



EUROPÄISCHE KOMMISSION

JURISTISCHER DIENST

Brüssel, den 19. September 2014
SJ.C(2014) 3399249

PER FAX UND DHL

Landgericht Münster
Richterin am LG Winkelmann
11. Zivilkammer
Am Stadtgraben 10
48143 Münster
Deutschland

Betr.: Ihr Schreiben vom 26.5.2014, Aktenzeichen 011 O 334/12

Sehr geehrte [REDACTED],

mit dem o.a. Schreiben haben Sie die Kommission gebeten, auf Grundlage der *Bekanntmachung der Kommission über die Durchsetzung des Beihilfenrechts durch die einzelstaatlichen Gerichte*¹ bestimmte Informationen zu übermitteln (Fragen 1 bis 3) sowie eine Stellungnahme zu zwei Fragen über die Anwendung der Beihilfenvorschriften im Zusammenhang mit einem beim Landgericht Münster anhängigen Rechtsstreit (Fragen 4 und 5) abzugeben.

Die Generaldirektion Wettbewerb hat mit Schreiben vom 26.6.2014 (DG COMP E3/FS/EH/ark*2014/66515) bereits auf die **Fragen 1 bis 3**, die ein paralleles Beihilfeprüfverfahren vor der Kommission betreffen, geantwortet. Danach sind die vom Landgericht vorgelegten Verträge Gegenstand von zwei laufenden Verfahren der Kommission. Diese befinden sich (auch) zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch in der Phase der vorläufigen Prüfung, d.h. es wurde bislang weder das förmliche Prüfverfahren eröffnet noch ein abschließender Beschluss angenommen. Wie von den Dienststellen der Generaldirektion Wettbewerb erläutert, ist frühestens im Herbst/Winter 2014 mit einem derartigen Beschluss bzw. einer Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens zu rechnen.

Die Tatsache eines laufenden Prüfverfahrens bedingt zugleich, dass die Kommission zu den beiden weiteren **Fragen 4 und 5** keine Stellungnahme abgeben kann, die eine abschließende beihilferechtliche Bewertung enthält. Diese muss notwendigerweise dem

¹ ABl. C 85 v. 9.4.2009, S. 1. Siehe zwischenzeitlich auch Artikel 23 lit. a) der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 (ABl. L 83 v. 27.3.1999, S. 1) in der Fassung der Verordnung (EU) Nr. 734/2013 (ABl. L 204 v. 31.7.2013, S. 15).

das Verfahren beendenden Beschluss (sei es im vorläufigen Prüfverfahren oder nach Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens auf der Grundlage eines nur eine vorläufige Bewertung enthaltenden Eröffnungsbeschlusses) vorbehalten bleiben. Die Kommission beschränkt sich daher im Folgenden auf einige kurze – und notwendigerweise allgemein gehaltene – Ausführungen.

1. Verfahren und Sachverhalt

Die Kommission erlaubt sich zunächst einige kurze Hinweise zu Verfahrensstand und Sachverhalt, wie er sich nach dem gegenwärtigen Stand der Ermittlungen im vorläufigen Prüfverfahren darstellt.

a) Verfahren

Im Juli 2013 informierte Deutschland die Kommission über das Vorliegen einer angeblichen nicht-angemeldeten (und somit rechtswidrigen) Beihilfe seitens des Landes Nordrhein-Westfalen (nachfolgend auch: "Land") an die Klausner Holz Niedersachsen GmbH (nachfolgend: "Klausner"). Im Oktober 2013 ging bei der Kommission zudem in derselben Sache eine gemeinsame Beschwerde von 25 Wettbewerbern von Klausner ein. Nach Übermittlung an die Bundesrepublik teilte letztere mit, dass sie weitgehend mit den Ausführungen in der Beschwerde übereinstimme. Von Klausner wurden in der zweiten Jahreshälfte 2013 mehrere Sachverständigengutachten vorgelegt, mit der das Nichtvorliegen einer Beihilfe nachgewiesen werden sollte. Nach deren Übermittlung an die Bundesrepublik hielt diese gleichwohl an ihrer Auffassung fest, dass die zwischen dem Land und Klausner abgeschlossenen Verträge eine Beihilfe darstellen.

