

Berlin

Hartmut Gaßner
Dr. Klaus-Martin Groth
Wolfgang Siederer
Katrin Jänicke
Angela Zimmermann
Caroline von Bechtolsheim
Dr. Achim Willand
Dr. Jochen Fischer
Dr. Frank Wenzel
Dr. Maren Wittzack
Dr. Gerrit Aschmann
Dr. Georg Buchholz
Jens Kröcher
Dr. Sebastian Schattenfroh
Dr. Jörg Beckmann
Dr. Joachim Wrase
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.
Dr. Markus Behnisch
Wiebke Richmann
Annette Sander
Julia Biermann
Alexandra Pyttlik
Linus Viezens
Grigori Lagodinsky
Philipp zum Kolk

Augsburg

Dr. Thomas Reif
Robert Kutschick

Finanzierung der Förderung von EE-Anlagen durch einen Fonds

- Vereinbarkeit mit den Leitlinien der EU für Umwelt- und Energiebeihilfen -

Ergänzende Stellungnahme

im Auftrag des
IASS Institute for Advanced Sustainability Studies e. V.

Rechtsanwalt Hartmut Gaßner
Rechtsanwalt Wolfgang Siederer

Berlin, 18.03.2014

Inhaltsverzeichnis

I.	Problemstellung	3
II.	Rechtliche Bewertung	4
1.	Gegenstand und Anwendbarkeit der Leitlinien	4
2.	Keine Vorgaben zur Finanzierung staatlicher Beihilfen.....	5
3.	Aussagen der Leitlinien zur Kostenabwälzung auf die Stromverbraucher	6
4.	Anwendung der Leitlinien auf Bestandsanlagen.....	8
III.	Ergebnis	9

I. Problemstellung

In unserem Gutachten vom 07.03.2014 „Entlastung der EEG-Umlage durch einen Vorleistungsfonds“ haben wir eine beihilferechtliche Beurteilung des Fondsmodells vorgenommen. Dabei ist davon ausgegangen worden, dass die Leistungen des „EE-Vorleistungsfonds“ der Refinanzierung der Förderung für Bestandsanlagen dienen sollen, die vor der Einführung des Fondsmodells in Betrieb gegangen sind. Die geltenden Regelungen zur Förderung der Bestandsanlagen sollen unberührt bleiben. Die Anlagenbetreiber sollen die Einspeisevergütung (bzw. die Marktprämie) weiter von den jeweiligen Netzbetreibern erhalten.

Wir haben herausgearbeitet, dass die Umstellung der Refinanzierung des Aufwandes der ÜNB für Altanlagen auf eine Fondsfinanzierung nicht dazu führt, dass den Anlagenbetreibern oder anderen Akteuren neue Beihilfen gewährt werden.¹

Nach den bisherigen konzeptionellen Überlegungen soll der Fonds nur der Refinanzierung der Förderung von Bestandsanlagen dienen. Sollte entgegen diesen bisherigen Überlegungen künftig auch die Förderung von Neuanlagen finanziert werden, wäre – ausgehend von einer zumindest teilweise staatlichen Finanzierung des Fonds – von einem Einsatz staatlicher Mittel und einer selektiven Begünstigung der geförderten Anlagenbetreiber auszugehen. Zu prüfen wäre dann, ob auch die weiteren Beihilfemerkmale (Verfälschung des Wettbewerbs, Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten) vorliegen.²

Die Beurteilung der beihilferechtlichen Zulässigkeit solcher neuen – vom Fonds finanzierten – Fördermaßnahmen hat unter Berücksichtigung der neuen „Leitlinien für Umwelt- und Energiebeihilfen für die Jahre 2014 bis 2020“³ der Kommission zu erfolgen, für die am 18.12.2013 das Konsultationsverfahren eingeleitet wurde.⁴

Gegenstand der vorliegenden ergänzenden Stellungnahme ist die Prüfung, ob und ggf. welche Festlegungen in den neuen Leitlinien für staatliche Umwelt- und Energie-

¹ Gutachten vom 07.03.2014, S. 19 ff.

² Gutachten vom 07.03.2014, S. 26 f.

³ Entwurf der Leitlinien für staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen 2014 bis 2020, Arbeitspapier der Dienststellen der GD Wettbewerb, im Folgenden: Leitlinien-Entwurf.

⁴ Gutachten vom 07.03.2014, S. 37.

beihilfen erforderlich sind, damit eine fondsgestützte Finanzierung der Förderung von EEG-Anlagen künftig möglich ist.

