

BENCZEK
LEXOLVERE

Infothek

A MEMBER OF
THE EU LAW FIRM

Av. Adolphe Lacomblé 59
1030 Bruxelles
Belgium

M : 0049.173.2843409
T : 0032.2.350 60 99

pab@theeulawfirm.eu
www.benczek.eu
www.theeulawfirm.eu

Infothek des BUGLAS

1. Juni 2016

Wuppertal

NGA – Ausbau und Beihilferecht

Von

Dr. Pius Alexander Benczek
Rechtsanwalt

Themen

- Beihilfe
- Keine Beihilfe
- Rechtliche Bewertung von Beihilfen
 - Verbot
 - Ausnahmen
 - Freistellungstechniken
 - Freistellungsvoraussetzungen
- Fallstudie Vectoring

Definition

- Direkte oder indirekte Vorteile jeder Art aus öffentlicher Hand;
- Begünstigung bestimmter Unternehmen / Branchen
- Möglichkeit der Verfälschung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels beeinträchtigen
- MaW.: Vorteile ohne adäquate Gegenleistung erbringen

Beispiele

- Zuschüsse und Steuervergünstigungen
- Darlehen oder Bürgschaften zu vergünstigten Bedingungen
- Überlassung eigener passiver Infrastruktur (z.B. Leerrohre)
 - Schuldrechtlich
 - Sacheinlage bei Firmenbeteiligung
 - Ausnahme: Vergabe zu Marktbedingungen
- "Anker-Kunde"
- Nachfragestimulation (Breitbandgutscheine)
 - > Indirekte Beihilfe

Keine Beihilfe

Beispiele

- Kommunalen Träger errichtet ein Glasfasernetz für eigene, nichtkommerzielle Zwecke,
 - Verwaltung oder denen von öffentlichen Universitäten, Schulen, Bibliotheken usw.
 - Problematisch bei Zurverfügungstellung an private Dritte
- Dienst von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse („DAWI“)
- Politische Unterstützung für Nachfrageaggregation
- Vergabe von Wegerechten zu regulierten oder Marktbedingungen,
- Koordination von Tiefbauarbeiten mit anderen Versorgungssektoren;
- Öffentliches Engagement erfolgt zur gleichen Zeit und unter den gleichen Bedingungen, die ein privater Investor unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen akzeptiert hätte ("Prinzip des marktwirtschaftlichen Investors" - PMI).

Keine Beihilfe

Beispiele zum PMI

- Vergabe von Krediten und Garantien zu Marktbedingungen
- Testverfahren zur Feststellung der Marktkonformität:
 - "Citynet Amsterdam,, - Fall;
 - Cf.: "Appingedam,, - Fall;
 - Limousin (DORSAL)

Formelle Anforderungen PMI

- Marktkonformitätsprüfung zwingend vor dem Engagement der öffentlichen Hand
- Erhebliche Nachweispflichten
 - ...
 - ...
- Nachträgliche Rechtfertigung ist unzureichend.
- Kein ‚Nicht-Beihilfe‘ – Verfahren
- Bewertungsrisiko beim öffentlichen Träger
- Bewertungsrisiko mit auf Privaten übertragen!

Rechtliche Bewertung von Beihilfen

Grundsatz

- Verbot
- Staatliche Eingriffe verzerren Handel und Wettbewerb

Ausnahme

- „de-minimis“ Beihilfen
 - Zuschuss oder Einlage (200.000 € pro Projekt)
 - Kredit (Limit: bis zu 1.000.000)
 - 1 x alle 3 Jahre
 - Verbot der Kumulierung von Zuschüssen

Rechtliche Bewertung von Beihilfen

Arten der Freistellung (1)

- Gruppenfreistellung gem. (AGVO) vom 21. Mai 2014
- EU - Kommission kann Kategorien von staatlicher Beihilfen vom Beihilfeverbot freistellen
- grundlegende Breitbandinfrastrukturen
- kleinere individuelle NGA-Infrastrukturmaßnahmen
- bestimmte Bauarbeiten für die Verlegung passiver Breitband-Infrastrukturen, wo es solche Infrastrukturen nicht gibt und es sie voraussichtlich nicht geben wird.
- Hilfen wie Risikokapitalinvestitionen für KMU und innovative Start-ups
- Anmeldung zur Einzelfallgenehmigung ist nicht erforderlich
- Der Beihilfegeber trägt das Bewertungsrisiko

Rechtliche Bewertung von Beihilfen

Arten der Freistellung (2)

- Regionalbeihilfen
 - Anmeldung bei der EUK
 - "Leitlinien für Regionalbeihilfen"
 - Maßnahmen die auf die Förderung der Entwicklung "gewisser benachteiligter Gebiete" abzielen.
 - GDP < 75%
 - Förderung von Regionen in denen es kein Netz derseleben Kategorie (basic BB / NGA) gibt
 - Open access / fair / nicht-diskriminierend
 - Wettbewerblicher Auswahlprozess
 - (mögliche Finanzierungsquelle auch für größere Projekte kann z.B. der Europäische Fonds für regionale Entwicklung)
- DAWI
 - Genehmigung durch die EUK, Soweit nicht gerade eine „Nicht – Beihilfe“ vorliegt
 - Das Verfahren gilt als beschwerlich.

