

Entgeltordnung und Selektivität

Dr. Marco Núñez Müller, LL.M. (Col.)

**Berliner Gesprächskreis zum Europäischen Beihilfenrecht
Berlin, 28.11.2016**

Inhalt

- I. Vorgeschichte
- II. EuG-Urteil (Rs. T-461/12)
- III. Schlussanträge (Rs. C-524/14 P)
- IV. EuGH-Urteil am 21.12.2016

I. Vorgeschichte

- Flughafen Lübeck
 - Betreiber FLG 1950-2012
 - 2005-2009 FLG zu 90% gehalten von Privatinvestor Infratil
 - (ab 2013 via *asset deals* sukzessive an 3 Privatinvestoren veräußert)
 - EntgeltO ab 15.6.2006 (nach Genehmigung durch sh LuftfBh.)
- Diverse KOM-Verfahren anhängig seit 10.7.2007 bzw. 22.2.2012 (SA.21877, SA.27585, SA.31149)
 - Eröffnungsbeschluss bzgl. EntgeltO 2006
 - obwohl die EntgeltO 2006 nie Gegenstand eines Vorprüfverfahrens gewesen war

II. EuG-Verfahren

- Anfechtung Eröffnungsbeschluss und Auskunfts-AnO
- Klagegründe bzgl. Eröffnungsbeschluss
 - Eröffnung förmli. Prüfverfahren ohne Vorverfahren – Verletzung von Verteidigungsrechten der BReg.
 - Verstoß gg. Pflicht zur sorgfältigen + unparteiischen Prüfung
 - Verstoß gg. Art. 108 II, III AEUV sowie VerfO
 - Verstoß gg. Art. 107 I AEUV
 - keine staatliche Maßnahme
 - keine Begünstigung
 - Keine Selektivität
 - Verstoß gg. Begründungspflicht
- Überraschung: EuG befasst sich nur mit Selektivität und hebt Eröffnungsbeschluss auf

II. EuG-Urteilsbegründung re Selektivität

- Selektivität
 - Begünstigung best. Unt. ggü. anderen Unt. in vglb. tatsächlicher und rechtlicher Situation ?
 - gleichwohl keine Selektivität, wenn Differenzierung aus Natur oder Struktur der Regelung folgt
 - KOM-Eröffn.Beschl.: EntgeltO selektiv, da Vorteile nur den Nutzern des LBC zugutekämen
 - EuG: Beschränkung der EntgeltO auf Nutzer des LBC entspricht der dt. Rechtslage (§ 43a LuftVZO) und ist Natur einer EntgeltO eigen

II. EuG-Urteilsbegründung re Selektivität

- KOM: EntgeltO selektiv, da einen ganzen Wirtschaftssektor betrifft
- EuG:
 - EntgeltO betr. nicht Wirtschaftssektor, sondern nur LBC-Nutzer
 - Prüfung der Selektivität bei Entgelt-, Gebühren-, NutzungsO nur anhand der gegenwärtigen/potentiellen Nutzer der Einrichtung/Güter/Dstl.; nicht anhand der Kunden anderer Unternehmen des Sektors, die ähnliche Güter/Dstl. zur Verfügung stellen; sonst übermäßige Ausweitung des Beihilfebegriffs
 - Selektivität nur bei Binnendifferenzierung zwischen LBC-Nutzern
 - Rspr. zur Selektivität fiskalischer Maßnahmen nicht einschlägig
 - daraus folgt:
 - Beschränkung der EntgeltO auf Nutzer des LBC indiziert keine Selektivität
 - mangels Binnendifferenzierung keine Selektivität
 - anders als in Rs. 67/85 - Van der Kooy, Rs. C-56/93 – B/KOM, C-126/01 - GEMO

III. Schlussanträge GA Wahl in Rs.C-524/14 P

- Streitbeitritt D + ESP im RM-Verfahren
- mV am 31.5.2016 vor der Großen Kammer des EuGH
- zahlreiche kritische Fragen, ausschl. an KOM
- Schlussanträge GA Wahl vom 15.9.2016 empfehlen Zurückweisung des Rechtsmittels der KOM
- Vorüberlegungen GA Wahl:
 - Abgr. allg.steuer-/wirtsch.pol. Maßn. von spezifischen Maßn.
 - maßgeblich: Wirkungen
 - nicht relevant: Gründe/Ziele
 - nicht per se relevant: ob Zahl der begünstigten Unt. erheblich oder Kreis begünst. Unt. offen/geschlossen
 - klare Trennung Selektivität vs. wirtsch. Vorteil

III. Schlussanträge GA Wahl in Rs.C-524/14 P

- Prüfungsreihenfolge
 - Bezugsrahmen
 - rechtliche oder faktische Diskriminierung
 - Rechtfertigung durch Natur/Aufbau des Systems
- KOM: EntgeltO *immer* selektiv
- GA Wahl
 - einschl. Rspr. betr. Vorzugstarife innerhalb EntgeltO
 - Feststellung des Bezugsrahmens nicht nur bei Steuerregelungen, sondern bei *allen* staatlichen Maßnahmen
 - Bsp: C-518/13 – Eventech (LO cabs)
 - Entgelt-/NutzungsO nicht per se selektiv, sondern nur bei rechtl./fakt. Diskriminierung

III. Schlussanträge GA Wahl in Rs.C-524/14 P

- KOM: maßgeb. = Wirkungen (u.a. EntgeltO LBC auf HAM)
- GA Wahl: LBC-Nutzer kein Wirtschaftszweig; nach dt. LuftR jeder Flughafen auf Regelung eigener Entgelte beschränkt
- KOM: Kriterium Unternehmen in vglb. tats./rechtl. Lage
- GA Wahl:
 - beschr. Regelungszuständigkeit
 - keine Anwendbarkeit EntgeltO auf Nutzer anderer Flughäfen
 - kein losgelöster Vergleich der Kosten verschiedener Flughäfen und der Kosten von Nutzern verschiedener Flugh.
 - EntgeltO weicht nicht von allg. Referenzregelung ab

III. Schlussanträge GA Wahl in Rs.C-524/14 P

- KOM: Rabatte nach EntgeltO nur für bestimmte Flughafen-Nutzer, also selektiv
- GA Wahl: war nicht zu prüfen, da in Eröffnungsbeschluss nicht i.R.d. Selektivität genannt

- KOM: Begründungsfehler
- GA Wahl: (-)

- KOM: Missachtung *judicial restraint*
- GA Wahl:
 - zwar niedrige Anforderungen an Eröffnung förmli. Prüfverf.
 - aber KOM darf sich nicht auf allg. Behauptungen beschränken

IV. EuGH-Urteil

- **21.12.2016**
- ??

Vielen Dank !

Dr. Marco Núñez Müller, LL.M. (Col.)

Mob.: +49-(0)170-54 209 54