

Stand der Überarbeitung des EU- Gemeinschaftsrahmens zu F&E Beihilfen und Implikationen

Dr. Thomas Hirse

Übersicht

- I. Beihilfen bei der F&E-Zusammenarbeit?
- II. Wichtige Ecksteine des Rechtsrahmens für F&E-Beihilfen
- III. Stand der Überarbeitung des EU-Gemeinschaftsrahmens
- IV. Ausgewählte Problemfragen - Verbesserungspotential

I. Beihilfen bei der F&E-Zusammenarbeit?

Art. 2 Nr. 1 AGVO:

"Beihilfe": Maßnahmen, die die Voraussetzungen des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag (Artikel 107 Absatz 1 AEUV) erfüllen.

Definition? kein statischer Begriff, aber folgende Elemente:

- staatliche Maßnahme oder Maßnahme aus staatlichen Mitteln ("Maßnahme" erfasst nicht nur positive Transferleistung; "Staatlichkeit" betrifft Beihilfegeber und erfasst ggf. auch öffentlich finanzierte Forschungseinrichtung)
- zugunsten (begünstigende Wirkung/ wirtschaftlicher Vorteil) bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige (Selektivität),
- die den Wettbewerb zwischen den MS'en verfälschen oder den Handel zwischen den MS'en beeinträchtigen (wird grds. vermutet, wenn andere Voraussetzungen vorliegen)

I. Beihilfen bei der F&E-Zusammenarbeit

Auftragsforschung

- In der Regel zahlt der Auftraggeber
- Arbeitsergebnis steht in der Regel allein dem Auftraggeber zu

F&E-Kooperationen

- In der Regel gemeinsame Finanzierung
- Arbeitsergebnis steht häufig allen Vertragsparteien zu

Öffentlich geförderte oder nicht geförderte F&E-Projekte

II. Rechtsrahmen für F&E-Beihilfen

- Art. 107 bis 109 AEUV
- Verordnung über De-minimis Beihilfen, VO (EG) Nr. 1998/2006
- Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung ("AGVO"), VO (EG) Nr. 800/2008
- Gemeinschaftsrahmen, Mitteilung der KOM vom 30.12.2006 (2006/C 323/01)

Überarbeitungsbedarf?

Beide Verordnungen und der Gemeinschaftsrahmen gelten nur noch bis zum 31. Dezember 2013.

Zudem Wachstumsstrategie "Europa 2020".

II. Rechtsrahmen – Artikel 107 AEUV

Artikel 107 Absatz 1 AEUV:

Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

- **Grundsatz:** Staatliche Beihilfen sind verboten
- **Ausnahme:** Die Beihilfe ist genehmigt durch
 - den AEUV selbst (Artikel 107 Absatz 2 AEUV nennt 3 Fälle)
 - durch Entscheidung der KOM (Artikel 107 Absatz 3 AEUV): wichtigste Fälle sind als "Gruppen" in der AGVO geregelt.

II. Rechtsrahmen - Artikel 108 AEUV

➤ **Artikel 108 Absatz 1 AEUV:**

Fortlaufende Überprüfung bestehender Beihilferegelungen durch KOM

➤ **Artikel 108 Absatz 2 AEUV:**

Verfahren bei mit dem Binnenmarkt nach Artikel 107 AEUV unvereinbaren Beihilfen: Aufhebung und Rückforderung durch MS.

➤ **Artikel 108 Absatz 3 AEUV: als zentrale Norm**

Die Kommission wird von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet, dass sie sich dazu äußern kann. Ist sie der Auffassung, dass ein derartiges Vorhaben nach Artikel 107 mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist, so leitet sie unverzüglich das in Absatz 2 vorgesehene Verfahren ein. Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hat.

