



Geschäftszeichen:
Verf-2012-115997/403-Stw

An die

Europäische Kommission
Directorate-General for Competition
Unit H1
State aid Registry
1049 Bruxelles
Belgique

Bearbeiter: Mag. Martin Steinwendner, LL.M.
Tel: (+43 732) 77 20-11165
Fax: (+43 732) 77 20-(+43 732) 77 20-21 17 13
E-Mail: verfd.post@ooe.gv.at

www.land-oberoesterreich.gv.at

Linz, 20. April 2021

**Entwurf der EK einer überarbeiteten IPCEI
Mitteilung für die Würdigung der Vereinbarkeit
von staatlichen Beihilfen zur Förderung
wichtiger Vorhaben von gemeinsamem
europäischem Interesse mit dem Binnenmarkt;
Konsultation**

(zu Ref.: HT.4892)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zur Konsultation in oben genannter Angelegenheit teilt das Amt der Oö. Landesregierung mit:

I. Einleitende Bemerkungen:

Vorweg ist anzumerken, dass die Kommission die Regelung des Art 107 Abs 3 lit b 1. Fall AEUV, wonach Förderungen von IPCEI mit dem Binnenmarkt vereinbar sein können, über die ganzen Jahre hinweg nur in äußerst zurückhaltender Weise angewendet hat, sodass sich auch die Judikatur sowie die generelle Spruchpraxis der Kommission dazu in Grenzen hält.¹ Mangels ergiebiger Rechtsprechung und nur sehr beschränkter Spruchpraxis der Kommission ist der IPCEI-Mitteilung besonderes Augenmerk zu schenken, da der Rechtsrahmen zu einer sehr viel detaillierteren und potenziell strengeren Prüfung führt.²

¹ Vgl. *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht³ (2020) Art 107 Abs 3 AEUV Rz 10; *Immenga/Mestmäcker/Rusche*, Wettbewerbsrecht V: Beihilfenrecht⁵ (2016) Art 107 AEUV Rz 36; *Callies/Ruffert/Cremer*, EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta⁵ (2016) Art 107 AEUV Rn 57.

² *Bartosch*, EU-BeihilfenR³ Art 107 Abs 3 AEUV Rz 16.

II. Sprachliche Anpassungen:

Im Entwurf wurden einige sprachliche Modifikationen vorgenommen, die inhaltlich jedoch keine Abweichungen zur IPCEI-Mitteilung begründen. So wurden etwa sprachliche Anpassungen vorgenommen in: Tz 1, 2, 3, 4, 6, 7, 11, 12, 14, 28, 34 uvm.

III. Inhaltliche Anpassungen:

Die Politikbereiche und Maßnahmen, die vom IPCEI unterstützt werden, wurden erweitert auf den Grünen Deal, die Digitalstrategie und die neue Industriestrategie für Europa und „Next Generation EU“. In Tz 4 des Entwurfs wurde explizit auch IPCEI zur nachhaltigen Erholung, nach einer schweren wirtschaftlichen Störung, wie sie durch die COVID-19-Pandemie ausgelöst wurde, genannt.

Neu aufgenommen wurde die Tz 5 der Mitteilung, mit der unter Bezugnahme auf die Strategie für KMU die Teilnahme von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) an IPCEI besonders hervorgehoben wird.

a. Anwendungsbereich

Tz 10 der derzeit geltenden Fassung der IPCEI-Mitteilung³ (im Folgenden „*IPCEI-Mitteilung 2014*“) nimmt Unternehmen in Schwierigkeiten nach der beihilfenrechtlichen Definition iSd Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien vom Anwendungsbereich aus. Der Begriff „Unternehmen in Schwierigkeiten“ wurde im Zuge der COVID-19-Pandemie in den beihilfenrechtlichen Vorschriften dahingehend erweitert, als Unternehmen, die sich am 31. Dezember 2019 nicht in Schwierigkeiten befanden aber im Zeitraum ab dem 1. Januar 2020 und solange der Befristete Rahmen Anwendung findet, zu Unternehmen in Schwierigkeiten wurden, nicht von diesem Begriff umfasst sind.⁴ Folglich handelt es sich bei letzteren Unternehmen um keine „Unternehmen in Schwierigkeiten“ und sind vom Anwendungsbereich des IPCEI-Entwurfs erfasst.

