

Am Sandtorkai 2
D-20457 Hamburg

Tel.: +49 40 366203
Fax: +49 40 366377

info@zds-seehaefen.de
www.zds-seehaefen.de

Hamburg, 11. Nov. 2016
III-5-27

AGVO-Text ungeeignet, Hafen-Verordnung zurückstellen

**Positionspapier zum zweiten Entwurf der Europäischen
Kommission zur Einbeziehung von Häfen in die AGVO**

Inhalt

Einleitung.....	3
Allgemeine Infrastruktur.....	4
Definition von „Hafen“	4
Definition von „Hafeninfrastruktur“	6
Definition von „Zugangsinfrastruktur“	7
Ausbaggerung	9
Schwellenwerte	10
Konzessionslaufzeiten.....	10
Umweltschutzmaßnahmen	11
Fazit und nächste Schritte	12
Literaturverzeichnis	13

Einleitung

Am 13. Oktober hat die Europäische Kommission die zweite Konsultationsrunde zur Einbeziehung von Häfen in die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) im Europäischen Beihilferecht eingeleitet. Interessierte Kreise haben bis zum 8. Dezember 2016 Gelegenheit, ihre Positionen schriftlich vorzutragen.

Nach Darstellung der Kommission betreffen wesentliche Veränderungen im Hinblick auf Häfen folgende Bereiche¹:

- weitere Vereinfachungen für geringfügige Investitionen in Häfen (unter 5 Mio. EUR für See- und unter 2 Mio. EUR für Binnenhäfen)
- ein flexiblerer Umgang mit der Laufzeit von Hafenkonzessionen, damit sich die Investitionen der Konzessionsinhaber amortisieren könnten.
- Der Geltungsbereich der Bestimmungen für sehr kleine Häfen sei erweitert worden. Für Investitionsbeihilfen an diese gelten flexiblere Kriterien, da die Wahrscheinlichkeit von Wettbewerbsverzerrungen gering ist.

Der ZDS - Zentralverband der deutschen Seehafenbetriebe ist dafür, mehr Klarheit in die Anwendung des Beihilferechts auf Häfen zu bringen. Die von der Europäischen Kommission angestrebte Einbeziehung von Häfen in die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)² könnte theoretisch eine wesentliche Erleichterung bedeuten. Mit den seit einigen Jahren verstärkt angewandten Notifizierungserfordernissen sind erhebliche Belastungen und Verzögerungen in der Umsetzung wichtiger Hafenbauprojekte zum Nachteil der Wirtschaft insgesamt einhergegangen.

Auch der Entwurf zur zweiten Konsultationsrunde kann jedoch nicht unterstützt werden; er ist für die Rechtspraxis ungeeignet. Wesentliche Hinweise aus der ersten Anhörung, die von vielen Seiten gegeben wurden, blieben unberücksichtigt. Mit diesem Positionspapier möchte der ZDS Interessenvertreter auf die wesentlichen Probleme im zweiten Entwurf aufmerksam machen. Zum laufenden Konsultationsverfahren wird der ZDS eine gesonderte Stellungnahme abgeben.

Die Vorschläge der Europäischen Kommission zur AGVO und die Hafen-Verordnung³ stehen in einem engen Zusammenhang und stellen nun tatsächlich ein „Hafepaket“ dar. Daher kann über die Hafen-Verordnung, die sich in der Endphase des Ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens der Europäischen Union befindet, noch nicht endgültig befunden werden. Die entsprechenden Abstimmungen im Rat und im Europäischen Parlament sollten bis auf Weiteres zurückgestellt werden.

¹ Europäische Kommission 13.10.2016

² Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union

³ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Schaffung eines Rahmens für den Zugang zum Markt für Hafendienste und für die finanzielle Transparenz der Häfen, KOM(2013)296

Allgemeine Infrastruktur

Die Europäische Kommission sollte klarstellen, dass Investitionen in die allgemeine Verkehrsinfrastruktur nicht den Tatbestand einer Beihilfe erfüllen. Eine Klärung des Begriffs „staatliche Beihilfe“ bei Infrastrukturinvestitionen ist verkehrsträgerübergreifend erforderlich. In der vorliegenden Fassung bietet die AGVO auch in Verbindung mit der erst in der Endphase der ersten Konsultationsrunde erschienenen Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe vom 19. Mai 2016 keine zusätzliche Rechtssicherheit und schränkt den Handlungsspielraum der öffentlichen Hand übergebührend ein. Die Europäische Kommission erweitert vielmehr ihren Zuständigkeitsbereich.