II. Rechtsrahmen - Artikel 108 AEUV

- **Artikel 108 Absatz 3** enthält demnach
 - **Notifizierungspflicht** mit anschließendem Genehmigungsverfahren und
 - **Vollzugsverbot** bis zur Genehmigung
- Bei Verstoß hiergegen: **Rechtswidrigkeit der Beihilfe**
 - Rückzahlungspflicht des Beihilfeempfängers
 - Nichtigkeit von Verträgen gemäß § 134 BGB
 - Wettbewerber können auf Rückforderung klagen, da Artikel 108 Absatz 3 AEUV als Schutzgesetz nach § 823 Absatz 2 BGB bzw. Marktverhaltensregel iSd § 4 Nr. 11 UWG angesehen
- **Artikel 108 Absatz 4 AEUV:**
 - Ausnahme von Notifizierungspflicht durch Verordnung, sofern KOM durch Rat hierzu nach Artikel 109 AEUV ermächtigt: **AGVO**

II. Rechtsrahmen - AGVO

- **Artikel 1 bis 11** – Allgemeine Freistellungsregeln, wie Schwellenwerte, Transparenz, Anreizeffekt, Kontrolle
 - **Artikel 3** – Freistellungsvoraussetzungen: insbesondere Hinweis auf einschlägige Bestimmungen bei Gewährung erforderlich
- "..., wenn diese Beihilfen einen ausdrücklichen Verweis auf die einschlägigen Bestimmungen dieser Verordnung unter Angabe der einschlägigen Bestimmungen, des Titels dieser Verordnung sowie der Fundstelle im *Amtsblatt der Europäischen Union* enthalten." – **Anmerkung:** Voraussetzung wird nur bei (auch) direkt öffentlich finanzierten Vorhaben erfüllt sein
- **Artikel 31** – Besondere Freistellungsvoraussetzungen für F&E-Beihilfen, insbesondere Beihilfenintensitäten (zusammenfassend Schwellenwerte nach Artikel 6 und Beihilfenintensitäten nach Artikel 31 in nachstehender Tabelle)

II. Rechtsrahmen - AGVO

Art der Beihilfemaßnahme	Beihilfeshöchstbetrag gemäß AGVO	Beihilfeshöchstintensität gemäß AGVO
Forschungs- und Entwicklungsbeihilfen	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Grundlagenforschung</i>: 20 Mio. EUR • <i>industrielle Forschung</i>: 10 Mio. EUR • <i>andere</i>: 7,5 Mio. EUR pro Unternehmen und Projekt • 2x im Falle von EUREKA¹⁶ 	<p><i>große Unternehmen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Grundlagenforschung: 100 % • industrielle Forschung: 50 % • experimentelle Entwicklung: 25 % <p><i>mittlere Unternehmen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • industrielle Forschung: 60 % • experimentelle Entwicklung: 35 % <p><i>kleine Unternehmen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • industrielle Forschung: 70 % • experimentelle Entwicklung: 45 % <p>+ 15 Prozentpunkte (bis zu einer Obergrenze von 80 %) bei Kooperationsprojekten von mindestens zwei Partnern</p>

II. Rechtsrahmen – De-minimis Beihilfen

- Die VO schließt die Vermutung der Verfälschung/ Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels aus für "geringe Beihilfen", im Allgemeinen bis EUR 200.000 Gesamtbeihilfen in drei Steuerjahren, wobei Beihilfen "transparent" sein müssen, d.h. das Bruttosubventionsäquivalent ist im Voraus genau berechenbar.
- Im Ergebnis handelt es sich nicht um Beihilfen i.S.d. Artikel 107 AEUV, wenn Voraussetzungen erfüllt.
- Im hier betroffenen Bereich wg. Transparenzgebot wohl nur schwer anwendbar, da insbesondere bei kostenlosem Erwerb von Ergebnissen aus einer Forschungskoooperation das Bruttosubventionsäquivalent nicht im Voraus berechenbar.