b) Sachverhalt

Nach dem gegenwärtigen Stand der Ermittlungen stellt sich der Sachverhalt für die Kommission wie folgt dar:

Im Januar 2007 verursachte ein Sturm erhebliche Forstschäden, u.a. im Land Nordrhein-Westfalen. Vor diesem Sturm war der Holzmarkt in Nordrhein-Westfalen durch ein Unterangebot von Holz und steigende Preise gekennzeichnet. Die aufgrund der Sturmschäden plötzlich zum Verkauf stehenden Holzmengen führten zu einer erheblichen Ausweitung des Angebots und einem damit einhergehenden Preisverfall. Vor diesem Hintergrund schloss das Land – im eigenen Namen sowie als Vertreter für bestimmte Privat- und Kommunalforste² – zusammen mit privaten Forsteigentümern zwei Verträge (Vereinbarung vom 20.2.2007, Rahmenvertrag vom 17.4.2007) mit Klausner.³ Daneben wurden vom Land auch noch mit fünf weiteren so-genannten "A-Kunden" Verträge über die Belieferung mit Frischholz (in großem Umfang) abgeschlossen.

Der Vertrag mit Klausner sieht im Wesentlichen zwei Verpflichtungen vor:

² Nach den Informationen der Kommission handelt das Land als Vertreter für Forste, die ein jährliches Holzangebot von ca. 800.000 m³ repräsentieren.

³ Da der Rahmenvertrag vom 17.4.2007 die Vereinbarung vom 20.2.2007 ergänzt, werden beide von der Kommission gemeinsam untersucht. Sie werden nachfolgend vereinfachend als "Klausner-Vertrag" oder "Vertrag mit Klausner" bezeichnet.

- Den Verkauf von sog. Sturmholz im Zeitraum 2007-2008 zu einem Festpreis. Dieser Festpreis lag über dem Marktpreis im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, wie er sich in Folge des Sturms entwickelt hatte.
- Den Verkauf von sog. Frischholz im Zeitraum 2009-2014, wobei ein Basispreis sowie die Möglichkeit einer Preisanpassung in einem Preiskorridor (d.h. in einem Bereich festgelegter Mindest- und Maximalpreise) vereinbart wurden. Dabei lag der Basispreis erheblich über dem Marktpreis im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, wie er sich in Folge des Sturms entwickelt hatte (sollte allerdings auch erst zwei Jahre später zur Anwendung kommen). Eine Preisanpassung setzte eine Einigung zwischen den Parteien voraus, mit der Folge, dass es bei Uneinigkeit bei dem geltenden Preisgefüge blieb. Damit konnte letztlich jede Partei eine Preisanpassung (Klausner eine Preiserhöhung, das Land eine Absenkung des Preises) verhindern.

Nach dem Vertrag war Klausner nicht verpflichtet, dem Land die vereinbarte Menge Sturmholz für den Zeitraum 2007/2008 ("Vertragsmenge") abzukaufen. Dies folgt daraus, dass Klausner nach dem Vertrag von dritten Anbietern abgenommenes Holz auf die Vertragsmenge anrechnen konnte. Dies eröffnete Klausner die Möglichkeit, von einem etwaigen Preisverfall in diesem Zeitraum (aufgrund des durch den Sturm verursachten Überangebots an Holz) zu profitieren.

Gleichzeitig war es dem Land verboten, an Dritte Holz zu Preisen zu verkaufen, die unter denjenigen lagen, die aus dem Vertrag mit Klausner folgten (Meistbegünstigungsklausel).

Was die Belieferung mit Frischholz in den Jahren 2009-2014 anbelangt, so sah der Vertrag eine Gesamtliefermenge von 500.000 m³ p.a.⁴ vor. Das Land ist dabei grundsätzlich (nur) verpflichtet, jährlich 195.000 m³ Frischholz zu liefern. Allerdings gelten Anrechnungsregeln, wonach es *einerseits* das Land übernimmt, bei (teilweiser) Nichterfüllung der den privaten Vertragsparteien obliegenden Verpflichtung zur Lieferung der Restmenge von 305.000 m³ p.a. die fehlende Menge zu liefern, sich aber *andererseits* die Lieferverpflichtung des Landes reduziert, soweit die privaten Vertragsparteien (einschließlich der durch das Land vertretenen Forste) über ihren Anteil von 305.000 m³ p.a. hinaus (unter den für das Land geltenden Bedingungen) Holz liefern.

c) Argumente der Verfahrensbeteiligten

Im Verfahren vor der Kommission haben Deutschland, die Beschwerdeführer sowie Klausner verschiedene Argumente vorgetragen, die aus ihrer Sicht für die Frage des (Nicht-)Vorliegens einer Beihilfe relevant sind.

Deutschland (bzw. das Land) und die Beschwerdeführer tragen u.a. die folgenden Argumente vor:

- Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses war vorhersehbar, dass der Markt in 2009/2010 zur Situation vor dem Sturm, die durch eine Unterversorgung mit Holz gekennzeichnet war, zurückkehren und die Preise dementsprechend wieder auf ihr

⁴ Dabei handelt es sich nach Angaben der Beschwerdeführer um rund 25% der Gesamtjahresproduktion aller öffentlichen und privaten Forste in Nordrhein-Westfalen.

vorheriges Niveau ansteigen würden.⁵ Das Risiko eines Preisrückgangs sei dagegen auf den Fall einer weiteren Naturkatastrophe beschränkt. Insoweit gewähre der Vertrag zwar prinzipiell einen Schutz auch für das Land, allerdings sehe dieser jedenfalls bei einer größeren Naturkatastrophe eine Pflicht zur Neuverhandlung vor, weshalb das Land tatsächlich auch in diesem Fall einen Preisrückgang nicht verhindern könne.

- Anders als der Vertrag des Landes mit Klausner sähen die Verträge mit den sog. "A-Kunden" vor, dass im Falle einer fehlenden Einigung über den Preis in einem bestimmten Jahr auch keine Lieferverpflichtung bestehe. Gleiches gelte im Hinblick auf die Rahmenvereinbarung, soweit sie die privaten Verkäufer betreffe.
- Die Tatsache, dass Klausner nicht verpflichtet war, die Vertragsmenge an Sturmholz auch tatsächlich abzunehmen, zusammen mit der Meistbegünstigungsklausel (d.h. keine Möglichkeit der Anpassung an einen etwa fallenden Marktpreis) bedeute, dass das Land dem Risiko ausgesetzt war, das als Folge des Sturms angefallene Holz überhaupt nicht zu verkaufen.
- Kein privater Verkäufer hätte sich dazu verpflichtet, seine gesamte (Jahres-)Produktion an einen einzigen Käufer zu liefern.
- Durch die Verpflichtung zum Ersatz etwaiger Fehlmengen (im Hinblick auf die grundsätzlich von den privaten Vertragsparteien geschuldete Menge Frischholz im Umfang von 305.000 m³) habe das Land gegenüber Klausner effektiv eine staatliche Garantie übernommen, ohne hierfür eine angemessene Vergütung zu erhalten.

