Auffassung, dass übliche Zusatzleistungen (wie

<sup>(300)</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. September 2000, *Aéroports de Paris/Kommission*, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290, Rn. 125, im Rechtsmittelverfahren bestätigt durch das Urteil des Gerichtshofs vom 24. Oktober 2002, *Aéroports de Paris/Kommission*, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617. Siehe auch das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 17. Dezember 2008, *Ryanair/Kommission*, T-196/04, ECLI:EU:T:2008:585, Rn. 88.

<sup>(301)</sup> Urteil des Gerichts vom 24. März 2011, *Freistaat Sachsen und Land Sachsen-Anhalt u. a./Kommission*, verbundene Rechtssachen T-443/08 und T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, insbesondere Rn. 93 und 94, im Rechtsmittelverfahren bestätigt durch das Urteil des Gerichtshofs vom 19. Dezember 2012, *Mitteldeutsche Flughafen AG und Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Kommission*, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, insbesondere Rn. 40 bis 43 und Rn. 47.

<sup>(302)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 19. Dezember 2012, *Mitteldeutsche Flughafen AG und Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Kommission*, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, insbesondere Rn. 43 und 44; Urteil des Gerichtshofs vom 14. Januar 2015, *Eventech/The Parking Adjudicator*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, Rn. 40.

<sup>(303)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juni 1987, *Kommission/Italien*, C-118/85, ECLI:EU:C:1987:283, Rn. 7 und 8; Urteil des Gerichtshofs vom 4. Mai 1988, *Bodson/Pompes funèbres des régions libérées*, C-30/87, ECLI:EU:C:1988:225, Rn. 18; Urteil des Gerichts vom 24. März 2011, *Freistaat Sachsen und Land Sachsen-Anhalt u. a./Kommission*, verbundene Rechtssachen T-443/08 und T-455/08, ECLI:EU:T:2011:117, Rn. 98.

<sup>(304)</sup> Siehe Beschluss der Kommission über die staatliche Beihilfe SA.23324 — Finnland — Flughafen Tampere-Pirkkala (ABl. L 309 vom 13.11.2013, S. 27) und Beschluss der Kommission über die staatliche Beihilfe SA.35388 — Polen — Errichtung des Flughafens Gdynia-Kosakowo.

<sup>(305)</sup> Die wirtschaftliche Nutzung der Infrastruktur kann als Nebentätigkeit angesehen werden, wenn nicht mehr als 20 % der jährlichen Gesamtkapazität der Infrastruktur für wirtschaftliche Tätigkeiten genutzt werden.

<sup>(306)</sup> Wenn es sich nicht nur um reine Nebentätigkeiten handelt, können auch sekundäre wirtschaftliche Tätigkeiten den Beihilfavorschriften unterliegen (siehe Ausführungen zu Holzverkäufen und Tourismustätigkeiten von Naturschutzorganisationen im Urteil des Gerichts vom 12. September 2013, *Deutschland/Kommission*, T-347/09, ECLI:EU:T:2013:418).

Restaurants, Geschäfte oder bezahlte Parkplätze) von fast ausschließlich für nichtwirtschaftliche Tätigkeiten genutzten Infrastrukturen sich in der Regel nicht auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirken, weil unwahrscheinlich ist, dass diese üblichen Zusatzleistungen Kunden aus anderen Mitgliedstaaten anziehen würden und dass ihre Finanzierung mehr als marginale Auswirkungen auf grenzüberschreitende Investitionen oder Niederlassungen haben dürfte.

208. Wie der Gerichtshof im Urteil Leipzig/Halle anerkannte, kann der Bau einer Infrastruktur oder eines Teils davon unter die Ausübung der hoheitlichen Befugnisse des Staates fallen<sup>(307)</sup>. In solchen Fällen unterliegt die öffentliche Finanzierung der Infrastruktur bzw. des betreffenden Teils der Infrastruktur nicht den Beihilfevorschriften.
209. Aufgrund der vor dem Urteil *Aéroports de Paris* herrschenden Unsicherheit konnten Behörden berechtigterweise annehmen, dass die vor diesem Urteil gewährten öffentlichen Infrastrukturfinanzierungen keine staatlichen Beihilfen darstellten und daher nicht bei der Kommission angemeldet werden mussten. Folglich kann die Kommission Finanzierungsmaßnahmen, die vor dem Urteil *Aéroports de Paris* endgültig beschlossen wurden, nicht auf der Grundlage der beihilferechtlichen Vorschriften der Union in Frage stellen<sup>(308)</sup>. Dies impliziert keinerlei Vermutung des Vorliegens oder Nichtvorliegens staatlicher Beihilfen und begründet auch keine berechtigten Erwartungen im Hinblick auf Finanzierungsmaßnahmen, die nicht vor dem Urteil *Aéroports de Paris* endgültig beschlossen wurden; ob eine staatliche Beihilfe vorliegt, muss für diese Maßnahmen von Fall zu Fall geprüft werden<sup>(309)</sup>.

