Verhandlungsmandat mit der EU – mit Schwergewicht Beihilfen

Anhörung

WAK-Nationalrat, 12. Februar 2024

Dr. Philipp Zurkinden, Titularprofessor für
Kartellrecht, Universität Basel

PRAGER
DREIFUSS

Prager Dreifuss AG
Zürich, Bern, Brüssel
www.prager-dreifuss.com

Mühlebachstrasse 6
CH-8008 Zürich
Tel: +41 44 254 55 55
Fax: +41 44 254 55 99

Schweizerhof-Passage 7
CH-3001 Bern
Tel: +41 31 327 54 54
Fax: +41 31 327 54 99

Avenue Louise 235
B-1050 Bruxelles
Tel: +32 2 537 09 49
Fax: +32 2 537 21 16

I. Stand vor fünf Jahren

1. Vertragliche Grundlagen:

- Entwurf **Institutionelles Abkommen CH-EU** vom 23.11.2018;
- **Übernahme EU-Beihilferecht. Präjudizieller Charakter** von Artikel 8A und 8B InstA für LVA und weitere Marktintegrationsabkommen;
- **Artikel 8A Abs. 2:** «Soweit in den Abkommen nach Abs. 1 nicht etwas anderes bestimmt ist, ...» (**ähnliche Formulierung in AEUV und im EWR-Abkommen**);

I. Stand vor fünf Jahren (Forts.)

1. Vertragliche Grundlagen (Forts.):

- *InstA enthielt keine spezifischen horizontalen Ausnahme- bzw. Abweichungsvorschriften;*
- *die EU erlaubt in Integrationsabkommen nur selten Abweichungen/Ausnahmen vom Beihilferecht;*
- *Kontrolle mit **Zweisäulenmechanismus CH-EU***
- *Reform FHA/Entwurf Beschluss GA Art. 29 FHA*

I. Stand vor fünf Jahren (Forts.)

2. Ausgangslage vor fünf Jahren:

- **Keine Aufnahme bzw. Erwähnung von konkreten horizontalen gewichtigen, spezifischen strukturellen, politischen und wirtschaftlichen Merkmalen** der Schweiz im InstA, welche **Ausnahmen vom EU-Beihilfen** begründen könnten;
- **Unmittelbare Wirkung** der Geltung des **aktualisierten EU-Beihilferechts** im **LVA** und – aufgrund des Beschlusses GA nach Art. 29 FHA – im **Warenverkehr CH – EU**; **mittelbare Wirkung** in **künftigen Marktintegrationsabkommen**;
- **Auslegungshoheit EuGH**;

I. Stand vor fünf Jahren

2. Ausgangslage vor fünf Jahren (Forts.):

- Damalige **hauptsächlichste materielle Bedenken:**
 - **Kantonale Steuererleichterungen** für Unternehmen/Unternehmenszweige und **kantonale Wirtschaftsförderung**, welche den **Warenverkehr CH – EU** beeinflussen (unmittelbar)
 - **Förderungs-/Investitionsbeiträge** von **Bund und Kantonen**, z.B. im Bereich Elektrizität (mittelbar, im Falle Elektrizitätsabk.)

I. Stand vor fünf Jahren

2. Ausgangslage vor fünf Jahren (Forts.):

- Damalige **hauptsächlichste materielle Bedenken (Forts.):**
 - **Staatsgarantien** (mittelbar, im Falle Finanz-DI-Abk.)
 - **öffentliche Unternehmen:** Verhältnis öffentlicher Unternehmens-Eigner **nach Massgabe eines privaten Investors** (mitt.)

II. Heutiger Stand

1. Vertragliche Grundlagen

- **Common Understanding** vom 27.10.2023;
- **Schweiz verpflichtet sich, ein äquivalentes nationales Beihilferecht in materiller und verfahrensrechtlicher Hinsicht zu schaffen («ius sui generis»?);**
- **Beihilferecht soll in bestehendem LVA und Landverkehrsabkommen** sowie in einem **künftigen Elektrizitätsabkommen** aufgenommen bzw. angewendet werden;
- **Vorgaben in Verhandlungsleitlinien zur Gestaltung des Beihilferechts** mit dem **Ziel, schweizerische spezifische Merkmale** im betreffenden Markt **zu berücksichtigen;**

II. Heutiger Stand (Forts.)

1. Vertragliche Grundlagen (Forts.)

- Kontrolle im **Zweisäulenmechanismus**
- **Keine Modernisierung des FHA** und **keine unmittelbare Geltung der aktualisierten EU-Beihilferechtsprechung zu Art. 23 FHA** vorgesehen.