II. Rechtsrahmen – Gemeinschaftsrahmen

- Enthält eine Zusammenfassung, wie die KOM bei R&D&I-Beihilfen ihren Beurteilungs- und Ermessensspielraum ausüben wird, einschließlich der Fragen:
 - **Liegt eine Beihilfe vor?** → insbesondere **Abschnitt 3.2**, der Bedingungen nennt, unter denen bei Auftragsforschung und Forschungs Kooperationen keine Beihilfen vorliegen
 - **Wie hoch darf die Beihilfe sein?** → insbesondere **Abschnitt 5.1**, der Beihilfenintensitäten enthält, die mit den in der AGVO geregelten parallel laufen
 - **Welche Voraussetzungen müssen vorliegen, damit die Beihilfe genehmigt werden kann?** → insbesondere **Kapitel 6 und 7**, zum Erfordernis des Anreizeffekts und den Abwägungskriterien

III. Stand der Überarbeitung des Gemeinschaftsrahmens

- 10. August 2011 - Commission Staff Paper: Mid-Term Review of the R&D&I Framework
- 20. Dezember 2011 bis 24. Februar 2012 - Erste Konsultationsrunde auf der Basis eines von der KOM vorgelegten Fragebogens:
 - insgesamt 92 Eingaben, davon 23 MS'en und Norwegen, 44 aus der Industrie, 14 von Beihilfengebern, 4 von Forschungsorganisationen und 6 von anderen Interessierten
- 8. Mai 2012 - Mitteilung der KOM zur **Modernisierung des EU-Beihilfenrechts** (als Teil der Wachstumsstrategie "Europa 2020")
- 12. Dezember 2012 - Issues Paper: Keine offizielle Positionierung KOM
- 9. Januar 2013 - Workshop mit MS'en und Interessierten

IV. Ausgewählte Problemfragen - Verbesserungspotential

- Grundsätzliches Risiko einer mittelbaren Beihilfe, wenn Forschungs-Arbeiten von öffentlich finanzierten Einrichtungen erbracht werden.
- Sofern diese nicht notifiziert wurde, obwohl Notifizierungspflicht mit anschließenden Genehmigungsverfahren bestand, ist der Vertrag ggf. als Ganzes nichtig und rückabzuwickeln.
- Mit Blick auf den Rechtsrahmen sind 2 Fragen entscheidend:
 1. Liegt überhaupt eine Beihilfe vor? (**Anmerkung:** Im Tagesgeschäft wichtigste Fragestellung!)
 2. Ist diese Beihilfe freigestellt nach der AGVO, d.h. werden Schwellenwerte und Beihilfenintensitäten eingehalten, sofern übrige Voraussetzungen vorliegen?

IV. Ausgewählte Problemfragen - Verbesserungspotential

- EU-Gemeinschaftsrahmen 2007, wann regelm. keine indirekte Beihilfe

- **Ziffer 3.2.1**

Auftragsforschung: Forschungsdienstleistung entweder

(1) zum Marktpreis oder

(2) volle Kostenerstattung plus angemessene Gewinnspanne

- **Ziffer 3.2.2**

Entwicklungskooperation:

(1) Unternehmen trägt alle Kosten, oder

(2) nicht schutzfähige Ergebnisse weit verbreitbar und schutzfähige Ergebnisse aus der Tätigkeit der Forschungseinrichtung bei ihr, oder

(3) marktübliches Entgelt für den Transfer der schutzfähigen Ergebnisse aus der Tätigkeit der Forschungseinrichtung zum Unternehmen

IV. Ausgewählte Problemfragen – Abgrenzung Auftragsforschung von Forschungskooperation

➤ **Auftragsforschung:**

- die Forschungseinrichtung erhält ein angemessenes Entgelt für ihre Forschungsdienstleistung **und**
 - Unternehmen legt als Auftraggeber die Konditionen (insbesondere Beschreibung des Auftragsgegenstands) fest.
- **Regelmäßig** liegt **Auftragsforschung** vor, wenn:
- Unternehmen die Rechte an den Forschungsergebnissen erhält
 - Unternehmen das Risiko des Scheiterns des Vorhabens trägt.

➤ **Forschungskooperation:**

- mindestens zwei Partner **und**
- gemeinsame Konzeption des Vorhabens **und**
- beide tragen zur Durchführung des Vorhabens bei **und**
- beide teilen Risiken und Ergebnisse des Vorhabens.

