

WETTBEWERB UND ARBEIT

Eine gewerkschaftliche Auslegung der EU-Wettbewerbspolitik

6. MÄRZ 2023



With the financial support of
the European Union

Danksagungen: Diese Studie wurde von Séverine Picard von Progressive Policies unter der Koordination von Joakim Smedman und Isabelle Schoemann (EGB) verfasst.

Der Autor bedankt sich bei den Mitgliedern des Lenkungsausschusses dieses Projekts für ihre Beiträge zu den Recherchen und ihre Kommentare zu früheren Entwürfen.

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	6
Die Herausforderungen der Arbeitnehmer im Rahmen der aktuellen Wettbewerbspolitik	6
Empfehlungen	10
Einleitung.....	13
Titel I. Ziele und Herausforderungen der EU-Wettbewerbspolitik.....	15
Kernbotschaften	15
1. Marktorientierte Ziele.....	15
2. Führt der Wettbewerb zu faireren Märkten?	16
Titel II. Kartelle, Tarifverhandlungen und Nachhaltigkeitsvereinbarungen	22
Kernbotschaften	22
1. Der Grundsatz des Art. 101 AEUV – ein Grundsatzverbot.....	22
2. Überblick über das Verfahren nach Art. 101	25
3. Die beschäftigungsrelevante Dimension des Kartellrechts.....	29
Titel III. Dominanz auf dem Arbeitsmarkt	34
Kernbotschaften	34
1. Der Grundsatz – Erkennung schädlicher marktbeherrschender Stellungen	34
2. Was versteht man unter marktbeherrschender Stellung? Der Begriff der Märkte	35
3. Fusionskontrolle	37
4. Beschäftigungsrelevante Dimension der Fusionskontrolle	42
5. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	47
6. Beschäftigungsrelevante Dimension des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung	49
Titel IV. Staatliche Beihilfen in Form öffentlicher Investitionen im privaten Sektor	50
Kernbotschaften	50
1. Der Grundsatz – ein Verbot mit erheblichen Ausnahmen	51
2. Überblick über das Verfahren zur Gewährung staatlicher Beihilfen.....	51
3. Bewertung	53
4. Mit dem Binnenmarkt vereinbare staatliche Beihilfen	55

5. Beschäftigungsrelevante Dimension der Vorschriften über staatliche Beihilfen.....	64
Titel V. Staatliche Beihilfen, öffentliches Eigentum und Dienstleistungen von allgemeinem Interesse.....	
Kernbotschaften	67
1. Grundsatz – Sonderregelung für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	68
2. Innerhalb oder außerhalb des Wettbewerbsrechts? Dienstleistungen nach Art. 106.....	69
3. Ein Vorstoß zur Privatisierung? Rechte und Pflichten der Behörden.....	73
4. Liberalisierung – Zerschlagung staatlicher Monopole durch abgeleitete Rechtsvorschriften	79
5. Die Nachhaltigkeitswirkung von Privatisierung und Liberalisierung.....	81
Titel VI. Richtlinienempfehlungen	
Kernbotschaften	83
1. Möglichkeiten unter bestehenden Rahmenbedingungen / Suche nach Komplementaritäten	83
2. Jenseits der Durchsetzung – eine Reform des Wettbewerbsrechts	97
ANHANG	
Anhang I: Kartellrechtliche Untersuchungen 2020-2021	101
Anhang II: EU-Fusionskontrolle – Interventionen seit Dezember 2019	102
Anhang III: Formblatt zur förmlichen Beschwerde im Kartellverfahren („Formular C“).....	105
Anhang IV: Formular zur Einreichung von Beschwerden wegen mutmaßlich rechtswidriger staatlicher Beihilfen oder Beihilfemissbrauch	107
Referenzen	
Kasten 1 Prüfung des öffentlichen Interesses im Rahmen französischer Fusionskontrollen – anhand des Beispiels von William Saurin	
	39
Kasten 2 Verbote – die Beispiele von Alstom-Siemens und Tata Steel-Thyssenkrupp	
	40
Kasten 3 Auswirkungen der Fusionskontrolle auf die Beschäftigung – anhand des Beispiels von ArcelorMittal.....	
	43
Kasten 4 Staatliche Beihilfen im Luftverkehr – Sozialpläne der KLM, 2020	
	65
Kasten 5 Bevorzugte Behandlung von Arbeitgebern, die Mitarbeiter entsenden – die österreichische Erfahrung.....	
	66
Kasten 6 Bewertung der Auswirkungen der Liberalisierung des Energiesektors	
	82
Kasten 7 Industriepolitik und Konzernmacht – ein schwieriger Balanceakt.....	
	90
Kasten 8 Argumente für das Insourcing öffentlicher Dienstleistungen.....	
	98
Abbildung 1 Konzentration für Fertigung und Dienstleistungen in Europa und Nordamerika	
	17

Abbildung 2 Globale Zunahme der Unternehmensmacht – Indikatoren für Preisaufschläge und Rentabilität 2019.....	18
Abbildung 3 Jährlicher Prozentsatz der Arbeitnehmer mit Verhandlungsrecht in der OECD.....	19
Abbildung 4 Wachstum der Nominallöhne und Konzerngewinne im Euroraum, Veränderungen im Zeitraum Q1-2019 bis Q2-2022	20
Abbildung 5 Anteil des Arbeitseinkommens an der Gesamtwirtschaft.....	20
Abbildung 6 Globale Kartellsanktionen (2021)	23
Abbildung 7 Seit 2010 verhängte Sanktionen pro Sektor	24
Abbildung 8 Übersicht der Untersuchungen zu Art. 101.....	25
Abbildung 9 Überblick über die Beurteilung nach Art. 101.....	26
Abbildung 10 Der Mechanismus der Richtlinien der Kommission für Solo-Selbstständige („SSE“)	33
Abbildung 11 Überblick über die EU-Fusionskontrolle	38
Abbildung 12 Arbeitsmarktkonzentration beeinträchtigt die Arbeitsplatzsicherheit	45
Abbildung 13 Untersuchung wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung – Überblick über das Verfahren.....	47
Abbildung 14 Überblick über die Bewertung nach Art. 102	48
Abbildung 15 Überblick über das Verfahren zur Gewährung staatlicher Beihilfen	51
Abbildung 16 Staatliche Beihilfen – Bewertung nach Art. 107 und 108.....	53
Abbildung 17 Übersicht über die mit dem Binnenmarkt vereinbare staatliche Beihilfen.....	55
Abbildung 18 Gesamtausgaben für staatliche Beihilfen für COVID-19-Maßnahmen nach Mitgliedstaaten (nominale Beträge, in % des BIP 2020)	62
Abbildung 19 Gesamtausgaben für staatliche Beihilfen ohne Beihilfen an den Bahnsektor nach politischem Ziel im Jahr 2020.....	63
Abbildung 20: Ausgaben für staatliche Beihilfen für kofinanzierte Nicht-COVID-19-Projekte für staatliche Beihilfen im Jahr 2020, in % des BIP	63
Abbildung 21 Das Konzept der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse.....	69
Abbildung 22 Überblick über die Rechte und Pflichten der Mitgliedstaaten in Bezug auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI)	73
Abbildung 23 Schritte zur Analyse einer Ausgleichszahlung für öffentliche Dienstleistungen	77
Abbildung 24 Übersicht der Ansatzpunkte in Kartellverfahren.....	87
Abbildung 25 Übersicht der Ansatzpunkte bei Fusionskontrollen	92
Abbildung 26 Übersicht über die Ansatzpunkte für staatliche Beihilfen	95

Zusammenfassung

Wettbewerbspraktiken sehen sich angesichts der Befürchtungen, dass die Macht der Unternehmen ein Allzeithoch erreicht hat, zunehmender Kritik ausgesetzt. Dies führt zu einer Reihe von Herausforderungen, darunter negative Auswirkungen auf Themen in Bezug auf Nachhaltigkeit und zunehmende Einkommensungleichheiten.

Was die beschäftigungsrelevante Dimension angeht, so wird dieser Bericht Fragen über die offensichtlich mangelnde Bereitschaft der EU-Wettbewerbsbehörden aufwerfen, das ungleiche Machtgefüge zwischen Kapital und Arbeit anzugehen.

Die Herausforderungen der Arbeitnehmer im Rahmen der aktuellen Wettbewerbspolitik

Dominanz auf dem Arbeitsmarkt

Der Grundsatz

Die Wettbewerbspolitik toleriert Marktbeherrschung, wenn davon ausgegangen wird, dass sie den Verbrauchern Vorteile in Form billigerer, vielfältigerer und hochwertigerer Waren oder Dienstleistungen verschafft. Die Europäische Kommission greift in ihrer Eigenschaft als EU-Wettbewerbsbehörde nur ein, um eine marktbeherrschende Stellung zu beschränken, wenn bestimmte Verhaltensweisen den Wettbewerb weiter einschränken und den Verbrauchern schaden könnten. Dieses Eingreifen kann auf zweierlei Art erfolgen:

1. Kontrolle von Fusionen und Übernahmen

In der Mehrheit der Fälle werden große Fusionen oder Übernahmen mit gezielten Abhilfemaßnahmen genehmigt, um erkannten Risiken eines eingeschränkten Wettbewerbs zu begegnen. Dies liegt daran, dass die Wettbewerbsbehörden häufig der Ansicht sind, dass es eine Rechtfertigung für den geplanten Zusammenschluss gibt, die potenziell wettbewerbswidrige Auswirkungen überwindet.

2. Im Falle einer marktbeherrschenden Stellung können bestimmte Verhaltensweisen als missbräuchlich angesehen werden

Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung kann beispielsweise darin bestehen, unlautere Handelsbedingungen (z. B. unlautere Einkaufs- oder Verkaufspreise) durchzusetzen, die Produktion zum Nachteil der Verbraucher einzuschränken, diskriminierende Verhaltensweisen auszuüben oder die Vertragsannahme von der Übernahme von Nebenpflichten abhängig zu machen.

Im digitalen Sektor wurde eine Reihe von aufsehenerregenden Verfahren wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (z. B. Verfahren gegen Microsoft und Google) anhängig gemacht.

Beschäftigungsrelevante Dimension

Die Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung richtet sich fast ausschließlich nach dem Standard für Verbraucherwohl, d. h. nach der Auswirkung auf den Preis und die Verbraucherwahl. Obwohl ein geplanter Zusammenschluss oder ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

oberflächlich gesehen positive Auswirkungen auf die Verbraucher haben kann, kann dies jedoch auch negative Auswirkungen auf die Nachhaltigkeit haben, einschließlich ökologischer und sozialer Aspekte. Insbesondere in Bezug auf die Beschäftigung wirkt sich ein erhöhter Zusammenschluss von Unternehmen auf die Arbeitnehmer auf mehreren Ebenen aus:

- **Im Falle eines Arbeitsmarktmonopsons befindet sich der Arbeitgeber in der starken Position, Löhne einseitig festzulegen. Zudem kann er die Arbeitsbedingungen verschlechtern, ohne dabei seine Belegschaft zu verlieren.**

Der zunehmende Zusammenschluss von Unternehmen beschleunigt das Arbeitsmarktmonopson. Darüber hinaus ist allen Arten von Arbeitsmarktmonopsonen gemeinsam, dass die starke Position der Arbeitgeber nicht durch eine ausreichend starke Verhandlungsposition auf Seiten der Arbeitnehmer kompensiert wird.

Das Risiko, das mit der Schaffung von Arbeitsmarktmonopsonen einhergeht, wird von den Wettbewerbsbehörden nicht bewertet, da sie sich ausschließlich auf Effizienzgewinne und Verbraucherinteressen konzentrieren. Die Auswirkungen einer erhöhten Arbeitsmarktkonzentration auf die Beschäftigung und die Arbeitsplatzqualität sind jedoch real.

- **Unfaire Arbeitspraktiken.** Ein marktbeherrschender Akteur kann möglicherweise Arbeitsbedingungen durchsetzen, die darauf abzielen, die Belegschaft an das Unternehmen zu binden und so die starke Position der Arbeitgeber über einzelne Arbeitnehmer weiter zu stärken. Der zunehmende Zusammenschluss von Unternehmen führt unmittelbar zu einer umfassenderen Abhängigkeit von unfairen Arbeitsklauseln.

Zu solchen Praktiken gehören beispielsweise „Lohnabsprachen“ oder „Abwerberbot“-Vereinbarungen, in denen Unternehmen vereinbaren, nicht miteinander zu konkurrieren oder Arbeitnehmer „abzuwerben“. Die Wettbewerbsbehörden sind zunehmend bereit, diese im Rahmen kartellrechtlicher Untersuchungen eingehend zu prüfen.

- **Eine Fusion oder Übernahme führt oft zu erheblichen** Auswirkungen auf das Beschäftigungsniveau und zu erheblichen Änderungen in den Produktionsprozessen oder der Arbeitsorganisation.

In einigen Mitgliedstaaten wie Frankreich oder Deutschland können die Wettbewerbsbehörden bei Abschlüssen, die in den Anwendungsbereich des nationalen Rechts fallen, eine Prüfung des Allgemeininteresses vornehmen. Diese Prüfung des Allgemeininteresses umfasst insbesondere die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses. Dies betrifft jedoch keine Abschlüsse mit europäischer Dimension. Die EU-Fusionskontrollen orientieren sich stark an Effizienztheorien und am Verbraucherwohl und lassen wenig Raum für die Förderung des sozialen Dialogs und die Sicherung von Arbeitsplätzen.

Kartelle und Nachhaltigkeitsvereinbarungen

Der Grundsatz

Abgestimmte Aktionen zwischen Wirtschaftsakteuren, die normalerweise miteinander konkurrieren würden, werden von den Wettbewerbsbehörden traditionell als am schädlichsten für die

Verbraucher angesehen. Die EU-Kartellrechtsdurchsetzung belegt eine lange Liste verbotener Vereinbarungen mit hohen Geldstrafen. Kartelle sind ein wiederkehrendes Problem, das die Wettbewerbsbehörden trotz hoher finanzieller Sanktionen offenbar nur schwer ausmerzen können. Die allgemeine Zunahme der Zusammenschlüsse von Unternehmen ist möglicherweise ein Antriebsfaktor für das Fortbestehen solcher illegalen Vereinbarungen.

Im Rahmen des EU Green Deal lockert die Kommission möglicherweise die Kartellregeln für Nachhaltigkeitsvereinbarungen. Ziel ist es, die Regeln auf der Grundlage erheblicher wirtschaftlicher und nachhaltiger Vorteile aufzuweichen, solange auch der Verbraucher einen fairen Anteil an diesen Vorteilen erhält.

Beschäftigungsrelevante Dimension

- **Das Risiko, dass Tarifverträge von der kartellrechtlichen Durchsetzung ins Visier genommen werden**

In einem Urteil aus dem Jahr 2014 (C-413/13 vom 4.12.2014) hat der Gerichtshof entschieden, dass Selbständige im Sinne des Wettbewerbsrechts grundsätzlich als Unternehmen anzusehen sind und dass eine Gewerkschaft, die in deren Namen verhandelt, möglicherweise kartellrechtlichen Vorschriften unterliegt.

Die EU-Kommission hat im September 2022 Leitlinien veröffentlicht, in denen klargestellt wird, dass Gewerkschaften nach EU-Recht nicht als illegale Kartelle gelten können, unabhängig davon, ob sie beispielsweise im Namen von Online-Plattform-Mitarbeitern oder echten Selbstständigen handeln.

Diese Leitlinien haben verbindliche Wirkung. Als Soft Law, also nicht zwingendes Recht, sind sie jedoch weder für den EU-Gerichtshof noch für die nationalen Wettbewerbsbehörden rechtlich bindend.

- **Auswirkungen von „Nachhaltigkeitsvereinbarungen“ auf die Beschäftigung**

Die Einbeziehung von Nachhaltigkeitszielen in die Anwendung kartellrechtlicher Vorschriften könnte ein erster Schritt zur Erweiterung des Standards für Verbraucherwohl sein. Das Risiko besteht jedoch darin, dass gewinnorientierte Unternehmen ohne entsprechende Überwachung in erster Linie auf die Stärkung der Marktmacht setzen und ihren Beitrag zu nachhaltigen Investitionen als Mittel zum Zweck nutzen. Außerdem bewertet die Kommission nicht die Auswirkungen solcher Vereinbarungen auf die Beschäftigung. Dies ist eine verpasste Gelegenheit für die Grundsätze eines gerechten Übergangs, wonach die Rechte und Lebensgrundlagen der Arbeitnehmer bei der Umstellung auf eine nachhaltige Produktion gesichert werden müssen. Schließlich besteht die Gefahr, dass Nachhaltigkeitsvereinbarungen von Unternehmen genutzt werden, um Tarifverhandlungen mit Gewerkschaften zu umgehen.

Staatliche Beihilfen für in finanziellen Schwierigkeiten befindliche Unternehmen

Der Grundsatz

Während staatliche Beihilfen grundsätzlich verboten sind, gibt es erhebliche Ausnahmen. In der Tat wird die Meinung vertreten, dass staatliche Interventionen erforderlich sein könnten, um

Marktversagen auszugleichen. Infolge dieser umfangreichen Ausnahmeregelungen ist die Höhe der staatlichen Beihilfen in der EU beträchtlich. Im Jahr 2020 beliefen sich die Gesamtausgaben für COVID-19-Maßnahmen auf 227,97 Mrd. EUR und deckten damit rund 59 % der gesamten staatlichen Beihilfeausgaben ab. Für Nicht-COVID-19-Maßnahmen gaben die EU-27-Mitgliedstaaten und das Vereinigte Königreich im Jahr 2020 156,36 Mrd. EUR für staatliche Beihilfen aus.

Die Kommission **verfolgt eine umsichtiger Politik, wenn es darum geht, einzelne Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten zu unterstützen**, was ihrer Ansicht nach die am stärksten verzerrende Form staatlicher Beihilfen ist. Die EU-Kommission prüft daher im Rahmen einer Effizienzprüfung, ob eine öffentliche Förderung sachlich gerechtfertigt ist, und stellt damit sicher, dass staatliche Eingriffe nicht länger als nötig durchgeführt werden.

Beschäftigungsrelevante Dimension

- **Die Sicherung hochwertiger Arbeitsplätze** gehört nicht zu den Bedingungen, die von der EU-Kommission für die Genehmigung staatlicher Beihilfen an Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten gestellt werden können.
- **Die Auswirkungen geplanter staatlicher Beihilfen auf die Beschäftigung** werden von der EU-Kommission nicht bewertet.
- **Eine unzureichende Durchsetzung der EU-Arbeitsvorschriften** gilt nicht als rechtswidrige staatliche Beihilfe.

Staatliche Beihilfen und öffentliche Dienstleistungen

Der Grundsatz

Einer der Grundsätze des EU-Wettbewerbsrechts ist, dass ein unverzerrter Markt nicht nur von grundlegender Bedeutung für die Verwirklichung des Binnenmarktes ist – die Beseitigung von Handelshemmnissen –, sondern allgemein auch als Erfüllung einer „sozialen Funktion“ wahrgenommen wird: weniger effiziente Unternehmen in Bezug auf Produktivität, Preisgestaltung und Innovation werden verdrängt.

Gleichzeitig erkennen die EU-Verträge an, dass ein gewisses Maß an staatlicher Intervention erforderlich sein kann, um Unternehmen, die öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllen, zu schützen.

Nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse wie Polizei, Justiz und gesetzliche Sozialversicherungen sind aufgrund ihres nichtwirtschaftlichen Charakters grundsätzlich vom EU-Wettbewerbsrecht ausgenommen.

Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse („DAWI“) fallen aufgrund ihres wirtschaftlichen Charakters grundsätzlich unter die Vorschriften über staatliche Beihilfen. Einige Ausnahmen sind jedoch möglich, soweit dies zur Erfüllung der mit ihnen verfolgten gemeinwirtschaftlichen Ziele erforderlich ist.

Die öffentliche Kontrolle in Form von Staatseigentum und/oder Ausschließlichkeits- oder Sonderrechten wird sehr restriktiv und auf der Grundlage ökonomischer Überprüfungen beurteilt. Im Hinblick auf öffentliche Subventionen hat sich die Komplexität der Beihilfevorschriften für die Kommunen als schwerfällig erwiesen. Was die Finanzierung gemeinwirtschaftlicher

Verpflichtungen angeht, so greift die Kommission ein, um zu kontrollieren, ob an Unternehmen möglicherweise überhöhte Kompensationszahlungen geleistet wurden.

Die nachhaltigkeitsrelevante Dimension

Zu den Herausforderungen, die durch die Auslagerung öffentlicher Dienstleistungen entstehen, gehören **der Verlust von Arbeitsplätzen und negative Auswirkungen auf die Universalität und Qualität grundlegender Dienstleistungen, mit unverhältnismäßigen Auswirkungen auf diejenigen, die in Armut leben und ein geringeres Einkommen beziehen.**

Weitere Herausforderungen ergeben sich aus der EU-Liberalisierung bestimmter Sektoren, die durch die Pandemie, die Lebenshaltungskosten und die Energiekrisen in den Vordergrund gerückt wurden.

Empfehlungen

Möglichkeiten unter bestehenden Rahmenbedingungen

Eine erste Empfehlung besteht darin, dass Gewerkschaften ihren Einfluss auf Wettbewerbsergebnisse durch regelmäßige Interventionen interessierter Parteien im Rahmen von Fusionskontroll-, Kartell- und Beihilfeverfahren erhöhen sollten.

• **Im Hinblick auf die Fusionskontrolle könnten Gewerkschaften systematischer verlangen, dass die Wettbewerbsbehörden die Auswirkungen eines geplanten Zusammenschlusses auf die Beschäftigung antizipieren.**

In einem ersten Schritt sollte festgestellt werden, ob die Arbeitnehmer über die Entscheidung, die zur Fusion oder Übernahme geführt hat, informiert und konsultiert wurden und ob sie in einen zukünftigen Umstrukturierungsplan einbezogen werden. Dies ist ein wesentlicher Schritt, um die negativen Auswirkungen auf Arbeitsplätze abzumildern, die normalerweise mit großen Fusionen einhergehen.

Zweitens sollte die Effizienzprüfung, die derzeit von der Kommission zur Bewertung der Auswirkungen eines geplanten Zusammenschlusses auf den Wettbewerb angewendet wird, erweitert werden, um jedes Risiko eines übermäßig unausgewogenen Verhältnisses zwischen dem potenziellen Arbeitgeber und der Belegschaft zu bewerten.

Angesichts der Gefahr eines Arbeitsmarktmonopsons sollten verhaltensbezogene Abhilfemaßnahmen eingeführt werden, um das ungleiche Machtgefüge anzugehen. Solche Abhilfemaßnahmen müssen eine gewerkschaftsfreundliche Politik, Tarifbindung und das Vorhandensein von Instanzen für Arbeitnehmervertretungen umfassen. Und genauso wie eine Fusion bei einer zu starken Angebotsmacht auf Lieferantenseite abgelehnt werden kann, sollte es auch möglich sein, Fusionen zu stoppen, wenn ein Arbeitsmarktmonopson ins Haus steht, dem keine strukturellen und verhaltensbezogenen Maßnahmen entgegenwirken können.

Drittens sollten sich Arbeitnehmervertreter und Gewerkschaften zu den Abhilfemaßnahmen, die häufig von der EU-Kommission in Fusionskontrollverfahren auferlegt werden, beraten lassen.

- **Gewerkschaften könnten den Schaden für Arbeitnehmer durch unfaire Arbeitspraktiken dokumentieren** (z. B. Abwerbeverbot, Wettbewerbsverbot, Algorithmus zur Bewertung der Arbeitnehmer).

Jüngste Erklärungen der Kommission lassen uns glauben, dass Gewerkschaften erfolgreich eine offensive Strategie für solche unfairen Arbeitspraktiken verfolgen könnten, indem sie förmliche Beschwerden einreichen. Präzedenzfälle sind bereits im nationalen Recht zu finden, z. B. in den Niederlanden und in Portugal.

- **Im Hinblick auf staatliche Beihilfen könnten Gewerkschaften als interessierte Parteien intervenieren, um soziale Auflagen zu fordern.**

Unternehmen, die auf öffentliche Unterstützung angewiesen sind, um Arbeitsplätze zu erhalten, sollten dazu aufgefordert werden, Nachweise zu erbringen, dass sie den Personalstand, die Löhne und die Sozialleistungen beibehalten. Zu diesem Zweck können geeignete Überwachungsmechanismen, auch durch den Dialog mit Arbeitnehmervertretungsinstanzen, als nützliches Instrument betrachtet werden.

Auch Gewerkschaften könnten eingreifen und fordern, dass andere Finanzhilfen, insbesondere im Rahmen der Industriepolitik, soziale Auflagen enthalten, um gerechte Übergänge zu gewährleisten. Soziale Auflagen erfordern meist, dass die Empfänger staatlicher Beihilfen Tarifverhandlungen führen, um Veränderungen zu antizipieren und geeignete Unterstützungsmaßnahmen beim Übergang zu neuen Arbeitsplätzen (z. B. Umschulung, Rentenalternativen, Vergütung) zu ergreifen.

Auf dem Weg zu einer Reform der EU-Wettbewerbsgrundsätze

Während der derzeitige Rechtsrahmen verfahrenstechnische Möglichkeiten für ein verstärktes Engagement der Gewerkschaften in puncto Wettbewerbsanalysen bietet, könnte es langfristig den Anschein haben, dass den EU-Wettbewerbsbehörden die Instrumente fehlen, um einen proaktiveren und positiveren Ansatz im Hinblick auf Arbeitnehmerrechte zu verfolgen.

Die Einführung **einer Prüfung des öffentlichen Interesses in das Wettbewerbsrecht würde die Fähigkeit der Wettbewerbsbehörden verbessern, die reale Wirtschaftskraft zu erfassen**, nicht nur unter Berücksichtigung von Produkten und Dienstleistungen, sondern auch unter Berücksichtigung des Eigentums an Kapital, der Fähigkeit von Unternehmen, Preise zu verlangen, die die Grenzkosten der Produktion übersteigen, und/oder um außergewöhnliche Gewinne zu erzielen – die sogenannten „wirtschaftlichen Renten“. Von da an sind strengere Wettbewerbsbewertungen mit Verboten und Abhilfemaßnahmen zu erwarten, die darauf abzielen, umfassendere Nachhaltigkeitsziele zu erreichen.

Länder außerhalb Europas (z. B.: Südafrika, USA) haben im Rahmen ihrer Wettbewerbspolitik Prüfungen des öffentlichen Interesses eingeführt oder prüfen sie derzeit.

In Bezug auf öffentliche Dienstleistungen empfehlen wir, angesichts der Pandemie und der aktuellen Energie- und Lebenshaltungskrise mit einer detaillierten Bewertung der Auswirkungen der EU-Wettbewerbsgrundsätze auf die nachhaltige Finanzierung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu beginnen. Diese tiefen Krisen haben in der Tat die Rolle der öffentlichen Dienste bei der Förderung der Widerstandsfähigkeit, der Bekämpfung von Ungleichheiten und der Sicherung hochwertiger Arbeitsplätze in den Vordergrund gerückt. Sie

haben auch auf das endemische Problem der öffentlichen Unterfinanzierung in bestimmten wesentlichen Sektoren hingewiesen und könnten somit das derzeitige Wirtschaftsmodell in Frage stellen.

Abhängig von den Schlussfolgerungen dieser Bewertung könnten die Gewerkschaften erwägen, Forderungen nach einem europäischen Rahmen wieder aufzunehmen, der die überlegene Bedeutung öffentlicher Dienstleistungen gegenüber den Grundsätzen des freien Marktes bekräftigt.

Einleitung

Die Ursprünge des europäischen Wettbewerbsrechts gehen auf das Jahr 1950 zurück, als die Römischen Verträge strenge Bestimmungen zu diesem Thema einführten. Seitdem hat die Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften erheblich an Bedeutung gewonnen; die Ziele der Wettbewerbspolitik sind jedoch unverändert geblieben: Vermeidung von unlauterem Wettbewerb zwischen Mitgliedstaaten und Unternehmen, Markteffizienz und Verbrauchervorteile für Waren und Dienstleistungen, die auf offenen Märkten gehandelt werden.

Die Europäische Kommission und der Gerichtshof der Europäischen Union bilden die EU-Wettbewerbsbehörden. Die Europäische Kommission ist die wichtigste Stelle für die Durchsetzung des EU-Wettbewerbsrechts. Wie in diesem Bericht verdeutlicht wird, verfügt die Europäische Kommission über umfassende Befugnisse. Sie kann die Mitgliedstaaten verpflichten, staatliche Beihilfen auszusetzen und zurückzuzahlen, eine Fusion zu untersagen, auf Abhilfemaßnahmen (einschließlich der Zerschlagung eines Unternehmens) zu bestehen oder mit hohen Geldbußen gegen Kartelle vorzugehen. Innerhalb der Kommission ist in erster Linie die Generaldirektion „Wettbewerb“ (nachstehend „GD COMP“) für diese Durchsetzungsbefugnisse zuständig.

Der Gerichtshof der Europäischen Union kann Berufung gegen Entscheidungen der Kommission und Anträge nationaler Gerichte auf Auslegung von EU-Grundsätzen einlegen.

Die nationalen Wettbewerbsbehörden setzen nationales Recht in Fällen um, die keine EU-Dimension haben, d. h. in denen sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigen. Nationale Politiken dürfen jedoch keine Grundsätze enthalten, die dem EU-Recht zuwiderlaufen.

Heute werden die Errungenschaften der Wettbewerbspolitik einer intensiven Prüfung unterzogen. Es wächst die Erkenntnis, dass die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts nicht nur Auswirkungen auf die Verbraucher, sondern auch auf die Gesellschaft, die öffentliche Politik und die Art und Weise, wie Volkswirtschaften und Märkte gestaltet werden, hat. Wettbewerbsexperten sind seit langem der Meinung, dass soziale und politische Ziele, die über die Interessen der Verbraucher hinausgehen, am besten durch andere Instrumente der öffentlichen Politik wie Arbeitsrecht, Umweltvorschriften und Besteuerung erreicht werden können. Es hat den Anschein, dass die Wettbewerbspolitik in absehbarer Zukunft erhebliche Veränderungen erfahren könnte. Der digitale, grüne und soziale Wandel erfordert eine ganzheitliche politische Antwort, auch aus wettbewerbspolitischer Sicht. Als Reaktion auf tiefgreifende und mehrfache wirtschaftliche Störungen mussten auch die Wettbewerbsbehörden ihre normale Tätigkeit einstellen, um größere staatliche Eingriffe in die Binnenwirtschaft zu ermöglichen. Parallel dazu dokumentieren Studien zunehmend die besorgniserregenden Auswirkungen großer Unternehmensmacht.

Mit Ausnahme der Gewerkschaften des öffentlichen Sektors, die sich seit jeher aktiv mit Regeln für staatliche Beihilfen und der Liberalisierungspolitik befassen, hat die Arbeiterbewegung relativ wenige Ressourcen in die Wettbewerbspolitik investiert. Ein Grund hierfür könnte die schiere Komplexität der geltenden Vorschriften und das Gefühl sein, dass die Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften eine technokratische Blase ist, die von Anwaltskanzleien dominiert wird

und für Gewerkschafter schwer zu durchdringen ist. Darüber hinaus gilt die EU-Wettbewerbspolitik formal nicht als Sozialpolitik im Sinne von Art. 153 und 154 AEUV. Infolgedessen und aufgrund einer engen Auslegung dieser Bestimmungen hat die EU-Kommission in der Vergangenheit keine Sozialpartner zu der möglichen Ausrichtung der Maßnahmen seitens der Gewerkschaften in diesem Bereich konsultiert.

In diesem Zusammenhang hat der Europäische Gewerkschaftsbund (im Folgenden „EGB“) ein zweijähriges Forschungsprojekt ins Leben gerufen, das darauf abzielt, eine gewerkschaftliche Sichtweise auf wettbewerbsrechtliche Bedenken anzuwenden. Dieses Projekt verfolgt zwei Ziele:

- Bereitstellung einer Analyse des Zusammenspiels zwischen EU-Wettbewerbspolitik und Arbeitnehmerrechten;
- Sensibilisierung und Empfehlungen für eine Gewerkschaftsagenda für eine sozial verantwortlichere Wettbewerbspolitik¹.

Vom 28. bis 29. Juni 2022 fand eine Schulungsveranstaltung für Gewerkschaftsanwälte statt, um das Bewusstsein für grundlegende Konzepte des Wettbewerbsrechts und ihre Relevanz für Arbeitnehmer und Arbeitsmärkte zu schärfen. Erste Forschungsergebnisse wurden auf der NETLEX-Konferenz vom 15. bis 16. November 2022 diskutiert. Am 7. und 8. Dezember 2022 fand ein abschließender Workshop statt, um eine Bilanz der Forschung zu ziehen und politische und rechtliche Empfehlungen zu diskutieren. Es wurden alle Beiträge in diese abschließende Studie integriert.

Die Kernbotschaft dieses Berichts lautet, dass die Wettbewerbspolitik erhebliche Auswirkungen auf Beschäftigungsniveau, Löhne und Arbeitsbedingungen hat. Nachteilige Folgen können immer dann entstehen, wenn eine begrenzte Abwägung des Verbraucherinteresses und strenge Wirtschaftlichkeitsprüfungen nicht ausreichend mit sozialen und ökologischen Erwägungen in Einklang gebracht werden. Außerdem dienen staatliche Beihilfen ohne soziale Auflagen nicht immer den Interessen der Arbeitnehmer. Infolgedessen könnten Gewerkschaften erwägen, eine Strategie zu entwickeln, um proaktiver in Durchsetzungsverfahren in Bezug auf Fusionen, Kartellrecht und staatliche Beihilfen einzugreifen. Längerfristig könnte es auch notwendig sein, sich für eine Reform der Wettbewerbsquellen einzusetzen.

Titel I skizziert die Ziele und Herausforderungen der EU-Wettbewerbspolitik. Die Titel II bis V behandeln die Vorschriften für Kartelle, Fusionskontrolle, Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und staatliche Beihilfen. Jeder dieser Titel enthält eine allgemeine Beschreibung der Grundsätze sowie eine spezifische Analyse der beschäftigungsrelevanten Dimension. Der abschließende Titel VI enthält Empfehlungen für eine sozial verantwortlichere Wettbewerbspolitik im Rahmen des derzeitigen EU-Rechtsrahmens im Hinblick auf die Entwicklung längerfristig orientierter Gewerkschaftsforderungen für künftige Reformen der EU-Wettbewerbspolitik.

¹ Diese Studie konzentriert sich auf das EU-Wettbewerbsrecht gemäß Art. 101-109 AEUV und verwandte Artikel. Andere Instrumente wie der Rahmen für die öffentliche Auftragsvergabe oder verschiedene Liberalisierungsrichtlinien fallen nicht in den Umfang der vorliegenden Studie, können aber im Zusammenhang mit wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen erwähnt werden.

Titel I. Ziele und Herausforderungen der EU-Wettbewerbspolitik

Kernbotschaften

Das Ziel „Verbraucherwohl“ taucht als solches nicht unter den im Vertrag über die Europäische Union aufgeführten Zielen auf; stattdessen wird auf die Errichtung einer „in hohem Maße wettbewerbsfähigen sozialen Marktwirtschaft“ verwiesen.

Wettbewerbspraktiken sehen sich angesichts der Befürchtungen, dass die Macht der Unternehmen ein Allzeithoch erreicht hat, zunehmender Kritik ausgesetzt. Dies führt zu einer Reihe von Herausforderungen, darunter zunehmende Einkommensungleichheiten.

Bewertungen der derzeitigen Politiken sollten sowohl im Hinblick auf die enge Ausrichtung auf Verbraucherinteressen als auch im Hinblick auf ihre Verteilungseffekte und gesellschaftlichen Auswirkungen durchgeführt werden.

1. Marktorientierte Ziele

Während die Ziele des Wettbewerbsrechts von einer Rechtstradition zur anderen unterschiedlich sind, wird der Standard für das „Verbraucherwohl“ oft Teil dieser Ziele sein. Der Begriff „Verbraucherwohl“ wird im Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht verwendet, um den Nutzen zu beschreiben, den eine Person aus dem Konsum von Waren oder Dienstleistungen zieht². Bei Wettbewerbsanwendungen besteht das Ziel in der Maximierung der Verbraucherrente, d. h. wenn der Preis, den die Verbraucher für ein Produkt zahlen, niedriger ist als der Preis, den sie zu zahlen bereit sind.

Zahlreiche Aussagen deuten darauf hin, dass ein zentrales Ziel der EU-Politik die Verbesserung des Verbraucherwohls ist. Auf der Website der EU-Kommission heißt es beispielsweise: *Die Wettbewerbspolitik ermutigt Unternehmen, Verbrauchern Waren und Dienstleistungen zu den günstigsten Bedingungen anzubieten. Sie fördert Effizienz und Innovation und senkt die Preise. Um wirksam zu sein, erfordert Wettbewerb, dass Unternehmen unabhängig voneinander agieren und sich dem Druck ihrer Wettbewerber aussetzen.*

Das Streben nach Verbraucherwohl ist ein Wirtschaftsmodell, das in Soft Law und abgeleiteten Rechtsvorschriften verankert ist, in den EU-Verträgen jedoch niemals deutlich gemacht wurde. Die Verträge erwähnen den Begriff „Verbraucherwohl“ nicht ausdrücklich und bestehen stattdessen auf dem Gedanken offener Märkte mit sozialem Zweck. Artikel 3 des Vertrags über die Europäische Union („EUV“) legt die Ziele der Union fest, *darunter eine in hohem Maße wettbewerbsfähige*

² [OECD-Glossar statistischer Begriffe – Definition des Begriffs „Verbraucherwohl“](#)

soziale Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt sowie ein hohes Maß an Schutz und Verbesserung der Umweltqualität abzielt. Artikel 119.1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union („AEUV“) legt fest, *dass die Wirtschaftspolitik der EU und der Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb zu führen ist.* Wie wir in diesem Bericht wiederholt beschreiben werden, ist ein Wettbewerbsumfeld, das frei von Verzerrungen und Beschränkungen ist, ein grundlegendes Element des Binnenmarkts, das als produktivitäts- und wachstumsfördernd angesehen wird.

Während in den Verträgen eine marktorientierte Philosophie klar zum Ausdruck kommt, ist es auch wichtig festzuhalten, dass freier Wettbewerb nicht als Selbstzweck betrachtet wird. Artikel 3.3 EUV legt den Grundsatz fest, dass die EU eine in hohem Maße wettbewerbsfähige **soziale** Marktwirtschaft ist. Das Wort „sozial“ wurde im Jahr 2008 durch den Vertrag von Lissabon hinzugefügt, um auf Bedenken zu reagieren, dass die EU zu sehr in eine marktwirtschaftliche Richtung drängt, in der wirtschaftliche Entscheidungen nur von den Marktkräften bestimmt werden. Außerdem wurde den Verträgen ein Protokoll 26 beigefügt, in dem die Bedeutung von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse für die Mitgliedstaaten hervorgehoben wird. Titel IV dieses Berichts geht näher auf das Verständnis der EU als gemischte Wirtschaft ein, in der öffentliche Interventionen als notwendig erachtet werden, um Marktversagen auszugleichen. In gleicher Weise überprüft Titel V, wie die Verträge die Bedeutung von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse für die gemeinsamen Werte der Union anerkennen.