Rechtliche Bewertung von Beihilfen

Arten der Freistellung (3)

- Einzelfreistellung staatlicher Beihilfen, die nicht "de-minimis" sind oder nicht vom Anwendungsbereich einer GVO
- Anmeldung bei der EUK zum Zwecke der Genehmigung.
- Zwei Genehmigungsmöglichkeiten
 - Staatlichen Beihilfeprogrammen beantragen
 - Einzelne Projekte, die die nicht unter ein solches Programm
- Soweit Beihilfen nicht in vollem Umfang unter den Anwendungsbereich einer GVO oder unter ein genehmigtes staatliches Beihilfeprogramm fallen, bleibt nur eine Anmeldung bei der EUK zu Zwecke der Einzelfallgenehmigung.

Rechtliche Bewertung von Beihilfen

Arten der Freistellung (3)

- Einzelfreistellung staatlicher Beihilfen, die nicht "de-minimis" sind oder nicht vom Anwendungsbereich einer GVO erfasst sind
- Anmeldung bei der EUK zum Zwecke der Genehmigung
- Zwei Genehmigungsmöglichkeiten
 - Staatlichen Beihilfeprogrammen beantragen
 - Einzelne Projekte, die nicht unter ein solches Programm
- Soweit Beihilfen nicht in vollem Umfang unter den Anwendungsbereich einer GVO oder unter ein genehmigtes staatliches Beihilfeprogramm fallen, bleibt nur eine Anmeldung bei der EUK zu Zwecke der Einzelfallgenehmigung.

Rechtliche Bewertung von Beihilfen

Freistellungs Voraussetzungen

- Positive Wirkungen müssen die Auswirkungen der Verzerrung von Handel und Wettbewerb aufwiegen
- Deutlicher Beitrag zur Verwirklichung der Ziele der Digitalen Agenda
- Marktversagen; Private Investitionen sind unwahrscheinlich
 - Andere Maßnahmen, wie eine bestehende Sektorregulierung, Nachfragestimulation oder die Neuzuweisung von Spektrum, sind unzureichend;
 - Kein USO oder keine Ausbauverpflichtung
- Die Beihilfe darf private Investoren abschrecken oder verdrängen.
- Step Change („Quantensprung“) bei der Breitbandkonnektivität erfolgt.
 - Neue Investitionen in erheblichem Umfang erfolgen - keine bloßen ‚upgrades‘
 - Erhebliche Verbesserung der Breitbandkonnektivität z.B. 12 Mbit/s auf > 50 Mbit/s oder von 30 Mbit/s auf > 100 Mbit/s.
- Begründung eines Mehrwerts
- *Verhältnismäßigkeit erfordert u.a.:*
 - detaillierte Analyse der vorhandenen Infrastrukturen
 - ihre Einbeziehung in das Ausbaukonzept
 - technologie neutrale Ausschreibung
 - nichtdiskriminierender Zugang zu Vorleistungsprodukten
 - Sicherstellung von Transparenz, Reporting und Monitoring
 - Abschöpfung unerwartet hoher Gewinne („claw back“)

Rechtliche Bewertung von Beihilfen

Anwendung der Freistellungs- voraussetzungen

- Weiße Gebiete
 - Keine (NGA) Infrastruktur
 - Keine Ausbaupläne auf Sicht von 3 Jahren
 - Beihilfe meist ok (bei step change)
- Graue Gebiete
 - Ein aktiver (NGN –) Betreiber
 - Keine Ausbaupläne auf Sicht von 3 Jahren
 - Genauere Prüfung
 - Marktzutrittschranken (?)
 - Step Change
- Schwarze Gebiete
 - Bereits mindestens 2 (NGA) –
Infrastrukturbetreiber vorhanden
 - Im Prinzip keine Fördermöglichkeit
 - Ausnahme: „großer“ step change zu (deutlich
über) 100 Mbit/s (Kundenanforderung)

Rechtliche Bewertung von Beihilfen

Fallstudie Vectoring

- Freistellung der Förderung von Vectoring-Technologien
- Sommer 2015: Genehmigung des deutsche Rahmenförderprogramm für NGA Ausbauprojekte > 50 Mbit/s
- Oktober 2015: Förderrichtlinien Bundesregierung
- Vectoringtechnologien dürfen mitgefördert werden („Erheblichkeit der Investition“ wohl nur i.R. eines größeren FTTC-Ausbauprojektes)
- Problem: Vectoring verhindert aus technischen Gründen die Entbündelung des Teilnehmerzugangs und damit den Wettbewerb um den Endkunden
 - Daher: Vorbehalt des Angebots einer VULA – Vorleistung
 - Gleichwertige Funktionalitäten im Vergleich zur TAL
 - Insbesondere: freie Konfigurierbarkeit
 - Qualität des VULA Produktes ist entscheidend
 - Qualitätsanforderungen können höher sein können, als diejenigen eines regulierten Bitstrom-Zugangsproduktes.
- Bundesregierung muss VULA - Spezifikationen zur Genehmigung vorlegen.
- Beihilfe darf gewährt, Vectoring aber nicht eingesetzt werden
- Vorübergehende Verfehlung des 50 Mbit/s – Ziels ist unschädlich

BENCZEK
LEXOLVERE

Q&A

A MEMBER OF
THE EU LAW FIRM

Av. Adolphe Lacombé 59
1030 Bruxelles
Belgium

M : 0049.173.2843409
T : 0032.2.350 60 99

pab@theeulawfirm.eu

www.benczek.eu

www.theeulawfirm.eu

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit