

VIK-Stellungnahme

zur Konsultation der Europäischen Kommission zur

Mitteilung zum Begriff staatlicher Beihilfen

Organisation-ID-number Transparency Register: 34954249295-81

12. März 2014

Deutsch

Im Rahmen der Modernisierung des EU-Beihilferechts soll die Mitteilung zum Begriff staatlicher Beihilfen eine Anleitung bei der Beurteilung der Frage geben, ob eine Maßnahme eine staatliche Beihilfe darstellt oder nicht. Zudem soll sie auch Unternehmen als Auslegungshilfe dienen. Die Mitteilung konzentriert sich auf den Beihilfegriff und geht nicht auf die Prüfung der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt nach Art. 107 II oder III AEUV ein.

VIK als Vertreter der deutschen energieintensiven Unternehmen beteiligte sich mit Stellungnahmen an verschiedenen Konsultationen im Rahmen des Modernisierungsprozesses und begrüßt die Möglichkeit, sich auch bei der Mitteilung zum Begriff staatlicher Beihilfen einbringen zu können. Zur Mitteilung merkt VIK kritisch an:

Grundsätzliche Anmerkungen

Kein Einschränken der Wahlfreiheit der Energiequellen und Versorgungsstruktur

Das Recht der Mitgliedsstaaten, die Bedingungen für die Nutzung ihrer

English

Within the process of the EU State aid modernisation, the Communication on the notion of State aid shall provide guidance in assessing whether a measure does or does not constitute State aid. Furthermore, it shall also serve companies as a support on the interpretation of aid. This Communication focuses on the notion of State aid and does not address the examination of the compatibility of State aid with the Internal Market under Article 107 II or 107 III TFEU.

VIK German Federation of Industrial Energy Consumers, representing German energy-intensive companies, responded already to various consultations in the modernisation process and welcomes the opportunity to give its points of view also to the Communication on the notion of State aid. VIK comments as follows on the Communication:

General comments

No restrictions on the freedom of choice of energy sources and supply structure

The legal right of Member States to determine the conditions to use their energy

Energieressourcen, ihrer Wahl zwischen den Energiequellen und die allgemeine Struktur ihrer Energieversorgung nach Art. 194 II 3 AEUV in Verbindung mit dem Gebot einer wettbewerbsfähigen Industrie gem. Art. 173 AEUV selbst zu bestimmen, ist zu achten.

Beachten des Gebots der Rücksichtnahme

Die Kommission ist angehalten, auf die Besonderheiten in den Mitgliedstaaten Rücksicht zu nehmen. Deutschland befindet sich mit den umfangreichen Veränderungen seiner Energieversorgung, die – im Einklang mit den von der EU vorgegebenen Zielen – in Zukunft durch erneuerbare Energien geprägt sein soll, in einer Rolle, die besonderes Augenmaß und Zurückhaltung der EU-Wettbewerbspolitik erfordert.

Keine Kollision mit demokratisch verabschiedeten Gesetzgebungsakten

Darüber hinaus darf mit der Mitteilung kein europäisches Recht verletzt werden. Diese Mitteilung ist eine Art von „Verwaltungsvorschrift“, die das geltende Beihilferecht interpretiert und als Selbstbindung der Kommission für das zukünftige Verständnis des Beihilfebegriffs entwickelt wird.

Andere Rechtsakte genießen aufgrund von Beteiligungsprozessen der europäischen gesetzgebenden Institutionen eine höhere demokratische Legitimität. Das europäische Primär- und Sekundärrecht darf durch reine Verwaltungsvorschriften nicht verletzt werden.

resources, to choose between energy sources and to decide on the general structure of their energy supplies under Article 194 II 3 TFEU in combination with the requirement of a competitive industry pursuant to Article 173 TFEU, needs to be well respected.

Requirement of considerateness needs to be respected

VIK urges the Commission to take the specific situations in the Member States into account. Germany experiences a strong change of its energy supply, which – in accordance with the goals given by the EU – will be determined by renewable energies in the future. These changes require a special sense of proportion and restraint from EU's competition policy.

No collision with democratically adopted legislative acts

Moreover, this Communication must not violate European law. This Communication is a sort of "administrative rule", which interprets the applicable State aid law and is developed as a self-engagement of the Commission for their future interpretation of the notion of State aid.

Due to participation processes of the European legislative institutions, other legal acts have a higher degree of democratic legitimacy. The European primary and secondary law may not be violated by mere administrative regulations.

Deshalb ist die Auslegung der Kommission dafür zu nutzen, die europäische Industrie gegenüber Nicht-EU-Mitbewerbern zu schützen, statt EU-rechtliche Kompetenzgrenzen gegenüber den Mitgliedstaaten zu überschreiten und die Frage nach Demokratiedefiziten in Prozessen der Kommission aufzuwerfen. Mit einem extensiven Verständnis des Beihilfebegriffs können Eingriffe in die Politikbereiche erfolgen, für deren Gestaltung die gesetzgeberischen Instrumente des AEUV (Richtlinien, Verordnungen) vorgesehen sind.

