

## V

(Ogłoszenia)

## POSTĘPOWANIA ZWIĄZANE Z REALIZACJĄ POLITYKI KONKURENCJI

## KOMISJA EUROPEJSKA

## POMOC PAŃSTWA – NIEMCY

**Pomoc państwa SA.34045 (2012/C) (ex 2012/NN) – Zwolnienie dużych odbiorców energii elektrycznej z opłat za użytkowanie sieci (§ 19 StromNEV)**

**Zaproszenie do zgłaszania uwag zgodnie z art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej**

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2013/C 128/06)

Pismem z dnia 06.03.2013, zamieszczonym w autentycznej wersji językowej na stronach następujących po niniejszym streszczeniu, Komisja powiadomiła Federalną Republikę Niemiec o swojej decyzji w sprawie wszczęcia postępowania określonego w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej dotyczącego wyżej wspomnianego środka pomocy.

Zainteresowane strony mogą zgłaszać uwagi na temat środka pomocy, w odniesieniu do którego Komisja wszczyni postępowanie, w terminie jednego miesiąca od daty publikacji niniejszego streszczenia i następującego po nim pisma. Uwagi należy kierować do Kancelarii ds. Pomocy Państwa w Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji Komisji Europejskiej na następujący adres lub numer faksu:

European Commission  
Directorate-General for Competition  
Directorate for State Aid  
State Aid Greffe  
1049 Bruxelles/Brussel  
BELGIQUE/BELGIË  
Faks: (0032) 2-296.12.42

Otrzymane uwagi zostaną przekazane Republice Federalnej Niemiec. Zainteresowane strony zgłaszające uwagi mogą wystąpić z odpowiednio uzasadnionym pisemnym wnioskiem o objęcie ich tożsamości klauzulą poufności.

## STRESZCZENIE

## 1. PROCEDURA

Na przełomie 2011/2012 r. do Komisji wpłynęły skargi od stowarzyszeń konsumenckich, przedsiębiorstw i obywateli dotyczące niemieckiego rozporządzenia w sprawie opłat za użytkowanie sieci elektroenergetycznych (niem. *Stromnetzentgeltverordnung*, zwanego dalej „rozporządzeniem StromNEV”), w którym stwierdza się, że zwolnienie z opłat za użytkowanie sieci elektroenergetycznych przyznane dużym odbiorcom energii elektrycznej stanowi pomoc państwa niezgodną z prawem i ze wspólnym rynkiem. Skargi zostały przekazane Niemcom z prośbą o dostarczenie informacji. Niemcy udzieliły odpowiedzi w dniu 29 czerwca 2012 r.

## 2. OPIS ŚRODKA

Po wprowadzeniu poprawki, która weszła w życie dnia 4 sierpnia 2011 r., § 19 ust. 2 zdanie drugie rozporządzenia StromNEV stanowi, że odbiorcy końcowi są zwolnieni z opłat za użytkowanie sieci elektroenergetycznych w przypadku, gdy zużycie energii wynosi zarówno 7 000 godzin korzystania z energii oraz 10 gigawatogodzin energii. Lukę finansową powstałą wskutek zwolnienia przyznanego operatorom sieci oszacowano na kwotę 300 mln EUR w 2012 r.

Paragraf 19 ust. 2 rozporządzenia StromNEV nakłada na operatorów systemów przesyłowych obowiązek kompensowania operatorom systemów dystrybucyjnych straty w przychodach

powstałej w wyniku takiego zwolnienia. Operatorzy systemów przesyłowych są ponadto zobowiązani do wyrównywania sumy swoich płatności na rzecz operatorów systemów dystrybucyjnych i własnych strat między sobą. Paragraf 19 ust. 2 rozporządzenia StomNEV przewiduje również, że § 20 tego rozporządzenia stosuje się analogicznie. Paragraf 20 stanowi, że operatorzy sieci energii elektrycznej muszą wykazać, przed opublikowaniem swoich opłat za użytkowanie sieci elektroenergetycznych, że przychody z tytułu takich opłat wystarczą na pokrycie zakładanych kosztów.

Dnia 14 grudnia 2011 r. Federalna Agencja ds. Sieci Elektroenergetycznych, Gazowniczych, Telekomunikacyjnych, Poczтовых i Kolejowych (BNetzA) uchwaliła decyzję nakładającą na operatorów systemów dystrybucyjnych obowiązek pobierania od odbiorców energii elektrycznej dopłaty zwanej „dopłatą z § 19”. Operatorzy systemów dystrybucyjnych muszą przekazywać wpływy z takiej dopłaty operatorom systemów przesyłowych. Dopłata ma na celu zrekompensowanie operatorom systemów przesyłowych straty przychodów oraz kosztów poniesionych w związku ze wspomnianym zwolnieniem z opłat oraz z obowiązkiem rekompensaty na rzecz operatorów systemów dystrybucyjnych.

Każdego roku operatorzy systemów przesyłowych muszą obliczać kwotę dopłaty z § 19 za kilowatogodzinę na podstawie prognozowanych strat finansowych z tytułu zwolnienia oraz w oparciu o prognozowane zużycie energii elektrycznej. Ponadto każdego roku  $x+1$  operatorzy systemów przesyłowych będą musieli zweryfikować realne potrzeby finansowe za poprzedni rok  $x$ . Gdyby wpływy z tytułu dopłaty z § 19 przekroczyły faktycznie wymaganą kwotę lub nie wystarczyły na zrekompensowanie operatorom systemów przesyłowych strat przychodów w wyniku zwolnienia i rekompensaty na rzecz operatorów systemów dystrybucyjnych, dopłata w roku  $x+2$  zostanie odpowiednio dostosowana.

Aby zachęcić operatorów sieci do bardziej wydajnego zarządzania siecią, Niemcy ustanowiły system, w ramach którego BNetzA ustala na okres pięciu lat maksymalne poziomy przychodów, które operatorzy sieci mają prawo uzyskać od użytkowników sieci. By móc ustalić taki maksymalny poziom przychodów operatorzy systemu sieci mają obowiązek przekazywać BNetzA różne dane księgowo (w tym dane dotyczące kosztów i przychodów). Różnice między maksymalnym poziomem przychodów a faktycznie uzyskanymi przychodami są księgowane na specjalnym rachunku do regulowania kwot (niem. *Regulierungskonto*) prowadzonym przez BNetzA. Jeśli różnica osiągnie określone poziomy, opłaty za użytkowanie sieci elektroenergetycznych należy odpowiednio dostosować.

W decyzji z dnia 14 grudnia 2011 r. BNetzA podkreśliła, że strata finansowa wynikająca ze zwolnienia w 2011 r. zostanie pokryta za pośrednictwem rachunku *Regulierungskonto*.

### 3. OCENA ŚRODKA

Zwalniając dużych odbiorców energii elektrycznej z opłat za użytkowanie sieci, państwo zwolniło ich z obowiązku regulowania opłaty, którą powinni w normalnych warunkach ponosić, i tym samym przyznało im wybiórczą korzyść. Duży odbiorcy energii elektrycznej działają w sektorach gospodarki, które

konkurują z przedsiębiorstwami z innych państw członkowskich. Takie zwolnienie może zatem wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi i zakłócić konkurencję.

Powołując się na wyrok *PreussenElektra* (C-379/98, *PreussenElektra/Schleswig*, [2001] Zb. Orz. I-2099), władze niemieckie twierdzą, że zwolnienie nie stanowi pomocy państwa, ponieważ będzie ono finansowane wyłącznie ze środków prywatnych. Podkreślają, że taka pomoc będzie finansowana w formie zaliczek przez operatorów sieci, że dopłata z § 19 jest obliczana przez operatorów systemów przesyłowych, do których będzie należeć decyzja, co zrobić z taką dopłatą. Władze niemieckie dodają, że państwo nie monitoruje pobierania dopłaty z § 19 i dlatego nie ma kontroli nad wpływami z tytułu takiej dopłaty.

Komisja uważa jednak, że taki system znacznie różni się od tego opisanego w sprawie *PreussenElektra*: w odróżnieniu od sytuacji przedstawionej w sprawie *PreussenElektra*, państwo nakłada dopłatę z § 19, aby finansować zwolnienie z opłaty i uwolnić operatorów sieci od obciążenia finansowego wynikającego z takiego zwolnienia.

Ponadto, mając na uwadze sprawę *Steinike* (sprawa nr 76/78 *Steinike & Weinlig przeciwko Niemcom* [1977] Rec. s. 595) oraz orzeczenia w sprawie *Essent* (sprawa C-206/06 *Essent* [2008] Zb.Orz. s. I-5497), Komisja uważa, że dopłata z § 19 zarządzana przez operatora systemu przesyłowego stanowi zasoby państwa oraz że zwolnienie, które dopłata z § 19 ma finansować, stanowi pomoc państwa. Podobnie jak w sprawie *Essent* państwo wyznaczyło przedsiębiorstwo do zarządzania nałożoną przez siebie dopłatą. Wyznaczono de facto czterech operatorów systemu przesyłowego do zarządzania przepływami finansowymi związanymi ze zwolnieniem oraz dopłatą z § 19. Ich zadaniem jest obliczenie wielkości dopłaty z § 19 na podstawie metodologii ustanowionej przez BNetzA oraz podanie jej do wiadomości publicznej. Poza tym odpowiadają oni za pobieranie dopłaty z § 19 od operatorów systemów dystrybucyjnych i wypłacanie im rekompensaty, wyrównywanie kwot między sobą, wypłacanie rekompensaty między sobą oraz korygowanie dopłaty z § 19, gdy wpływy nie pokrywają realnej straty przychodów wynikającej ze zwolnienia. Podobnie jak w sprawie *Essent*, państwo ustanowiło zasady regulujące korzystanie z dopłaty oraz jej przeznaczenie. Ustaliło w szczególności, jak należy postępować z dowolną dopłatą pobieraną w wysokości przekraczającej kwotę konieczną do sfinansowania korzyści. Operatorzy systemów przepływowych mogą zatem swobodnie ustalać wysokość dopłaty z § 19 oraz decydować, na co ją przeznaczyć. Komisja zauważa ponadto, że funkcjonują już mechanizmy kontrolne (*Regulierungskonto*), które pozwalają państwu monitorować przepływy pieniężne.

Biorąc pod uwagę powyższe aspekty, Komisja na tym etapie stoi na stanowisku, iż zwolnienie z opłat za użytkowanie sieci przyznane dużym odbiorcom energii elektrycznej stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE począwszy od 2012 r. (tj. od wejścia w życie decyzji BNetzA z dnia 14 grudnia 2011 r.).

Komisja uważa ponadto, że nie można wykluczyć, że nawet przed przyjęciem przez BNetzA decyzji z dnia 14 grudnia 2011 r. zwolnienie było finansowane z zasobów państwa.

Zakładając, że Komisja trafnie interpretuje § 20 rozporządzenia StromNEV, wydaje się, że zawarte w § 19 ust. 2 rozporządzenia stwierdzenie, że § 20 tego rozporządzenia stosuje się analogicznie, państwo de facto nałożyło na operatorów sieci obowiązek uwzględnienia dodatkowych kosztów wynikających z § 19 ust. 2 rozporządzenia StromNEV w opłacie za użytkowanie i tym samym nałożyło na odbiorców energii elektrycznej dodatkową opłatę. W związku z powyższym Komisja jest zdania, że nawet przed przyjęciem przez BNetzA decyzji z dnia 14 grudnia 2011 r. § 19 ust. 2 rozporządzenia StromNEV przewidywał system finansowania zwolnienia, który był bardzo zbliżony do systemu funkcjonującego od czasu przyjęcia przez BNetzA decyzji z dnia 14 grudnia 2011 r. Tak przynajmniej wynika z informacji przekazanych przez Niemcy. Na tej podstawie wydaje się, że z powodów wspomnianych powyżej w związku z dopłatą z § 19, § 19 ust. 2 rozporządzenia StromNEV oznacza pomoc państwa istniejącą zanim jeszcze przyjęta została decyzja w dniu 14 grudnia 2011 r.

Komisja uważa jednak, że przed wyciągnięciem ostatecznego wniosku w tej sprawie konieczne są dodatkowe informacje, przede wszystkim o tym, co dokładnie oznacza odniesienie do §20 rozporządzenia StromNEV, a także co zrobiliby operatorzy systemu przepływowego, gdyby BNetzA nie nałożyła dopłaty z § 19. Konieczne są również informacje na temat sposobu rozliczania wynikającego ze zwolnienia w 2011 r.

ciężaru finansowego za pomocą rachunku *Regulierungskonto* zgodnie z decyzją BNetzA z dnia 14 grudnia 2011 r.

Biorąc pod uwagę wnioski, że zwolnienie przyznane dużym odbiorcom energii elektrycznej stanowi pomoc państwa, Komisja przeanalizowała ewentualną zgodność takiego środka z przepisami o pomocy państwa. Niemcy wyjaśniły, że zwolnienie z opłat za użytkowanie sieci jest uzasadnione na podstawie stabilizującego wpływu, jaki duzi użytkownicy energii elektrycznej mają na sieć. Nie przedstawiono jednak dowodów na istnienie takiego stabilizującego wpływu. Ponadto Niemcy nie wyjaśniły, na jakiej podstawie można by uwzględnić taki element przy analizie zgodności zwolnienia. Jako że nie przedstawiono żadnych nowych elementów uzasadniających zwolnienie oraz z uwagi na to, że zwolnienie wydaje się równoznaczne z pomocą operacyjną, Komisja ma na obecnym etapie wątpliwości co do zgodności zwolnienia z rynkiem wewnętrznym. Zgodnie z art. 4 ust. 4 rozporządzenia (WE) nr 659/1999 Komisja postanowiła zatem o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego i zwróciła się do Niemiec o zgłoszenie uwag, a także o przedstawienie dodatkowych informacji.

Zgodnie z art. 14 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 można wystąpić do beneficjenta o zwrot wszelkiej bezprawnie przyznanej pomocy.

## TEKST PISMA

„die Kommission teilt der Regierung der Bundesrepublik Deutschland mit, dass sie nach Prüfung der von der Bundesregierung übermittelten Angaben zu der vorgenannten Maßnahme beschlossen hat, das Verfahren nach Artikel 108 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu eröffnen.

## 1. VERFAHREN

- (1) Am 28. November 2011 ging der Kommission eine Beschwerde des Bundes der Energieverbraucher zu, der nach eigenen Angaben kleine und mittlere Unternehmen und private Stromverbraucher vertritt. Die Beschwerde wurde unter der Nummer SA.34045 registriert. Nach Ansicht des Beschwerdeführers stellt die stromintensiven Unternehmen seit 2011 gewährte Netzentgeltbefreiung eine rechtswidrige und mit dem Binnenmarkt unvereinbare staatliche Beihilfe dar.
- (2) Am 8. Dezember 2011 erhielt die Kommission eine Beschwerde der Stadtwerke Hameln, eines lokalen Unternehmens, das die Stadt Hameln mit Strom, Gas und Trinkwasser versorgt. Auch dieser Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, dass die seit 2011 geltende Netzentgeltbefreiung für stromintensive Unternehmen eine rechtswidrige und mit dem Binnenmarkt unvereinbare staatliche Beihilfe darstellt. Die Beschwerde wurde ebenfalls in die Akte SA.34045 aufgenommen.
- (3) Seit Dezember 2011 hat die Kommission mehrfach Schreiben von Bürgern erhalten, die sich über die Netzentgeltbefreiung für stromintensive Unternehmen beschwerten. Auch diese Schreiben wurden der Akte hinzugefügt.
- (4) Am 10. Mai 2012 leitete die Kommission die in den Erwägungsgründen (1) und (2) dieses Beschlusses genannten Beschwerden mit der Bitte um Stellungnahme an Deutschland weiter. Zudem übersandte sie Deutschland ein Auskunftsersuchen. Deutschland antwortete am 29. Juni 2012.

## 2. BESCHREIBUNG DER MASSNAHME

## 2.1. Netzentgelte in Deutschland

- (5) In Deutschland werden die Netzentgelte von den Netzbetreibern festgesetzt. Sie bedürfen jedoch der Genehmigung der Aufsichtsbehörde, der Bundesnetzagentur (im Folgenden „BNetzA“).
- (6) In der Stromnetzentgeltverordnung (im Folgenden „StromNEV“) sind die Grundsätze für die Festsetzung der Netzentgelte (§ 16 f. StromNEV) festgelegt:
  - Die Netzentgelte müssen kostenorientiert sein (Verursachungsgerechtigkeit).
  - Die Netzentgelte richten sich nach der Anschlussebene, nicht aber nach der räumlichen Entfernung zwischen dem Ort der Einspeisung elektrischer Energie und dem Ort der Entnahme.
  - Das Netzentgelt besteht aus zwei Komponenten: Die erste ist von der Höchstleistung und die zweite vom

Energieverbrauch abhängig. Die erste Komponente ist das Produkt aus dem jeweiligen Jahresleistungspreis und der Jahreshöchstleistung in Kilowatt der jeweiligen Entnahme im Abrechnungsjahr. Die zweite Komponente ist das Produkt aus dem jeweiligen Arbeitspreis und der im Abrechnungsjahr jeweils entnommenen elektrischen Arbeit in Kilowattstunden.

- Angesichts des Grundsatzes, dass Netzentgelte kostenorientiert sein müssen, sind sie nach § 16 Absatz 2 StromNEV auf der Grundlage eines Gleichzeitigkeitsgrads zu berechnen. Im Einklang mit dem Gleichzeitigkeitsgrundsatz werden Netzentgelte mit einem Faktor zwischen 0 und 1 multipliziert. Dieser Gleichzeitigkeitsgrad ist ein Maßstab für den Beitrag eines Verbrauchers zur Höchstleistung. Ein Gleichzeitigkeitsgrad von 0,6 bedeutet zum Beispiel, dass auf den betreffenden Verbraucher zum Zeitpunkt der Messung der Höchstleistung des Netzes lediglich 60 Prozent der Jahreshöchstlast seiner Netzentnahme im Abrechnungsjahr entfielen. Der Verbraucher muss daher nur 60 Prozent der Höchstleistung bezahlen.

## 2.2. Die Befreiung

- (7) Nach einer am 4. August 2011 in Kraft getretenen, aber erst ab dem 1. Januar 2011 anwendbaren Änderung heißt es in § 19 Absatz 2 Satz 2<sup>(1)</sup> StromNEV, dass Letztverbraucher von den Netzentgelten befreit werden, wenn ihr Stromverbrauch die Benutzungsstundenzahl von mindestens 7 000 Stunden erreicht und 10 Gigawattstunden übersteigt.
- (8) Vor der Gewährung der Befreiung prüft die BNetzA, ob die rechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Anschließend genehmigt die BNetzA eine unbefristete Befreiung des Letztverbrauchers ab dem 1. Januar 2011 (sofern alle Voraussetzungen zu diesem Datum erfüllt waren).

## 2.3. Volle Erstattung der den Betreibern von Elektrizitätsverteilernetzen entgangenen Erlöse durch die Betreiber von Elektrizitätsübertragungsnetzen

- (9) Da die von den Netzentgelten befreiten Letztverbraucher an verschiedene Netzebenen angeschlossen sind, führt die Befreiung sowohl für die Betreiber von Elektrizitätsübertragungsnetzen (im Folgenden: „Übertragungsnetzbetreiber“) als auch für die Betreiber von Elektrizitätsverteilernetzen (im Folgenden: „Verteilernetzbetreiber“) zu einer finanziellen Belastung (im Folgenden: „entgangene Erlöse“ bzw. „Erlösausfälle“).
- (10) Nach § 19 Absatz 2 StromNEV sind die Übertragungsnetzbetreiber verpflichtet, den Verteilernetzbetreibern die aus der Befreiung resultierenden Erlösausfälle zu erstatten.

<sup>(1)</sup> Nach § 19 Absatz 2 Satz 1 StromNEV können Übertragungsnetzbetreiber und Verteilernetzbetreiber Verträge mit Letztverbrauchern schließen, die ein besonderes Nutzungsverhalten haben, das ein individuelles Netzentgelt rechtfertigt. Dieses individuell ausgehandelte Netzentgelt darf nicht weniger als 20 Prozent des veröffentlichten Netzentgelts betragen. Diese Möglichkeit der Vereinbarung individueller Netzentgelte bestand bereits vor der Änderung von 2011 und ist nicht Gegenstand der Beschwerde.

#### 2.4. Ausgleichsmechanismus für Übertragungsnetzbetreiber

- (11) Nach § 19 Absatz 2 StromNEV sind die Übertragungsnetzbetreiber ferner verpflichtet, ihre Zahlungen an Verteilernetzbetreiber und die eigenen entgangenen Erlöse über eine finanzielle Verrechnung untereinander auszugleichen. Für die genauen Modalitäten der Durchführung der Verrechnung wird in § 19 Absatz 2 StromNEV auf § 9 des Kraft-Wärme-Kopplungsgesetzes (im Folgenden „KWK-Gesetz“) verwiesen, das entsprechende Anwendung findet. Die Verrechnung dient dem Ausgleich der finanziellen Belastung unter den Übertragungsnetzbetreibern nach Maßgabe der Strommenge, die in ihrem jeweiligen Netzbereich an Letztverbraucher geliefert wird.

#### 2.5. Übertragungsnetzbetreiber müssen ihre Kosten decken

- (12) In § 9 KWK-Gesetz – auf den in § 19 Absatz 2 StromNEV Bezug genommen wird (vgl. den vorstehenden Erwägungsgrund dieses Beschlusses) – ist ferner festgelegt, dass Netzbetreiber Zusatzkosten, die sie infolge des Kostenausgleichs zwischen den Netzbetreibern zu tragen haben, auf die Letztverbraucher abwälzen dürfen.
- (13) Zudem ist in § 19 Absatz 2 StromNEV festgelegt, dass § 20 StromNEV entsprechend gilt. Nach § 20 StromNEV müssen Netzbetreiber vor der Veröffentlichung der Netzentgelte für Strom sicherstellen, dass die Erlöse aus den Entgelten ausreichen, um die erwarteten Kosten zu decken.

#### 2.6. Ausgleich für Übertragungsnetzbetreiber durch die sogenannte „§ 19-Umlage“

- (14) Am 14. Dezember 2011 nahm die BNetzA einen Beschluss an, mit dem sie den Verteilernetzbetreibern die Verpflichtung auferlegte, von den Letztverbrauchern einen Aufschlag, die sogenannte „§ 19-Umlage“, zu erheben. Die BNetzA verpflichtet die Verteilernetzbetreiber ferner, die Einnahmen aus dieser Umlage auf die Übertragungsnetzbetreiber zu überweisen.
- (15) Auf der Grundlage dieses Beschlusses vom 14. Dezember 2011 soll die Umlage, mit der den Übertragungsnetzbetreibern die Erlösausfälle erstattet werden, die ihnen infolge der Netzentgeltbefreiung und der Verpflichtung, den Verteilernetzbetreibern einen Ausgleich zu zahlen, entstanden sind, verursachungsgerecht und mit mehr Transparenz und Rechtssicherheit festgesetzt werden.
- (16) Die Höhe der Sonderumlage wird nicht von der BNetzA festgesetzt, sondern muss jedes Jahr von den Übertragungsnetzbetreibern nach der von der BNetzA festgelegten Methode berechnet werden. Um die Umlage pro kWh zu ermitteln, muss der Übertragungsnetzbetreiber einerseits die aufgrund der Befreiung zu erwartenden Erlösausfälle und andererseits den zu erwartenden Verbrauch bestimmen. Für das erste Durchführungsjahr (2012) hat die BNetzA die Summe, die durch die § 19-Umlage gedeckt werden muss und als Grundlage für die Berechnung der Umlage dient, mit 440 Mio. EUR angesetzt. Von diesem Betrag müssen 300 Mio. EUR als Ausgleich für aufgrund der Netzentgeltbefreiung für stromintensive Unternehmen

entgangene Erlöse zurückfließen. Mit den verbleibenden 140 Mio. EUR sollen die Erlösausfälle gedeckt werden, die sich aus der Aushandlung individueller Netzentgelte auf der Grundlage von § 19 Absatz 2 Satz 1 StromNEV<sup>(1)</sup> ergeben. Die individuellen Netzentgelte und der zu deren Ausgleich bestimmte Anteil der § 19-Umlage sind nicht Gegenstand dieses Beschlusses. Dies ist auf den Umfang der bei der Kommission eingegangenen Beschwerde und die daraus resultierende Abgrenzung des Vorprüfverfahrens zurückzuführen. Die Kommission behält sich das Recht vor, § 19 Absatz 2 Satz 1 StromNEV in einem separaten Verfahren zu prüfen. Für die folgenden Jahre wird dieser Betrag von den Übertragungsnetzbetreibern auf der Grundlage von Prognosen berechnet.

- (17) Ferner werden die Übertragungsnetzbetreiber in jedem Jahr  $x+1$  zu prüfen haben, wie hoch der tatsächliche Finanzbedarf für das vorhergehende Jahr  $x$  war. Gehen die Einnahmen aus der § 19 Umlage über den Betrag hinaus, der tatsächlich benötigt wird, um den Übertragungsnetzbetreibern die entgangenen Erlöse infolge der Netzentgeltbefreiung und des Ausgleichs für die Verteilernetzbetreiber zu erstatten, so ist die Umlage im Jahr  $x+2$  um die Differenz zu verringern. Reichen die Einnahmen nicht aus, wird die Umlage entsprechend angepasst.
- (18) Mit dem Beschluss der BNetzA wird ferner eingeführt, dass die aufgrund der Befreiung entgangenen Erlöse aus dem Kalenderjahr 2011 über das Regulierungskonto ausgeglichen werden (vgl. Beschreibung im folgenden Abschnitt 2.7).

#### 2.7. Überwachung durch das Regulierungskonto

- (19) Die BNetzA kontrolliert Verteilernetzbetreiber und Übertragungsnetzbetreiber in Bezug auf ihre Netzkosten und -erlöse.
- (20) Um den Netzbetreibern einen Anreiz für ein effizienteres Netzmanagement zu geben, hat Deutschland ein System eingeführt, bei dem die BNetzA für Fünfjahreszeiträume Obergrenzen für die Erlöse festsetzt, die Netzbetreibern von den Letztverbrauchern zufließen dürfen. Die Hauptelemente dieses Systems sind in der Anreizregulierungsverordnung (im Folgenden „ARegV“) festgelegt. Die Netzbetreiber müssen der BNetzA für die Festsetzung dieser Erlösobergrenzen verschiedene Buchhaltungsdaten (einschließlich Kosten und Erlösen) übermitteln. Die Differenzen zwischen den Erlösobergrenzen und den tatsächlich erzielten Erlösen werden auf einem besonderen, bei der BNetzA geführten Regulierungskonto (§ 5 ARegV) verbucht. Erreicht die Differenz eine bestimmte Höhe, müssen die Netzentgelte angepasst werden. Bestimmte Differenzen

<sup>(1)</sup> In § 19 Absatz 2 Satz 1 StromNEV heißt es: „Ist auf Grund vorliegender oder prognostizierter Verbrauchsdaten oder auf Grund technischer oder vertraglicher Gegebenheiten offensichtlich, dass der Höchstlastbeitrag eines Letztverbrauchers vorhersehbar erheblich von der zeitgleichen Jahreshöchstlast aller Entnahmen aus dieser Netz- oder Umspannebene abweicht, so haben Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen diesem Letztverbraucher in Abweichung von § 16 ein individuelles Netzentgelt anzubieten, das dem besonderen Nutzungsverhalten des Netzkunden angemessen Rechnung zu tragen hat und nicht weniger als 20 Prozent des veröffentlichten Netzentgelts betragen darf“.

zwischen den entstandenen und den prognostizierten Kosten werden ebenfalls auf diesem Konto verbucht. Am Ende des Fünfjahreszeitraums erfolgen verschiedene Ausgleiche zwischen überschüssigen Erlösen und bestimmten Kosten. Erlöse, die die zulässige Erlösobergrenze übersteigen und nicht gegen bestimmte Kosten aufgerechnet werden können, werden zum Ausgleich der verringerten Netzentgelte im folgenden Jahr bzw. Zeitraum verwendet.

## 2.8. Höhe der Beihilfe und Begünstigte

- (21) Die Befreiung wird nur Unternehmen gewährt, deren Stromverbrauch die Benutzungsstundenzahl von mindestens 7 000 Stunden erreicht und 10 Gigawattstunden übersteigt. Diese Unternehmen werden als stromintensive Unternehmen bezeichnet. Sie gehören vorrangig verschiedenen Branchen der verarbeitenden Industrie, z. B. der Industriegasbranche, der chemischen Industrie und der Papierindustrie, an.
- (22) Auf der Website der BNetzA sind für die Jahre 2011 und 2012 bereits über 200 bei der BNetzA gestellte Anträge auf eine Befreiung nach § 19 Absatz 2 Satz 2 StromNEV aufgeführt. Bislang ist jedoch noch nicht allen Anträgen auf Befreiung stattgegeben worden <sup>(1)</sup>.
- (23) Die Übertragungsnetzbetreiber haben die Höhe der § 19-Umlage auf einer verbundenen Website <sup>(2)</sup> veröffentlicht.
- (24) Die aufgrund der Netzentgeltbefreiung für stromintensive Unternehmen entgangenen Erlöse werden für 2012 auf 300 Mio. EUR geschätzt.