Der Vorschlag der Europäischen Kommission differenziert nicht hinreichend zwischen Infrastrukturmaßnahmen, die freigestellt werden (was voraussetzt, dass sie eigentlich Beihilfen sind), und staatlichen Investitionen für die Allgemeinheit, die schon tatbestandlich nicht unter den Beihilfebegriff fallen. Stattdessen meint die Europäische Kommission:

*215. Auch staatliche Zuwendungen für **Hafeninfrastrukturen** begünstigen den einschlägigen Kommissionsbeschlüssen zufolge wirtschaftliche Tätigkeiten und unterliegen daher grundsätzlich den Beihilfavorschriften....⁴*

Da Hafeninfrastrukturen grundsätzlich den Beihilfavorschriften unterliegen und somit Gegenstand der AGVO sind, kommt es ganz wesentlich darauf an, wie die Europäische Kommission einen „Hafen“ und damit „Hafeninfrastruktur“ definiert.

Definition von „Hafen“

In der neuen Fassung des AGVO-Entwurfs bedeutet „Hafen“:

154. ‚Hafen‘: Gebiet mit Land- und Wasseranteilen, bestehend aus Infrastruktur und Ausrüstung, die die Aufnahme von Wasserfahrzeugen sowie deren Beladen und Löschen, die Lagerung von Gütern, die Übernahme und die Anlieferung dieser Güter oder das Ein- und Ausschiffen von Fahrgästen, der Schiffsbesatzung und anderer Personen ermöglichen, und jeder sonstigen Infrastruktur, die Verkehrsunternehmen im Hafengebiet benötigen;⁵

Diese Definition wurde aus der Hafen-Verordnung⁶ übernommen. In der Hafen-Verordnung funktioniert die Definition besser, weil sie dort in Verbindung mit der Definition von „Leitungsorgan eines Hafens“ ihre Wirkung entfaltet.

⁴ Europäische Kommission 2016a, S. 70

⁵ Europäische Kommission 2016b, S. 7–8

⁶ (16) "maritime port" means an area of land and water made up of such infrastructure and equipment so as to permit, principally, the reception of waterborne vessels, their loading and unloading, the storage

Im Kontext der AGVO funktioniert sie jedoch nicht, denn sie lässt zu viel Interpretationsspielraum. Die neue Definition von Hafen lässt offen, von wem und nach welchen Kriterien ein Hafengebiet auszuweisen ist. Legt man geographische Gegebenheiten zugrunde? Verwaltungsgrenzen? Wer darf diese Grenzen bestimmen? Die beiden folgenden Abbildungen illustrieren das Problem im Zusammenhang mit der AGVO:

Abbildung 1 - Ein Hafen oder drei Häfen?

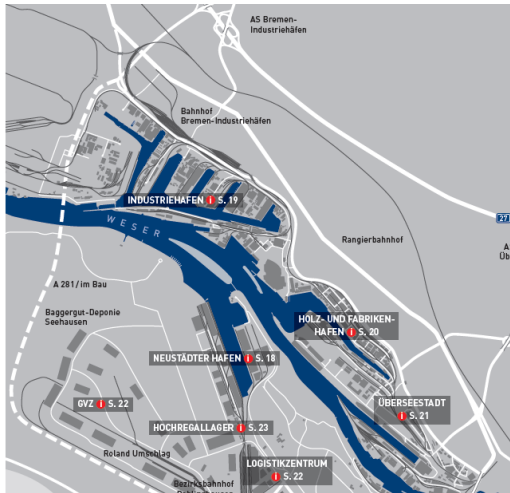


Abbildung 2 – Wie viele Häfen sind das?