Wettbewerb und Wettbewerbsfähigkeit sind in globalen Märkten zu berücksichtigen

Die europäische Beihilfepolitik muss mögliche Wettbewerbsverzerrungen innerhalb des EU-Binnenmarktes berücksichtigen, darf sich aber nicht auf die EU-interne Sicht beschränken.

Als Vertreter von energiekostensensiblen Unternehmen, die auf eine global-orientierte Wettbewerbspolitik der EU angewiesen sind, fordert VIK, dass die EU-Wettbewerbspolitik und das Beihilferecht angemessene Ausnahmemassnahmen, Kostenbegrenzungen und Sonderbehandlungen für Energieverbraucher der energieintensiven Industrien erlauben, die deren Wettbewerbsfähigkeit innerhalb und außerhalb der EU sicherstellt.

Therefore, the Commission's interpretation is to be used to protect European industry from non-EU-competitors, rather than to cross EU-law competence boundaries towards the Member States and to raise the question of democratic deficits in the processes of the Commission. With an extensive interpretation of the notion of State aid, interventions can be made in policy areas, for which instruments of the TFEU (directives, regulations) are commonly and legally foreseen.

Competition and competitiveness are to be considered in global markets

The European State aid policy needs to consider possible distortions of competition within the Internal Market, but must not limit its perspective to only EU-internal affairs.

Representing companies, which are sensible to energy prices and depend on a globally oriented competition policy of the EU, VIK urges that EU competition policy and State aid law must allow adequate exemptions, cost limits and special treatment for energy intensive consumers in order to guarantee their competitiveness within and outside the EU.

Rechtliche Anmerkungen

Auslegung des Begriffs der Beihilfe durch den Europäischen Gerichtshof

Die Kommission weist selbst darauf hin, dass der Gerichtshof der Europäischen Union die maßgebliche Institution ist, um das EU-Recht und damit auch den Begriff der Beihilfe auszulegen. Dementsprechend zitiert die Kommission in dem Mitteilungsentwurf häufig die Rechtsprechung des EuGH.

Staatliche Mittel

Um einen Transfer staatlicher Mittel annehmen zu können, bedarf es einerseits der Staatlichkeit dieser Mittel und andererseits einer Zurechenbarkeit der Verwendung dieser Mittel zum Staat.

Hierzu führt die Kommission aus, dass staatliche Mittel dann vorlägen, wenn diese durch eine öffentliche oder private Körperschaft finanziert werden, die vom Staat mit der Verwaltung der Mittel beauftragt wurden. Weiterhin heißt es, dass es auf den Ursprung der Mittel nicht ankomme, sofern diese Mittel unter staatliche Kontrolle kämen und so dem Staat zur Verfügung stünden. Auch Subventionen, die durch parafiskalische Abgaben oder Beiträge finanziert und nach den Bestimmungen des geltenden Rechts verwaltet und verteilt werden, könnten damit als staatliche Mittel gelten, obwohl ihre Verwaltung nicht durch öffentliche Stellen erfolge. Die bloße Tatsache, dass die Subventionen von Privaten finanziert werden, solle nicht dafür ausreichen, staatliche Mittel auszuschließen,

Legal Comments

The notion of State aid, as interpreted by the European Court of Justice

The Commission itself points out that the Court of Justice of the European Union is the authority to interpret EU law and consequently also the notion of State aid. Therefore the Commission frequently quotes the case law of the ECJ in the draft Communication.

State resources

In order to assume a transfer of State resources, the character of these resources is required to be governmental and the use of these resources is required to be attributable to the government.

On this basis, the Commission states that resources are governmental resources if they are financed by a public or private corporation that has been assigned with managing those resources. Furthermore, the Commission states that the origin of these resources does not matter, provided that these resources would come under governmental control and thus be at its disposal. Also, subsidies, financed by parafiscal levies or contributions, which are managed and distributed according to the provisions prescribed by current law, may be interpreted as government resources, although they would not be managed by public authorities. The mere fact that the subsidies would be financed by the private sector should not be sufficient to rule out government funding, mainly because not the

da maßgeblich nicht die Herkunft der Mittel sei, sondern vielmehr der Grad der Einflussnahme des Staates.

Dagegen wenden wir ein: Die reine Verwaltung von Mitteln durch private Körperschaften reicht zur Annahme der Staatlichkeit nicht aus. Erforderlich ist vielmehr, dass die von den Privaten verwalteten Mittel auch staatlicher Natur sind. Dies ist nur dann der Fall, wenn eine staatliche Verfügungsgewalt über diese Mittel besteht. Es bedarf also einerseits der Verwaltung von Mitteln (etwa durch private Körperschaften), gleichzeitig aber auch der Verfügungsgewalt des Staates über diese Mittel, weil erst diese Verfügungsgewalt die eigentlich privaten Mittel (da sie durch private Unternehmen finanziert wurden) zu staatlichen Mitteln macht.

