



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, 5. Dezember 2017
sj.c(2017) 6722850

**AN DEN HERRN VORSITZENDEN UND DIE MITGLIEDER DES SECHSTEN
SENATES DES OBERVERWALTUNGSGERICHTS BERLIN-BRANDENBURG**

**Schriftliche Stellungnahme der Europäischen Kommission nach Artikel 29
Abs. 1 und 2 der Verordnung (EU) Nr. 2015/1589**



In der Verwaltungsstreitsache

– OVG 6 B 3.17 –

Magic Mountain Kletterhallen GmbH

gegen

Land Berlin

--

Wegen angeblicher Gewährung einer staatlichen Beihilfen an den Deutschen Alpenverein unter Verstoß gegen Artikel 108 Abs. 3 AEUV.

1. Die Europäische Kommission dankt Ihrem Gericht, dass es ihrem Antrag, nach Artikel 29 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 2015/1589 eine Stellungnahme in o.a. Verfahren abgeben zu dürfen, zugestimmt hat. Wie mit dem Berichterstatter telefonisch besprochen, wird die Kommission an der mündlichen Verhandlung teilnehmen.
2. Der Berichterstatter hat die Kommission auch darauf hingewiesen, dass das Bundesverwaltungsgericht in den Randnrn. 36 und 37 Ihrem Gericht aufgegeben hat, von der Möglichkeit nach Artikel 29 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 2015/1589 Gebrauch zu machen und die Kommission um Stellungnahme zu bitten, falls Ihr Gericht entweder den Beihilfebegriff anders auszulegen beabsichtigt, als das die Kommission im angefochtenen Beschluss getan hat (Randnr. 36), oder falls Ihr Gericht den von der Kommission auf der Grundlage ihrer Verwaltungsakte festgestellten und beurteilten Sachverhalt anders feststellen oder beurteilen möchte als die Kommission (Randnr. 37). Schließlich weist das Bundesverwaltungsgericht daraufhin, dass die Möglichkeit besteht, die Kommission um Stellungnahme zu bitten, falls völlig neue, vor der Kommission nicht vorgetragene Sachverhaltselemente auftreten. Der Berichterstatter hat insoweit angefragt, ob eine Stellungnahme der Kommission nach Artikel 29 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 2015/1589 auch mündlich in der Verhandlung am 18. Dezember 2017 erfolgen kann. Ihr Gericht hat der Kommission die relevanten Schriftsätze der Parteien übermittelt. Die Kommission ist daher in der Lage, sich auf eine solche Stellungnahme in der mündlichen Verhandlung angemessen vorzubereiten, und stimmt daher einer solchen grundsätzlich zu. Sie wird, soweit dies auf der Grundlage der Akten möglich ist, auch bereits in diesem Schriftsatz zu den möglicherweise einer Stellungnahme nach Artikel 29 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 2015/1589 bedürftenden Aspekten Stellung nehmen.
3. Aus Ihrem Schreiben vom 7. August 2017 geht hervor, dass Sie sich nach §144 Abs. 6 VwGO gezwungen sehen, Ihrer Entscheidung die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts zugrunde zulegen. Daher sind Sie der Ansicht, dass Sie an die Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts gebunden sind, dass keine Bindungswirkung eines Beschlusses der Kommission nach Artikel 4 der Verordnung (EU) Nr. 2015/1589 für den nationalen Richter besteht. Die Kommission wird zunächst darlegen, dass der nationale Richter nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs eine

nationale Vorschrift wie §144 Abs. 6 VwGO unangewendet lassen muss, wenn er der Auffassung ist, das Revisionsgericht habe das Unionsrecht fehlerhaft ausgelegt (I.). Da es sich hier um eine Grundsatzfrage handelt, die derzeit in Deutschland für große Rechtsunsicherheit sorgt, ist die Kommission der Ansicht, dass die Vorlage dieser Frage an den Europäischen Gerichtshof im Interesse einer geordneten Rechtspflege wäre.

4. Die Kommission wird sodann, für den Fall, dass Sie ihrem Urteil die Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichts zugrunde legen, auf die zwei Fragen eingehen, die Ihr Gericht dann noch zu beurteilen hätte, nämlich die Frage des Vorliegens einer wirtschaftlichen Betätigung am Markt (Randnrn. 44 und 45 des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts, siehe unter II.) und der Anwendbarkeit der Gruppenfreistellungsverordnung (Randnr. 46 des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts, siehe unter III.).

I. ZUR FRAGE DER BINDUNGSWIRKUNG EINES BESCHLUSSES DER KOMMISSION NACH ARTIKEL 108 ABS. 3 AEUV¹

5. Das Bundesverwaltungsgericht kommt in seinem Urteil zu dem Schluss, dass ein Beschluss der Kommission nach Artikel 4 der Verordnung (EU) Nr. 2015/1589 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union², der im Rahmen des sog. Vorprüfverfahrens feststellt, dass eine bestimmte staatliche Maßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Abs. 1 AEUV darstellt, keinerlei Bindungswirkung für nationale Gerichte entfaltet. Vielmehr haben nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts die nationalen Gerichte bei der Anwendung des Durchführungsverbots nach Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV das Vorliegen einer anmeldepflichtigen Beihilfe eigenständig und umfassend zu prüfen, und zwar selbst dann, wenn die Kommission das Vorliegen einer Beihilfe in einem Beschluss festgestellt hat, der in Rechtskraft erwachsen ist (siehe Leitsatz und Randnrn. 21 bis 33 des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts).

¹ Stellungnahme nach Artikel 29 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 2015/1589.

² ABl. L 248 vom 24.9.2015, S.9.

6. Die Urteilsbegründung ist ambivalent im Hinblick auf die Frage, ob dies grundsätzlich gilt, weil die Prüfung der Kommission „vorläufig“ ist, und insbesondere die interessierten Parteien keine Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten (so Randnrn. 22 bis 25 des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts), oder aber deshalb, weil nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts der Beihilfeempfänger nicht oder zumindest nicht unzweifelhaft die Möglichkeit hatte, Direktklage vor dem Gericht der Europäischen Union gegen den Beschluss der Kommission zu erheben (so Randnr. 26 des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts). Die Struktur des Urteils legt aber nahe, dass das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich eine Bindungswirkung verneint.
7. Sollte diese Auslegung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts zutreffen, so stünde die Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichts in Widerspruch zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, insbesondere dem Urteil in der Rechtssache *Deutsche Lufthansa*³ und dem Beschluss der Großen Kammer in der Rechtssache *Flughafen Lübeck*⁴, durch welchen das Urteil in *Deutsche Lufthansa* nach Zweifeln, die durch deutsche Gerichte nach dem Urteil in *Deutsche Lufthansa* geltend gemacht worden waren, ausdrücklich bestätigt wurde. Danach entfaltet ein Beschluss der Kommission in einem Beihilfeverfahren unabhängig davon, ob er nach der vorläufigen Prüfung ergeht oder aber nach Abschluss des förmlichen Prüfverfahrens, Rechtswirkungen für den nationalen Richter. Dies hat die Große Kammer des Gerichtshofs auch jüngst in ihrem Urteil *Kommission/Hansestadt Lübeck* nochmals bestätigt.⁵
8. Der nationale Richter kann nach Erlass eines Beschlusses nach Artikel 4 der Verordnung (EU) Nr. 2015/1589 nur dann selbständig Feststellungen zum Vorliegen einer Beihilfe treffen, wenn eine Partei die Rechtmäßigkeit des Kommissionsbeschlusses in Frage stellt. Identifiziert der nationale Richter Zweifel an der Rechtmäßigkeit, so muss der dem Europäischen Gerichtshof eine Gültigkeitsvorlage machen.
9. Sollte das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts hingegen so zu verstehen sein, dass eine Bindungswirkung deshalb nicht besteht, weil der Beihilfeempfänger und Revisionskläger

³ Urteil in *Deutsche Lufthansa*, C-284/12, EU:C:2013:755, Randnrn. 37 bis 44.

⁴ Beschluss in *Flughafen Lübeck*, C-27/13, EU:C:2014:240, Randnrn. 20 bis 27.

⁵ Urteil in *Kommission/Flughafen Lübeck*, C-524/14 P, EU:C:2016:971, Randnr. 29.

nicht unzweifelhaft die Möglichkeit hatte, den Beschluss der Kommission mit der Direktklage vor dem Gericht der Europäischen Union anzugreifen, so wäre auch diese Rechtsansicht unzutreffend.

10. Das Bundesverwaltungsgericht scheint sich entscheidend auf einen Schriftsatz zu stützen, den die Kommission am 18. Dezember 2013 in dem Verfahren T-162/13 beim Gericht der Europäischen Union eingereicht hat. Dort heißt es in Randnr. 10:

„Wenn die Streithelferinnen die Beihilfenatur der streitgegenständlichen Maßnahmen bestreiten wollen, so müssten sie selbst eine Nichtigkeitsklage gegen den angefochtenen Beschluss erheben bzw. könnten, da eine solche Klage aufgrund eines mangelnden Rechtsschutzinteresses unzulässig sein dürfte [Fußnote 3: Siehe in diesem Sinne Beschluss des Gerichts vom 30. Januar 2002 in der Rechtssache T-212/00, *Nuove Industrie Molisane/Kommission*, Slg. 2002, II-349, Randnrn. 36 ff.; Urteil des Gerichts vom 14. April 2005 in der Rechtssache T-141/03, *Sniace/Kommission*, Slg. 2005, II-1197, Randnrn. 24 ff.], die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Beschlusses in einem nationalen Gerichtsverfahren geltend machen.“

11. Die Prozessbevollmächtigten der Kommission waren zu diesem Zeitpunkt nicht vollumfänglich über den vor den nationalen Gerichten anhängigen Rechtsstreit informiert, und insbesondere nicht darüber, dass Magic Mountain dort nach Erlass des angefochtenen Beschlusses seine Klage umgestellt hatte und nunmehr geltend machte, der nationale Richter solle die Konsequenzen aus der Verletzung der Anmelde- und Stillhaltepflicht des Artikel 108 Abs. 3 AEUV ziehen.
12. In einer solchen Situation hat der Beihilfeempfänger nämlich ein Rechtsschutzinteresse, und ist daher unzweifelhaft vor dem Gericht der Europäischen Union klagebefugt.⁶ Die Folge daraus ist aber, dass der Beihilfeempfänger, wenn er von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch macht, vor dem nationalen Richter sich nicht mehr auf die Rechtswidrigkeit des Kommissionsbeschlusses berufen kann.⁷ Da die Klagefrist für die Beihilfeempfängerin am 18. Dezember 2013 bereits lange verstrichen war, kann der Schriftsatz bei der Beigeladenen und Revisionsklägerin auch keinen Vertrauensschutz bewirkt haben.

⁶ Urteil in *TV2/Kommission*, T-309/04, T-317/04, T-329/04 und T-336/04, ECLI:EU:T:2008:457, Randnr. 67 bis 83, wo das Gericht in Randnr. 72 auch eine klare Unterscheidung zu der von der Kommission in ihrem Schriftsatz vom 18. Dezember 2013 zitierten Rechtsprechung zieht.

⁷ Urteil in *TWD Textilwerke Deggendorf*, C-188/99, ECLI:EU:C:1994:90, Randnrn. 12 bis 25.

13. Dem Bundesverwaltungsgericht ist damit nach beiden möglichen Lesarten seines Urteils ein Rechtsfehler bei der Auslegung des Unionsrechts unterlaufen.
14. Entgegen der vorläufigen Ansicht Ihres Berichterstatters sind Sie im vorliegenden Fall nicht durch §144 Abs. 6 VwGO an die Rechtsansicht des Revisionsgerichts gebunden.
15. Der Europäische Gerichtshof hat bereits früh, in seinem Urteil in *Rheinmühlen*⁸, entschieden, dass ein Instanzgericht oder Obergericht, an welches ein Verfahren nach einem Urteil des Höchstgerichts zurückverwiesen wird, die Möglichkeit hat, seinerseits die vom Höchstgericht bereits entschiedene Rechtsfrage dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen, wenn es Zweifel an der Rechtsansicht des Höchstgerichts hat. Die dem entgegenstehende Vorschrift des damaligen §126 Abs. 5 der Finanzgerichtsordnung sei unangewendet zu lassen, da sie gegen Artikel 267 AEUV verstoße. Der Europäische Gerichtshof hat diese Rechtsprechung erst jüngst in einem Urteil der Großen Kammer bestätigt⁹:

„Darüber hinaus hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass es einem erstinstanzlichen Gericht in dem Fall, dass es nach Aufhebung eines von ihm erlassenen Urteils durch ein höchstrichterliches Gericht ein zweites Mal mit einer Rechtssache befasst ist, unbenommen bleibt, den Gerichtshof nach Art. 234 EG anzurufen, auch wenn eine innerstaatliche Rechtsnorm besteht, die die Gerichte an die rechtliche Beurteilung eines übergeordneten Gerichts bindet (Urteil vom 12. Februar 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf*).“

16. Diese Rechtsprechung gilt natürlich auch für den §126 Abs. 5 Finanzgerichtsordnung entsprechenden § 144 Abs. 6 VwGO.
17. Die Kommission möchte daher höflichst anregen, dass Ihr Gericht das Verfahren aussetzt und dem Europäischen Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorlegt:

„Sind einzelstaatliche Gerichte an einen Beschluss der Kommission nach Artikel 4 der Verordnung (EU) Nr. 2015/1589 gebunden, wenn dort nach der vorläufigen Prüfung das Vorhandensein einer staatlichen Beihilfe festgestellt und der Beschluss vom Begünstigten nicht innerhalb der Klagefrist nach Artikel 263 Abs. 4 AEUV vor dem Gericht der Europäischen Union angefochten wird?“

⁸ Urteil in *Rheinmühlen*, 166/73, EU:C:1974:3, Randnrn. 2 bis 5.

⁹ Urteil in *Cartesio*, C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723, Randnrn. 88 bis 98.

18. Zugleich anerkennt die Kommission, dass die Frage der Bindungswirkung nur dann entscheidend für den Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits ist, wenn Ihr Gericht tatsächlich Zweifel am Vorliegen einer staatlichen Beihilfe haben sollte. Teilte Ihr Gericht hingegen die Auffassung der Kommission, so kann die Frage der Bindungswirkung offenbleiben.
19. Die Kommission wird daher im Folgenden schriftlich – und, soweit Ihr Gericht das wünscht, im Rahmen der mündlichen Verhandlung auch mündlich – zu den beiden anderen im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aufgeworfenen Fragen, nämlich der Frage des Vorliegens einer wirtschaftlichen Betätigung am Markt (Randnrn. 44 und 45 des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts) und der Anwendbarkeit der Gruppenfreistellungsverordnung (Randnr. 46 des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts), Stellung nehmen.

II. ZUR FRAGE DER WIRTSCHAFTLICHEN BETÄTIGUNG AM MARKT¹⁰

1. Positionen des Bundesverwaltungsgerichts und der Parteien und Feststellungen im Beschluss der Kommission

20. Das Bundesverwaltungsgericht hat zur Frage der wirtschaftlichen Betätigung des Deutschen Alpenvereins zwei Aussagen getroffen. Zunächst bestätigt es, dass sämtliche Sektionen des Deutschen Alpenvereins sowie der Bundesverband als eine einzige wirtschaftliche Gruppe anzusehen sind (Randnr. 43 des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts). Sodann ist es der Ansicht, für den vorliegenden Rechtsstreit käme es darauf an, ob die hier streitgegenständliche Kletterhalle in Berlin nur Mitgliedern offenstehe, oder auch nicht Mitgliedern (Randnrn. 44 und 45 des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts).
21. Magic Mountain trägt im Wesentlichen folgendes vor: Zunächst sei nicht nur auf die Kletterhalle in Berlin, sondern auf sämtliche Kletterhallen des Deutschen Alpenvereins abzustellen. Und hier ergebe sich folgendes Bild: von den ca. 200 Kletterhallen des Deutschen Alpenvereins sei nur bei vier Kletterhallen der Zugang auf Mitglieder

¹⁰ Stellungnahme nach Artikel 29 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 2015/1589.

beschränkt. Bereits daher sei eine wirtschaftliche Tätigkeit des Deutschen Alpenvereins zu bejahen.

22. Hinzu komme, dass auch in der Kletterhalle in Berlin eine Vielzahl wirtschaftlicher Tätigkeiten stattfinde, nämlich: Angebot von Kursen und Reisen; Verleih von Klettermaterial; Veranstaltungen für Nichtmitglieder (Kindergeburtstage; Firmenevents); Vermietung von Werbeflächen; Ladengeschäfte, die für alle zugänglich sind (Bistro; Klettershop).
23. Weiterhin macht Magic Mountain geltend, dass auch für Vereinsmitglieder für jede Nutzung der Kletterhalle in Berlin ein Eintrittsentgelt zusätzlich zum Mitgliedsbeitrag anfällt – anders, als dies etwa bei klassischen Sportvereinen ist, wo der Mitgliedsbeitrag zur unbegrenzten Nutzung des Fußballplatzes, Tennisplatzes, etc. und zur Teilnahme am jeweiligen Training berechtigt (dies trägt Magic Mountain nicht ausdrücklich vor, scheint aber implizit vorausgesetzt).
24. Das Land Berlin und der Deutsche Alpenverein sind hingegen der Ansicht, die Beschränkung auf Mitglieder schließe eine wirtschaftliche Tätigkeit aus.
25. Der Beschluss der Kommission enthält zur Kletterhalle in Berlin tatsächlich keine Feststellung zur Nutzung durch Nichtmitglieder, da die Halle sich zum Zeitpunkt des Erlasses des Beschlusses noch nicht in Betrieb befand, und die Schätzungen, die ihr vorlagen, weit auseinandergingen (siehe Randnr. 47 des Beschlusses). Die Kommission führt aber aus, dass in jedem Fall der Deutsche Alpenverein neben den Kletterhallen auch auf anderen Märkten im Wettbewerb tätig ist (Kletter- und Skikurse, Hotel- und Gaststättenbetrieb in Berghütten sowie Reiseveranstaltung), und dass keine Trennung dieser Tätigkeiten innerhalb der Gruppe erfolgt. Dies allein stützt die Feststellung einer wirtschaftlichen Tätigkeit des Deutschen Alpenvereins (Randnr. 49 des Beschlusses).

2. Stellungnahme der Kommission

26. Zwischen den Parteien scheint weniger die einzige vom Land Berlin und dem Deutschen Alpenverein betonte Tatsache (Beschränkung auf Mitglieder und „Schnuppermitglieder“) streitig zu sein (auch wenn Magic Mountain aufgrund der Beliebtheit von Berlin bei Touristen darauf hinweist, dass sich durch einmalig trainierende Touristen ein erhebliches Geschäft ergeben könnte), sondern vielmehr die beihilferechtliche Bewertung

dieser Tatsache. Zugleich bestreiten das Land Berlin und der Deutsche Alpenverein nicht, dass (i) die weit überwiegende Zahl der Kletterhallen auch für Nichtmitglieder offen ist (ii) keine Trennung der Aktivitäten innerhalb der Gruppe Deutscher Alpenverein erfolgt (iii) Gastronomie und Klettershop für die Öffentlichkeit zugänglich sind und (iv) auch Mitglieder einen Eintrittspreis entrichten müssen.

27. Die Kommission muss zunächst vorausschicken, dass der klassische lokale Amateur-Fußballverein keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, da hier die Mitglieder selbstorganisiert Sport betreiben und kein Angebot am Markt erfolgt. Der Würstchenverkauf beim jährlichen Vereinsfest ist so marginal, dass er daran nichts ändert. Diese Klarstellung ist wichtig, da der Beschluss bisweilen in der Öffentlichkeit verzerrt dargestellt wurde.
28. Die Gruppe Deutscher Alpenverein ist hingegen wirtschaftlich tätig (siehe Abschnitt 3.3 des Beschlusses). Nach Ansicht der Kommission ist hierbei unerheblich, ob das Klettern in der Kletterhalle Berlin nur für Vereinsmitglieder möglich ist. Denn diese Aktivität – selbst wenn sie für sich genommen nicht wirtschaftlich sein sollte (siehe dazu sogleich) – kann jedenfalls nicht von den anderen Aktivitäten, die wirtschaftlich sind, abgegrenzt werden.¹¹ Deshalb schlägt die wirtschaftliche Natur der anderen Aktivitäten auch auf sie durch.
29. Selbst wenn aber nur auf die Kletterhalle in Berlin abzustellen wäre, *quod non*, so wäre auch hier die wirtschaftliche Tätigkeit zu bejahen. Denn die von Magic Mountain erwähnten weiteren Aktivitäten, insbesondere das Angebot von Events für Nichtmitglieder, das Bistro, und der Klettershop, führen dazu, dass von einer wirtschaftlichen Tätigkeit auszugehen ist.¹²
30. Das Vorliegen einer wirtschaftlichen Betätigung trotz der Beschränkung auf Mitglieder ergibt sich auch noch aus zwei anderen Gründen. Zum ersten betrifft der hier

¹¹ Siehe zu dieser Anforderung jüngst Urteil in *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, ECLI:EU:C:2017:496, Randnrn. 41 bis 64, insbesondere 51.

¹² Siehe Entscheidung der Kommission in NN8/2009, Deutschland, Naturschutzverbände, bestätigt in Urteil in *Deutschland/Kommission*, T-347/09, ECLI:EU:T:2013:418, Randnrn. 24 bis 57; siehe weiterhin zu ähnlich gelagerten Fällen die Beschlüsse State SA.27301 sowie SA.31243 und SA.31494, alle beigelegt, betreffend die Niederlande.

streitgegenständliche Zeitraum nur die Jahre vor Inbetriebnahme der Halle. Die Beihilfe ergibt sich aus dem Mietvertrag mit dem Land Berlin. Dieser Vertrag enthält aber keine Verpflichtung, die Halle nur Mitgliedern zur Verfügung zu stellen. Vielmehr handelt es sich hier, soweit ersichtlich, um eine einseitige Entscheidung des Deutschen Alpenvereins, die zeitlich erst danach und ohne eine Verpflichtung durch das Land Berlin in diesem Sinne geschah.

31. Zum zweiten erscheint auch im Hinblick darauf, dass für jede Nutzung der Kletterhalle ein Eintrittsentgelt für Mitglieder fällig wird, zweifelhaft, ob es hier wirklich um Sport im Verein geht. Die Kommission hat jüngst für die Jugendherbergen entschieden, wo ebenfalls nur Mitglieder des Deutschen Jugendherbergswerkes übernachten dürfen:¹³

„Nach Auffassung der Kommission sind die Jahresgebühren angesichts der Kosten für die Beherbergung zu vernachlässigen und werden die Beherbergungseinrichtungen der Jugendherberge Berlin Ostkreuz und aller anderen DJH-Jugendherbergen de facto der Öffentlichkeit gegen Bezahlung angeboten. Sie sind damit mit gewerblichen Hostels vergleichbar, die die Unterkunft für jedermann zugänglich machen. Aus diesem Grund ist die Kommission der Auffassung, dass das Angebot der Beherbergungseinrichtungen der Jugendherberge Berlin Ostkreuz gegen Bezahlung eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt.“

32. Die Situation scheint hier vergleichbar zu sein.
33. Aus all diesen Gründen ist das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit zu bejahen.

III. ZUR FRAGE DER GRUPPENFREISTELLUNG

34. Das Bundesverwaltungsgericht stellt sich die Frage, ob Artikel 58 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 dazu führt, dass die Verletzung der Stillhaltepflicht nach Artikel 108 Abs. 3 AEUV für Einzelbeihilfen, die vor Inkrafttreten dieser Verordnung gewährt wurden und – abgesehen von Artikel 9 – alle Bedingungen für eine Freistellung erfüllen, rückwirkend auch für den Zeitraum vor Inkrafttreten dieser Verordnung geheilt wird.
35. Diese Frage ist eindeutig zu verneinen. Das ergibt sich zunächst schon aus dem Wortlaut der Vorschrift, der keinerlei Zeichen für eine Rückwirkung enthält. Vielmehr werden solche Einzelbeihilfen mit Inkrafttreten der Verordnung mit dem Binnenmarkt vereinbar,

¹³ Beschluss SA.43145 (2016/FC), Randnr. 49.

und die Verletzung der Stillhaltepflicht endet im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung. Die sog. *CELF*-Zinsen werden also nur für den Zeitraum bis zu ihrem Inkrafttreten fällig. Die Verordnung hat die gleiche Wirkung wie ein Beschluss der Kommission, der eine ursprünglich rechtswidrig gewährte Beihilfe für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt.

36. Eine abweichende Auslegung wäre rechtswidrig. Die Kommission hat nämlich nicht die Kompetenz, eine Verletzung des Artikels 108 Abs. 3 AEUV zu heilen. Vielmehr hat der Wettbewerber Anspruch darauf, dass der aus der Verletzung des Unionsrechts entstandene Vorteil abgeschöpft wird. Auch würde eine solche Rückwirkung dem Grundsatz der Rechtssicherheit zuwiderlaufen, denn der Wettbewerber darf darauf vertrauen, dass der Vorteil aus der Verletzung des Artikel 108 Abs. 3 AEUV abgeschöpft wird (wie im hier vorliegenden Fall).
37. Nur höchst hilfsweise sei abschließend dargestellt, dass in jedem Falle auch die Voraussetzungen für eine Freistellung nicht vorliegen. Denn Artikel 55 Abs. 4 der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 verlangt einen transparenten und diskriminierungsfreien Zugang. Dieser ist vorliegend nicht gegeben, da der Zugang auf Mitglieder beschränkt ist. Und Artikel 55 Abs. 11 verlangt realistische Projektionen zu den Betriebsverlusten oder einen Rückforderungsmechanismus. Soweit ersichtlich, ist keine dieser beiden alternativen Bedingungen hier einschlägig. Jedenfalls ginge dies nicht aus dem Mietvertrag, durch den die Beihilfe gewährt wird, hervor.

38. Die Kommission steht Ihnen für jede Rückfrage gerne zur Verfügung, und wird an der mündlichen Verhandlung teilnehmen.



Prozessbevollmächtigte der Kommission

VERZEICHNIS DER ANLAGEN

- Anlage 1 Entscheidung der Kommission NN8/2009 (DE Fassung)
- Anlage 2 Entscheidung der Kommission SA.27301 (EN Fassung)
- Anlage 3 Entscheidung der Kommission SA.31243 (EN Fassung)
- Anlage 4 Entscheidung der Kommission SA.31494 (EN Fassung)
- Anlage 5 Entscheidung der Kommission SA.43145 (DE Fassung)

Anlage 1



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, den 02.07.2009
K(2009) 5080 endgültig

**Betrifft: Staatliche Beihilfe NN 8/2009 – Deutschland
Naturschutzflächen**

Sehr geehrter [REDACTED],

die Kommission hat nach Prüfung der von Deutschland in vorerwähnter Sache übermittelten Angaben entschieden, keine Einwände gegen die geplante Beihilferegulung zu erheben.

1. Verfahren

- (1) Die Maßnahme wurde nach Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag mit Schreiben vom 7. März 2007 bei der Kommission angemeldet. Mit Schreiben vom 4. Juni 2007 und 20. Juli 2007 wurden zusätzliche Auskünfte übermittelt. Am 24. Oktober 2007 fand ein Treffen mit den deutschen Behörden statt. Deutschland übermittelte zusätzliche Auskünfte mit Schreiben vom 21. November 2007, 21. Januar 2008, 9. Mai 2008 und 14. April 2009.
- (2) Da eine der Maßnahmen (die Maßnahme „Naturschutzgroßprojekte“) bereits durchgeführt wird, wurde die Anmeldung in das Register der nicht angemeldeten Maßnahmen (NN) eingetragen.

2. Beschreibung

2.1. Maßnahmen

- (3) Die Regelung umfasst zwei Maßnahmen:
 1. die unentgeltliche Übertragung von bundeseigenen Flächen des Nationalen Naturerbes (nachstehend „Flächenübertragung“ genannt),
 2. die Förderung von Naturschutzgroßprojekten.
- (4) Die beiden Maßnahmen können sich überschneiden, da im Rahmen eines Naturschutzgroßprojekts Flächenübertragungen erfolgen können.

[REDACTED]
Bundesminister des Auswärtigen
Werderscher Markt 1
D - 10117 Berlin

2.2. Mittelausstattung

- (5) Für Naturschutzgroßprojekte werden 14 Mio. EUR pro Jahr veranschlagt. Die Flächenübertragung verursacht keine Haushaltsausgaben.

2.3. Laufzeit

- (6) Die Maßnahmen sind nicht bzw. nicht genau befristet. Die Maßnahme „Flächenübertragung“ ist abgeschlossen, wenn alle betroffenen Flächen übertragen sind. Die Maßnahme „Naturschutzgroßprojekte“ ist unbefristet. Die Projekte selbst haben eine Laufzeit von acht bis zehn Jahren.

2.4. Rechtsgrundlage

- (7) Haushaltsgesetz 2006, Vermerk Nr. 60.1 zu Kap. 0807 Tit. 12101; Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 16. Legislaturperiode vom 11. November 2005, Pkt. 7.4; Förderrichtlinien für Naturschutzgroßprojekte vom 28. Juni 1993.

2.5. Ausführliche Beschreibung der Maßnahmen

2.5.1. Flächenübertragung

- (8) Wertvolles nationales Naturerbe gibt es auf bundeseigenen Flächen in Deutschland, vor allem in Nationalparks, UNESCO-Biosphärenreservaten, Kerngebieten der Naturschutzgroßprojekte des Bundes, ehemaligen Truppenübungsplätzen und Flächen der Bergbaufolgelandschaft.
- (9) Einer Studie¹ des Deutschen Naturschutzrings (DNR) von 2005 zufolge hat Deutschland aufgrund knapper Haushaltsmittel zunehmend Schwierigkeiten, die langfristige Pflege und Entwicklung dieser Gebiete zu finanzieren. In der Vergangenheit wurden wertvolle Naturschutzgebiete verkauft, wobei der Verkauf in manchen Fällen an Umweltauflagen geknüpft wurde, um sicherzustellen, dass der naturschutzfachliche Wert der Flächen erhalten bleibt. Die Erfahrung hat jedoch gezeigt, dass dieser Wert nach dem Verkauf der Flächen an private Käufer im Laufe der Jahre deutlich abnahm, selbst wenn sie als Naturschutzgebiet klassifiziert waren (z. B. Natura 2000). Außerdem haben Naturschutzorganisationen nicht die nötigen finanziellen Mittel, um sämtliche bundeseigenen Flächen (125 000 ha) zu erwerben, die zur Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Pflege übertragen werden müssen, und um die Folgekosten zu bezahlen. Diese Folgekosten in Form von Steuern, Abgaben an Wasser- und Bodenverbände, Versicherungskosten usw. können erheblich sein (sie wurden mit rund 50 EUR pro ha veranschlagt), sind jedoch deutlich niedriger als die Verwaltungskosten, die dem Staat entstünden, wenn er die betreffenden Flächen weiter selbst verwalten würde.
- (10) Deutschland hat deshalb beschlossen, die betreffenden Flächen nicht zu verkaufen, sondern die Zuständigkeit für die Erhaltung von Flächen von besonderem naturschutzfachlichem Wert den Ländern und der Deutschen Bundesstiftung Umwelt (DBU) zu übertragen. Die Länder können diese Flächen unentgeltlich Naturschutzorganisationen (in privatem oder öffentlichem oder gemischtem Eigentum) weiterübertragen. Im Rahmen dieser Maßnahme werden 125 000 ha bundeseigene Naturschutzflächen übertragen.

¹ Langfristige Finanzierungsansätze zur Sicherung des nationalen Naturerbe, Berlin, März 2005.

- (11) Die zu übertragenden Flächen des nationalen Naturerbes werden anhand folgender naturschutzfachlicher Kriterien ausgewählt:
- Flächen in Nationalparks,
 - Gebiete innerhalb von UNESCO-Biosphäreservaten,
 - Kerngebiete der Naturschutzgroßprojekte des Bundes,
 - ehemalige Truppenübungsplätze und Bergbaufolgelandschaften als große unzerschnittene Räume,
 - Flächen in NATURA-2000-Gebieten,
 - Naturschutzgebiete größer als 50 ha,
 - Flächen in für den Biotopverbund und Artenschutz bedeutsamen Gebieten.
- (12) Die Übertragung der Eigentumsrechte an den betreffenden Flächen ist an vertraglich definierte Naturschutzverpflichtungen geknüpft, die die Empfänger erfüllen müssen. Die offizielle Betrauung mit der Naturschutzaufgabe erfolgt durch einen Verwaltungs- oder Rechtsakt der Bundesregierung (im Falle der Deutschen Bundesstiftung Umwelt) bzw. der Landesregierungen (im Falle der weiteren Naturschutzorganisationen).
- (13) Eine Übertragung an Naturschutzverbände und -stiftungen erfolgt auf Vorschlag der Länder, die die Begünstigten in einem offenen und diskriminierungsfreien Verfahren auf der Grundlage der fachlichen Qualifikation der Antragsteller auswählen.
- (14) Während die Eigentumsrechte den Empfängern unentgeltlich übertragen werden, übernehmen diese alle sonstigen mit der Übertragung verbundenen Kosten (z. B. Vermessungskosten und Steuern) sowie die mit der Erhaltung und Altlastenrisiken verbundenen Kosten. Falls die Einnahmen aus der Nutzung der Flächen die Kosten übersteigen, muss die Differenz vollständig für den Schutz und die Förderung des nationalen Naturerbes verwendet oder aber an die übertragende Bundeseinrichtung abgeführt werden. Die Empfänger müssen jährlich einen Bericht vorlegen, aus dem hervorgeht, wie die Einnahmen verwendet wurden. Die Umweltauflagen für die Flächennutzung sind nicht befristet, und die Empfänger dürfen die Flächen nicht ohne Genehmigung des zuständigen Ministeriums weiterübertragen.
- (15) Deutschland konnte keine Beispiele für Verträge oder Grundbucheintragungen in Verbindung mit Flächenübertragungen vorlegen, da die Maßnahme noch nicht durchgeführt wird. Deutschland hat jedoch erläutert, dass sich die Umweltauflagen für die Flächennutzung an den Grundsätzen orientieren, die auch für Naturschutzgroßprojekte gelten (siehe Erwägungsgründe (20) bis (22)).