## 3. BEIHILFERECHTLICHE WÜRDIGUNG

### 3.1. Vorliegen einer staatlichen Beihilfe

- (25) Nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.
- 3.1.1. *Vorliegen eines selektiven Vorteils und Auswirkungen auf Wettbewerb und Handel*
- (26) Der Begriff des Vorteils im Sinne des Artikels 107 AEUV umfasst nicht nur positive Leistungen wie Subventionen, sondern auch Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat, und die somit zwar keine Subventionen im strengen Sinne des Wortes darstellen, diesen aber nach Art und Wirkung gleichstehen <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Quelle: Website der BNetzA: [http://www.bundesnetzagentur.de/cdn\\_1911/DE/DieBundesnetzagentur/Beschlusskammern/BK4/Pargra\\_19Abs2Satz2/NetzentgelteParagr19Abs2\\_Satz2\\_bkv\\_node.html](http://www.bundesnetzagentur.de/cdn_1911/DE/DieBundesnetzagentur/Beschlusskammern/BK4/Pargra_19Abs2Satz2/NetzentgelteParagr19Abs2_Satz2_bkv_node.html).

<sup>(2)</sup> Vgl. die gemeinsame Website der Übertragungsnetzbetreiber: [http://www.eeg-kwk.net/de/file/Internetveroeffentlichung\\_Paragraph\\_19StromNEV.pdf](http://www.eeg-kwk.net/de/file/Internetveroeffentlichung_Paragraph_19StromNEV.pdf).

<sup>(3)</sup> EuGH, Urteil vom 23. Februar 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hohe Behörde, Rechtssache 30/59, Slg. 1961, I, 19; EuGH, Urteil vom 19. Mai 1999, Italien/Kommission, Rechtssache C-6/97, Slg. 1999, I-2981, 15; EuGH, Urteil vom 5. Oktober 1999, Frankreich/Kommission, Rechtssache C-251/97, Slg. 1999, S. I-6639, Randnr. 35.

(27) Stromverbraucher müssen für die Nutzung des Stromnetzes in der Regel ein Entgelt entrichten. Die Befreiung bildet daher eine Ausnahme von den in Deutschland geltenden Grundsätzen für die Festsetzung von Netzentgelten, die in Abschnitt 2.1 dieses Beschlusses beschrieben sind. Dadurch, dass der Staat stromintensive Unternehmen von den Netzentgelten befreit hat, hat er sie von einem Entgelt befreit, das sie normalerweise als Letztverbraucher zu tragen haben.

- (28) Die Kommission vertritt daher zu diesem Zeitpunkt die Auffassung, dass stromintensive Unternehmen durch die Befreiung ein Vorteil gewährt wird.
- (29) Um nachzuweisen, dass der Vorteil selektiv ist, muss die Kommission aufzeigen, dass die jeweilige Maßnahme zwischen Unternehmen differenziert, die sich im Hinblick auf das mit der Maßnahme verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden. Der Beihilfebegriff erfasst keine Maßnahmen, die eine Differenzierung zwischen Unternehmen im Bereich von Belastungen vornehmen, wenn diese Differenzierung aus der Natur und dem Aufbau der fraglichen Lastenregelung folgt <sup>(4)</sup>.
- (30) In Bezug auf die Netzentgelte befinden sich alle Letztverbraucher in derselben tatsächlichen und rechtlichen Situation, da sie alle das Netz nutzen.

(31) Die Kommission vertritt zu diesem Zeitpunkt die Auffassung, dass der Vorteil selektiv ist, da er nur Unternehmen gewährt wird, deren Stromverbrauch die Benutzungsstundenzahl von mindestens 7 000 Stunden erreicht und 10 Gigawattstunden übersteigt. Nur bestimmte Unternehmen in bestimmten Industriezweigen sind in der Lage, diese Voraussetzungen zu erfüllen. Aus den auf der Website der BNetzA veröffentlichten Anträgen auf Befreiung von den Netzentgelten geht hervor, dass die Befreiung nur für eine begrenzte Zahl von Unternehmen gelten wird, die hauptsächlich bestimmten Branchen der verarbeitenden Industrie wie etwa Industriegase, chemische Industrie, Papierindustrie, angehören. Die Befreiung gilt somit nur für bestimmte Unternehmen und ist daher zu diesem Zeitpunkt als selektiv zu betrachten, da sie eine unterschiedliche Behandlung von Unternehmen vorsieht, die sich in derselben tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden.

(32) Der Rechtsprechung des Gerichtshofs zufolge können Mitgliedstaaten, die in Bezug auf die Belastungen eine derartige Differenzierung zwischen Unternehmen eingeführt haben, nachweisen, dass die Differenzierung durch die Natur und den inneren Aufbau des fraglichen Abgabensystems tatsächlich gerechtfertigt ist <sup>(5)</sup>.

<sup>(4)</sup> EuGH, Urteil vom 29. April 2004, Niederlande/Kommission, Rechtssache C-159/01, Slg. I-4461, Randnr. 42; EuGH, Urteil vom 8. September 2011, Niederlande/Kommission, Rechtssache C-279/08 P, System des Handels mit NOx-Emissionsrechten, Randnr. 62.

<sup>(5)</sup> EuGH, Urteil vom 29. April 2004, Niederlande/Kommission, Rechtssache C-159/01, Slg. 2004, I-4461, Randnr. 43; EuGH, Urteil vom 6. September 2006, Portugal/Kommission, Rechtssache C-88/03, Slg. 2006, I-7115, Randnr. 80; EuGH, Rechtssache C-279/08 P, System des Handels mit NOx-Emissionsrechten, Randnr. 62.

(33) Die Kommission stellt fest, dass Deutschland keine Nachweise dafür übermittelt hat, dass die Befreiung auf dem inneren Aufbau des Netzentgeltsystems beruht, weil das Land aus dem Grund, dass keine staatlichen Mittel zum Einsatz kommen, die Auffassung vertritt, dass die fragliche Maßnahme keine Beihilfe beinhaltet. Deutschland hat lediglich allgemein kurz erklärt, dass die Befreiung von Netzentgelten deshalb gerechtfertigt sei, weil stromintensive Unternehmen das Netz stabilisierten. Die Kommission stellt jedoch fest, dass Deutschland diese stabilisierende Wirkung nicht belegt hat. Ebenso wenig hat Deutschland dargelegt, inwiefern diese Wirkung der Natur und dem inneren Aufbau des Netzentgeltsystems entspricht.

(34) In Bezug auf das mit den Netzentgelten verfolgte Ziel der Deckung der Kosten für die Errichtung und die Instandhaltung des Netzes auf der Grundlage der in Abschnitt 2.1 dieses Beschlusses festgelegten Bestimmungen stellt die Kommission fest, dass die Unternehmen, die den in § 19 Absatz 2 Satz 2 StromNEV festgelegten Energieverbrauch überschreiten, sich in derselben Situation befinden wie alle anderen Unternehmen. Daher scheint die vollständige Befreiung Unternehmen mit einem hohen Stromverbrauch von den Netzentgelten nicht nach dem inneren Aufbau des Netzentgeltsystems angelegt zu sein.

(35) Die Unternehmen, die einen Antrag auf Befreiung gestellt haben, gehören insbesondere dem verarbeitenden Gewerbe an, z. B. der Industriegasbranche, der chemischen Industrie und der Papierindustrie. Diese Branchen stehen im Wettbewerb mit Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten. Zu diesem Zeitpunkt ist daher davon auszugehen, dass die Befreiung sich auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirkt und den Wettbewerb verfälscht.

### 3.1.2. Zurechenbarkeit

(36) Die Befreiung von den Netzentgelten beruht auf einer Rechtsvorschrift. Sie ist dem Staat zuzurechnen.

### 3.1.3. Einsatz staatlicher Mittel

(37) Vorteile sind nur dann als Beihilfen im Sinne des Artikels 107 AEUV einzustufen, wenn sie unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden. Das bedeutet, dass sowohl Vorteile, die unmittelbar vom Staat gewährt werden, als auch Vorteile, die über eine vom Staat benannte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtung gewährt werden, unter den Beihilfebegriff nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV fallen <sup>(1)</sup>.

(38) Infolgedessen reicht die Tatsache, dass der Vorteil nicht unmittelbar aus dem Staatshaushalt finanziert wird, allein nicht aus, um auszuschließen, dass staatliche Mittel zum Einsatz kommen.

<sup>(1)</sup> EuGH, Urteil vom 22. März 1977, Steinike & Weinlig/Deutschland, Rechtssache 78/76, Slg. 1977, 595, Randnr. 21; EuGH, Urteil vom 13. März 2001, PreussenElektra, Rechtssache C-379/98, Slg. 2001, I-2099, Randnummer 58.

(39) Ferner schließt eine zunächst private Herkunft von Mitteln deren Einstufung als staatliche Mittel im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV <sup>(2)</sup> nicht aus. Damit genügt der Umstand allein, dass eine Subventionsregelung, die einigen Wirtschaftsteilnehmern eines bestimmten Sektors zugutekommt, ganz oder teilweise durch Beiträge finanziert wird, die von Staats wegen von den betreffenden Unternehmen erhoben werden, nicht, um dieser Regelung den Charakter einer staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV zu nehmen <sup>(3)</sup>.

(40) In diesem Zusammenhang stellte der Gerichtshof in der Rechtssache Steinike, in der es um einen Fonds zur Absatzförderung der deutschen Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft geht, der unter anderem durch Beiträge von Betrieben der Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft finanziert wird, Folgendes fest <sup>(4)</sup>:

*„Das in Artikel 92 Absatz 1 enthaltene Verbot erfasst sämtliche staatlichen oder aus staatlichen Mitteln gewährten Beihilfen, ohne dass danach zu unterscheiden ist, ob die Beihilfe unmittelbar durch den Staat oder durch von ihm zur Durchführung der Beihilferegulierung errichtete oder beauftragte öffentliche oder private Einrichtungen gewährt wird.“*

(41) Derselbe Ansatz wurde in der Rechtssache Italien/Kommission verfolgt. Dabei ging es um Arbeitgeberbeiträge zu Arbeitslosen- und Familienzulagenfonds; Italien hatte argumentiert, dass keine staatlichen Mittel zum Einsatz gekommen seien, da die Beiträge nicht von der Gesamtheit getragen worden seien. Der Gerichtshof entschied Folgendes <sup>(5)</sup>:

*„Da die fraglichen Fonds nach innerstaatlichen Rechtsvorschriften durch Zwangsbeiträge gespeist werden und, wie der vorliegende Fall zeigt, gemäß diesen Rechtsvorschriften verwaltet und verteilt werden, sind sie als staatliche Mittel im Sinne des Artikels 92 zu betrachten, selbst wenn ihre Verwaltung nichtstaatlichen Organen anvertraut wäre.“*

(42) Ebenso stellte der Gerichtshof in der Rechtssache C-259/85 Frankreich/Kommission fest <sup>(6)</sup>,

*„(...) dass der Umstand, dass eine Subventionsregelung zugunsten gewisser Wirtschaftsteilnehmer eines bestimmten Sektors durch eine parafiskalische Abgabe finanziert wird, die auf alle Lieferungen einheimischer Erzeugnisse dieses Sektors erhoben wird, allein nicht genügt, dieser Regelung den Charakter einer staatlichen Beihilfe (...) zu nehmen.“*

<sup>(2)</sup> EuG, Urteil vom 12. Dezember 1996, Air France/Kommission, Rechtssache T-358/94, Slg. 1996, I-2109, Randnrn. 63 bis 65.