#### 7.2.2. *Verfälschung des Wettbewerbs und Auswirkungen auf den Handel*

210. Die unter den Randnummern 196 und 197 dargestellten Erwägungen, welche den Fällen zugrunde lagen, in denen die Kommission die Ansicht vertrat, dass bestimmte Maßnahmen den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen konnten, können auch für bestimmte öffentliche Infrastrukturfinanzierungen — insbesondere für Zuwendungen für lokale oder kommunale Infrastrukturen — relevant sein, selbst wenn die betreffende Infrastruktur kommerziell genutzt wird. Ein einschlägiges Merkmal dieser Fälle war ein überwiegend lokales Einzugsgebiet und das Vorliegen von Belegen dafür, dass nicht davon auszugehen war, dass mehr als marginale Auswirkungen auf grenzüberschreitende Investitionen zu erwarten waren. So dürfte beispielsweise der Bau von lokalen Freizeitanlagen, Gesundheitseinrichtungen, kleinen Flughäfen oder Häfen, die in erster Linie lokalen Nutzern dienen und nur marginale Auswirkungen auf grenzüberschreitende Investitionen haben, kaum Auswirkungen auf den Handel haben. Der Nachweis dafür, dass keine Auswirkungen auf den Handel zu erwarten sind, könnte durch Daten erbracht werden, die zeigen, dass die Infrastruktur kaum außerhalb des betreffenden Mitgliedstaats ansässige Nutzer hat oder dass grenzüberschreitende Investitionen auf dem betreffenden Markt sehr gering sind oder wahrscheinlich nicht beeinträchtigt würden.
211. Bestimmte Infrastrukturen stehen unter Umständen weder mit anderen Infrastrukturen derselben Art noch mit Infrastrukturen anderer Art, die in erheblichem Maße substituierbare Dienstleistungen anbieten, noch direkt mit solchen Dienstleistungen unmittelbar im Wettbewerb<sup>(310)</sup>. Ein solcher unmittelbarer Wettbewerb zwischen Infrastrukturen ist in der Regel bezüglich flächendeckender Netze<sup>(311)</sup> ausgeschlossen, sofern sie ein natürliches Monopol darstellen, d. h. sofern ein Nachbau des Netzes unrentabel wäre. Ferner kann in bestimmten Wirtschaftszweigen der Umfang privater Investitionen in den Bau von Infrastrukturen vernachlässigbar klein sein<sup>(312)</sup>. Die Kommission ist der Auffassung, dass beim Bau einer Infrastruktur Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten und Wettbewerbsverfälschungen in der Regel dann ausgeschlossen sind, wenn i) eine Infrastruktur in der Regel keinem unmittelbaren Wettbewerb ausgesetzt ist, ii) in dem betreffenden Wirtschaftszweig und dem betreffenden Mitgliedstaat nur vernachlässigbar kleine private Finanzierungsmittel aufgebracht werden und iii) die Infrastruktur nicht so ausgestaltet ist, dass sie selektiv ein bestimmtes Unternehmen oder einen bestimmten Wirtschaftszweig begünstigt, sondern für die Gesellschaft insgesamt von Nutzen ist.

<sup>(307)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 19. Dezember 2012, *Mitteldeutsche Flughafen AG und Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Kommission*, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, Rn. 47.

<sup>(308)</sup> Beschluss der Kommission vom 3. Oktober 2012 über die staatliche Beihilfe SA.23600 — Deutschland — Finanzierung des Flughafens München, Terminal 2 (Abl. L 319 vom 29.11.2013, S. 8), Erwägungsgründe 74-81. Nach Rn. 12 der Luftverkehrsleitlinien von 1994 (Abl. C 350 vom 10.12.1994, S. 5) ist „[d]er Bau oder Ausbau von Infrastrukturanlagen (z. B. Flughäfen, Autobahnen und Brücken) [...] eine allgemeine wirtschaftspolitische Maßnahme, die von der Kommission nicht gemäß den Vertragsbestimmungen über staatliche Beihilfen kontrolliert werden kann“.

<sup>(309)</sup> Diese Erläuterungen gelten unbeschadet der Anwendung der Vorschriften im Bereich der Kohäsionspolitik in diesen Fällen, wozu an anderer Stelle Erläuterungen gegeben wurden. Siehe z. B. die Erläuterungen der Kommission für den COCOF: *Verification of compliance with State Aids in infrastructure cases* (Prüfung der Einhaltung der Beihilfevorschriften in Infrastruktursachen), abrufbar unter [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/docoffic/cocof/2012/cocof\\_12\\_0059\\_01\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2012/cocof_12_0059_01_en.pdf).

<sup>(310)</sup> Zum Beispiel können Dienstleistungen eines kommerziellen Fährschiffbetreibers mit einer mautpflichtigen Brücke oder einem mautpflichtigen Tunnel im Wettbewerb stehen.

<sup>(311)</sup> In einer Netzinfrastruktur ergänzen unterschiedliche Bestandteile des Netzes einander, anstatt miteinander im Wettbewerb zu stehen.

<sup>(312)</sup> Ob in einem bestimmten Wirtschaftszweig nur in vernachlässigbar kleinem Umfang Finanzierungsmittel über den Markt aufgebracht werden können, ist (ähnlich wie das Bestehen eines Marktes in einem Mitgliedstaat) nicht auf regionaler oder lokaler Ebene, sondern auf Ebene des Mitgliedstaats zu prüfen (siehe z. B. Urteil des Gerichts vom 26. November 2015, *Spanien/Kommission*, T-461/13, ECLI:EU:T:2015:891, Rn. 44).

212. Damit die gesamte öffentliche Finanzierung eines bestimmten Vorhabens nicht unter die Beihilfavorschriften fällt, müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die unter den in Randnummer 211 genannten Umständen gewährten Zuwendungen für den Bau einer Infrastruktur nicht zur Quersubventionierung oder mittelbaren Subventionierung anderer Wirtschaftstätigkeiten einschließlich des Betriebs der Infrastruktur genutzt werden können. Quersubventionierungen können ausgeschlossen werden, wenn sichergestellt ist, dass der Eigentümer der Infrastruktur keine anderen wirtschaftlichen Tätigkeiten ausübt, oder — wenn der Eigentümer eine andere wirtschaftliche Tätigkeit ausübt — wenn getrennte Bücher geführt werden, in denen die Kosten und Einnahmen ordnungsgemäß zugewiesen werden und gewährleistet ist, dass öffentliche Zuwendungen nicht für andere Tätigkeiten verwendet werden. Indirekte Beihilfen, insbesondere zugunsten des Infrastrukturbetreibers, lassen sich zum Beispiel durch die Auswahl des Betreibers im Wege einer Ausschreibung ausschließen.