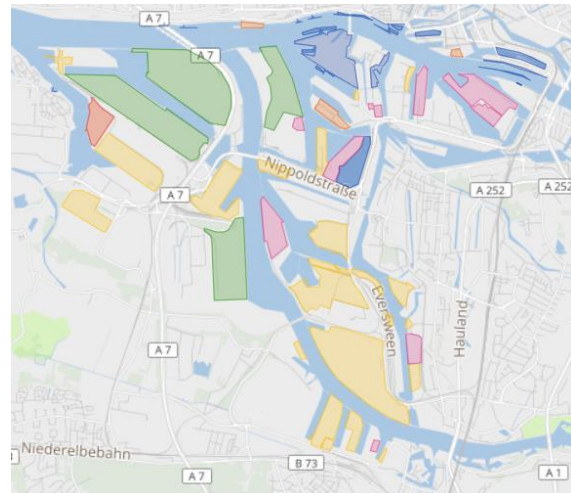


Abbildung 1 zeigt drei Häfen entlang der Weser in Bremen⁷: den Industriehafen, den Holz- und Fabrikenhafen und den Neustädter Hafen. Abbildung 2 hingegen bildet das Gebiet ab, für das die Hamburg Port Authority zuständig ist⁸. In diesem Hafengebiet sind viele unterschiedliche Terminals angesiedelt, die jeweils unter der von der Kommission vorgeschlagenen Definition subsumiert werden können.

Da die vorgeschlagene Definition von beihilfefähigen Kosten bei Zugangsinfrastruktur und insbesondere auch die Regelungen zur Ausbaggerung auf den Hafenbereich abstellen, ist eine eindeutige Definition von Hafen im Sinne des Beihilferechts⁹ erforderlich. Doch die Definition von „Hafen“ ist unscharf und nicht rechtssicher, und damit auch die daran anknüpfenden Definitionen. Dieser Missstand stellt den gesamten Entwurf in Frage.

of goods, the receipt and delivery of those goods and the embarkation and disembarkation of passengers, crew and other persons and any other infrastructure necessary for transport operators within the port area; European Parliament and Council 2016, S. 26

⁷ Bremenports GmbH & Co. KG 2015, S. 9

⁸ Hafen Hamburg Marketing 2016

⁹ Eine Definition im Sinne des Beihilferechts könnte von Definitionen, die in anderen Rechtsbereichen zur Anwendung kommen, etwa dem Raumplanungsrecht, abweichen.

Definition von „Hafeninfrastruktur“

Als Hafeninfrastruktur soll nun gelten:

157. ‚Hafeninfrastruktur‘: Infrastruktur und Einrichtungen für die Erbringung von verkehrsbezogenen Hafendiensten, wie zum Beispiel Liegeplätze zum Festmachen von Schiffen, Kaimauern, Molen und Schwimmpontons in Tidegebieten, Hafenbecken, Aufschüttungen und Landgewinnung, Infrastruktur für alternative Kraftstoffe, Infrastruktur für das Sammeln von Schiffsabfällen und Ladungsrückständen sowie Verkehrsinfrastruktur im Hafengebiet;¹⁰

Im neuen Entwurf entfällt der Bezug auf direkte Einnahmen des nicht näher definierten Hafenmanagements, den der erste Entwurf vorsah. Stattdessen gibt es nun einen Bezug auf die Erbringung von verkehrsbezogenen Hafendiensten. Außerdem umfasst der Begriff Hafeninfrastruktur nun ausdrücklich Infrastruktur für alternative Kraftstoffe sowie Infrastruktur für das Sammeln von Schiffsabfällen und Ladungsrückständen.

Der neue Text erweitert die Begrifflichkeit auf jegliche Infrastruktur im Hafengebiet, nicht nur auf die Infrastruktur, mit der Einnahmen durch das Hafenmanagement erzielt werden. Mit dem Begriff „Verkehrsinfrastruktur im Hafengebiet“ und ohne Bezug auf eine zuständige Körperschaft wird jegliche Verkehrsinfrastruktur, also auch Autobahnen, Straßen, Wasserwege und Eisenbahnen erfasst. Sie unterläge damit grundsätzlich dem Genehmigungsvorbehalt der Europäischen Kommission, denn aus Sicht der Europäischen Kommission unterliegen staatliche Zuwendungen für Hafeninfrastrukturen grundsätzlich den Beihilfevorschriften¹¹.

Kaimauern

Erforderlich ist weiterhin eine eindeutige Erläuterung der Europäischen Kommission, nach welchen Kriterien die Finanzierung von Kaimauern geprüft wird. Kaimauern können sowohl dem Hochwasserschutz als auch dem Ladungsumschlag dienen.

Hafenbecken

Auch werden die Hafenbecken weiterhin der ‚Hafeninfrastruktur‘ zugerechnet. Da der Aufwand für den Bau und den Unterhalt von Hafenbecken den geographischen Rahmenbedingungen von Häfen entsprechend sehr unterschiedlich sein kann, würde es zu Wettbewerbsverzerrungen kommen, sofern Hafenbecken einen Beihilfetatbestand erfüllen würden. Zudem sind die Hafenbecken ein Teil des Zufahrtswegs zu den Umschlagsanlagen und dienen der allgemeinen Verkehrssicherheit. Hafenbecken sollten als Zugangsinfrastruktur vom Beihilfebegriff ausgenommen werden.

¹⁰ Europäische Kommission 2016b, S. 8

¹¹ Europäische Kommission 2016a, S. 70

Definition von „Zugangsinfrastruktur“

Die Definition von Zugangsinfrastruktur bleibt im zweiten Entwurf unverändert, abgesehen von der Herausnahme von Wellenbrechern:

159. ‚Zugangsinfrastruktur‘: jede Art von Infrastruktur, die für den Zugang der Nutzer zu einem See- oder Binnenhafen von Land, von See oder von Flüssen aus erforderlich ist, insbesondere Zugangsstraßen, Schienenzufahrten, Zugangskanäle und Schleusen; ¹²

Die Definition ist problematisch. Erstens: Die unterschiedlichen Sprachfassungen stiften Verwirrung. Es macht für einen Seehafen, der an einem Fluss im Landesinneren liegt, einen großen Unterschied, ob mit „Zugangsinfrastruktur“ die Verbindung zwischen dem Hafen und dem Fluss oder die Verbindung zwischen dem Hafen und der See gemeint ist. In der deutschen Fassung ist die Rede vom Zugang „von Land, von See oder von Flüssen.“ In der englischen Fassung heißt es:

(159) ‘access infrastructure’ means any type of infrastructure necessary to ensure the access and entry from land or sea and river by users to the maritime or inland port, in particular access roads, access rail tracks and access channels and locks; ¹³

In der englischen Fassung ist also die Rede vom Zugang von Land oder von See und Fluss.

Die Definition für „Zugangsinfrastruktur“ gilt für See- und Binnenhäfen gleichermaßen. Jedoch werden die Investitionsbeihilfen für See- und Binnenhäfen unterschiedlich geregelt, in den vorgeschlagenen Artikeln 56b und 56c. Für einen Binnenhafen wird der Bezugspunkt stets der Fluss sein. Aber was gilt für den Seehafen, der nicht direkt an der Küste liegt? Ist der Bezugspunkt für einen Seehafen, der z. B. achtzig Kilometer im Landesinneren liegt, der Zugang zur See oder der Zugang zu See und Fluss? Wäre der Bezugspunkt die See, dann entstünde eine lange Strecke, in der die besonderen Regeln für Zugangsinfrastruktur zum Tragen kämen. Wäre der Bezugspunkt hingegen der Fluss, an dem der Hafen liegt, dann wäre die Strecke kürzer. Dabei spielt auch die Definition von „Hafen“ (siehe oben) eine bedeutsame Rolle, doch diese Definition ist eben unscharf und nicht rechtssicher.

Zweitens: Mit dieser Definition würden auch Autobahnen und Eisenbahnen außerhalb der Hafengrenzen zum Regelungsgegenstand der AGVO, denn sie bieten einen wichtigen Zugang zum Hafen. Da das Einzugsgebiet deutscher Seehäfen weit in das europäische Hinterland hineinreicht und das gesamte deutsche Autobahn-, Wasserstraßen und Schienennetz auch den Zugang zu den deutschen Seehäfen ermöglicht, stünde es mangels fehlender Abgrenzungen in den Definitionen konsequenterweise unter Genehmigungsvorbehalt.

Drittens: Die Definition von Zugangsinfrastruktur knüpft nicht an den Regelungsgegenstand an. Die Definition verweist auf den Zugang zu einem Hafen (siehe oben). In der

¹² Europäische Kommission 2016b, S. 8

¹³ European Commission 2016, S. 7

Regelung, in der der Begriff in der Hauptsache zur Anwendung kommt, nämlich im vorgeschlagenen Artikel 56b, ist jedoch die Rede von Zugangsinfrastruktur im Hafenbereich:

2. Beihilfefähige Kosten sind die Kosten (einschließlich Planungskosten) für Investitionen

a) in Bau, Ersatz oder Modernisierung von Seehafeninfrastruktur und

b) für Bau, Ersatz oder Modernisierung von Zugangsinfrastruktur im Hafenbereich. Dies umfasst die Ausbaggerung im Hafenbereich mit Ausnahme der Unterhaltsbaggerung.¹⁴

Ein Objekt kann nicht zugleich zu einem Hafen führen und in einem Hafen sein. Es kann nicht zugleich innerhalb und außerhalb sein.

