

DAS BEIHILFEPRÜFUNGSVERFAHREN UND KROATIENS BEITRITT ZUR EU: BEDEUTUNG DER BESTIMMUNGS- UND RÜCKFORDERUNGSPROZEDUR FÜR KROATISCHE STEUERBEIHILFEN

Šime Jozipović, mag. iur. (LLM München)
Institut Max Planck za porezno pravo i
javne financije, München
Njemačka

UDK: 336.57::061.1EU
Ur.: 20. prosinca 2013.
Pr.: 15. lipnja 2014.
Izvorni znanstveni rad

POSTUPAK KONTROLE DRŽAVNIH POTPORA I HRVATSKI PRISTUP EUROPSKOJ UNIJI: ZNAČAJ POSTUPKA UTVRĐIVANJA I POVRATKA DRŽAVNE POTPORE ZA HRVATSKO POREZNO PRAVO.

Sažetak

Predmetni članak obrađuje problematiku postojećih državnih potpora koje je Republika Hrvatska nedozvoljeno unijela u Europsku Uniju s aspekta procesnih normi o zaštiti tržišnog natjecanja. Pritom autor uspoređuje modele nadzora i posljedice utvrđivanja državnih potpora od strane nadležnih tijela u Republici Hrvatskoj prije ulaska u EU s postupkom koji se primjenjuje unutar EU te posebnim mehanizmima unutar samog pristupnog procesa. Autor se služi kategorijom potpora u poreznom pravu kao posebno složenoj strukturi prava tržišnog natjecanja kako bi akcentirao razlike u strukturi i posljedicama pojedinih sustava nadzora te razini tržišnopopravne zaštite. Na temelju tako izvršene usporedne analize autor utvrđuje slabosti prethodnog sustava koje su omogućile skriveno zadržavanje protupravnih državnih potpora u pravnom poretku Republike Hrvatske i nakon ulaska u EU te utvrđuje odgovornost pojedinih organa u Hrvatskoj i EU za predmetno stanje. Naposljetku autor definiira potencijalne posljedice kontrole predmetnih državnih potpora unutar EU te kritično promatra dosadašnja teorijska stajališta kao i stavove SEU u odnosu na razmjere posljedica za Republiku Hrvatsku.

Ključne riječi: državne potpore, porez, pristupni proces, komisija, tržišno natjecanje.

I. EINLEITUNG

Nachdem die letzten rechtlichen Hindernisse beseitigt waren, wurde am 1. Juli 2013 Kroatien der 28. Mitgliedsstaat der EU¹. Dem Beitritt der Republik Kroatien ging ein langwieriges Verfahren voran, in welchem sie sich an europäische Normen und Standards anpassen musste. Hierbei stellte die Anpassung im Bereich der staatlichen Beihilfen eine besondere Herausforderung dar. Neben zahlreichen wirtschaftlichen Faktoren wurde die Anpassung in diesem Bereich insbesondere durch die Vielschichtigkeit der Materie und die weitreichenden Folgen für das nationale Rechtssystem erschwert. Dies galt insbesondere für den Einfluss des Beihilfenrechts auf die Direktbesteuerung. Da die Direktbesteuerung in der EU weitestgehend nicht harmonisiert ist, bilden die beihilferechtlichen Regelungen des Art. 107 AEUV, neben den Grundfreiheiten, den zentralen Reibungspunkt zwischen nationalem Steuerrecht und Europarecht².

In der beihilferechtlichen Bewertung ist die Ausgestaltung des Beihilfeprüfungsverfahrens ein wesentlicher Faktor für die allgemeine Konformität eines Rechtssystems mit dem EU-Beihilfenrecht. Das Ausmaß und der Inhalt der Prüfungskompetenzen des zuständigen Organs, die Verfahrensdauer, die subjektiven Verfahrensrechte der Parteien und die potenziellen Folgen einer Entscheidung haben einen enormen Einfluss auf die Beihilfepraxis innerhalb des überwachten Systems. Somit ist es für das Verständnis des Beihilfenrechts und insbesondere seiner Anwendung im Steuerrecht unumgänglich, einen klaren Überblick über das Verfahren und seine Auswirkungen zu haben. Im Folgenden werden die unterschiedlichen Prüfungsverfahren zweier Rechtssysteme dargestellt: das bisherige Verfahren in Kroatien und das der EU, welches nun auch für Kroatien gilt. Dabei wird insbesondere die spezifische Stellung Kroatiens als damaliger Beitrittskandidat im Lichte seines EU-Beitrittes und der daraus folgenden Konsequenzen bezüglich bereits vorhandener Beihilfen beurteilt.

Insbesondere wird hierbei auf die Einflüsse der unterschiedlichen Beihilfeprüfungsverfahren auf den Bereich der Steuerbeihilfen eingegangen, welche als besonders Markantes Beispiel eines Rechtsbereiches dienen, dessen formelle Rechtmäßigkeit in wesentlicher Abhängigkeit zu den Charakteristiken des anzuwendenden Prüfungsverfahrens selbst steht. Ziel dieser Arbeit ist es, zu erörtern, inwieweit sich die Anwendung der Beihilfe Regelungen auf (Steuer-) Sachverhalte in den EU-Mitgliedsstaaten von der Prüfung in Kroatien unterschied, und welche faktischen Auswirkungen dies auf die formelle Stellung von Beihilfen in Kroatien nach seinem Beitritt haben könnte. Hierfür wird sowohl auf das nationale Prüfungsverfahren des nun neunten Mitgliedsstaats als auch auf das Beitrittsverfahren an sich eingegangen. Dabei wird der Schwerpunkt der Analyse auf der verfahrensrechtlichen Beihilfekategorisierung und ihren Folgen liegen.

1 Art. 3 Abs. 3. Vertrag über den Beitritt Kroatiens zur Europäischen Union NN 2/12.

2 So etwa Lang, Die Auswirkungen des gemeinschaftlichen Beihilferechts auf das Steuerrecht, S 110 ff.; Lübbig, Beihilfenrecht der EU, Rn. 2 ff.

II. DIE PRÜFUNG VON BEIHILFEN DER EU-MITGLIEDSSTAATEN

Für die Mitgliedsstaaten der EU gelten spezielle Verfahrensvorschriften für die Prüfung von Beihilfen. Die wesentlichsten Maßgaben des Verfahrens werden im Art. 108 AEUV definiert, das genaue Verfahren hingegen gem. Art. 109 AEUV in den dazugehörigen Durchführungsverordnungen geregelt³. Vorgesehen sind verschiedene Prüfungsverfahren, welche sich nach Umfang, Struktur und den beteiligten Rechtssubjekten unterscheiden. Die Zuständigkeit des einzelnen Prüfungsverfahrens richtet sich nach der verfahrensrechtlichen Kategorisierung der zu prüfenden Beihilfe.

1. Die verfahrensrechtliche Beihilfekategorisierung und ihre Folgen

Nicht nur die Determinierung des anzuwendenden Verfahrens, sondern auch die Folgen für die gewährten Beihilfen sind von der verfahrensrechtlichen Kategorisierung der Beihilfe abhängig. Vorab ist anzumerken, dass im Folgenden die verfahrensrechtlichen Beihilfekategorien dargestellt werden. Materiellrechtlich ist zu unterscheiden zwischen Maßnahmen die keine Beihilfen darstellen, Maßnahmen die zwar Beihilfen i.S.d. Art. 107 Abs. 1 sind, aber aufgrund von Ausnahmeregelungen mit dem Binnenmarkt vereinbar sind und Maßnahmen die Beihilfen darstellen, welche mit dem Binnenmarkt unvereinbar sind (materiell rechtswidrige Beihilfen).

a. Einzelbeihilfen und Beihilferegelungen

Beihilferegelungen sind Regelungen, auf deren Grundlage allgemein und abstrakt definierten Unternehmen ohne nähere Durchführungsmaßnahmen Einzelbeihilfen gewährt werden können, sowie solche Regelungen, wonach einem oder mehreren Unternehmen nicht an ein bestimmtes Vorhaben gebundene Beihilfen für unbestimmte Zeit und/oder in unbestimmter Höhe gewährt werden können⁴. Einzelbeihilfen sind hingegen Beihilfen, die nicht unmittelbar aufgrund einer Beihilferegelung gewährt werden sowie einzelne anmeldungspflichtige Zuwendungen aufgrund einer Beihilferegelung⁵. Der Unterschied zwischen Einzelbeihilfen und Beihilferegelungen leitet sich somit vor allem aus dem Niveau der Abstraktheit der Beihilfe ab. Aufgrund des allgemeinen Charakters des Steuerrechts werden Beihilfen in diesem Bereich naturgemäß hauptsächlich aufgrund von Beihilferegelungen gewährt. Es sind allerdings zahlreiche Fälle

3 Verordnung EG 659/1999 des Rates v. 22.03.1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Art 93. EGV (im weiteren Text VerfO); Verordnung EG 794/2004 vom 21.4.2004 Nr. L 2004 140;

4 Art. 1 Lit. d VerfO

5 Art. 1 Lit. e VerfO

denkbar, in denen auch in diesem Bereich Beihilfen in Form von Einzelbeihilfen gewährt werden. Dies könnte beispielsweise durch Ermessensentscheidungen des Finanzamtes oder staatlicher Verzicht auf die Durchsetzung von Steuerforderungen in Bezug zu einem konkreten Unternehmen der Fall sein⁶.

Die Unterscheidung zwischen Einzelbeihilfe und Beihilferegulung erlangt vor allem im Kontext der Anmeldung oder Rückforderungsanordnung Bedeutung. Einzelbeihilfen müssen grundsätzlich für jeden Einzelfall gesondert genehmigt werden; Beihilfen, die im Rahmen einer Beihilferegulung gewährt werden, bedürfen hingegen keiner gesonderten Genehmigung, wenn die Beihilferegulung an sich bereits genehmigt wurde. Entsprechende Konsequenzen hat auch eine Rückforderungsanordnung der Beihilfe. Die Kommission hat Einzelbeihilfen jeweils gesondert auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen und gegebenenfalls deren Rückforderung vom betreffenden Staat einzeln zu verlangen. Demgegenüber reicht es bei Beihilferegulungen aus, allgemeine Rückforderungskriterien für alle betreffenden Beihilfen der Regulung aufzustellen und diese in einer einzelnen Rückforderungsanordnung vorzulegen⁷.

b. Bestehende Beihilfen und neue Beihilfen

Der Begriff der neuen Beihilfen wird in der Verfo negativ definiert. Somit gelten als neue Beihilfen alle Beihilfen, die keine bestehenden Beihilfen sind, einschließlich Änderungen bestehender Beihilfen. Als bestehende Beihilfen gelten demgegenüber: Beihilfen, die bereits vor Inkrafttreten des „EG-Vertrags“ bestanden und auch nach dessen Inkrafttreten noch anwendbar sind, genehmigte Beihilfen, Beihilfen, die durch Fristablauf als genehmigt gelten, Beihilfen, die durch Verjährung als genehmigt gelten und Beihilfen, die als bestehende Beihilfen gelten, weil nachgewiesen werden kann, dass sie zu dem Zeitpunkt, zu dem sie eingeführt wurden, keine Beihilfen waren und später aufgrund der Entwicklung des Binnenmarktes zu Beihilfen wurden, ohne dass sie eine Änderung durch den betreffenden Mitgliedstaat erfahren haben⁸.

Bestehende Beihilfen gelten so lange als binnenmarktkonform, bis innerhalb eines neuen Prüfungsverfahrens bzw. durch ein entsprechendes Urteil des EuG oder EuGH das Gegenteil festgestellt wird⁹. Sofern ein Mitgliedsstaat jedoch eine neue Beihilfe einführen will, muss er diese grundsätzlich anmelden, da sie nur durch das Durchlaufen der Prüfungsprozedur bzw. aufgrund der anderen vorgesehenen Prozesse zu einer formell rechtmäßigen (bestehenden) Beihilfe werden kann.

6 Vgl. UntS.Mit. Rn. 9 und 21 ff. mit Verweis auf: EUGH v. 26.9.1996, Rs. C 241/94, *Frankreich/Kommission* Slg. 1996, S. I 4551.

7 Vgl. EuGH Rs. 5. 5. 2011 –*Italien/Kommission*, C-305/09, Rn. 27 ff.

8 Vgl. Art. 1 Abs. b lit. i bis v

9 Vgl. Art. 108 Abs. 2; EuGH, Rs. C-387/92, *Banco Exterior de Espana*, Slg. 1994, I-877 (909) Rn. 20

c. Rechtswidrige Beihilfen

c.a. Formell rechtswidrige und materiell rechtswidrige Beihilfen

Formell rechtswidrige Beihilfen sind neue Beihilfen, welche nicht entsprechend der Verfahrensvorschriften vom betreffenden Staat angemeldet wurden oder trotz einer negativen Entscheidung (weiter) gelten¹⁰. Während die formelle Rechtswidrigkeit einer Beihilfe daher rührt, dass sie eingeführt wird, ohne das entsprechende Prüfungsverfahren durchlaufen zu haben, ergeht die materielle Rechtswidrigkeit einer Beihilfe aus ihrer Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt.¹¹ Da die formelle Rechtswidrigkeit daraus folgt, dass eine Beihilfe eingeführt, aber nicht vorher angemeldet wurde, gilt diese als von dem Zeitpunkt an formell rechtswidrig, an dem sie zum ersten Mal unautorisiert in Kraft trat. Es ist dabei für die formelle Rechtswidrigkeit selbst irrelevant, ob die Beihilfe gleichzeitig auch materiell rechtswidrig war.

c.b. Die Folgen rechtswidriger Beihilfen

Beihilfen, die entgegen den Rechtsvorschriften gewährt wurden, sind rechtswidrig. Die Reaktion auf eine rechtswidrige Beihilfe muss somit eine Maßnahme sein, durch welche die Wirkung der Beihilfe im kompletten Umfang ihrer Rechtswidrigkeit neutralisiert wird¹². Allein die formelle Rechtswidrigkeit hat daher lediglich zur Folge, dass getätigte Beihilfen um den Faktor vermindert werden müssen, der dem Unterschied zwischen einer verfahrenskonformen Beihilfengewährung und der tatsächlich getätigten Beihilfengewährung entspricht. Da durch die Verletzung der Verfahrensvorschriften eine Beihilfe früher gewährt wurde als dies rechtlich zulässig gewesen wäre, wird durch eine Rückzahlung der Zinsen für die verfrühte Auszahlung eine rechtlich neutrale Lage wiederhergestellt¹³.

Nur wenn Beihilfen auch mit dem Binnenmarkt unvereinbar und somit materiell rechtswidrig sind, fordert die Kommission den betreffenden Staat auf, die Beihilfen zurückzufordern¹⁴. Somit muss auch materiell die Beihilfe bereits zu dem Zeitpunkt rechtswidrig gewesen sein, ab welchem eine Rückforderung veranlasst werden soll. Dies ist allerdings unproblematisch, da es für die materielle Rechtswidrigkeit einer Beihilfe bereits ausreichend ist, dass eine Maßnahme den Wettbewerb auf dem Binnenmarkt bloß zu verfälschen droht¹⁵. Eine ernsthafte

10 Art. 1 Abs. f VerfO

11 Vgl. *Lübbig*, Beihilfenrecht der EU, Rn. 949 ff.

12 Vgl. EuGH Rs. C-142/87, *Tubemuse*, Slg. 1990, I-959 (1020) Rn. 66 ; EuGH Rs. C-75/97, *Maribel* Slg. 1999, S. I-3671, Rn. 44

13 Vgl. EuGH Rs. C-301/87, *Boussac*, Slg. 1990, I-307 (356 f.) Rn. 20 ff.;

14 Vgl. hierzu EuGH v. 14.02.1990 Rs. C-301/87, *Boussac*, Slg. 1990, I-307, 356, Rn. 20 ff.

15 Vgl. Art. 107 Abs. 1 AEUV ; dazu insbesondere : EuGH v. 29.4.2004, Rs.

C-372/97, *Italien/Kommission*, Slg. 2004, I-3679, Rn. 44; EuGH v. 15.12.2005, Rs.

C-148/04, *Unicredito Italiano*, Slg. 2005, I-11137, Rn. 54 und EuGH, v. 30.04.2009 Rs.

C-494/06 P *Cassa di Risparmio di Firenze*, Slg. 2009, I-3639, Rn. 140.

Bedrohung der Wettbewerbsverfälschung entsteht bereits durch die Einführung einer Beihilfe i.S.v. Art 107. AEUV, wodurch zur formellen Rechtswidrigkeit auf Grund nicht erfolgter Anmeldung der Beihilfe bei der Kommission, zugleich die materielle Rechtswidrigkeit eintritt. Einen Sonderfall bilden bestehende Beihilfen. Eine bestehende Beihilfe, die innerhalb des vorgegebenen Rahmens angewandt wird, gilt so lange als formell und materiell rechtmäßig, bis eine gegenteilige Entscheidung der Kommission oder ein entsprechendes Urteil ergeht¹⁶. Von diesem Zeitpunkt an ist sie dann materiell rechtswidrig und wird in weiterer Folge dadurch, dass sie nach der Entscheidung fort gilt, auch formell rechtswidrig.

Es ist die Aufgabe der Kommission, den Binnenmarkt vor Verzerrungen durch rechtswidrige staatliche Beihilfen zu schützen¹⁷. Die Anordnung zur Rückforderung rechtswidriger Beihilfen für den vollständigen Zeitraum ihrer rechtswidrigen Gewährung ist somit die logische Konsequenz¹⁸. Dementsprechend hat die Kommission auch keinen Ermessensspielraum bezüglich eines Verzichts auf eine Rückforderungsanordnung¹⁹. Sie kann nur unter engen Voraussetzungen davon absehen, den Staat zur Rückforderung der ausgekehrten Beihilfen anzuweisen. Dies gilt etwa bei absoluter Unmöglichkeit²⁰, dem Ablauf einer Zehnjahresfrist gem. Art. 15 Abs. 1 VerfO, oder wenn die Rückforderung gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 VerfO gegen allgemeine Grundsätze des Unionsrechts verstoßen würde.

d. Missbräuchlich angewandte Beihilfen

Missbräuchlich angewandte Beihilfen sind Beihilfen, die zwar angemeldet wurden, allerdings entgegen dem Inhalt der Vereinbarkeitsentscheidung im Vorverfahren, einer im Hauptverfahren ergangenen Entscheidung bzw. einer Auflage oder Bedingung, die aus dieser Entscheidung hervorgeht, angewandt werden²¹. Die Kommission kann den Staat anweisen, missbräuchlich angewandte Beihilfen zurückzufordern oder nach eigenem Ermessen von einer Rückforderungsanordnung absehen.²²

2. Die Prüfungsverfahren

In der VerfO sind verschiedene Prüfungsverfahren vorgesehen. Die Mitgliedsstaaten haben nur eine Anmeldepflicht für neue Beihilfen i.S.v. Art. 2 Abs.

16 Siehe Fn. 10 dieser Arbeit

17 Vgl. Art. 108 Abs.1 S.1 AEUV i.V.m. Art. 17 Abs. 1 EUV

18 EuGH, Rs. 70/72, *Kommission/Deutschland* Slg. 1973, 813, Rn. 13; EuGH Rs. C-305/89, *Alfa Romeo*, Slg. 1991, I-959 (1020) ;Vgl. auch: *Vögler* Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2007, S. 294; *Jaeger* in : *Holubek/ Lang*[Hrsg.], Abgabenrecht und Verfahrensrecht , 145 (156)

19 Vgl. *Sinnaeve*, Die neue Verfahrensordnung in Beihilfesachen, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, S. 270 ff

20 Vgl. EuGH v. 27.6.2000., Rs. C-404/97, *Kommission/Portugal*, Slg. 2000 I-4897, 4973, Rn. 52,53;Vgl. auch *Mestmäcker*:Europäisches Wettbewerbsrecht, 45, Rn. 46ff.

21 Art. 1 Abs. g VerfO.

22 Vgl. hierzu Nr. 15 der Gründe zur Erlassung der VerfO.

1 VerfO. Diese Beihilfen werden nach ihrer Anmeldung präventiv geprüft. Da allein durch die präventive Prüfung ein effektiver Schutz des Binnenmarkts jedoch nicht gewährleistet werden kann, wurden in der VerfO ebenfalls Prüfungsverfahren zur fortlaufenden Beihilfeprüfung vorgesehen.

Das präventive Prüfungsverfahren

a.a. Die Notifizierung

Die präventive Beihilfeprüfung beruht auf der Pflicht aller Mitgliedsstaaten, jede beabsichtigte Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen ordentlich der Kommission zu notifizieren. Hierbei gilt, dass alle Maßnahmen anzumelden sind, die die Beihilfekriterien des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllen könnten. Auch solche Beihilfen, die unter die Ausnahmen des Art. 107 Abs. 2 und 107 Abs. 3 AEUV fallen, sind zu notifizieren²³. Eine Ausnahme von der Notifizierungspflicht besteht lediglich für Beihilfen, die durch Gruppenfreistellungsverordnungen ausgenommen wurden²⁴. In diesem Zusammenhang sind vor allem die Regelungen für Beihilfen an kleine und mittelständige Unternehmen von Bedeutung (sog. de-minimis-Beihilfen)²⁵. Für notifizierte Maßnahmen gilt ein allgemeines Anwendungsverbot bis zur Beendigung des Prüfungsverfahrens (sog. Stillhaltepflicht).²⁶

a.b. Das vorläufige Prüfungsverfahren

Unmittelbar nach der Notifizierung durch den Mitgliedsstaat wird durch die Kommission ein vorläufiges Prüfungsverfahren eingeleitet²⁷. Das vorläufige Prüfungsverfahren hat dabei nicht die Aufgabe, alle Aspekte der Maßnahme in ihren Wirkungen umfassend zu analysieren, sondern ist vielmehr als erste Filterung der eingegangenen Notifizierungen zu betrachten. Dies soll vor allem dem Zwecke der Prozessökonomie dienen²⁸. So wird einerseits die Belastung der Kommission verringert, und andererseits der Schaden für die Mitgliedsstaaten, der durch den Anwendungsaufschub entsteht, begrenzt. Entsprechend diesem Zweck ist auch

23 Siehe Art. 108 Abs. 1 S 1 i.V.m. Art. 108 Abs. 2; Vgl. auch *Koenig/Kühling/Ritter: EG-Beihilfenrecht* S 293

24 Vgl. Verordnung (EG) Nr. 994/98 des Rates vom 7. Mai 1998 über die Anwendung der Art. 92 und 93 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf bestimmte Gruppen horizontaler Beihilfen, nun Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 6. August 2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag (allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung)

25 Verordnung (EG) Nr. 736/2008 der Kommission vom 22. Juli 2008 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf Beihilfen an kleine und mittlere in der Erzeugung, Verarbeitung und Vermarktung von Fischereierzeugnissen tätige Unternehmen

26 Art. 108 Abs. 3 VerfO

27 Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 4 VerfVO

28 Vgl. hierzu auch EuGH v. 11.09.1973, Rs. 120/73, *Lorenz GmbH/ Deutschland*, Slg. 1973,1471,1478, Rn. 3

die Prüfungsfrist auf lediglich zwei Monate ab dem Zeitpunkt der vollständigen Notifizierung begrenzt²⁹.

Erachtet die Kommission die Maßnahme als unbedenklich, wird sie dies durch einen entsprechenden Beschluss dem betreffenden Staat mitteilen. In diesem Fall gilt das Prüfungsverfahren als beendet und die notifizierte Maßnahme als mit dem Binnenmarkt vereinbar. Dieselbe Wirkung hat es, wenn die Kommission innerhalb der zweimonatigen Frist überhaupt nicht reagiert³⁰. Ist aus Sicht der Kommission jedoch nicht zweifelsfrei erwiesen, dass die notifizierte Maßnahme nicht gegen die Beihilfevorschriften der EU verstößt, so ist dies bereits ausreichend, um das Hauptprüfungsverfahren einzuleiten³¹.

a.c. Das Hauptprüfungsverfahren

Im Hauptprüfungsverfahren wird jeder Fall umfangreich untersucht. So steht es in dieser Phase jedem Beteiligten frei, eine Stellungnahme abzugeben. Dabei ist der Begriff des Beteiligten weit auszulegen³². Außerdem hat der notifizierende Staat eine sehr umfangreiche Informationspflicht der Kommission gegenüber³³. Entsprechend der Vorgabe, eine umfassende Prüfung durchzuführen, kann dieser Vorgang relativ lange dauern. Als Richtwert gilt ein Zeitraum von 18 Monaten, nach welchem eine Entscheidungsfindung innerhalb einer Zusatzfrist erzwungen werden kann³⁴. Nach Beendigung der Prüfung erlässt die Kommission einen Beschluss, demzufolge die notifizierte Maßnahme entweder keine staatliche Beihilfe darstellt, zwar eine Beihilfe darstellt aber mit dem Binnenmarkt vereinbar ist, oder eine verbotene Beihilfe darstellt und mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist³⁵. Die Kommission kann an einen Beschluss, durch den eine Beihilfe als mit dem Binnenmarkt für vereinbar erklärt wird, Auflagen oder Bedingungen knüpfen³⁶.

29 Vgl. Art 4 Abs. 5 VerfO: eine Notifizierung gilt als unvollständig, wenn die Kommission sich nicht in der Lage sieht, aufgrund der vorliegenden Informationen eine Entscheidung zu treffen, und dies in einem Auskunftersuchen dem notifizierenden Staat mitteilt. Näheres zu den verfahrensrechtlichen Folgen *Lübbig*: Beihilfenrecht der EU, Rn. 870 ff.; *Koenig/Kühling/Ritter*: EG-Beihilfenrecht S 183; *Raab*: Das EU-Beihilfenverbot und seine verfahrensrechtlichen Auswirkungen im Steuerrecht S 295;

30 Art. 4 Abs. VerfO

31 Vgl. EuGH v. 20.03.1984, R.s. 84/82, *Deutschland/Kommission*, Slg. 1984, 1451

32 *Mederer* in GTE, Art. 94 Rn. 49

33 Art. 5 VerfO

34 Art. 7 Abs. 6 VerfO,

35 Art. 7 VerfO.

36 Über den Umfang dieser Bedingungen *Lübbig*, Beihilfenrecht der EU, Rn. 933 ff.

Die fortlaufende Beihilfeprüfung

b.a. Das Verfahren bei rechtswidrigen Beihilfen

Die Kommission ist verpflichtet, Informationen gleich welcher Art über zu Unrecht gewährte Beihilfen nachzugehen³⁷. Gelangt sie dabei zu dem Schluss, dass anhand der vorliegenden Informationen die betreffende Maßnahme rechtswidrig sein könnte, leitet sie ein Prüfungsverfahren ein. Dieses teilt sich wie das Verfahren bei angemeldeten Beihilfen in das vorläufige Prüfungsverfahren und das Hauptprüfungsverfahren. Ein wesentlicher Unterschied besteht jedoch darin, dass kein *ex lege*-Durchführungsverbot für die betreffende Maßnahme gilt. Vielmehr hat die Kommission einen breiteren Ermessensspielraum, welcher von der einstweiligen Aussetzung der Beihilfe³⁸ bis zur einstweiligen Rückforderungsanordnung reicht³⁹. Diese Sonderregelungen für das Verfahren bei rechtswidrigen Beihilfen erlauben der Kommission ein flexibleres Handeln. Dies ist auch geboten, da im Falle der Prüfung rechtswidriger Beihilfen bereits staatliche Maßnahmen durchgeführt wurden, was zur Folge hat, dass bestimmte Wirtschaftssubjekte direkt von der Verfahrensentwicklung betroffen sein werden. Stellt die Kommission fest, dass die Beihilfe rechtswidrig war, ergeht im Normalfall eine endgültige Rückforderungsanordnung an den Staat⁴⁰.

b.b. Das Verfahren bei missbräuchlich angewandten Beihilfen

Das Verfahren bei missbräuchlich angewandten Beihilfen entspricht dem Verfahren bei rechtswidrigen Beihilfen⁴¹. Die Möglichkeit der einstweiligen Rückforderungsanordnung steht der Kommission jedoch nicht zu⁴². Außerdem kann die Kommission im Falle von missbräuchlich angewandten Beihilfen auf eine Rückforderung nach eigenem Ermessen verzichten.

b.c. Das Verfahren bei bestehenden Beihilferegulungen

Um auf die ständigen Veränderungen der sozialen und wirtschaftlichen Gegebenheiten und deren Einfluss auf die Entwicklung des Binnenmarktes reagieren

37 Art. 10 Abs. 1 VerFO.

38 Art. 11 Abs. 1 VerFO.

39 Die Kommission kann eine einstweiligen Rückforderungsanordnung anordnen, wenn kumulativ folgende Kriterien erfüllt sind:

- Nach geltender Praxis bestehen hinsichtlich des Beihilfecharakters der betreffenden Maßnahme keinerlei Zweifel, und
- ein Tätigwerden ist dringend geboten, und
- ein erheblicher und nicht wiedergutzumachender Schaden für einen Konkurrenten ist ernsthaft zu befürchten (Art. 11 Abs. 2 VerFO)

40 Vgl. hierzu EuGH, v. 14.01.1997, Rs. C-169/95, *Spanien /Kommission*, Slg. 1997, I-135, 162, Rn. 47.

41 Vgl. *Koenig/Kühling/Ritter*: EG-Beihilfenrecht S 190.

42 Dies ergeht daraus, dass Art. 16 VerFO nicht auch auf Art. 11 Abs. 2 VerFO verweist.

zu können, ist es die Aufgabe der Kommission, bestehende Beihilferegeln fortwährend auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen⁴³. Eine wichtige Besonderheit dieses Prüfungsverfahrens ist es, dass die Kommission die Durchführung der Maßnahme für die Dauer des kompletten Verfahrens nicht aussetzen kann⁴⁴.

Das Prüfungsverfahren selbst ist in zwei Phasen aufgeteilt. Die erste Prüfungsphase zeichnet sich durch eine intensive Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den betreffenden Mitgliedsstaat aus⁴⁵. Ist die Kommission der Auffassung, dass die geprüfte Regelung mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist, kann sie dem Staat zweckdienliche Maßnahmen vorschlagen, durch welche die Regelung umgestaltet oder ganz aufgehoben wird. Der Vorschlag zur Durchführung zweckdienlicher Maßnahmen ist eine Empfehlung i.S.v. Art. 249 Abs. 5 EUV und somit an sich nicht für den Staat unmittelbar bindend, außer er verpflichtet sich freiwillig zur Durchführung. Lehnt der Staat die Umsetzung ab, leitet die Kommission das Hauptprüfungsverfahren ein. Dieses entspricht in allen wesentlichen Punkten dem Prüfungsverfahren bei angemeldeten Beihilfen.⁴⁶

III. DIE PRÜFUNG VON BEIHILFETATBESTÄNDEN INNERHALB DES EU-BEITRITSVERFAHRENS

Das EU-Beitrittsverfahren unterlag in den letzten Jahrzehnten einer ständigen Weiterentwicklung mit einer immer stärkeren Tendenz zur Formalisierung des Verfahrens⁴⁷. Dies galt insbesondere für den Bereich des Beihilferechts, welches sich dadurch auszeichnet, dass sowohl innerhalb der einzelnen Phasen des Beitrittsverfahrens als auch auf nationaler Ebene Mechanismen der Beihilfenkontrolle für den Anwärterstaat vorgesehen wurden.

1. Das Beitrittsverfahren

a. Die Vorverhandlungsphase

Grundsätzlich hat jeder europäische Staat, der bestimmte Mindeststandards erfüllt⁴⁸, das Recht, einen Antrag auf Aufnahme in die Europäische Union zu stellen⁴⁹. Da es zu den erklärten Zielen der EU gehört, die Europäische

43 Art 88 Abs. 2 AEUV i.V.m. Art. 17-19 VerfO . Hierzu auch insbesondere *Sutter in Mayer* [Hrsg.]: Kommentar zu EU- und EG-Vertrag

44 In der VerfO ist keine Möglichkeit der Erteilung einer verpflichtenden Aussetzungsanordnung vorgesehen. Vgl. dazu EuGH, Rs. C-47/91, *Italgrani*, Slg. 1992, I-4145 (4161) Rn. 25

45 Vgl. Art. 17 VerfO ,Art. 21 VerfO , Vgl. Art 108 AEUV

46 Vgl. *Koenig*, in *Koenig/Kühling/Ritter*: EG-Beihilfenrecht S 193; Götz in Dausers: Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts H. III Rn. 7

47 Hierzu *Hoffmeister in Ott*[Hrsg.]: Handbook on European Enlargement. S 90

48 Vgl. Art. 49 EUV i.V.m. Art. 2 EUV

49 Entsprechend dem Wortlaut von Art. 49 EUV ist das Recht auf Antragsstellung aber nicht gleichzusetzen mit dem Recht auf Beitritt, welches in dieser Phase allgemein verneint wird

Integration voranzutreiben und einen gesamteuropäischen Raum der Freiheit, der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit zu schaffen⁵⁰, aber bei weitem nicht alle europäischen Staaten in der Lage sein würden, den Aufnahmeprozess ordentlich zu bestreiten, erstellte die EU ein spezifisches Vorverfahren zur Annäherung der potenziellen Beitrittskandidaten an die EU⁵¹. Zu diesem Zwecke werden zahlreiche Völkerrechtliche Abkommen geschlossen⁵². Die wichtigsten Abkommen zwischen der EU und den aktuellen (potenziellen) Beitrittskandidaten in der Vorverhandlungsphase sind das Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen (SAA) und das Interims-Handelsabkommen. Während das SAA das Ziel verfolgt, eine langfristige Annäherung des potenziellen Beitrittskandidaten an die EU zu gewährleisten⁵³, ist das Interimsabkommen darauf ausgelegt, kurz- und mittelfristig erste Schritte speziell im Bereich der wirtschaftlichen Annäherung zu tätigen⁵⁴, noch bevor das SAA in Kraft treten kann⁵⁵.

Da es eine enorme Umstellung für die potenziellen Beitrittskandidaten sein kann, dass ihre nationalen Wirtschaftssubjekte an Stelle eines relativ autonomen innerstaatlichen Marktes nach ihrem EU-Beitritt auf dem Binnenmarkt konkurrieren müssen, ist im Rahmen des Vorverfahrens eine Annäherung der Märkte erforderlich. Um diese Annäherung zu ermöglichen ohne zugleich die Funktion des Binnenmarkts zu gefährden, werden innerhalb des SAA/Interimsabkommen Wettbewerbsstandards vorgegeben, die insbesondere im Bereich des Beihilfenrechts eine missbräuchliche Nutzung dieser Marktannäherung verhindern sollen⁵⁶. Während im nachfolgenden Verfahren, insbesondere in der Verhandlungsphase, die Voraussetzungen in den Bereichen Wettbewerb und Steuern untrennbar miteinander verbunden sind, ist diese Bindung aufgrund der Natur des Interimsabkommens in der Vorverhandlungsphase nicht in dieser Intensität erkennbar⁵⁷.

und welches auch in den späteren Beitrittsphasen kritisch beurteilt werden. Vgl. *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union Rn. 33 ;

- 50 Vgl. Präambel des EUV, in Bezug auf die Osterweiterung: *Romano Prodi*, „Die Endphase der Erweiterung“, Rede vor dem Europäischen Parlament in Brüssel am 9. 10.2002, mit der er dem Parlament das Strategiepapier der Kommission vorlegte.
- 51 Europäischer Rat Kopenhagen: 21.-22. Juni 1993: Schlussfolgerungen des Vorsitzes; Europäischer Rat Madrid: 15.-16. Dezember 1995: Schlussfolgerungen des Vorsitzes; Konkret für die Region des Westbalkans: Europäischer Rat Santa Maria de Feira: 19.-20 Juni 2000: Schlussfolgerungen des Vorsitzes
- 52 Vgl. Hierzu die früheren „Europaabkommen“ z.B. Polen ABl. 1993 L 348/1, Ungarn ABl. L 1993 347/1, Tschechische Republik ABl. 1994 L 360/1,
- 53 Vgl. Com-SeEur 1999.
- 54 Vgl. Präambel Interimsabkommen-Kroatien, Interimsabkommen-Serbien;
- 55 Es ist nicht ungewöhnlich, dass es mehrere Jahre dauern kann bis das SAA selbst in Kraft tritt. Dies hängt einerseits mit Problemen der potenziellen Beitrittskandidaten zusammen glaubhaft zu machen, dass sie in der Lage sind alle durch diesen Vertrag übernommenen Verpflichtungen zu erfüllen, andererseits sind oftmals auch politische Faktoren der Grund für eine Verzögerung.
- 56 Vgl. Art 70. SAA-Kroatien, Art 35 Interimsabkommen-Kroatien oder auch Art. 72 SAA-Serbien, Art. 32 Interimsabkommen-Serbien
- 57 Dies kann man unter anderem auch aus der generell positiven Stellungnahme der Kommission zum Beitrittsverfahren Kroatiens, trotz offensichtlicher und der Kommission auch bekannter

a. Die Einleitungsphase

In der Einleitungsphase stellt der potenzielle Beitrittskandidat einen Antrag auf Beitritt an den Rat⁵⁸. In einem ersten Schritt beurteilt dann die Kommission, ob die nötigen Voraussetzungen erfüllt sind, aufgrund derer der Beginn von Verhandlungen sinnvoll ist. Diese Beurteilung dient dem Rat als Entscheidungsgrundlage. Der Rat ist jedoch nicht an die Stellungnahme der Kommission gebunden.

Ein wesentlicher Punkt der Stellungnahme der Kommission ist auch der Abschnitt über die Wettbewerbsfähigkeit des potenziellen Beitrittskandidaten. Dieser wird vor allem vor dem Hintergrund des SAA bzw. des Interimsabkommens betrachtet⁵⁹. Da das Interimsabkommen insbesondere Bereiche reguliert, welche die wirtschaftlichen Beziehungen im Lichte der Annäherung des jeweiligen Staates an die EU betreffen, ist ein aktives Hinarbeiten auf die Wettbewerbsstandards der EU ein entscheidender Faktor für eine positive Bewertung. Dabei wird jedoch ausdrücklich keine allumfassende, vollendete Angleichung aller wettbewerbsrelevanten Rechtsnormen verlangt. Es werden lediglich solche Voraussetzungen gefordert, die ein erfolgreiches Bestreiten des Beitrittsprozesses implizieren⁶⁰.

Im Bereich des Steuerrechts ist eine ähnliche Situation erkennbar. Es wird zwar einerseits auf solche Steuernormen eingegangen, die eine direkte Gefährdung für die Funktion des Europäischen Binnenmarkts haben, andererseits wird jedoch lediglich die Einleitung entsprechender Anpassungsprozesse verlangt⁶¹. Eine so eingeschränkte Forderung von Seiten der EU dürfte vor allem daraus folgen, dass man sich sehr wohl bewusst ist, dass Umgestaltungen des Steuersystems eines Staates in diesem Umfang ein sehr anspruchsvolles Vorhaben sind, und dass nur durch eine minuziöse Vorbereitung Schäden für den betreffenden Staat verhindert werden können.

b. Die Verhandlungsphase

Die Verhandlungsphase beginnt mit dem sog. „*Screening*“, einem umfassenden Prüfungsverfahren, in welchem der Besitzstand des Beitrittskandidaten geprüft wird.

Probleme im Bereich der Steuerbeihilfen, ableiten. Vgl. hierzu die Stellungnahme zu Kapitel 6 i.V.m. der Stellungnahme zur Erfüllung der wirtschaftlichen Kriterien für einen EU-Beitritt, Mitteilung der Kommission - Stellungnahme zum Antrag Kroatiens auf Beitritt zur Europäischen Union KOM/2004/0257.

58 Entsprechend Art 49. Abs. 1. EUV.

59 Vgl. Mitteilung der Kommission - Stellungnahme zum Antrag Kroatiens auf Beitritt zur Europäischen Union KOM/2004/0257.

60 Vgl. Art. 72., Art 8 SAA-Serbien sowie Art. 69, Art. 5 Interimsabkommen-Kroatien in denen von einer „*stufenweisen Anpassung*“ und einem „*Anpassungszeitraum von 6 Jahren*“ gesprochen wird.

61 Noch deutlicher als im Interimsabkommen-Kroatien (Art. 90) ist diese Intention in Art 100 Interimsabkommen-Serbien erkennbar, in welchem explizit darauf hingewiesen wird, dass im Bereich des Steuerrechts nur „*Vorbereitungsmaßnahmen für eine zukünftige Steuerreform*“ getroffen werden sollen.

Zu Beginn wird der Beitrittskandidat umfassend über den aktuellen Besitzstand informiert⁶². Der Besitzstand wird in insgesamt 35 Kapitel unterteilt, welche einzeln begutachtet werden. Dabei werden beihilferechtliche Fragen im Kapitel Wettbewerb und steuerrechtliche Fragen im Kapitel Steuern behandelt. Beihilfen in Form von Steuerregelungen werden hauptsächlich in ihrer Funktion als Beihilfen betrachtet⁶³.

Eine besondere Schwierigkeit für Beitrittskandidaten stellt die fehlende Rechtsangleichung im Bereich der Direktbesteuerung auf EU-Ebene und das daraus resultierende Fehlen eines europaweiten Vergleichsmodells für ein europarechtkonformes Steuersystem dar. Folglich muss jede Anpassung des Steuerrechts in ihren zahlreichen Wirkungen und der daraus folgenden Konformität mit der *acquis communautaire* betrachtet werden, was ein nahezu unüberwindbares Problem für den Beitrittskandidaten darstellt. Diesem Problem kann durch die UntSMit⁶⁴ auch nur teilweise entgegengewirkt werden⁶⁵.

c. Die Abschlussphase

Die Abschlussphase beginnt damit, dass die Kommission auf Aufforderung des Rates eine Stellungnahme zum Beitritt des Kandidaten erstellt. Der Rat ist nach Art 49. Abs. 1. ebenso wie in der Einleitungsphase nicht an die Stellungnahme gebunden. Anschließend entscheiden das Europäische Parlament und der Rat über den Beitritt.

d. Der Beitrittsvertrag

Der Beitrittsvertrag ist das Ergebnis der Beitrittsverhandlungen und beinhaltet neben dem Willen der Parteien, dass der Beitrittskandidat ein Mitglied der EU wird, auch alle vereinbarten Übergangsregelungen⁶⁶, welche es zum Ziel haben, sowohl dem neuen Mitgliedsstaat den Eintritt in die Europäische Union zu erleichtern als auch die bereits bestehenden Mitgliedsstaaten vor besonders drastischen Veränderungen zu schützen⁶⁷. Nach dem EU-Beitritt des Staates stellt der Beitrittsvertrag Primärrecht dar. Dies ist insbesondere deswegen bedeutend, da der Beitrittsvertrag zahlreiche Normen zur Systematisierung von Beihilfen enthält⁶⁸,

62 Vgl. „Screening“ in *Bergmann*, Handlexikon der Europäischen Union

63 Vgl. z.B. Kapitel VIII 2008/119/EG: Beschluss des Rates vom 12. Februar 2008 über die Grundsätze, Prioritäten und Bedingungen der Beitrittspartnerschaft mit Kroatien und zur Aufhebung des Beschlusses 2006/145/EG ABl. Nr. L 042 vom 16/02/2008 S. 0051 - 0062

64 Mitteilung der Kommission vom 11.11.1998 über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmensbesteuerung, ABl. (EG) Nr. C (1998) 384, 3.

65 So sind auch die in der Mitteilung beschriebenen Fallkonstellationen lediglich als Beispiele zu sehen, wodurch die Mitteilung lediglich als Hilfsmittel, nicht jedoch als (Negativ-) Beispiel dienen kann. Vgl. dazu Rn. 5 ff. BdKUBst.

66 Vgl. *Haratsch*: Europarecht Rn. 103; *Oppermann*: Europarecht Rn. 23,24.

67 Vgl. *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union Rn. 53,54.

68 Näheres dazu, siehe B III.

welche aufgrund ihres primärrechtlichen Charakters Vorrang vor der Verfo und, nach dem *lex specialis* Grundsatz, auch Vorrang vor den Vorschriften des EUV und AEUV haben.

Im Vertrag selbst ist zwar ein eigenes Kapitel dem Steuerrecht gewidmet, dieses regelt aber nur Fragen der indirekten Steuern und der Doppelbesteuerung⁶⁹. Die für das Steuerbeihilfenrecht bedeutsamen Bestimmungen finden sich hauptsächlich nur mittelbar im Vertrag; Neben den steuerbeihilferechtlichen Sonderregelungen, die sich im Zusatz zu Anhang IV befinden⁷⁰, sind die meisten anderen relevanten Regelungen mit der bisherigen Arbeit der Agentur für Wettbewerbsschutz verbunden^{71,72}.

2. Die nationale Beihilfesaufsicht während des Beitrittsverfahrens

Bereits im Interimsabkommen und dem SAA war die Gründung einer nationalen juristischen Person mit der Aufgabe der Wettbewerbsschutz vorgesehen⁷³. Dies hatte für die Verhandlungen vor allem zwei Vorteile: einerseits wurde der Kommission durch die Arbeit der Institution die Einsicht in die nationalen Beihilfemaßnahmen erleichtert, und andererseits wurden kleinere Konflikte auf die Ebene "nationale Institution-nationaler Gesetzgeber" verschoben.

a. Rechtsgrundlage und Umfang der Prüfung

Die Beihilfeprüfungsverfahren auf nationaler Ebene wurden durch das Gesetz über staatliche Beihilfen (GSB) geregelt. Dieses Gesetz konkretisierte unter anderem den Begriff der staatlichen Beihilfe für das nationale Rechtssystem. Hierbei nahm das Gesetz auch direkt Bezug auf die völkerrechtlichen Abkommen, die Kroatien im Bereich Wettbewerb geschlossen hatte⁷⁴. Somit wurde mittelbar über das GSB und das SAA auch auf die EU-Beihilfevorschriften verwiesen⁷⁵. Dieser Verweis beschränkte sich jedoch lediglich auf die Auslegung des SAA. Eine direkte Anwendung des Wortlautes der Vorschriften des AEUV war bereits dadurch ausgeschlossen, dass sowohl das GSB als auch das SAA den Umfang und Inhalt des Beihilfebegriffs definierten, wobei sie teilweise auch von dem

69 Vgl. Anhang III Kapitel 6, Zusatz V, Kapitel 8, Beitrittsvertrag-Kroatien .

70 Z.B. das Gesetz über freie Handelszonen - Zakon o slobodnim zonama (NN 44/96,92/05 i 85/08).

71 Siehe B III 2. Fn.100 dieser Arbeit

72 Der Beitrittsvertrag mit Kroatien ist in diesem Bereich weitgehend dem Beitrittsvertrag der EU-Erweiterung aus dem Jahre 2003 nachempfunden Vgl. Art. 2 Anhang IV Teil 3 Beitrittsvertrag-2003.

73 Vgl. Art. 70 Abs. 4 SAA-Kroatien.

74 Näheres zu der Entstehungsgeschichte des Gesetzes: *Liszt: Državne potpore i europske integracije* : iskustva za Hrvatsku S 104,105 , 107 ff.

75 Vgl. § 3 und § 4. GSB i.V.m. Art. 70. Abs. 2. SAA-Kroatien.

Wortlaut der Vorschriften des AEUV abwichen⁷⁶. Von der Lösung einiger früherer Beitrittskandidaten, einen Beispielkatalog möglicher Beihilfemaßnahmen einzuführen⁷⁷ oder für bestimmte Begriffe eine Legaldefinition vorzusehen, die europarechtlich nicht gegeben ist⁷⁸, wurde abgesehen. Neben dem Begriff der Beihilfe regelte das GSB auch Umfang und Art der Prüfungsverfahren sowie die Kompetenzen der Agentur für Wettbewerbsschutz.

b. Die Agentur für Wettbewerbsschutz

Die Agentur für Wettbewerbsschutz ist eine eigenständige und unabhängige Institution, die es zum Ziel hat, den Wettbewerb vor rechtswidrigen Eingriffen zu schützen. Die Aufgaben der Agentur im Bereich der Beihilfenaufsicht des nationalen Rechtssystems war bis zum EU-Beitritt Kroatiens mit denen der Kommission auf europäischer Ebene vergleichbar⁷⁹. Zu den Aufgaben der Agentur gehörten somit auch die Prüfung von staatlichen Maßnahmen auf ihre Vereinbarkeit mit dem nationalen Beihilfenrecht und den bindenden völkerrechtlichen Abkommen (Interimsabkommen, SAA,...)⁸⁰.

Die Agentur ist trotz ihrer unabhängigen Stellung als eine nationale Institution anzusehen, wodurch ihre Entscheidungen unmittelbar auch nur auf nationaler Ebene Wirkung entfaltet. Erst durch die Zusammenarbeit mit der Kommission erhielt die Arbeit der Agentur auch eine europarechtliche Dimension. Während der Verhandlungsphase hatte die Agentur eine weitgehende Informationspflicht gegenüber dem kroatischen Parlament, der Öffentlichkeit⁸¹ und der Kommission⁸². Äußerte sich die Kommission negativ über eine Entscheidung der Agentur, so hatte dies außer möglichen direkten Folgen für die Beitrittsverhandlungen auch wesentliche europarechtliche Folgen für die Zukunft; Entscheidungen der Agentur sind nach dem EU Beitritt des Staates nur noch dann von Bedeutung für die Unterteilung in bestehende und neue Beihilfen, sofern von Seiten der Kommission in entsprechendem Aufsichtsverfahren kein Einwand bezüglich einer Entscheidung geäußert war⁸³.

76 So wird beispielweise in Art. 70 Abs. 1 Alt. 3 SAA-Kroatien neben dem Begriff des Unternehmens nicht auch der Begriff „Produktionszweig“ verwendet, sondern an seiner Stelle der Begriff „Produkt“ eingeführt.

77 Vgl. hierzu z.B. Art. 2 Abs. 2 Nr. 1-7 Gesetz über Staatliche Beihilfen 2002 – Polen - Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców Dz.U. z 2002 r. Nr 141, poz. 1177, z 2003 r. Nr. 159, poz. 1537, Nr. 188, poz. 1840, Nr. 189, poz. 1850, Nr. 228, poz. 2261.

78 Vgl. hierzu z.B. Art. 7 Gesetz über staatliche Beihilfen 2002 - Polen.

79 Vgl. hierzu § 5 GSB.

80 § 1 Abs. 1 i.V.m. § 4 GSB.

81 Vgl. Art. 6 Lit. h i.V.m. Art. 20, Art. 18 GSB.

82 Art 70 Abs. 5. SAA-Kroatien.

83 Anhang IV Teil 2 Art. 1 Abs. 2 Beitrittsvertrag-Kroatien.

c. Die Prüfungsverfahren

Die Prüfungsverfahren der Agentur ähnelten ihrer Struktur nach denen der Kommission. Unterschiede bestanden allerdings dahingehend, dass für die Prüfung rechtswidriger und missbräuchlich gewährter Beihilfen ein identisches Prüfungsverfahren vorgesehen war und eine klare Trennung zwischen der Prüfung von Gesetzen und sonstigen Maßnahmen vorgenommen wurde.

c.a. Präventive Beihilfenprüfung

Alle staatlichen Organe sowie Institutionen mit öffentlichen Kompetenzen oder Institutionen, die öffentliche Mittel verwalten, waren dazu verpflichtet, geplante Maßnahmen vorzulegen, die gegen Beihilfevorschriften verstoßen könnten⁸⁴. Zu unterscheiden war zwischen der Vorlage von Gesetzesentwürfen⁸⁵ und der Vorlage sonstiger Maßnahmen. Jeder Gesetzesentwurf, der gegen Beihilfevorschriften verstoßen könnte, war der Agentur vor Einleitung des Gesetzgebungsverfahrens vorzulegen⁸⁶. Die Agentur hatte innerhalb von 30 Tagen über die Vereinbarkeit des Gesetzesentwurfes zu entscheiden und ihre Entscheidung dem Kabinett und dem Parlament vorzulegen⁸⁷. Lag eine Negativentscheidung der Agentur vor, konnte das Gesetz nicht erlassen werden⁸⁸. Die Agentur hatte, ähnlich wie die Kommission, die Möglichkeit, Änderungsvorschläge zu machen. Für die Prüfung sonstiger Maßnahmen galten im Grunde ähnliche Vorgaben. Die Prüfungsfrist betrug 90 Tage. Die Maßnahme durfte erst durchgeführt werden, wenn eine Positiventscheidung der Agentur vorlag⁸⁹. Die Agentur konnte Positiventscheidungen in jedem Fall mit Auflagen versehen⁹⁰.

c.b. Fortlaufende Beihilfeprüfung

Anders als die Kommission hatte die Agentur keine allumfassende Aufsichts- und Prüfungskompetenz bezüglich geltender Beihilfen. Während die Agentur dazu verpflichtet war, alle sonstigen Maßnahmen durchgehend auf ihre Vereinbarkeit mit den Beihilferegulungen zu prüfen und gegebenenfalls einzugreifen, sofern eine Maßnahme nicht (mehr) mit den gesetzlichen Vorgaben vereinbar war, hatte sie bezüglich erlassener Gesetze nur eingeschränkter Kompetenzen.

84 Art. 10 Abs. 1, Art 11 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GSB.

85 Hierbei bezieht sich der Begriff des Gesetzes auf Gesetze im formellen Sinne i.S.v. Art. 80 Alt. 2 Verfassung-Kroatien.

86 Art. 10 Abs. 1 GSB-Kroatien.

87 Art. 10 Abs. 2 GSB-Kroatien.

88 Art. 10 Abs. 4 GSB-Kroatien.

89 Art. 13 Abs. 1 GSB-Kroatien.

90 Art. 11 Abs. 4, Art 12 Abs. 2 u. Art 10 Abs. 3 GSB-Kroatien.

c.b.a. Die Prüfung von formell rechtswidrigen und missbräuchlich angewandten Beihilfen

Sonstige Maßnahmen, die formell rechtswidrig erlassen wurden, sowie Gesetze und sonstige Maßnahmen, die missbräuchlich angewandt wurden, unterlagen der Prüfung durch die Agentur, welche das Recht hatte, dem staatlichen Organ eine umfassende Pflicht zur Rückführung der Beihilfen aufzuerlegen⁹¹. Die Agentur hatte jedoch auch die Möglichkeit, diese Beihilfen nachträglich für rechtmäßig zu erklären, sofern sie zu dem Schluss kam, dass die betreffende Maßnahme den Vorgaben des Beihilferechts entsprach oder unter Auflagen entsprechen könnte, bzw. die Genehmigung aufgrund besonderer Umstände vorteilhaft wäre⁹². Gerade in diesem Punkt wird offensichtlich, dass die Agentur als nationale Institution dazu berechtigt war, einen milderen Rückforderungskurs zu verfolgen. Dass sie davon auch Gebrauch machte, lässt sich leicht aus den Jahresberichten der Agentur erkennen. Die Rückforderungsanordnungen der Agentur waren meistens damit verbunden, dass eine nachträgliche Anpassung der Maßnahme bzw. eine Verbesserung des Fehlverhaltens des Beihilfeempfängers aufgrund von absoluter Unmöglichkeit (Insolvenz) nicht in Frage kommen konnte⁹³.

Gesetze, die Beihilferegelungen enthielten und ohne das vorherige Einverständnis der Agentur erlassen wurden, unterlagen nicht der fortlaufenden Beihilfeprüfung⁹⁴. Es war allerdings vorgesehen, dass solche Gesetze schon als formal nichtig galten⁹⁵. Dies hatte jedoch zur Folge, dass nicht die Agentur, sondern das Verfassungsgericht die Prüfung und Nichtigerklärung vorzunehmen hätte⁹⁶. Bezüglich der Folgen einer Nichtigerklärung ändert sich nichts, da die Nichtigerklärung durch das Verfassungsgericht ebenfalls eine Rückforderung wie im Falle einer Negativentscheidung durch die Agentur nach sich ziehen würde⁹⁷. Dies blieb während des Beitrittsverfahrens jedoch lediglich eine theoretische Erwägung und eine Kontrolle durch die entsprechenden Staatlichen Organe jenseits

91 Art. 14 Abs. 1 GSB-Kroatien.

92 Art. 14 Abs. 2 GSB-Kroatien.

93 Vgl. hierzu S 117, Jahresbericht der Agentur für Wettbewerbsschutz-Kroatien - Godišnje izvješće o radu Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja za 2011. Godinu. Zu finden unter: http://www.aztn.hr/uploads/documents/tn/godisnja_izvjesca/godisnje_izvjesce_AZTN_za_2011.pdf (Stand 14.11.2012).

94 Art. 14 GSB-Kroatien, welcher die Rückforderung von Beihilfen regelt, referiert sich lediglich auf Art. 13, welcher das Verfahren für die in Art. 11 und Art. 12 definierten Beihilfemaßnahmen regelt. Art 10, in welchem die Verfahren für die Prüfung von Gesetzen vorgesehen sind, ist nicht von Art. 14 umfasst.

95 Art. 10 Abs. 4 GSB i.V.m. Art. 70 SAA-Kroatien und Art. 141. Verfassung-Kroatien - Ustav republike Hrvatske NN 56/90, 135/97, 8/98, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001 76/2010.

96 Vgl. Art. 129 Abs. 1 Verfassung-Kroatien.

97 Ein vergleichbarer Fall spielte sich erst vor kurzem in Bosnien und Herzegowina ab, wo das Bundesverfassungsgericht einen Gesetzesentwurf für nichtig erklärte, der unter anderem gegen das SAA, aber auch andere Völkerrechtsabkommen verstieß. Siehe dazu: Odluka Ustavnomu suda o dopustivosti i meritumu od 25.09.2009, U-5/09.

der Agentur blieben aus. Eine solche Regelung dürfte wohl lediglich die Folge des Willens des Gesetzgebers gewesen sein, die staatliche Autonomie nicht frühzeitig noch während des Beitrittsverfahrens zu sehr einzuschränken. Sie ist jedoch für Kroatien als äußerst gefährlich zu werten, da bei ihrer Implementierung mögliche Folgen, die durch die Beihilfekategorisierung für Kroatien nach dem EU-Beitritt entstehen könnten, offensichtlich nicht bedacht wurden⁹⁸.

c.b.b. Die Prüfung von bestehenden Beihilferegungen

Für alle sonstigen Maßnahmen sowie solche Gesetze, die die vorgeschriebene Prozedur durchlaufen sind galt, dass die Agentur diese durchgehend auf ihre Vereinbarkeit mit den Beihilfavorschriften prüfte. Stellte sie fest, dass eine Maßnahme nicht mehr mit den Beihilfavorschriften vereinbar war, schlug sie zweckdienliche Maßnahmen vor⁹⁹. Lehnte das staatliche Organ die Umsetzung der Maßnahmen ab, konnte die Agentur ein erneutes förmliches Prüfungsverfahren einleiten, wobei eine Negativentscheidung lediglich eine *ex nunc* Wirkung hatte¹⁰⁰.

IV. DER STATUS VON BEIHILFEN, DIE VOR DEM EU-BEITRITT EINGEFÜHRT WURDEN UND AUCH WEITER GELTEN

Im Kontext dieser Arbeit ist auch der Sonderfall der Einordnung von Beihilfen zu betrachten, die in neuen Mitgliedsstaaten vor deren Beitritt zur EU eingeführt wurden, und welche auch nach dem Beitritt dieser Staaten weiter gelten. Während diesbezüglich früher auf eine analoge Anwendung des Art 1 Abs. b Alt. i VerFO abgestellt wurde, um zu einer allgemeingültigen Lösung zu kommen¹⁰¹, ist diese Frage inzwischen dadurch gelöst, dass im Rahmen des Beitrittsverfahrens eine einschlägige Vereinbarung getroffen wird¹⁰².

1. Die Beihilfekategorisierung durch den Beitrittsvertrag

Der Beitrittsvertrag-Kroatien definiert mehrere wesentliche Beihilfekategorien. Grundsätzlich ist zu unterscheiden zwischen alten und neuen Beihilfen. Da

98 Insbesondere die Tatsache dass eine Entscheidung des Verfassungsgerichts nicht unter IV Teil 2 Art 1 S 1 Nr. c des Beitrittsvertrages fallen kann (Siehe B III 2.Fn.100).

99 Art. 16 Abs. 1 GSB-Kroatien.

100 Art. 16 Abs. 3 GSB-Kroatien.

101 *Koenig/Kühling/Ritter*: EG-Beihilfenrecht S 177 Fn. 707; *Raab*: Das EU-Beihilfenverbot und seine verfahrensrechtlichen Auswirkungen im Steuerrecht S 287.

Vgl. auch EuG 15.6.2000 Rs. T 298/797 *Alzetta Mauro*, 2000, II-2319, Rn. 142.

102 Vgl. hierzu Sutter in *Mayer* [Hrsg.]: Kommentar zu EU- und EG-Vertrag; *Lang*, Die Auswirkungen des gemeinschaftsrechtlichen Beihilferechts auf das Steuerrecht S 57; *Birkenmaier*: Die Vorgaben der Beihilfavorschriften des EG-Vertrages für die direkte Unternehmensbesteuerung S 233.

die Normen des Europarechts erst ab dem Zeitpunkt des Beitritts für den Anwärterstaat in Kraft treten, würde die klassische Definition von Altbeihilfen für neue Mitgliedsstaaten zu Lasten des Binnenmarktes zu weit ausgedehnt. Somit enthalten alle neueren Beitrittsverträge entsprechende Regelungen, die den Begriff der Altbeihilfen eingrenzen¹⁰³. Im Beitrittsvertrag-Kroatien ist vorgesehen, dass folgende Kategorien als Altbeihilfen gelten: Beihilfen, die vor dem 1.3.2002 vorgefunden wurden, Beihilfen, die im Zusatz zu Anhang IV des Beitrittsvertrages genannt sind sowie Beihilfen, die von der Agentur für Wettbewerbsschutz genehmigt wurden und gegen die die Kommission keinen Einspruch eingelegt hat¹⁰⁴. Neubeihilfen sind alle Beihilfen, die keine bestehenden Beihilfen sind¹⁰⁵. Sie sind spätestens zum Beitrittszeitpunkt der Kommission vorzulegen, und ihre Anwendung ist bis auf weiteres auszusetzen¹⁰⁶. Geschieht dies nicht und werden die Beihilfen auch nach dem Zeitpunkt des EU-Beitritts angewandt, so werden sie entsprechend Art. 1 lit. f VerfO zu rechtswidrigen Beihilfen. Fraglich ist unterdessen, ob eine so ausgedehnte Begriffsbestimmung einerseits legitim und andererseits im Einklang mit den einschlägigen Rechtsnormen ist.

2. Die Bedeutung des Verhältnisses zwischen EU und Beitrittskandidat für den verfahrensrechtlichen Status der Beihilfe

Der 1.3.2002, welcher als Trennlinie zwischen alten und neuen Beihilfen festgesetzt wurde, entspricht dem Datum des Anwendungsbeginns des Interimsabkommens-Kroatien. Da durch das Interimsabkommen erste große Annäherungen zwischen Binnenmarkt und nationalem Markt stattfinden, wird durch eine solche Festsetzung dem Ziel entsprochen, dass der Binnenmarkt gegen Verfälschung durch staatliche Beihilfen zu schützen ist. Dadurch, dass Beihilfen, welche ab dem Tag des Inkrafttretens des Interimsabkommens eingeführt wurden als neue Beihilfen gelten, wird dafür Sorge getragen, dass ein Handeln des Staates, welches in grobem Widerspruch zu den aus dem Interimsabkommen fließenden Pflichten stand, nicht dadurch belohnt wird, dass der Staat im Falle eines EU-Beitritts Vorteile aus dem Beihilfenstatus ziehen kann. Diese Einschränkung stellt somit die logische Folge der Ziele des Beitrittsverfahrens dar.

Fraglich ist jedoch, ob durch eine so allgemeine und umfangreiche Ausweitung des Begriffs der neuen Beihilfen in gewissen Fällen nicht über das Ziel hinausgeschossen wird. Diese Frage stellt sich insbesondere im Verhältnis zu Beihilferegelungen, welche während des gesamten Beihilfepflichtverfahrens weder von der Kommission noch von den Mitgliedsstaaten als solche erkannt wurden und somit unentdeckt auch nach dem EU-Beitritt ohne die nötige Notifizierung weiter angewandt werden. Für diese Beihilfen würden nach dem EU-Beitritt Kroatiens

103 Vgl. z.B. Anhang IV Teil 2 Beitrittsvertrag-Kroatien; Anhang IV Teil 3 Beitrittsvertrag-2003.

104 Anhang IV Teil 2 Art. 1 S 1 Nr. a bis c Beitrittsvertrag-Kroatien.

105 Anhang IV Teil 2 Art. 1 S 2 Beitrittsvertrag-Kroatien.

106 Teil 3 Abschnitt VII Kapitel 1 Nr. 2. Abs. 1.

die Regeln für rechtswidrige Beihilfen gelten¹⁰⁷. Ob eine solche Ausweitung der rechtswidrigen Beihilfen angemessen ist erscheint fraglich. Da das Beitrittsverfahren selbst vor allem als Hilfestellung für die Beitrittskandidaten gedacht ist¹⁰⁸ wird bereits davon ausgegangen, dass der Beitrittskandidat für eine Anpassung an die hohen Standards der EU Unterstützung benötigt. Dass dies insbesondere im Bereich der Steuerbeihilfen in Kroatien problematisch war, bestätigt selbst die Kommission: *Im Großen und Ganzen ist das Bewusstsein für Beihilferegelungen, die über direkte Unterstützung aus dem Staatshaushalt hinausgehen, und zwar insbesondere für Steuervergünstigungen, in Kroatien allem Anschein nach gering*¹⁰⁹. Es scheint daher nicht geboten, dieselben Anforderungen, die an einen EU-Mitgliedsstaat gestellt werden, auch an einen sich im Beitrittsprozess befindenden Staat zu stellen.