Diese Angleichung ist im Sinne der Rechtseinheit beihilferechtlicher Begrifflichkeiten **positiv** hervorzuheben.

³ Mitteilung der Kommission, über die Kriterien für die Würdigung der Vereinbarkeit von staatlichen Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse mit dem Binnenmarkt, ABl. C 2014/188, 4.

⁴ Der Begriff „Unternehmen in Schwierigkeiten“ erfuhr durch die Covid-19-Krise seitens der EK zudem eine grundlegende Modifizierung. Gemäß VO (EU) 2020/972 wurde der Begriff „Unternehmen in Schwierigkeiten“ gestützt auf Art 108 Abs 4 AEUV und die VO (EU) 2015/1588 nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für staatliche Beihilfen, dahingehend geändert, dass Unternehmen, die im mit 1. Januar 2020 als Unternehmen in Schwierigkeiten zu betrachten wären, infolge des Covid-19- Ausbruchs für einen begrenzten Zeitraum, nicht als Unternehmen in Schwierigkeiten zu betrachten sind. So etwa Tz 15 der 3. Änderung der Covid-19-Mitteilung (2020/C 218/03); sowie Art 2 der VO (EU) 2020/972, womit die AGVO geändert wurde.

b. Förderkriterien bzw Beihilfefähigkeitskriterien

i. Definition eines Vorhabens:

Ob ein Vorhaben nach Art 107 Abs 3 lit b AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar anzusehen ist, bewertet die Kommission nach den in den Abschnitten 3.1, 3.2 und 3.3 zugrunde liegenden Kriterien.

Der Begriff „Förderkriterien“ wurde durch den Begriff „Beihilfefähigkeitskriterien“ ersetzt.⁵ Gemäß IPCEI-Entwurf wird ein Vorhaben nunmehr als ein Einzelvorhaben (als bisher „Vorhaben“) definiert.⁶ Nach der IPCEI-Mitteilung 2014 mussten sich die einzelnen Bestandteile des integrierten Vorhabens auf verschiedene Stufen der Wertschöpfungskette beziehen, sich einander aber ergänzen und für die Erreichung des wichtigen europäischen Ziels erforderlich sein. Der IPCEI-Entwurf sieht nun vor, dass sie darüber hinaus mit ihrem Beitrag zu dem europäischen Ziel **„einen erheblichen Mehrwert“** bieten.⁷

Die Wortfolge **„einen erheblichen Mehrwert“** impliziert eine **Einschränkung der Definition eines Vorhabens** und ist kritisch zu betrachten.

ii. Gemeinsames europäisches Interesse

Positiv hervorzuheben ist, dass das Vorhaben nicht nur wie bisher zu einem oder mehreren Zielen beitragen muss, sondern das Vorhaben nach dem IPCEI-Entwurf alternativ nunmehr auch zu einer Strategie der EU beitragen kann.⁸

Die IPCEI-Mitteilung 2014 sieht bereits eine **Reihe von zwingenden Kriterien** vor, **die allesamt erfüllt sein müssen**, um das Erfordernis des Vorliegens eines gemeinsamen europäischen Interesses bejahen zu können. Der IPCEI-Entwurf sieht in Punkt 3.2.1. eine **Erweiterung dieser Kriterien** vor.

Hinsichtlich der bereits geltenden kumulativen Kriterien.