Viertens: Der Entwurf unterscheidet bei Zugangsinfrastruktur nicht zwischen allgemein zugänglicher Zugangsinfrastruktur und einem einzelnen Nutzer gewidmeter Zugangsinfrastruktur. Vielmehr stellt sie beispielsweise jegliche Straße, die den Zugang zu einem Hafen von Land ermöglicht, unter Genehmigungsvorbehalt. Es wird nicht berücksichtigt, ob eine Straße einem, zwei oder sehr vielen Nutzern dient. Damit stünde auch jede Art von Straße bis hin zu einer Autobahn, die durch das Hafengebiet führt, unter Genehmigungsvorbehalt, wie z. B. die A7 in Hamburg in dem von der Hamburg Port Authority verwalteten Gebiet. In der Mitteilung der Europäischen Kommission zum Begriff der Staatlichen Beihilfe heißt es:

Während unentgeltlich für die öffentliche Nutzung bereitgestellte Straßen allgemeine Infrastruktur sind und staatliche Zuwendungen dafür folglich nicht unter das Beihilferecht fallen, ...¹⁵

Dieser Grundsatz würde in Häfen offenbar nicht gelten.

Fünftens: Es stellt sich auch die Frage, warum etwa für die öffentliche Nutzung bereitgestellte Straßen anders behandelt werden sollten, als für die öffentliche Nutzung zur Verfügung bereitgestellte Wasserflächen. Dies tut der Vorschlag der Europäischen Kommission, indem er z. B. die Instandhaltung von landseitiger Infrastruktur anders behandelt als die Instandhaltung (also als die Ausbaggerung) von Wasserflächen.

Aus Sicht des ZDS sind der Unterhalt und der Ausbau der allgemeinen Infrastruktur in Seehäfen, einschließlich der Landgewinnung, der Wasserflächen und der Zufahrtswege eine öffentliche Aufgabe. Als Infrastruktur dienen sie definitionsgemäß als Voraussetzung für das wirtschaftliche und sonstige Handeln Privater.

Das Parlament und die Mitgliedsstaaten haben gerade erst eindeutig festgestellt, dass Infrastrukturen, die allen potentiellen Nutzern zu gleichen und diskriminierungsfreien

¹⁴ Europäische Kommission 2016b, S. 15

¹⁵ Europäische Kommission 2016a, S. 72

Bedingungen zur Verfügung gestellt werden, nicht unter das Beihilferecht fallen. Dazu zähle die allgemein zugängliche Zugangsinfrastruktur!¹⁶

Fazit: Weil die Definition von Zugangsinfrastruktur eine so wesentliche Rolle in der Bestimmung der beihilfefähigen Kosten spielt, und weil die Definition nicht schlüssig ist, ist der zweite Entwurf der Verordnung in einem Kernbereich nicht nutzbar. Die Europäische Kommission sollte klarstellen, dass Infrastruktur im Hafensbereich, die der Allgemeinheit zugänglich ist, keine Beihilfe darstellt.

Ausbaggerung

Die Europäische Kommission schlägt weiterhin vor, zwischen Ausbaggerung und Unterhaltsbaggerung zu unterscheiden und Ausbaggerungskosten als beihilfefähig einzuordnen, Unterhaltsbaggerung hingegen nicht.

Selbst britische Häfen, die möchten, dass auch „Ausbaggerung“ stets dem Genehmigungsvorbehalt der Europäischen Kommission unterliegt, können keinen Unterschied zwischen Unterhaltsbaggerung und Ausbaggerung erkennen:

Whilst capital dredging is included (presumably because it creates channels open to all users), it is our view that maintenance dredging achieves the same effect.¹⁷

In der Stellungnahme Deutschlands heißt es zu Ausbaggerung:

f) Der neu geplante Artikel 56b Abs. 2 lit. b sieht vor, dass Investitionen in Form von Ausbaggerungen im Bereich der Zugangsinfrastruktur beihilfefähig sein sollen, während die Unterhaltsbaggerung ausdrücklich nicht inbegriffen ist. Gewässervertiefung ist folglich unter der AGVO möglich, Unterhaltsbaggerung zur Wiederherstellung der Solltiefe aber nicht. Das ist aus wettbewerbsrechtlicher Sicht nicht konsistent, weil Unterhaltungsmaßnahmen zur bloßen Herstellung des status quo viel weniger geeignet sind, den Wettbewerb zu beeinflussen, als der Ausbau von Hafeninfrastruktur. Der Ausschluss der Finanzierung von Unterhaltsbaggerung von der Freistellung benachteiligt Häfen, die aufgrund natürlicher Gegebenheiten (z.B. Tide, Sedimentation) bereits besondere Wettbewerbsnachteile zu tragen haben, gegenüber solchen Häfen, bei denen aufgrund natürlicher Gegebenheiten eine Unterhaltsbaggerung nicht erforderlich ist. Unterhaltsbaggerung ist daher ebenfalls freizustellen.¹⁸

Im zweiten Entwurf bleibt also eine elementare Kritik am ersten Entwurf unberücksichtigt: Wenn ein Hafen zur Verschlickung neigt, müssen Baggerarbeiten stets in gewisser Regelmäßigkeit durchgeführt werden, da andernfalls Schiffe keinen Zugang mehr haben. Ein praktikabler Unterscheidungsmaßstab zwischen Unterhaltsbaggerung und

¹⁶ European Parliament and Council 2016, S. 16

¹⁷ British Ports Association und UKMPG - The United Kingdom Major Ports Group Limited 2016, S. 2

¹⁸ Bundesregierung 2016, S. 7

Ausbaggerung fehlt. „Zugang freihalten“ (Unterhaltsbaggerung, laut Kommission) heißt auch immer „Zugang ermöglichen“ (Ausbaggerung, laut Kommission).

Die Stellungnahme Deutschlands verweist zudem zu Recht auf die Widersprüchlichkeit, die der Vorschlag hinsichtlich der Verzerrung des Wettbewerbs aufzeigt, nämlich dass Ausbaggerung eher den Wettbewerb verzerren kann als Unterhaltsbaggerung.

Der Ansatz der Europäischen Kommission widerspricht der Haltung der Mitgliedsstaaten und des Europäischen Parlaments, dessen Verkehrsausschuss gerade erst in einer Abstimmung am 11. Oktober mit großer Mehrheit bekräftigt hat, dass Ausbaggerung jeglicher Art keine an Nutzer gerichtete Dienstleistung darstellt.

Schwellenwerte

Im neuen Entwurf hat sich die Europäische Kommission durch Weglassen der eckigen Klammern auf bestimmte Schwellenwerte und den heranzuziehenden Berechnungszeitraum festgelegt. Allerdings: In dieser Formulierung bleibt beispielsweise der tatsächlich heranzuziehende Berechnungszeitraum oder auch der Sachzusammenhang verschiedener Investitionen völlig offen. Insofern und wegen der unscharfen Definitionen von „Hafen“ und beihilfefähiger „Zugangsinfrastruktur“ sind auch die benannten Schwellenwerte in keiner Weise aussagekräftig. Die EU-Kommission muss die Berechnungsmethodik und Definitionen erst konkretisieren, bevor eine zielführende Bewertung und Stellungnahme möglich ist. In seiner jetzigen Fassung bietet der Entwurf in Sachen Schwellenwerte keinerlei Rechtssicherheit. Da die Schwellenwerte die wesentliche Bedingung einer Gruppenfreistellung für Infrastrukturprojekte in Häfen darstellt, und da das Einhalten von Schwellenwerten nicht rechtsicher geprüft werden könnte, wäre die AGVO für Häfen nicht nutzbar.

Konzessionslaufzeiten

Der neue Entwurf sieht weiterhin eine sachfremde Befristung von Verträgen vor. Allerdings soll diese flexibel gehandhabt werden.

*Die Laufzeit von Konzessionen oder Aufträgen für die Anmietung oder den Betrieb der durch eine Beihilfe geförderten Hafeninfrastruktur durch Dritte darf nicht länger sein als der Zeitraum, den diese Dritten voraussichtlich benötigen, um die Investitionen in den Betrieb des Bauwerks oder die Erbringung der Dienstleistungen zuzüglich einer Rendite auf das investierte Kapital unter Berücksichtigung der zur Verwirklichung der spezifischen Vertragsziele notwendigen Investitionen wiederzuerwirtschaften.*¹⁹

¹⁹ Europäische Kommission 2016b, S. 15–16

Damit übernimmt die Europäische Kommission die Formulierung aus der Konzessionsrichtlinie²⁰, Artikel 18, Absatz 2, und bezieht Miet- und Pachtverträge in den Anwendungsbereich der Regel mit ein²¹. Dabei war es der erklärte und gut begründete Wille der Mitgliedsstaaten, eben genau dies nicht zu tun. Das Europäische Parlament und die Mitgliedsstaaten haben wiederholt diesen Eingriff in die Vertragsfreiheit schon im Grundsatz abgelehnt, ausdrücklich auch gerade für Miet- und Pachtverträge. In den Erwägungsgründen zur Konzessionsrichtlinie heißt es:

(15) Darüber hinaus sollten bestimmte Vereinbarungen, die das Recht eines Wirtschaftsteilnehmers regeln, öffentliche Bereiche oder Ressourcen wie z. B. Land oder öffentliche Liegenschaften öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich zu nutzen, insbesondere in See-, Binnen- oder Flughäfen, wobei der Staat oder der öffentliche Auftraggeber oder der Auftraggeber nur allgemeine Bedingungen für deren Nutzung festlegt, ohne bestimmte Bau- oder Dienstleistungen zu beschaffen, nicht als Konzessionen im Sinne dieser Richtlinie gelten.²²

Zudem lässt die im zweiten Entwurf vorgeschlagene Regelung einmal offen, wie Investitionen zu berücksichtigen sind, die im Verlauf der Vertragslaufzeit getätigt werden. Blieben diese unberücksichtigt, dann bestünde ein deutlich verringerter Anreiz, im Laufe des Vertrages und insbesondere in den letzten Jahren vor Ablauf des Vertrages noch Investitionen zu tätigen.

Im Übrigen, im Kontext von Miet- und Pachtverträgen, deren Vertragsziel lediglich die Überlassung einer Fläche für einen bestimmten Zeitraum betrifft, bleibt unklar, was eine „Rendite auf das investierte Kapital unter Berücksichtigung der spezifischen Vertragsziele notwendigen Investitionen“ bedeuten würde.

Der Passus zur Laufzeit von Konzessionen sollte ersatzlos gestrichen werden.

Auch muss klargestellt werden, dass es nicht die Absicht der Europäischen Kommission ist, die Vertragsform Konzession mit spezifischen Leistungsanforderungen gegenüber Mieten und Pachten zu favorisieren, denn so kann die vorgeschlagene Regelung durchaus verstanden werden.

Umweltschutzmaßnahmen

Der neue Entwurf enthält nun Formulierungen zu den Kosten von Infrastruktur von alternativen Kraftstoffen oder auch zum Sammeln von Schiffsabfällen und Ladungsrückständen.

Die Europäische Kommission sollte ebenfalls klarstellen, dass Umweltschutzmaßnahmen (z. B. Bodensanierungen), die im Zuge einer Hafenbaumaßnahme durchgeführt und wirtschaftlich und technisch mit dieser verbunden sind bzw. ohne diese nicht er-

²⁰ Europäische Union 28.03.2014

²¹ Europäische Kommission 2016b, S. 15

²² Europäische Union 28.03.2014, S. 3

forderlich wären, auch in beihilferechtlicher Sicht als einheitlicher Bestandteil des Hafenbauprojektes behandelt werden. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass – entgegen dem Anliegen der Kommission, über Freistellungstatbestände Verfahrensvereinfachungen zu schaffen – die Abspaltung von umweltdienlichen Teilmaßnahmen ggf. wiederum eigenständige Notifizierungserfordernisse mit sich brächte.

Die Kosten für Umweltschutzmaßnahmen sollten eindeutig anrechenbar sein.

Fazit und nächste Schritte

Auch mit dem zweiten Entwurf bliebe die Anwendung der AGVO auf Häfen hochproblematisch. Wichtige Grundsätze werden nicht geregelt. Allgemeine Infrastruktur innerhalb und außerhalb des Hafens wird nicht definiert. Die Definitionen von Hafen, Hafeninfrastuktur und Zugangsinfrastruktur sind unscharf und damit kaum anwendbar. Die Regelungen zur Baggerung entsprechen nicht den Vorstellungen der Mitgliedsstaaten und des Europäischen Parlaments. Die Schwellenwerte können nicht angewandt werden, da wegen unklarer Definitionen beihilfefähige Kosten nicht berechenbar sind. Die vorgesehene Regelung zu Konzessionslaufzeiten wurde wiederholt vom Europäischen Parlament und den Mitgliedsstaaten abgelehnt. Der Entwurf bietet also keine Rechtssicherheit, stellt keinen Fortschritt gegenüber der ersten Fassung dar und widerspricht dem erklärten Willen des Europäischen Parlaments und der Mitgliedsstaaten.