2.6. Naturschutzgroßprojekte

- (16) Mit dem Bundesprogramm zur „Errichtung und Sicherung schutzwürdiger Teile von Natur und Landschaft mit gesamtstaatlich repräsentativer Bedeutung“ (Förderrichtlinien für Naturschutzgroßprojekte vom 28. Juni 1993) fördert Deutschland Projekte zum Schutz national bedeutsamer Landschaften und des nationalen Naturerbes. Das Programm läuft seit 1979. Bis dato sind die Begünstigten in der überwiegenden Mehrheit der Fälle staatliche Einrichtungen und nur in Ausnahmefällen private Naturschutzorganisationen.

- (17) Das Förderprogramm soll zum dauerhaften Erhalt von Natur- und Kulturlandschaften mit herausragenden Lebensräumen zu schützender Tier- und Pflanzenarten beitragen. Ziel der Maßnahmen ist insbesondere die Erhaltung der biologischen Vielfalt (Vielfalt der Arten, Vielfalt der Ökosysteme, genetische Vielfalt innerhalb der Arten). Damit leistet das Programm einen Beitrag zur Erfüllung supranationaler Naturschutzziele, wie sie z. B. im Übereinkommen über die biologische Vielfalt festgelegt sind, sowie zur Verwirklichung des EU-Ziels, einen weiteren Verlust an biologischer Vielfalt bis spätestens 2010 zu stoppen, und trägt außerdem zum langfristigen Schutz von Natura-2000-Gebieten bei.
- (18) Die zu fördernden Projekte werden anhand naturschutzfachlicher Kriterien wie Repräsentanz, Großflächigkeit, Naturnähe/Natürlichkeit, Beispielhaftigkeit und Gefährdung ausgewählt. Jede interessierte Organisation kann in Zusammenarbeit mit dem zuständigen Bundesland Vorschläge für ein Naturschutzprojekt unterbreiten.
- (19) Als Projektträger kommen nur staatliche Einrichtungen (Landkreise, Kommunen, kommunale Zweckverbände) oder Naturschutzverbände, Naturschutzstiftungen oder Zusammenschlüsse von diesen in Frage. Für die Durchführung des Programms werden jährlich Bundesmittel in Höhe von 14 Mio. EUR bereitgestellt. Die Projektträger werden von den Ländern vorgeschlagen, die unter Berücksichtigung der erforderlichen fachlichen Qualifikationen eine Auswahl treffen.
- (20) Die Pflichten der Empfänger werden je nach Projekt definiert und von den zuständigen Behörden per Verwaltungs- oder Rechtsakt festgeschrieben. Die Parameter für die Berechnung der Zuwendungen sind in der Förderrichtlinie festgelegt. Die Höhe der Zuwendung je Projekt wird durch den Zuwendungsbescheid rechtlich fixiert². Darin werden Art und Geltungsdauer der Auflagen, der räumliche Geltungsbereich, Umfang und Laufzeit sowie die Methode zur Berechnung der Zuwendung festgelegt; außerdem enthält der Zuwendungsbescheid Bestimmungen betreffend die Kontrolle und die etwaige Änderung der Zuwendungsbeträge. Er wird durch einen Pflege- und Entwicklungsplan ergänzt.
- (21) Im Pflege- und Entwicklungsplan werden die Naturschutzaufgaben für jedes Projekt ausführlich dargelegt. Der Plan, der unter der Aufsicht eines Ausschusses aufgestellt wird, muss eine Reihe von Anforderungen erfüllen, darunter z. B. Kriterien folgender Art:
- a) vorrangige Orientierung der zukünftigen Entwicklung der Kerngebiete an den Ansprüchen der naturraumtypischen faunistischen und floristischen Naturausstattung unter Berücksichtigung der sozio-ökonomischen Rahmenbedingungen. Dabei sind die Lebensräume der vorkommenden Tier- und Pflanzenarten, insbesondere der gefährdeten und typischen Arten, sowie der Ziel- und Leitarten in den Kerngebieten zu erhalten und zu entwickeln;
 - b) Entwicklung integrierter standortangepasster Schutz- und Managementkonzepte unter besonderer Berücksichtigung des Erhalts, der Optimierung und der Entwicklung schutzwürdiger Lebensräume;
 - c) Entwicklung von naturschutzorientierten Besucherlenkungsmaßnahmen für eine naturverträgliche Freizeit- und Erholungsnutzung in den Projekt-Kerngebieten;

² Zuwendungsbescheid, Paragraph 44 Bundeshaushaltsordnung, BGBl. I 1969, 1248.

- d) Entwicklung eines langfristigen Evaluationskonzeptes über den Projekterfolg;
 - e) die Jagd- und Freizeitnutzung darf den Naturschutzzielen nicht entgegenstehen und die schutz- und ruhebedürftigen Bereiche nicht beeinträchtigen.
- (22) Die Naturschutzaufgaben können folglich unterschiedliche Form haben und werden für jedes Gebiet individuell definiert. So kann von den Organisationen beispielsweise verlangt werden, natürliche Ökosysteme wie Feuchtgebiete zu schaffen oder zu erweitern, den ursprünglichen Wasserhaushalt wiederherzustellen, die Selbstregulierungsfähigkeit von Flora und Fauna zu fördern, den Nährstoffeintrag zu verringern oder Totalreservate zu schaffen.
- (23) Die Bundesregierung beteiligt sich mit höchstens 75 % an den förderfähigen Projektkosten. Die restlichen Kosten sind von dem zuständigen Bundesland und dem Projektträger zu tragen. Vorgeschrieben ist insbesondere, dass mindestens 10 % der während des Projekts anfallenden Nettokosten (nach Abzug der Einnahmen) sowie sämtliche Folgekosten (langfristige Kosten nach Projektende) vom Projektträger übernommen werden müssen.
- (24) Deutschland hat zugesichert, dass die staatlichen Zuwendungen grundsätzlich nicht über die Kosten hinausgehen können, die dem Projektträger bei der Erfüllung seiner Verpflichtungen entstehen (nach Abzug sämtlicher Projekteinnahmen). Die Laufzeit der Projekte ist begrenzt (im Durchschnitt auf 10 Jahre).
- (25) Im Falle privater Naturschutzorganisationen wird der Eigenbeitrag in der Regel durch Schenkungen aufgebracht. Jedoch können Naturschutzorganisationen auch aus dem von ihnen verwalteten Land Einnahmen erwirtschaften. Diese Einnahmequellen werden allerdings durch die von der Bundesregierung verhängten Nutzungsaufgaben begrenzt. Einnahmen dürfen vor allem, aber nicht nur, erzielt werden aus Jagd- und Fischereipacht, Holzverkäufen im Rahmen der Waldpflege und Tourismustätigkeiten. Diese Einnahmen werden mit den Projektkosten verrechnet. Deutschland erklärt, dass Naturschutzprojekte teurer würden, wenn den Naturschutzorganisationen vollständig untersagt würde, Einnahmen zu erzielen, und dass dies dem in der Bundeshaushaltsordnung niedergelegten Sparsamkeitsgebot³ zuwiderliefe, demzufolge staatliche Unterstützungsmaßnahmen den Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit Rechnung tragen müssen.
- (26) Die nachstehende Aufzählung der Tätigkeiten, die im Rahmen von Naturschutzgroßprojekten durchgeführt werden können, beruht auf den von Deutschland übermittelten Informationen und einem Mustervertrag⁴ und ist infolgedessen nicht erschöpfend.
- (27) Der Mustervertrag enthält für jedes Teilgebiet jeweils spezifische Umweltauflagen (für Kerngebiete gelten strengere Auflagen als für andere Gebiete). So sind z. B. Abbautätigkeiten in Kerngebieten verboten, und es dürfen keine Tourismusinfrastrukturen geschaffen oder neue Straßen gebaut werden. Grundsätzlich sollten die ausgeübten Tätigkeiten die Ruhe in den Schutzgebieten nicht stören. Begrenzte touristische Aktivitäten wie Besucherlenkung sind möglich, sofern sie mit den im Pflege- und Entwicklungsplan festgelegten Umweltkriterien vereinbar sind. In dem hier angeführten Beispielfall ist Fischerei unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt (langfristiges Ziel ist die Förderung heimischer Fischpopulationen). Auch die Jagd ist möglich, allerdings mit

³ Sparsamkeitsgebot, Paragraph 7 Bundeshaushaltsordnung (BHO) vom 16.5.2001.

⁴ Vor allem Beschreibung des Projekts „Pfungger-Burgweiler Ried“, Baden Württemberg.

Einschränkungen hinsichtlich der Errichtung fester jagdlicher Einrichtungen und der Wildfütterung. Nach Angaben Deutschlands sind Jagdaktivitäten unter Umständen nötig, um die Wälder zu schützen, und sollten daher als erhaltende Maßnahme angesehen werden. Bezüglich des Walds legt Deutschland dar, dass einige besonders wertvolle Waldgebiete der natürlichen Dynamik (keine Bewirtschaftung) überlassen werden müssen, während andere durchaus bewirtschaftet werden können, sofern es sich um eine nicht intensive, umweltverträgliche Bewirtschaftung handelt. Holzverkäufe sind zulässig. Werden im Rahmen eines Projekts Flächen erworben, können bestehende Pachtverträge noch bis zum Ende ihrer Geltungsdauer weiterlaufen, dürfen aber nicht erneuert werden. Neue Pachtverträge für umfassende Bewirtschaftung (außerhalb der Kerngebiete) sind möglich.

- (28) Wie das vorstehende Beispiel zeigt, sind die Einnahmequellen der Naturschutzorganisation zwar durch Nutzungsaufgaben begrenzt, aber nicht erschöpfend definiert, und das Ertragspotenzial kann von Gebiet zu Gebiet sehr unterschiedlich sein. Deshalb lässt sich nicht genau vorhersehen, welcher Betrag erforderlich ist, um die Kosten des Empfängers zu decken, da alle dem Empfänger entstehenden Einnahmen berücksichtigt werden müssen. Grundsätzlich muss jedoch, wenn die Einnahmen die Kosten übersteigen, die Differenz an die Bundeseinrichtung abgeführt werden, die den Zuschuss gewährt hat, damit sichergestellt ist, dass die Naturschutzorganisationen nicht mehr Mittel erhalten als für die Projektdurchführung unbedingt nötig.
- (29) Die beiden Maßnahmen (Flächenübertragung und Naturschutzprojekte) sind voneinander unabhängig. Dennoch kann es in gewissem Maße zu Überschneidungen kommen, da bundeseigene Flächen in Kerngebieten von Naturschutzgroßprojekten unentgeltlich Naturschutzvereinigungen übertragen werden können. Abgesehen davon können die Projektkosten auch den Kauf von Flächen in Privateigentum umfassen, wenn dies für die Erfüllung der Naturschutzaufgaben erforderlich ist. Das Eigentum an diesen Flächen wird ebenfalls den Naturschutzorganisationen übertragen.

Unentgeltliche bzw. entgeltliche Weiterübertragung

- (30) Flächen, die entweder unentgeltlich übertragen oder mit Bundesmitteln gekauft werden, dürfen grundsätzlich nicht weiterübertragen werden. Die Weiterübertragung kann jedoch unter bestimmten Umständen von den zuständigen Behörden genehmigt werden⁵. Deutschland hat zugesichert, dass eine Weiterübertragung der Flächen nur zu Arrondierungszwecken genehmigt werde. Der Erlös aus dem Verkauf muss vollständig für Pflege und Entwicklung der Naturschutzgebiete oder für den Erwerb von Flächen mit demselben oder einem höheren naturschutzfachlichen Wert verwendet werden. Andernfalls müssen die Einnahmen an den Staat abgeführt werden. Für beide Maßnahmen (Flächenübertragung und Naturschutzprojekte) ist in den Grundbucheinträgen für die betreffenden Parzellen festgelegt, dass unbefristete Umweltauflagen gelten und Verkaufserlöse entweder für den Naturschutz zu verwenden oder an den Staat abzuführen sind.
- (31) Die Weiterübertragung der Flächen an eine andere Empfängerorganisation ist prinzipiell ebenfalls möglich. In diesem Fall bleiben alle bestehenden Umweltauflagen für die betreffende Fläche bestehen, und sie wird so auf den neuen Eigentümer übertragen, dass weder der ursprüngliche noch der neue Empfänger aus der Übertragung einen

⁵ Zuwendungsbescheid, Paragraph 44 Bundeshaushaltsordnung, BGBl. I 1969, 1248.

wirtschaftlichen Vorteil zieht, während die Naturschutzverpflichtungen auf den neuen Eigentümer übergehen.

3. Beihilferechtliche Würdigung

3.1. Vorliegen einer staatlichen Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag

3.1.1. Übertragung von Kompetenzen und Vermögen von der Bundesregierung an die

*Länder*In einigen Fällen besteht die Übertragung von Naturschutzflächen lediglich in der Übertragung des Eigentums vom Bund an die Länder. Nach Ansicht der Kommission handelt es sich bei diesem Vorgang um eine Übertragung der Eigentumsrechte und Naturschutzverpflichtungen *innerhalb* der staatlichen Ebene und nicht um die Übertragung staatlicher Mittel an Unternehmen. Daher fällt die angemeldete Maßnahme, soweit sie die Länder betrifft, nicht unter Artikel 87 Absatz 1 EG Vertrag.

- (33) Deutschland hat erklärt, die Deutsche Bundesstiftung Umwelt (DBU) sei als Teil der Bundesverwaltung anzusehen. Nach den vorliegenden Informationen hat die DBU in der DBU Naturerbe GmbH eine Tochterstiftung gegründet, die einige Naturschutzgroßprojekte unmittelbar durchführen wird. Nach Auffassung der Kommission handelt es sich bei dieser Tochterstiftung nicht um einen Teil der Bundesverwaltung, sondern um eine staatseigene Naturschutzorganisation. Daher bezieht sich die Analyse in den Erwägungsgründen (34) bis (41) auch auf alle öffentlichen und privaten Organisationen, die mit den Aufgaben betraut sind, die Gegenstand dieser Würdigung sind. Dies schließt die DBU Naturerbe GmbH und möglicherweise auch die DBU ein, wenn sie dieselben Aufgaben durchführen.

3.1.2. Naturschutzorganisationen sind Unternehmen

- (34) Die Länder können die Zuständigkeit für die Erfüllung ihrer Naturschutzaufgaben abtreten und insbesondere das Landeigentum Naturschutzstiftungen, -verbänden oder -vereinen übertragen, die in privatem oder öffentlichem oder gemischtem Eigentum stehen können.
- (35) Das Beihilfeverbot nach Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag gilt nur, sofern es sich bei den Begünstigten um Unternehmen handelt. Nach Ansicht Deutschlands sind die Naturschutzorganisationen, auf die sich die Regelung bezieht, nicht als Unternehmen anzusehen, da sie nicht gewinnorientiert sind und nichtwirtschaftliche Tätigkeiten ausüben, die als Aufgaben der Daseinsvorsorge einzustufen sind. Nach Auffassung Deutschlands spricht dafür auch der Umstand, dass die Organisationen nach deutschem Recht von der Körperschaftsteuer befreit sind. In seinem Schreiben vom 9. Mai 2008 hat Deutschland ferner auf die Entscheidung NN 41/2005 (Grüne Investmentfonds – Niederlande)⁶ der Kommission verwiesen, in der diese zu dem Schluss kam, dass die betreffenden niederländischen Naturschutzorganisationen keine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben. Deutschland erklärt, dies müsse auch für die deutschen Naturschutzorganisationen gelten.

⁶ Entscheidung der Kommission vom 25. August 2006, K(2006)3886.

- (36) Die Kommission teilt diese Auffassung nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes umfasst der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung⁷. Die Frage, ob die Naturschutzorganisationen wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben, kann daher nicht anhand ihres allgemeinen Ziels, des Gewinnzwecks oder der steuerlichen Behandlung nach einzelstaatlichem Recht beantwortet werden, sondern ist anhand einer Analyse der Tätigkeiten zu beantworten, die die Organisationen im Rahmen der angemeldeten Maßnahme voraussichtlich ausüben werden⁸. Folglich ist die Entscheidung in der Sache NN 41/2005 nicht allgemeingültig und kann nicht als Präzedenzfall herangezogen werden, da aus ihr lediglich hervorgeht, dass die Kommission auf der Grundlage der von den Niederlanden bereitgestellten Informationen zu dem Schluss gekommen ist, dass die niederländischen Organisationen im Rahmen der betreffenden Regelung keine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben.
- (37) Des Weiteren ist unstreitig, dass bei Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit nicht zwischen staatseigenen Naturschutzeinrichtungen einerseits und privaten oder gemischten Organisationen andererseits zu unterscheiden ist⁹.
- (38) Deutschland erklärt, dass aus Naturschutzaufgaben unvermeidlich Einnahmen hervorbringende Tätigkeiten erwachsen können. So müssten beispielsweise zum Schutz der Natur (beispielsweise zwecks Entfernung nicht standortheimischer Baumarten) Bäume gefällt und zum Schutz der Ökosysteme des Walds bestimmte Tierpopulationen durch Jagd beschränkt werden. Auch Tourismus- und Freizeittätigkeiten seien nicht primär auf die wirtschaftliche Nutzung ausgerichtet und durch das Erfordernis begrenzt, Störungen der örtlichen Tierwelt zu vermeiden. Tourismustätigkeiten könnten überdies von spezialisierten Unternehmen ausgeführt werden.
- (39) Die Kommission stellt fest, dass Naturschutzorganisationen sehr unterschiedliche Tätigkeiten ausüben können, die in der Rechtsgrundlage (Förderrichtlinien) und der Anmeldung selbst nicht vorab erschöpfend festgelegt sind¹⁰. Wengleich einige der von Deutschland allgemein als Dienstleistungen von allgemeinem Interesse dargestellten Naturschutzaufgaben möglicherweise vollkommen nichtwirtschaftlicher Natur sind, wird das Naturschutzziel in anderen Fällen dadurch erreicht, dass Forst- und Weidewirtschaft, Verpachtung von Flächen sowie Tourismus mit Umweltauflagen belegt werden. Diese Tätigkeiten mögen zwar geringfügig und aufgrund der Umweltauflagen nicht besonders rentabel sein, doch ist die Rentabilität für die Frage, ob eine Tätigkeit wirtschaftlicher Natur ist, nicht relevant.

⁷ Siehe folgende Urteile des Gerichtshofes: C-41/90, Höfner und Elser, Slg. 1991, I-1979, Randnr. 21, C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance u. a., Slg. 1995, I-4013, Randnr. 14, und C-55/96, Job Centre, Slg. 1997, I-7119, Randnr. 21.

⁸ Bezüglich Organisationen ohne Gewinnzweck siehe beispielsweise die verbundenen Rechtssachen 209/78 bis 215/78 und 218/79, Van Landewyck, Slg. 1980, 3125, und die Rechtssache C-244/94, FFSA u. a., Slg. 1995, I-4013.

⁹ Artikel 295 EG-Vertrag ist gegenüber privatem bzw. öffentlichem Eigentum neutral.

¹⁰ In Abschnitt 6.1 der Förderrichtlinien heißt es lediglich: „Nutzungen, Jagd, Fischerei und Erholungsaktivitäten sind nur insoweit zulässig, als sie den Naturschutzzielen des Projekts nicht entgegenstehen.“

- (40) Irrelevant ist auch das von Deutschland vorgebrachte teleologische Argument, die Tätigkeiten seien auf den Naturschutz und nicht auf die Erwirtschaftung von Einnahmen ausgerichtet. Die Kommission stellt fest, dass die Naturschutzorganisationen unabhängig von den Umweltschutzziele ein Interesse haben, genug Einnahmen zu erwirtschaften, um die mit dem Landeigentum und/oder der Durchführung von Projekten (die Organisationen müssen 10 % der Projektkosten selbst tragen) verbundenen Kosten zu decken. Somit besteht stets parallel zum Umweltschutzziel ein wirtschaftliches Ziel.
- (41) Nach ständiger Rechtsprechung stellt jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten, eine wirtschaftliche Tätigkeit dar¹¹. Nach Ansicht der Kommission sind im vorliegenden Fall Tätigkeiten wie der Verkauf von Holz, die Verpachtung von Flächen sowie Tourismus als wirtschaftliche Tätigkeiten einzustufen. Folglich sind die deutschen Naturschutzorganisationen, auf die sich die angemeldete Maßnahme bezieht, insoweit als Unternehmen im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag anzusehen, als sie diese Tätigkeiten ausüben (und sollten demnach der Beihilfenkontrolle unterliegen).
- (42) Diese Feststellung steht im Einklang mit früheren Entscheidungen der Kommission, mit denen nach den Beihilfavorschriften sehr ähnliche deutsche Maßnahmen genehmigt wurden, die die unentgeltliche Übertragung von Forstflächen an die Länder und Naturschutzorganisationen vorsahen (C 17/1998, N 506/1999 und N 277/2003) und bei denen die Einnahmen hervorbringenden Tätigkeiten ebenfalls als wirtschaftliche Tätigkeiten und die Organisationen ebenfalls als Unternehmen eingestuft wurden.

3.1.3. Kriterien für die Beurteilung des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe

- (43) Nach Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag ist eine Maßnahme als staatliche Beihilfe anzusehen, wenn sie die vier folgenden Voraussetzungen erfüllt. Erstens muss die Maßnahme vom Staat oder aus staatlichen Mitteln finanziert werden. Zweitens muss die Maßnahme den Begünstigten einen Vorteil verschaffen. Drittens muss sie selektiv sein, was der Fall ist, wenn sie nur bestimmte Unternehmen begünstigt. Und viertens muss sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen und den Wettbewerb verfälschen bzw. zu verfälschen drohen.

3.1.3.1. Übertragung staatlicher Mittel

- (44) Die Maßnahme „Flächenübertragung“ sieht vor, dass Deutschland unentgeltlich das Eigentum über bestimmte Naturflächen überträgt. Wenngleich die mit Naturschutzziele verbundenen langfristigen Beschränkungen der Nutzung der Flächen den Verkaufswert der Flächen senken, liegt dieser über Null. Der potenzielle Verkaufswert der Flächen lässt sich schwer beziffern, weil er von Faktoren wie ihrer Eignung für Einnahmen hervorbringende Tätigkeiten und dem Umfang der Folgekosten (darunter Grundsteuer, Abgaben an Wasser- und Bodenverbände sowie Versicherungs- und andere Verwaltungskosten) abhängt. Eine 2005 von der DNR-Strategiegruppe Naturschutzflächen durchgeführte Studie, die Deutschland vorgelegt hat, bestätigt, dass der Wert der Flächen schwer zu bestimmen ist, enthält jedoch keinen Hinweis darauf, dass ihr Marktwert Null wäre. Vielmehr enthält die Studie Preisschätzungen für bestimmte Arten von Flächen. Außerdem wurden solche Flächen Naturschutzorganisationen und Privatleuten in der Vergangenheit gegen Entgelt überlassen.

¹¹ Urteil des Gerichtshofes vom 10. Januar 2006 in der Rechtssache C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze u. a., Slg. 2006, I-289.

- (45) Nach der Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand¹² kann das Vorliegen staatlicher Beihilfen nur ausgeschlossen werden, wenn der Verkauf zum Marktwert erfolgt. Da im vorliegenden Fall Flächen unentgeltlich übertragen werden, obwohl sie einen positiven Marktwert haben, überträgt Deutschland den Empfängern staatliche Mittel in Form eines Einnahmenverzichts.
- (46) Bei Naturschutzgroßprojekten trägt der Staat 90 % der Projektkosten (aus Mitteln des Bundes und der Länder). Daher umfasst auch diese Maßnahme die Übertragung staatlicher Mittel.

3.1.3.2. *Wirtschaftlicher Vorteil*

- (47) Beide Maßnahmen verschaffen den Begünstigten einen wirtschaftlichen Vorteil, denn die Begünstigten erhalten die Flächen unentgeltlich und dürfen sie wirtschaftlich nutzen und Einnahmen erzielen, wenngleich die Einnahmen durch die Umweltauflagen gemindert werden. Auch mit der unentgeltlichen bzw. vergünstigten Übertragung des Eigentums (z. B. im Rahmen eines Naturschutzprojekts) ist angesichts des Werts der Flächen ein potenzieller Vorteil verbunden. Die Relevanz dieses Vorteils für die Würdigung der vorliegenden Maßnahme wird in den Erwägungsgründen (79) bis (81) näher untersucht.

3.1.3.3. *Selektivität*

- (48) Die Begünstigten sind ausgewählte Naturschutzorganisationen. Daher sind die Maßnahmen selektiv.

3.1.3.4. *Beeinträchtigung des Handels und Verfälschung des Wettbewerbs*

- (49) Die Begünstigten der Maßnahmen üben Tätigkeiten in den Wirtschaftszweigen Forstwirtschaft, Tourismus und Jagd/Fischerei aus. In diesen Wirtschaftszweigen herrscht freier Wettbewerb und Handel zwischen Mitgliedstaaten. Die Tätigkeiten dürften allerdings sowohl von der räumlichen Ausdehnung als auch vom wertmäßigen Umfang her begrenzt sein.
- (50) Was den wertmäßigen Umfang betrifft, so fallen geringe Beihilfebeträge unter den in der Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission vom 15. Dezember 2006 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf De-Minimis-Beihilfen¹³ aufgeführten Voraussetzungen nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 87 Absatz 2 EG-Vertrag. Im vorliegenden Fall ist der wertmäßige Umfang der Beihilfe, die den Begünstigten gewährt werden darf, nicht begrenzt.
- (51) Was die räumliche Ausdehnung der Tätigkeiten betrifft, so hat die Kommission festgestellt, dass staatliche Förderungen nur in sehr wenigen Fällen den Handel nicht beeinträchtigen, und zwar wenn lediglich auf lokaler Ebene Dienstleistungen erbracht werden, die keine Nachfrage aus anderen Mitgliedstaaten bedienen, wie etwa im Falle eines Schwimmbads in Deutschland¹⁴. Auch die Gemeinschaftsgerichte legen den Begriff der Handelsbeeinträchtigung eng aus.

¹² ABl. C 209 vom 10.7.1997, S. 3.

¹³ ABl. L 379 vom 28.12.2006, S. 5.

¹⁴ Entscheidung N 258/2000 der Kommission vom 21.12.2000, Deutschland – Freizeitbad Dorsten (AbI. C 172 vom 16.6.2001, S. 16).

(52) Im vorliegenden Fall handelt es sich bei zumindest einer der Tätigkeiten (Verkauf von Holz) nicht um eine Dienstleistung, sondern um den Verkauf von Waren (Forstprodukten), die eindeutig in andere Mitgliedstaaten exportiert werden können. Was die übrigen Tätigkeiten betrifft, so kann – auch angesichts des Standorts der übertragenen Flächen, die über das gesamte Bundesgebiet verteilt sind – nicht ausgeschlossen werden, dass diese für internationalen Tourismus geeignet wären oder dass die Pacht von Jagdrechten im Ausland auf Interesse stoßen könnte. Außerdem sind die Tätigkeiten, die auf den Flächen ausgeübt werden dürfen, in der deutschen Regelung nicht erschöpfend festgelegt. Daher ist die Kommission trotz der wahrscheinlich nur geringen Auswirkungen der Maßnahmen der Ansicht, dass der innergemeinschaftliche Handel als beeinträchtigt anzusehen ist.

3.1.4. Naturschutzaufgaben als Dienstleistungen von allgemeinem (wirtschaftlichem) Interesse

(53) Nach Ansicht Deutschlands sind die im Rahmen der angemeldeten Maßnahme durchzuführenden Naturschutzaufgaben als nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse anzusehen.

(54) Wie in den Erwägungsgründen (36) bis (42) dargelegt, ist die Kommission hingegen der Auffassung, dass die von den Naturschutzorganisationen auszuübenden Tätigkeiten, die als Dienstleistungen von allgemeinem Interesse bezeichnet werden, zumindest in Teilen wirtschaftlicher Natur sind. Deshalb hat die Kommission geprüft, ob die betreffenden Tätigkeiten stattdessen als Dienstleistungen von allgemeinem *wirtschaftlichem* Interesse (nachstehend der Einfachheit halber auch „DAWI“ genannt) angesehen werden können.

(55) Wie der Gerichtshof wiederholt festgestellt und das Gericht erster Instanz jüngst in seinem Urteil in der Rechtssache BUPA¹⁵ bestätigt hat, haben die Mitgliedstaaten bei der Definition von Art und Umfang einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und der Festlegung der Durchführungsbedingungen einen großen Ermessensspielraum. Die Kommission kann die Definition der Mitgliedstaaten nur bei Vorliegen eines offensichtlichen Fehlers in Frage stellen. Die Mitgliedstaaten müssen jedoch begründen, weshalb sie der Ansicht sind, dass die betreffende Dienstleistung aufgrund ihrer Besonderheit als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse anzusehen ist¹⁶.

(56) Umweltschutzaufgaben, wie sie in der deutschen Maßnahme vorgesehen sind, sind bislang noch nie von einem Mitgliedstaat als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse bezeichnet worden. DAWI-Aufträge werden in der Regel in Netzindustrien erteilt, etwa in den Bereichen Telekommunikationsdienste, Wasser- und Stromvertrieb, Postdienste, Transportdienste sowie bei bestimmten Flughafen- und Hafendiensten. Der Begriff der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ist jedoch Änderungen unterworfen, da sich die Auffassung darüber, welche Dienstleistungen der Staat durch Intervention gewährleisten sollte, im Laufe der Zeit ändern dürfte. Bereits in ihrem Weißbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse¹⁷ von 2004 hat die Kommission Folgendes anerkannt: *„Dienstleistungen von allgemeinem Interesse und die Rahmenbedingungen, unter denen sie erbracht werden,*

¹⁵ Siehe Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. Februar 2008 in der Rechtssache T-289/03, BUPA, Randnrn. 166 bis 169 (noch nicht in der Sammlung veröffentlicht).

¹⁶ Urteil in der Rechtssache BUPA, Randnr. 172.

¹⁷ Mitteilung der Kommission vom 12.5.2004, KOM(2004)374 endg., abrufbar unter http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2004/com2004_0374de01.pdf

unterliegen auch auf Ebene der Europäischen Union einem permanenten Wandel und werden sich auch künftig weiterentwickeln.“

- (57) Wenngleich es in dem Weißbuch hauptsächlich um klassische Gemeinwohlaufgaben geht, wird auch der Umweltschutz als möglicher Einsatzbereich für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse genannt. So heißt es in Abschnitt 3.4 des Weißbuchs: *„Rechnung zu tragen ist, im Einklang mit der Politik der Union für nachhaltige Entwicklung, auch der Rolle, die Dienstleistungen von allgemeinem Interesse im Zusammenhang mit Umweltschutz spielen, und den Besonderheiten jener Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, die in direktem Bezug zum Bereich Umwelt stehen – so z.B. etwa die Wasser- und die Abfallwirtschaft.“*
- (58) Nach Auffassung der Kommission kann eine Maßnahme jedoch nur dann als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse eingestuft werden, wenn sie tatsächlich dem Interesse der Bürger dient. Die Naturschutzaufgaben, mit denen Deutschland die Naturschutzorganisationen betraut, dienen Zielen, die im gesamtgesellschaftlichen Interesse liegen, und zwar dem Schutz unversehrter natürlicher Lebensräume, die für künftige Generationen von großem Wert sind. Diese Aufgaben, die als Dienstleistungen für alle Bürger aufgefasst werden können, fallen eindeutig in die Zuständigkeit des durch seine Behörden handelnden Staates, der es aber als zweckmäßig erachtet, diese, beispielsweise aus finanziellen Gründen, anderen Organisationen zu übertragen. Folglich unterscheidet sich die Regelung insofern von klassischen Umweltschutzmaßnahmen, als bei letzteren nicht der Staat selbst, sondern nur die Unternehmen auf freiwilliger Basis die der Umwelt zuträglichen Handlungen durchführen können. Deshalb erkennt die Kommission an, dass die Naturschutzaufgaben im vorliegenden Fall eine Dienstleistung von allgemeinem Interesse darstellen können.
- (59) Wenn Mitgliedstaaten jedoch Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse für Wirtschaftszweige definieren, die Gegenstand von Harmonisierungsmaßnahmen auf EU-Ebene waren, so müssen diese Dienstleistungen mit besonderer Sorgfalt geprüft werden, um Widersprüche zu vermeiden. So ist der Forstsektor harmonisiert, und staatliche Beihilfen für die Forstwirtschaft unterliegen der Rahmenregelung der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen im Agrar- und Forstsektor 2007-2013¹⁸ („nachstehend „Agrarregelung von 2007“ genannt). Deshalb hat die Kommission geprüft, ob die Agrarregeln auf den vorliegenden Fall anzuwenden sind. Nach der Agrarregelung von 2007 (insbesondere Randnummer 175 Buchstaben a bis g) sind Beihilfen zur Förderung des Umwelt-, Schutz- und Freizeitwerts von Wäldern sowie Beihilfen in Form einer Übertragung von Forstflächen für zeitlich unbegrenzte Naturschutzzwecke zulässig.
- (60) Im vorliegenden Fall stellen die Forstflächen jedoch nur einen Teil der betreffenden Naturschutzgebiete dar (und machen nur 0,8 % aller genutzten Forstflächen in Deutschland aus). Außerdem werden die betreffenden Organisationen auch andere Tätigkeiten ausüben, die als Ausgleich für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu prüfen sind, und bei der globalen Prüfung, ob eine Überkompensierung vorliegt, müssen auch die Einnahmen aus forstwirtschaftlichen Tätigkeiten berücksichtigt werden.

¹⁸ ABl. C 319 vom 27.12.2006, S. 1.

(61) Angesichts der vorstehenden Erwägungen stellt die Kommission fest, dass es nicht angebracht erscheint, die Forstwirtschaft auszuklammern und auf der Grundlage der sektoralen Regeln einer getrennten Analyse zu unterziehen, und dass eine Analyse auf Basis des Ausgleichs für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse der am besten geeignete Ansatz zur Untersuchung der deutschen Maßnahmen ist, die einer globalen Prüfung zu unterziehen sind.

3.1.5. Die Altmark-Kriterien sind nicht alle erfüllt

(62) Deutschland hat Informationen vorgelegt, um zu belegen, dass die Maßnahmen gemäß dem Urteil in der Rechtssache Altmark¹⁹ keine Beihilfen darstellen. Die Kommission hat diese Behauptung geprüft und weist sie als unzutreffend zurück.

(63) In seinem Urteil in der Rechtssache Altmark hat der Gerichtshof festgestellt, dass ein Ausgleich für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen (d. h. für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse) keine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 87 EG-Vertrag darstellt, sofern vier Voraussetzungen erfüllt sind.