II. Heutiger Stand (Forts.)

2. Heutige Ausgangslage

- **Keine formelle Übernahme des EU-Beihilferechts; die Schweiz muss aber äquivalente nationale Bestimmungen schaffen; Umsetzung?**
- **Der EU sind die explizit schweizerische Anliegen bekannt, welche im beihilferechtlichen Kontext des Verhältnisses CH – EU berücksichtigt werden sollen, beispielsweise:**
 - mit Bezug auf Elektrizitätsabkommen («Entwurf ergänzende Verhandlungseilinen Stromabkommen»):
«g. die Möglichkeit der Schweiz, notwendige Reserven wie beispielsweise Reservekraftwerke oder Wasserkraftreserven zur Wahrung der Versorgungssicherheit einzurichten;

II. Heutiger Stand (Forts.)

2. Heutige Ausgangslage (Forts.)

*h. eine angemessene Absicherung der wichtigsten bestehenden staatlichen Beihilfen der Schweiz im Strombereich;
j. die Rücksichtnahme auf kantonale Hoheiten»*

- mit Bezug auf das Landverkehrsabkommen («Entwurf Verhandlungsleitlinien», Buchst. I, letzter Bullet):
 - *Schweizerische Tarifintegration und Taktfahrplan, rein nationaler Verkehr, verfassungsrechtlich verankerter Grundsatz der Verschiebung des Strassenverkehrs auf die Schiene werden anerkannt bzw. geschützt.*

II. Heutiger Stand (Forts.)

2. Heutige Ausgangslage (Forts.)

- mit Bezug auf alle kommenden Abkommen («Entwurf Verhandlungsleitlinien», staatliche Beihilfen Buchstabe m.):

«Die Schweiz strebt Lösungen oder Übergangsperioden und einen Mechanismus zur Sicherstellung ihrer essentiellen Interessen an. Die Regeln sollen die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen sowie die Gewaltenteilung respektieren»

II. Heutiger Stand (Forts.)

3. Fazit:

- Die **Ausgangslage für Verhandlungen** erscheint **heute besser** als noch vor fünf Jahren. Die heutige Grundlage stellt mit Bezug auf Beihilfen **gegenüber dem InstA** einen **Fortschritt** dar.
- Der EU scheint klar gemacht worden zu sein, dass **die Paketlösung nicht zum gleichen Resultat führen soll wie die frühere horizontale Lösung**
- Zumindest formell wurde **nicht das EU-Beihilferecht übernommen**, sondern die Schweiz soll **ein eigenes Beihilferecht schaffen, das zwar einerseits dem EU-Beihilferecht äquivalent sein muss, andererseits bestimmte Anliegen der Schweiz berücksichtigt**, die von Schweizer Seite zum Teil präzisiert wurden.

II. Heutiger Stand (Forts.)

3. *Fazit (Forts.):*

- Die **Arbeit** ist allerdings auch mit Bezug auf eine künftige Beihilferegulierung **noch nicht getan**. Zunächst **muss geklärt** werden, **wie das Äquivalenzerfordernis umgesetzt** werden soll bzw. ob **der EU mit der Umsetzung eine Tür geöffnet** wird, **sich die Auslegungshoheit des EuGH im Beihilferecht trotz formellem «ius sui generis» dennoch zu sichern**. Zweitens sind **die genannten schweizerischen Anliegen bei der Formulierung des schweizerischen Beihilferechts konsequent durchzusetzen** bzw. bei den im vorliegenden Beratungsergebnis **unbestimmten Umschreibungen der betreffenden schweizerischen Anliegen das Maximum herauszuholen**.

II. Heutiger Stand (Forts.)

4. Empfehlungen

- ***Klärung der Bedeutung des Äquivalenzerfordernisses bzw. dessen Umsetzung mit Bezug auf die Auslegungshoheit des EuGH***
- ***Klärung der möglichen Folgen der Einführung eines äquivalenten Beihilferechts für jeden betroffenen Wirtschaftssektor, zB:***
 - ***Elektrizität: allfälliger Wegfall von finanziellen Vergünstigungen auf Stufe Kanton bzw. Bund***
 - ***Personen- und Güterverkehr: Abgrenzung nationaler/internationaler Verkehr, Auswirkungen auf Service Public und Tarifsysteem in der Schweiz***
- ***Konsequente Verteidigung der Ausnahmen***