Klausner hat demgegenüber u.a. vorgetragen, dass es nach vergleichbaren Stürmen in der Vergangenheit bis zu 6 Jahre dauerte, bis die Preise wieder das Niveau vor dem Sturm erreichten. Nach Auffassung des Unternehmens konnte zudem generell nicht mit Sicherheit von einem erneuten Preisanstieg ausgegangen werden (z.B. war die Finanzkrise nicht vorhersehbar), zumal der Holzmarkt durch häufige (erhebliche) Preisschwankungen gekennzeichnet sei. Dies war von vernünftig handelnden Parteien bei der Vertragsgestaltung zu berücksichtigen. Die Vereinbarung zu den Preisen wie auch dem Preiskorridor reflektiert die Preisentwicklungen in den vorangegangenen Jahren und war daher aus Sicht von Klausner aus ex ante-Sicht vernünftig.

2) Stellungnahme zu Frage 4

Frage 4 Ihres Schreibens richtet sich darauf, ob es sich bei der Belieferung von Klausner mit Holz zu den in den Verträgen mit dem Land Nordrhein-Westfalen vom 20.2. und 17.4.2007 genannten Konditionen um eine staatliche Beihilfe iSd. Artikels 107 Abs. 1 AEUV handelt.

Da es um die entgeltliche Überlassung eines Wirtschaftsguts (Holz) durch das Land Nordrhein-Westfalen (als öffentlich-rechtliche Körperschaft) an ein (einzelnes) Unternehmen (Klausner) geht, das mit seinem Warenangebot im grenzüberschreitenden Wettbewerb steht, ist aus Sicht der Kommission für die Frage des Vorliegens einer

⁵ Wobei die Beschwerdeführer argumentieren, es sei vorhersehbar gewesen, dass die Preise über den für den Preiskorridor vorgesehenen Maximalpreis hinaus ansteigen würden.

Beihilfe entscheidend, ob Klausner durch die vertragliche Ausgestaltung der Lieferbeziehung – sowohl was die Preisgestaltung als auch was die sonstigen vertraglichen Regelungen anbelangt – begünstigt wird (Vorteilsgewährung).

Ein Vorteil iSd. Artikels 107 Absatz 1 AEUV ist eine wirtschaftliche Vergünstigung, die ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen, d.h. ohne Eingreifen des Staates, nicht erhalten hätte.⁶ Von Belang sind dabei weder der Grund noch das Ziel des staatlichen Eingreifens, sondern allein die Auswirkung⁷ der Maßnahme auf das Unternehmen. Wenn sich die finanzielle Lage des Unternehmens infolge des staatlichen Eingreifens verbessert, liegt ein Vorteil vor.

Wirtschaftliche Transaktionen einer öffentlichen Einrichtung (z.B. einer Körperschaft oder eines öffentlichen Unternehmens) verschaffen der Gegenseite keinen Vorteil und stellen somit keine Beihilfe dar, sofern sie zu marktüblichen Bedingungen vorgenommen werden.⁸ Die Unionsgerichte haben hierfür den sog. *Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten*⁹ entwickelt. Danach ist das Verhalten der öffentlichen Einrichtung mit demjenigen eines privaten Wirtschaftsbeteiligten (z.B. Verkäufers) in ähnlicher Lage zu vergleichen, um festzustellen, ob letzterer unter normalen Marktbedingungen dieselben oder bessere Konditionen (insb. Preis) hätte erzielen können.¹⁰ Erweist sich die Transaktion als nicht marktkonform, so hat die Gegenseite einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt, den sie unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte¹¹ und durch den sie sich in einer günstigeren Lage befindet als ihre Wettbewerber¹².

Bei der Bewertung des marktkonformen Handelns sind nur diejenigen Vorteile zu berücksichtigen, die für den Staat in seiner Eigenschaft als Wirtschaftsbeteiligter relevant sind, nicht dagegen jene, die an seine Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt anknüpfen.¹³ Bei der Anwendung des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden

⁶ Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 1996, SFEI u. a., C-39/94, Slg. 1996, I-3547, Randnr. 60; Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 1999, Spanien/Kommission, C-342/96, Slg. 1999, I-2459, Randnr. 41.