- dürfen sich die klar, konkret und erkennbar definierten Vorteile des Vorhabens nicht auf die Unternehmen oder den betreffenden Wirtschaftszweig beschränken, sondern müssen (statt bisher „sollten“) von größerer Relevanz sein und durch positive Spillover-Effekte breitere Verwendung in der europäischen Wirtschaft und Gesellschaft haben,
- muss der Empfänger nun nicht nur eine Kofinanzierung leisten, sondern muss der Empfänger **„einen erheblichen Kofinanzierungsbeitrag zu dem Vorhaben“**⁹ leisten,

⁵ Tz 11 IPCEI-Entwurf.

⁶ Tz 12 IPCEI-Entwurf.

⁷ Tz 13 IPCEI-Entwurf.

⁸ Tz 14 IPCEI-Entwurf.

⁹ Tz 20 IPCEI-Entwurf.

- muss im Einklang mit dem europäischen Grünen Deal bei dem Vorhaben der Grundsatz der Vermeidung erheblicher Beeinträchtigung beachtet und sichergestellt werden, dass umweltschädliche Subventionen schrittweise abgebaut werden.¹⁰

Zusätzlich zu den bisherigen Kriterien

- sollte das Vorhaben nach der neu eingefügten Tz 16 IPCEI-Entwurf **nachweislich** auf die Behebung schwerwiegender Marktverstörungen oder systemischer Ausfälle, die verhindern, dass das Vorhaben ohne Beihilfe in gleichem Umfang oder in gleicher Weise durchgeführt wird, oder auf gesellschaftliche Herausforderungen, die ansonsten nicht angegangen oder bewältigt werden könnten, ausgerichtet sein,
- müssen an dem Vorhaben statt bisher „*in der Regel mehr als ein Mitgliedstaat beteiligt [...]*“¹¹ „**mindestens vier Mitgliedstaaten beteiligt sein, sofern nicht die Art des Vorhabens eine geringere Zahl rechtfertigt [...]**“¹².
- muss allen Mitgliedstaaten nach der neu eingefügten Tz 18 eine echte Gelegenheit geboten werden, sich an einem neu entstehenden Vorhaben zu beteiligen. Bei der Anmeldung muss nachgewiesen werden dass alle Mitgliedstaaten, zB durch Kontakte, Allianzen, Treffen oder Matchmaking-Veranstaltungen, über die mögliche Entstehung eines Vorhabens informiert wurden und dass ihnen ausreichend Gelegenheit zur Teilnahme gegeben wurde.

Aus Sicht des Amtes der Oö. Landesregierung kommt es durch diese Erweiterung der allgemeinen kumulativen Kriterien zu einer **spürbaren Einschränkung für anzumeldende Vorhaben** und ist **kritisch** zu bewerten. Besonders einschränkend ist die **Erweiterung der beteiligten Mitgliedstaaten auf mindestens vier**, da in der neuen Fassung eine geringere Zahl zu rechtfertigen ist und den anzumeldenden Mitgliedstaaten eine Beweislast überantwortet. Die Beteiligung mehrerer Mitgliedstaaten mag zwar ein Indiz dafür sein, dass eine geförderte Maßnahme nicht nur im einzelstaatlichen Interesse, sondern im Gemeinschaftsinteresse liegt; **notwendige Voraussetzung für die Anwendung von Art 107 Abs 3 lit b 1. Fall AEUV sollte die Transnationalität aber nicht sein.**¹³ Besonders erschwerend ist auch die Neuaufnahme in Tz 18, wonach bei der Anmeldung nachgewiesen werden muss, dass alle Mitgliedstaaten, zB durch Kontakte, Allianzen, Treffen oder Matchmaking-Veranstaltungen, über die mögliche Entstehung eines Vorhabens informiert wurden und dass ihnen ausreichend Gelegenheit zur Teilnahme gegeben wurde.

Zudem bewertet die Kommission das Vorhaben **wie bisher nach 3.2.2. positiver anhand allgemeiner festgelegter Indikatoren**. Mit anderen Worten: Die Kommission legt Indikatoren fest, bei denen sie eher geneigt sein wird, das Vorhaben als ein solches von gemeinsamem europäischem Interesse anzuerkennen.¹⁴ Der IPCEI-Entwurf sieht nunmehr eine Erweiterung

¹⁰ Tz 21 IPCEI-Entwurf.