### 7.2.3. *Beihilfen für den Träger/Eigentümer einer Infrastruktur — Überblick über einzelne Wirtschaftszweige*

213. Dieser Abschnitt gibt einen Überblick darüber, wie die Kommission beabsichtigt den Beihilfecharakter von Infrastrukturfinanzierungen in verschiedenen Wirtschaftszweigen zu prüfen. Dabei trägt sie, in Bezug auf die obengenannten Bedingungen, den wichtigsten Merkmalen Rechnung, die öffentliche Infrastrukturfinanzierungen in den verschiedenen Wirtschaftszweigen derzeit typischerweise aufweisen. Dies hat keine Auswirkungen auf das Ergebnis einer Prüfung eines konkreten Vorhabens unter Berücksichtigung seiner spezifischen Merkmale, der Organisation der Erbringung von mit der Nutzung der Infrastruktur verbundenen Dienstleistungen in einem bestimmten Mitgliedstaat sowie der Entwicklung kommerzieller Dienste und der Entwicklung des Binnenmarkts. Ferner soll dies nicht eine Einzelfallprüfung der Erfüllung aller Begriffsmerkmale der staatlichen Beihilfe bei einer konkreten Infrastrukturfinanzierung ersetzen. Für einige Wirtschaftszweige hat die Kommission ausführlichere Erläuterungen in Leitlinien und Rahmenbestimmungen gegeben.
214. **Flughafeninfrastruktur** besteht aus verschiedenen Arten von Infrastruktur. Nach ständiger Rechtsprechung der Unionsgerichte dienen die meisten Flughafeninfrastrukturen<sup>(313)</sup> der entgeltlichen Erbringung von Flughafen-dienstleistungen für Luftverkehrsgesellschaften<sup>(314)</sup>; diese Dienstleistungen sind als wirtschaftliche Tätigkeiten einzustufen, so dass ihre Finanzierung unter die Beihilfavorschriften fällt. Auch wenn eine Infrastruktur für nichtluftverkehrsbezogene kommerzielle Dienste für andere Nutzer bestimmt ist, fallen die entsprechenden staatlichen Zuwendungen unter die Beihilfavorschriften<sup>(315)</sup>. Da Flughäfen häufig miteinander im Wettbewerb stehen, haben Zuwendungen für Flughafeninfrastrukturen in der Regel Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Staatliche Zuwendungen für Infrastrukturen, die für Tätigkeiten des Staates in Ausübung seiner hoheitlichen Befugnisse bestimmt sind, fallen dagegen nicht unter das Beihilferecht. Tätigkeiten in den Bereichen Flugsicherung, Flugzeugrettung und Feuerwehr, Polizei und Zoll sowie die an einem Flughafen zum Schutz der zivilen Luftfahrt vor unrechtmäßigen Eingriffen erforderlichen Tätigkeiten gelten im Allgemeinen als nichtwirtschaftliche Tätigkeiten.
215. Auch staatliche Zuwendungen für **Hafeninfrastrukturen** begünstigen den einschlägigen Kommissionsbeschlüssen zufolge wirtschaftliche Tätigkeiten<sup>(316)</sup> und unterliegen daher grundsätzlich den Beihilfavorschriften. Häfen können ebenso wie Flughäfen miteinander im Wettbewerb stehen, weshalb Zuwendungen für Hafeninfrastrukturen in der Regel Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben. Investitionen in Infrastrukturen, die für Tätigkeiten des Staates in Ausübung seiner hoheitlichen Befugnisse erforderlich sind, unterliegen dagegen nicht der Beihilfenkontrolle. Tätigkeiten in den Bereichen Seeverkehrskontrolle, Brandbekämpfung, Polizei und Zoll gelten im Allgemeinen als solche nichtwirtschaftliche Tätigkeiten.
216. **Breitbandinfrastruktur** ermöglicht den Anschluss von Endkunden an Telekommunikationsnetze. Die entgeltliche Bereitstellung von Breitbandanschlüssen für Endkunden ist eine wirtschaftliche Tätigkeit. Breitbandinfrastruktur wird häufig ohne staatliche Zuwendungen von Betreibern errichtet, was zeigt, dass der Markt beträchtliche Finanzierungsmittel bereitstellt, in vielen geografischen Gebieten besteht Wettbewerb zwischen den Netzen verschiedener Betreiber<sup>(317)</sup>. Die Infrastrukturen sind Teil großer miteinander verbundener und

<sup>(313)</sup> So z. B. Start- und Landebahnen und die dazugehörigen Beleuchtungsanlagen, Terminals, Vorfeldflächen, Rollbahnen oder allgemeine Bodenabfertigungsinfrastruktur wie Gepäckbänder.

<sup>(314)</sup> Leitlinien für staatliche Beihilfen für Flughäfen und Luftverkehrsgesellschaften (ABl. C 99 vom 4.4.2014, S. 3), Rn. 31.

<sup>(315)</sup> Leitlinien für staatliche Beihilfen für Flughäfen und Luftverkehrsgesellschaften (ABl. C 99 vom 4.4.2014, S. 3), Rn. 33.

<sup>(316)</sup> Siehe Beschluss der Kommission vom 27. März 2014 über die staatliche Beihilfe SA.38302 — Italien — Hafen Salerno; Beschluss der Kommission vom 22. Februar 2012 über die staatliche Beihilfe SA.30742 (N/2010) — Litauen — Errichtung von Infrastruktur für den Passagier- und Frachtfährenterminal in Klaipėda (ABl. C 121 vom 26.4.2012, S. 1); Beschluss der Kommission vom 2. Juli 2013 über die staatliche Beihilfe SA.35418 (2012/N) — Griechenland — Ausbau des Hafens Piräus (ABl. C 256 vom 5.9.2013, S. 2).

<sup>(317)</sup> Wie unter Rn. 211 und in Fußnote 312 dargelegt, ist nicht auf regionaler oder lokaler Ebene, sondern auf Ebene des Mitgliedstaats zu prüfen, ob in einem bestimmten Wirtschaftszweig nur in vernachlässigbar kleinem Umfang Finanzierungsmittel über den Markt bereitgestellt werden.

kommerziell betriebener Netze. Aus diesen Gründen fallen, wie auch in den Leitlinien für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau<sup>(318)</sup> dargelegt, staatliche Zuwendungen für Breitbandinfrastrukturen für den Anschluss von Endkunden unter das Beihilferecht. Werden dagegen nur für Behörden Anschlüsse bereitgestellt, ist dies eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit; folglich stellen staatliche Zuwendungen für sogenannte „geschlossene Netze“ keine staatlichen Beihilfen dar<sup>(319)</sup>.

217. **Energieinfrastruktur**<sup>(320)</sup> wird für die entgeltliche Bereitstellung von Energiedienstleistungen genutzt, was eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt. Solche Infrastrukturen werden zu einem großen Ausmaß von Marktteilnehmern errichtet (d. h. der Markt stellt erhebliche Mittel bereit) und über die Endkunder Tarife finanziert. Staatliche Zuwendungen für Energieinfrastrukturen begünstigen somit eine wirtschaftliche Tätigkeit und haben in der Regel auch Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten; daher unterliegen sie grundsätzlich den Beihilfavorschriften<sup>(321)</sup>.
218. Staatliche Zuwendungen für **Forschungsinfrastruktur** können eine wirtschaftliche Tätigkeit begünstigen und unterliegen deshalb den Beihilfavorschriften, soweit die Infrastruktur tatsächlich für wirtschaftliche Tätigkeiten genutzt wird (zum Beispiel für die Vermietung von Ausrüstung oder Labors an Unternehmen, Dienstleistungen für Unternehmen oder Auftragsforschung). Staatliche Zuwendungen für Forschungsinfrastruktur, die für nichtwirtschaftliche Tätigkeiten (zum Beispiel unabhängige Forschung zur Verbesserung des Wissensstands und des Verständnisses) genutzt wird, fallen dagegen nicht unter das Beihilferecht. Nähere Erläuterungen zur Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten in der Forschung enthält der Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation<sup>(322)</sup>.
219. Während der Betrieb von **Eisenbahninfrastruktur**<sup>(323)</sup> eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellen kann<sup>(324)</sup>, sind beim Bau von Eisenbahninfrastruktur, die potenziellen Nutzern zu gleichen und diskriminierungsfreien Bedingungen zur Verfügung gestellt wird, anders als beim Betrieb der Infrastruktur, die unter Randnummer 211 genannten Voraussetzungen in der Regel erfüllt. Die Finanzierung des Baus solcher Infrastruktur hat daher in der Regel keine Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten und verfälscht den Wettbewerb nicht. Um sicherzustellen, dass die gesamte Finanzierung eines Vorhabens nicht dem Beihilferecht unterliegt, müssen die Mitgliedstaaten zudem gewährleisten, dass die unter Randnummer 212 genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Gleiches gilt für Investitionen in **Eisenbahnbrücken, Eisenbahntunnel und Infrastruktur für den Stadtverkehr**<sup>(325)</sup>.
220. Während unentgeltlich für die öffentliche Nutzung bereitgestellte **Straßen** allgemeine Infrastruktur sind und staatliche Zuwendungen dafür folglich nicht unter das Beihilferecht fallen, stellt der Betrieb von Mautstraßen häufig eine wirtschaftliche Tätigkeit dar. Gleichwohl sind beim Bau solcher Straßeninfrastrukturen (einschließlich Mautstraßen<sup>(326)</sup>), anders als beim Betrieb einer Mautstraße, die unter Randnummer 211 genannten Voraussetzungen in der Regel erfüllt, sofern es sich nicht um eine im Voraus auf spezielle Unternehmen zugeschnittene („gewidmete Infrastruktur“) handelt. Die Finanzierung des Baus solcher

<sup>(318)</sup> ABl. C 25 vom 26.1.2013, S. 1. Diese Leitlinien legen dar, dass der Breitbandsektor spezifische Merkmale aufweist und insbesondere dadurch gekennzeichnet ist, dass ein einzelnes Breitbandnetz von mehreren Anbietern von Telekommunikationsdiensten genutzt werden kann und daher ein solches Netz einen Wettbewerb zwischen mehreren Betreibern ermöglichen kann.