⁷ Urteil des Gerichtshofs vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission, 173/73, Slg. 1974, 709, Randnr. 13.

⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 1996, SFEI u. a., C-39/94, Slg. 1996, I-3547, Randnrn. 60 und 61.

⁹ Im Englischen: *Market Economy Operator Principle (MEOP)*. Bei Verkäufen durch die öffentliche Hand wird auch vom Grundsatz des marktwirtschaftlichen handelnden Verkäufers gesprochen.

¹⁰ Urteil des Gerichts vom 28. Februar 2012, Land Burgenland und Österreich/Kommission, verbundene Rechtssachen T-268/08 und T-281/08, Slg. 2012, II-0000.

¹¹ Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, verbundene Rechtssachen T-228/99 und T-233/99, Slg. 2003, II-435, Randnr. 208.

¹² Siehe hierzu Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, Slg. 2012, I-0000, Randnr. 90; Urteil des Gerichtshofs vom 15. März 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Slg. 1994, I-877, Randnr. 14; Urteil des Gerichtshofs vom 19. Mai 1999, Italien/Kommission, C-6/97, Slg. 1999, I-2981, Randnr. 16.

¹³ Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, Slg. 2012, I-0000, Randnrn. 79 bis 81; Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, 234/84, Slg. 1986, 2263, Randnr. 14; Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, 40/85, Slg. 1986, 2321, Randnr. 13; Urteil des Gerichtshofs vom 14. September 1994, Spanien/Kommission, verbundene

Wirtschaftsbeteiligten müssen daher alle politischen Erwägungen außer Betracht bleiben¹⁴; die Frage, ob die Maßnahme für die öffentliche Hand möglicherweise trotz fehlender Marktkonformität ein vernünftiges Mittel zur Verfolgung von Gemeinwohlzielen darstellt, kann allein bei der Bewertung der Vereinbarkeit einer etwaigen Beihilfe mit dem Binnenmarkt (etwa im Rahmen von Artikel 107 Abs. 3 lit. c) AEUV) eine Rolle spielen.¹⁵ Ob eine staatliche Maßnahme marktkonform ist, muss *ex ante* unter Berücksichtigung der zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Transaktion verfügbaren Informationen geprüft werden.¹⁶

Wenn ein Mitgliedstaat argumentiert, eine wirtschaftliche Transaktion erfülle das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten, muss er im Zweifelsfall nachweisen, dass die Entscheidung über die Durchführung der Transaktion zum betreffenden Zeitpunkt auf der Grundlage wirtschaftlicher Bewertungen getroffen wurde, die denen vergleichbar sind, die ein vernünftiger privater Wirtschaftsbeteiligter (mit ähnlichen Merkmalen wie die betreffende öffentliche Einrichtung) in ähnlicher Lage vorgenommen hätte, um die Rentabilität oder die wirtschaftlichen Vorteile der Transaktion zu ermitteln.¹⁷ Bewertungen, die nach der Durchführung der Transaktion auf der Grundlage einer rückblickenden Feststellung ihrer tatsächlichen Rentabilität oder nachträglicher Rechtfertigungen der tatsächlich gewählten Vorgehensweise erfolgen, sind dagegen nicht von Belang.¹⁸

Rechtssachen C-278/92 bis C-280/92, Slg. 1994, I-4103, Randnr. 22; Urteil des Gerichtshofs vom 28. Januar 2003, Deutschland/Kommission, C-334/99, Slg. 2003, I-1139, Randnr. 134.

¹⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, Slg. 2012, I-0000, Randnrn. 79 bis 81; Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, 234/84, Slg. 1986, 2263, Randnr. 14; Urteil des Gerichtshofs vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, 40/85, Slg. 1986, 2321, Randnr. 13; Urteil des Gerichtshofs vom 14. September 1994, Spanien/Kommission, verbundene Rechtssachen C-278/92 bis C-280/92, Slg. 1994, I-4103, Randnr. 22; Urteil des Gerichtshofs vom 28. Januar 2003, Deutschland/Kommission, C-334/1999, Slg. 2003, I-1139, Randnr. 134; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, verbundene Rechtssachen T-228/99 und T-233/99, Slg. 2003, II-435; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 24. September 2008, Kahla/Thüringen Porzellan/Kommission, T-20/03, Slg. 2008, II-2305; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 17. Oktober 2002, Linde/Kommission, T-98/00, Slg. 2002, II-3961.

¹⁵ Wobei allerdings die ausschließliche Zuständigkeit für die Bewertung der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt bei der Kommission (und im Falle der Anfechtung bei den Unionsgerichten) liegt. Die nationalen Gerichte dürfen sich zu dieser Frage nicht äußern.

¹⁶ Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, Slg. 2012, I-0000, Randnrn. 83 bis 85 und 105; Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission, C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Randnrn. 71 und 72; Urteil des Gerichts Erster Instanz vom 30. April 1998, Cityflyer Express/Kommission, T-16/96, Slg. 1998, II-757, Randnr. 76.

¹⁷ Die Anforderungen an eine solche Ex-ante-Bewertung hängen von der Komplexität der Transaktion und dem Wert der betroffenen Vermögenswerte, Waren oder Dienstleistungen ab. In der Regel sollten Ex-ante-Bewertungen mit Unterstützung von Sachverständigen mit Fachwissen und Erfahrung vorgenommen werden. Sie sollten stets auf objektiven Kriterien beruhen und nicht durch politische Erwägungen beeinflusst sein. Wenn eine Bewertung von einem unabhängigen Sachverständigen vorgenommen wurde, kann dies die Glaubwürdigkeit der beihilferechtlichen Prüfung zusätzlich untermauern.

¹⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/EDF, C-124/10 P, Slg. 2012, I-0000, Randnr. 85.

Die Marktkonformität einer Transaktion kann ggf. empirisch festgestellt werden, wenn sie von öffentlichen Stellen und privaten Wirtschaftsbeteiligten zu gleichen Bedingungen ("*pari passu*") durchgeführt wird.¹⁹ Wenn sich dagegen öffentliche Stellen und private Wirtschaftsbeteiligte, die sich in einer vergleichbaren Lage befinden, zwar gleichzeitig, aber zu unterschiedlichen Bedingungen an einer Transaktion beteiligen, deutet dies in der Regel darauf hin, dass die Maßnahme der öffentlichen Stelle nicht marktkonform ist. Bei dieser Bewertung sind alle Umstände (Charakteristika des jeweiligen Wirtschaftsbeteiligten, Gesamtheit der eingegangenen Rechte und Pflichten, Risiko-Verteilung, Erträge, etc.) zu berücksichtigen. Hierzu gehören auch Umstände, die für den privaten oder den öffentlichen Wirtschaftsbeteiligten spezifisch sind und den Vergleich verfälschen könnten.

Fehlt es an einer *pari passu*-Beteiligung privater Wirtschaftsbeteiligter, sind wenn möglich die Bedingungen zu prüfen, zu denen vergleichbare Transaktionen von vergleichbaren privaten Wirtschaftsbeteiligten in einer vergleichbaren Lage vorgenommen wurden (Benchmarking). Stehen keine adäquaten Benchmarks zur Verfügung, weil es an (hinreichend) vergleichbaren Transaktionen mangelt, ist die Transaktion für sich unter Berücksichtigung der Höhe des Risikos und der realistischen Erwartungen für die Zukunft²⁰ ex ante auf ihre Marktkonformität hin zu analysieren.

Anhand dieser Grundsätze wäre daher zu untersuchen, ob das Land die wirtschaftlichen Vor- und Nachteile (Risiken) der geschlossenen Verträge in der Situation, in der sich Anbieter von Holz nach dem Sturm im Januar 2007 befanden²¹, und mit Blick auf die nach der damaligen Informationslage vernünftigerweise zu erwartenden Entwicklungen angemessen bewertet hat. Nicht entscheidend ist dagegen die tatsächliche (wirtschaftliche) Entwicklung nach Abschluss der Verträge, auch wenn diese von den Erwartungen des Landes abweicht.

Wie angedeutet, hat die Kommission ihre Ermittlungen hierzu noch nicht abgeschlossen. Sie kann daher im gegenwärtigen Zeitpunkt auch nicht dazu Stellung nehmen, ob die Ausgestaltung der Klausner-Verträge ein Beihilfeelement enthält.

3) Stellungnahme zu Frage 5

Was die Frage 5 zu einer Freistellung von der Anmeldepflicht nach einer Gruppenfreistellungsverordnung anbelangt, so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die bislang geltende Verordnung (EG) Nr. 800/2008 zum 1.7.2014 durch die Verordnung (EU) Nr. 1224/2013²² abgelöst wurde. Gemäß ihrem Artikel 58 Abs. 1 gilt diese

¹⁹ Siehe hierzu Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2000, *Alitalia/Kommission*, T-296/97, Slg. 2000, II-3871, Randnr. 81. Darüber hinaus ist eine Marktkonformität auch anzunehmen, wenn der Verkauf von Gütern im Zuge eines offenen, transparenten, diskriminierungsfreien und bedingungsfreien Ausschreibungsverfahrens erfolgt. Der Kommission liegen allerdings keine Informationen dazu vor, dass dies im Falle des Klausner-Vertrages der Fall gewesen wäre.

²⁰ Siehe Urteil des Gerichts erster Instanz vom 29. März 2007, *Scott/Kommission*, T-366/00, Slg. 2007, II-797, Randnr. 158.

²¹ Insofern wird man auch die Verhandlungsposition und Interessenlage von Abnehmern (wie Klausner) berücksichtigen müssen, um zu beurteilen, ob ein marktwirtschaftlich handelnder Verkäufer eine vertragliche Gestaltung wie die des Klausner-Vertrages akzeptiert hätte.

²² ABl. L 320 v. 30.11.2013, S. 22.

Verordnung "*für vor ihrem Inkrafttreten gewährte Einzelbeihilfen, sofern diese alle Voraussetzungen dieser Verordnung, ausgenommen Artikel 9, erfüllen.*" Zugleich kommt eine Freistellung von Einzelbeihilfen nach den zum Zeitpunkt ihrer Gewährung geltenden, nach Artikel 1 der Verordnung (EG) Nr. 994/98 erlassenen Verordnungen in Betracht (Artikel 58 Abs. 2, 3 der Verordnung (EU) Nr. 1224/2013).

Wenngleich auch insoweit die abschließende Bewertung dem das laufende Prüfverfahren beendenden Beschluss vorbehalten bleiben muss, ist aus Sicht der Kommission gegenwärtig nicht erkennbar, dass eine etwaige, im Vertragsverhältnis zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen und Klausner enthaltene Beihilfe unter eine der in der Verordnung (EG) Nr. 800/2008, der Verordnung (EU) Nr. 1224/2013 oder einer sonstigen, auf Grundlage des Artikels 1 der Verordnung (EG) Nr. 994/98 erlassenen Verordnung geregelten Freistellungskategorien fallen könnte. Dies wurde von Klausner im Prüfverfahren bislang auch nicht geltend gemacht.

Abschließend möchte die Kommission daran erinnern, dass diese Stellungnahme für Ihre Entscheidungsfindung in dem zugrundeliegenden Rechtsstreit nicht bindend ist. Sie berührt auch nicht die Möglichkeit des Gerichts, in Bezug auf die Auslegung oder Gültigkeit des Unionsrechts gemäß Artikel 267 AEUV ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof zu richten.

Mit freundlichen Grüßen