¹¹ Tz 16 IPCEI-Mitteilung 2014.

¹² Tz 17 IPCEI-Entwurf.

¹³ So *Callies/Ruffert/Cremer*, EUV/AEUV5 Art 107 AEUV Rn 56, anders EuGH 08.03.1988, Rs 62 u 72/87, *Exécutif régional wallon/Kommission*, Rn 22.

¹⁴

dieser Indikatoren vor, indem in Tz 22 lit f das Vorhaben positiver zu bewerten ist, wenn es der **Taxonomie-Verordnung** Rechnung trägt.

Weiters sieht der IPCEI-Entwurf in Punkt 3.2.3 besondere Kriterien für bestimmte Bereiche vor. Vorhaben im FuEul-Bereich müssen sehr innovativ sein (statt bisher „von bedeutender innovativer Natur“) oder angesichts des Stands der Technik in dem betreffenden Wirtschaftszweig einen wichtigen Mehrwert für FuEul darstellen.

Bei „**erstmalig gewerblich**“ (statt bisher „industriell“) **genutzten Produkten** wird weitergehend die Ermöglichung der *„Entwicklung eines neuen Produkts oder einer neuen Dienstleistung mit hohem Forschungs- und Innovationsgehalt“* und/oder die *„Einführung eines grundlegend innovativen Produktionsprozesses“* als Voraussetzung aufgestellt.¹⁵ Tz 25 definiert den „Begriff erste gewerbliche Nutzung“.

Die Anwendungsbereiche Umwelt, Energie und Verkehr, in denen die IPCEI-Mitteilung 2014 das Erfordernis der großen Bedeutung des Vorhabens für die in diesen Bereichen bestehenden Unionsstrategien oder der Leistung eines *„signifikanten Beitrags zum Binnenmarkt“* aufstellt, wurden **erweitert** um die Bereiche „**Gesundheit**“ und „**Digitales**“.

Aus Sicht des Amtes der Oö. Landesregierung wäre die **Aufnahme einer Legaldefinition „sehr innovativ“** aus Gründen der Rechtssicherheit **wünschenswert**.

iii. Bedeutung des Vorhabens:

Für die Einstufung als IPCEI sollte das Vorhaben wie bisher einen besonders großen Umfang oder besonders breiten Anwendungsbereich haben und/oder mit einem hohen finanziellen Risiko **oder einem hohen technologischen Risiko** verbunden sein.

Diese Erweiterung auf technologische Elemente ist positiv zu sehen, zumal eine Alternative aufgenommen wird. Nichtsdestotrotz ist ein hohes technologisches Risiko mangels Legaldefinition schwierig zu bewerten.

c. Vereinbarkeitskriterien:

i. Zur Erforderlichkeit und Angemessenheit der Beihilfe

Um die Glaubwürdigkeit des vom Beihilfeempfänger dargelegten kontrafaktischen Szenarios zu belegen, sieht der IPCEI-Entwurf als Neuerung vor, den Mitgliedstaat, der das Vorhaben anmeldet, aufzufordern, relevante interne Unterlagen des Beihilfeempfängers, wie Präsentationen des Vorstands, Analysen, Berichte und Studien, in denen solche alternativen Vorhaben erörtert werden, zur Verfügung zu stellen.¹⁶

¹⁵ Tz 24 IPCEI-Entwurf; Tz 22 IPCEI-Mitteilung 2014.

¹⁶ Tz 32 IPCEI-Entwurf.

Neu ist zudem die Tz 36 und 37, die als Maßstab für die Beurteilung der Angemessenheit der Beihilfe herangezogen werden!