Die Einbeziehung von Häfen in die AGVO steht in einem engen inhaltlichen Zusammenhang mit der Hafen-Verordnung. Die AGVO bezieht sich auf die Hafen-Verordnung und enthält Elemente, die vom Rat und vom Europäischen Parlament wiederholt abgelehnt worden sind. Hafen-Verordnung und AGVO stellen nun tatsächlich ein „Paket“ von Hafengesetzgebung dar, das nur im Zusammenhang beschlossen werden kann. Da die Vorschläge zur Einbeziehung von Häfen noch annähernd nicht den Anforderungen an Klarheit, Rechtssicherheit und inhaltlicher Ausgestaltung entsprechen, können Rat und Europäisches Parlament folgerichtigerweise der Hafen-Verordnung ihre endgültige, formale Zustimmung nicht erteilen. Die entsprechenden Abstimmungen im Rat und im Europäischen Parlament müssen daher bis auf Weiteres zurückgestellt werden.

Literaturverzeichnis

Bremenports GmbH & Co. KG (2015): Ports Pilot Bremerhaven Bremen. Bremen. Online verfügbar unter <http://www.bremenports.de/standort/die-haefen/zwei-haefen--eine-gruppe>, zuletzt geprüft am 02.11.2016.

British Ports Association und UKMPG - The United Kingdom Major Ports Group Limited (2016): Response to the Consultation on the Extension of General Block Exemption Regulation (GBER) to Ports. Online verfügbar unter http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_gber_review/replies/registered_organisations/uk_ukmpg_britishportsassociation_en.pdf, zuletzt geprüft am 24.10.2016.

Bundesregierung (2016): Stellungnahme Deutschlands zur Reform der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung, AGVO. (HT.4691). Berlin, zuletzt geprüft am 23.06.2016.

Europäische Kommission (2016a): Mitteilung der Kommission. Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV. Brüssel. Online verfügbar unter http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/notice_of_aid_de.pdf.

Europäische Kommission (13.10.2016): Staatliche Beihilfen: Kommission bittet um Stellungnahmen zum überarbeiteten Entwurf für Bestimmungen zur einfacheren Durchführung unproblematischer staatlicher Hilfen für Häfen und Flughäfen. IP/16/3398. Brüssel. Cardoso, Ricardo; Ren, Yizhou, zuletzt geprüft am 28.10.2016.

Europäische Kommission (2016b): Verordnung (EU) .../... der Kommission vom XXX zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und der Verordnung (EU) Nr. 702/2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Arten von Beihilfen im Agrar- und Forstsektor und in ländlichen Gebieten mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union. ENTWURF (2), zuletzt geprüft am 25.10.2016.

Europäische Union (28.03.2014): Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe, Konzessionsrichtlinie. Fundstelle: L 94/1. In: Amtsblatt der Europäischen Union. Online verfügbar unter <http://www.bundesanzeiger-verlag.de/fileadmin/BIV-Portal/pdf/Konzessionsrichtlinie.pdf>, zuletzt geprüft am 10.02.2015.

European Commission (2016): COMMISSION REGULATION (EU) .../... of XXX amending Regulation (EU) No 651/2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty and Regulation (EU) No 702/2014 declaring certain categories of aid in the agricultural and forestry sectors and in rural areas compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union. Draft (2). Brussels, zuletzt geprüft am 25.10.2016.

European Parliament and Council (2016): Regulation (EU) .../... of the European Parliament and of the Council of ... establishing a framework for the provision of port services and financial transparency of ports. Brüssel (PE-CONS No/YY - 2013/0157(COD)), zuletzt geprüft am 26.10.2016.

Hafen Hamburg Marketing (2016): Welcome to the Port of Hamburg. Online verfügbar unter <https://www.hafen-hamburg.de/de/hafenplan>, zuletzt geprüft am 02.11.2016.