Bei der Prüfung wird der seit dem 17.03.2014 vorliegende überarbeitete Entwurf der Leitlinien berücksichtigt.⁵

II. Rechtliche Bewertung

1. Gegenstand und Anwendbarkeit der Leitlinien

Die Anwendbarkeit der Leitlinien setzt voraus, dass es sich bei der zu beurteilenden Maßnahme um eine Beihilfe i. S. v. Art. 107 Abs. 1 AEUV handelt.⁶

Sie regeln „die Vereinbarkeitskriterien für Umwelt- und Energiebeihilfen“⁷ und beziehen sich auf Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV. Danach können als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden

„Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zu widerläuft.“

Die Vereinbarkeit von staatlichen Umwelt- und Energiebeihilfen mit dem Binnenmarkt ist gegeben, wenn

„die Beihilfen einen größeren Beitrag zu den Umwelt- und Energiezielen der Union leisten, ohne dass sie die Handelsbedingungen in einer dem gemeinsamen Interesse zu widerlaufenden Weise verändern.“⁸

Für die Beurteilung der Vereinbarkeit kommt es mithin

⁵ Soweit im Folgenden bei den Nachweisen nicht nach den Entwurfsständen differenziert wird, haben sich keine Änderungen ergeben.

⁶ Leitlinien-Entwurf, Rn. 12.

⁷ Leitlinien-Entwurf, Rn. 21.

⁸ Leitlinien-Entwurf, Rn. 33 bzw. Rn. 27 (Entwurfsstand 17.03.2014).

- einerseits auf den Nutzen bezogen auf die Umwelt- oder Energieziele der Gemeinschaft und
- andererseits auf die Auswirkungen auf die Handelsbedingungen an.

2. Keine Vorgaben zur Finanzierung staatlicher Beihilfen

Die Vereinbarkeitsprüfung und damit die Anwendbarkeit der Leitlinien setzt voraus, dass es sich bei einer zu beurteilenden Fördermaßnahme um staatliche Beihilfen i. S. v. Art. 107 Abs. 1 AEUV handelt. Die Kriterien, nach denen das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe zu beurteilen ist, sind nicht Gegenstand der Leitlinien.

Für eine Einordnung als Beihilfe kommt es u. a. darauf an, dass staatliche Mittel eingesetzt werden.

Für die Einordnung eines gewährten Vorteils als aus staatlichen Mitteln stammend kommt es nicht auf die Organisationsform der Institution an, die die Mittel gewährt. Es kann sich sowohl um unmittelbare staatliche Einrichtungen, privatrechtlich organisierte Unternehmen oder um unabhängige Einrichtungen des öffentlichen Sektors bzw. öffentliche Unternehmen handeln.⁹ Auch die Finanzierung der Mittel bzw. ihre Herkunft ist nicht relevant, es kommt vielmehr darauf an, ob die Mittel unter staatlicher Kontrolle und somit den nationalen Behörden zur Verfügung standen, bevor sie direkt oder indirekt an die Empfänger weitergegeben wurden.¹⁰ So sollen Beihilfen, *„deren Finanzierung über parafiskalische Abgaben oder Pflichtabgaben erfolgt, die vom Staat auferlegt und im Einklang mit den einschlägigen Rechtsvorschriften verwaltet und zugewiesen werden, (...) mit einer Übertragung staatlicher Mittel verbunden (sein), selbst wenn sie nicht von den Behörden verwaltet werden.“*¹¹

Für die materielle Zulässigkeit einer Beihilfe kommt es allein auf die unter II.1. genannten Kriterien der Vereinbarkeit mit dem gemeinsamen Markt, nicht auf

⁹ Mitteilung der Kommission, Entwurf einer Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe nach Art. 107, Abs. 1 AEUV, 17.01.2014, Rn. 50 f.

¹⁰ Mitteilung der Kommission, a. a. O., Rn. 59.

¹¹ Mitteilung der Kommission, a. a. O., Rn. 60.

die Organisationsform der die Beihilfe gewährenden Institutionen oder die Herkunft bzw. Finanzierung der staatlichen Mittel an.

Ob ein Mitgliedsstaat zur Finanzierung von ihm gewährter Beihilfen auf allgemeine Steuermittel zurückgreift oder Sonderabgaben erhebt und ob er für die Beihilfegewährung staatliche Behörden der allgemeinen Verwaltung einsetzt oder spezielle Institutionen wie einen Fonds schafft, ist aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts unerheblich.