IV. Ausgewählte Problemfragen - Abgrenzung Auftragsforschung von Forschungskooperation

- In der Praxis ist eindeutige Einordnung oft nicht möglich
 - häufig Involvierung der Forschungseinrichtung in die Konzeption des Vorhabens auch bei klassischer Auftragsforschung
 - dadurch hat Forschungseinrichtung häufig ein eigenes Interesse an der Durchführung des (Auftragsforschungs-)Vorhabens
 - teilweise verbleiben auch bei typischen Auftragsforschungsvorhaben ausgewählte Rechte an den Forschungsergebnissen bei der Forschungseinrichtung
- Das führt dazu, dass
 - häufig alle Merkmale einer Forschungskooperation vorliegen, sodass die Forschungseinrichtungen den Gemeinschaftsrahmen bei der Verhandlung der Publikations- und IP-Regelungen instrumentalisieren
 - in vielen Fällen Unternehmen sicherheitshalber ein Notifizierungsverfahren anstrengen müssten .

IV. Ausgewählte Problemfragen – Ausschluss indirekte Beihilfe bei Auftragsforschung

Ziffer 3.2.1: Forschungsdienstleistung entweder (1) zum Marktpreis oder (2) Erstattung sämtlicher Kosten plus angemessene Gewinnspanne

- Was ist der Marktpreis?
 - schwer zu ermitteln, wenn nur wenige Anbieter; häufig hat eine Forschungseinrichtung eine "quasi-Monopolstellung"
 - zum Beleg müssten wohl Alternativangebote eingeholt werden
 - im Ergebnis häufig keine Marktpreis bestimmbar, Ausnahme (2) wird zur Regel
- Was sind die Kosten und was ist die angemessene Gewinnspanne?
 - alle direkten und indirekten Kosten, einschließlich Overhead; aber nicht zwingend Vollkostenrechnung (diese ergab sich aus 7. EU-Förderprogramm)
 - keine Kriterien für angemessene Gewinnspanne genannt; Entscheidung "Spitzencluster-Wettbewerb": 5% der Kosten der Auftragsforschung oder ggf. auch 10% der eingesetzten Personalausgaben im Vorhaben

IV. Ausgewählte Problemfragen – Ausschluss indirekte Beihilfe bei Forschungskooperation

Ziffer 3.2.2: (1) Unternehmen trägt alle Kosten, oder (2) nicht schutzfähige Ergebnisse weit verbreitbar und schutzfähige Ergebnisse aus der Tätigkeit der Forschungseinrichtung bei ihr, oder (3) marktübliches Entgelt für den Transfer der schutzfähigen Ergebnisse aus der Tätigkeit der Forschungseinrichtung zum Unternehmen; hilfsweise: Würdigung der Vereinbarung ergibt ausgewogene Verteilung der Ergebnisse und Beiträge

- Bei Alternative (1) besteht die Unsicherheit, ob eine Vollkostenrechnung erforderlich ist.
- Bei Alternative (2) sind vom Wortlaut her strenggenommen auch nicht-schutzrechtsfähige Ergebnisse des Unternehmens vom Publikationsrecht erfasst.
- Bei Alternative (3) ist die Bestimmung des "marktüblichen Entgelts" mit Unsicherheit behaftet: Hinweis in Fn. 29? Markt?; Zeitpunkt?; Öffnung?

IV. Ausgewählte Problemfragen – Bestimmung der Beihilfenintensität

Auf wessen Kosten ist abzustellen?

Beispielfall:

Unternehmen "U" beteiligt sich als KMU an einem öffentlich geförderten Projekt der industriellen Forschung. Andere Projektpartner sind 2 Universitäten und 1 öffentliche Forschungseinrichtung (öFE). Die förderfähigen Kosten des Gesamtvorhabens betragen 5 Mio. Euro. Die Kosten der Universitäten und der öFE sind jeweils 1 Mio. Euro und werden zu 100% gefördert, Die übrigen Kosten von 2 Mio. Euro trägt "U", die mit 500TEuro gefördert werden. Im Kooperationsvertrag lässt sich "U" kostenlos alle Ergebnisse, einschließlich Erfindungen übertragen.

➤ **Bereits fraglich, ob hier AGVO anwendbar:** → Transparente Beihilfe gemäß Artikel 5?; → Ist auch indirekte Beihilfe vom Verweis nach Artikel 3 umfasst?