(64) Die vierte Voraussetzung nach Altmark lautet, dass der Ausgleich nur dann nicht als staatliche Beihilfe zu qualifizieren ist, wenn die Höhe des Ausgleichs entweder durch ein offenes, transparentes und diskriminierungsfreies Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverfahren) bestimmt wird, *das die Auswahl desjenigen Bewerbers ermöglicht, der diese Dienste zu den geringsten Kosten für die Allgemeinheit erbringen kann*²⁰, oder auf der Grundlage einer Analyse der Kosten, die ein durchschnittliches, gut geführtes und angemessen ausgestattetes Unternehmen hätte (Vergleichsmethode).

(65) Die angemeldeten Maßnahmen sehen vor, dass die Naturschutzorganisationen in einem offenen und transparenten öffentlichen Verfahren ausgewählt werden. Das Bieterverfahren ist jedoch nicht auf den geringsten Preis für die Erbringung der Dienstleistungen oder das wirtschaftlich günstigste Angebot²¹ ausgerichtet, sondern auf das Eignungsprofil der Organisationen und – im Falle der Naturschutzprojekte – den Umweltnutzen der Projekte. Somit wird die Höhe des Ausgleichs entgegen der Altmark-Voraussetzung nicht auf der Grundlage eines Bieterverfahrens bestimmt, und es ist nicht gewährleistet, dass die Dienstleistungen für den Staat zu den geringsten Kosten erbracht werden. Deutschland hat zwar erklärt, dass, wenn zwei Organisationen ein Angebot für ein und dasselbe Projekt abgeben, das wirtschaftlich günstigere Angebot ausgewählt wird, doch damit ist in der Praxis kaum zu rechnen, da in der Regel unterschiedliche Projekte eingereicht werden dürften, und dies beträfe in jedem Fall lediglich einen Teil der Projekte. Die Höhe des Ausgleichs wird auch nicht anhand der Vergleichsmethode festgelegt. Daher muss der Schluss gezogen werden, dass das vierte Altmark-Kriterium nicht erfüllt ist, so dass die Maßnahmen anhand des Altmark-Urteils nicht als beihilfefrei eingestuft werden können.

(66) Da hingegen alle Kriterien des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag erfüllt sind, stellen die Maßnahmen staatliche Beihilfen dar.

¹⁹ Urteil des Gerichtshofes vom 24. Juli 2003 in der Rechtssache C-280/00, Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg, Slg. 2003, I-7747.

²⁰ Ebenda, Randnr. 93.

²¹ Dieser Begriff ist insofern weiter gefasst als der Begriff des geringsten Preises, als er auch qualitative Faktoren berücksichtigt.

(67) Wenngleich in diesem Fall andere Kriterien angewandt werden, deckt sich die Feststellung, dass eine staatliche Beihilfe vorliegt, grundsätzlich mit der bisherigen Entscheidungspraxis der Kommission, denn eine Reihe deutscher Regelungen, die die unentgeltliche Übertragung von Forstflächen des Bundes an die Länder und Naturschutzorganisationen vorsahen (die angemeldeten und von der Kommission genehmigten Beihilfesachen C 17/1998, N 506/1999 und N 277/2003), wurden ebenfalls als Beihilfen angesehen²².

3.2. Rechtmäßigkeit der Beihilfe

(68) Im Schreiben vom 11. April 2008 bestätigte Deutschland, dass die Maßnahme „Naturschutzgroßprojekte“ seit 1979 läuft. Die Maßnahme „Flächenübertragung“ wird noch nicht durchgeführt. Folglich sind die Beihilfen im Rahmen der Maßnahme „Naturschutzgroßprojekte“ rechtswidrig.

3.3. Beurteilung der Vereinbarkeit der Beihilfe anhand der Bestimmungen zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die nach dem Altmark-Urteil erlassen wurden (DAWI-Paket)

3.3.1. Anwendbarkeit der DAWI-Entscheidung

(69) Wird Unternehmen mit geringem Umsatz, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen, ein geringfügiger Ausgleich gewährt, so kann dies nach der Entscheidung der Kommission vom 28. November 2005 über die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden²³ (DAWI-Entscheidung), als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbare (und von der Anmeldepflicht befreite) Beihilfe angesehen werden. Die DAWI-Entscheidung ist anwendbar auf Ausgleichszahlungen an Unternehmen, deren durchschnittlicher Jahresumsatz mit allen Tätigkeiten vor Steuern in den beiden der Übernahme einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse vorausgehenden Rechnungsjahren insgesamt weniger als 100 Mio. EUR betragen hat und die für die erbrachte Dienstleistung jährlich eine Ausgleichszahlung von weniger als 30 Mio. EUR erhalten.

(70) Deutschland hat mitgeteilt, dass der Umsatz der begünstigten Organisationen nach den vorliegenden Informationen (die sich auf die möglichen künftigen Empfänger von Flächen des Bundes und die derzeitigen Empfänger von Mitteln im Rahmen der Naturschutzprojekte beziehen) unter der in der DAWI-Entscheidung aufgeführten Schwelle von 100 Mio. EUR liegt. Was die Höhe des Ausgleichs betrifft, so ist im Falle der Maßnahme „Flächenübertragung“ nicht damit zu rechnen, dass die aus den Flächen erzielten Einnahmen die Schwelle von 30 Mio. EUR übersteigen werden (genaue Zahlen werden jedoch erst nach der Übertragung der Flächen vorliegen). Im Falle der Naturschutzprojekte werden die Schwellen der DAWI-Entscheidung auf keinen Fall überschritten, weil bereits das Gesamtbudget für die Maßnahme mit 14 Mio. EUR darunter liegt und zudem unter 20-30 Empfängern aufgeteilt wird.

²² In der Entscheidung zur Genehmigung der Beihilfe N 277/2003 vom 26. April 2006 (KOM(2006) 1579 endg.) sah sich die Kommission nicht in der Lage, eine Prüfung anhand des Begriffs des Ausgleichs für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse durchzuführen, weil die deutschen Behörden nicht genügend Informationen vorgelegt hatten.

²³ ABl. L 312 vom 29.11.2005, S. 67.

- (71) Daher kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass alle in der Vergangenheit für Naturschutzprojekte gewährten Beihilfen in den Anwendungsbereich der DAWI-Entscheidung fallen.
- (72) Die künftigen Beihilfen im Rahmen beider Maßnahmen (Flächenübertragung und Naturschutzprojekte) dürften in der überwiegenden Mehrheit der Fälle ebenfalls in den Anwendungsbereich der DAWI-Entscheidung fallen. Da die Regelung jedoch nicht ausdrücklich auf Maßnahmen beschränkt ist, die die Voraussetzungen der DAWI-Entscheidung erfüllen, könnten die Schwellen in bestimmten Fällen dennoch überschritten werden. Daher muss auch geprüft werden, ob die Regelung mit dem DAWI-Rahmen im Einklang steht. Da jedoch die Regeln der DAWI-Entscheidung und des DAWI-Rahmens inhaltlich dieselben sind (die Entscheidung hat lediglich einen enger gefassten Anwendungsbereich), ist keine separate Prüfung notwendig.

3.3.2. Beurteilung der Vereinbarkeit der Beihilfe anhand des DAWI-Rahmens

- (73) Ausgleichszahlungen, die anhand der Altmark-Kriterien nicht als beihilfefrei einzustufen sind, können dennoch als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erachtet werden, wenn die Voraussetzungen des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden²⁴ (DAWI-Rahmen), erfüllt sind.

3.3.2.1. Echte Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse

- (74) In Anbetracht der Analyse in den Erwägungsgründen (55) bis (58) erkennt die Kommission an, dass es im öffentlichen Interesse liegt sicherzustellen, dass wertvolles Nationales Naturerbe geschützt und gefördert wird, und dass dieses öffentliche Interesse die Schaffung von Gemeinwohlverpflichtungen rechtfertigt.

3.3.2.2. Betrauung

- (75) Gemeinwohlverpflichtungen, für deren Erfüllung ein Ausgleich gewährt wird, müssen klar definiert sein. Nach Randnummer 12 des DAWI-Rahmens bedeutet dies, dass der öffentliche Auftrag für die Erbringung der Dienstleistung im öffentlichen Interesse im Wege eines oder mehrerer Verwaltungs- oder Rechtsakte zu erteilen ist, aus denen Folgendes hervorgehen muss:
- a) die genaue Art und die Dauer der Gemeinwohlverpflichtungen,
 - b) die beauftragten Unternehmen und der geografische Geltungsbereich,
 - c) Art und Dauer der dem Unternehmen gegebenenfalls gewährten ausschließlichen oder besonderen Rechte,
 - d) die Parameter für die Berechnung, Überwachung und etwaige Änderung der Ausgleichszahlungen,
 - e) die Vorkehrungen, die getroffen wurden, damit keine Überkompensierung entsteht bzw. etwaige überhöhte Ausgleichszahlungen zurückgezahlt werden.

²⁴ ABl. C 297 vom 29.11.2005, S. 4.

- (76) Was die Flächenübertragung betrifft, so werden die Unternehmen durch den Schenkungsvertrag in Verbindung mit der entsprechenden Grundbucheintragung mit den Naturschutzaufgaben betraut. Ausschließliche oder besondere Rechte werden nicht gewährt. Im Schenkungsvertrag sind die Naturschutzaufgaben, die die Empfänger der Flächen erfüllen müssen, genau beschrieben. Die Verpflichtungen spiegeln sich auch im Grundbucheintrag wider, der Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung und des Weiterverkaufs der betreffenden Flächen vorsieht. Die Parameter der Übertragung sind vorher festgelegt, und es gibt Mechanismen zur Vermeidung von Überkompensierung. Daher kann festgestellt werden, dass im Falle der Maßnahme „Flächenübertragung“ die Empfängerorganisationen ordnungsgemäß von Deutschland mit den Naturschutzaufgaben betraut werden.
- (77) Was die Finanzierung von Naturschutzgroßprojekten betrifft, so erfolgt die Betrauung mit dem von den Ländern ausgestellten rechtsverbindlichen Zuwendungsbescheid in Verbindung mit dem Pflege- und Entwicklungsplan des jeweiligen Projekts. Der Zuwendungsbescheid sieht vor, dass die für das jeweilige Projekt bereitgestellten öffentlichen Mittel ausschließlich für die Erfüllung von Aufgaben von allgemeinem Interesse²⁵ verwendet werden dürfen. Im Pflege- und Entwicklungsplan für das Projekt werden die Aufgaben dann ausführlich dargelegt. Ausschließliche oder besondere Rechte werden nicht gewährt. Die temporären, räumlichen und finanziellen Parameter der Projekte sind festgelegt, und es gibt Mechanismen zur Vermeidung von Überkompensierung. Daher kann festgestellt werden, dass auch im Falle der Naturschutzgroßprojekte eine ordnungsgemäße Betrauung mit den Naturschutzaufgaben erfolgt.

3.3.2.3 *Höhe des Ausgleichs*

- (78) Die Höhe des Ausgleichs darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um alle oder einen Teil der durch die Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtung verursachten Kosten unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und einer angemessenen Gewinnmarge abzudecken (Randnummer 14 des DAWI-Rahmens). Der Ausgleich darf nur für das Funktionieren der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse verwendet werden (Randnummer 15 des DAWI-Rahmens).

a) *Flächenübertragung*

- (79) Der potenzielle wirtschaftliche Vorteil, der den Naturschutzorganisationen entsteht, kann definiert werden als die Summe der Einnahmen aus der kommerziellen Nutzung der Flächen und deren Verkaufswert. Der mit dem Verkaufswert der Flächen verbundene Vorteil entsteht jedoch de facto nur im Falle eines Verkaufs. Die Naturschutzorganisationen dürfen die ihnen übertragenen Flächen grundsätzlich nicht beliebig weiterübertragen. Und selbst wenn eine Weiterübertragung genehmigt wird, darf die Organisation den Verkaufserlös nicht behalten, sondern muss ihn entweder für Umweltschutzmaßnahmen verwenden oder an den Staat abführen. Die Umweltschutzverpflichtungen können nicht zurückgegeben werden, und bei Nichterfüllung der Verpflichtungen fallen die übertragenen Flächen an den Staat zurück.

²⁵ Definiert unter Verweis auf die Förderrichtlinien.

- (80) Angesichts dieser Sachlage besteht der einzige Vorteil, der den Naturschutzorganisationen erwächst, in den Einnahmen aus der Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten auf den Flächen. Um zu ermitteln, ob eine Überkompensierung im Sinne des DAWI-Rahmens vorliegt, legt die Kommission daher in ihrer Untersuchung nicht den potentiellen Verkaufswert der Flächen, sondern die durch die Nutzung der Flächen erzielbaren Einnahmen zugrunde.
- (81) Nach den von Deutschland übermittelten Informationen werden die Einnahmen aus den betreffenden wirtschaftlichen Tätigkeiten in der Regel nicht über die Kosten hinausgehen, die für die Empfänger mit den ihnen erteilten Umweltschutzaufgaben und dem Landeigentum verbunden sind (wie Steuern, Kosten der Altlastensanierung und andere Abgaben). Da die Höhe der erzielbaren Einnahmen von Fläche zu Fläche unterschiedlich sind, können vorab keine Zahlen vorgelegt werden. Deutschland hat jedoch die zu verwendenden Rechnungslegungsgrundsätze dargelegt. Demnach muss, falls die Einnahmen die Kosten übersteigen, die Differenz vollständig für den Schutz des Nationalen Naturerbes verwendet oder aber an den Staat abgeführt werden. Daher stellt die Kommission fest, dass der Ausgleich (d. h. die durch die Nutzung der Flächen erzielbaren Einnahmen) im Einklang mit dem DAWI-Rahmen vollständig für die Erfüllung der DAWI-Verpflichtungen verwendet wird.
- (82) Überkompensierungen können insofern ausgeschlossen werden, als die Einnahmen entweder vollständig für die Umweltschutzaufgaben verwendet oder abgeführt werden müssen. Es ist anzumerken, dass den Empfängern somit nicht gestattet wird, von den im Rahmen ihrer Tätigkeiten erzielten Einnahmen eine Gewinnmarge einzubehalten, obwohl ihnen nach dem DAWI-Rahmen eine angemessene Gewinnmarge zugestanden werden dürfte (vgl. Randnummer 18 des DAWI-Rahmens).
- (83) Für den Fall, dass die betreffenden Unternehmen neben ihrem DAWI-Auftrag noch andere Tätigkeiten ausüben, enthält der DAWI-Rahmen Bestimmungen zur Vermeidung von Quersubventionierungen, etwa durch Mechanismen zur Zuweisung von Kosten und Einnahmen oder durch getrennte Buchführung für DAWI-Tätigkeiten und sonstige Tätigkeiten. Im vorliegenden Fall kann festgestellt werden, dass sowohl die Naturschutzaktivitäten als auch die Einnahmen hervorbringenden Tätigkeiten mit dem DAWI-Auftrag zusammenhängen. In Bezug auf diese Tätigkeiten wird eine Finanzaufstellung angefertigt, in der die Kosten der Naturschutzmaßnahmen und die Kosten und Einnahmen der wirtschaftlichen Tätigkeiten getrennt aufgeführt werden. Die Naturschutzorganisationen können jedoch auch Tätigkeiten ausüben, die nicht mit der in Rede stehenden Maßnahme zusammenhängen. Wenn das der Fall ist, muss sichergestellt werden, dass die mit diesen Tätigkeiten verbundenen Kosten weder den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zugerechnet noch in der Finanzaufstellung berücksichtigt werden können.
- (84) Deutschland hat bestätigt, dass die für die Maßnahme geltenden Rechnungslegungsgrundsätze²⁶ Transparenz und eine klare Trennung zwischen den Kosten und Einnahmen gewährleisten, die den verschiedenen Tätigkeiten der Umweltschutzorganisationen zuzurechnen sind.

²⁶ Siehe Paragraf 6.2.2 ANBestP in VV zu § 44 BHO.

- (85) Durch den von Deutschland vorgesehenen Mechanismus werden Quersubventionierungen ausgeschlossen. Eine Quersubventionierung liegt vor, wenn ein Unternehmen die für die Erbringung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erhaltenen Subventionen nutzt, um seine anderen kommerziellen Tätigkeiten zu künstlich niedrigen Preise anzubieten. Im vorliegenden Fall sind die Einnahmen aus den kommerziellen Tätigkeiten die einzige Möglichkeit für die Naturschutzorganisationen, die mit den Naturschutzverpflichtungen verbundenen Kosten zu decken (für die Tätigkeiten werden keine Subventionen gewährt; die Subvention besteht vielmehr darin, dass die Tätigkeiten unentgeltlich ausgeübt werden können). De facto gibt es für die Organisationen keinen Anreiz, ihre kommerziellen Dienste zu nicht kostendeckenden Preisen anzubieten, um die Preise der Wettbewerber zu unterbieten.
- (86) Dieser Mechanismus steht im Einklang mit Randnummer 17 des DAWI-Rahmens, wo es heißt: *„Die Mitgliedstaaten können auch beschließen, dass die Gewinne aus Tätigkeiten, für die kein Versorgungsauftrag erteilt wurde, ganz oder teilweise zur Finanzierung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse herangezogen [werden] müssen.“*

b) *Naturschutzgroßprojekte*

- (87) Der Projektförderungsvertrag beruht auf dem Grundsatz, dass alle Einnahmen, die die Naturschutzorganisationen durch die wirtschaftliche Nutzung der Flächen erzielen, für die Finanzierung des Projekts zu verwenden sind, wobei etwaige Überschüsse entweder für den Naturschutz genutzt oder abgeführt werden müssen. Die Ausführungen in den Erwägungsgründen (82) bis (86) zum Ausschluss von Überkompensierung und Quersubventionierung gelten gleichermaßen für diese Maßnahme.
- (88) Was den potenziellen Vorteil betrifft, der den Projektträgern aus dem Wert der unentgeltlich übertragenen Flächen (bei Überschneidungen mit der Maßnahme „Flächenübertragung“) oder aus dem Wert der im Rahmen der Projektkosten gekauften Flächen (die Empfänger tragen nur 10 % des Kaufpreises) entstehen könnte, so gelten die Ausführungen in den Erwägungsgründen (79) und (80) gleichermaßen für diese Maßnahme.
- (89) Daher kann der Schluss gezogen werden, dass der im Rahmen der beiden angemeldeten Maßnahmen gewährte Ausgleich nicht über das hinausgeht, was für die Erfüllung aller Gemeinwohlverpflichtungen, mit denen die Begünstigten betraut sind, erforderlich ist.

3.3.2.4 *Berichterstattung*

- (90) Deutschland hat zugesagt, alle drei Jahre einen Bericht über die Durchführung der Regelung vorzulegen. Der Bericht wird die Form einer Tabelle haben, aus der für die beiden Maßnahmen die Einnahmen aus der Nutzung der Flächen, die Ausgaben und gegebenenfalls der Verwendungszweck überschüssiger Einnahmen hervorgehen. Außerdem wird Deutschland angeben, wenn die zuständigen Behörden eine Weiterübertragung von Flächen genehmigt haben.

3.3.2.5 *Schlussfolgerung*

- (91) Angesichts der vorstehenden Analyse kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass die einschlägigen Regeln des nach dem Altmark-Urteil erlassenen DAWI-Pakets eingehalten werden. Da sich, die Regeln der DAWI-Entscheidung und des DAWI-Rahmens, wie in Erwägungsgrund (72) dargelegt, inhaltlich nicht unterscheiden, können einzelne Beihilfen, die aufgrund ihrer Besonderheit in den Anwendungsbereich der

DAWI-Entscheidung fallen, auf der Grundlage der vorstehenden Analyse als mit dieser Entscheidung im Einklang stehend erachtet werden.

4. ENTSCHEIDUNG

(92) Angesichts der vorstehenden Erwägungen ist die Kommission der Auffassung, dass die angemeldete Beihilferegelung gemäß Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist.

Falls dieses Schreiben vertrauliche Angaben enthält, die nicht offengelegt werden sollen, werden Sie gebeten, bei der Kommission innerhalb von 15 Arbeitstagen nach Eingang des Schreibens einen mit Gründen versehenen Antrag auf vertrauliche Behandlung zu stellen. Andernfalls geht die Kommission davon aus, dass Sie mit der Offenlegung der Angaben und mit der Veröffentlichung des vollständigen Wortlauts dieses Schreibens in der verbindlichen Sprachfassung auf folgender Website einverstanden sind

http://ec.europa.eu/community_law/state_aids

Der Antrag ist per Einschreiben oder Fax an folgende Anschrift zu richten:

Europäische Kommission
Generaldirektion Wettbewerb
Direktion Staatliche Beihilfen
Registratur Staatliche Beihilfen
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË
Fax +32 229-61242

Mit vorzüglicher Hochachtung,

Für die Kommission



Anlage 2



EUROPEAN COMMISSION

Brussels, 2.9.2015
C(2015) 5929 final

PUBLIC VERSION

This document is made available for
information purposes only.

Subject: State aid No SA.27301 (2015/NN) – the Netherlands
Alleged illegal State aid in connection with the subsidized acquisition or free granting of nature land

Sir, /Madam,

1. PROCEDURE

- (1) By letter dated 23 December 2008 the Commission received a complaint from two Dutch private foundations, later succeeded by the Association for Equal Rights for Landowners (*Vereniging Gelijkberechtiging Grondbezitters*, hereafter "the complainants") concerning subsidies granted by the Netherlands to thirteen beneficiaries for the acquisition of land for nature conservation.
- (2) The Commission sent a request for information to the Netherlands by letter of 4 March 2009, to which the Dutch authorities, after an extension of deadline, replied by letter of 26 June 2009.
- (3) The complainants provided further information in a number of submissions, and in a letter of 16 March 2010 invited the Commission to act in accordance with Article 265 TFEU. By letter of 26 March 2010, the complainants withdrew their request and agreed to wait for the Commission's assessment of an amended subsidy scheme for nature land acquisition, which the Netherlands envisaged to notify to the Commission.

Zijne Excellentie de [REDACTED]
Minister van Buitenlandse Zaken
Bezuidenhoutseweg 67
Postbus 20061
NL - 2500 EB Den Haag

Commission européenne, B-1049 Bruxelles – Belgique
Europese Commissie, B-1049 Brussel – België
Telefoon: 00-32 (0) 2 299.11.11.

- (4) On 13 July 2011 the Commission services adopted a decision in case SA.31243 approving a new scheme¹ for nature land acquisition. By letter of 27 July 2011, the Commission services forwarded a copy of this decision to the complainants, stating that it considered that all State aid concerns raised in their complaint were adequately dealt with under the communicated decision.
- (5) By submission of 26 August 2011, the complainants insisted that the Commission would take a position on their complaint, requesting recovery of the alleged illegal and incompatible aid. This request was repeated in subsequent correspondence dated 14 and 28 September 2011.
- (6) By letter of 30 September 2011, the Commission asked further information from the Dutch authorities, to which these replied, after two extensions of the deadline, on 17 January 2012.
- (7) From February 2012, when the complainants exchanged emails with the Commission services, there were no contacts until 28 April 2014 when they asked to meet the Commission services apparently after settlement discussions with the Dutch authorities had failed. The meeting with the Commission took place on 1 July 2014 and further information was submitted by the complainants on 11 August 2014.
- (8) The Dutch authorities also met the Commission on 27 June 2014 and 11 March 2015. Requests for information were sent to the Netherlands on 15 July 2014 and 13 March 2015, to which replies were sent on 9 September 2014 and 18 May 2015.

2. DESCRIPTION

2.1. The scheme

- (9) The complaint concerns subsidies for the acquisition of nature land or for the redemption of leases on such land to thirteen organizations – *terreinbeherende organisaties* – hereafter referred to as "TBOs", entrusted by the Netherlands with a public service obligation (PSO) of nature conservation. Hereafter, the scheme, which is the subject of the complaint, is referred to as "the PNB scheme"².
- (10) The PNB scheme against which the complaint is addressed formed the basis of Dutch nature conservation policy. On 1 January 2012, the budget ceiling of the PNB scheme was reduced to zero³, once a new, notified scheme was approved by the Commission on 13 July 2011⁴.
- (11) The objective of the PNB scheme was to establish an Ecological Main Structure⁵ (hereafter "EMS") and a Natura 2000 Network for the protection

¹ Commission Decision of 13.07.2011 in case SA.31243 – *Subsidieregeling grondaankoop EHS*, OJ C 303 of 14.10.2011.

² The abbreviation originates from the Dutch name of the central regulation of 1993, *Regeling bijdragen Particuliere terreinbeherende Natuur Beschermingsorganisaties*.

³ The PNB scheme was rescinded as of 1 January 2014 by regulation of 18 October 2013, Government Gazette 2013, 30036.

⁴ See footnote 1 above.

⁵ *Ecologische Hoofdstructuur*, now called *Natuurnetwerk Nederland* (Nature Network)

of biodiversity through the funding of nature land acquisition. This scheme allowed the acquisition of land of great ecological value, woodlands, or landscapes created as part of land development projects, the termination of leases, and the purchase or exchanges of land required for creating the EMS.

- (12) According to the Dutch authorities, the State's nature conservation policy was also partially implemented through occasional ad hoc free transfers of land made by the Ministry of Agriculture through its Office for the Management of Agricultural Land (*Bureau Beheer Landbouwgronden*) to the same thirteen organisations, the TBOs.
- (13) Initially, from 1993 until 2007 the PNB scheme was operated both by the State and the provinces, while since 2008 the provinces were responsible for subsidising the purchase of land for the EMS. Regardless of the way through which the nature land came under the responsibility of the TBOs, the PNB scheme had the overall aim to ensure a coherent and professional management of large natural lands and prevent fragmented ownership by allowing organisations entrusted with the nature conservation PSO the possibility of acquiring land important from a nature, cultural heritage or scenery point of view for achieving the EMS.
- (14) The PNB scheme with its acquisition subsidies for nature land and the occasional free transfer of land must be distinguished from the management subsidies awarded by the Dutch State for the management of nature conservation⁶. These nature management subsidies are not the subject of the present decision, but are taken into account when assessing the compatibility of the PNB scheme.

2.2. Legal basis

- (15) The subsidies for the acquisition of land for nature conservation were granted at central level until the end of 2007 on the basis of the 1993 Regulation on subsidies to private nature conservation organisations by the Ministry of Agriculture – "*Regeling bijdragen Particuliere terreinbeherende Natuur Beschermingsorganisaties*", hereafter referred to as "central regulation". During the same period, acquisition subsidies to cover up to 100% of the purchase costs of the nature land incurred by the TBOs were also granted by the twelve Dutch provinces. The provincial subsidies were awarded either in an ad-hoc manner or on the basis of provincial regulations concerning the subsidisation of nature conservation under *Programma Beheer 2000-2010*⁷, which according to the Dutch authorities, were generally consistent with the conditions set at central level.
- (16) As of 2008, the land acquisition subsidies were decentralised and granted only by the Dutch provinces⁸ on the basis of regulations based on the Rural

Netherlands).

⁶ Commission Decision of 20.04.2011 in case SA.31494 – *Subsidies for nature management*, OJ C 12 of 14.01.2012.

⁷ These were approved in Commission Decision of 26.11.2008 in case NN 47/2004, OJ C 2 of 07.01.2009.

⁸ This decision was adopted in September 2008, but according to the Dutch authorities it applied retroactively as of 1 January 2008.

Areas Planning Act ("*Wet Inrichting Landelijk Gebied*"). According to the Dutch authorities, the provincial subsidy regulations implementing the PNB scheme, despite some differences, had similar content and followed the same rationale as that underpinning the central regulation.

2.3. Duration

- (17) The PNB scheme entered into force on 1 January 1993 and was effectively terminated in 2012⁹, when it was replaced by a new scheme for subsidies for the acquisition of nature land which was, after notification by the Netherlands, approved by the Commission on 13 July 2011¹⁰.

2.4. Beneficiaries

- (18) The beneficiaries of the PNB scheme were the thirteen nature conservation organisations that were listed in Article 3 of the central regulation. These nature conservation organizations, include the Association for Nature Monuments ("*Vereniging Natuurmonumenten*") active at national level, as well as twelve other nature conservation organisations that are each active at the level of one of the provinces of the Netherlands¹¹.
- (19) The TBOs have, under the Dutch Civil Code, the legal status of an association or foundation, which means that they are non-governmental organisations and cannot operate for profit. Their main statutory objective set in the constitutive acts is the conservation and management of land of significant natural value and of the cultural-historical and landscape assets present on that land. In this regard they carry out, in addition to the main non-economic nature conservation task, the following activities: acquisition of land¹², management of this land and other secondary activities that contribute to nature conservation.
- (20) According to the Dutch authorities, the secondary activities of the TBOs included:
- activities directly generating revenues from nature conservation such as sale of wood from thinning and maintenance of stands of timber in nature areas or from tree felling for the benefit of other target habitat types¹³; sale of grass, reed and any other plant material removed as part of nature management and conservation to prevent plants from being choked, to get rid of excess nitrogen from the land (eutrophication) and to preserve or improve valuable nature assets; sale of meat from wild animals culled as a population control measure or from grazing animals

⁹ In some provinces the PNB Scheme was already terminated in 2011.

¹⁰ See footnote 1 above.

¹¹ Zuid-Hollands Landschap; Noord-Hollands Landschap; Utrechts Landschap; Gelders Landschap; Overijssels Landschap; It Fryske Gea; Gronings Landschap; Drents Landschap; Limburgs Landschap; Zeeuws Landschap; Brabants Landschap and Flevo-Landschap.

¹² According to the information available, Natuurmonumenten owns 105 022 ha of land and the 12 provincial organisations own together around 105 000 ha of land. This includes nature reserves, rural estates, special landscapes and cultural-historical objects such as castles.

¹³ In some areas woodland may be felled to create space for other habitats such as heather heathland, or drifting sand.

such as sheep, highland cattle, or horses used to keep grass under control or to suppress shrub growth or reduce grass encroachment if not desirable in the habitat in question; granting of hunting or fishing licenses to maintain fish and animal stocks at sustainable levels.

- activities that could benefit nature conservation indirectly such as operation of visitor centres or tourist attractions and the accompanying sale of refreshments.

(21) According to the Dutch authorities, the revenue generated by the secondary economic activities was a necessary but not a sufficient source of funding for the primary activity of nature conservation that was further complemented through subsidies, but also membership fees, donations, sponsorships, and volunteering.

2.5. Eligible costs

(22) The eligible costs set in Article 7(2) of the central regulation were similar to those established at province level. These included the purchase price of the land, other costs required for the actual acquisition such as land registry fees, registration duties, auction charges, or notarial fees, and the cost for redeeming any leases that encumbered the land in question.

2.6. Restrictions on the acquired land and claw back

(23) According to Article 40 of the central regulation, the TBOs were not authorized to change the function of land purchased under the PNB scheme in a way contrary to the nature conservation objective and the obligations connected with the acquisition subsidy without the express consent of the granting authority. In the period 1993 to 2012, according to the Dutch authorities, permissions for change of function were granted in [...] cases¹⁴. Re-sales or leases of land acquired by means of PNB acquisition subsidies could also not be done without the express consent of the granting authority, which approved such actions only when the nature conservation objective of the land allowed it¹⁵. According to the Dutch authorities, in many cases the re-sales related to exchange processes between multiple land owners with a view to creating coherent land units within an area or when the land was given a public use¹⁶.

(24) From the information provided by the Dutch authorities, it follows that the PNB scheme contained claw back mechanisms at both central and province level through which the granting authority was authorised to request compensation from the beneficiaries when the subsidy led to capital gains, such as upon the sale of the land acquired under the PNB scheme. The claw back mechanisms were foreseen either in individual award decisions or in

¹⁴ Minor changes were made on [...] plot of land where [...] were already active on the land prior to its acquisition for nature conservation purposes.

¹⁵ In the period 1993 to 2012, for the nature land acquired under the PNB scheme, the granting authorities expressly approved [...] cases of re-sale.

¹⁶ An example is the construction of a cycle path for which land acquired under the PNB scheme was sold.

provisions set in the central regulation or the provincial regulations. Furthermore, the articles of association of the TBOs foresaw a reinvestment obligation into the main activity of nature conservation at all times. As of 1997, Article 41 of the central regulation made explicit reference to Article 4:41 of the General Administrative Law Act ("*Algemene wet bestuursrecht – Awb*") which, as of 1997 laid down claw back rules regarding the repayment of any undue advantage gained when land acquired under the PNB scheme was sold or commercially exploited with the express approval of the granting authority. The granting authority was therefore empowered to request compensation from the subsidy recipient especially when the grant led to gains; these had to be either returned to the granting authority, or deducted from the nature management subsidies granted for the conservation activities, referred to above in recital 14.

2.7. Obligation to reinvest in nature conservation and penalties

- (25) The Netherlands explained that even if the PNB scheme did not explicitly contain a provision that obliged the TBOs to reinvest their revenues resulting from secondary activities in nature conservation, this nevertheless followed implicitly from the articles of association of the TBOs according to which all their income had to be used for furthering the statutory nature conservation objective. In this regard, Article 44 of the central regulation required, as a condition for receiving the subsidies, that the eligible TBOs would submit copies of their articles of association.
- (26) Furthermore, the PNB scheme foresaw penalties in case of compliance failures. Article 43 of the central regulation stipulated that failure to comply with the conditions set under the PNB scheme led to the withdrawal of the grant and its repayment with interest, unless the land was transferred to the state.

3. THE COMPLAINT

- (27) The complaint was initially lodged on 23 December 2008 by two private foundations, *Stichting Het Nationale Park de Hoge Veluwe* and *Stichting Linschoten*. Both foundations exploit land and estates in various manners, their activities focusing on the conservation of nature, cultural heritage and scenery. In this context the complainants also carry out economic activities such as leasing of land, agriculture, forestry and tourism. The initial complainants were in 2009 succeeded by the Federation of Private Landowners (*Vereniging Gelijkberechting Grondbezitters*), an association representing private landowners.
- (28) In the complainants' view, by granting subsidies for the acquisition of land to the TBOs, and by directly transferring to them land for free, the Dutch State and provinces granted from 1993 to 2012 State aid within the meaning of Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union ("TFEU").
- (29) According to the complainants, the TBOs are engaged in nature conservation and nature land management activities in a similar way to the private landowners. Even though the complainants acknowledge that nature

conservation is the main activity of the TBOs and cannot as such be regarded as economic activity, they submit that the secondary economic activities performed by the TBOs, such as sale of wood and meat, or the leasing of fishing or hunting rights, have economic character and, for this reason, all thirteen TBOs are undertakings and fall within the scope of Article 107(1) TFEU.