<sup>(3)</sup> EuG, Urteil vom 27. September 2012, Frankreich/Kommission, Rechtssache T-139/09, noch nicht veröffentlicht, abrufbar unter [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu).

<sup>(4)</sup> EuGH, Urteil vom 22. März 1977, Steinike & Weinlig/Deutschland, Rechtssache 78/76, Slg. 1977, 595, Randnr. 21.

<sup>(5)</sup> EuGH, Urteil vom 27. März 1974, Italien/Kommission, Rechtssache 173/73, Slg. 709, Randnr. 16.

<sup>(6)</sup> EuGH, Urteil vom 11. November 1987, Frankreich/Kommission, Rechtssache C-259/85, Slg. 1987, 4393, Randnr. 23.

(43) Diese Argumentation wurde auch in der Rechtssache Essent<sup>(1)</sup> zugrundegelegt. In dieser Sache hatte der Gerichtshof eine Regelung zu beurteilen, die vorsah, dass die Betreiber des niederländischen Stromnetzes von privaten Stromkunden einen Aufschlag erheben und die Einnahmen aus diesem Aufschlag an SEP, eine gemeinsame Tochtergesellschaft der vier Stromerzeuger abführen, um Letzterer einen Ausgleich zur Bestreitung sogenannter „verlorener Kosten“ zu gewähren. Der Gerichtshof urteilte, dass bei der niederländischen Regelung staatliche Mittel zum Einsatz kamen<sup>(2)</sup>.

(44) Der Gerichtshof stellte in der Rechtssache Essent zunächst fest, dass der Aufschlag aus staatlichen Mitteln gewährt wurde:

*„In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass diese Beträge auf dem den Elektrizitätskunden gemäß Art. 9 OEPS vom Staat auferlegten Tarifaufschlag beruhen, in Bezug auf den in Randnr. 47 des vorliegenden Urteils festgestellt worden ist, dass es sich um eine Abgabe handelt. Diese Beträge gehen somit auf staatliche Mittel zurück.“*

(45) Dieser Aufschlag musste von den Netzbetreibern an SEP abgeführt werden, das die Einnahmen sammeln und bis zu einer gesetzlich festgesetzten Höhe zur Bestreitung verlorder Kosten verwenden musste.

(46) In diesem Zusammenhang stellte der Gerichtshof fest, dass SEP per Gesetz mit der Verwaltung staatlicher Mittel beauftragt worden war<sup>(3)</sup>:

*„Ebenso unterscheidet sich die in Rede stehende Maßnahme von derjenigen, um die es im Urteil vom 13. März 2001, PreussenElektra (C-379/98, Slg. 2001, I-2099), ging, in dem der Gerichtshof in Randnr. 59 entschieden hat, dass die Verpflichtung privater Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Abnahme von Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu festgelegten Mindestpreisen nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel auf die Unternehmen, die diesen Strom erzeugen, führt. In diesem Fall waren die Unternehmen nicht vom Staat mit der Verwaltung staatlicher Mittel beauftragt worden, sondern zur Abnahme unter Einsatz ihrer eigenen finanziellen Mittel verpflichtet.“*

(47) In der Rechtssache PreussenElektra stellte der Gerichtshof hingegen fest, dass das Stromeinspeisungsgesetz in der Fassung von 1998 keine zur Durchführung der Beihilferegelung errichtete oder beauftragte Einrichtung vorsieht<sup>(4)</sup>. Diese Schlussfolgerung beruht auf der Feststellung, dass das Stromeinspeisungsgesetz eine Regelung vorsieht, die darauf beschränkt war, Elektrizitätsversorgungsunternehmen und Betreiber der vorgelagerten Stromnetze direkt zu verpflichten, Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu

einem festgesetzten Preis abzunehmen, ohne eine für die Zahlungsabwicklung zuständige Stelle zu benennen<sup>(5)</sup>. Die Situation im Rahmen des Stromeinspeisungsgesetzes war durch eine Vielzahl bilateraler Beziehungen zwischen Erzeugern von Strom aus erneuerbaren Energiequellen, Stromversorgern, nachgelagerten Stromanbietern und vorgelagerten Stromanbietern gekennzeichnet. Den Verbrauchern wurde kein Aufschlag auferlegt, um den Stromanbietern einen Ausgleich für die finanzielle Belastung zu bieten, und folglich wurde auch niemand mit der Weiterleitung oder Zentralisierung eines derartigen Aufschlags beauftragt.

(48) Angesichts dieser Grundsätze hat die Kommission geprüft, ob davon auszugehen ist, dass die Befreiung seit der Einführung der § 19-Umlage (2012) sowie vor Auferlegung der § 19-Umlage (2011), als der Ausfall über das Regulierungskonto gedeckt wurde, aus staatlichen Mitteln finanziert wurde.

3.1.3.1. Vorliegen staatlicher Mittel nach 2012, d. h. nach Einführung der § 19-Umlage durch die BNetzA

(49) Wie nachstehend im Einzelnen dargelegt wird, stellt die Kommission fest, dass der Staat ebenso wie in der Rechtssache Essent den Stromkunden eine Sonderabgabe/Umlage auferlegt hat, mit der der Vorteil finanziert werden soll. Außerdem hat der Staat ebenso wie in der Rechtssache Essent ein Unternehmen mit der Verwaltung der Abgabe beauftragt. Ferner hat der Staat wie in der Rechtssache Essent Regeln zur Verwendung und Zweckbestimmung der Umlage aufgestellt. Insbesondere hat der Staat festgelegt, was mit Umlagemitteln geschehen soll, die über den zur Finanzierung des Vorteils erforderlichen Betrag hinaus eingenommen werden. Schließlich gibt es wie in der Rechtssache Essent Kontrollmechanismen, die dem Staat die Überwachung der Finanzströme ermöglichen.

Die Verteilernetzbetreiber tragen die finanzielle Belastung nicht: Sie erhalten von den Übertragungsnetzbetreibern einen vollen Ausgleich.

(50) Der Staat hat festgelegt, dass die Verteilernetzbetreiber für den sich aus der Befreiung ergebenden Erlösausfall einen vollen Ausgleich erhalten. Nach § 19 Absatz 2 StromNEV müssen die Übertragungsnetzbetreiber den Verteilernetzbetreibern die finanzielle Belastung, die sich auf der Ebene der Verteilernetzbetreiber aus der Befreiung ergibt, erstatten.

Die Übertragungsnetzbetreiber tragen die finanzielle Belastung nicht: Sie erhalten einen Ausgleich durch die § 19-Umlage.

(51) Der Staat hat festgelegt, dass Erlösausfälle der Übertragungsnetzbetreiber durch eine Sonderumlage, die § 19-Umlage, die von den Verteilernetzbetreibern erhoben

<sup>(1)</sup> EuGH, Urteil vom 17. Juli 2008, Essent, Rechtssache C-206/06, Slg. 2008, I-5497.

<sup>(2)</sup> EuGH, Urteil vom 17. Juli 2008, Essent, Rechtssache C-206/06, Slg. 2008, I-5497, Randnr. 66.

<sup>(3)</sup> EuGH, Urteil vom 17. Juli 2008, Essent, Rechtssache C-206/06, Slg. 2008, I-5497, Randnr. 74.

<sup>(4)</sup> EuGH, Urteil vom 13. März 2001, PreussenElektra, Rechtssache C-379/98, Slg. 2001, I-2099, Randnrn. 58 und 59.

<sup>(5)</sup> EuGH, Urteil vom 13. März 2001, PreussenElektra, Rechtssache C-379/98, Slg. 2001, I-2099, Randnr. 56. Vgl. auch das Urteil des EuGH vom 17. Juli 2008 in der Rechtssache Essent (C-206/06, Slg. 2008, I-5497, Randnr. 74), in dem der Gerichtshof feststellt, dass die Unternehmen in der Rechtssache PreussenElektra nicht vom Staat mit der Verwaltung staatlicher Mittel beauftragt worden waren.

und an ihren jeweiligen Übertragungsnetzbetreiber abgeführt wird, erstattet werden. Die Sonderumlage zielt darauf ab, den Übertragungsnetzbetreibern die Kosten und Erlösausfälle zu erstatten, die sich (auf ihrer Netzebene) aus der Befreiung und aus der Verpflichtung, den Verteilernetzbetreibern einen Ausgleich zu zahlen, ergeben.