IV. Ausgewählte Problemfragen – Bestimmung der Beihilfenintensität

Bestimmung der Beihilfenintensität

1. Volle Zurechnung der Förderung an Universitäten und öFE?

Im schlimmsten Falle: JA, d.h. 3,5 Mio. Euro Beihilfe (ggf. höher, wenn auf Bewertung der übertragenen F&E-Ergebnisse abzustellen und diese höher ausfällt).

2. Bestimmung der Beihilfenintensität nur mit Blick auf die Kosten von U?

3,5 Mio. Euro : 2 Mio. Euro Kosten des U entspricht 175%

3. Bestimmung der Beihilfenintensität mit Blick auf Kosten des Vorhabens?

3,5 Mio. Euro : 5 Mio. Euro Kosten des Vorhabens entspricht 70%

Problem: AGVO und Gemeinschaftsrahmen nicht eindeutig und keine 100%ig klare Aussage der KOM; Entscheidung zu LBI (NN 65/2007) lässt darauf schließen, dass Beihilfenintensität über 100% nicht möglich und Berücksichtigung der Gesamtkosten des LBI als förderfähige Kosten; Entscheidung zu französischem Quaero-Projekt (N 469/2007): Zugang zu Datenbank wurde als indirekte Beihilfe bewertet, ersparte Kosten wurden dann aber nicht zu den förderfähigen Kosten der beteiligten Unternehmen addiert.

Kontaktdaten



Dr. Thomas Hirse
CMS Hasche Sigle
Breite Str. 3
40213 Düsseldorf
T +49 211 4934 301
F +49 211 4934 132
E thomas.hirse@cms-hs.com

CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozialitäten. Mehr als 600 Anwälte sind in neun wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Moskau und Shanghai für ihre Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEIG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung der unabhängigen Mitgliedssozialitäten. CMS Legal Services EEIG erbringt keinerlei Mandantenleistung. Derartige Leistungen werden in den jeweiligen Ländern ausschließlich von den Mitgliedssozialitäten erbracht. In bestimmten Fällen dient CMS als Marken- oder Firmenname einzelner beziehungsweise aller Mitgliedssozialitäten. CMS Legal Services EEIG und deren Mitgliedssozialitäten sind rechtlich eigenständig und unabhängig. Zwischen ihnen besteht keine Beziehung in Form von Mutter- und Tochtergesellschaften beziehungsweise keine Vertreter-, Partner- oder Joint-Venture-Beziehung. Keine Angabe in diesem Dokument ist so auszulegen, dass eine solche Beziehung besteht. Keine Mitgliedssozialität ist dazu berechtigt, im Namen von CMS Legal Services EEIG oder einer anderen Mitgliedssozialität unmittelbar oder mittelbar oder in jeglicher anderer Form Verpflichtungen einzugehen.

Die Mitgliedssozialitäten von CMS sind: CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italien); CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P. (Spanien); CMS Bureau Francis Lefebvre (Frankreich); CMS Cameron McKenna LLP (Vereinigtes Königreich); CMS DeBacker (Belgien); CMS Derks Star Busmann (Niederlande); CMS von Erlach Henrici AG (Schweiz); CMS Hasche Sigle (Deutschland) und CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Österreich). www.cmslegal.com

CMS Büros und verbundene Büros: Amsterdam, Berlin, Brüssel, London, Madrid, Paris, Rom, Wien, Zürich, Aberdeen, Algier, Antwerpen, Belgrad, Bratislava, Bristol, Budapest, Buenos Aires, Bukarest, Casablanca, Dresden, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt/Main, Hamburg, Kiew, Köln, Leipzig, Ljubljana, Luxemburg, Lyon, Mailand, Marbella, Montevideo, Moskau, München, Peking, Prag, Rio de Janeiro, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Warschau und Zagreb.

CMS Hasche Sigle, Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern, Sitz der Partnerschaftsgesellschaft: Berlin, Registergericht: AG Charlottenburg, PR 316 B, Liste der Partner: s. Website.

www.cms-hs.com