<sup>(319)</sup> Leitlinien der EU für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau (AbI. C 25 vom 26.1.2013, S. 1), Rn. 11 und Fußnote 14.

<sup>(320)</sup> Energieinfrastrukturen umfassen insbesondere Infrastrukturen für die Übertragung, Verteilung und Speicherung von Strom, Gas und Öl. Nähere Einzelheiten dazu in den Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 (AbI. C 200 vom 28.6.2014, S. 1), Rn. 31.

<sup>(321)</sup> Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 (AbI. C 200 vom 28.6.2014, S. 1), Abschnitt 3.8; Beschluss der Kommission vom 10.7.2014 über die staatliche Beihilfe SA.36290 — Vereinigtes Königreich — Northern Ireland Gas Pipeline — extension to the West and the North West.

<sup>(322)</sup> ABl. C 198 vom 27.6.2014, S. 1, Rn. 17 ff.

<sup>(323)</sup> Beispielsweise Gleise und Bahnhöfe.

<sup>(324)</sup> Diese Feststellung sagt nichts darüber aus, ob es sich bei Vorteilen, die der Staat dem Infrastrukturbetreiber gewährt, um staatliche Beihilfen handelt. Wenn beispielsweise der Betrieb der Infrastruktur einem rechtlichen Monopol unterliegt und kein Wettbewerb um den Markt für den Betrieb der Infrastruktur erfolgen kann, können Vorteile, die der Staat dem Betreiber gewährt, keinen Wettbewerb verfälschen, so dass keine staatlichen Beihilfen vorliegen. Siehe Rn. 188 dieser Bekanntmachung und Entscheidung der Kommission vom 17. Juli 2002 über die staatliche Beihilfe N 356/2002 — Vereinigtes Königreich — Network Rail und Beschluss der Kommission vom 2. Mai 2013 über die staatliche Beihilfe SA.35948 — Tschechische Republik — Verlängerung einer Regelung zur Förderung der Interoperabilität im Bahnverkehr. Wenn der Eigentümer oder Betreiber auf einem anderen liberalisierten Markt tätig ist, sollte er, damit Quersubventionen verhindert werden, getrennte Bücher führen, in denen die Kosten und Einnahmen ordnungsgemäß zugewiesen werden, und sicherstellen, dass etwaige staatliche Zuwendungen nicht für andere Tätigkeiten verwendet werden (siehe Rn. 188).

<sup>(325)</sup> Beispielsweise Straßenbahn- oder U-Bahn-Gleise für den öffentlichen Nahverkehr.

<sup>(326)</sup> Einschließlich Straßen zur Anbindung von Gewerbeflächen; siehe Beschluss der Kommission vom 1. Oktober 2014 über die staatliche Beihilfe SA.36147 — Mutmaßliche Infrastrukturbeihilfe für Propapier und Beschluss der Kommission vom 8. Januar 2016 über die staatliche Beihilfe SA.36019 — Straßeninfrastrukturmaßnahmen in der Nähe eines Immobilienprojekts — Uplace.

Infrastruktur hat daher in der Regel keine Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten und verfälscht den Wettbewerb nicht <sup>(327)</sup>. Um sicherzustellen, dass die gesamte Finanzierung eines Vorhabens nicht dem Beihilferecht unterliegt, müssen die Mitgliedstaaten zudem gewährleisten, dass die unter Randnummer 212 genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Gleiches gilt für Investitionen in **Brücken, Tunnel und Binnenwasserstraßen** (zum Beispiel **Flüsse oder Kanäle**).

221. Während der Betrieb von **Wasserversorgungs- und Abwassernetzen** <sup>(328)</sup> eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, sind beim Bau eines flächendeckenden Wasserversorgungs- und Abwassernetzes die unter Randnummer 211 genannten Voraussetzungen in der Regel erfüllt. Die Finanzierung des Baus solcher Infrastruktur hat daher in der Regel keine Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten und verfälscht den Wettbewerb nicht. Um sicherzustellen, dass die gesamte Finanzierung eines Vorhabens nicht dem Beihilferecht unterliegt, müssen die Mitgliedstaaten zudem gewährleisten, dass die unter Randnummer 212 genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

### 7.3. Beihilfen für Betreiber

222. Wenn in Bezug auf den Bausträger/Eigentümer einer Infrastruktur alle Tatbestandsmerkmale des Artikels 107 Absatz 1 AEUV erfüllt sind, liegt eine staatliche Beihilfe zugunsten des Bausträgers/Eigentümers der Infrastruktur vor, unabhängig davon, ob er die Infrastruktur unmittelbar nutzt, um selbst Waren oder Dienstleistungen anzubieten, oder die Infrastruktur einem Drittbetreiber zur Verfügung stellt, der seinerseits Dienstleistungen für Endnutzer erbringt (was zum Beispiel der Fall sein kann, wenn der Eigentümer eines Flughafens eine Konzession für die Erbringung von Dienstleistungen auf dem Flughafen erteilt).

223. Betreiber, die die geförderte Infrastruktur nutzen, um Dienstleistungen für Endnutzer zu erbringen, erhalten einen Vorteil, wenn ihnen die Nutzung der Infrastruktur wirtschaftliche Vorteile verschafft, die sie unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätten. Dies ist in der Regel der Fall, wenn sie für das Recht zur kommerziellen Nutzung der Infrastruktur weniger zahlen, als sie bei einer vergleichbaren Infrastruktur zu normalen Marktbedingungen zahlen würden. Auf welche Weise festgestellt werden kann, ob die Betriebsbedingungen Marktbedingungen entsprechen sind, ist in Abschnitt 4.2. erläutert. Gemäß jenem Abschnitt ist die Kommission der Auffassung, dass ein wirtschaftlicher Vorteil für den Betreiber insbesondere dann auszuschließen ist, wenn die Konzession für den Betrieb einer Infrastruktur (bzw. von Teilen einer Infrastruktur) im Wege eines Ausschreibungsverfahrens zu einem positiven Preis vergeben wird, das alle einschlägigen unter den Randnummern 90 bis 96 dargelegten Voraussetzungen erfüllt <sup>(329)</sup>.

224. Die Kommission erinnert jedoch daran, dass sie, wenn ein Mitgliedstaat der Anmeldepflicht nicht nachkommt und Zweifel an der Vereinbarkeit der dem Bausträger/Eigentümer gewährten Beihilfe mit dem Binnenmarkt bestehen, anordnen kann, dass der Mitgliedstaat die Durchführung der Maßnahme aussetzt und etwaige bereits ausgezahlte Beträge einstweilig zurückfordert, bis die Kommission einen Beschluss über die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt erlassen hat. Auf Antrag der Wettbewerber müssen auch nationale Richter solche Anordnungen erteilen. Ferner können Auswirkungen auf den Infrastrukturbetreiber nicht ausgeschlossen werden, wenn die Kommission nach Prüfung der Maßnahme einen Beschluss erlässt, mit dem die Beihilfe für mit dem Binnenmarkt unvereinbar erklärt und ihre Rückforderung angeordnet wird.

### 7.4. Beihilfen für Endnutzer

225. Wenn ein Infrastrukturbetreiber staatliche Beihilfen erhalten hat oder seine Mittel staatliche Mittel darstellen, ist er in der Lage, den Nutzern der Infrastruktur (soweit es sich um Unternehmen handelt) einen Vorteil zu gewähren, es sei denn, die Nutzungsbedingungen erfüllen das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten, d. h., die Infrastruktur wird den Nutzern zu Marktbedingungen zur Verfügung gestellt.

<sup>(327)</sup> Eine außergewöhnliche Situation, in der staatliche Beihilfen nicht auszuschließen sind, wäre z. B. eine Brücke oder ein Tunnel zwischen zwei Mitgliedstaaten, wodurch eine weitgehend substituierbare Dienstleistung zu einer durch kommerzielle Fährdienste erbrachten Dienstleistung angeboten wird, oder der Bau einer Mautstraße, die direkt mit einer anderen Mautstraße im Wettbewerb steht (z. B. zwei parallel verlaufende Mautstraßen, durch die folglich weitgehend substituierbare Dienste erbracht werden können).