- (52) Die Umlage wird vom Staat auferlegt. Die BNetzA ist eine öffentliche Einrichtung. In der deutschen Verwaltung hat sie den Status einer Bundesoberbehörde. Sie ist in Bereichen tätig, die dem Ressort des Ministeriums für Wirtschaft und Technologie zuzurechnen sind. In ihren Tätigkeitsbereichen (Telekommunikation, Post, Eisenbahnen, Elektrizität und Gas) ist sie mit den Verwaltungs-/ Durchführungsaufgaben des Bundes betraut. Sie untersteht der Aufsicht des Wirtschaftsministeriums für Wirtschaft und Technologie, das gegenüber der BNetzA die Bundesoberbehörde darstellt. Ihr Präsident und ihre Vizepräsidenten werden vom Minister ernannt. Sie hat einen Beirat, dem Vertreter aus Bundesrat und Bundestag angehören<sup>(1)</sup>.
- (53) Nach Auffassung Deutschlands wird der Vorteil aus privaten Mitteln finanziert, weil die Umlage nicht über den Staatshaushalt laufe, sondern von anderen privaten Stellen gezahlt werde. Zudem macht Deutschland geltend, dass die Übertragungsnetzbetreiber den Vorteil vorfinanzieren müssten, die Höhe der Umlage selbst festsetzten und die Umlage nach eigenem Ermessen verwenden könnten.
- (54) Die Kommission stellt fest, dass der Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV nicht voraussetzt, dass die finanziellen Mittel über den Staatshaushalt laufen. Wie in den Erwägungsgründen (38) und (39) dieses Beschlusses dargelegt, hat der Gerichtshof befunden, dass der Begriff der staatlichen Mittel im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV auch Beihilferegelungen umfasst, die aus dem privaten Sektor auferlegten Beiträgen finanziert werden und nicht erfordert, dass die Beihilfe aus dem Staatshaushalt finanziert wird.
- (55) Ferner stellt die Kommission fest, dass die vom Staat auferlegte Abgabe auch in der Rechtssache Essent nicht über den Staatshaushalt lief, ehe sie an SEP ausgezahlt wurde. Obwohl der betreffende Aufschlag Stromverbrauchern auferlegt wurde, betrachtete der Gerichtshof ihn nichtsdestoweniger als staatliche Mittel.
- (56) Angesichts der vorstehenden Ausführungen teilt die Kommission nicht die Ansicht Deutschlands, dass die Beihilfe aus privaten Mitteln finanziert werde, weil die Umlage den Letztverbrauchern auferlegt werde und nicht über den Staatshaushalt laufe.
- (57) In Bezug auf die Rechtssache PreussenElektra stellt die Kommission ferner fest, dass die beiden betroffenen Unternehmen (das lokale öffentliche Elektrizitätsversorgungsunternehmen und das vorgelagerte Elektrizitätsversorgungsunternehmen) einen Teil der sich aus der Abnahmeverpflichtung ergebenden finanziellen Belastung zu tragen hatten: das lokale Versorgungsunternehmen, wenn die zu vergütenden Kilowattstunden unter einem Anteil von 5 % der von ihm insgesamt über sein Versorgungsnetz abgesetzten Kilowattstunden lagen und das vorgelagerte Ver-

sorgungsunternehmen bis zu 5 % der von dem lokalen Versorgungsunternehmen insgesamt abgesetzten Kilowattstunden (für die Kilowattstunden über 5 %). In der Rechtssache PreussenElektra hatte der Staat keinen Aufschlag festgesetzt, um diesen Unternehmen einen Ausgleich für die sich aus der Abnahmeverpflichtung ergebende finanzielle Belastung zu gewähren.

- (58) Auch die Tatsache, dass die Übertragungsnetzbetreiber die Höhe der Umlage berechnen, ändert nichts an der Schlussfolgerung, dass staatliche Mittel zum Einsatz kommen. Die Umlage wurde vom Staat auferlegt, und der Staat hat die Methode zur Festsetzung der Umlage festgelegt. Es steht den Übertragungsnetzbetreibern nicht frei, die Höhe der Umlage nach eigenem Ermessen festzusetzen. Sie können sie lediglich auf der Grundlage der von der BNetzA vorgegebenen Methode berechnen. Zudem hat die BNetzA den Startbetrag für die Berechnung der Umlage für das erste Durchführungsjahr selbst direkt auf 440 Mio. EUR für § 19 Absatz 2 Sätze 1 und 2 und auf 300 Mio. EUR für § 19 Absatz 2 Satz 2 StromNEV festgesetzt (vgl. Erwägungsgrund (16) dieses Beschlusses).
- (59) Darüber hinaus hat die BNetzA einen Regulierungsmechanismus eingeführt, in dessen Rahmen Erlöse, die über den Betrag hinausgehen, der zum Ausgleich von Erlösausfällen aufgrund der Netzentgeltbefreiung und der Ausgleichsverpflichtung gegenüber den Verteilernetzbetreibern benötigt wird, zu einer Verringerung der Umlage im Jahr x+2 führen (vgl. Erwägungsgrund (17) dieses Beschlusses).
- (60) Die Übertragungsnetzbetreiber können damit weder über die Höhe noch über die Verwendung der § 19-Umlage frei entscheiden.
- (61) Nach Auffassung der Kommission ändert der Umstand, dass die Übertragungsnetzbetreiber die Beihilfe möglicherweise in begrenztem Umfang vorfinanzieren, nichts an der Schlussfolgerung, dass sie die finanzielle Belastung letztlich nicht zu tragen haben. Sie erhalten einen vollständigen Ausgleich durch die § 19-Umlage. Die Kommission hat bereits in mehreren Fällen<sup>(2)</sup> festgestellt, dass Vorteile in Form einer Abnahmeverpflichtung für bestimmte Unternehmen, welche vom Staat (zum Beispiel über einen Fonds) einen Ausgleich oder eine Erstattung erhalten, staatliche Beihilfen bilden, auch wenn der Vorteil von privaten Betreibern vorfinanziert wurde. Als entscheidender Faktor gilt, dass der Staat eine Abgabe oder eine Umlage (bzw. einen Aufschlag) eingeführt hat, die dazu dient, dem privaten Betreiber einen Ausgleich für die finanzielle Belastung zu gewähren, die sich daraus ergibt, dass der Staat ihn verpflichtet hat, anderen Unternehmen einen Vorteil zu gewähren. Auch in der Rechtssache Essent hatte SEP (das gleichzeitig Verwalter, Empfänger und Begünstigter der Beihilfe war) in gewisser Weise die verlorenen Kosten vorfinanziert. Dies änderte nichts an dem Umstand, dass es sich bei der vom Staat auferlegten und von SEP erhobenen Abgabe zum Ausgleich der verlorenen Kosten um staatliche Mittel handelte.

<sup>(1)</sup> Vgl. § 1, § 3, § 4 und § 5 des Gesetzes über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 2009).

<sup>(2)</sup> Beihilfesache N 571/2006 RES-E support programme (Irland) (ABl. C 311 vom 21.12.2007); Beihilfesache C 43/2002 *Fonds de compensation dans le cadre de l'organisation du marché de l'électricité* (Luxemburg) (ABl. L 159 vom 20.6.2009); Beihilfesache N 94/2010 *Feed in tariffs to support the generation of renewable electricity from low carbon sources* (Vereinigtes Königreich) (ABl. C 166 vom 25.6.2010); Beihilfesache SA.33384 (2011/N) *Ökostromgesetz 2012* (Österreich) (ABl. C 156 vom 2.6.2012).

(62) Schließlich stellt die Kommission fest, dass die BNetzA in ihrem Beschluss vom 14. Dezember 2011 dargelegt hat, dass die § 19-Umlage eine Abgabe darstelle, da sie nicht einem allgemeinem Netzentgelt entspreche, sondern ein „anderes Entgelt“ im Sinne des Artikels 17 Absatz 8 StromNEV bilde und von den allgemeinen/normalen Netzentgelten gesondert erhoben werden müsse. Mit der Umlage wird ein besonderer Zweck verfolgt: Sie soll den Übertragungsnetzbetreibern die Erlösausfälle erstatten, die sich aus der Netzentgeltbefreiung und aus der Verpflichtung, den Verteilernetzbetreibern die durch die Befreiung verursachten Erlösausfälle zu erstatten, ergeben.

Die Übertragungsnetzbetreiber sind mit der Verwaltung staatlicher Mittel beauftragt worden, und der Staat hat die Verwendung der Umlage festgelegt.

(63) Die Übertragungsnetzbetreiber bilden die Zentralstelle für den gesamten Mechanismus zur Finanzierung der Befreiung. Den der Kommission übermittelten Informationen zufolge sind sie vom Staat beauftragt/benannt worden, um die mit der Befreiung und der § 19-Umlage verbundenen Finanzströme zu verwalten.

(64) Auf der Grundlage des § 19 Absatz 2 StromNEV und des Beschlusses der BNetzA vom 14. Dezember 2011 müssen sie

- den Verteilernetzbetreibern die Erlösausfälle, die sich aus der Befreiung auf Ebene der Verteilernetzbetreiber ergeben, erstatten;
- die finanzielle Belastung, die sich aus der Befreiung auf ihrer Ebene und aus der Verpflichtung, den Verteilernetzbetreibern eine Erstattung zu gewähren, ergibt, untereinander ausgleichen;
- die § 19-Umlage auf der Grundlage der prognostizierten Erlösausfälle und des prognostizierten Stromverbrauchs (gemeinsam) ermitteln;
- die § 19-Umlage veröffentlichen;
- die tatsächlich gezahlte gesamte § 19-Umlage mit dem sich aus der Befreiung ergebenden tatsächlichen Erlösausfall vergleichen (Ist-Abgleich). Anschließend müssen sie bei der Ermittlung der § 19-Umlage in den folgenden Jahren die Differenz berücksichtigen;
- die Einnahmen aus der § 19-Umlage zum Ausgleich ihrer eigenen Erlösausfälle (die sich aus der Befreiung, der Erstattungsverpflichtung gegenüber den Verteilernetzbetreibern und der Verpflichtung zum Ausgleich untereinander ergeben) verwenden.

(65) Infolgedessen zentralisieren die vier deutschen Übertragungsnetzbetreiber einerseits die sich aus der Befreiung ergebenden Kosten und andererseits die Einnahmen aus der § 19-Umlage. Zusammen handeln sie in fondsähnlicher Weise. Dies ergibt sich auch aus der von ihnen

gemeinsam unterhaltenen zentralen Website [www.eeg-kwk.net](http://www.eeg-kwk.net) und der Einrichtung der gemeinsamen Projektgruppe Horizontaler Belastungsausgleich (PG HOBA) <sup>(1)</sup>, die die Aufgabe hat, die wirtschaftlichen, administrativen und organisatorischen Rahmenbedingungen für die Verwaltung der für die Umsetzung der § 19-Umlage erforderlichen Finanzströme zu schaffen.

(66) Auf der Grundlage dieser Elemente vertritt die Kommission zu diesem Zeitpunkt die Auffassung, dass die Übertragungsnetzbetreiber die § 19-Umlage verwalten und ihnen diese besondere Aufgabe und alle damit verbundenen Tätigkeiten per Gesetz und von der BNetzA übertragen wurden.

(67) Die Kommission stellt daher auf der Grundlage der zurzeit vorliegenden Informationen fest, dass die Übertragungsnetzbetreiber vom Staat benannt/eingesetzt und mit der Verwaltung der § 19-Umlage beauftragt wurden und dass die Erlöse aus der § 19-Umlage staatliche Mittel darstellen.

(68) Deutschland betont, dass die § 19-Umlage im vorliegenden Fall nicht von der BNetzA erhoben, eingenommen, verwaltet und verteilt werde, sondern vom Netzbetreiber. Deutschland scheint die Auffassung zu vertreten, dass die § 19-Umlage aufgrund dieses Umstands keine staatliche Mittel darstellt, da die Netzbetreiber keine staatliche Einrichtungen sind.

(69) Wie der Gerichtshof in der Rechtssache Steinike erklärte, kann jedoch auch eine private Einrichtung mit der Verwaltung staatlicher Mittel beauftragt werden.

(70) Deutschland scheint die Auffassung zu vertreten, dass im Gegensatz zur Beihilfesache SA.26036 <sup>(2)</sup> hier keine Einrichtung ernannt oder mit der Verwaltung der § 19-Umlage beauftragt worden ist.

(71) Der Grund für diese Position ist nicht klar, da Deutschland selbst eingeräumt hat, dass die Übertragungsnetzbetreiber die § 19-Umlage verwalten.

(72) Deutschland scheint die Auffassung zu vertreten, dass eine Einrichtung nur dann als mit der Verwaltung einer Abgabe beauftragt/benannt zu betrachten sei, wenn allein sie diese Verwaltung wahrnimmt. Deutschland stellt heraus, dass in der Rechtssache Essent nur SEP mit der Verwaltung des Aufschlags beauftragt gewesen sei, während in der vorliegenden Sache alle Übertragungsnetzbetreiber und Verteilernetzbetreiber an der Erhebung der § 19-Umlage beteiligt seien.

(73) Es ist nicht klar, auf welcher Rechtsgrundlage geltend gemacht werden kann, dass eine Umlage/ein Aufschlag nur dann unter den Begriff „staatliche Mittel“ fallen kann, wenn nur eine Einrichtung im gesamten Land mit ihrer Verwaltung beauftragt ist.

<sup>(1)</sup> <http://www.eeg-kwk.net/de/Aufgabe%20PG%20HOBA.htm>, aufgerufen am 19.11.2012.

<sup>(2)</sup> Beschluss der Kommission vom 8. März 2011, Österreich, Staatliche Beihilfe für energieintensive Unternehmen, Ökostromgesetz (Ökostromgesetznovelle 2008).

- (74) Selbst in der Rechtssache Essent war SEP nicht die einzige Einrichtung, die an der Verwaltung der Abgabe beteiligt war: Die Abgabe wurde zunächst von den Netzbetreibern erhoben, um dann auf SEP übertragen zu werden.
- (75) Dasselbe gilt in der vorliegenden Sache: Die Verteilernetzbetreiber müssen die § 19-Umlage erheben und ihrem jeweiligen Übertragungsnetzbetreiber überweisen. Jeder (der vier in Deutschland tätigen) Übertragungsnetzbetreiber zentralisiert die Einnahmen aus der § 19-Umlage in seinem Netzbereich.
- (76) Bei bestimmten Aspekten des Finanzierungs-/Erstattungsmechanismus müssen die Übertragungsnetzbetreiber gemeinsam handeln (Ausgleich untereinander und Ermittlung der § 19-Umlage). Nach Auffassung der Kommission sind diese kollektiven Aufgaben ein weiterer Hinweis darauf, dass die Übertragungsnetzbetreiber zusammen beauftragt worden sind, die § 19-Umlage nach vom Staat festgelegten Bestimmungen, Vorgaben und Verfahren zu verwalten.
- (77) Deutschland hat ferner betont, dass es den Übertragungsnetzbetreibern freistehe, das Geld nach eigenem Ermessen zu verwenden, und sie keine überschüssigen Einnahmen aus der § 19-Umlage an den Staat übertragen müssten, wie es in der Rechtssache Essent der Fall gewesen sei.
- (78) Die Kommission kann sich dieser Ansicht jedoch nicht anschließen, da die Übertragungsnetzbetreiber die § 19-Umlage den geltenden Texten zufolge nicht nach eigenem Ermessen verwenden können, so wie sie auch keine andere Umlage nach eigenem Ermessen erheben könnten.
- (79) Erstens wird die Umlage ausschließlich zu dem Zweck erhoben, für die finanzielle Belastung, die sich aus der Netzentgeltbefreiung und der Ausgleichsverpflichtung gegenüber den Verteilernetzbetreibern ergibt, einen Ausgleich zu gewähren. Zweitens führen alle Einnahmen, die über den für den Ausgleich dieser finanziellen Belastung erforderlichen Betrag hinausgehen, zu Finanzkorrekturen in Form einer verringerten Umlage im Jahr  $x+2$ . Deutschland hat selbst geltend gemacht, dass die § 19-Umlage aufgrund dieses Korrekturmechanismus nicht zu einer Überkompensierung führen könne.
- (80) Die Tatsache, dass überschüssige Einnahmen aus der Umlage nicht auf den Staatshaushalt übertragen werden, steht nach derzeitiger Auffassung der Kommission nicht der Schlussfolgerung entgegen, dass staatliche Mittel zum Einsatz kommen.
- (81) In der Rechtssache Essent wurde die Abgabe nur für ein Jahr auferlegt, um SEP verlorene Kosten von bis zu 400 000 000 NLG zu erstatten; daher erscheint es normal, dass der Staat vorschrieb, dass über diesen Betrag hinausgehende Mittel auf den Staatshaushalt übertragen werden mussten. Da das System in der hier behandelten Sache von Jahr zu Jahr fortgeführt werden soll und (im Jahr  $x$ ) auf Prognosen basiert, erscheint es nur natürlich, dass der Staat verlangt, dass erstens ein Korrekturmechanismus vorgesehen wird und zweitens die Korrekturen die Form einer reduzierten Umlage für das Jahr  $x+2$  annehmen. Entscheidend ist nach Auffassung der Kommission, dass der Staat die Verwendung und den Zweck der Umlage bestimmt und festgelegt hat, wofür eventuelle Umlagenbeträge verwendet werden sollen, die über den Betrag hinausgehen, der benötigt wird, um den Übertragungsnetzbetreibern die finanzielle Belastung, die sich aus der Netzentgeltbefreiung und der Ausgleichsverpflichtung gegenüber den Verteilernetzbetreibern ergibt, zu erstatten. Damit behält der Staat die Kontrolle über die Umlage.
- (82) Deutschland machte ferner geltend, dass im Gegensatz zur Rechtssache Essent keine Überwachungsmechanismen vorgesehen seien.
- (83) Die Kommission stellt zunächst fest, dass dies nichts an der Schlussfolgerung ändert, dass die Übertragungsnetzbetreiber mit der Verwaltung staatlicher Mittel beauftragt worden sind, die sie nicht nach eigenem Ermessen verwenden können. Bereits aus diesem Grund vertritt sie zu diesem Zeitpunkt die Auffassung, dass die Mittel unter staatlicher Kontrolle stehen.
- (84) Zudem stellt die Kommission fest, dass es entgegen den Angaben Deutschlands sehr wohl Überwachungsmechanismen gibt. Durch den in Erwägungsgrund (20) dieses Beschlusses beschriebenen Regulierungskonto-Mechanismus überwacht die BNetzA die auf die § 19-Umlage zurückgehenden Finanzströme. Die BNetzA hat bereits bestimmte Elemente des Mechanismus sowie Instrumente des Regulierungskontos und der Anreizregulierungsverordnung (ARegV) in ihrem Beschluss vom 14. Dezember 2011 verwendet. So müssen die Verteilernetzbetreiber den Übertragungsnetzbetreibern zum Beispiel unter Verwendung des Formulars C2 „Mitteilungspflichten der Stromnetzbetreiber gemäß § 28 Nr. 3 und Nr. 4 ARegV“ Angaben zur Ermittlung der § 19-Umlage zukommen lassen. Ferner wird die sich aus der Netzentgeltbefreiung im Jahr 2011 ergebende finanzielle Belastung nach Angaben der BNetzA im Regulierungskonto berücksichtigt.
- 3.1.3.2. Vorliegen staatlicher Mittel vor Einführung der § 19-Umlage
- (85) Die § 19-Umlage ist im Jahr 2012 in Kraft getreten. Die Netzentgeltbefreiung für energieintensive Unternehmen trat bereits 2011 in Kraft (anwendbar ab dem 1. Januar 2011).
- (86) Nach § 19 Absatz 2 StromNEV sind die Übertragungsnetzbetreiber verpflichtet, den Verteilernetzbetreibern die aus der Befreiung resultierenden Erlösausfälle vollständig zu erstatten. Anschließend müssen die Übertragungsnetzbetreiber ihre jeweiligen Erlösausfälle dann untereinander ausgleichen; in § 19 Absatz 2 StromNEV wird in Bezug auf den Ausgleichsmechanismus auf § 9 KWK-Gesetz verwiesen. In § 9 KWK-Gesetz ist ferner festgelegt, dass Netzbetreiber berechtigt sind, Zusatzkosten, die sie infolge des Kostenausgleichs untereinander zu tragen haben, an die Letztverbraucher weiterzugeben.
- (87) Zudem ist in § 19 Absatz 2 StromNEV festgelegt, dass § 20 StromNEV entsprechend gilt. Nach § 20 StromNEV müssen Netzbetreiber Netzentgelte einführen, um ihre Netzkosten decken zu können. Sofern die Kommission § 20 richtig versteht, bedeutet dies, dass die Übertragungsnetzbetreiber nicht nur die Möglichkeit haben, die Zusatzkosten, die sich aus § 19 Absatz 2 StromNEV ergeben, in den Netznutzungsentgelten anzurechnen, sondern, anders als in § 9 KWK-Gesetz, sogar dazu verpflichtet sind.

(88) Vor diesem Hintergrund vertritt die Kommission zu diesem Zeitpunkt die Auffassung, dass § 19 Absatz 2 StromNEV bereits vor der Annahme des BNetzA-Beschlusses vom 14. Dezember 2011 einen Mechanismus mit folgenden Eigenschaften enthielt:

- Der Mechanismus gewährt energieintensiven Unternehmen einen Vorteil (die Befreiung von Netzentgelten), der dem Staat zuzurechnen ist (durch gesetzliche Bestimmungen gewährter Vorteil).
- Der Vorteil wird durch eine Umlage finanziert (den Verbrauchern auferlegte Zusatzabgabe, vgl. § 19 Absatz 2 Sätze 7 und 8 StromNEV in Verbindung mit § 9 KWKG-Gesetz und § 20 StromNEV).
- Die Umlage wäre von den Übertragungsnetzbetreibern verwaltet worden; ebenso wie nach 2012 wären die Übertragungsnetzbetreiber jedoch verpflichtet gewesen, den Verteilernetzbetreibern eine Erstattung in voller Höhe zu gewähren, die Beträge untereinander auszugleichen und Zusatzgebühren von den Verbrauchern zu erheben, um die Differenz abzudecken; sie hätten nicht die Möglichkeit gehabt, Zusatzgebühren aufzuerlegen, die mehr als die Differenz ausmachen und wären weiterhin über das Regulierungskonto überwacht worden.

(89) Daher wären die Systeme zur Finanzierung der Befreiung dem seit der Annahme des Beschlusses der BNetzA vom 14. Dezember 2011 bestehenden System offenbar sehr ähnlich gewesen.

(90) Auch Deutschland vertritt diese Auffassung. Deutschland hat ausdrücklich mitgeteilt, dass der Beschluss der BNetzA lediglich eine Anwendung/Klarstellung des § 19 Absatz 2 StromNEV sei und dass die BNetzA keine Vorschriften/Regelungen eingeführt habe, die nicht bereits in § 19 Absatz 2 StromNEV enthalten gewesen seien.

(91) Vor diesem Hintergrund scheint die Argumentation in Abschnitt 3.1.3.1 dieses Beschlusses sinngemäß auf § 19 Absatz 2 StromNEV vor der Annahme des Beschlusses vom 14. Dezember 2011 anwendbar zu sein, und § 19 Absatz 2 StromNEV scheint bereits vor der Annahme des Beschlusses vom 14. Dezember 2011 staatliche Beihilfen umfasst zu haben.

(92) Ferner hat die BNetzA mitgeteilt, dass der Erlösausfall für 2011 im Regulierungskonto nach § 5 ARegV berücksichtigt werde. Dies scheint zu bedeuten, dass Erlösausfälle durch etwaige Überschüsse auf dem Regulierungskonto ausgeglichen werden können. Da das Regulierungskonto unter der Kontrolle und im Eigentum der BNetzA, einer öffentlichen Einrichtung, steht, könnte dies ein weiterer Grund für die Feststellung sein, dass staatliche Mittel zum Einsatz kommen.

(93) Die Kommission ersucht Deutschland um weitere Angaben zu diesem Punkt. Insbesondere werden Angaben über die genaue Bedeutung der Bezugnahme auf § 20 StromNEV benötigt. Ferner werden allgemein weitere Angaben zur Funktionsweise des Regulierungskontos benötigt und zu der Art, wie die sich aus der Befreiung im Jahr 2011 ergebende finanzielle Belastung im Regulierungskonto berücksichtigt wird, so wie es die BNetzA am 14. Dezember 2011 beschlossen hat.

### 3.1.4. Vorläufige Schlussfolgerung zum Vorliegen von Beihilfen

(94) Auf der Grundlage der vorstehend genannten Elemente und der zu diesem Zeitpunkt verfügbaren Informationen zieht die Kommission den vorläufigen Schluss, dass die durch die § 19-Umlage ausgeglichene Netzentgeltbefreiung ab 2012 eine staatliche Beihilfe zugunsten energieintensiver Unternehmen bildet. Die Kommission hat beim jetzigen Stand der Dinge ferner Bedenken, dass bereits 2011, das heißt vor der Einführung der § 19-Umlage, staatliche Beihilfen gewährt worden sein könnten. Die Kommission ersucht Deutschland um Übermittlung der im vorstehenden Erwägungsgrund genannten zusätzlichen Angaben.

### 3.2. Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt

(95) Auf der Grundlage der derzeit verfügbaren Informationen ist die Kommission vorläufig zu dem Schluss gelangt, dass die Befreiung energieintensiver Unternehmen von Netzentgelten nach 2012, aber möglicherweise auch bereits zuvor, eine staatliche Beihilfe darstellt. Die Kommission kann derartige Beihilfen für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklären, sofern die in Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Nach ständiger Rechtsprechung ist es Aufgabe des Mitgliedstaats, Gründe für die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt darzulegen und aufzuzeigen, dass die einschlägigen Voraussetzungen erfüllt sind<sup>(1)</sup>.

(96) Die Kommission stellt fest, dass Deutschland keine Gründe für die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt dargelegt hat, da das Land die Auffassung vertritt, dass die fragliche Maßnahme keine Beihilfe bildet.

(97) Deutschland hat lediglich erklärt, dass die Befreiung von Netzentgelten gerechtfertigt sei, weil energieintensive Unternehmen das Netz stabilisierten, ohne jedoch diese stabilisierende Wirkung zu begründen oder – sollte diese stabilisierende Wirkung bestehen – anzugeben, nach welchen Vorschriften und aus welchen Gründen eine derartige Wirkung der Kommission die Möglichkeit geben könnte, die Beihilfe für mit dem Binnenmarkt vereinbar zu erklären.

(98) Die Kommission zieht zum jetzigen Zeitpunkt den vorläufigen Schluss, dass der Befreiungsmechanismus eine Betriebsbeihilfe bildet, da er die Begünstigten von Netzentgelten befreit, die sie normalerweise im Rahmen ihrer laufenden Verwaltung oder ihrer üblichen Tätigkeiten hätten tragen müssen. Der Rechtsprechung zufolge sind Betriebsbeihilfen grundsätzlich nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar, weil sie den Wettbewerb in den Wirtschaftszweigen, in denen sie gewährt werden, grundsätzlich verfälschen, ohne dabei ihrer Natur nach geeignet zu sein, die in den genannten Ausnahmeregelungen festgesetzten Zwecke zu erreichen<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> EuGH, Urteil vom 28. April 1993, Italien/Kommission, Rechtssache C-364/90, Slg. 1993, I-2097, Randnr. 20; EuG, Urteil vom 15. Dezember 1999, Freistaat Sachsen und andere/Kommission, verbundene Rechtssachen T-132/96 und T-143/96, Slg. 1999, II-3663, Randnr. 140.

<sup>(2)</sup> EuG, Urteil vom 8. Juni 1995, Siemens SA/Kommission, Rechtssache T-459/93, Slg. 1995, II-1675, Randnr. 48. Vgl. auch EuG, Urteil vom 8. Juli 2010, Freistaat Sachsen und Land Sachsen-Anhalt/Kommission, Rechtssache T-396/08, Slg. 2010, II-141, Randnrn. 46-48; EuGH, Urteil vom 19. September 2000, Deutschland/Kommission, Rechtssache C-156/98, Slg. 2000, I-6857, Randnr. 30 mit weiteren Quellenverweisen.

(99) Daher hegt die Kommission zum jetzigen Stand der Dinge Zweifel an ihrer Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt. Folglich hat sie nach Artikel 4 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 beschlossen, das förmliche Prüfverfahren zu eröffnen, und fordert Deutschland damit auf, seine Anmerkungen und die benötigten Informationen zu übermitteln.

#### 4. SCHLUSSFOLGERUNG

In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen fordert die Kommission Deutschland im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 108 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf, innerhalb eines Monats nach Erhalt dieses Schreibens Stellung zu nehmen und alle sachdienlichen Angaben für die beihilferechtliche Würdigung der Maßnahme zu übermitteln. Die Kommission ersucht Deutschland insbesondere um Informationen über die genaue Bedeutung der Bezugnahme auf § 20 StromNEV, sowie um allgemeine Informationen über die Funktionsweise des Regulierungskontos und über die Art, wie die sich aus der Befreiung im Jahr 2011 ergebende finanzielle Belastung im Regulierungskonto berücksichtigt wird, so wie es die BNetzA am 14. Dezember 2011 beschlossen hat.

Die Kommission bittet die Bundesregierung, den potenziellen Empfängern der Beihilfe unverzüglich eine Kopie dieses Schreibens zuzuleiten.

Die Kommission erinnert die Bundesregierung an die aufschiebende Wirkung von Artikel 108 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und verweist auf Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates, wonach alle rechtswidrigen Beihilfen unter Umständen vom Empfänger zurückzufordern sind.

Die Kommission weist die Bundesrepublik Deutschland darauf hin, dass sie alle Beteiligten durch die Veröffentlichung des vorliegenden Schreibens und einer Zusammenfassung desselben im *Amtsblatt der Europäischen Union* unterrichten wird. Außerdem wird sie die Beteiligten in den EFTA-Staaten, die das EWR-Abkommen unterzeichnet haben, durch Veröffentlichung einer Bekanntmachung in der EWR-Beilage des *Amtsblattes der Europäischen Union* und die EFTA-Überwachungsbehörde durch Übermittlung einer Kopie dieses Schreibens in Kenntnis setzen. Alle genannten Beteiligten werden aufgefordert, innerhalb eines Monats ab dem Datum dieser Veröffentlichung Stellung zu nehmen.“