Allgemein gestaltet sich dieser Bereich problematisch, da sich auf der einen Seite der Beitrittskandidat befindet, der unzureichende Erfahrung mit der Beihilfenproblematik hat, und auf der anderen Seite die Kommission, welche für den Zeitraum des Beitrittsverfahrens auf eine intensive Unterstützung durch den Beitrittskandidaten angewiesen ist. Die vorgesehene Regelung erscheint zumindest im Hinblick auf die Verfahrensökonomie sinnvoll, da es der Kommission nicht zuzumuten ist, fortlaufend alle Rechtsakte des Beitrittskandidaten auf Beihilfesachverhalte zu überprüfen¹¹⁰.

Was hingegen schwerer zu rechtfertigen erscheint, ist die Wahl des 1.3.2002 als Stichtag. Zwar ist zu diesem Datum das Interimsabkommen-Kroatien in Kraft getreten, jedoch sahen sowohl das Interimsabkommen als auch das SAA Einschränkungen des Beihilfeverbots vor, welche auf der schwachen wirtschaftlichen Entwicklungen Kroatiens gründeten¹¹¹. Hinzu kommt, dass der Stichtag gut 2 Jahre vor Beginn der Verhandlungen und 3 Jahre vor der Aufnahme der Verhandlungen über Kapitels VI „Wettbewerbspolitik“ liegt. Somit werden die strengeren Regeln für Neubehilfen auch auf Beihilfen ausgedehnt, die vor dem eigentlichen Screening eingeführt wurden, welches es ja gerade zum Ziel hat, Schwächen und Zweifelsfragen des Rechtssystems aufzudecken, um sie anschließend unionsrechtskonform zu gestalten.

Somit erscheint es weitaus angebrachter, dass für Beihilferegelungen, die im Zeitraum zwischen der Unterzeichnung des SAA und dem Screening des

107 Vgl. *Schütterle*: Zur Bestandskraft von Beihilfengenehmigungen der mittel- und osteuropäischen Beitrittsländer nach der Erweiterung der EU, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht* 2003, S 452; *Dias*: Existing State Aid in the acceding countries, *Competition Policy Newsletter* 2004, A 17-18; *Birkenmaier*: Die Vorgaben der Beihilfavorschriften des EGK für die direkte Unternehmensbesteuerung S 233.

108 Vgl. *Europäischer Rat Kopenhagen*: 21.-22. Juni 1993 - Schlussfolgerungen des Vorsitzes.

109 Siehe Stellungnahme zu Kapitel 6. Wettbewerbspolitik in - Mitteilung der Kommission - Stellungnahme zum Antrag Kroatiens auf Beitritt zur Europäischen Union KOM/2004/0257 ; Vgl. auch *Samardžija* in : *Državne potpore i europske integracije : iskustva za Hrvatsku*.

110 Eine ähnliche Auffassung vertritt auch *Roebeling*: *Competition Policy Newsletter* 2003 S 33 ff.

111 Vgl. Art. 70 Abs. 7 SAA-Kroatien , Art. 35 Abs. 7 Interimsabkommen-Kroatien.

Verhandlungskapitels „Wettbewerb“ entstanden sind, die milderen Regelungen für Altbeihilfen gelten. Unter Umständen könnte gerade für diese frühere Phase des Beitrittsverfahrens das Verhalten der Kommission einen Vertrauenstatbestand begründen, welcher eine weitere Einschränkung des Neubeihilfebegriffs nach Art. 1 Abs. b Alt. v VerfO bewirken würde¹¹². Auf jeden Fall muss aufgrund der Übernahme der *acquis communautaire* der EU zumindest in Bezug auf völlig atypische Beihilfen die Bewertung des Art. 1 Abs. b Alt. v zur Anwendung kommen.

3. Die Folgen der Beihilfenkategorisierung - Trennung zwischen dem Zeitpunkt wesentlich für die Kategorisierung und dem Kategorisierungszeitpunkt

Grundsätzlich gilt, dass bestehende Beihilfen bei Feststellung ihrer Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt nur für *pro futuro* untersagt werden können, während neue Beihilfen, die unautorisiert gewährt wurden, durch den betreffenden Staat zurückgefordert werden müssen. Dies ist eine Folge der anfänglichen Unvereinbarkeit dieser Maßnahmen mit dem Binnenmarkt. Es stellt sich jedoch die Frage, wie weit die Rückforderung bei Beihilferegulungen gehen kann, die neue Mitgliedsstaaten vor ihrem EU-Beitritt einführen und die auch nach dem Beitritt gelten. Insbesondere im Kontext von Steuerbeihilfen welche oftmals enorme imaginäre Finanzwertübertragungen beinhalten und somit für den Staat besondere Rückforderungsprobleme mit sich bringen drängt sich diese Frage auf. Wie bereits ausgeführt ist es erforderlich, dass eine Beihilfe zu einem gewissen Zeitpunkt sowohl formell als auch materiell rechtswidrig war, damit sie von diesem Zeitpunkt an zurückgefordert werden kann. Um aus diesem Grundgedanken auch den Rückforderungszeitpunkt für Beihilfen, die in der Republik Kroatien auch nach ihrem EU-Beitritt weiter gelten, abzuleiten, ist nun eine Distinktion zwischen zwei Vorgaben des Beitrittsvertrages vorzunehmen.

Die erste Vorgabe besagt, dass Beihilfen, sofern sie nach dem 1.3.2002 eingeführt wurden und später kein Genehmigungsverfahren durchliefen, als neue Beihilfen gelten¹¹³. Sie diktiert die Kriterien der Beihilfekategorisierung. Würde man nun von dem üblichen Grundsatz der rückwirkenden formellen Rechtswidrigkeit ausgehen, welcher vorgibt, dass die Beihilfe vom Zeitpunkt der Einführung entgegen den Verfahrensvorschriften an formell rechtswidrig ist, so könnte man zu dem Schluss kommen, dass aufgrund der bereits vor dem EU-Beitritt vorliegenden Rechtswidrigkeit eine Rückwirkung auf die Zeit vor dem Beitritt grundsätzlich möglich ist.

Eine solche Kombination der Vorschriften der VerfO mit der klaren Kategorisierungsvorgabe des Beitrittsvertrages könnte auch den Rückwirkungsvorausset-

¹¹² Zur *Bona fides* im Verhältnis zwischen Kroatien und der EU *Rodin* in Zbr. Prav. Fak. Zg. S 99 ff.

¹¹³ Anhang IV Teil 2 Art. 1 S. 1 Nr. 1-3.

zungen nach ständiger Rechtsprechung des EuGH¹¹⁴ grundsätzlich genügen, da die Kategorisierung im Beitrittsvertrag selbst vorgesehen ist und die verfahrensrechtlichen Folgen einer solchen Kategorisierung allgemein bekannt sind. Eine solche Auslegung wird jedoch durch die zweite Vorgabe des Beitrittsvertrages über Beihilfen konsequent ausgeschlossen.

Die zweite Vorgabe des Beitrittsvertrages ist in Anhang IV Teil 2 Art 1 S 2 zu finden und besagt: „*Nach dem Tag des Beitritts weiterhin anzuwendende Maßnahmen, die staatliche Beihilfen darstellen und nicht die vorstehend genannten Voraussetzungen erfüllen, sind zum Tag des Beitritts für die Zwecke der Anwendung von Artikel 108 Absatz 3 AEUV als neue Beihilfen anzusehen.*“ Dem Wortlaut dieser Vorschrift entsprechend werden Beihilferegulungen, die auch nach dem EU-Beitritt Kroatiens weiter gelten, von dem Tag des Beitritts an als neue Beihilfen angesehen.

Damit eine Beihilfe formell rechtswidrig ist, müssen drei Kriterien kumulativ erfüllt sein: (i) Sie muss angewandt werden, (ii) ohne vorher im vorgesehenem Prüfungsverfahren genehmigt worden zu sein, und dabei (iii) eine neue Beihilfen darstellen. Da bereits das Kriterium der neuen Beihilfe vor dem EU-Beitritt nicht erfüllt ist, kann eine Beihilfe frühestens vom Zeitpunkt des EU-Beitritts an, für Rechtswidrig erklärt werden. Somit ist die Einschränkung der Rückwirkung der Kategorisierung von Beihilfen nicht etwa wie bisher in der Literatur vertreten eine Frage der Gebotenheit¹¹⁵, sondern eine klare Folge des Vorrangs des Primärrechts (Beitrittsvertrag) vor den Sekundärrechtsnormen (VerfO).

Diese Beihilfen sind zwar neue Beihilfen und werden durch ihre Anwendung nach dem EU-Beitritt formell rechtswidrig. Die Rechtswidrigkeit ist jedoch genau wie der Status der neuen Beihilfe auf den Zeitraum nach dem EU-Beitritt beschränkt. Da somit eine Beihilferegulung trotz ihrer Identitätswahrung vor und nach dem Beitritt unterschiedlich behandelt wird, stellt diese eine beschränkt formell rechtswidrige Beihilfe dar. Eine solche Einschränkung ist auch sicherlich geboten und entspricht dem Sinn der Ziele des Beitrittsprozesses. Verglichen mit den anderen Eingrenzungen der Rückwirkung sticht sie dennoch durch ihre Tragweite heraus.

3. Vertraglich unter Auflagen gewährte Beihilfen

Beihilfen, die im Beitrittsvertrag unter Auflagen für eine gewisse Übergangsfrist genehmigt wurden, haben eine Sonderstellung. In ihrer Funktion als Primärrecht entzieht sich die Prüfung des Meritums der Vertragsvorschrift an sich der Prüfungscompetenz der Kommission. Allerdings ist die Kommission befugt, alle umgesetzten Beihilfemaßnahmen anhand der Vorschriften des

114 vgl. u. a. Urteile v. 10.2.1982, Rs. C- 21/81 *Bout*, Slg. 1982, 381, Rn. 13, EuGH v. 15.7.1993, Rs. C-34/92, *GruSa Fleisch*, Slg. 1993, I-4147, Rn. 22, EuGH v. 29.1.2002, Rs. C-162/00, *Pokrzepowicz-Meyer*, Slg. 2002, I-1049, Rn. 49, EuGH v. 12.11.2009, Rs. C-441/08, *Elektrownia Pątnów II*, Slg. 2009, I-10799, Rn. 33.

115 So etwa *Schütterle* in *Heidenhain*[Hrsg.]: Handbuch des europäischen Beihilfenrechts Rn. 48

Beitrittsvertrages und im Sinne der Verträge zu messen und gegebenenfalls eine Rückforderungsanordnung aufgrund der Verletzung der vertraglich definierten Sonderregelung an den betreffenden Staat zu stellen¹¹⁶.

V. ERGEBNISSE

Die Beihilfeprüfungsverfahren haben es zum Ziel, den Binnenmarkt vor Verzerrungen durch unangemessene staatliche Interventionen zu schützen. Um diese anspruchsvolle Aufgabe erfüllen zu können, müssen die zuständigen Stellen mit breiten Kompetenzen ausgerüstet sein. Im Verhältnis der Mitgliedsstaaten zur Kommission ist eine konsequente Übertragung der nötigen Kompetenzen klar ersichtlich. So kann die Kommission jede staatliche Maßnahme eigenständig auf ihren Beihilfecharakter prüfen, die Anordnung zur Rückforderung rechtswidriger und missbräuchlich angewandter Beihilfen fordern und Maßnahmen vorsehen, um früher genehmigte Beihilfemaßnahmen abzuändern, sofern diese durch die Weiterentwicklung des Binnenmarktes nicht mehr als vereinbar einzustufen sind.

Der Aufgabenbereich der kroatischen Agentur für Wettbewerb war während des Beitrittsverfahrens zu großem Teil mit dem der Kommission identisch, jedoch wurde der Kompetenzbereich der Agentur in einigen Bereichen eingeschränkt. Die Agentur hatte zwar eine extensive Prüfungskompetenz für alle vorgelegten Gesetzesvorschläge und „Gesetze die als Beihilfemaßnahmen qualifiziert wurden“ sowie alle sonstigen staatlichen Maßnahmen, wurde jedoch bezüglich der Prüfung von Gesetzen eingeschränkt. So hatte die Agentur zwar das Recht, eine zwingende Stellungnahme zu vorgelegten Gesetzesentwürfen zu geben sowie bestehende genehmigte gesetzliche Beihilferegulungen weiterhin auf ihre Vereinbarkeit zu prüfen, sie hatte jedoch keine selbstständige Prüfungskompetenz für Gesetze, die ihr nicht vorgelegt wurden. Ein angemessener sonstiger Schutz war zwar grundsätzlich denkbar, wurde allerdings nie in der Praxis umgesetzt. Ein wesentliches Problem für Kroatien wurde somit weiter verstärkt; gesetzliche Beihilferegulungen, die von staatlichen Organen als solche nicht erkannt und somit auch nicht vorgelegt wurden, wurden keiner Prüfung durch die Agentur unterzogen und können somit auch nicht den Status einer Altbeihilfe nach dem EU Beitritt Kroatiens erlangen.

Gerade die Generalnormen des Steuerrechts, welche oftmals trügerisch eine „Neutralität der Maßnahme“ vermuten lassen, stellen ein besonderes Problem dar. Nicht nur, dass aufgrund der Gesetzesform steuerrechtlicher Normen eine Prüfung durch die Agentur, ob absichtlich oder nicht, vermieden werden konnte, sondern insbesondere die teilweise unübersichtliche Breite der Wirkung von Steuermaßnahmen machen die Bewertung umso schwieriger. Bedenkt man, dass das Beitrittsverfahren Kroatiens über zehn Jahre gedauert hat, und dass die Kommission zwischenzeitlich ein wesentliches Unverständnis Kroatiens bezüglich insbesondere

¹¹⁶ Näheres dazu *Lübbig*: Beihilfenrecht der EU. Rn. 967 mit Verweis auf Rs. C-254/00, C-270/00 und C-277/00, *Hotel Cipriani/Kommission* Slg. 2008, II-3269.

steuerrechtlicher Beihilfen bemängelte, kann davon ausgegangen werden, dass das kroatische Rechtssystem in zahlreichen Bereichen unangenehme Überraschungen versteckt halten könnte.

Im Falle, dass solche Sachverhalte zum Vorschein kommen, stellt sich die Frage der Rückforderung dieser Maßnahmen. Grundsätzlich ist in Art. 14 Abs. 1 S 1 VerfO vorgesehen, dass rechtswidrige Beihilfen von dem Zeitpunkt der Umsetzung der Maßnahme an zurückverlangt werden. Jedoch ist anschließend in S 2 festgelegt, dass eine Rückforderung nicht gegen einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts verstoßen darf. Sowohl aus dem Vertrauensschutz der Parteien als auch Anhang IV Teil 2 Art 1 S 2 BV-Kroatien ergeht, dass selbst Beihilfen, die als rechtswidrig eingestuft werden, nur in dem Maß einer Rückforderungsaufforderung unterliegen können, in dem sie nach dem Beitritt tatsächlich gewährt wurden. Auch die Tatsache, dass eine Beihilferückforderungsaufforderung keine Sanktion darstellt, sondern nur das Gleichgewicht auf den Binnenmarkt wiederherstellen soll, spricht dafür, dass formell und materiell rechtswidrige Beihilfen nicht schlechter gestellt werden dürfen als notifizierte materiell rechtswidrige Beihilfen. Somit erhalten rechtswidrige Beihilfen, die neue Mitgliedstaaten in die EU mitbringen, *de facto* eine Sonderstellung zwischen genehmigten Beihilfen und rechtswidrigen Beihilfen. Man kann sie somit als „beschränkt formell rechtswidrige Beihilfen“ klassifizieren.

Abschließend kommt man somit zu dem Schluss, dass sich Kroatien seit dem Tag seines EU-Beitrittes einer umfassenden Kontrolle durch die Kommission unterordnen muss, welche die Kontrollkompetenzen der nationalen Agentur in wesentlichen Bereichen übersteigt. Dabei besteht eine erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass sich das kroatische Rechtssystem in näherer Zukunft schlagartigen Änderungen in bestimmten Teilbereichen ausgesetzt sehen wird. Diese Änderungen werden aufgründ der primärrechtlichen Vorgaben jedoch nur bedingt rückwirkende Folgen haben können.

Summary

THE STATE AID ASSESSMENT PROCEDURE AND CROATIA'S ACCESSION TO THE EU: THE MEANING OF SUPERVISION AND ENFORCEMENT FOR CROATIAN STATE AID IN THE AREA OF TAX REGULATION

The Present paper examines the problem of existing State aid in the Republic of Croatia that was retained without permission even after the EU accession. The author compares the test models and consequences for identified state aid emanating from the former Croatian examination procedure, the accession process itself and the now current examination procedures by the EU. The author uses the category of aid through tax regulations that represents a particularly complex area of competition law in order to point out the differences in structure and consequences of each control system and the resulting different levels of protection against market distortions. On the basis of the author's comparative analysis, the main weaknesses of the current system which are responsible for maintaining hidden subsidies even after the EU accession are defined and the institutional responsibility for the existing situation is delineated. In conclusion, the author illustrates the possible consequences of the control of state aid in Croatia by the EU and gives a critical assessment of the risk distribution within this process.

Key words: State aid, tax, accession process, commission, competition.

Zusammenfassung

DAS BEIHILFEPRÜFUNGSVERFAHREN UND KROATIENS BEITRITT ZUR EU: BEDEUTUNG DER BESTIMMUNGS- UND RÜCKFORDERUNGSPROZEDUR FÜR KROATISCHE STEUERBEIHILFEN

Der Vorliegende Beitrag behandelt die Problematik bestehender staatlicher Beihilfen in der Republik Kroatien welche ohne Genehmigung auch nach dem EU- Beitritt beibehalten wurden. Der Autor vergleicht dabei die Prüfungsmodelle und Folgen bei ermittelten staatlichen Beihilfen welche von dem früheren Kroatischen Prüfungsverfahren, dem Beitrittsprozess selbst und dem nun geltenden Prüfungsverfahren durch die EU ausgehen. Der Autor verwendet die Kategorie der Beihilfen im Steuerrecht welche einen besonders komplexen Bereich des Wettbewerbsrechts darstellt, um die Unterschiede in Struktur und Folgen der einzelnen Überwachungssysteme und den daraus folgenden unterschiedlichen

Niveaus des Schutzes vor Verzerrungen darzustellen. Auf der Grundlage der vom Autor durchgeführten vergleichenden Analyse, werden die wesentlichen Schwächen des bisherigen Systems herausgearbeitet die für die Beibehaltung versteckter Beihilfen auch nach dem EU-Beitritt verantwortlich sind sowie die institutionelle Verantwortung für die bestehende Lage definiert. Abschließend stellt der Autor die möglichen Folgen einer Kontrolle der staatlichen Beihilfen in Kroatien durch die EU dar und gibt eine kritische Bewertung der Risikoverteilung innerhalb dieses Prozesses.

Schlüsselwörter: *Staatliche Beihilfen, Steuer, Beitrittsverfahren, Kommission, Wettbewerb.*

Riassunto

IL PROCEDIMENTO DI CONTROLLO DEGLI AIUTI DI STATO E L'ACCESSO CROATO ALL'UNIONE EUROPEA: L'IMPORTANZA DEL PROCEDIMENTO DI ACCERTAMENTO E RESTITUZIONE DEGLI AIUTI DI STATO PER IL DIRITTO TRIBUTARIO CROATO

L'articolo in oggetto tratta della questione degli aiuti di stato esistenti che la Repubblica di Croazia ha introdotto illegittimamente nell'Unione europea sotto l'aspetto delle norme processuali relative alla tutela della concorrenza. Pertanto l'autore compara i modelli di controllo e le conseguenze di accertamento degli aiuti di stato da parte degli organi a ciò preposti nella Repubblica di Croazia prima dell'ingresso nell'UE mediante il procedimento che si applica all'interno dell'UE e con particolari meccanismi all'interno del medesimo processo di accesso. L'autore si serve della categoria degli aiuti di stato nel diritto tributario, quale struttura particolarmente complessa del diritto della concorrenza al fine di porre l'accento sulle diversità nella struttura e sulle conseguenze nei singoli sistemi di controllo e sul livello di tutela della concorrenza. In base a tale analisi comparatistica l'autore accerta le debolezze del precedente sistema che permisero di mantenere occultamente aiuti di stato contrari alla legge nell'ordinamento giuridico della Repubblica di Croazia anche dopo l'ingresso nell'UE ed individua la responsabilità di singoli organi in Croazia e nell'UE per tali circostanze. Infine, l'autore definisce le potenziali conseguenze del controllo degli aiuti di stato in oggetto all'interno dell'UE e osserva criticamente gli orientamenti teorici sino ad ora esistenti come anche le posizioni dell'UE rispetto alle conseguenze per la Repubblica di Croazia.

Parole chiave: *aiuti di stato, imposta, processo di adesione, commissione, concorrenza di mercato.*