- (30) The complainants argue that the subsidies under the PNB scheme conferred an economic advantage leading to distortions of competition because they provided the TBOs with a competitive advantage that allowed them, amongst others, to outbid private landowners who were interested in purchasing similar nature land.
- (31) The complainants further submit that trade might be distorted by the secondary economic activities since also private landowners are involved in the sale of wood, meat, or fishing and hunting rights. According to them, the subsidies were substantial, exceeding the *de minimis* threshold.
- (32) Moreover, the fourth *Altmark*¹⁷ criterion was not met, since the entities entrusted with the nature conservation PSO were not selected following a tender procedure nor were the compensated costs calculated according to those of a typical well-run undertaking.
- (33) The complainants also contested the view of the Dutch authorities that the measure was existing aid. In particular, they argued that the PNB scheme was substantially changed since nature conservation subsidies were first awarded in 1922.
- (34) The complainants hold the view that there are no grounds for declaring the financial support under the PNB scheme compatible under the rules regarding services of general economic interest (SGEI) of 2005¹⁸ or 2012¹⁹. Also, in their view, the natural heritage conservation provision of Article 53(2)(b) of the General Block Exemption Regulation (GBER)²⁰ does not apply because the PNB scheme breaches the non-discrimination principle, which is a non-severable EU law provision stipulated by Article 1(5) GBER.
- (35) Finally, the complainants took note of the amendments made by the Dutch authorities to the PNB scheme and acknowledged its approval by the

¹⁷ Judgment of 24.04.2003 in Case C-280/00 *Altmark Trans and Regierungspräsidium Magdeburg*, ECLI:EU:C:2003:415.

¹⁸ *Commission Decision of 28 November 2005 on the application of Article 86(2) of the EC Treaty to State aid in the form of public service compensation granted to certain undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest*, OJ L 312 of 29.11.2005, p. 67; *Community Framework for state aid in the form of public service compensation*, OJ C 297 of 29.11.2005, p. 4.

¹⁹ *Commission Decision of 20 December 2011 on the application of Article 106(2) of the Treaty on the Functioning of the European Union to State aid in the form of public service compensation granted to certain undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest*, OJ L 7 of 11.01.2012, p. 3-10; *Communication from the Commission, European Union Framework for State aid in the form of public service compensation (2011)*, OJ C 8, of 11.01.2012, p. 1522.

²⁰ *Commission Regulation (EU) N°651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty*, OJ L 187 of 26.06.2014, p.1-78.

Commission, but insisted that the Commission takes a position on the PNB scheme and orders recovery for the alleged unlawful incompatible aid granted to the TBOs over the period 1993-2012 under the PNB scheme.

4. POSITION OF THE DUTCH AUTHORITIES

- (36) The Dutch authorities are primarily of the view that the PNB scheme does not entail State aid. In this regard they submit, first, that nature management cannot be regarded as an economic activity. According to the Dutch authorities nature management serves a public general aim and is important for maintaining biodiversity and quality of life in the Netherlands.
- (37) The TBOs that benefit from the PNB scheme do not operate on a market and have no profit aim but have as their statutory objective nature conservation. The fact that the implementation of nature management involved, on a limited scale, activities that could generate revenue does not alter the general aim of nature conservation. The secondary economic activities cannot be separated from the non-economic core activity, namely nature conservation. Therefore, according to the Dutch authorities, the TBOs that benefitted from the PNB scheme cannot be considered undertakings within the meaning of Union law.
- (38) Second, the Dutch authorities submit that the grant for the purchase of land for nature conservation does not offer an advantage to the TBOs since nature management is a loss-making activity. The TBOs could only in exceptional circumstances, with the permission of the granting authority, resell the land, in which case the subsidies had to be paid back and possible profits had to be used to the benefit of nature conservation.
- (39) Third, the Dutch authorities are of the view that the subsidisation of nature land acquisition does not affect or threaten to affect trade between Member States, since the acquisition of nature land is a national matter. In so far as the management of land would involve activities that generate revenues, these are of limited scale and are not likely to affect trade between Member States.
- (40) Fourth, the Dutch authorities also submit that the measures were not aid because the four cumulative *Altmark* criteria were met. In this regard the Dutch authorities acknowledge that the TBOs were not chosen through public tender. They submit that, as the cost of nature conservation exceeded the income from the land, and since compensation for the acquisition of land covered 100% of the purchase price – characteristic for all organisations engaged in nature conservation, including any typical well-run organisations – it can be concluded that the costs compensated were those of a well-run undertaking. From this, the Dutch authorities conclude that the fourth *Altmark* criterion was fulfilled for the PNB scheme.
- (41) Fifth, should the Commission consider that the subsidies constituted aid, the Dutch authorities argue that it was existing aid within the meaning of Article 1(b) of Council Regulation (EC) No 659/1999 since it existed already at the time of the accession of the Netherlands to the Treaty of Rome establishing the European Communities. In this regard the Dutch authorities point to the 1922 Forests Act (*Boschwet*) on the basis of which the conservation of

natural environments was first recognised as a matter of public interest, and in particular at Article 12 thereof²¹. The acquisition subsidies for nature land were continued in 1942 when the nature conservation policy was expanded through an administrative circular, and was further developed in Section 11 of the 1961 Forestry Act. The Dutch authorities explained that no express legal basis was needed for subsidies until 1993, since the circular from 1942 was used as a guide for awarding the acquisition subsidies. In this regard, the Dutch authorities gave examples of subsidies granted before the PNB scheme entered into force.

- (42) Furthermore, sixth, the Dutch authorities hold the view that in so far as the scheme would entail (new) aid, it would be compatible on the basis of the applicable SGEI rules. In this regard, the Dutch authorities submit, in essence, that the acquisition of land for nature conservation should be regarded as a service of general economic interest, that the nature organizations which benefit from the measures are entrusted with the task of nature conservation, and that there is no overcompensation.
- (43) Finally, the Dutch authorities argue that the subsidies for acquisition of nature land represent compatible aid for cultural and natural heritage under Article 53(2) (b) GBER. In the alternative, they submit that the land acquisition subsidies for nature conservation are compatible aid under Article 107 (3) (c) TFEU.

5. ASSESSMENT

5.1. Existence of aid within the meaning of Article 107(1) TFEU

- (44) Article 107(1) TFEU provides that: *“any aid granted by a Member State or through State resources in any form whatsoever which distorts or threatens to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods shall, in so far as it affects trade between Member States, be incompatible with the internal market”*.
- (45) In order for a measure to constitute State aid, all cumulative criteria of Article 107(1) TFEU have to be fulfilled. Thus: (1) the measure must be imputable to the State and be financed through State resources; (2) it should lead to an economic advantage; (3) that advantage should be selective by favouring certain undertakings or the production of certain goods; and (4) it should distort or threaten to distort competition and be liable to affect trade between Member States.

5.1.1. Undertakings

- (46) The prohibition of Article 107(1) TFEU on the granting of State aid applies only insofar as the beneficiaries of that aid are undertakings. The Dutch authorities have submitted that nature organizations cannot be regarded as

²¹ Article 12 of the 1922 Forests Act stated the following: ‘After consultation with the Forests Board, We may grant public bodies and charitable associations and foundations amounts of State funds, either conditionally or unconditionally, for the conservation of natural forest and other woodland environments.’

undertakings since they are not for profit, their main task of nature conservation is non-economic, and any secondary activities carried out by the TBOs, which generate revenues, are marginal and intrinsically linked to their core task of nature conservation.

- (47) The Commission does not share the views of the Dutch authorities. It can be accepted that nature organizations are not involved in economic activities as regards their main task of nature conservation. The Commission refers in this regard to paragraph 31 of the General Court's judgment in case T-347/09 *Germany vs Commission*²² in which it was confirmed that nature protection and conservation activities have an exclusively social character, being based on solidarity, and therefore are of a non-economic nature.
- (48) However, an entity can be involved both in non-economic and economic activities. It is established case law that companies that offer goods and services on a market are involved in economic activities and qualify as undertakings within the meaning of Article 107(1) TFEU. In this regard it is irrelevant whether they have a profit aim or not.
- (49) In the present case, it is not contested that the TBOs perform, on the land acquired with subsidies under the PNB scheme, apart from their primary activities of nature conservation, also certain secondary activities like the sale of wood and meat, hunting and fishing leases, or tourism activities. The PNB scheme did not *ex ante* and in an exhaustive manner define the secondary economic activities that could be performed on the acquired land besides nature conservation.
- (50) While it cannot be excluded that some of these activities, as the Dutch authorities submit, were purely ancillary to the main task of nature conservation, at least part of the secondary activities, like tourism, involved economic activities. In this regard reference is made to the same judgment of the General Court mentioned above in recital 48, where it was concluded that activities of nature conservation organizations, similar to those of the TBOs, can be deemed to be economic activities, not necessarily linked to nature conservation²³.
- (51) The Commission also notes that under the PNB scheme the TBOs were in principle free to decide on the prices that they charged for their secondary activities²⁴.
- (52) The Commission concludes therefore that at least some of the secondary activities carried out by the TBOs qualify as economic activities, referring in this regard also to its decisions of 13 July 2011 on the Dutch nature conservation scheme²⁵, and of 20 April 2011 on the Dutch nature

²² Judgment of 12 September 2013, *Germany vs Commission* (T-347/09), ECLI:EU:T:2013:418, OJ C313, of 26.10.2013.

²³ Judgment in Case T-347/09 (above footnote 22), paragraph 41.

²⁴ One exception related to the leasing of land for agricultural purposes, in so far as it tied in with the nature objectives of the land. Use restrictions could be imposed in relation to the nature values present on the land, and this was reflected in the price. Thus, for lease agreements with a term of longer than six years, the maximum lease prices were laid down in law, in part 5 of book 7 of the Dutch Civil Code.

²⁵ See footnote 1 above.

management subsidies²⁶, in which it was concluded that TBOs qualify as undertakings as regards their secondary activities. The Commission notes that the activities of the TBOs under the PNB scheme are essentially the same as those under the schemes assessed in the above mentioned Commission decisions, and that the Dutch authorities have not challenged the applicability of the Union State aid rules in those decisions.

5.1.2. State resources

- (53) The aid stems from State resources since it was funded by the national budget and/or by the general budget of the provinces. The PNB scheme is imputable to the State as it finds its legal basis in the PNB scheme implemented through the central and provincial regulation(s).

5.1.3. Selectivity

- (54) The PNB scheme was selective as only the thirteen nature conservation organizations listed in Article 3 of the central regulation could benefit from acquisition subsidies or free transfers of land.

5.1.4. Economic advantage

- (55) The PNB scheme conferred an economic advantage on the recipients because, first, the land was put free of charge or at reduced cost at the disposal of the TBOs who could obtain revenues from its use. According to the Dutch authorities, these revenues did not exceed the costs arising from the entrusted nature conservation PSO and from the land acquisition costs. Furthermore, if the revenue exceeded the eligible costs, the balance had to be anyway reinvested in nature conservation, when it was not transferred back to the State. The Dutch authorities therefore concluded that there was no economic advantage. However, the Commission holds the view that, even if the use of the revenues was limited by the nature conservation objective of the land in question, the PNB scheme provided the beneficiaries with an advantage compared to other companies that needed to invest in nature land to carry out similar economic activities²⁷.
- (56) Second, it can also not be excluded that the TBOs could receive an economic advantage through capital gains made when they resold the acquired land, even if re-sales required the express approval by the granting authority, which occurred only exceptionally in the period 1993-2012, and in almost all cases explicit claw back mechanisms were in place. In addition, the proceeds from the authorised sales could not be retained by the TBOs because they had to be reinvested in nature conservation in accordance with their articles of association. The relevance of this obligation for the compatibility assessment of the PNB scheme is examined in greater detail below, in recitals 93 - 99.

²⁶ See footnote 6 above.

²⁷ For more details, see the judgment in Case T-347/09 (above footnote 22), paragraphs 65-71.

5.1.5. *The Altmark criteria are not cumulatively fulfilled*

- (57) To constitute State aid, a measure must confer on the recipients an economic advantage. The Dutch authorities have provided information aiming to demonstrate that the measures did not constitute aid because the *Altmark*²⁸ criteria were met. The Commission has examined this argument but cannot agree.
- (58) The Commission recalls that compensation for SGEI granted to a company may not constitute an economic advantage under certain strictly defined conditions. If the four cumulative *Altmark* conditions²⁹ are met, public service compensation is deemed not to grant any advantage. The fourth *Altmark* criterion provides that, in order not to constitute State aid, the awarded compensation must be defined either through an open, transparent and non-discriminatory public tender procedure (the "tender method"), which would allow to select a provider of the service at the least cost to the community, or the amount of SGEI compensation should be defined on the basis of the costs of a typical undertaking, well run and adequately equipped (the "benchmarking method").
- (59) It is not contested that the TBOs were not selected in an open and transparent tender procedure. Neither did the PNB scheme ensure that the nature conservation services were provided at the least cost for the State. Decisive was only whether the grant applicant was one of the thirteen TBOs listed in Article 3 of the central regulation. In particular, the PNB scheme did not take into account whether the cost structure of the TBOs corresponded to the average cost structure of a typical, well-run entity able to efficiently provide the nature conservation SGEI.
- (60) Given that the fourth *Altmark* criterion is not fulfilled, the Commission considers that there is no need to separately assess the first three *Altmark* criteria, as set forth in point 95 of the *Altmark* judgment.

5.1.6. *Impact on trade and distortion of competition*

- (61) The Dutch authorities have confirmed that the beneficiaries generated revenues from secondary activities carried out on the land acquired under the PNB scheme, including revenues from visitors' centres, tourism, hunting and fishing fees, and revenues from the sale of wood or other goods resulting from nature conservation. As the Commission has noted in previous decisions³⁰, commercial activities in sectors such as tourism, hunting, or forestry are open to competition and trade between Member States³¹.
- (62) Admittedly, these activities are likely to be limited in scope, both

²⁸ See footnote 17 above.

²⁹ See also paragraphs 42 et seq. of the *Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest*, OJ C8, of 11.01.2012, p. 4-14.

³⁰ Commission Decision of 02.07.2009 in SA 22741 – *Germany, Transfer of natural protection areas to new owners and measures for bio diversity*, OJ C 230 of 24.09.2009. See also footnotes 1 and 6 above.

³¹ Judgment in Case T-347/09 (above footnote 22), paragraph 40.

geographically and in terms of value. As regards the geographical scope of the activities, the Commission has accepted that state support did not affect trade in a very limited number of cases involving purely local services, unlikely to attract customers from other Member States, such as the service provided by a local swimming pool³². The Union Courts have likewise interpreted the notion of impact on trade in a strict way.

- (63) At least one of the activities (wood sales) does not concern the provision of a service, but the sale of goods (forestry products), which can be exported within the EU. Also, it cannot be ruled out that the subsidized land would be suitable for international tourism. Therefore, despite the fact that the impact of the measure is likely to be limited, the Commission considers that it is liable to distort competition and affect trade between Member States. A similar conclusion was reached by the Commission in the German nature conservation case, which was also confirmed by the General Court in the case mentioned above in recital 48.

5.1.7. Conclusion

- (64) Since all criteria of Article 107(1) TFEU are met, the subsidies under the PNB scheme constitute State aid.

5.2. Existing aid or new aid

- (65) An aid measure that was put into force before the respective Member State joined the European Union (and is still applicable) constitutes existing aid as defined by Article 1(b)(i) of Regulation (EC) No 659 of 1999 (hereinafter the "Procedural Regulation")³³. The Dutch authorities have argued that in so far as the scheme would be aid, this was existing aid within the meaning of Article 1(b) (i) of the Procedural Regulation since the land acquisition scheme was put in place before 1958 when The Netherlands joined the Union. The Commission has examined this argument but cannot agree.
- (66) On the basis of the information provided by the Dutch authorities it appears indeed that certain laws regarding subsidies for nature conservation were in place as of 1922. However, these older laws had a different scope and objective than the PNB scheme had, and their content was significantly amended over time. From the preamble to and title of the 1922 Forests Act it is clear that this law was aimed at forestry and forest conservation only. By contrast, the scope of the PNB scheme was broader, referring to nature conservation in general terms, and including, according to Article 1(c) of the central regulation, "*nature land, water, estates, forests and other timber, as well as objects located on this land, which is of importance or which is potentially important for its nature-science, scenic or cultural-historic significance or for its forestry value*". The circle of potential beneficiaries

³² Commission decision of 21.12.2000 in case N 258/2000 *Germany – leisure pool Dorsten*, OJ C 172 of 16.06.2001, p. 16.

³³ *Council Regulation No 659/1999 of 22 March 1999 laying down detailed rules for the application of Article 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union*, OJ L 83 of 27.03.1999, p. 1-9, as amended by Council Regulation (EU) No 734/2013 of 22 July 2013, OJ L204 of 31.07.2013, p. 15.

differs as well: the 1922 Forest Act³⁴ referred to (all) ‘bodies of public law, associations and foundations serving the general interest’, while the 1961 Forestry Act enlarged the circle in Article 10, not containing any limitation as to the type of potential beneficiaries. The PNB scheme reduced the beneficiaries to an enumerated group of thirteen TBOs in Article 3 of the central regulation. Furthermore, the budget³⁵ also changed substantially over the years with the Dutch authorities acknowledging that increases in budget took place over the years.

- (67) In light of the above, it cannot be concluded that the PNB scheme is merely a continuation of schemes that were already in place before the Netherlands joined the European Union, but that it was new aid in the sense of Article 1(c) of the Procedural Regulation, which includes as well alterations of existing aid.

5.3. Legality of the aid

- (68) In the information submitted the Dutch authorities confirmed that the subsidies for the acquisition of land for nature conservation had been awarded under the PNB scheme from 1993 until 2012. Since the aid was awarded without respecting the standstill and notification obligation set out in Article 108(3) TFEU, it must be concluded that the aid is unlawful unless the aid was awarded by respecting specific compatibility rules that exempted the Netherlands from notification (see below recital 77). In any case, illegal aid can still be found compatible with the internal market.

5.4. Compatibility of the aid

5.4.1. Applicability of the GBER

- (69) The Dutch authorities submit that the PNB scheme falls under the cultural heritage exception set out in Article 53(2)(b) GBER, which by means of Article 58(1) can apply retroactively to individual aid granted in the past.
- (70) The Dutch authorities argue that Article 53(2)(b) GBER applies because the PNB subsidies were intended for the acquisition of nature land which was formally recognised by the Netherlands as natural heritage. While it cannot be excluded that a subsidy scheme for the acquisition of nature land could qualify as a measure that falls under the scope of Article 53 GBER, the Commission notes that in the case at hand the benefits of the scheme were limited to the 13 TBOs individually enumerated in Article 3 of the central regulation, which are all Dutch and thus the PNB scheme was discriminatory and in breach of Article 1(5)(a) GBER.
- (71) In light of the above, it cannot be concluded that the PNB scheme is in compliance with the GBER.

³⁴ Articles 8 and 12 of the 1922 Forests Act.

³⁵ Article 4(1) of Regulation (EC) 794/2004 stipulates that “an increase in the original budget of an existing aid scheme by up to 20% shall not be considered an alteration to existing aid.” It follows that larger increases of the aid budget concerned are effectively a factor to be taken into consideration to determine whether aid is ‘new’ or not.

5.4.2. Compatibility under the SGEI rules

- (72) The Dutch authorities have argued that in so far as the scheme qualifies as State aid it was compatible SGEI compensation. The Commission therefore needs to examine the scheme under the applicable SGEI rules.
- (73) Given that the 2005 SGEI rules³⁶ do not apply retroactively³⁷, and that the PNB scheme dates back to 1993, the Commission will assess the measures under the 2012 SGEI rules³⁸ which apply retroactively to compensation granted in the past, as foreseen by Article 10(b) of the SGEI Decision and paragraph 69 of the SGEI Framework.
- (74) As confirmed by the General Court in paragraph 31 in its judgment of 12 September 2013³⁹, nature conservation may constitute a service of general interest (SGI). The costs incurred by this activity exceed its revenues, being based on solidarity, and thus nature conservation does not offer any incentive for the market to provide it. In the above mentioned previous Commission decisions with regard to subsidy schemes for the acquisition of land by nature organizations in respectively Germany⁴⁰ and the Netherlands⁴¹, the Commission accepted that there may be a need to acquire land to be protected and managed as nature conservation area in line with national policies for developing coherent national ecological networks.
- (75) The Commission did not question the classification of the acquisition of nature land for conservation purposes as part of a wider SGEI concerning nature conservation; it assessed the compatibility of the subsidy schemes for the acquisition of land for nature conservation as public service compensation for a nature conservation SGEI, considering it appropriate to carry out a global analysis of the absence of overcompensation by focussing on all possible revenues (including those stemming from secondary economic activities that could be carried out by the beneficiaries).
- (76) Given the similarities with the subsidy schemes for the acquisition of land by nature organisations assessed in the Commission decisions referred to above in recital 74, the Commission considers it appropriate to follow the same global approach in respect of the acquisition subsidies under scrutiny in the present case.

5.4.2.1. Applicability of the SGEI Decision

- (77) According to the SGEI Decision, amounts of compensation which do not exceed an annual threshold of EUR 15 million awarded for the provision of SGEIs, which meet all the cumulative conditions set therein, are deemed compatible with the internal market under Article 106(2) TFEU and exempt

³⁶ See footnote 18 above.

³⁷ For more details on the applicability of the SGEI rules, see recitals 75-79 of Commission Decision of 1.10.2014 in case SA.19864, Financing of public hospitals of IRIS network in the region Brussels-Capital.

³⁸ See footnote 19 above.

³⁹ See footnote 22 above.

⁴⁰ See footnote 30 above.

⁴¹ See footnote 1 above.

from the prior notification and standstill obligation of Article 108(3) TFEU.

- (78) From the information submitted by the Dutch authorities it follows that the cumulative conditions of the SGEI Decision were not met, among others because the compensation for land acquisition was awarded for a nature conservation SGEI which was entrusted for an (in principle) unlimited amount of time. Also, it cannot be excluded that individual grants under the scheme exceeded the threshold under the SGEI Decision. The Commission finds it appropriate therefore to check compliance of the scheme with the SGEI Framework, which applies when the Decision's conditions are not met.

5.4.2.2. Compatibility under the SGEI Framework

5.4.2.2.1. General remarks

- (79) Under certain conditions, Article 106(2) TFEU allows the Commission to declare compensation for SGEIs compatible with the internal market. The SGEI Framework sets out guidelines for assessing the compatibility of SGEI compensation which on average exceeds EUR15 million per year.
- (80) On the basis of paragraph 11 of the SGEI Framework, the Commission considers that, “(...) *State aid falling outside the scope of Decision 2012/21/EU may be declared compatible with Article 106(2) of the Treaty if it is necessary for the operation of the service of general economic interest concerned and does not affect the development of trade to such an extent as to be contrary to the interests of the Union.*” The conditions that have to be met for achieving such balance are further set out in the Framework.
- (81) Since the measures in the present case constitute illegal State aid granted in the past without being notified, their compatibility must be assessed in accordance with paragraph 69 of the SGEI Framework, excluding thus the retroactive application of paragraphs 14, 19, 20, 24, 39 and 60⁴² thereof.
- (82) The Commission considers that the PNB scheme fulfils the conditions for compatibility under the SGEI Framework for the following reasons.

5.4.2.2.2. Genuine service of general economic interest

- (83) As indicated in paragraph 56 of the SGEI Framework, Member States have a wide margin of discretion regarding the nature of services that can be classified as services of general economic interest. The Commission's task is to ensure that this margin of discretion is applied without manifest error as regards the definition of the SGEI.
- (84) For the reasons explained above, in recitals 72-76, the Commission can accept that it may be in the public interest to acquire land to be managed for

⁴² Paragraph 14: give proper consideration to public service needs by way of a public consultation or other appropriate instruments to take into account the interests of users and providers; Paragraph 19: compliance with EU public procurement rules when entrusting an SGEI; Paragraph 20: absence of discrimination where an authority assigns the provision of the same SGEI to several undertakings; Paragraph 24 (and onwards): application of net avoided cost methodology to calculate the net cost; Paragraph 39 (and onwards): efficiency incentives; Paragraph 60: transparency. See footnote 19 above.

nature conservation in line with a policy of developing a coherent national ecological network. Therefore, the Commission accepts the classification of land acquisition for nature conservation as part of the nature conservation PSO, a wider SGEI.

5.4.2.2.3. Entrustment

- (85) An act of entrustment as required under the SGEI Framework (in paragraphs 15 and 16) is the act which assigns the provision of an SGEI to the undertaking concerned. This act should spell out the nature of the task as well as the scope and the general operational conditions of the SGEI.
- (86) The Dutch authorities explained that the TBOs were entrusted under the PNB scheme with the nature conservation PSO. In particular, by means of grant awards, the land acquisition subsidy or the direct land transfers in nature were made conditional upon respecting special nature conservation PSOs which were set out in detail for the purchased land. Additionally, the rules governing the PNB scheme made clear that the acquisition subsidies were granted only for purchasing land which was designated as nature conservation area to be included in the Dutch Ecological Main Structure⁴³. In case of breach of the award conditions, penalty provisions regarding repayment of the grant were foreseen at central and province level by the PNB scheme, as explained above in recital 26.
- (87) Detailed rules were also established in the award decisions regarding the management subsidies⁴⁴ granted for nature conservation purposes for the acquired land, according to which the management of the land in question had to have a nature conservation objective approved by the granting authority. Also, the function of the acquired land could not be changed and it had to be qualified as "nature land" as foreseen by the PNB scheme, in a way that ensured that the ecological objectives of nature conservation were achieved. The PNB scheme required that all sites were open to the public, unless this was not possible due to the natural values present on the land.
- (88) As regards the duration of the period of entrustment⁴⁵, the Commission notes that this was not clearly specified in the PNB scheme. Nevertheless, for the present case the Commission does not consider that the unspecified duration of the entrustment rules out the compatibility of the aid granted under the PNB scheme in the period 1993-2012 (and thus before the entry into force of the SGEI Framework⁴⁶).

⁴³ For more details see recital 11 and footnote 5 above.

⁴⁴ See footnote 6 above.

⁴⁵ As indicated in point 17 of the 2012 SGEI Framework, "*the duration of the period of entrustment should be justified by reference to objective criteria such as the need to amortise non-transferable fixed assets. In principle, the duration of the period of entrustment should not exceed the period required for the depreciation of the most significant assets required to provide the SGEI.*"

⁴⁶ The PNB scheme was no longer applied as of the end 2011, at least in terms of actual payments/transfers, while the Framework became applicable only as of 31.1.2012.

- (89) Generally, the objective of the SGEI Framework provision regarding the limited duration of entrustment is to ensure that the State reviews the market situation regularly to ensure that maintaining a public service is justified and to allow competition for the granting of the public service concerned through the application of public procurement rules. Such objective, however, cannot be pursued for the aid granted in the past over the period 1993-2012⁴⁷. Nevertheless, if such subsidies continue to be granted after the entry into force of the SGEI Framework, the Member State would have to limit the further duration of the entrustment in order to fulfil all the compatibility conditions of the Framework⁴⁸.
- (90) Moreover, the nature conservation public service obligation in the present case corresponds to an *atypical* and wider SGEI which is composed of a nature conservation service of general interest⁴⁹ and secondary economic activities connected to it, which can be deemed to be SGEI compensation as confirmed by the General Court⁵⁰. The main activity of the TBOs, nature conservation, given that it is non-profitable (its costs exceed any return that it can bring), is therefore non-economic and does not secure continuous streams of revenues. Only the ancillary activities have an economic character and can generate profit, covering the costs associated by them. For the past, i.e. prior to the adoption of the SGEI Framework which expressly stipulated the need for a time-bound entrustment in all cases, the unspecified SGEI entrustment could thus be justified by the fact that the transfer of the land under the PNB scheme came with the obligation for the TBOs to fulfil the (non-profitable) nature conservation PSO. Furthermore, the TBOs were not allowed to retain the potential revenue generated through the management of that land for other purposes than nature conservation. As explained above in recitals 25-26, 55-56 and below in recitals 94 and 96, should the TBO receive grants for the management of nature conservation, then all revenues generated by the nature land are subtracted from the amount calculated as management subsidy, ensuring that the costs triggered by the conservation activities are not overcompensated.

5.4.2.2.4. Amount of compensation

- (91) Paragraph 21 of the SGEI Framework states that "*(...) the amount of the compensation must not exceed what is necessary to cover the cost of discharging the public service obligations, including a reasonable profit*". It also indicates that "*(...)*. *Where the undertaking also carries out activities falling outside the scope of the SGEI, the costs to be taken into consideration may cover all the direct costs necessary to discharge the public service*

⁴⁷ A similar approach was followed in recital 90 in Commission Decision of 20.11.2012 in case SA.33989 – Italy – State compensations for reduced tariffs offered to publishers, not-for-profit organisations and electoral candidates over 2009-2011 published on 15.03.2013, JOCE C/77/2013.

⁴⁸ A limited duration of the entrustment was indeed introduced under the new land acquisition scheme for nature conservation approved by the Commission in July 2011, referred to above in footnote 1.

⁴⁹ See footnotes 40 and 22 above.

⁵⁰ Judgment in Case T-347/09 (above footnote 22), paragraph 86.

obligations and an appropriate contribution to the indirect costs common to both the SGEI and other activities. The costs linked to any activities outside the scope of the SGEI must include all the direct costs and an appropriate contribution to the common costs."

- (92) The Dutch authorities explained that the economic activities carried out by the TBOs when discharging their nature conservation PSO were by-products of the nature land and no other extra separate costs were borne by the TBOs as they did not carry out other activities outside the scope of nature conservation. It follows that for the secondary economic activities the beneficiaries consumed the same inputs as the ones necessary for nature conservation, using the same infrastructure and equipment: same nature land and tools such as wood cutting or grass mowing machines, same labour force (volunteers) and same capital⁵¹.
- (93) In light of the above, in the present case, both the primary activity of nature conservation and the revenue-generating secondary activities are considered to fall within the scope of the global SGEI. For the purposes of analysing the amount of compensation, all costs and revenues borne by the TBOs are taken into account, by setting the costs and revenues of the secondary economic activities of the TBOs against the costs borne for nature conservation.
- (94) In the period 1993 to 2012, as explained in recital 14 above, apart from subsidies under the PNB scheme for the acquisition of nature land, the TBOs could also receive management subsidies to cover the costs incurred by nature conservation activities. Even though both types of subsidies served the common objective of nature conservation, they covered different eligible costs and could not be cumulated to cover similar costs. While the subsidies under the PNB scheme were needed to cover investment costs necessary for the performance of the entrusted SGEI, the management subsidies covered the funding gap faced when carrying out nature conservation. A TBO therefore, could also apply for management subsidies to cover the extra costs incurred by nature conservation after the land was acquired under the PNB scheme. The Dutch authorities explained that the revenues generated by the acquired land were always deducted when calculating the amount of the management subsidies, to avoid overcompensation, being limited therefore to the costs incurred minus the revenues which could be generated by the same activities.⁵²
- (95) As regards the first advantage for the beneficiaries of the PNB scheme, identified in Section 5.1.4. above (in recital 55), of acquiring land for free or at reduced costs and obtaining revenues from the use of the land, the Commission considers that there was no overcompensation within the meaning of the SGEI Framework. In this regard the Commission notes that the acquisition grants under the PNB scheme covered the market price of the

⁵¹ Ancillary activities are those which consume inputs similar to those used in the primary non-economic activity, such as material, equipment, labour, fixed capital. For more details, see paragraph 40 of the *Draft Commission Notice on the notion of Aid*, at http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_state_aid_notion/draft_guidance_en.pdf.

⁵² See also recital 47 of Commission Decision of 13.07.2011 referred to above in footnote 1, and recital 56 of Commission Decision 20.04.2011 referred to above in footnote 6.

land, which was valued for this purpose by independent experts, and could not exceed 100% of the eligible costs, including any costs of buying leases and additional costs connected with the acquisition, such as notary fees or real estate transfer tax, as explained above in recital 22. Since the subsidies for land acquisition under the PNB scheme were granted only if the price of the land was reasonable in the opinion of the granting authority, and they only covered direct investment costs for acquiring the land needed for the fulfilment of the nature conservation PSO and for the completion of the EMS, they presented no risk of overcompensation.

- (96) Furthermore, as regards potential revenues generated from the nature land, the beneficiaries had to use all the streams of income generated by the land acquired under the PNB scheme for nature conservation purposes only, as described in recital 25 above. The Dutch authorities explained that nature conservation is a loss-making activity and provided further detailed information, confirming that revenues from nature conservation management were deducted from the management subsidies. The information provided shows that the costs borne by nature conservation were higher than the revenues generated by the land through any secondary economic activity that could be carried out on it. Considering that account was taken of the revenue generated from nature conservation by the TBOs, it can be concluded that there was no risk of overcompensation through income resulting from secondary economic activities carried out on the nature land purchased under the PNB scheme.
- (97) As regards the second advantage, identified in Section 5.1.4. above (in recital 56), it cannot be excluded that there were in some cases for some of the beneficiaries of the PNB scheme capital gains from an approved re-sale of the nature land. The resale of land acquired under the PNB scheme was not possible without the express approval of the granting authority, which took into account the nature conservation objective set for the land in question when authorising the transaction (see recitals 23-24 above). According to the Dutch authorities, in the period 1993 to 2012 the granting authorities gave permission for resale in a total of [...] cases. In the vast majority of these cases there were no capital gains for the TBOs because the sale amounts were either fully paid back or set-off against future subsidies, or the transactions were merely paper exchanges or transfers from one TBO to another and the sale amount was zero. According to the Dutch authorities, in [...] cases either no payment was made to the granting authority or only the amount of the grant was reimbursed. In total, the capital gains in these [...] cases were approximately EUR [...] for all thirteen TBOs. Nevertheless, these amounts could not lead to any overcompensation since these were always reinvested in nature conservation in accordance with the articles of association of the TBOs, as explained above in recitals 25 and 56 or withdrawn in cases of compliance failure (see recital 26). Furthermore, any potential revenues were also always deducted from the amount of management subsidies that the TBOs could receive to cover the costs of managing their nature conservation areas, as explained above in recitals 90 and 94.
- (98) On the basis of the foregoing, the Commission concludes that there was no overcompensation during the period under assessment, since the revenue of

the TBOs had to be entirely allocated to the conservation tasks when it was not paid back⁵³. The subsidies provided under the PNB scheme therefore did not exceed what was necessary to cover the cost of discharging the public service obligation of nature conservation, including a reasonable profit.

6. CONCLUSION

- (99) The Commission regrets that the Netherlands put the measure into effect, in breach of Article 108(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union. However, it has decided, on the basis of the foregoing assessment, not to raise objections to the aid on the grounds that it is compatible with the internal market pursuant to Article 106(2) of the Treaty on the Functioning of the European Union.