Gemäß Tz 36 können staatliche Beihilfen zur Förderung von IPCEI mit EU-Mitteln oder anderen staatlichen Beihilfen kumuliert werden, sofern der Gesamtbetrag der für dieselben beihilfefähigen Kosten gewährten öffentlichen Mittel den in den einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts festgelegten günstigsten Finanzierungssatz nicht übersteigt.

Tz 37 sieht eine Befugnis der Kommission vor, den die Beihilfemaßnahme anzumeldenden Mitgliedstaat aufzufordern, einen Rückforderungsmechanismus als zusätzliche Schutzvorkehrung einzuführen, um zu gewährleisten, dass die staatliche Beihilfe angemessen und auf das erforderliche Maß beschränkt bleibt.

In Tz 39 des IPCEI-Entwurfs sieht die Kommission eine Befugnis vor, „[...] *geeignete Maßnahmen* [zu] *ergreifen, um durch außerhalb der EU erhaltene Subventionen bedingte Wettbewerbsverfälschungen zu beseitigen.*“

Die Kommission prüft unter Punkt 4.1. des IPCEI-Entwurfs das Vorliegen der **Erforderlichkeit** und der **Angemessenheit** der Beihilfe. Das EuG hat an den Prüfvorgaben jüngst Kritik geübt, zumal nicht zwischen der Erforderlichkeit und der Angemessenheit bzw der Verhältnismäßigkeit der Beihilfen unterschieden wird.¹⁷ Dieser geforderten präzisen Unterscheidung wird aus Sicht des Amtes der Oö. Landesregierung mit Blick auf den IPCEI-Entwurf nicht wirklich nachgekommen und wäre im Lichte der Rechtssicherheit verbesserungswürdig.

Zudem ist **unklar**, ob mit der Wortfolge „[...] *wird der Mitgliedstaat, der das Vorhaben anmeldet, aufgefordert* [...]“¹⁸ eine für jede Anmeldung vorgesehene Verpflichtung einhergeht, oder ob bei Bedarf von der Kommission darauf zurückgegriffen werden kann. Im Sinne der Verfahrensökonomie, Raschheit und Kostenersparnis, sollten zusätzliche Nachweiserfordernisse vermieden werden. **Unklar und konkretisierungsbedürftig** ist zu guter Letzt, welche geeigneten Maßnahmen in diesem Fall konkret angesprochen werden.

In Bezug auf die Tz 37 ist anzumerken, dass die Aufforderung zur Einführung eines Rückforderungsmechanismus **wohl ein maßgebliches Kriterium bei der Beurteilung**, ob eine Maßnahme angemessen und erforderlich ist, einnehmen kann.

¹⁷ 7 EuG 13.12.2018, T-630/15, *Scandlines Danmark und Scandlines Deutschland* Kommission Rn 209: „As a preliminary point, it should be noted that the **IPCEI Communication is not very precise with regard to the analysis of the criteria of the necessity and proportionality of aid**. Paragraph 28 et seq. of the communication does not make a distinction between those two criteria, as the Commission acknowledges, and even confuses them.“; EuG 13.12.2018, T-631/15, *Stena Line Scandinavia*/Kommission Rn 181: „However, the beginning of paragraph 30 of the IPCEI Communication requires the Commission to verify that ‘the aid amount does not exceed the minimum necessary for the aided project to be sufficiently profitable’, which seems to relate to the different, but complementary, condition that the aid must be proportional.“

¹⁸ Randnr 32 IPCEI-Entwurf.

ii. Zur Vermeidung unverhältnismäßiger Wettbewerbsverfälschungen und Abwägungsprüfung

In Tz 47 des IPCEI-Entwurfs ist festgelegt, dass die Kommission das Risiko einer Marktabschottung und Marktbeherrschung prüft (statt wie bisher bewertet).

Aus Sicht des Amtes der Oö. Landesregierung **bleibt offen, ob** durch die Änderung in der Begrifflichkeit für die anzumeldende Maßnahme eine, **über das bisherige Maß hinausgehende, Prüfung** verbunden ist.

iii. Zu den Transparenzverpflichtungen

Mit der Tz 50 des IPCEI-Entwurfs werden umfassende Transparenzverpflichtungen normiert.