Bei der Beurteilung durch die Kommission im Einzelfall oder im Rahmen von allgemeinen Leitlinien geht es daher allein um die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt, nicht um die Finanzierung der Beihilfen durch den Mitgliedsstaat und die Organisation der Beihilfeverwaltung des Mitgliedsstaats.

Damit der bisherige Finanzierungsmechanismus des EEG, bei dem die Anlagenbetreiber Zahlungsansprüche gegen die Netzbetreiber haben, die sich ihrerseits bei den ÜNB refinanzieren, die ihre Belastungen wiederum über die EEG-Umlage auf die EVU abwälzen, durch Zahlungen einer unmittelbar oder mittelbar staatlichen Institution (Fonds) auf einer der genannten Finanzierungsstufen verändert werden kann, bedarf es daher keiner gemeinschaftsrechtlichen Ermächtigung.

Damit die Förderung von EE-Anlagen künftig teilweise auf eine Fondsfinanzierung umgestellt werden kann, bedarf es daher keiner ausdrücklichen Regelung in den Leitlinien.

Im Folgenden ist aber zu erörtern, ob der Entwurf der Leitlinien Festlegungen enthält, die einer künftigen Umstellung auf eine Fondsfinanzierung entgegenstehen würden.

3. Aussagen der Leitlinien zur Kostenabwälzung auf die Stromverbraucher

Der Leitlinien-Entwurf sieht Regelungen über Betriebsbeihilfen in Form von „*Ermäßigungen der finanziellen Beiträge zur Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien*“ vor.¹²

¹² Leitlinien-Entwurf vom 18.12.2003, Kap. 5.7, Rn. 180 ff.; Leitlinien-Entwurf vom 17.03.2014, Kap. 4.6.2, Rn. 172 ff.

Den Ausführungen liegt die im Beihilfeverfahren der Kommission zum EEG vertretene Auffassung der Kommission zugrunde, dass es sich bei den besonderen Ausgleichsregelungen nach den §§ 37 ff. EEG, durch die bestimmte Stromverbraucher von der Belastung mit finanziellen Beiträgen zur Refinanzierung der Förderkosten (EEG-Umlage) ganz oder teilweise befreit werden, um Beihilfen handelt, die nur zulässig sind, wenn sie mit dem gemeinsamen Markt vereinbar sind.

Im Kontext der Beurteilung der Vereinbarkeit derartiger „Ermäßigungs-Beihilfen“ mit dem gemeinsamen Markt führte der Leitlinien-Entwurf vom 18.12.2013 aus:

„Grundsätzlich sollten alle Energieverbraucher die Kosten für die Förderung erneuerbarer Energien tragen.“¹³

Diese Formulierung könnte – ohne Berücksichtigung des aufgezeigten Regelungszusammenhangs – dahingehend interpretiert werden, dass die Kommission damit eine bestimmte Refinanzierung der Kosten für die Förderung erneuerbarer Energien verbindlich vorschreiben will und eine Refinanzierung durch Abwälzung auf die Stromverbraucher damit obligatorisch wäre. Bei einer solchen Interpretation der Formulierung wäre dann die Umstellung auf eine Fondsfinanzierung zweifelhaft gewesen.

Gegen eine solche Interpretation spricht aber, dass die Kommission aus den unter II.2. genannten Gründen keine Regelungskompetenz hinsichtlich der Art der Finanzierung staatlicher Beihilfen und der Organisation der Beihilfeverwaltung der Mitgliedstaaten hat.

Unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs war die Formulierung aber u. E. ohnehin dahingehend zu verstehen, dass keine Verpflichtung zur Abwälzung der Förderkosten auf die Energieverbraucher, sondern lediglich – für den Fall, dass eine solche Abwälzung erfolgt – eine Verpflichtung zur gleichmäßigen Abwälzung („alle Energieverbraucher“) begründet werden sollte.

¹³ Leitlinien-Entwurf vom 18.12.2013, Rn. 181.

In der überarbeiteten Fassung des Leitlinien-Entwurfs heißt es nunmehr:

„Grundsätzlich sollten, soweit die Kosten für die Förderung erneuerbarer Energien durch die Energieverbraucher getragen werden, diese Kosten in einer Weise getragen werden, die nicht diskriminierend ist.“¹⁴

Die Formulierung im englischen Original lautet:

„In principle, to the extent that the costs of financing renewable energy support are recovered from energy consumers, they should be recovered in a way that does not discriminate between consumers of energy.“

Mit dieser Formulierungsänderung ist klargestellt, dass die Kommission keine Abwälzung der Kosten für die Förderung erneuerbarer Energien auf die Energieverbraucher fordert, sondern lediglich für den Fall, dass ein Mitgliedsstaat eine solche Abwälzung vorsieht, eine diskriminierungsfreie Gestaltung der Abwälzung geboten ist.