If this letter contains confidential information which should not be disclosed to third parties, please inform the Commission within fifteen working days of the date of receipt. If the Commission does not receive a reasoned request by that deadline, you will be deemed to agree to the disclosure to third parties and to the publication of the full text of the letter in the authentic language on the Internet site:

<http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm>.

Your request should be sent by registered letter or by fax to:

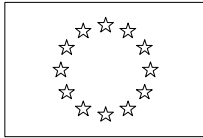
European Commission,
Directorate-General Competition
State Aid Greffe
B-1049 Brussels
Stateaidgreffe@ec.europa.eu

Yours faithfully
For the Commission


Member of the Commission

⁵³ Similar conclusion was reached in recital 82 of the Commission Decision on the German nature case referred to above in footnote 31.

Anlage 3



EUROPEAN COMMISSION

Brussels,
C(2011)

PUBLIC VERSION
WORKING LANGUAGE
**This document is made available for
information purposes only.**

**Subject: State aid SA.31243 (N 308/2010) – Subsidy scheme for acquisition
of land for nature conservation (NL)**

Dear Sir,

The Commission wishes to inform the Netherlands that, having examined the information supplied by your authorities on the matter referred to above, it has decided not to raise objections to the proposed aid measure.

1. PROCEDURE

- (1) Following pre-notification contacts, the measure was notified by letter dated 9 July 2010, in accordance with Article 108(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union ("TFEU"). Further clarifications or information requested by the Commission were received on 12, 14 and 25 October 2010, 7 February 2011 and 20 May 2011.

2. DESCRIPTION

2.1. Measure

- (2) The proposed measure concerns a subsidy for the acquisition of land (in ownership or leasehold) for sustainable nature conservation¹. The aim of the

¹ The eligible costs for the acquisition are limited to the "real market value", defined as the value established by an independent valuer, article 1(j) of the draft grant scheme for land purchase for the National Ecological Network (*Ontwerp subsidieregeling voor grondverwerving ten behoeve van de ecologische hoofdstructuur*), hereinafter "draft grant scheme". The Dutch authorities have explained that this value is established on the basis of generally accepted market indicators and valuation criteria. The use of the land – often agricultural – is the starting point for the valuation. In the valuation, the development of the

measure² is to enhance the National Ecological Network ("EHS"), a coherent network of nature areas in the Netherlands³. Accordingly, the land in question is mainly located in the EHS. However, the scheme also provides for the option to acquire land in other areas that are considered by the Dutch provinces as being areas with important natural features or woodland and countryside elements that have been laid out as part of land development projects. In addition, it is possible to be eligible for a grant for land that, although not situated in the EHS, will be used within a time limit to be determined by the provinces as land that can be converted to become part of the EHS. The land concerned can be either agricultural land that is to be converted into nature sites or an existing nature site⁴.

2.2. Beneficiary

- (3) The draft grant scheme defines as the beneficiary to whom a grant may be awarded anyone who carries out sustainable nature management or makes a sufficiently reasonable case that he can and will carry out sustainable nature management⁵ in accordance with the type of nature management stipulated in the nature management plan, which is adopted by each province under the Provincial Ordinance on Nature and Landscape Management (*Provinciale Verordening Natuur- en Landschapsbeheer*)⁶.
- (4) The beneficiary shall consult and cooperate with the managers of the surrounding nature conservation areas to achieve consistent management⁷. The grant recipient shall not sell the land or leasehold except with the consent of the Provincial

price of the land in the area is central; this is determined on the basis of the land transactions which have taken place in the area concerned. The value established by the independent valuation expert is the minimum purchase price that is expected to be realised in the market and at the same time the maximum amount in relation to which a subsidy can be granted.

² The Dutch authorities also submitted the explanatory memorandum (*Toelichting*) to the draft grant scheme (dated 9 July 2010), page 9 and 10.

³ The EHS comprises: (i) existing nature reserves, including 20 national parks, reserves and nature areas; (ii) more than 6 million acres of waters, including lakes, rivers, coastal North Sea and the Wadden Sea; (iii) agricultural land managed as nature areas. Further details can be found at: <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/natuur/ecologische-hoofdstructuur>.

⁴ Draft grant scheme, article 2.

⁵ Draft grant scheme, article 3 (*beneficiaries*). The Dutch authorities have explained in this context that this means that the grant applicant himself must possess the necessary expertise or that he will call in external expertise. This is, according to the authorities, in the interests not only of the public authority (ensuring that nature is developed as desired with public funds), but also of the applicant. If the latter does not succeed in achieving the prescribed type of nature management (article 18(1)(b) of the draft grant scheme), he will have to repay the grant.

⁶ The nature management plan is adopted by each province under the Provincial Ordinance on Nature and Landscape Management (*Provinciale Verordening Natuur- en Landschapsbeheer*) and forms the basis for the award of provincial grants for nature management (see also State aid cases N545/2009 and N376/2010, Commission decisions of 31.01.2011 and 20.04.2011 respectively). Topographical maps in the nature management plan indicate the parcels of land and the types of nature management which are eligible for a grant for the *management* of existing nature sites. The nature management plan also describes the desirable situation for the future, together with the objectives of nature management in the longer term. To this end, the nature management plan stipulates which parcels are eligible for grants for the development of which nature management types. *This also includes the designation of parcels which can be purchased or converted to the prescribed nature management type with a grant under the present scheme.*

⁷ Draft grant scheme, article 18(1)(c).

Executive⁸. On the basis of a qualitative obligation that the nature manager/owner must enter into and file in the public registers, the permanent use of the land as nature land will be guaranteed⁹. If land acquired with a subsidy under the notified scheme is sold, the grant must be paid back to the public authorities (Provincial Executive) within six months¹⁰. Eligibility for the grant entails the requirement that any revenues from the land to be acquired with a grant will be spent on sustainable nature management in relation to that land¹¹.

2.3. Budget

- (5) The budget allocated to such nature conservation projects is EUR 55 million annually. The total budget foreseen is EUR 276 million. The amount of EUR 276 million relates at least to the period to 2015, according to the Dutch authorities.

2.4. Duration

- (6) The measure will run for as long as is needed to facilitate the development the EHS. The date envisaged for the entry into force of the grant scheme was 1 January 2011, subject to Commission approval of the aid. The measure is not subject to a precise time limit. The Dutch authorities have however given the commitment that the scheme will be re-notified after 10 years, should they wish to continue to grant aid after this period.

2.5. Legal basis

- (7) The national legal basis for the aid is the provincial grant scheme for land purchase for the National Ecological Network (*Provinciale Subsidieregeling Grondaankoop Ecologische Hoofd Structuur*) as well as the national grant scheme for land purchase for the National Ecological Network (*Rijkssubsidieregeling Grondaankoop EHS*).

2.6. Cumulation

- (8) Aid granted under the notified measure cannot be cumulated with aid received from other local, regional, national or Union sources to cover the same eligible costs.

⁸ Draft grant scheme, article 18(1)(d).

⁹ In the case of the acquisition of leasehold, this qualitative obligation is part of an agreement between the State and the owner of the land, draft scheme, article 17(3).

¹⁰ Draft grant scheme, article 18(4). In the *Toelichting* explaining the draft grant scheme, the Dutch authorities have clarified that this only arises in exceptional situations. For instance, where there is a question of change of classification for the general benefit (*bestemmingswijziging ten algemene nutte*). Furthermore, land may be sold if the amicable acquisition is to prevent expropriation. And, where the land is sold to a party which would be eligible for the grant under article 3 of the scheme, in general, this will not give rise to objections.

¹¹ Draft grant scheme, article 18(1)(g). The Dutch authorities expect that the following forms of revenue will arise: revenue from visitors' centres, excursions, parking charges, hunting fees, sales of game, but indicate however that such revenue is likely to be limited in extent.

3. VIEW OF THE DUTCH AUTHORITIES

- (9) The Dutch authorities are primarily of the view that nature management should be considered as a non-economic activity, reasoning that nature management serves a public aim and is important for maintaining biodiversity and quality of life in the Netherlands. The fact that in the implementation of nature management activities that can generate revenue may be carried on does not alter this fact. These activities cannot be separated from the non-economic core activity, namely nature management. Therefore the beneficiary of the proposed measure cannot be considered as an undertaking within the meaning of EU law, according to the authorities.
- (10) Subsidiarily, should the Commission be of the opinion that the measure constitutes State aid, the Dutch authorities are of the view that only the parts of nature management which can be considered as economic activities and which can be separated from the core activities need to be scrutinised for compatibility with the European competition provisions. In that context, the Dutch authorities state that the subsidisation of land purchased to complete the EHS does not affect or threaten to affect trade between Member States as regards these economic activities and that the nature manager does not receive an advantage from the grant for the purchase of land for nature conservation.
- (11) Also subsidiarily, the Dutch authorities consider that the Altmark criteria are fulfilled and that therefore the subsidies granted do not constitute State aid¹².
- (12) Alternatively, should the Commission consider that the subsidies do constitute aid, the Dutch authorities argue that the aid would be compatible on the basis of the Framework for State aid in the form of public service compensation ("SGEI Framework")¹³, with reference to the decision in State aid case NN8/2009¹⁴.
- (13) The Dutch authorities submit that the measure serves the wider purpose of nature management which includes the completion of the EHS. According to the Dutch authorities the acquisition of land is needed in order to use (or maintain) the land as nature. Nature management within the Netherlands can be divided into three phases. The first phase is the creation of nature where nature managers acquire land not previously used for that purpose. The second phase is the development of nature where land is developed if the ecological features as desired by the central government/provinces do not exist on the land acquired. The third phase consists of the management of nature (the land acquired).
- (14) For each phase subsidies may be available. The measure at hand only compensates for costs incurred in the first phase for the acquisition of land for sustainable nature conservation. However, a beneficiary may, for instance, in the third phase apply for a nature management subsidy. The Dutch authorities submitted in this context that, to the extent that revenues occur from nature management (of the acquired land), such revenues will be deducted from any nature management subsidy.

¹² Case C-280/00 *Altmark Trans and Regierungspräsidium Magdeburg* [2003] ECR I-7747.

¹³ OJ C 297 of 29.11.2005, p. 4.

¹⁴ Case NN8/2009, Commission decision of 19 June 2009.

4. ASSESSMENT

4.1. Lawfulness of the aid

- (15) By notifying the aid measure before its implementation and subjecting its entry into force to Commission approval, the Dutch authorities fulfilled their obligation according to Article 108(3) TFEU.

4.2. Presence of aid pursuant to Article 107(1) TFEU

- (16) A measure constitutes State aid under Article 107(1) TFEU if it fulfils four conditions. Firstly, the funding stems from the State or from State resources. Secondly, the measure confers an advantage on certain undertakings or economic activities. Thirdly, the measure is selective. And fourthly, the measure affects trade between Member States and distorts or threatens to distort competition in the internal market. However, the prohibition on granting State aid contained in Article 107(1) TFEU applies only insofar as the beneficiaries are undertakings.

4.2.1. Undertaking

- (17) The Dutch authorities contest the nature of the activities concerned as economic. However, with reference to the reasoning in paragraphs 24 to 31 of the Commission Decision of 20 April 2011 in case N376/2010 concerning the subsidies for nature management, the Commission considers that Dutch nature managers eligible for a grant under the notified scheme are undertakings within the meaning of Article 107(1) TFEU and as such are subject to State aid control.

4.2.2. State resources

- (18) The aid stems from State resources since it is funded by the national budget and will, in part, be borne by the general budget of the provinces. The proposed measure is imputable to the State, as it follows directly from the proposed draft legislation.

4.2.3. Economic advantage

- (19) The measure confers an economic advantage on the recipients, since at most 100% of the real market value of the land (either ownership or leasehold) is compensated (if the commercial price for the land, as agreed between the seller and the purchaser, remains below the "real market value" as determined by the independent valuer, then only the commercial price is taken into account for the purposes of the grant). In addition, a limited number of related costs are regarded as eligible for compensation under the proposed scheme, including among other things the costs of the land registry duty and registration fee, auction costs, notary fees, real estate transfer tax, costs of soil testing and valuation and mediation costs¹⁵.

- (20) However, the Dutch authorities have provided information aiming to demonstrate that the measure does not constitute an aid on the basis of the *Altmark* case law, by which the Court of Justice ruled that public service

¹⁵ Draft grant scheme, article 15.

compensation does not constitute State aid within the meaning of Article 107 of the Treaty provided that four conditions are cumulatively met.

Conservation tasks as Services of General Economic Interest ("SGEI")

- (21) As confirmed by the Union courts, Member States have wide discretion in defining an SGEI mission and the conditions of its implementation. The Commission can question a Member State's definition only in case of manifest error¹⁶. Member States must, however, indicate the reasons why they consider that the service in question, because of its specific nature, deserves to be characterised as a SGEI¹⁷.
- (22) SGEIs have typically concerned the big network industries such as transport, postal services, energy and communications. However, in its 2004 White Paper on Services of General Interest¹⁸ the Commission recognised that "*services of general interest and the context in which they are provided, including the European Union itself, are constantly evolving and will continue to evolve*". While focusing on the more typical public service missions, the Paper also considered the environment to be an area where services of general interest might be established: section 3.4 states that, "*in line with the Union's policy on sustainable development, due consideration has to be taken also of the role of services of general interest for the protection of the environment and of the specific characteristics of services of general interest directly related to the environmental field, such as the water and waste sectors*".
- (23) Against this background, the Commission accepted, in case NN8/2009 regarding State aid for the conservation of nature areas in Germany, that *environmental protection tasks in the interest of society as a whole* may constitute a service of general interest, whereby it was considered appropriate to carry out a global analysis of the absence of overcompensation so as to include all possible revenues (including those stemming from economic activities). The Commission accepts that there may be a need to acquire land to be used as nature in line with a national policy of developing a coherent national ecological network and, in view of the required obligation for the permanent use of the land as nature, does not challenge the classification of the notified scheme as part of a wider SGEI. Given that the Dutch scheme at hand shows significant similarities with the German situation, the Commission considers it appropriate to follow the same global approach in respect of the notified measure in the case at hand.

The Altmark criteria are not cumulatively fulfilled

- (24) In particular, the fourth *Altmark* condition is that, in order not to constitute State aid, the amount of compensation must be defined either through an open, transparent and non discriminatory public tender procedure which would allow for the selection of the tenderer capable of providing those services *at the least cost to the community*¹⁹, or the public authorities have to define the amount of

¹⁶ See for instance Case T-289/03 *BUPA* [2008] ECR II-81, paragraphs 166-169.

¹⁷ Case T-289/03 *BUPA*, cited above, paragraph 172.

¹⁸ Communication of the Commission of 12.5.2004 COM(2004)374 final, available at http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2004/com2004_0374en01.pdf.

¹⁹ *Ibidem*, point 93.

compensation on the basis of an analysis of the costs of a typical undertaking, well run and adequately equipped (the "*benchmarking method*").

- (25) The Commission notes the following in relation to the application procedure and, more particularly, the selection of the beneficiary²⁰. Under the proposed scheme, a grant can be awarded only when the Provincial Executive has opened up the possibility to submit applications for the award of a grant by setting a budget for the grant and a period for submitting applications²¹. The Provincial Executive shall rank grant applications submitted in one and the same application period per grant budget in the order in which they are received, with applications received on the same day being ranked by drawing lots if the grant budget is exceeded on that day. According to the ranking, the highest ranked application shall be the first to be eligible for a grant. It is not necessary for the applicant to provide specific information as standard with his application. Where appropriate, and notably depending on the type of nature management to be achieved, the provincial authorities can request this, for example in the form of an action plan.
- (26) The Commission concludes that, on the basis of the information provided by the Dutch authorities regarding the public tender procedure as described above, the fourth Altmark criterion cannot be regarded as being fulfilled.
- (27) The tender procedure under the notified scheme does not require the authorities to select the beneficiary who has demonstrated to be able to provide nature conservation management services *at the least cost to the community*. The eligibility is rather based on the qualifications of the applicant. Decisive is whether the grant applicant qualifies as someone who carries out sustainable nature management or makes a sufficiently reasonable case that he can and will carry out sustainable nature management in accordance with the type of nature management stipulated in the nature management plan.
- (28) Indeed, the selection procedure appears not to take any account of whether the potential beneficiary is a well run undertaking able to provide an efficient service. There is therefore no scope for applying the benchmarking method.
- (29) Hence, the Commission is of the view that the Altmark case law cannot be relied upon to classify the measure as no aid. Given that the fourth criterion is not fulfilled, the Commission considers that there is no need to separately assess the first three Altmark criteria, as set forth in point 95 of the *Altmark* judgment.

4.2.4. Selectivity

- (30) The measure is considered to be selective, as only certain parties will benefit from the measure, notably those undertakings that will be eligible for a grant under the proposed draft legislation.

4.2.5. Impact on trade and Distortion of competition

²⁰ Draft regulation, article 4 (*Budget for grant and opening-up of period for submitting applications*) and article 5 (*ranking: order of receipt*).

²¹ The decision of the Provincial Executive shall be advertised in the Provincial Bulletin at the latest six weeks before the start of the period for submitting applications (article 4(2) of the draft grant scheme).

- (31) The Dutch authorities have confirmed that beneficiaries may receive revenues for land management and expect that such revenues will arise from e.g. visitors' centres, excursions, parking charges, hunting fees and sales of game, revenues from the sale of wood. It is noted that activities in sectors such as tourism, hunting or forestry are open to competition and intra-community trade. Admittedly, these activities are likely to be limited in scope, both geographically and in terms of value.
- (32) As regards value, modest amounts of aid complying with the conditions set out in Commission Regulation (EC) No 1998/2006 of 15 December 2006 on the application of Articles 87 and 88 of the Treaty to *de minimis* aid²² fall outside the scope of Article 107(1) TFEU. However, although the Dutch authorities estimate that in the majority of cases beneficiaries would not receive aid in excess of approximately EUR 100 000, the scheme does not set a limit on the amount of aid which may be granted to a recipient.
- (33) In the case at hand, at least one of the activities (wood sales) does not concern the provision of a service, but the sale of goods (forestry products), which are capable of being exported within the EU. As regards the other activities, it cannot be ruled out that the subsidised land would be suitable for international tourism. Therefore, despite the fact that the impact of the measure is likely to be limited only, the Commission considers that it cannot be excluded that intra-EU trade will be affected.

4.2.6. Conclusion

- (34) Since all criteria of Article 107(1) TFEU are met, the Commission concludes that the notified measure constitutes State aid.

4.3. Compatibility of the aid on the basis of the post-Altmark package

4.3.1 Applicability of the SGEI Decision

- (35) Small amounts of compensation granted to undertakings providing services of general economic interest whose turnover is limited may be considered compatible aid (and are exempt from the notification requirement) pursuant to Commission Decision (EC) N° 842/2005 of 28 November 2005 on the application of Article 86(2) of the EC Treaty [now Article 106(2) TFEU] to State aid in the form of public service compensation granted to certain undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest (the "*SGEI Decision*")²³. In particular, the SGEI Decision applies to compensation granted to undertakings with an average annual turnover before tax, all activities included, of less than EUR 100 million during the two financial years preceding that in which the service of general economic interest was assigned, which receive annual compensation for the service in question of less than EUR 30 million.
- (36) The Dutch authorities have clarified that a large proportion of the beneficiaries will fall within the scope of Decision 2005/842/EC, but indicated that some nature

²² OJ L 379 of 28.12.2006, p. 5.

²³ OJ L 312 of 29.11.2005, p. 67.

managers may fall outside it. It is not possible for the authorities to determine in advance which grant amounts will be allocated to which beneficiaries.

- (37) The Commission notes that, in the absence of an explicit limitation of the scheme to measures fulfilling the conditions of the SGEI Decision, there may be situations in which the thresholds are exceeded. The Commission finds it therefore appropriate to also check compliance of the scheme with the SGEI Framework. Since the rules of the SGEI Decision and Framework are, in substance, the same (the Decision being narrower in its scope of application) there is no need for a separate assessment.

4.3.2 Compatibility on the basis of the SGEI Framework

- (38) Public service compensation which cannot be qualified as no aid on the basis of the Altmark criteria may, however, be compatible if it complies with the conditions laid down in the SGEI Framework.

4.3.2.1 *Genuine SGEI*

- (39) In its case practice²⁴ the Commission has accepted that it may be in the public interest to ensure that valuable natural heritage sites are protected and enhanced. In the case at hand, in the light of the analysis described in points (21) - (23), the Commission is satisfied that the acquisition of land for nature management for sustainable nature conservation forms part of that wider purpose and justifies the establishment of public service obligations.

4.3.2.2 *Entrustment*

- (40) Public service obligations for which compensation is granted must be clearly defined. According to point 12 of the SGEI Framework this means that responsibility for operation of the SGEI must be entrusted to the undertaking concerned by way of one or more official acts, which must specify:
- a) the precise nature and duration of the public service obligations;
 - b) the undertakings and the territory concerned;
 - c) the nature of any exclusive or special rights assigned to the undertaking;
 - d) the parameters for calculating, controlling and reviewing the compensation;
 - e) the arrangements for avoiding and repaying any overcompensation.

- (41) The Commission considers that these conditions are fulfilled for the following reasons.

Regarding criterion a), the public service obligation for which compensation is granted concerns the acquisition of the unencumbered ownership or leasehold of land for the completion of the EHS and focuses on the sustainable preservation and sustainable management of the land acquired. The relevant acts for this public service obligation are the draft grant scheme and the grant decisions to be based on the grant scheme. As already indicated in point 3, under the draft subsidy

²⁴

State aid case NN8/2009

scheme a grant may be awarded to anyone who carries out sustainable nature management, or makes a sufficiently reasonable case that he can and will carry out sustainable nature management, in accordance with the type of nature management stipulated in the nature management plan governing the land acquired, and provided that any revenues are reinvested in sustainable nature conservation. More particularly, the nature and duration of the public service obligation are laid down in Articles 17 and 18 of the draft scheme. Namely, within two weeks of the awarding of the grant the grant recipient and the Provincial Executive shall conclude an agreement, including the obligation that the person to whom the land belongs shall manage the land in accordance with the type of nature management stipulated in the prevailing nature management plan. Furthermore, on the basis of a qualitative obligation that the nature manager must enter into and file in the public registers, the permanent use of the land as nature land will be guaranteed. It is therefore concluded that the environmental tasks have been duly entrusted by the Netherlands to the grant recipients, and as such criterion a) is considered to be fulfilled.

- (42) The draft scheme specifies (in Article 3) which general requirements are to be met by beneficiaries. The grant decision will determine which beneficiary will receive a grant for the purchase of which land. Hence, criterion b) must be regarded as fulfilled.
- (43) Criterion c) - the nature of any exclusive or special rights assigned to the undertaking - is also considered to be fulfilled as, with the grant, the beneficiary is obliged to acquire the full ownership/leasehold of the land for the purposes of sustainable nature management.
- (44) Regarding criterion d), the level of the grant is determined on the basis of Articles 15 and 19 of the draft grant scheme and the provisions included in the *Algemene wet bestuursrecht* (General Administrative Law Act) in relation to grants. Only costs actually incurred in acquiring the land are compensated, including any costs of buying leases and additional eligible costs connected with the acquisition, such as valuation costs, notary fees or real estate transfer tax²⁵. The subsidy amount paid in order to purchase the land or acquire the leasehold is limited to the real market value. Moreover, if the grant results in the accretion of capital, the Provincial Executive may under certain circumstances (specified in the General Administrative Law Act) claim compensation from the beneficiary²⁶. A grant application must be accompanied by a summary and estimate of eligible costs and a valuation report by an independent valuer concerning the land to be acquired²⁷. In the case of a request to determine the definitive amount of the grant, the grant recipient must submit a statement of the costs incurred together with the substantiating documents.
- (45) Regarding criterion e), as indicated previously, the level of the grant for acquiring the land is linked to the real market value. For additional costs (as specified in point ((44), only costs actually incurred may be compensated.

²⁵ Draft grant scheme, article 15.

²⁶ Draft grant scheme, article 16.

²⁷ Draft grant scheme, article 14.

4.3.2.3 *Amount of compensation*

- (46) The amount of compensation cannot exceed what is necessary to cover all or part of the costs incurred in discharging the public service obligations, taking into account the relevant receipts and a reasonable margin of profit²⁸. Compensation must actually be used for the operation of the SGEI, but the undertaking receiving public service compensation may enjoy a reasonable profit²⁹. When a company carries out activities falling both inside and outside the scope of the service of general economic interest, the internal accounts must show separately the costs and receipts associated with the service of general economic interest and those associated with other services, as well as the parameters for allocating costs and revenues³⁰.
- (47) The Commission has taken note of the submission of the Dutch authorities that nature management is a loss-making activity. A nature manager can however apply for a management grant for land acquired under the notified scheme on the basis of the Provincial Ordinance on Nature and Landscape Management³¹. The Dutch authorities confirmed that revenues from nature management are deducted from the nature management subsidy. Consequently, the Commission concluded in its decision of 20 April 2011 in case N376/2010 that no overcompensation is implied by that subsidy scheme for nature management.
- (48) The Commission notes that the grant under the notified scheme is limited to the costs incurred in acquiring the full ownership/leasehold of the land, including any costs of buying leases and additional costs connected with the acquisition, such as valuation costs, notary fees or real estate transfer tax³². The compensation for the costs of acquiring the land will not exceed 100% of the real market value (as defined) and certain additional costs, such as valuation costs and notary fees, upon production of supporting documents.
- (49) Furthermore, beneficiaries must use revenues from the acquired nature land for nature conservation purposes³³. If land acquired by means of a grant under the subject scheme is sold, the beneficiary must, within a period of six months, repay the value of the land³⁴. The Dutch authorities have confirmed that the value of the land corresponds to the proceeds of the sale of the nature land. In addition, a qualitative obligation is vested on the nature land, which means that a purchaser must carry out nature conservation activities on the land in accordance with the type of nature management stipulated in the nature management plan, adopted by each province under the Provincial Ordinance on Nature and Landscape Management. Neither the original nor the new owner shall gain any advantage in the case of a land transfer.

²⁸ SGEI Framework, point 14.

²⁹ SGEI Framework, point 15.

³⁰ SGEI Framework, point 19.

³¹ State aid cases N545/2009 and N376/2010, Commission decisions of 31.01.2011 and 20.04.2011 respectively.

³² Draft grant scheme, article 15.

³³ Draft grant scheme, article 18 (1)(g).

³⁴ Draft grant scheme, article 18 (4).

- (50) Against this background, the Commission considers that the amount of compensation granted for the acquisition of the land does not exceed what is necessary to cover the costs incurred in discharging that part of the public service obligation in question.
- (51) The grant does not include any profit component.
- (52) A beneficiary may carry out other activities, unrelated to the measure at issue. In this case it is necessary to ensure that the costs arising from such activities cannot be imputed to the SGEI. The Dutch authorities have accepted that they will make the granting of a subsidy under the subject scheme conditional on the keeping of separate accounts by the aid recipient, in conformity with the condition laid down in point 19 of the SGEI Framework.
- (53) On the basis of the foregoing, the Commission concludes that the compensation provided under the notified measure does not exceed what is necessary to discharge the public service obligations entrusted to the beneficiaries. This decision in no way prejudices any possible further analysis by the Commission as far as the respect for the EU public procurement rules is concerned.

4.4. Reporting

- (54) The Dutch authorities have agreed to provide a report on the implementation of the scheme every three years. The report will take the form of a table showing, for each measure, the subsidy that was granted. The Netherlands will also indicate cases in which land was acquired (i) by transfer through change of classification for the general benefit (*bestemmingswijziging ten algemene nutte*) or (ii) by amicable acquisition to prevent expropriation.

5. SUBMISSIONS FROM INTERESTED PARTY

- (55) The Commission has received submissions from an interested party who has raised concerns about certain aspects of the proposed scheme.
- (56) The interested party expressed *inter alia* concerns that, because of its scope, the proposed scheme fails to address alleged discrimination between the provincial nature conservation societies which have so far been eligible for grants under the so-called PNB schemes and other (private) landowners³⁵. In particular, the

³⁵ This notified scheme amends the provincial grant schemes for private land management nature protection organisations (*provinciale subsidieregelingen voor particuliere terreinbeherende natuurbeschermingsorganisaties*), which provide for subsidisation of acquisition of land and compensation for the costs of terminating farming leases (the so-called PNB schemes). To avoid fragmentation and to promote unity of management, it was decided when setting up the PNB scheme in 1993 to consider a limited number of land management organisations as beneficiaries (PNBs). At that time, the *Vereniging Natuurmonumenten* (Society for the Preservation of Nature Reserves) and the 12 *Provinciale Landschappen* (Provincial Nature Conservation Societies) were chosen, as these organisations had included nature and landscape conservation in their statutes and their nature management was guaranteed to be sustainable. However, in view of the policy advances with regard to the completion of the EHS and nature management, drawing a distinction between these PNBs and the other nature conservation

interested party pointed in this context to the definition of eligible beneficiaries, i.e. anyone who carries out sustainable nature management or makes a sufficiently reasonable case that he can and will carry out sustainable nature management in accordance with the type of nature management stipulated in the nature management plan. The interested party alleged that this criterion leaves room for the Dutch authorities to implement the scheme in a discriminatory manner, to the disadvantage of private land owners.

- (57) The Commission notes the following. Based on article 3a of the draft grant scheme (*beneficiaries*) anyone who carries out sustainable nature management or makes a sufficiently reasonable case that he can and will carry out sustainable nature management is in principle eligible for a grant. The Dutch authorities have explained that this means that either the grant applicant himself must possess the necessary expertise or that the grant applicant will have the possibility to call in external expertise.
- (58) In addition, the Commission notes that the draft scheme, as originally proposed, was open only to foundations or associations with sustainable nature conservation as their objective. However, following submissions by the interested party voicing concerns as regards an alleged discriminatory implementation of the draft scheme, the Dutch authorities have addressed those concerns by broadening the scope of application of the measure, so as to allow *anyone* who carries out sustainable nature management or makes a sufficiently reasonable case that he can and will carry out sustainable nature management to benefit as potential beneficiary from the proposed scheme.
- (59) As regards the selection of beneficiaries, the Dutch authorities have furthermore explained that the eligibility check will depend very much on the type of nature management prescribed for the parcel in question: complex types of nature management, such as the management of marshland, will make different demands on the manager than a type of nature management which is relatively simple to carry out. The authorities consider it not necessary for the subsidy applicant to provide specific information as standard with his application. Where appropriate, and notably depending on the type of nature management to be achieved, however, the provincial authorities can request further details from the applicant, for example in the form of an action plan. The Dutch authorities have submitted that they are of the view that the current selection criterion, set forth in article 3a of the draft grant scheme, strikes a good balance between, on the one hand, the need for legal certainty and, on the other hand, the desirability not to exclude any applicants upfront. The Commission notes that any concerns on an alleged discriminatory implementation of the scheme based on the type of nature management required, are addressed by the assurance from the Dutch authorities that the grant applicant will have the possibility to call in external expertise in the event that the applicant himself does not possess the necessary expertise.
- (60) In light of the foregoing, the Commission is of the view that the proposed scheme has been designed in an objective and non-discriminatory manner. The

organisations is considered to be outmoded. The Dutch authorities consider it desirable to place the PNBs and other similar organisations on the same footing (Explanatory Memorandum attached to the draft grant scheme), by way of the notified scheme.

Commission has not found any indication that the proposed scheme would not be implemented in an open and non-discriminatory manner. The Commission has taken note of the submission from the Netherlands in this context, that the provincial authorities are very aware of the need to make the subsidy scheme accessible to anyone who can and will carry out sustainable nature management in line with the nature management type as set out in the nature management plan, and of the importance of not excluding applicants beforehand. The Dutch authorities also stressed that the current government is strongly committed to the achievement of the (reformulated) EHS, including via private nature management. Ensuring free access to the subsidy scheme for land acquisition for both land management organisations and private landowners is regarded by the authorities as an important precondition for achieving this goal.

- (61) The interested party has also submitted that a separate subsidy arrangement already provides for indemnification to land owners for a decrease in the value of land as a result of the transformation of agricultural land into nature land, with reference to the '*model-Subsidieregeling Kwaliteitsimpuls Nature en Landschap*' (Provincial Ordinance on Quality Impulse Nature and Landscape), thereby implying that the proposed scheme could give rise to a cumulation of aid.
- (62) The Commission notes that the said legislation, the *model-Subsidieregeling Kwaliteitsimpuls Nature en Landschap*, explicitly excludes the possibility to apply for a subsidy under that scheme if an applicant has already received a grant for the purchase of agricultural land³⁶. Moreover, that scheme and another scheme to which the complainant has referred, the '*model-Subsidieverordening Natuur- en Landschapsbeheer*' (the Provincial Ordinance on Nature and Landscape Management) do not relate to the purchase of land or leasehold for nature conservation purposes, but concern grants for investments into and management of natural areas respectively. On the basis of the foregoing cumulation of aid can be excluded.
- (63) The interested party has additionally emphasised that there is the risk of a price-increasing effect as a result of the subsidy scheme, to the benefit of private sellers (particularly farmers) and at the expense of the Dutch tax-payer. In particular, the interested party is concerned that different market participants would start bidding against one another for the same piece of land, thus leading to an inflated sales price.
- (64) As indicated previously, the proposed measure concerns an open scheme: anyone who carries out sustainable nature management or makes a sufficiently reasonable case that he can and will carry out sustainable nature management is in principle eligible for a grant. Moreover, the value of the land established by the independent valuation expert is the purchase price that is expected to be realised in the market and constitutes at the same time the maximum for which a subsidy can be granted. Considering that the aid will never be more than the purchase price as determined by the independent valuer, the Commission does not consider it likely that the scheme as such would give rise to a price-increasing effect.

³⁶ *Model-Subsidieregeling Kwaliteitsimpuls Nature en Landschap*, article 16 sub b.

- (65) Finally, the interested party has raised concerns about the 'tailor-made' (*maatwerk*) application of the exemption option of Article 18(4) of the draft grant scheme. That provision states that upon the sale of the subsidised land, the grant recipient is required to repay the Provincial Executive the subsidy within 6 months, except in the case where the Provincial Executive has exempted the beneficiary from reimbursement.
- (66) The Commission accepts the reasoning of the Dutch authorities that, on transfer of title of land purchased with a grant, situations may arise in which it is not reasonable to reclaim the entire amount of the grant. As explained by the authorities, such a situation may be related to the change in function or the price trend of the land between the time of purchase and subsidisation and transfer of title. A case-by-case assessment is required by the authorities so as to establish the magnitude of the repayment obligation. However, as already noted in point 49 above, the beneficiary must, within a period of six months, repay at least the value of the land which corresponds to the proceeds of the sale of such nature land. The authorities have given the assurance that neither the original recipient nor the new recipient can draw any economic benefit from the transfer of land. In addition, the authorities have given the assurance that all parties – PNBs and private entities alike – shall be treated equally for the purpose of the implementation of this provision Article 18(4) of the draft grant scheme. In light of the foregoing, *prima facie* the Commission has no reason to believe that the exemption option laid down in Article 18(4) of the draft grant scheme would not be implemented in a non-discriminatory manner, nor that the the implementation of this provision would give rise to unlawful State aid in the sense of Article 107(1) TFEU.