Nach Tz 51 des IPCEI-Entwurfs muss die Veröffentlichung der Angaben „[...] *nach Erlass des Beschlusses zur Gewährung der Beihilfe erfolgen* [...]“ (statt bisher *„nach dem Beschluss zur Bewilligung der Beihilfe [...]“*)¹⁹

Aus Sicht des Amtes der Oö. Landesregierung wäre in Bezug auf die umfassenden Transparenzverpflichtungen aus Gründen der Verfahrensökonomie, Raschheit und Kostenersparnis in der administrativen Abwicklung eine Erleichterung wünschenswert. Weiters folgt aus der Änderung des Veröffentlichungszeitpunkts die Frage, ob die Änderung des Wortlautes *„nach Erlass des Beschlusses zur Gewährung der Beihilfe“*, auf einen anderen Zeitpunkt für im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung auf Landesebene abgewickelte Beihilfemaßnahmen abzielt.

IV. Mögliche Erweiterung AGVO und Aufnahme eines IPCEI-Freistellungstatbestands:

Der IPCEI-Entwurf legt in Tz 4 fest, dass IPCEI alle Politikbereiche und Maßnahmen unterstützen können, die gemeinsame europäische Ziele verfolgen. Dies gilt insbesondere für den europäischen Grünen Deal, die Digitalstrategie, die neue Industriestrategie für Europa und „Next Generation EU“. IPCEI können auch nach schweren wirtschaftlichen Störungen, wie sie durch die COVID-19-Pandemie ausgelöst wurden, zu einer nachhaltigen Erholung beitragen und die Bemühungen zur Stärkung der sozialen und wirtschaftlichen Widerstandsfähigkeit der EU unterstützen.

Um IPCEI-Vorhaben für Mitgliedstaaten noch attraktiver zu machen, wäre die Aufnahme eines neuen Freistellungstatbestands für Vorhaben von gemeinschaftlichem europäischem Interesse bis zu einem gewissen Höchstbetrag im Rahmen der AGVO denkbar und auch wünschenswert. Dafür sollte jedoch die Transnationalität keine notwendige Voraussetzung sein, denn ein Ziel von gemeinsamem europäischem Interesse kann auch im Rahmen eines einzelstaatlichen Vorhabens

¹⁹ Randnr 46 IPCEI-Mitteilung 2014.

erreicht werden.²⁰ Da auch andere Mitteilungen der Kommission für gewisse Bereiche eine Freistellungsmöglichkeit in der AGVO vorsehen, wäre das für IPCEI-Vorhaben ein neuer Weg, um den Mitgliedstaaten ein weiteres taugliches Mittel zur Verfügung zu stellen, damit die nachhaltige Erholung nach schweren wirtschaftlichen Störungen, wie sie durch die COVID-19-Pandemie ausgelöst wurde, mittels IPCEI-Vorhaben auch auf dezentralem Weg erreicht werden kann.

Mit freundlichen Grüßen!

Für die Oö. Landesregierung:

Im Auftrag

Mag. Martin Steinwendner, LL.M.

Hinweise:

Dieses Dokument wurde amtssigniert. Informationen zur Prüfung des elektronischen Siegels und des Ausdrucks finden Sie unter:

<https://www.land-oberoesterreich.gv.at/amtssignatur>

Informationen zum Datenschutz finden Sie unter: <https://www.land-oberoesterreich.gv.at/datenschutz>

Wenn Sie mit uns schriftlich in Verbindung treten wollen, richten Sie Ihr Schreiben bitte an das Amt der Oö. Landesregierung, Direktion Verfassungsdienst, Landhausplatz 1, 4021 Linz, und führen Sie das Geschäftszeichen dieses Schreibens an.

²⁰ So *Callies/Ruffert/Cremer*, EUV/AEUV5 Art 107 AEUV Rn 56.