Eine künftige Umstellung auf eine fondsgestützte Finanzierung der Förderung von EE-Anlagen wäre nach dieser klarstellenden Formulierung unproblematisch möglich.

4. Anwendung der Leitlinien auf Bestandsanlagen

In unserem Gutachten vom 07.03.2014 hatten wir herausgearbeitet, dass die neuen Leitlinien nach den vorgesehenen Übergangsbestimmungen auf Bestandsanlagen keine Anwendung finden.¹⁵

In Rn. 230 des Leitlinien-Entwurfs vom 18.12.2013 wird festgelegt:

“Ist jedoch einem Empfänger von einem Mitgliedsstaat bestätigt worden, dass er für einen bestimmten Zeitraum staatliche Beihilfen

¹⁴ Leitlinien-Entwurf vom 17.03.2014, Rn. 173; eigene Übersetzung.

¹⁵ Gutachten vom 07.03.2014, S. 38.

auf der Grundlage einer solchen Regelung erhalten wird, so können diese Beihilfen während des gesamten Zeitraums zu den zum Zeitpunkt der Bestätigung in der Regelung festgelegten Bedingungen gewährt werden.“¹⁶

In der überarbeiteten Fassung des Leitlinien-Entwurfs vom 17.03.2014 ist diese Formulierung unverändert geblieben.¹⁷

Durch diese Ausnahmeregelung wird klargestellt, dass die Ansprüche der Anlagenbetreiber auf Zahlung der Einspeisevergütung bzw. Marktprämie auf Grundlage des EEG durch die neuen Leitlinien nicht berührt werden sollen. Bei den durch Gesetz begründeten Ansprüchen auf die Einspeisevergütung, die für die gesetzlich geregelte Laufzeit bestehen, liegt die von der Ausnahmeregelung geforderte Bestätigung in der gesetzlichen Regelung selbst.

Die neuen Leitlinien werden daher – im Rahmen der sonstigen zitierten Übergangsvorschriften – nur auf die Förderung neuer Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien Anwendung finden.

III. Ergebnis

Die Prüfung hat ergeben, dass das Beihilferecht der Gemeinschaft die Organisationsform der Institutionen, die Beihilfen gewähren, ebenso den Mitgliedsstaaten überlässt, wie die Art und Weise der Finanzierung staatlicher Beihilfen.

Eine Umstellung auf eine Fondsfinanzierung würde dazu führen, dass es sich – bei zumindest teilweise staatlicher Finanzierung des Fonds – um staatliche Mittel handelt und damit – wenn auch die weiteren Beihilfemerkmale gegeben sind – eine Beihilfe vorliegt. Für die Vereinbarkeit mit dem gemeinsamen Markt kommt es nach Art. 107 Abs. 3 c) AEUV i. V. m. den Leitlinien auf den Nutzen der Beihilfe für die Umwelt- und Energieziele der Gemeinschaft einerseits und die Handelsauswirkungen andererseits an, nicht aber auf die Organisation der zuständigen Stellen und die Finanzierung.

¹⁶ Leitlinien-Entwurf vom 18.12.2013, Rn. 230.

¹⁷ Leitlinien-Entwurf vom 17.03.2014, Rn. 228.

Eine gemeinschaftsrechtliche Ermächtigung ist zur Umstellung auf eine Fondsfinanzierung daher nicht erforderlich.

Durch die Regelungen im überarbeiteten Leitlinien-Entwurf wird klargestellt, dass gemeinschaftsrechtlich keine Verpflichtung besteht, die Kosten der Förderung erneuerbarer Energien auf die Stromverbraucher umzulegen.

Der Leitlinien-Entwurf steht einer Umstellung auf eine Fondsfinanzierung für Neuanlagen nicht entgegen.

Die Leitlinien sind auf die vor dem 01.01.2015 begründete Förderung von Bestandsanlagen nicht anwendbar. Da sich die Ansprüche der Anlagenbetreiber auch bei einer Umstellung der Refinanzierung der ÜNB auf den Fonds weiter in unveränderter Höhe gegen die Netzbetreiber richten, liegt keine neue Beihilfe vor.