6. DECISION

- (67) In the light of the above, the Commission considers that the measure is compatible with the internal market pursuant to Article 106(2) TFEU.


If this letter contains confidential information which should not be disclosed to third parties, please inform the Commission within fifteen working days of the date of receipt. If the Commission does not receive a reasoned request by that deadline, you will be deemed to agree to the disclosure to third parties and to the publication of the full text of the letter in the authentic language on the Internet site:

http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/state_aids_texts_en.htm

Your request should be sent by registered letter or by fax to:

European Commission
Directorate-General for Competition
State Aid Registry
B-1049 Brussels
Fax No: 00-32-2-296-12-42

Yours faithfully,
For the Commission

A redacted signature area consisting of two overlapping grey rectangular boxes. The top box is wider and shorter, while the bottom box is narrower and taller, partially overlapping the bottom edge of the top box.

Anlage 4



Brussels, 20.04.2011
C(2011)2631 final

PUBLIC VERSION
WORKING LANGUAGE
This document is made available for
information purposes only.

Subject: State aid SA.31494 (N 376/2010) – NL – Subsidies for nature management

1. PROCEDURE

1. On 30 August 2010 the Dutch authorities notified the abovementioned aid measure. By letter of 8 September 2010 the Dutch authorities extended the scope of the notified measure. Requests for further information were sent on 9 November 2010 and 21 January 2011 which were answered by letters of 23 November 2010 and 22 February 2011¹.

2. DESCRIPTION OF THE NOTIFIED MEASURE

Objective

2. The main objective of the measure is to maintain and develop biodiversity through support to nature management. The policy of the Dutch government concerning nature management is guided by the Convention on Biological Diversity, the Millennium Development Goals and European Union policy.

Minister van Buitenlandse Zaken
Bezuidenhoutseweg 67
Postbus 20061
NL - 2500 EB Den Haag

¹ By letter of 22 February 2011 the Dutch authorities amended the scope of the notified measure. The Dutch authorities withdrew from the notification specific (additional) subsidies, the so called '*provinciale pakketten*', available for landscape management within nature conservation areas. These subsidies could be allocated in special circumstances (e.g. protection of particular provincial landscape elements) that were not covered by the general (national) subsidies. Furthermore, the Dutch authorities withdrew the tax exemption for subsidies granted under the notified measure.

3. In this respect the Dutch authorities refer to the conclusions by the Environment Council on 15 and 16 March 2010 which confirms that biodiversity is also a high priority in Europe². Furthermore, it is referred to the conclusions of the European Council of 25 and 26 March 2010³ which also demonstrate the importance of biodiversity within the European Union, emphasising the urgent need to remedy biodiversity loss and ecosystem degradation and endorsing the long-term objective and 2020 target included in the above mentioned conclusions of the Council of the European Union.
4. According to the Dutch authorities, the granting of nature management support has a demonstrable and significant positive environmental effect on the improvement of biodiversity, water quality and soil quality. The policy of the Dutch government aims to carry out nature management in such a way that the various nature conservation areas in the Netherlands operate together. To this end, a National Ecological Network (EHS), a network of linked nature conservation areas that connect habitats and thereby promotes biodiversity, was developed.

The measure

5. The notified measure concerns certain categories of aid which may be granted under the Nature and Landscape Management Grant Scheme⁴ (*Subsidieverordening Natuur en Landschapsbeheer*, hereafter: SNL), which is a model framework scheme on the basis of which provincial authorities or provincial executives in each province will adopt provincial schemes. For the purposes of implementing the SNL, the provinces draw up a nature management plan⁵ (*natuurbeheerplan*) for their territory which defines for each of the areas covered by the plan the use of the area. In that way the plan determines for each area which subsidy may be granted for managing the area.
6. The notification at hand concerns *nature management subsidies* in so far as it does not concern forest areas and *subsidies for landscape management in nature conservation areas*⁶:

² The Dutch authorities indicate that the Council set a new EU target for the protection of biodiversity for 2020 to stop the loss of biodiversity and the degradation of ecosystem services by 2020 and stressed that protected areas and ecological networks are a cornerstone of efforts to preserve biodiversity. The Council also agreed on a long-term objective that by 2050 the biodiversity in the European Union should be appropriately restored, protected and valued (reference: 7536/10).

³ EUCO 7/10.

⁴ This scheme replaces a previous system approved by the Commission by a decision in case NN 47/2004. The new system is designed to make grant applications simpler (digital), improve the quality of nature and the landscape and focus on local needs.

⁵ On the basis of Article 2.1 of the SNL

⁶ The Commission approved subsidies for agricultural nature management (the provincial packages) and for nature management in so far as it concerned forest areas by its decisions concerning cases SA.29568 (nature and landscape management, dated 31 January 2011) and SA.32622 (nature and landscape management – modification, dated 21 March 2011). The remaining measures available under the SNL are part of the Rural Development Programme 2007-2013.

- Firstly, *subsidies for nature management* relate to subsidies for maintaining a nature management type within a nature conservation area⁷. The nature management type is a certain kind of nature and subject of this notification are large scale dynamic nature (e.g. sea areas), rivers, brooks and wells, dead water, marshlands (eg. cut reed land), bogs and moors, dunes, salting, dry, damp, rich and bird grasslands. The subsidy for nature management may be increased by a compensation for maintaining a recreational package (*recreatiepakket*) in the area concerned. The recreational package is described in Annex 2 of the SNL and consists of obligations to enable the use of nature conservation areas for recreational purposes. For instance, the area should be sufficiently accessible and contain sufficient roads and paths to enable recreational use which the beneficiary should maintain.
 - Secondly, *subsidies for landscape management in nature conservation areas* relate to subsidies to maintain a landscape element within a nature conservation area⁸. The landscape elements subject of this notification are for instance puddles and little (historic) lakes, wooded banks, certain hedges, certain tree structures, ‘avenues’, pollard willows and artificial dwelling mound/dike/quarry⁹.
7. The SNL describes how to manage and develop nature conservation areas (*natuurgebieden*) and landscape elements (*landschapselementen*) and this is supported. For nature management subsidies the SNL requires inter alia that the beneficiary:
- will ensure that all the management activities are carried out as required for the maintenance of the nature management type present within the nature conservation area and that no actions are carried out or permitted which affect that maintenance;
 - will ensure that at the request of Provincial Executives, they are allowed to inspect the management activities carried out or to be carried out in connection with the maintenance of the nature management type present within the nature conservation area;
 - will ensure that if a subsidy is granted for the nature conservation area or part thereof for carrying out the recreational package, annex 2 of the SNL is complied with;
 - will ensure that in principle the nature conservation area is opened free of charge and remains accessible for at least 358 days a year;
8. For landscape management subsidies the SNL requires for instance that the beneficiary:
- will ensure that the landscape element present within the nature conservation area is conserved by complying with the management requirements as specified in Annex 6 of the SNL for the equivalent landscape management package and that no actions are carried out or permitted which affect the conservation of the landscape element in question;
 - will ensure that at the request of Provincial Executives, they are allowed to inspect the management activities carried out or to be carried out in

⁷ A nature management type is a kind of nature as included in Annex 1 of the SNL and described in more detail in the Nature and Landscape Index. The nature types subject of the current notification are numbered as N01, N02, N03, N04, N05, N06, N07, N08, N09, N10, N11, N12 and N13 in the Index.

⁸ These are included in Annex 6, part A.1 of the SNL. The landscape management types, a group of landscape elements, subject of this notification are defined as L01.01 up to and including L01.09 and L03.01.

⁹ In particular regulated by chapter 5.1.1 and 5.1.2 of the SNL.

connection with the conservation of the landscape element present within the nature conservation area;

9. The Nature and Landscape Index includes a description of specific nature management types and landscape management types. For instance, for the area *Vechtplassen*, the Index describes for cut reed land (subcategory N05.02 of marshlands), that it is reed land which is largely cut in winter every year. It can be either be for harvesting the reed or for maintaining species depending on open land. It is important for reed to grow that some nutrition is supplied through water to avoid sour (acid) soil. This management type concerns reed vegetation which is cut annually, including the removal of reed. Up to 10% of the area may consist of brushwood (*struweel*).
10. For the landscape type 'cut hedges' (*knip- of scheerheg*) (L.01.05), the Index describes that these traditionally exist in the Netherlands, but is being replaced by barbed wire (*prikkeldraad*). Hedges are important both as living area and migration route to provide for protection of wild life (*fauna*) in the cultural landscape (*cultuurlandschap*). A cut hedge is a free line-shaped landscape element of connected cut indigenous trees/bush grown of minimum 25 meter. Cutting has to take place either annually in which case the size should be at least 0,8 meter high or cutting has to take place at least once every 3 years if the hedge consists of hawthorn (*meidoorn*) for at least 40% in which case the hedge should be at least 1 meter high and 0,8 meter wide.
11. The examples provided in the Index show that the nature management types and landscape management types are located throughout the Netherlands, but also in the centre of the Netherlands (eg. *Veluwe, Oostvaardersplassen*) and the coastal areas (*Waddenzee, Oosterschelde*) including the Waddeneilanden (*Oostpunt van Schiermonnikoog*). Accordingly, subsidies are available for the management of these areas.

Eligible costs

12. For each nature management type and landscape management type an average package of management measures is established for which a single standard net cost price is calculated. The calculation of the management costs for each area is based on standard costs (*standaardkostprijis*). The net standard costs are laid down in the documents 'Standard costs for nature management types' (*standaardkosten voor natuurbeheertypen*) and 'Standard costs for landscape management types' (*standaardkosten voor landschapsbeheertypen*).
13. These documents set out, for each nature and landscape management type, the measures the manager would need to take and the corresponding activities to be carried out, the labour units involved, the circumstances determining the standard, the source of that standard, the number of hours per hectare required, the standard amount per hectare, the annual frequency and the percentage of the area to be worked on. Any revenues are taken into account in determining the net standard costs, by deducting the expected revenues¹⁰ from the calculated costs before arriving at the (net) standard costs.

¹⁰ For example, the net standard cost calculations include revenues for reed land and moors from sale of reed and wood chips.

14. The standard costs are determined following several steps. Initially, standard costs were established on the basis of experience and by reference to the nature, forestry and landscape standards book¹¹. Subsequently, these costs were reviewed by several advisory committees¹² which led to some adjustments.
15. Following advice from these committees on the calculation and compensation method, the Dutch government decided to determine the subsidy amount at 84% of the standard costs¹³. The aid is awarded for six consecutive calendar years¹⁴ (six annual payments, Articles 3.7 and 5.1.2.4 SNL). The remaining expenditure must be financed by nature managers. The Dutch authorities explained that due to the qualification of each area in the nature management plan, only one type of management subsidy under the SNL can be obtained for a specific area.
16. For instance, taking the example of cut reed land (see point 9), the standard costs are - simplified - determined as follows (nature management type N.05.02)¹⁵:

measure	activity	cost per hectare
regulating water level	increase/decrease flood, control dam	EUR 9,46
cultivate/manage land cutting/harvest	milling/draining cutting/compost	EUR 66,04 + EUR 29,52 EUR 432,83 + 68,72 + 41,73
maintenance/replacing	carrying out maintenance	EUR 20,98
maintaining water courses	cutting/compost	EUR 38,69 + EUR 100,20
maintaining roads	cutting/milling	EUR 5,24
Total costs		EUR 813,41
reed (own control) (<i>in eigen regie</i>)	sale of reed	EUR 216,3
reed (given in use) (<i>in gebruik geving</i>)	Lease	EUR 8,03
Total revenues		EUR 224,33
Net result (standard costs)		EUR 589,08
Compensation	(84%)	EUR 494,09

Source: Dutch authorities

¹¹ This is established by Alterra, a knowledge centre for the green living environment which carries out strategic and applied research for policy, management and design of the green environment at local, regional, national and international level. Alterra is part of Wageningen University and Research Centre (<http://www.normenboek.nl>).

¹² The committee Brabers assessed whether the standard costs were reasonable, complete, consistent and applicable on which basis the Committee Verheijen made proposals for adjusting the measures and standard costs of the management types. Subsequently, the Committee Van Dijk reviewed which aid amounts could be applied.

¹³ This would reflect compensating only the direct costs related to the management activities and not the indirect costs (eg. overhead costs).

¹⁴ A subsidy is granted for six years (six annual payments, Articles 3.7 and 5.1.2.4 SNL).

¹⁵ It is noted that the standard costs for moors are calculated in a similar way by deducting revenues from the sale of wood chips from the management costs.

Beneficiaries

17. On the basis of the SNL aid may be granted to natural or legal persons authorised to manage the nature conservation area for which the application is made¹⁶. Eligible for the aid are both land management organisations (TBOs), which are foundations and associations such as *Natuurmonumenten* and *Provinciale Landschappen* and to non-TBOs that manage nature conservation areas such as individuals, foundations and municipalities.

National legal basis, Duration and Budget

18. The national legal basis for the SNL is the Rural Area Development Act¹⁷ (*Wet inrichting landelijk gebied*; hereafter: "WILG"). The SNL is a regulation as referred to in Article 11(3) of the WILG, which will be applied by all provinces.
19. The scheme is notified for the period 1 January 2011 to 31 October 2017. The Dutch authorities provided the following overview of the aid budget:

<i>Aid type</i>	<i>Annual budget</i>	<i>Total budget</i>
<i>Subsidies for nature management</i> (types N01 up to and including N13)	EUR 25 million	EUR 150 million
<i>Subsidies for landscape management in nature conservation areas</i> (types L01.01 up to and including L01.09 and L03.01)	EUR 3,5 million	EUR 21 million

Source: Dutch authorities

20. The Dutch authorities confirmed that the aid cannot be cumulated with aid granted under other local, regional, national or EU rules to cover the same eligible costs¹⁸. Aid will only be granted for activities which have started after the aid application. The application period runs from 15 November to 31 December of the year preceding the year for which aid for management activities is requested.

Considerations by the Dutch authorities

21. The Dutch authorities do not consider nature management and activities to promote nature 'experience' (making nature areas accessible for people by opening the areas for walking and tours) to constitute an economic activity and thus the beneficiaries to be undertakings. According to the Dutch authorities, the revenues directly linked to such activities (e.g. revenues from crops or lease of land) shall not be considered as economic activities and these revenues are also not subject to Dutch taxes. The Dutch authorities were therefore doubtful as to whether the notified support would be State aid within the meaning of Article 107(1) TFEU.
22. At the same time, the Dutch authorities acknowledged that it could not be excluded that the beneficiaries, even if not profit oriented, may also engage in commercial activities. The Dutch authorities referred by way of example to recreational services to the public, issuing of (association) magazines and other products in line with their environmental objective. The Dutch authorities further clarified that associations which may be beneficiaries, carry out commercial activities such as

¹⁶ Articles 3.3 and 5.1.2.1 SNL.

¹⁷ Act of 7 December 2006, setting out rules for the development of rural areas, Stb. 2006, 666.

¹⁸ Article 1.10 SNL. In this context, the Dutch authorities explicitly confirmed that aid under the aid measure cannot be combined with aid granted on the basis of the aid measure notified under SA.31243 (N308/2010) concerning subsidies for the acquisition of land for the same eligible costs.

operating a bar, selling calendars and books. These activities are reportedly carried out and administered in separate companies and by separate people (not nature managers). At the same time, the Dutch authorities submitted that beneficiaries are not obliged to maintain separate accounts between commercial and non-commercial activities. In addition, according to the Dutch authorities, such activities would only be secondary to the main activity, nature management, and mainly locally orientated.

23. Finally, the Dutch authorities consider that, if the measure does constitute State aid, it is compatible with the internal market on the basis of Article 107(3)(c) TFEU, because the aid is necessary for the development and maintenance of biodiversity in order to protect the environment.

3. ASSESSMENT

3.1. Nature conservation entities as undertakings

24. The prohibition of State aid enshrined in Article 107(1) of the TFEU applies only insofar as the beneficiaries are undertakings. The Dutch authorities do not consider that the natural or legal persons performing nature management are involved in an economic activity and thus the beneficiaries to be undertakings.
25. According to settled case-law, any activity consisting in supplying goods or services on a given market is an economic activity¹⁹. The Court of Justice has consistently ruled that the notion of an undertaking encompasses all entities exercising an economic activity, irrespective of their legal form and of how they are financed.²⁰ Therefore, the conclusion whether nature managers carry out economic activities cannot be based on their general aim, profit-making orientation or fiscal treatment under national law, but must be grounded on an analysis of the activities such entities are liable to carry out under the notified measure²¹.
26. The Dutch authorities submitted that nature management activities include activities to promote nature 'experience' which aim to attract people to the areas involved, and include activities directly linked to nature management activities which may lead to revenues (e.g. revenues from crops and lease). However, as mentioned, they do not consider these activities as economic activities.
27. The Commission notes that nature managers, including nature conservation entities, may carry out a variety of tasks, which are not defined exhaustively ex ante. While it cannot be excluded that some of the conservation tasks will be purely non-economic in nature, in other cases the conservation objective will be, at least partially, achieved through tasks involving economic activities, such as e.g. the sale of crops, leases of land and activities attracting tourism. In this respect, the Commission notes that the standard cost calculations take into account revenues when determining the net standard costs, by deducting the expected revenues from

¹⁹ Judgment of the Court of 10 January 2006 in Case C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze et al.* [2006] ECR I-289.

²⁰ Judgments of the Court of Justice: C-41/90, *Höfner und Elser*, [1991] ECR 1979, paragraph 21, C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurance and Others*, [1995] ECR I-4013, paragraph 14, and C-55/96, *Job Centre*, [1997] ECR I-7119, paragraph 21.

²¹ For non-profit making organizations, see for example Joined cases 209/78 to 215/78 and 218/79 *Van Landewyck* [1980] ECR 03125 and case C-244/94, *FFSA and others* [1995] ECR I-4013.

the calculated costs before arriving at the net standard costs. For example, the standard cost calculations for reed land and moors include revenues from the sale of reed and wood chips. According to settled case-law, any activity consisting in supplying goods or services on a given market is an economic activity. The Commission considers that, in the case at hand, activities like the sale of wood chips and reed, leases of land and attracting tourism must be classified as economic in nature.

28. Moreover, even if the Dutch authorities submit that benefitting associations carry out commercial activities through separate companies, at the same time they submit that beneficiaries are not obliged to maintain separate accounts between commercial and non-commercial activities. Therefore, it cannot be excluded that the beneficiaries are involved in such commercial activities.
29. Even though the above described activities may be limited in scope and not particularly profitable due to the environmental constraints imposed on activities in the nature conservation areas, profitability is not a relevant criterion for the classification of an activity as economic in nature. Such classification cannot be based only on the main objective or focus of the measure (i.e. environmental protection rather than the generation of revenue). The Commission notes that, regardless of the environmental objectives pursued, the nature managers, including conservation organisations, have an interest in generating sufficient revenue to cover the costs related to land ownership and/or those related to project implementation (16% of project costs must be borne by the beneficiaries themselves). Therefore, the environmental objective will always coexist with the economic objective
30. Finally, the Commission notes that it appears that in certain cases the nature managers, including nature conservation organisations, might at the same time administer forestry land which is eligible for subsidies for forestry nature management under a State aid scheme approved by the Commission decisions SA.29568 and SA.32622²². In such a case, these entities are also involved in economic activities in the forestry sector.
31. The Commission therefore considers that the Dutch nature managers, including the nature conservation organisations concerned by the notified measures should be considered as undertakings within the meaning of Article 107(1) TFEU insofar as they exercise these activities (and as such, they should be subject to State aid control).

3.2. Presence of State aid pursuant to Article 107(1) TFEU

32. Under article 107(1) Treaty on the Functioning of the European Union ("TFEU")²³, *“any aid granted by a Member State or through State resources in any form whatsoever which distorts or threatens to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods shall, insofar as it affects trade between Member States, be incompatible with the internal market.”*

²² See footnote 6.

²³ With effect from 1 December 2009, Articles 87 and 88 of the EC Treaty have become Articles 107 and 108, respectively, of the TFEU; the two sets of provisions are, in substance, identical. For the purposes of this Decision, references to Articles 107 and 108 of the TFEU should be understood as references to Articles 87 and 88, respectively, of the EC Treaty where appropriate.

33. The aid under scrutiny is granted by government bodies (provinces) and is financed through State resources within the meaning of Article 107 TFEU. As the measure only benefits nature managers of certain nature conservation areas, the areas covered by the nature management plan, the measure is selective in scope.
34. The measure provides an advantage to the beneficiaries as it provides for a financial benefit the beneficiary would otherwise not have received. The State compensates 84% of the standard costs (i.e. net expected costs) incurred by the beneficiary.
35. The beneficiaries exercise nature management activities which, as submitted by the Dutch authorities, include revenue generating activities directly linked to nature management, such as e.g. the sale of crops (in particular the sale of reed and wood chips), lease of land or attracting tourism. In addition, as mentioned in point 30 above, the beneficiaries may also be active in the forestry sector. The sectors in which such activities are carried out are open to competition and trade between Member States.
36. The Commission notes that such activities may be limited in amount and geographical scope. As regards the amounts involved, modest amounts of aid complying with the conditions set out in Commission Regulation (EC) No 1998/2006 of 15 December 2006 on the application of Articles 87 and 88 of the Treaty to *de minimis* aid²⁴ fall outside the scope of Article 107(1) of the Treaty. In the case at hand, however, the subsidy amounts are not limited.
37. As regards the geographical scope of the activities, the Union courts have likewise interpreted the notion of impact on trade in a strict way. Consequently, the Commission has accepted that State support did not affect trade only in a very limited number of cases involving purely local services, unlikely to attract custom from other Member States, such as a German swimming pool²⁵. In the case at hand, revenues include reed and wood chips sales which do not concern the provision of a service, but the sale of goods and may be exported within the EU. Forestry sector is a competitive sector open to competition at EU level. Also in case of the other activities, given the geographical location of the areas e.g. along the coastline of the Netherlands, it cannot be excluded that the measure would attract international tourism. Therefore, despite the fact that the impact of the measures is likely to be limited, the Commission considers that EU trade should be considered affected.
38. Thus, the aid granted under the measure constitutes State aid pursuant to Article 107(1) of the TFEU²⁶.

3.3. Compatibility of the State Aid Pursuant to Article 107(3)c TFEU

39. Under Article 107(3)(c) of the TFEU, aid to facilitate the development of certain economic activities or of certain economic areas may be considered to be compatible with the common market, where such aid does not adversely affect trading conditions to an extent contrary to the common interest.

²⁴ OJ L 379/05.

²⁵ Commission decision N 258/2000 of 21.12.2000, Germany – leisure pool Dorsten, OJ C 172, 16.6.2001, p. 16.

²⁶ The Commission came to the same conclusion in cases SA.29568 (nature and landscape management) and SA.32622 (nature and landscape management - modification) concerning other State aid measures on the basis of the SNL notified on the basis of the Community guidelines for state aid in the agricultural and forestry sector 2007-2013.

40. The Commission has wide discretion in matters falling under Art. 107(3) TFEU.²⁷ Exercising this discretion, it has issued guidelines and notices setting forth criteria for declaring certain types of aid compatible with the internal market based on Art. 107(3) TFEU. It is constant jurisprudence that the Commission is bound by the guidelines and notices that it issues in the area of supervision of State aid inasmuch as they do not depart from the rules in the Treaty and are accepted by the Member States. It is therefore necessary to first assess whether the notified aid falls into the scope of application of one or more guidelines or notices. If this is the case, the Commission is bound for the exercise of its discretion under Art. 107(3) of the TFEU by the respective text. If this is not the case, the Commission needs to verify whether the aid can be declared compatible directly based on Art. 107(3)(c) TFEU.
41. In view of its objective, the Commission first assessed whether the notified measures falls within the scope of the Environmental Aid Guidelines²⁸. The Environmental Aid Guidelines apply to State aid for environmental protection and their scope is defined in point 58 to 60 of the Environmental Aid Guidelines. Environmental protection is defined in point 70(1) of the Environmental aid Guidelines as "any action designed to remedy or prevent damage to physical surroundings or natural resources by a beneficiary's own activities, to reduce the risk of such damage or to lead to more efficient use of natural resources, including energy saving measures and the use of renewable sources of energy²⁹". As in the case at hand the measure neither aims to remedy damage by the beneficiary's own activities nor to improve the use of natural resources, the present case falls outside the scope of the Environmental Aid Guidelines.
42. The Commission further assessed whether the measure would fall within the scope of the State aid in the agriculture and forestry sector 2007 to 2013 (Agricultural Aid Guidelines)³⁰. The scope of the Agricultural Aid Guidelines is set out in points 5 to 9 of these Guidelines. They apply to "all State aid granted in connection with activities related to production, processing and marketing of agricultural products falling within the scope of Annex 1 of the Treaty" and include also special rules for the forestry sector. However, the aid is given to managers of nature conservation areas for the conservation of nature types such as marshlands or hedges as opposed to agricultural land or forests. Therefore, the measure does not fall within the scope of point 5 of these Guidelines³¹.
43. Given that the measure does not fall within the scope of existing guidelines for application of Article 107(3)(c) TFEU, the measure must be assessed directly under this Treaty provision. In order to be compatible under article 107(3)(c), an aid must pursue an objective of common interest in a necessary and proportionate way. In this regard, the Commission considers it appropriate to assess the following questions:

²⁷ Case C 142/87 *Belgium v Commission*, 1990, ECR I 959, , paragraph 56, and Case C 39/94 *SFEI and Others* [1996] ECR I 3547, paragraph 36.

²⁸ OJ C 82, page 1, 1.4.2008

²⁹ See point 58 and 70(1)

³⁰ OJ C 319, page 32, 27.12.2006

³¹ The Commission recalls that the Commission approved aid on the basis of the Community guidelines for state aid in the agricultural and forestry sector 2007-2013 by decisions in cases SA.29568 and SA.32622 (see footnote 6).

- (1) Is the aid measure aimed at a well-defined objective of common interest (i.e. does the proposed aid address a market failure or other objective)?
- (2) Is the aid well-designed to deliver the objective of common interest? In particular:
 - (a) Is the aid measure an appropriate instrument?
 - (b) Is there an incentive effect, i.e. does the aid change the behaviour of firms?
 - (c) Is the aid measure proportional, i.e. could the same change in behaviour be obtained with less aid?
- (3) Are the distortions of competition and the effect on trade limited, so that the overall balance is positive?

3.3.1. Well-defined objective of common interest

44. The aid measure should pursue a well-defined objective of common interest. An objective of common interest is an objective which has been recognised by the European Union as being in the common interest of the EU Member States.
45. The measure, as submitted by the Dutch authorities, aims to maintain and develop biodiversity. To this end the measure supports nature management activities in areas which are covered by a nature management plan. Most of these areas are part of the National Ecological Network (EHS).
46. The EU institutions have recognised on many occasions the importance to protect biodiversity. In particular, the European Council noted in its conclusions of 25/26 March that *'There is an urgent need to reverse continuing trends of biodiversity loss and ecosystem degradation. The European Council is committed to the long term biodiversity 2050 vision and the 2020 target set out in the Council's conclusions of 15 March 2010'*. The Council of the European Union affirmed in its conclusions of 15 March 2010 *that protected areas and ecological networks are a cornerstone of efforts to preserve biodiversity*.
47. It can thus be concluded that the proposed measure aims at a well-defined objective of common interest.

3.3.2. Appropriate instrument

48. An instrument is appropriate if there are no other less distortive instruments to achieve the same results. As submitted by the Dutch authorities, in order to develop a coherent nature management structure to keep biodiversity at an acceptable level, it is important that nature managers manage their land in accordance with the nature plan laid down by the Dutch Government.
49. The measure grants payment to nature managers to maintain the land as defined for each category of nature type or landscape type. The payments are linked to standard costs calculated to maintain the land as explained above (point 12 - 15). This ensures that the amount paid reflects the efforts required from managers to maintain the land and the costs incurred.

50. Therefore in the current situation, it can be concluded that the State aid constitutes an appropriate instrument.

3.3.3. *Incentive effect*

51. State aid must be necessary and have an incentive effect. To demonstrate this, the notifying Member State must prove that the investment would not have been made without the aid. The Commission considers that aid does not have an incentive effect in all cases in which the project has already started prior to the aid application by the beneficiary.
52. The Dutch authorities confirmed that the aid will only be granted for activities which have started after the aid application.
53. As submitted by the Dutch authorities, the nature managers would not maintain the nature management types as required under the measure on their own initiative in view of the costs related to the activities to be undertaken (with limited revenues). The Dutch authorities recall that the government is contributing to the costs related to nature management already for some time, also under the predecessor scheme as approved by Commission decision NN 47/2004.
54. As the Commission acknowledges that the nature management activities would in all likelihood not be undertaken as required by the nature management plan without public support, it can be concluded that the proposed measure has an incentive effect.

3.3.4. *Proportionality of the aid*

55. A State aid measure is proportional if the measure is designed in a way that the aid as such is kept to the minimum.
56. In the case at hand the Dutch authorities determined the standard costs related to the activities envisaged to be carried in order to maintain each nature or landscape management type as defined in the Index on the basis of several studies. The initially established management costs on the basis of a standards book and experience were verified and adjusted following review by several independent committees (see points 12 - 15). The resulting net standard costs take into account both the foreseen costs and revenues related to the management activities. Furthermore, the Dutch authorities limited the aid intensity (compensation) to 84% of the determined net standard cost which would result in compensating only costs directly related to the nature management activities. Accordingly, it is considered that the compensation system does not lead to overcompensation³².
57. It can thus be concluded that the State aid granted for the envisaged measure is proportional.

³² The Commission approved a similar calculation method for determining the standard costs and aid intensity in its approval concerning cases SA.29568 (nature and landscape management) and SA.32622 (nature and landscape management - modification) on the basis of the SNL notified on the basis of the Community guidelines for state aid in the agricultural and forestry sector 2007-2013.

3.3.5. *Impact on competition and trade between Member States*

58. In the case at hand, the beneficiaries may carry out activities such as the sale of reed, wood chips, lease of land and activities attracting tourism. As set out in point 27 - 30, such activities must be classified as economic activities. The Commission notes that even if the markets in which the economic activities are carried out are open to competition from different Member States, as already mentioned, the activities at hand may be of a limited geographical scope and amount. Accordingly, it is not likely that the measure will have an important effect on competition and trade between Member States.

3.3.6. *Conclusion*

59. Any possible distortion of competition or adverse effect on trade between Member States resulting from the envisaged measure can only be limited, so that the overall balance with regard to the objective of common interest is positive.
60. The Commission concludes therefore that the notified aid measure is compatible with 107(3)(c) TFEU.

4. **DECISION**

61. On the basis of the foregoing assessment, the Commission has decided not to raise objections against the notified measure, since it fulfils the conditions to be considered compatible with the internal market, pursuant to Article 107(3)(c) of the TFEU.
62. The Commission reminds the Dutch authorities, in accordance with Article 108(3) of the TFEU, plans to refinance, alter or change this scheme have to be notified to the Commission pursuant to provisions of Commission Regulation (EC) No 794/2004³³.
63. If this letter contains confidential information which should not be published, please inform the Commission within fifteen working days from the date of receipt. If the Commission does not receive a reasoned request by that deadline, you will be deemed to agree to the disclosure to third parties and to the publication of the full text of the letter in the authentic language on the Internet site:

http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/state_aids_texts_nl.htm

Your request should be sent by registered letter or fax to:
European Commission
Directorate-General of Competition
State Aid Greffe
B-1049 BRUSSELS
Fax n°: 00-32-2-296 1242

³³ Commission Regulation (EC) No 794/2004 implementing Council Regulation (EC) No 659/1999 laying down detailed rules for the application of Article 93 [now 88] of the EC Treaty; OJ L 140, 30.4. 2004, p.1.

Yours faithfully,
For the Commission

A redacted signature area consisting of two horizontal grey bars. The top bar is shorter and centered, while the bottom bar is longer and extends further to the left and right.

Anlage 5



Brüssel, 29.5.2017
C(2017) 3220 final

ÖFFENTLICHE FASSUNG

Dies ist ein internes Kommissionsdokument,
das ausschließlich Informationszwecken
dient.

Staatliche Beihilfe SA.43145 (2016/FC) – Deutschland
Mutmaßliche nichtsteuerliche Beihilfemaßnahmen zugunsten der Jugendherberge
Berlin Ostkreuz gGmbH

Sehr geehrter Herr Bundesminister!

1. VERFAHREN

- (1) Am 21. September 2015 (2015/093131) hat die A&O Hotel and Hostel Friedrichshain GmbH (im Folgenden „Beschwerdeführerin“) eine Beschwerde eingereicht, in der sie geltend macht, dass die Jugendherberge Berlin Ostkreuz gGmbH (im Folgenden „Jugendherberge Berlin Ostkreuz“) und der DJH-Landesverband Berlin-Brandenburg rechtswidrige staatliche Beihilfen in Form von Steuerbefreiungen (Begünstigungen im Bereich von Steuern und Abgaben) sowie Investitions- und Betriebsbeihilfen in verschiedener Form (entgeltfreie Nutzungsüberlassung sowie direkte und indirekte Zuschüsse) erhalten haben. Am 26. Januar 2016 (2016/007987), am 29. Juli 2016 (2016/075411) und am 24. November 2016 (2016/115601) übermittelte die Beschwerdeführerin weitere Informationen.
- (2) Die Kommission hat beschlossen, die Beschwerde aufzuspalten und zwei Beihilfesachen zu registrieren. Der Teil der Beschwerde, der die mutmaßliche Beihilfe in Form steuerlicher Maßnahmen betrifft, wurde unter dem Aktenzeichen SA.43129 (2015/CP) – „Mutmaßliche rechtswidrige staatliche Beihilfen zugunsten der Jugendherberge Berlin Ostkreuz gGmbH (und anderer) – Steuerliche Maßnahmen“ registriert. Der andere Teil der Beschwerde, der die nichtsteuerlichen Maßnahmen betrifft, wurde unter dem Aktenzeichen SA.43145 (2016/NN) – „Mutmaßliche rechtswidrige staatliche Beihilfen zugunsten der Jugendherberge

Bundesminister des Auswärtigen
Werderscher Markt 1
D - 10117 Berlin

Berlin Ostkreuz gGmbH (und anderer) – Nichtsteuerliche Maßnahmen“ registriert. Dieser Beschluss betrifft ausschließlich die nichtsteuerlichen Maßnahmen.