2. Führt der Wettbewerb zu faireren Märkten?

2.1 Erfolge

Häufig wird argumentiert, dass die Wettbewerbspolitik eine soziale Dimension hat. Bessere und billigere Produkte und Dienstleistungen sind für einzelne Verbraucher von Vorteil, insbesondere für Verbraucher mit niedrigerem Einkommensniveau, wodurch ihr Lebensstandard erhöht wird. Aus dieser Perspektive kommen Bewertungsstudien in der Regel zu dem Schluss, dass die EU-Wettbewerbspolitik wirksam zur Beseitigung einer wettbewerbswidrigen Preisgestaltung ist (Ilzkovitz, 2020).

Darüber hinaus weist eine Studie aus dem Jahr 2020 darauf hin, dass Eingriffe der EU-Kommission in die Fusionskontrolle und Kartellverbote im Zeitraum 2012-2018 mittelfristig zu einem Anstieg des BIP um 0,3 % und einem Anstieg der Beschäftigung um 0,2 % führen können. Die mit diesen Entscheidungen verbundene Gesamtpreissenkung kann 0,4 % erreichen (Ilzkovitz et al., 2020)

Die Ergebnisse der Ex-post-Bewertungen variieren je nach den für die Methodik gewählten Parametern. Im Hinblick auf das Beschäftigungsniveau liefern ausschließlich quantitative Daten keine Informationen über die Qualität der neu geschaffenen Arbeitsplätze. In Bezug auf den Preis werden mögliche Schwankungen über einen langfristigen Zeitraum nicht bewertet. Anzumerken ist, dass die Wettbewerbsergebnisse zunehmend nicht nur in Bezug auf den Verbraucherpreis, sondern auch in Bezug auf ihre Verteilungs- und gesellschaftlichen Auswirkungen bewertet werden. Von dieser Warte aus werden die Errungenschaften der Wettbewerbspolitik zunehmend unter die Lupe genommen.

2.2 Herausforderungen

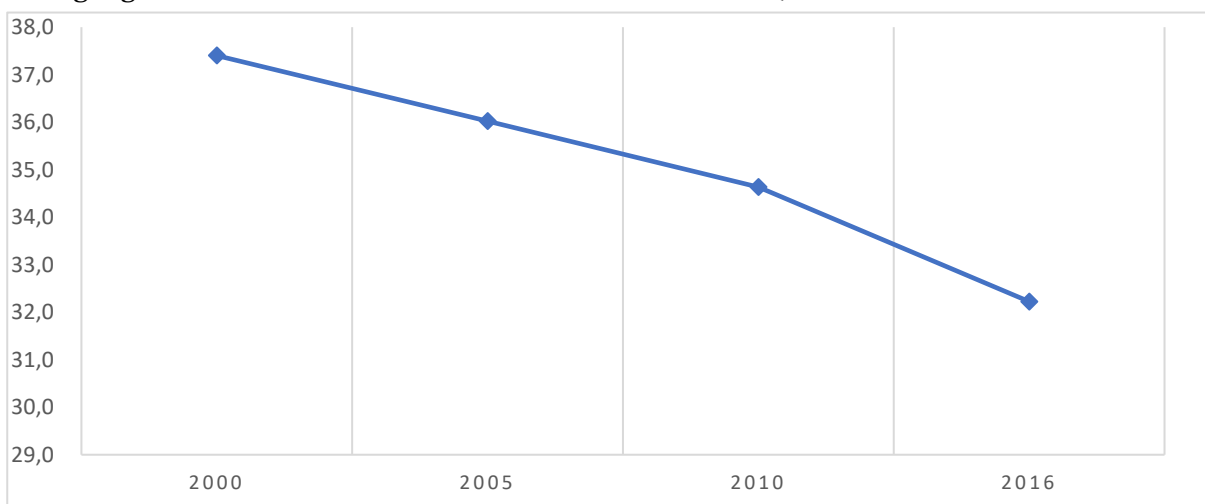
Wettbewerbspraktiken sehen sich angesichts der Befürchtungen, dass die Macht der Unternehmen ein Allzeithoch erreicht hat, zunehmender Kritik ausgesetzt. Es gibt mehrere Möglichkeiten, die zunehmende Unternehmensmacht zu messen.

Die Branchenkonzentration bezieht sich auf das Gewicht der größten Unternehmen innerhalb einer Branche. Die OECD hat eine solche Konzentration sowohl in Europa als auch in Nordamerika dokumentiert (Abbildung 1). Ein weiterer Indikator für die zunehmende Unternehmensmacht ist der Anstieg der Preisaufläge, d. h. die Fähigkeit eines Unternehmens, überhöhte Preise zu verlangen, die weit über den Produktionskosten liegen. Die Preisaufläge sind in den letzten zwei Jahrzehnten kontinuierlich gestiegen. Eine dritte Messgröße ist die Höhe der außerordentlichen Gewinne, der so genannten „wirtschaftlichen Rente“. Auch hier deutet der Indikator auf einen Anstieg hin (Abbildung 2).

Alle Messungen deuten eindeutig auf eine Zunahme der Unternehmensmacht in allen Wirtschaftssektoren hin, wobei multinationale Unternehmen immer weniger und größer werden. In Titel III werden die wichtigsten Antriebsfaktoren für diesen Trend untersucht, einschließlich eines engen Verständnisses der EU-Wettbewerbsbehörden darüber, was Unternehmensmacht ausmachen könnte, der Wettbewerbszustand auf den globalen Märkten mit dem Aufkommen weltweiter Champions und natürlich der Effekt „Der Sieger beansprucht alles für sich“ im digitalen Sektor. Andere Faktoren, die nicht in den Anwendungsbereich dieses Berichts fallen, wie Patentschutz und Geschäftsgeheimnisse, können ebenfalls eine aktive Rolle darin spielen, Konzerne vor Wettbewerbsrisiken zu schützen.

Parallel dazu ist die Fähigkeit der Arbeitnehmer, einen höheren Anteil an den Konzerngewinnen zu verhandeln, in der gesamten OECD kontinuierlich zurückgegangen (Abbildung 3).

Dieses zunehmend ungleiche Machtgefüge zwischen Unternehmen und Arbeitskräfte wirkt sich direkt auf die Einkommensverteilung aus. In den letzten Jahren sind die Gewinne schneller gestiegen als die Löhne, trotz ernsthafter wirtschaftlicher Störungen, die normalerweise einen Rückgang der Unternehmensrentabilität bedeuten würden (

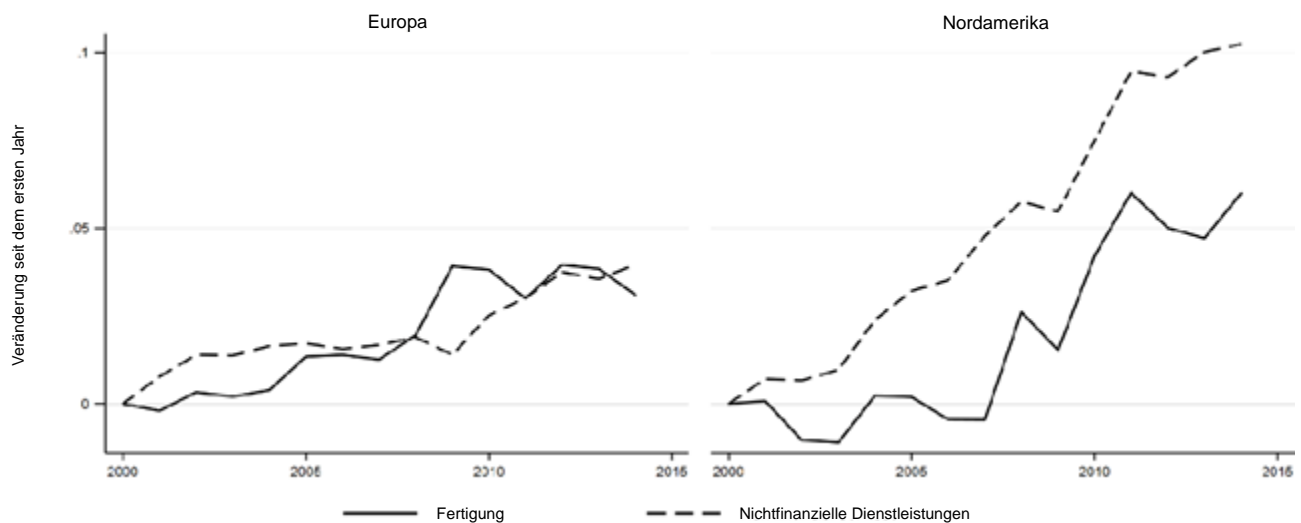


Quelle: (OECD-Statistiken, 2016)

Abbildung 4).