<sup>(328)</sup> Wasserversorgungs- und Abwassernetze umfassen die Infrastruktur für die Verteilung von Wasser und die Ableitung von Abwasser, insbesondere die dafür verwendeten Leitungen/Rohre.

<sup>(329)</sup> Siehe Beschluss der Kommission vom 1. Oktober 2014 über die staatliche Beihilfe SA.38478 — Ungarn — Ausbau des öffentlichen Hafens Győr-Gönyű. Ein Vorteil für den Träger/Eigentümer einer Infrastruktur kann dagegen nicht durch ein Ausschreibungsverfahren ausgeschlossen werden; durch ein solches Verfahren wird lediglich die Höhe der Beihilfe möglichst gering gehalten.

226. Im Einklang mit den in Abschnitt 4.2 erläuterten allgemeinen Grundsätzen kann in diesen Fällen ein Vorteil für die Nutzer ausgeschlossen werden, wenn die Nutzungsgebühren im Wege eines Ausschreibungsverfahrens, das alle einschlägigen unter den Randnummern 90 bis 96 dargelegten Voraussetzungen erfüllt, festgesetzt werden.
227. Wenn ein solcher spezifischer Nachweis nicht vorliegt, kann die Marktkonformität einer Transaktion anhand der Bedingungen geprüft werden, zu denen die Nutzung vergleichbarer Infrastruktur von vergleichbaren privaten Betreibern in einer vergleichbaren Lage gestattet wird (Benchmarking), sofern ein solcher Vergleich möglich ist (vgl. Abschnitt 4.2).
228. Wenn keines der genannten Bewertungskriterien angewandt werden kann, kann die Marktkonformität anhand einer allgemein anerkannten Standardbewertungsmethode festgestellt werden. Nach Auffassung der Kommission ist bei staatlichen Zuwendungen für offene, nicht bestimmten Nutzern gewidmeten Infrastrukturen das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten erfüllt, wenn die Nutzer von einem *Ex-ante*-Standpunkt aus betrachtet inkrementell zur Rentabilität des Vorhabens/Betreibers beitragen. Dies ist der Fall, wenn der Infrastrukturbetreiber mit einzelnen Nutzern Geschäftsvereinbarungen schließt, die es ihm ermöglichen, alle aus solchen Vereinbarungen resultierenden Kosten, einschließlich einer angemessenen Gewinnmarge, auf der Grundlage solider mittelfristiger Aussichten zu decken. Bei dieser Analyse sollten alle inkrementellen Einnahmen und alle erwarteten inkrementellen Kosten, die dem Betreiber im Zusammenhang mit den Tätigkeiten des betreffenden Nutzers entstehen, berücksichtigt werden <sup>(330)</sup>.

## 8. SCHLUSSBESTIMMUNGEN

229. Diese Mitteilung ersetzt die folgenden Mitteilungen und Bekanntmachungen der Kommission:
- Mitteilung der Kommission an die Mitgliedstaaten 93/C-307/03 — Anwendung der Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag und des Artikels 5 der Kommissionsrichtlinie 80/723/EWG über öffentliche Unternehmen in der verarbeitenden Industrie <sup>(331)</sup>;
  - Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand <sup>(332)</sup>;
  - Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmensbesteuerung <sup>(333)</sup>.
230. Diese Mitteilung ersetzt alle anderslautenden Aussagen in Bezug auf den Begriff der staatlichen Beihilfe in allen bestehenden Mitteilungen und Rahmenbestimmungen der Kommission, mit Ausnahme der Aussagen zu bestimmten Wirtschaftszweigen, die aufgrund der besonderen Merkmale dieser Wirtschaftszweige gerechtfertigt sind.

---

<sup>(330)</sup> Siehe z. B. Beschluss der Kommission vom 1. Oktober 2014 über die staatliche Beihilfe SA.36147 — Mutmaßliche Infrastrukturbeihilfe zugunsten von Propapier. Siehe auch Leitlinien für staatliche Beihilfen für Flughäfen und Luftverkehrsgesellschaften (ABl. C 99 vom 4.4.2014, S. 3), Rn. 61 bis 64.

<sup>(331)</sup> ABl. C 307 vom 13.11.1993, S. 3.

<sup>(332)</sup> ABl. C 209 vom 10.7.1997, S. 3.

<sup>(333)</sup> ABl. C 384 vom 10.12.1998, S. 3.