- (3) Der Teil der Beschwerde über die steuerlichen Maßnahmen betrifft die Befreiung von der Umsatzsteuer, der Gewerbesteuer, der Körperschaftsteuer und der Grundsteuer. Die Kommission hat bereits am 26. Oktober 2015 einen Beschluss in der Sache SA.33206 (2015/NN) – „Mutmaßliche rechtswidrige staatliche Beihilfen zugunsten des Deutschen Jugendherbergswerks – Steuerliche Maßnahmen“ erlassen, in dem sie zu dem Ergebnis kam, dass 1) es sich bei der Befreiung des Deutschen Jugendherbergswerks und seiner Landesverbände von der Gewerbe-, der Körperschaft- und der Grundsteuer um bestehende Maßnahmen handelt, die bereits vor der Gründung der EWG in Kraft waren und daher weder als neue noch als rechtswidrige Beihilfen anzusehen sind, und dass 2) die Befreiung von der Umsatzsteuer nicht dem Mitgliedstaat zuzurechnen ist und somit keine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellt. Da diese Maßnahmen auch die Steuerbefreiungen zugunsten des DJH-Landesverbands Berlin-Brandenburg und der Jugendherberge Berlin Ostkreuz gGmbH betreffen, hat die Kommission den Teil der Beschwerde, der die unter dem Aktenzeichen SA.43129 (2015/CP) – „Mutmaßliche rechtswidrige staatliche Beihilfen zugunsten des DJH-Landesverbands Berlin-Brandenburg/der Jugendherberge Berlin Ostkreuz GmbH (und anderer) – Steuerliche Maßnahmen“ registrierten steuerlichen Maßnahmen betrifft, durch Verwaltungsschreiben an die Beschwerdeführerin vom 11. November 2015 (2015/107088) zurückgewiesen.
- (4) Am 23. September 2015 (2015/093739) forderten die Dienststellen der Kommission die Bundesregierung auf, zu dieser Beschwerde Stellung zu nehmen. Die Bundesregierung antwortete am 29. Oktober 2015 (2015/107172) und am 21. September 2016 (2016/091072). Am 29. September 2016 (2016/095867) übermittelte die Bundesregierung das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen über die Bewertung des Grundstücks und der Gebäude. Die weiteren Schriftsätze der Beschwerdeführerin wurden der Bundesregierung zur Stellungnahme übermittelt. Die Bundesregierung antwortete zuletzt mit Schreiben vom 5. Januar 2017 (2017/001034).
- (5) Die Beschwerdeführerin hat außerdem Klage beim Verwaltungsgericht Berlin erhoben. Auf Ersuchen des Verwaltungsgerichts übermittelte die Kommission diesem am 9. November 2015 (2015/107374) Informationen nach Abschnitt 3.1. und am 11. Februar 2016 (sj.c(2016)53 8626) eine Stellungnahme nach Abschnitt 3.2. der Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte¹. Den der Kommission vorliegenden Informationen zufolge ist das nationale Gerichtsverfahren noch nicht abgeschlossen.
- (6) Die Kommission setzte die Beschwerdeführerin am 11. Februar 2016 (2016/014922) davon in Kenntnis, dass sie die beihilferechtliche Würdigung aussetzen werde, solange die Sache vor dem nationalen Gericht in Berlin anhängig ist. Auf Ersuchen der Beschwerdeführerin vom 29. Juli 2016 (2016/075411) um einen Beschluss der Kommission nahm die Kommission die Würdigung jedoch wieder auf.

¹ Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte (2009/C 85/01) (ABl. C 85 vom 9.4.2009, S. 1); siehe auch Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates vom 13. Juli 2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (kodifizierte Fassung) (Text von Bedeutung für den EWR) (ABl. L 248 vom 24.9.2015, S. 9).

2. AUSFÜHRLICHE BESCHREIBUNG DER BEIHILFEMASSNAHME

2.1. Ziel

- (7) Nach Angaben der Bundesregierung besteht der Zweck der Beihilfemaßnahme darin, die Einrichtung einer Jugendherberge mit Bildungszentrum zu unterstützen und damit einen Beitrag zur Jugendhilfe im Einklang mit den im Sozialgesetzbuch Aachtes Buch (im Folgenden „SGB VIII“) verankerten Bestimmungen zur Unterstützung von Maßnahmen für die Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland zu leisten.

2.2. Beihilfeempfänger

2.2.1. Deutsches Jugendherbergswerk

- (8) Das Deutsche Jugendherbergswerk ist ein gemeinnütziger eingetragener Verein. Es besteht aus einer zentralen Einrichtung, dem Deutschen Jugendherbergswerk – Hauptverband für Jugendwandern und Jugendherbergen e. V. (im Folgenden „Deutsches Jugendherbergswerk“ oder „DJH“) und vierzehn unabhängigen Landesverbänden, die Mitglieder des Dachverbands, aber ansonsten rechtlich und organisatorisch unabhängige Einrichtungen sind.
- (9) Nach Artikel 5 der Satzung des DJH besteht sein Zweck in der Förderung der Jugendhilfe, der Völkerverständigung sowie im Umwelt- und Landschaftsschutz.
- (10) Zur Verwirklichung dieses Zwecks fördert es die Einrichtung und Führung von Jugendherbergen für junge Menschen, die Begegnung junger Menschen und Familien auf Wanderungen und Reisen, ihre Verbindung zur Natur, ihr Umweltbewusstsein und ihre Gesundheitserziehung sowie Möglichkeiten der Freizeitgestaltung durch Sport, Spiel, Gespräche und gemeinsame Aktionen, Schulwandern, Schulfahrten und Schullandheimaufenthalte in den Einrichtungen des DJH. Es fördert ferner die Aus- und Fortbildung von jungen Menschen, von Mitarbeitern der Jugendhilfe und von Verantwortlichen für die schulische, außerschulische und berufliche Bildung junger Menschen durch Angebote eigener Lehrgänge und Seminare sowie durch die Bereitstellung ihrer Häuser für die Durchführung entsprechender Angebote Dritter².
- (11) Sowohl der Hauptverband als auch die Landesverbände verfolgen ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke und sind zudem als Träger der freien Jugendhilfe nach den §§ 3, 74 und 75 SGB VIII anerkannt und damit eine wichtige Säule der Kinder- und Jugendhilfe in Deutschland, wie in den „Grundsätzen für die Anerkennung von Trägern der freien Jugendhilfe nach § 75 SGB VIII“ der Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesjugendbehörden vom 14. April 1994 festgelegt. Sie sind selbstlos tätig, verfolgen nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke, und ihre Mittel dürfen nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden.
- (12) Der pädagogische Ansatz des DJH wurde von Richard Schirrmann entwickelt, dem Gründer der Jugendherbergsbewegung. Er konzentriert sich auf die zentrale Bestandteile „Erfahrung“ und „Gemeinschaft“ und macht die Jugendherbergen zu einzigartigen Lern- und Bildungsorten außerhalb von Schule, Familie und Ausbildung. Der besondere pädagogische Anspruch des DJH kommt beispielsweise darin zum Ausdruck, dass Klassen bei Klassenfahrten generell ein

² Siehe beispielsweise § 6 der Satzung des DJH – Hauptverband für Jugendwandern und Jugendherbergen e. V.; §§ 2 und 3 der Satzung des DJH-Landesverbands Berlin-Brandenburg e. V.

Gemeinschaftsraum in der Jugendherberge unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird, um ein pädagogisches Programm in der Klassengemeinschaft zu ermöglichen. Zudem stehen den Gästen einer Jugendherberge pädagogisch besonders geschultes Personal sowie umfassend geschulte Herbergsleiter zur Seite.

- (13) Die sogenannte Mitgliedschaft³ im Deutschen Jugendherbergswerk ist Voraussetzung für eine Übernachtung in einer vom DJH in Deutschland betriebenen Jugendherberge. Das Jugendherbergswerk zählte im Jahr 2015 mehr als 2,4 Millionen Mitglieder und war Betreiber von über 500 Jugendherbergen.

2.2.2. *Jugendherberge Berlin Ostkreuz*

- (14) Die Jugendherberge Berlin Ostkreuz gemeinnützige GmbH wurde am 12. Februar 2014 gegründet. Die Jugendherberge wurde im Sommer 2016 eröffnet und verfügt über 445 Betten plus Seminar- und Konferenzräume.
- (15) Eigentümerin ist ein Gemeinschaftsunternehmen von DJH und neun Landesverbänden. Laut Gesellschaftervertrag handelt es sich um eine gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder gGmbH, die als gemeinnützig im Sinne der §§ 51, 59, 60 und 61 der Abgabenordnung (im Folgenden „AO“) anerkannt ist. Ihr Zweck besteht in der Förderung der Jugendhilfe. Nach diesen Bestimmungen darf sie insbesondere keine Einnahmen aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben erzielen, die eine De-minimis-Obergrenze von insgesamt 35 000 EUR im Jahr übersteigen (§ 64 AO).
- (16) Die Jugendherberge Berlin Ostkreuz konzentriert sich auf die Stärkung der staatsbürgerlichen, kulturellen, historischen und politischen Bildung. Ihr Ziel ist es, „Berlin jenseits eines rein touristischen Programms in seiner historischen und politischen Vielfalt erlebbar und erfahrbar“ zu machen. Ihre Bildungsprogramme werden von dem Programmpartner des DJH, der Kulturschleiferei, ausgearbeitet und sind als Klassenfahrten und ähnliche Gruppenfahrten (beispielsweise der Pfadfinder) konzipiert, aber auch offen für andere Besucher. Sie decken Themen ab wie „Erinnerung und Vergangenheit“, „Aktuelle Politik“, „Zeitgenössische Kultur erleben“, „Stadtgeschichte“ und „Besuch der Synagoge und des jüdischen Museums“. Die Jugendherberge, die erst im Juni 2016 eröffnet wurde, aktualisiert und verbessert kontinuierlich die vorgeschlagenen pädagogischen Programme.
- (17) Ferner kooperiert die Jugendherberge Berlin Ostkreuz mit dem renommierten Kinder- und Jugendtheater Strahl, dem die Turnhalle sowie weitere Räumlichkeiten entgeltfrei zur Nutzung überlassen werden. Darüber hinaus wird die Jugendherberge vielfältige Werkstatt- und Fortbildungsprogramme anbieten, z. B. in den Bereichen Regie, Maskenspiel, Beatbox oder Akrobatik.

2.3. **Beschwerdeführerin**

- (18) Die Beschwerdeführerin A&O Hotel and Hostel Friedrichshain GmbH gehört zum Konzern A&O HOTELS and HOSTELS Holding AG (im Folgenden „A&O-Konzern“), einem international tätigen Anbieter von Low-Budget-Unterkünften, der sich auf das Segment Jugend-, Gruppen- und Familienreisen spezialisiert hat und Kategorien wie „Jugend“, „Hostel“, „Hotel“, „Gruppenreisen“, „Familie“, „Klassenfahrten“, „Geschäftsreisen“ und „Meetings“ anbietet. Derzeit betreibt der

³ Nach den Satzungen können natürliche Personen und Einrichtungen (beispielsweise Clubs oder Schulen) Mitglieder sein.

A&O-Konzern 26 Häuser mit etwa 20 000 Betten in 20 Städten in Deutschland, Österreich, Italien, der Tschechischen Republik und den Niederlanden. In Berlin betreibt der A&O-Konzern zwei weitere Häuser, das „A&O Berlin Mitte“ und das „A&O Berlin Hauptbahnhof“. Die Kapazität der A&O-Häuser in Berlin beläuft sich auf insgesamt 2000 Betten.

- (19) Die Beschwerdeführerin steht in direktem Wettbewerb mit der Jugendherberge Berlin Ostkreuz GmbH (soweit diese eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt) und ist somit nach Artikel 1 Buchstabe h und Artikel 24 Absatz 2 der Verfahrensverordnung⁴ beschwerdebefugt.

2.4. Vorbringen der Beschwerdeführerin

- (20) Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass die Jugendherberge Berlin Ostkreuz rechtswidrige staatliche Beihilfen in drei Formen erhalten habe: einen Langzeitmietvertrag mit günstigen Konditionen, Lotto-Mittel sowie Förderungen aus einem Sonderprogramm für Kinder und Jugendliche.

2.4.1. Pacht des Grundstücks und der Gebäude

- (21) Die Beschwerdeführerin bringt vor, der am 24. Februar 2014 geschlossene Pachtvertrag zwischen dem Land Berlin und der Jugendherberge Berlin Ostkreuz umfasse eine rechtswidrige staatliche Beihilfe in Höhe von 885 600 EUR pro Jahr bis 2044. Sie untermauert ihre Auffassung, dass der Pachtvertrag eine Beihilfe umfasse, durch ein Gutachten der öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Dr.-Ing. Keunecke & Partner. Ein zweites von der Beschwerdeführerin im Juli 2016 übermitteltes Sachverständigengutachten beziffert den Gegenwartswert der Beihilfe aus diesem Vertrag auf insgesamt 17 223 680,00 EUR⁵.
- (22) Die Beschwerdeführerin widerspricht der Auffassung, diese mutmaßliche Beihilfe könne für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden.

2.4.2. Zuwendung aus Lotto-Mitteln

- (23) Ferner bringt die Beschwerdeführerin vor, die Jugendherberge Berlin Ostkreuz gGmbH habe vom Land Berlin aus der Lotto-Stiftung eine Zuwendung in Form eines direkten Zuschusses (sogenannte Lotto-Mittel) in Höhe von 1,25 Mio. EUR erhalten.

⁴ Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates vom 13. Juli 2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. L 248 vom 24.9.2015, S. 9).

⁵ Der Sachverständige kam auf der Grundlage marktüblicher Pachtzinsen zu dem Schluss, der der Jugendherberge Berlin Ostkreuz gewährte Vorteil ergebe sich aus der Tatsache, dass sich der Gegenwartswert der üblichen Pachtzinsen auf 27 379 800,00 EUR belaufe, wobei der Gegenwartswert der laufenden Instandhaltung bei 2 391 120,00 EUR und der Gegenwartswert der Investitionen bei 7 765 000,00 EUR läge. Die Berechnung des möglichen Vorteils anhand der Formel $B = P - (INV + IP + K)$, mit K (Gegenwartswert der auf dem Grundstück ruhenden Steuern, Abgaben und Gebühren) gleich Null, ergebe $B = 27\,379\,800,00 - (2\,391\,120,00 + 7\,765\,000,00 + 0) = 17\,223\,680,00$.

2.4.3. *Zuwendung aus Mitteln des Kinder- und Jugendplans*

- (24) Zudem bringt die Beschwerdeführerin vor, die Jugendherberge Berlin Ostkreuz habe direkt und/oder über den DJH-Dachverband eine Summe in siebenstelliger Höhe aus Mitteln des sogenannten Kinder- und Jugendplans (KJP) des Bundes erhalten.

3. VON DEUTSCHLAND ÜBERMITTELTE STELLUNGNAHMEN UND INFORMATIONEN

3.1. Argumente in Bezug auf die mutmaßliche Beihilfe in Verbindung mit dem Pachtvertrag

3.1.1. Vertragsbestimmungen

- (25) Deutschland bestätigt, dass das Land Berlin, vertreten durch die Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Wissenschaft, und die Jugendherberge Berlin Ostkreuz gGmbH (im Folgenden „Jugendherberge Berlin Ostkreuz“) am 24. Februar 2014 einen Pachtvertrag mit einer Vertragslaufzeit von Februar 2014 bis Dezember 2044 mit möglicher Verlängerung in Fünfjahresschritten unterzeichnet haben. Der Vertrag betrifft einen Pachtgegenstand mit einer Fläche von insgesamt 14 696 m² (bestehend aus einem Hauptgebäude und verschiedenen Nebenanlagen), von denen lediglich 6561,92 m² für die Jugendherberge und das integrierte Jugendbildungszentrum verwendet werden sollen.
- (26) Der Pachtgegenstand darf nach § 1 Absatz 2 des Vertrags nur für Zwecke der Jugendarbeit gemäß den §§ 6 bis 10 des Berliner Gesetzes zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (AG KJHG) in Verbindung mit § 11 SGB VIII genutzt werden. Das Grundstück einschließlich der darauf befindlichen Gebäude wird laut den Pachtbedingungen zur Nutzung als Jugendherberge mit Jugendbildungszentrum überlassen. Nach § 3 Absatz 1 des Pachtvertrags ist der Pächter verpflichtet, ein vereinbartes pädagogisches Konzept zu verfolgen, das Bestandteil des Vertrags ist.
- (27) Laut § 6 Absatz 1 des Pachtvertrags wird das Grundstück dem Pächter unter Verzicht auf die Erhebung eines Pachtzinses überlassen. Die Entgeltfreiheit gilt nur für den Verzicht auf einen Miet- oder Pachtzins, nicht dagegen für den Verzicht auf weitere Gegenleistungen wie die Übernahme von Lasten im Namen des Eigentümers. Der Pächter ist ferner verpflichtet, Grundstück und Gebäude auf eigene Kosten für den Nutzungszweck herzurichten und gemäß den Vorgaben des Denkmalschutzes in Substanzerhaltung, Instandhaltung und Instandsetzung der Gebäude zu investieren. Sämtliche Steuern, Gebühren, Abgaben und Betriebskosten gehen zulasten des Pächters, der zudem auch alle Investitionskosten übernehmen muss, die auf 9,4 Mio. EUR geschätzt werden und erforderlich sind, um den Standort für den vorgesehenen Verwendungszweck vorzubereiten. Darüber hinaus muss der Pächter für die Instandhaltung der Räumlichkeiten pro Jahr mindestens 10 EUR/m² bebauter Fläche aufwenden.

3.1.2. Argumente für das Nichtvorliegen einer Beihilfe im Rahmen des Vertrages

- (28) Die Bundesregierung argumentiert, der Pachtvertrag umfasse keine staatlichen Beihilfen, da 1) der Vertrag keinen Vorteil umfasse, 2) der Vertrag zu keiner

Verfälschung des Wettbewerbs führe und 3) etwaige Vorteile in jedem Fall unter die De-minimis-Verordnung für DAWI⁶ fallen würden.

3.1.2.1. Kein Vorteil im Rahmen des Pachtvertrags

- (29) Die Bundesregierung betont, die Entgeltfreiheit der Überlassung beziehe sich lediglich auf die monatliche Pacht, während alle weiteren Gebühren, Steuern und Abgaben in voller Höhe zu zahlen seien und der Pächter verpflichtet sei, die Räumlichkeiten für den vorgesehenen Verwendungszweck mit einer Investition von 9,4 Mio. EUR zu renovieren und vorzubereiten und auf eigene Kosten instand zu halten. Daher könne bei dem zwischen der Stadt und der Jugendherberge geschlossenen Vertrag nicht von einer „mietfreien“ Verpachtung gesprochen werden, sondern vielmehr von marktüblichen Bedingungen. Der marktübliche Pachtzins läge bei 150 000 EUR⁷, dem würden jährliche Gegenleistungen der Pächter gegenüberstehen, die auf eine Höhe von jährlich 250 000 EUR beziffert werden. Der Vertrag sei daher für das Land Berlin wirtschaftlich von Vorteil.
- (30) Deutschland argumentierte in seinem ersten Schriftsatz, bei dem Pachtzins in Höhe von 150 000 EUR handle es sich um eine marktübliche Summe. Auf der Grundlage der Fortschreibung liege der aktualisierte Verkehrswert des Grundstücks Marktstraße 9-12 – insbesondere aufgrund der Abtretung von Teilflächen an die Deutsche Bahn AG sowie veränderter Bodenwerte – bei 4,7 Mio. EUR im Jahr 2003 und 4,6 Mio. EUR im Jahr 2004.
- (31) Am 29. September 2016 übermittelte die Bundesregierung ein neues Sachverständigengutachten, in dem eine aktualisierte Berechnung vorgelegt wird. Das neue Gutachten bestätigt, dass der Pachtvertrag kein Beihilfeelement enthält, und kommt in der Tat zu dem Schluss, dass der Pachtvertrag im Vergleich zu verschiedenen alternativen Szenarien für die Nutzung des Grundstücks vorteilhaft für Berlin sei⁸.

3.1.2.2. Keine Verfälschung des Wettbewerbs

- (32) Die Bundesregierung weist darauf hin, die Jugendherberge Berlin Ostkreuz einerseits und die Beschwerdeführerin und ähnliche Anbieter von Low-Budget-Unterkünften andererseits seien nicht im selben sachlich relevanten Markt tätig. Zur Untermauerung dieser Auffassung führt sie die Jugendherbergs-idee, die freie Verfügbarkeit gemeinsamer Räume für Klassen/Gruppen, die Unterstützung durch Mitarbeiter mit besonderen pädagogischen Qualifikationen und die umfassend geschulten Jugendherbergsleiter sowie die hohe Qualität der Bildungsprogramme mit

⁶ Verordnung (EU) Nr. 360/2012 der Kommission vom 25. April 2012 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen (Text von Bedeutung für den EWR) (ABl. L 114 vom 26.4.2012, S. 8).

⁷ Deutschland legt diesem jährlichen Pachtzins den von der Berliner Senatsverwaltung für Finanzen vorgegebenen Erbbauzinssatz für Fachvermögen für soziale, kulturelle oder sportliche Bauten in Höhe von 3 % des Verkehrswertes und einen geschätzten inflationsbereinigten Verkehrswert des Grundstücks von 4,7 Mio. EUR im Jahr 2003 zugrunde.

⁸ Das Gutachten gelangt zu demselben Ergebnis wie die Bundesregierung. Es wird darin festgestellt, dass es auf der Grundlage der hypothetischen Annahme dreier möglicher Nutzungsarten für Gebäude und Grundstück in Bezug auf die Jugendherberge keinen Vorteil gebe. Im Falle einer Gewerbenutzung lägen die „Kosten“ bei etwa -387 228,00 EUR, im Falle einer Büronutzung läge der „Marktwert“ bei etwa -1 236 992,00 EUR und im Falle einer Beherbergungsnutzung läge der „Marktwert“ schließlich bei etwa -2 466 692,00 EUR.

ganzheitlichem Ansatz für alle Zielgruppen an, die im Bildungszentrum in Zusammenarbeit mit externen Dienstleistungsanbietern und dem Jugendtheater Strahl angeboten werden.

- (33) Demgegenüber stelle sich die Beherbergungsstätte der Beschwerdeführerin in Berlin-Friedrichshain als Low-Budget-Unterkunft ohne besondere pädagogische Ausrichtung und pädagogisch geschultes Personal dar, mit der allein wirtschaftliche Ziele verfolgt werden. Die Beschwerdeführerin erbringe ihre Leistungen keineswegs „ganz gezielt im pädagogischen Bereich“. Eine anspruchsvolle eigenständige Auswahl oder gar Konzeption pädagogisch hochwertiger Angebote sei nicht erkennbar.
- (34) Ungeachtet der teilweisen Überschneidung der Tätigkeiten der Jugendherberge Berlin Ostkreuz und der Beschwerdeführerin und anderer Beherbergungsanbieter dieser Art ist die Bundesregierung der Auffassung, die beiden Einrichtungen im Segment „Kinder und Jugendliche“ seien nicht im selben sachlich relevanten Markt tätig. Während die Jugendherberge Berlin Ostkreuz den sachlich relevanten Markt für pädagogisch wertvolle Kinder- und Jugendreisen sowie Kinder-, Jugend- und Familienunterkünfte bediene, bedienen die Beschwerdeführerin und ähnliche Anbieter den Markt für Low-Budget-Unterkünfte in Ballungszentren.

3.1.2.3. Anwendbarkeit der De-minimis-Verordnung für DAWI

- (35) Nach Auffassung der Bundesregierung läge auch dann keine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV vor, wenn ein Vorteil existieren würde und die beiden Einrichtungen auf demselben sachlich relevanten Markt tätig wären, da die Maßnahme unter die De-minimis-Verordnung für DAWI⁹ fallen würde.
- (36) Sie trägt vor, die Jugendherberge Berlin Ostkreuz sei mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut, die im Rahmen des gemeinwohlorientierten Zwecks der Jugendhilfe nach §§ 2, 74 SGB VIII definiert seien, und sei als Träger der freien Jugendhilfe nach § 75 SGB VIII anerkannt. Sie vertritt ferner die Auffassung, die anwendbare De-minimis-Obergrenze von 500 000 EUR für einen Zeitraum von drei Steuerjahren werde im vorliegenden Fall nicht überschritten. Selbst wenn der Vorteil aus der Nichtzahlung des jährlichen Pachtzinses von 150 000 EUR pro Jahr berücksichtigt würde, läge das Bruttosubventionsäquivalent bei höchstens 450 000 EUR für drei Steuerjahre.

3.1.3. Argumente für das Nichtvorliegen einer rechtswidrigen Beihilfe

- (37) Hilfsweise trägt Deutschland vor, dass, falls sich für die Jugendherberge aus dem Vertrag ein Vorteil ergebe, dieser entweder unter die Freistellung fallen würde oder eine bestehende Beihilfe wäre.

3.1.3.1. Anwendbarkeit des DAWI-Beschlusses

- (38) Deutschland vertritt die Auffassung, die Beihilfe (falls es sich denn um eine solche handele) wäre in jedem Fall nach dem DAWI-Beschluss 2012/21/EU (im Folgenden „DAWI-Beschluss“)¹⁰ freigestellt (oder der Vertrag könne geändert werden, um sie

⁹ Verordnung (EU) Nr. 360/2012 der Kommission vom 25. April 2012 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen (ABl. L 114 vom 26.4.2012, S. 8).

¹⁰ Beschluss der Kommission vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von

mit dem DAWI-Beschluss in Einklang zu bringen), da der Vertrag als Betrauungsakt angesehen werden könne und die Jugendherberge Berlin Ostkreuz gGmbH als gemeinnützige Organisation keine Gewinne erwirtschaften dürfe. Die Beihilfe (falls es sich denn um eine solche handle) sei somit rechtmäßig und mit dem Binnenmarkt vereinbar. Deutschland räumt ein, dass sich im Pachtvertrag keine besonderen Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung von Überkompensationszahlungen im Sinne des Artikels 4 Buchstabe e des DAWI-Beschlusses finden, vertritt jedoch die Auffassung, solche Maßnahmen seien auch nicht erforderlich, da nach § 74 Absatz 1 Satz 2 SGB VIII in Verbindung mit § 47 Absatz 3 AG KJHG eine auf Dauer angelegte Förderung die Anerkennung als Träger der freien Jugendhilfe nach § 75 SGB VIII voraussetze und diese dieselbe Wirkung wie solche besonderen Maßnahmen habe. Deutschland weist ferner darauf hin, dass eine Überkompensation auch dadurch vermieden werden werde, dass sowohl der DJH-Landesverband Berlin-Brandenburg e. V. als auch die Jugendherberge Berlin Ostkreuz aufgrund ihrer steuerrechtlichen Gemeinnützigkeit an § 55 Absatz 1 AO gebunden seien.

3.1.3.2. *Bestehende Beihilfe*

- (39) Deutschland vertritt die Auffassung, die Maßnahme sei, selbst wenn sie nicht unter die Freistellung fallen würde, nicht rechtswidrig. Die Maßnahme, deren nationale Rechtsgrundlage in § 74 SGB VIII – Kinder und Jugendhilfe von 1990¹¹ in Verbindung mit § 47 Absatz 1 des Berliner Gesetzes zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (AG KJHG) von 1994¹² und dem Berliner Haushaltsgesetz zu finden sei, könne als rechtmäßige bestehende Beihilfe im Sinne des Artikels 1 Buchstabe b Ziffer i der Verfahrensverordnung¹³ angesehen werden, da die einschlägigen Vorschriften des SGB VIII aus früheren Vorschriften (Reichsjugendwohlfahrtsgesetz 1922) hervorgegangen seien, die bereits vor der Gründung der EWG in Kraft gewesen seien. Die Bundesregierung erinnert insbesondere daran, dass § 47 Absatz 1 AG KJHG, der zum Abschnitt „Finanzierung der Jugendhilfe“ gehöre, vorsehe, dass die Träger der freien Jugendhilfe vom Land Berlin nach § 74 SGB VIII gefördert werden. Sie vertritt daher die Auffassung, bei der Überlassung des Grundstücks handle es sich um eine Maßnahme zur Förderung der freien Jugendhilfe nach § 74 SGB VIII. Diese Bestimmung könne jedoch auf frühere Vorschriften zurückgeführt werden, die schon vor den am 1.1.1958 in Kraft getretenen Römischen Verträgen bestanden hätten. So finde sich § 74 Absatz 3 SGB VIII, der am 1.1.1991 in Kraft getreten sei, inhaltsgleich in der Vorgängerregelung des § 5 Jugendwohlfahrtsgesetz (JWG) aus dem Jahre 1961

Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2011) 9380) (Text von Bedeutung für den EWR) (2012/21/EU) ABl. L 7 vom 11.1.2012, S. 3).

- ¹¹ Nach § 74 SGB VIII (Förderung der freien Jugendhilfe) sind die Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Rahmen der verfügbaren Haushaltsmittel verpflichtet, freiwillige Maßnahmen zu fördern; außerdem werden Mindestanforderungen an zu unterstützende private Akteure aufgeführt. Den zuständigen Behörden wird hinsichtlich Art und Höhe der Förderung sowie der Auswahl der Projekte (wenn mehrere ähnliche Projekte angeboten werden) pflichtgemäßes Ermessen eingeräumt.
- ¹² In § 47 AG KJHG (Förderung der freien Jugendhilfe) kommt der politische Wille der Stadt Berlin zum Ausdruck, private Träger, die beabsichtigen, jugendbezogene Maßnahmen durchzuführen, nach § 74 SGB VIII im Rahmen der verfügbaren Haushaltsmittel und der einschlägigen Planung für die Jugendhilfe nach pflichtgemäßem Ermessen der zuständigen Behörden in Bezug auf Art und Höhe der Förderung zu unterstützen.
- ¹³ Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates vom 13. Juli 2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (kodifizierte Fassung) (Text von Bedeutung für den EWR) (ABl. L 248 vom 24.9.2015, S. 9).

wieder, der seinerseits wiederum auf dem Reichsjugendwohlfahrtsgesetz (RJWG) aus dem Jahre 1922 beruhe. Die Bundesregierung weist insbesondere darauf hin, dass die Förderung und auch die Schaffung von Einrichtungen der Jugendhilfe durch den Staat bereits in § 4 RJWG ausdrücklich vorgesehen gewesen und in § 5 JWG übernommen worden sei. Die Begründung zu § 4 RJWG stelle ausdrücklich darauf ab, dass die Förderung freiwilliger bzw. privater Anbieter von Jugendhilfe auch und gerade die Unterstützung mit Geldmitteln beinhalten solle. Die Verpflichtung zur finanziellen Unterstützung freiwilliger Angebote, die sich nunmehr in § 47 AG KJHG und § 74 SGB VIII finde, sei folglich bereits im RJWG geregelt gewesen.

3.1.4. Argumente für die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV

- (40) Schließlich vertritt die Bundesregierung die Auffassung, die mutmaßliche Beihilfe könne nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden, da die in Rede stehende Maßnahme zur Verwirklichung eines Ziels von gemeinsamem Interesse beitrage¹⁴ und die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändere, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft¹⁵.
- (41) Aus Sicht der Bundesregierung trägt die Maßnahme zweifelsfrei zur Verwirklichung eines klar definierten Ziel von gemeinsamem Interesse bei, nämlich zur Jugendhilfe, die auch in Artikel 165 Absatz 2 fünfter Gedankenstrich AEUV aufgeführt sei, und die Verpachtung des Grundstücks unter den vereinbarten Bedingungen sei geeignet und erforderlich, um das erklärte Ziel zu erreichen, da das Projekt Jugendherberge Berlin Ostkreuz nicht anders zu finanzieren gewesen sei. Ferner sei die Maßnahme angemessen, da die Jugendherberge Berlin Ostkreuz aufgrund ihrer steuerrechtlichen Gemeinnützigkeit an § 55 Absatz 1 AO gebunden sei und es ihr nicht gestattet sei, die Mittel für andere Zwecke als ihre satzungsmäßigen Zwecke der Jugendhilfe zu nutzen. Außerdem beeinträchtige die Maßnahme den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht in einer Weise, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.

3.2. Mutmaßliche Lotto-Mittel

- (42) Die Bundesregierung bestreitet, dass eine Zuwendung aus Mitteln der Klassenlotterie Berlin (im Folgenden „Lotto-Mittel“) gewährt worden sei.

3.3. Mutmaßliche Förderung aus Mitteln des Kinder- und Jugendplans

- (43) Schließlich weist die Bundesregierung das Vorbringen zurück, die Jugendherberge Berlin Ostkreuz habe Mittel des Kinder- und Jugendplans des Bundes erhalten. Die notwendige Investition in Höhe von 10 Mio. EUR sei vielmehr vollständig über ein Darlehen der Kreissparkasse Altenkirchen (heute: Sparkasse Westerwald-Sieg) in Höhe von 7 Mio. EUR sowie zwei Darlehen des DJH-Dachverbands und eines Landesverbands in Höhe von jeweils 1,5 Mio. EUR finanziert worden.

¹⁴ Gericht der Europäischen Union, Kronoply, T-162/06, Slg. 2009, II-1, insbesondere Rn. 65, sofern sie „zur Erreichung dieser Ziele erforderlich ist“ (Gericht der Europäischen Union, Agrana Zucker, T-187/99, Slg. 2001, II-1587, Rn. 74).

¹⁵ Siehe Staatliche Beihilfe SA.33952 (2012/NN) – Deutschland – Kletterzentren des Deutschen Alpenvereins, C(2012) 8761 final vom 5.12.2012, Rn. 66.

4. BEIHILFERECHTLICHE WÜRDIGUNG

4.1. Vorliegen einer Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV

(44) Nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV sind staatliche Beihilfen staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Maßnahmen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

4.1.1. Einsatz staatlicher Mittel

(45) Die mutmaßliche Verpachtung eines öffentlichen Grundstücks unter Marktpreisen würde die öffentlichen Einnahmen verringern und damit aus staatlichen Mitteln im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV finanziert werden.

4.1.2. Begriff des Unternehmens und Selektivität

(46) Die Maßnahme richtet sich an eine einzige Einrichtung, die Jugendherberge Berlin Ostkreuz, und ist somit selektiv.

(47) Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Jugendherberge Berlin Ostkreuz sei ein Unternehmen, das wirtschaftliche Tätigkeiten ausübe. Deutschland vertritt die Auffassung, der Zugang zu den Beherbergungseinrichtungen der Jugendherberge Berlin Ostkreuz sei auf ihre Mitglieder beschränkt, ihre Leistungen würden somit nicht auf dem Markt angeboten, und ihre Tätigkeit sei daher nicht wirtschaftlicher Natur.

(48) Die Kommission stellt fest, dass jeder Mitglied des DJH werden kann. Es gibt vier Kategorien der Mitgliedschaft. Personen unter 27 Jahren können sogenannte Juniormitglieder zum Preis von 7 EUR pro Jahr werden. Personen über 27 Jahre werden Mitglieder in der Kategorie 27plus (22,50 EUR pro Jahr). Die dritte Kategorie ist für Familien vorgesehen (22,50 EUR pro Jahr). Eine Gruppenmitgliedschaft steht für Schulen, Verbände, Institutionen und Bildungseinrichtungen zur Verfügung. Die Mitgliedschaft kann entweder online oder in jeder Jugendherberge leicht erworben werden. Die Mitgliedschaft läuft in der Regel für ein Kalenderjahr. Die Mitgliedschaft bringt keine Stimmrechte in der Versammlung der Jugendherberge Berlin Ostkreuz mit sich.

(49) Nach Auffassung der Kommission sind die Jahresgebühren angesichts der Kosten für die Beherbergung zu vernachlässigen und werden die Beherbergungseinrichtungen der Jugendherberge Berlin Ostkreuz und aller anderen DJH-Jugendherbergen de facto der Öffentlichkeit gegen Bezahlung angeboten. Sie sind damit mit gewerblichen Hostels vergleichbar, die die Unterkunft für jedermann zugänglich machen. Aus diesem Grund ist die Kommission der Auffassung, dass das Angebot der Beherbergungseinrichtungen der Jugendherberge Berlin Ostkreuz gegen Bezahlung eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt.

4.1.3. Wirtschaftlicher Vorteil

(50) Falls der Pachtvertrag das mutmaßliche Beihilfeelement enthält, entlastet er die Jugendherberge von Kosten, die sie normalerweise unter normalen Marktbedingungen selbst tragen müsste, und verschafft der Jugendherberge Berlin Ostkreuz somit einen wirtschaftlichen Vorteil gegenüber ihren Wettbewerbern.

- (51) Die Bundesregierung und die Beschwerdeführerin sind sich nicht darüber einig, ob die Maßnahme ein Beihilfeelement enthält und, wenn dem so ist, auf welchen Betrag sich dieses beläuft.
- (52) Angesichts der widersprüchlichen Schlussfolgerungen der von Deutschland und der Beschwerdeführerin übermittelten Sachverständigengutachten hat die Kommission entschieden, dies offenzulassen und für die weitere Würdigung davon auszugehen, dass ein Vorteil nicht auszuschließen ist. Der Kommission ist bekannt, dass diese Frage derzeit in einem nationalen Gerichtsverfahren behandelt wird. Für den Fall, dass es notwendig werden sollte zu entscheiden, ob ein Vorteil vorliegt oder nicht, ist die Kommission wegen der Besonderheiten des vorliegenden Falls der Auffassung, dass diese Prüfung von den nationalen Gerichten vorgenommen werden sollte, und zwar aus folgendem Grund: Um diese Frage abschließend klären zu können, müsste das förmliche Prüfverfahren eingeleitet werden. Da die Beihilfe jedoch offensichtlich mit dem Binnenmarkt vereinbar ist, ist ein solches Verfahren im vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt. Die Kommission hat bereits eine Stellungnahme nach Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates¹⁶ übermittelt. Sollte das nationale Gericht dies für notwendig erachten, könnte es zu besonderen rechtlichen Problemen, die bei der Prüfung des Vorliegens eines Vorteils auftreten, eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs einholen.

4.1.4. *Verfälschung des Wettbewerbs*

- (53) Da aus öffentlichen Mitteln geförderte Jugendherbergen in Wettbewerb mit anderen, privat finanzierten Hostels und anderen Anbietern von Low-Budget-Unterkünften stehen können und dies im vorliegenden Fall auch so ist (siehe Randnummer 19), ist die Maßnahme geeignet, den Wettbewerb zu verfälschen.

4.1.5. *Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten*

- (54) Die Kommission stellt fest, dass der Handel im Bereich Beherbergung und Beherbergungsdienstleistungen nicht auf deutsche Reisende und Hotelgäste beschränkt ist, sondern sich nachfrageseitig auf den gesamten europäischen Binnenmarkt erstreckt. Low-Budget-Unterkünfte werden auch in anderen Mitgliedstaaten als Deutschland angeboten.
- (55) Die von der Beihilfeempfängerin angebotene Low-Budget-Unterkunft am Ostkreuz in Berlin zielt nicht nur auf Kunden mit Wohnsitz in Deutschland, sondern auch auf Kunden aus dem Ausland ab. Die Website des DJH im Internet ist nicht nur auf Deutsch, sondern auch auf Englisch verfügbar. Der DJH-Verband versucht auch Kunden aus dem Ausland zu gewinnen, insbesondere für seine Jugendherbergen in touristischen Hochburgen wie Berlin. Etwa 45 % der 23,3 Millionen Übernachtungen in den ersten neun Monaten des Jahres 2016 in Berlin wurden von Gästen aus dem Ausland gebucht.
- (56) Selbst wenn ein wesentlicher Teil der Beherbergungsdienstleistungen der Jugendherberge von deutschen Schulklassen und Gruppen in Anspruch genommen werden dürfte, ist die Maßnahme daher nach Auffassung der Kommission zumindest im Falle einer touristischen Hochburg wie Berlin, wo Städtereisen eine große Rolle spielen, geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

¹⁶ ABl. L 248 vom 24.2.2016.

4.1.6. Anwendbarkeit der De-minimis-Verordnung für DAWI

- (57) Deutschland trägt vor, die Jugendherberge Berlin Ostkreuz sei mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut, die in den einschlägigen Rechtsvorschriften und im Pachtvertrag, insbesondere in dem vereinbarten pädagogischen Konzept, festgelegt seien, und der Beihilfebetrags für einen Zeitraum von drei Jahren übersteige nicht 500 000 EUR.
- (58) Die Kommission stellt fest, dass angesichts der offensichtlichen Schwierigkeiten bei der Ermittlung eines Marktpreises und der Abschätzung insbesondere der künftigen Instandhaltungskosten weder der Pachtvertrag als transparente Beihilfe im Sinne des Artikels 2 Absatz 4 der De-minimis-Verordnung für DAWI angesehen werden kann, noch auszuschließen ist, dass die in der Verordnung festgelegte Obergrenze von 500 000 EUR für einen Zeitraum von drei Jahren eingehalten wird.

4.1.7. Schlussfolgerung in Bezug auf das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe

- (59) Die Kommission nimmt das Vorbringen Deutschlands zur Kenntnis, die Jugendherberge Berlin Ostkreuz habe keine staatlichen Beihilfen in Form von Lotto-Mitteln oder Mitteln des Kinder- und Jugendplans erhalten.

Die Kommission lässt offen, ob mit der Maßnahme in Form des Pachtvertrags ein Vorteil verschafft wird. Diese Frage sollte erforderlichenfalls vom zuständigen nationalen Gericht geprüft werden. Alle übrigen Voraussetzungen für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV zugunsten der Jugendherberge Berlin Ostkreuz sind für diese Maßnahme erfüllt.

4.2. Rechtmäßigkeit der Beihilfe

- (60) Deutschland hat die potenzielle Beihilfemaßnahme nicht nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV gemeldet, da es die Auffassung vertritt, dass die Maßnahme keine Beihilfe umfasse, alternativ unter eine Gruppenfreistellung falle oder eine bestehende Beihilfe im Sinne der Verfahrensverordnung¹⁷ darstelle und dass die Beihilfe, wenn es hier um eine Beihilfe gehe, daher rechtmäßig gewährt worden sei.

4.2.1. Bestehende Beihilfemaßnahme

- (61) Deutschland trägt vor, die (potenzielle) Beihilfe im Rahmen des Pachtvertrags sei der Jugendherberge Berlin Ostkreuz in Anwendung einer bestehenden Beihilferegelung gewährt worden, die derzeit im SGB VIII festgelegt sei, aber aus älteren Rechtsvorschriften stamme (siehe Randnummer 39). Nach Artikel 1 Buchstabe b Ziffer i der Verfahrensverordnung sind bestehende Beihilfen „alle Beihilfen, die vor Inkrafttreten des AEUV in dem entsprechenden Mitgliedstaat bestanden, also Beihilferegelungen und Einzelbeihilfen, die vor Inkrafttreten des AEUV in dem entsprechenden Mitgliedstaat eingeführt worden sind und auch nach dessen Inkrafttreten noch anwendbar sind“.
- (62) Nach Auffassung der Kommission sind die Voraussetzungen für die Einstufung als bestehende Beihilfe im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Denn nach Artikel 1

¹⁷ Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates vom 13. Juli 2015 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (kodifizierte Fassung) (Text von Bedeutung für den EWR) (ABl. L 248 vom 24.9.2015, S. 9).

Buchstabe d der Verfahrensverordnung bezeichnet der Ausdruck „Beihilferegelung“ eine Regelung, wonach Unternehmen, die in der Regelung in einer allgemeinen und abstrakten Weise definiert werden, ohne nähere Durchführungsmaßnahmen Einzelbeihilfen gewährt werden können, beziehungsweise eine Regelung, wonach einem oder mehreren Unternehmen nicht an ein bestimmtes Vorhaben gebundene Beihilfen für unbestimmte Zeit und/oder in unbestimmter Höhe gewährt werden können“.

- (63) Das Vorbringen Deutschlands, Artikel 76 Buchstabe c SGB VIII stelle eine bestehende Beihilferegelung dar, ist zurückzuweisen, da dieser Rechtsakt nicht alle Voraussetzungen für die Einstufung als Regelung im Sinne der genannten Bestimmung erfüllt. Insbesondere seien die für die tatsächliche Gewährung von Beihilfen erforderlichen Durchführungsmaßnahmen erlassen worden, nämlich die Rechtsvorschriften des Lands Berlin in Form der Jugendplanung, des Gesetzes zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (AG KJHG) und des Berliner Haushaltsgesetzes, die über den Gewährungsakt hinausgehen und außerdem nach dem Inkrafttreten des AEUV in Deutschland am 1. Januar 1958 verabschiedet wurden.

4.2.2. *Unter eine Gruppenfreistellung fallende Beihilfe*

4.2.2.1. *Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung*

- (64) Eine Beihilfe in Form geringerer Pachtzinsen stellt eine Betriebsbeihilfe dar, da sie den Pächter zumindest von einem Teil der Betriebskosten (dem monatlichen Pachtzins) entlastet. In der AGVO 2014 ist für Betriebsbeihilfen dieser Art für den beabsichtigten Zweck keine Freistellung vorgesehen. Die Kommission schließt insbesondere eine Freistellung der Maßnahme nach Artikel 56 (Investitionsbeihilfen für lokale Infrastrukturen) aus, da sie eindeutig einem bestimmten Endnutzer gewidmet ist (Artikel 56 Absatz 7) und keinen Beitrag zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für Unternehmen und Verbraucher und zur Weiterentwicklung der industriellen Basis leistet, wie in Artikel 56 Absatz 1 vorgeschrieben. Ebenso wenig findet nach Auffassung der Kommission Artikel 55 (Beihilfen für Sportinfrastrukturen und multifunktionale Freizeitinfrastrukturen) Anwendung, da für multifunktionale Freizeitinfrastrukturen nach Artikel 55 Absatz 7 nur Investitionsbeihilfen gewährt werden können und zudem Freizeiteinrichtungen, die Hoteldienstleistungen anbieten, nach Artikel 55 Absatz 3 ausgeschlossen sind.
- (65) Die Kommission stellt jedoch fest, dass nach Artikel 53 (Beihilfen für Kultur und die Erhaltung des kulturellen Erbes) Investitionsbeihilfen in Bezug auf die Kosten für Investitionen in materielle und immaterielle Vermögenswerte, einschließlich (nach Artikel 53 Absatz 4 Buchstabe e) der „Kosten für Kulturprojekte und kulturelle Aktivitäten, Kooperations- und Austauschprogramme sowie Stipendien“, sowie Betriebsbeihilfen (siehe Artikel 53 Absatz 5) gewährt werden können, beispielsweise in Bezug auf „die Kosten der kulturellen Einrichtungen oder Kulturerbestätten für fortlaufende oder regelmäßige Aktivitäten wie Ausstellungen, Aufführungen, Veranstaltungen oder vergleichbare kulturelle Aktivitäten im normalen Betrieb“, „die Kosten für Tätigkeiten im Bereich der kulturellen und künstlerischen Bildung“, „die Betriebskosten, die unmittelbar mit dem Kulturprojekt beziehungsweise der kulturellen Aktivität zusammenhängen, wie unmittelbar mit dem Kulturprojekt beziehungsweise der kulturellen Aktivität verbundene Miet- oder Leasingkosten für Immobilien und Kulturstätten“, „die Kosten für Personal, das für die kulturelle Einrichtung, die Kulturerbestätte oder ein Kulturprojekt arbeitet“, und die „Kosten für Beratungs- und Unterstützungsdienstleistungen externer Beratungs- und Dienstleistungsunternehmen, die unmittelbar mit dem Projekt in Verbindung stehen.“

Die Kommission schließt *prima facie* nicht aus, dass Beihilfen in Bezug auf die Investitionskosten für das Bildungszentrum und die entsprechenden Betriebskosten nach Artikel 53 im Rahmen der in Artikel 53 Absätze 6 und 7 festgelegten Grenzen freigestellt sind, wenn erstens die beihilfefähigen Investitions- und Betriebskosten eindeutig bestimmt wurden, nach Artikel 7 durch klare, spezifische und aktuelle Unterlagen belegt werden und von den Kosten der Beherbergungstätigkeiten getrennt sind und zweitens die Beihilfe nach Artikel 5 in transparenter Form gewährt wurde. Die Kommission stellt fest, dass Beihilfen in Form weicher Pachtverträge nicht unter die in Artikel 5 Absatz 2 aufgeführten Gruppen transparenter Beihilfen fallen, und ist daher die Auffassung, dass keine der genannten Voraussetzungen erfüllt ist.

- (66) Aus diesen Gründen ist die Beihilfe nach Auffassung der Kommission nicht nach der AGVO 2014 freigestellt.

4.2.2.2. DAWI-Beschluss

- (67) Nach dem DAWI-Beschluss sind Beihilfen für Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) erbringen, von der Anmeldepflicht nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV freigestellt, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte sind Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse „Leistungen ... , die von den Unternehmen ... zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen“¹⁸ und zum Wohle der Bürger oder im Interesse der Gesellschaft als Ganzes erbracht werden¹⁹ und die auf dem Markt nicht angeboten werden würden.
- (68) Deutschland trägt vor, die Jugendherberge Berlin Ostkreuz sei mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut, die in den einschlägigen Rechtsvorschriften und im Pachtvertrag, insbesondere in dem vereinbarten pädagogischen Konzept, festgelegt seien. Im Einklang mit § 3.1 des Pachtvertrags dient das Pachtobjekt der Jugendhilfe und wird für Jugendgruppen und Familien unter Berücksichtigung eines konzeptionell-didaktischen und didaktisch-pädagogikorientierten Angebots betrieben. Nach § 10.2.3 des Pachtvertrags ist das Land Berlin berechtigt, die Verpachtung zu kündigen, wenn der Pächter seine Anerkennung nach §§ 75 SGB VIII verliert.
- (69) Die Kommission weist darauf hin, dass die Mitgliedstaaten bei der Festlegung von DAWI ein weites Ermessen haben; die Unionsgerichte haben die Befugnisse der Kommission in Bezug auf die Festlegung der DAWI auf die Prüfung beschränkt, ob dem Mitgliedstaat bei der Festlegung der DAWI ein offensichtlicher Fehler unterlaufen ist.
- (70) Die Kommission kann auf Grundlage der verfügbaren Informationen nicht beurteilen, ob und in welchem Umfang die von der Jugendherberge Berlin Ostkreuz angebotenen Dienstleistungen als DAWI einzustufen sind, und lässt insbesondere die Frage offen, ob die Komponente „Low-Budget-Unterkunft“ der angebotenen Dienstleistungen als DAWI einzustufen ist, da diese Dienstleistungen im Berliner Raum offenbar angemessen auf dem Markt angeboten werden; die Kommission schließt jedoch nicht aus, dass die Beherbergungsdienstleistungen eng mit dem verfolgten pädagogischen

¹⁸ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, Altmark, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, Rn. 87.

¹⁹ Siehe Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfenvorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, (Text von Bedeutung für den EWR) (2012/C 8/02) (ABl. C 8 vom 11.1.2012, S. 4, Rn. 50).

Programm verbunden sind und in Verbindung mit den didaktischen Bemühungen als DAWI eingestuft werden könnten. Die Kommission schließt daher nicht grundsätzlich aus, dass die pachtzinsfreie Grundstücksverpachtung als Ausgleichsleistung für die Erbringung einer DAWI erfolgen könnte.

- (71) Die Kommission weist darauf hin, dass der Beihilfeempfänger mit der Erbringung von DAWI betraut werden muss und dass Artikel 4 des DAWI-Beschlusses keine besondere Form des Betrauungsakts vorschreibt; daher kann die Betrauung mit der Erbringung von DAWI auch in Form eines Pachtvertrags erfolgen, wenn dieser alle in Artikel 4 Buchstaben a bis f des DAWI-Beschlusses aufgeführten Elemente enthält.
- (72) Das Ergebnis der Würdigung der Kommission hat jedoch gezeigt, dass der Pachtvertrag vom 24. Februar 2014 in seiner derzeitigen Fassung weder eine Beschreibung des Ausgleichsmechanismus und der Parameter für die Berechnung, Überwachung und Änderung der Ausgleichsleistungen (Artikel 4 Buchstabe d DAWI-Beschluss) noch Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung von Überkompensationszahlungen (Artikel 4 Buchstabe e DAWI-Beschluss) noch einen Verweis auf den DAWI-Freistellungsbeschluss (Artikel 4 Buchstabe f DAWI-Beschluss) enthält.
- (73) Aus diesen Gründen ist die Kommission der Auffassung, dass die Maßnahme, falls sie eine staatliche Beihilfe darstellt, nicht nach dem DAWI-Beschluss von der Anmeldepflicht freigestellt ist.

4.2.3. *Schlussfolgerung*

- (74) Aus diesen Gründen ist die Kommission der Auffassung, dass die Maßnahme keine bestehende Beihilfe darstellt und nicht von der Anmeldepflicht freigestellt ist. Falls mit der Maßnahme ein Vorteil verschafft wird – was vom nationalen Gericht zu klären ist –, wurde sie rechtswidrig gewährt.

4.3. Prüfung der Vereinbarkeit der potenziellen Beihilfe mit dem Binnenmarkt

- (75) Da die Kommission 1) nicht ausschließen konnte, dass eine Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV vorliegt, 2) die Möglichkeit verneint hat, dass die Beihilfe eine bestehende Beihilfe im Sinne des Artikels 1 der Verfahrensverordnung darstellt, und 3) ausgeschlossen hat, dass die (potenzielle) Maßnahme nach der AGVO oder dem DAWI-Beschluss von der Anmeldepflicht freigestellt und mit dem Binnenmarkt vereinbar ist, kommt die Kommission zu dem Schluss, dass die Maßnahme, falls mit ihr ein Vorteil verschafft wird, eine rechtswidrige Beihilfe darstellt. Die Kommission hat daher entschieden, die Vereinbarkeit der potenziellen Beihilfe mit dem Binnenmarkt zu prüfen.
- (76) In Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV ist festgelegt, dass „Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige ..., soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft“, als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können. Nach der Rechtsprechung kann die Kommission eine staatliche Beihilfe für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklären, wenn die Beihilfe zur Verwirklichung eines Ziels von gemeinsamen Interesse beiträgt²⁰, für die Erreichung dieses Ziels erforderlich

²⁰ Kronoply/Kommission, T-162/06, Slg. 2009, II-1, insbesondere Rn. 65, 66, 74 und 75.

ist²¹ und die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändert, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.

(77) Daher muss die Kommission folgende Fragen prüfen:

1. Dient die Beihilfemaßnahme einem klar definierten Ziel von gemeinsamem Interesse?
2. Ist die Beihilfemaßnahme geeignet, das Ziel von gemeinsamem Interesse zu verwirklichen? Insbesondere:
 - a) Ist die Beihilfemaßnahme ein geeignetes und erforderliches Instrument, oder gibt es andere, besser geeignete Instrumente?
 - b) Entsteht durch die Beihilfe ein Anreiz, mit anderen Worten, wird durch die Beihilfe das Verhalten von Unternehmen verändert?
 - c) Ist die Beihilfe angemessen, mit anderen Worten, könnte dieselbe Verhaltensänderung nicht mit einer geringeren Beihilfe herbeigeführt werden?
3. Sind die Wettbewerbsverfälschungen und die Auswirkungen auf den Handel so gering, dass die Gesamtbilanz positiv ausfällt?

4.3.1. *Maßnahme, die einem klar definierten Ziel von gemeinsamem Interesse dient*

- (78) Nach Artikel 165 Absatz 1 AEUV gehört die Entwicklung und Förderung der Jugendhilfe zu den Zielen der Union. Die Union leistet einen Beitrag zur Entwicklung der hochwertigen Bildung, indem sie die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten fördert und gegebenenfalls ihre Handlungen unterstützt und ergänzt und dabei die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Unterrichtsinhalte und die Organisation des Bildungssystems und ihre kulturelle und sprachliche Vielfalt vollständig wahrt.
- (79) Der aktuelle Rahmen für die europäische Zusammenarbeit im Jugendbereich (2010-2018)²² hat zwei übergreifende Ziele, nämlich die Schaffung von mehr und gleichen Möglichkeiten für junge Menschen in der Bildung und auf dem Arbeitsmarkt und die Förderung der aktiven Bürgerschaft, soziale Inklusion und die Solidarität junger Menschen.
- (80) Die Maßnahme verfolgt eindeutig das Ziel, die aktive Teilnahme der Jugendlichen an der Gesellschaft und den Austausch von jungen Menschen zu unterstützen sowie das kulturelle und historische Bewusstsein junger Menschen zu schärfen. Die Mittel werden der Jugendherberge Berlin Ostkreuz tatsächlich bereitgestellt, um die Jugendhilfe in Verbindung mit Bildung und Sozialleben junger Menschen zu fördern, einschließlich Vereine für Jugendliche, die auf den freiwilligen Einsatz ihrer Mitglieder setzen.
- (81) Die Kommission kommt zu dem Schluss, dass daher die Auffassung vertreten werden kann, dass die Maßnahme die Jugendhilfe als allgemeines Interesse unterstützt.

²¹ Agrana Zucker und Stärke/Kommission, T-187/99, Slg. 2001, II-1587, Rn. 74; Graphischer Maschinenbau/Kommission, T-126/99, Slg. 2002, II-2427, Rn. 41 bis 43; Nuova Agricast, C-390/06, Slg. 2008, I-2577, Rn. 68 und 69.

²² http://ec.europa.eu/youth/policy/youth-strategy_de

4.3.2. *Beihilfe, die geeignet ist, das Ziel von gemeinsamem Interesse zu verwirklichen*

- (82) Die Jugendherberge Berlin Ostkreuz bietet ein integriertes Jugendbildungszentrum, das auf den Werten und der Bildungsmission des Deutschen Jugendherbergswerks basiert. Ihr pädagogisches Konzept bietet die besondere Gelegenheit, bei einem Besuch in Berlin nicht nur ein rein touristisches Programm, sondern auch ein Programm mit historischer und politischer Vielfalt zu genießen. Dieses Bildungskonzept ist auf die Bedürfnisse von Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen, Clubs, Vereinen und Organisationen sowie die nicht öffentliche Jugendhilfe zugeschnitten.
- (83) Die Mitarbeiter der Jugendherberge spielen im Rahmen der Bildungsarbeit der Einrichtung eine zentrale Rolle. Die qualifizierten und geschulten Mitarbeiter formulieren die Grundsätze des pädagogischen Konzepts und stellen sicher, dass der Geist der Einrichtung sich in der praktischen Arbeit niederschlägt. Der Schulungs- und Qualifizierungsprozess der Mitarbeiter wird von einem Pädagogen der Pädagogischen Hochschule Freiburg begleitet.
- (84) Die Jugendherberge Berlin Ostkreuz hat seit ihrer Eröffnung im Rahmen ihres Bildungskonzepts²³ mit verschiedenen Einrichtungen zusammengearbeitet, unter anderem aus dem sozialen Bereich. Im Bereich der politischen Bildung liegt der Schwerpunkt auf Bereichen wie Erinnerung und Vergangenheit: Erinnerungsarbeit zum Thema Nationalsozialismus, Ost-West-Konflikt, Geschichte des geteilten Deutschlands oder Förderung der Demokratie. Im Bereich der kulturellen Bildung umfasst das Angebot zeitgenössische Kultur, Alltagskultur, Kulturgeschichte und jüdische Kultur.
- (85) Die betreffende Förderung der Jugendherberge dient dazu, die Ziele im Rahmen der spezifischen Jugendinitiativen für junge Menschen zur Förderung der Teilhabe, Unterstützung freiwilliger Aktivitäten, sozialen Integration, des kreativen Ausdrucks und der kulturellen und historischen Sensibilisierung sowie der Mobilität und des Austauschs junger Menschen mit unterschiedlichen Hintergründen²⁴ zu erreichen.
- (86) Gleichzeitig schlagen sich die positiven sozialen Auswirkungen der Arbeit der Jugendherberge auf das Ziel zur Förderung des sozialen Lernens und der Entwicklung der Persönlichkeit junger Menschen nieder. Diese Rolle der Jugendherberge Berlin Ostkreuz zeigt sich auch anhand der Tatsache, dass sie ausschließlich und direkt gemeinnützige Zwecke im Sinne der Jugendhilfe und im Einklang mit dem Kapitel „steuerbegünstigte Zwecke“ der Abgabenordnung verfolgt. Im Einklang mit ihrer Satzung ist sie selbstlos tätig und als Träger der freien Jugendhilfe anerkannt.
- (87) Die Maßnahme unterstützt die gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung Jugendherberge Berlin Ostkreuz durch die Förderung des kulturellen und sozialen Austauschs junger Menschen und durch pädagogisch erprobte Programme durch

²³ Zu den Veranstaltungspartnern der Jugendherberge gehören beispielsweise der Arbeitskreis Musik, die Arbeitsgemeinschaft Kinder- und Jugendhilfe, Naturfreunde Deutschland, das Bundesforum Kinder- und Jugendhilfe, der Bund deutscher Amateurtheater, die Deutsche Hörbehinderten Selbsthilfe, der Verein alleinerziehender Mütter und Väter, Jugendstiftung, die Deutsche Sportjugend und das Deutsche Jugendrotkreuz.

²⁴ Direkt nach der Eröffnung fand in der Jugendherberge Berlin Ostkreuz im Juli 2016 die vom Goethe-Institut organisierte „Internationale Deutscholympiade“ statt, an der 125 junge Deutsch sprechende Teilnehmer aus über 60 Ländern ihr Wissen über die deutsche Sprache maßen.

speziell ausgebildete Mitarbeiter; dadurch leistet sie einen Beitrag zur Verbesserung der Zivilgesellschaft.

- (88) Angesichts der Darlegungen kommt die Kommission zu dem Schluss, dass die Maßnahme ein gutes Konzept besitzt, um die beschriebenen Ziele von allgemeinem Interesse zu erreichen.

4.3.3. *Anreizeffekt der mutmaßlichen Beihilfe*

- (89) Die Kommission weist darauf hin, dass das Projekt und insbesondere die Elemente, die das Bildungszentrum betreffen, nicht umgesetzt hätten werden können, wenn Berlin den Standort nicht unter den genannten Bestimmungen des Pachtvertrags zur Verfügung gestellt hätte. Ohne die Beihilfe würde der Empfänger die Tätigkeit gar nicht oder in geringerem Umfang oder mit geringerer Qualität ausüben, die dann nicht mehr die Ziele der staatlichen Politik im Bereich der Förderung der Jugendhilfe erfüllen würde. Daher besitzt die Maßnahme einen Anreizeffekt.

4.3.4. *Angemessenheit (gemeinnützig, öffentliches Interesse)*

- (90) Im Laufe der Zeit konnte die Verwaltungsbehörde des Lands Berlin, die für öffentliche Mittel für die Förderung der Jugendhilfe und den Betrieb von Jugendherbergen zuständig ist, genau in Erfahrung bringen, welcher Finanzierungsbedarf und welche Kapazitäten bei den Jugendherbergen vor Ort bestehen. Insbesondere stellen sie nicht zuletzt durch ihr lokales Wissen und die Vorschriften zur Förderfähigkeit nach dem SGB sicher, dass die Beihilfe verhältnismäßig ist. Es gibt keinerlei Hinweise darauf, dass die Bedingungen des Pachtvertrags zu übermäßigen Gewinnen führen würden, was ein Zeichen dafür wäre, dass die Beihilfe nicht verhältnismäßig ist. Sollte es jedoch dazu kommen, müssten die Gewinne angesichts der Gemeinnützigkeit des DJH und der Jugendherberge Ostkreuz für ihre satzungsmäßigen Zwecke der Jugendhilfe reinvestiert werden.
- (91) Aus diesen Gründen vertritt die Kommission die Auffassung, dass die Maßnahme verhältnismäßig ist.

4.3.5. *Begrenzte Auswirkungen auf den Handel und den Wettbewerb zwischen Mitgliedstaaten*

- (92) Obwohl der DJH etwa 500 Jugendherbergen in Deutschland betreibt, ist er weit davon entfernt, eine beherrschende Marktposition auf dem Markt für Low-Budget-Unterkünfte in Deutschland einzunehmen. Die Einrichtung der Jugendherberge Berlin Ostkreuz mit etwa 450 Betten ändert nichts an dieser Situation. Selbst auf dem lokalen Berliner Markt mit etwa 100 000 Übernachtungen pro Tag ist der Marktanteil des DJH sehr gering und die zusätzlichen Kapazitäten der Jugendherberge Berlin Ostkreuz liegen deutlich unter 0,5 % der Gesamtbeherbergungskapazität in Berlin.
- (93) Es kann ebenso wenig behauptet werden, dass der Berliner Tourismussektor schrumpft; vielmehr ist er in den letzten zehn Jahren gewachsen, hauptsächlich aufgrund der Besucher aus dem Ausland, die in den ersten 9 Monaten 2016 etwa 45 % aller Übernachtungen ausmachten, und verzeichnete im Vergleich zum selben Zeitraum im Jahr 2015 einen Zuwachs von 3,9 %²⁵. Die Übernachtungen sind im selben Zeitraum insgesamt um 2,4 % gestiegen. Mit etwa 60 % weist Berlin auch die

²⁵ Amt für Statistik Berlin-Brandenburg, Pressemitteilung Nr. 293 vom 10. November 2016.

höchste Auslastungsquote aller Bundesländer auf; dies liegt etwa 70 % über dem deutschen Durchschnitt.

- (94) Angesichts der vorstehenden Darlegungen vertritt die Kommission die Auffassung, dass die Einrichtung der Jugendherberge Berlin Ostkreuz weder dazu führt, dass sie eine beherrschende Marktposition einnimmt oder ausbaut, noch zur Aufrechterhaltung eines unzureichenden Marktgleichgewichts, dass ihre Auswirkungen auf die Wettbewerbsbedingungen auf dem betreffenden Markt unwesentlich sind und dass alle Vorteile in Verbindung mit dem Pachtvertrag keinen Einfluss auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten haben, der dem Binnenmarkt zuwiderläuft.
- (95) Abschließend stellt die Kommission fest, dass die gewerblichen Einnahmen auf 35 000 EUR pro Jahr begrenzt sind.

4.3.6. Zusammenfassung: Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Binnenmarkt

- (96) Die Kommission kommt zu dem Schluss, dass die Maßnahme, sofern es sich um eine staatliche Beihilfe handelt, notwendig und verhältnismäßig ist und dass der Beitrag zu dem angestrebten gemeinsamen Ziel durch die Einrichtung der Jugendherberge Berlin Ostkreuz die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel ausgleicht. Die Maßnahme kann daher unabhängig davon, ob es sich um eine staatliche Beihilfe handelt, nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden.

5. SCHLUSSFOLGERUNG

- (97) Die Kommission hat aus den vorstehenden Erwägungen beschlossen, keine Einwände gegen die Maßnahme zu erheben, da diese nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.
- (98) Die Kommission erinnert daran, dass dieser Beschluss nach Artikel 288 AEUV für den Mitgliedstaat, an den er gerichtet ist, einschließlich seiner nationalen Gerichte verbindlich ist. Was das nationale Gerichtsverfahren angeht, so ist vom zuständigen nationalen Gericht nur die Frage zu prüfen, ob ein Vorteil vorliegt. Sollte sich im nationalen Gerichtsverfahren bestätigen, dass der Jugendherberge Berlin Ostkreuz ein Vorteil verschafft wird, wäre die Beihilfe rechtswidrig, und der nationale Richter hätte im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union die Konsequenzen aus dieser Rechtswidrigkeit zu ziehen.

Falls dieses Schreiben vertrauliche Angaben enthält, die nicht offengelegt werden sollen, werden Sie gebeten, bei der Kommission innerhalb von 15 Arbeitstagen nach Eingang des Schreibens einen mit Gründen versehenen Antrag auf vertrauliche Behandlung zu stellen. Andernfalls geht die Kommission davon aus, dass Sie mit der Offenlegung der Angaben und mit der Veröffentlichung des vollständigen Wortlauts dieses Schreibens in der verbindlichen Sprachfassung auf folgender Website einverstanden sind:

<http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm>

Bitte richten Sie Ihren Antrag auf elektronischem Weg an:

Europäische Kommission
Generaldirektion Wettbewerb
Registratur Staatliche Beihilfen
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGË
Stateaidgreffe@ec.europa.eu

Mit vorzüglicher Hochachtung

Für die Kommission

[Redacted signature area]

BEGLAUBIGTE AUSFERTIGUNG
Für den Generalsekretär

[Redacted signature area]

Direktor der Kanzlei
EUROPÄISCHE KOMMISSION