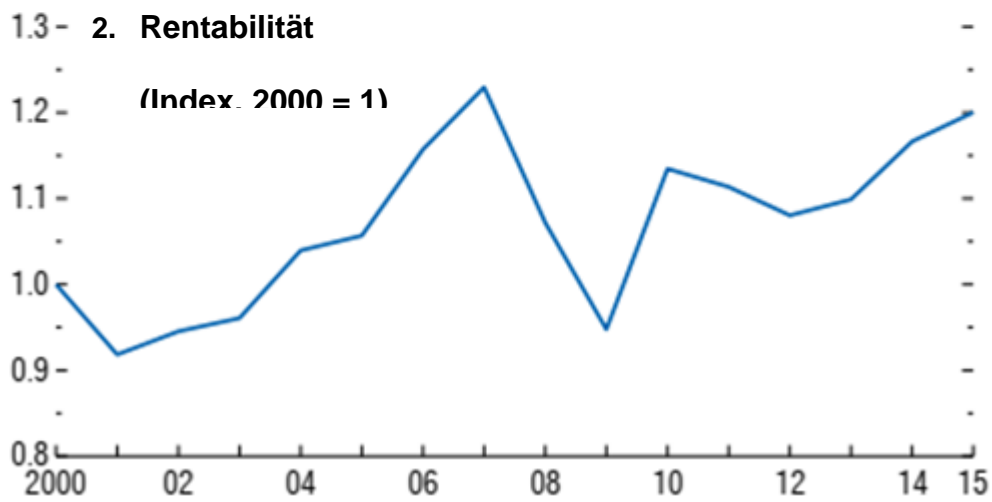
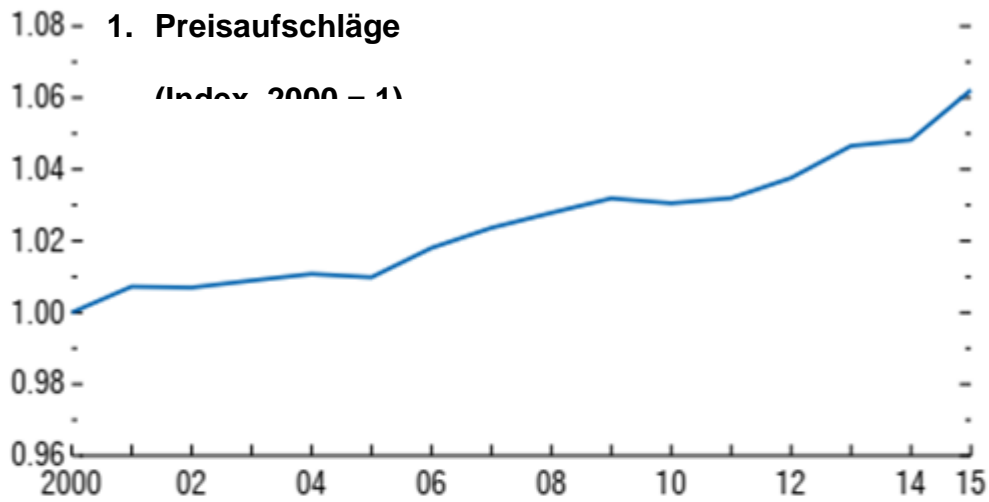
Einfacher ausgedrückt: Die Reichen werden immer reicher. Dies führt zu einer wachsenden Kluft zwischen Arbeits- und Kapitaleinkommensanteilen. Abbildung 5 zeigt den Anteil des gesamtwirtschaftlichen Einkommens, der in den OECD-Ländern in den Jahren 2001 und 2016 für Arbeit aufgewendet wurde. Fast überall ist der Anteil für Arbeit geschrumpft, was direkt zu Einkommensungleichheiten führt.

Abbildung 1 Konzentration für Fertigung und Dienstleistungen in Europa und Nordamerika



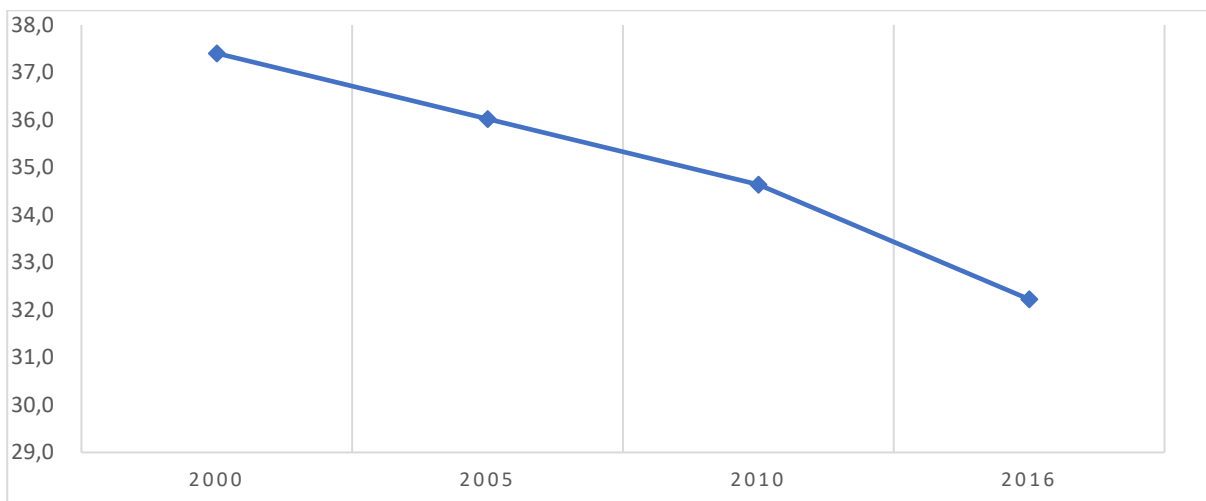
Quelle: (Bajgar et al, 2019)

Abbildung 2 Globale Zunahme der Unternehmensmacht – Indikatoren für Preisaufschläge und Rentabilität 2019



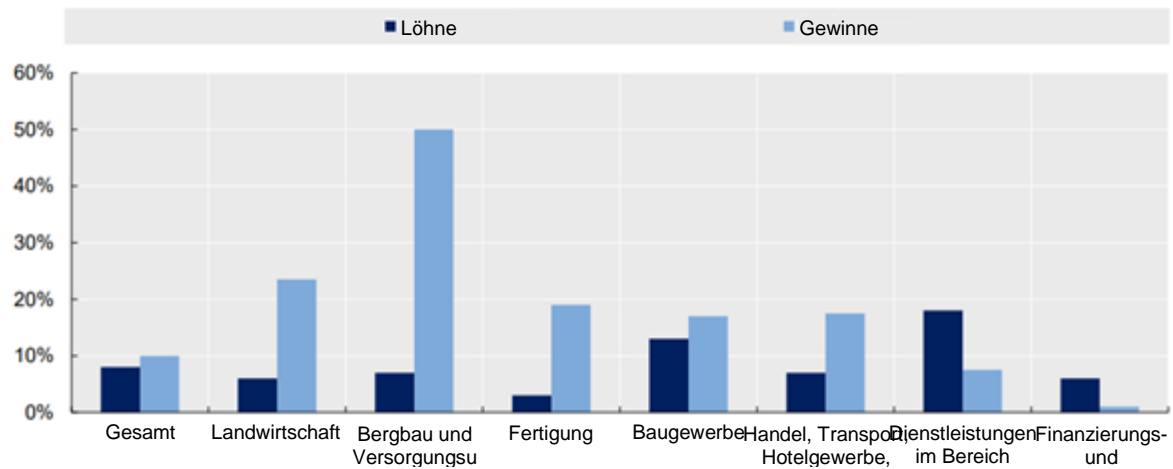
Quelle: (IMF, 2019)