Auch die weiteren Ausführungen, die sich auf die Verwaltung durch eine Körperschaft und auf die staatliche Verfügungsgewalt beziehen, sind teilweise nicht überzeugend. Zwar ist neben der Staatlichkeit der Mittel die Zurechenbarkeit der Verwendung der Mittel zum Staat (etwa durch gesetzliche oder anderweitige staatliche Festlegung der Verwendung) erforderlich. Allein aus der Zurechenbarkeit der Verwendung (also ohne Vorliegen staatlicher Mittel) kann aber nicht auf eine Staatlichkeit der Mittel geschlossen werden.

Denn die erforderliche staatliche Verfügungsgewalt ist nicht schon bei einer Verwaltung der Mittel durch eine zwischengeschaltete Körperschaft gegeben. Die bloße

source of resources would be decisive, but rather the degree of governmental influence.

The mere management of resources by private corporations is not sufficient enough to assume a governmental character. It is rather required that resources managed by private corporations are also of governmental nature. This is only the case if a governmental power of disposition over these resources exists. Consequently, on the one hand, the management of resources is required (for instance by private corporations) and on the other hand, the power of disposition by the state is required because only this power of disposition makes the originally private resources (since they were financed by private companies) government resources.

Furthermore the other remarks, which refer to the management by a corporation and the power of disposition by the State, are partly not persuasive. Indeed, in addition to the governmental character of the resources, the accountability of the use of the resources to the State (for instance through legal or other governmental determination of use) is required. To conclude the governmental character of these resources only from the accountability of the use (thus without the existence of government resources) is not enough.

The required power of disposition does not already exist if the resources are managed by an intermediary corporation. A mere management of the resources and

Verwaltung der Mittel und die Überwachung der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften genügt nicht. Es muss sich vielmehr um Mittel staatlicher oder vom Staat mit bestimmten Aufgaben betrauter Einrichtungen oder Fonds handeln. An der Staatlichkeit fehlt es, wenn lediglich gesetzlich geregelt ist, dass eine private Einrichtung Mittel in einer bestimmten Weise verwenden muss.

Auf Basis der zuvor gemachten Feststellungen gehen die Ausführungen der Kommission deutlich zu weit, wenn die Staatlichkeit der Mittel schon dann bejaht wird, wenn Umlagen von Privaten bezahlt und von juristischen Personen des Privatrechts den Begünstigten zur Verfügung gestellt werden.

Vorteil

Die Kommission führt aus, dass die privaten Unternehmen ihre zusätzlichen Kosten unter dem Stromeinspeisungsgesetz (StreG), welches Grundlage der PreussenElektra-Entscheidung war, nicht an die Kunden hätten weitergeben können. Allerdings gab es bereits unter dem StreG eine physische bzw. bilanzielle Wälzung, die – genau wie beim derzeitigen EEG – bis zum Endkunden weiter gereicht werden konnte, was in aller Regel auch erfolgte.

monitoring of compliance with legal requirements are not sufficient. The resources must rather belong to government resources or organizations, or governments or organisations assigned with certain tasks by the government. The governmental characteristic of resources does not exist if it's only regulated legally that a certain institution must use resources in a certain way.

Based on the previous statement, the Commission's assumptions clearly reach too far, if the government character of resources is already agreed upon, if shares in the costs are paid by private corporations and these shares in the costs are provided by legal persons under private law to the beneficiaries.

Advantage

The Commission points out, that private companies would not have been allowed to pass on their additional costs to their clients under the German Electricity Feed-in Act ("Stromeinspeisungsgesetz – StreG"), which was the basis of the PreussenElektra-ruling. But already under the StreG, a physical and financial transfer existed, which – exactly like under the current Renewable Energy Law (EEG) – could be passed on to the end customer, which usually was the case.

Fazit

Eine Auslegung des Begriffs der Beihilfe darf nicht dazu führen, dass sich die Kommission stärkere rechtlich relevante Gestaltungsspielräume verschafft. Insbesondere darf eine interpretative Ausgestaltung des Begriffs der Beihilfe nicht zu einer Erweiterung dieser Begrifflichkeit führen. Das durch die Rechtsprechung des EuGH entwickelte Verständnis über den Begriff der staatlichen Beihilfe hat dazu geführt, dass darauf aufbauend Mitgliedstaaten Maßnahmen im Einklang mit diesem Verständnis implementiert haben. Im Sinne der Planungssicherheit und des Vertrauensschutzes dürfen diese Maßnahmen nun nicht rückwirkend in Frage gestellt werden.

Deshalb plädiert VIK für eine weiterhin enge Auslegung des Beihilfebegriffs, der den Mitgliedsstaaten Optionen bei der Umsetzung von politischen Vorgaben offen hält.

Conclusion

An interpretation of the notion of State aid must not lead to Commission procuring stronger legally relevant policy-making options. In particular, an interpretive arrangement of the notion of State aid must not lead to an extension of the notion. The casuistry of the ECJ established an interpretation of the notion of State aid, which is the basis on which Member States have implemented measures accordingly. In order to respect planning security and protection of confidence, these measures must not be questioned retroactively.

Therefore, VIK urges the Commission continuing a narrow interpretation of the notion of State aid, which grants Member States options in the implementation of political requirements.