Abbildung 3 Jährlicher Prozentsatz der Arbeitnehmer mit Verhandlungsrecht in der OECD



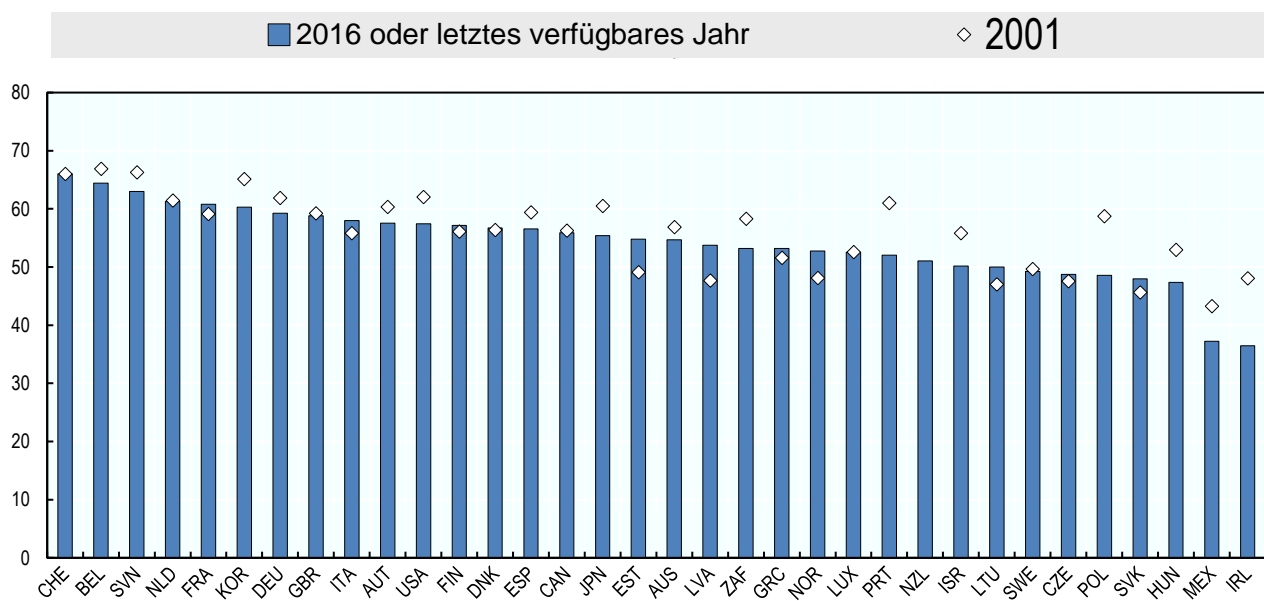
Quelle: (OECD-Statistiken, 2016)

Abbildung 4 Wachstum der Nominallöhne und Konzerngewinne im Euroraum, Veränderungen im Zeitraum Q1-2019 bis Q2-2022



Quelle: (Bassanini (2022), Präsentation bei einem EGB-Workshop)

Abbildung 5 Anteil des Arbeitseinkommens an der Gesamtwirtschaft



Quelle: (OECD-Statistiken, 2018)

2.3 Ausblick

Es wird häufig argumentiert, dass die Wettbewerbspolitik durch den Schutz der wirtschaftlichen Interessen einzelner Haushalte ein soziales Ziel verfolgt. Vor diesem Hintergrund muss jedoch die Fähigkeit der derzeitigen Wettbewerbspraktiken, die Unternehmensmacht einzuschränken und die Schutzbedürftigen zu schützen, in Frage gestellt werden. Starke wirtschaftliche Macht bedeutet auch einen gesteigerten Einfluss auf die politische Macht mit der Möglichkeit privater Interessen, auf

Demokratie, Pluralismus und Datenschutz einzuwirken. Diese Bedenken sind im digitalen Sektor besonders stark³.

Was die beschäftigungsrelevante Dimension angeht, so wird dieser Bericht Fragen über die offensichtlich mangelnde Bereitschaft der EU-Wettbewerbsbehörden aufwerfen, das ungleiche Machtgefüge zwischen Kapital und Arbeit anzugehen. Darüber hinaus könnte eine starre Fusionskontrolle zu Arbeitsplatzverlusten und einem Abwärtsdruck auf die Arbeitsbedingungen geführt haben. Zudem muss die Frage gestellt werden, ob die Kontrolle staatlicher Beihilfen eine dynamische Industriepolitik, die in Form von Subventionen erfolgt und zu hochwertiger Beschäftigung beitragen kann, ausreichend berücksichtigt. Was die öffentlichen Dienstleistungen betrifft, so wirft die Wirkung eines marktorientierten Ansatzes ernsthafte Fragen im Hinblick auf das allgemeine Interesse und seine Auswirkungen auf die Menschenrechte und die Arbeitsbedingungen auf.

³ Siehe Analyse des [Balanced Economy Project](#)

Titel II. Kartelle, Tarifverhandlungen und Nachhaltigkeitsvereinbarungen

Kernbotschaften

In diesem Titel werden das Ziel der Kartelluntersuchungen und die Rolle der EU-Kommission untersucht.

Trotz finanzieller Sanktionen, die zu den höchsten der Welt gehören, scheinen Kartellpraktiken in der EU eher zuzunehmen. Ein Antriebsfaktor könnten die zunehmenden Zusammenschlüsse von Unternehmen sein, wobei die Großkonzerne ein Gefühl der Straffreiheit genießen.

Die Behandlung von Tarifverträgen zugunsten von Selbstständigen als potenziell wettbewerbswidrige Praxis ist eine Bedrohung für die Gewerkschaftsarbeit. Das Problem wurde durch die Annahme von Leitlinien der Kommission angegangen, die eine De-facto-Immunität von der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts gewähren.

Zu den Ausnahmen vom kartellrechtlichen Verbot gehört auch die Lockerung der Kartellbestimmungen zugunsten von Nachhaltigkeitsvereinbarungen zwischen Wettbewerbern. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit solcher Vereinbarungen fehlt es derzeit jedoch an Grundsätzen für einen gerechten Übergang. Auch das Verständnis von Nachhaltigkeit in Bezug auf eine enge Auslegung des Standards für Verbraucherwohl ist zu hinterfragen.

1. Der Grundsatz des Art. 101 AEUV – ein Grundsatzverbot

Nach dem EU-Wettbewerbsrecht ist es grundsätzlich verboten, dass Unternehmen im Rahmen einer abgestimmten Aktion gemeinsam handeln und nicht miteinander im Wettbewerb stehen. Es wird in der Tat davon ausgegangen, dass Vereinbarungen zwischen Unternehmen den Wettbewerbsdruck beseitigen, der wiederum zu Preiserhöhungen, geringeren Produktionsmengen und weniger Innovation führen kann. Ein wirksamer Wettbewerb setzt daher voraus, dass die Unternehmen unabhängig voneinander handeln und dem Wettbewerbsdruck ausgesetzt sind.

So verbietet Artikel 101 AEUV Vereinbarungen, Beschlüsse oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen zwei oder mehreren Marktteilnehmern, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen können, und die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.

Eine Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise zwischen Wettbewerbern, die in denselben Marktsegmenten tätig sind, wird in der Regel als „horizontale Vereinbarung“ bezeichnet. Verbotene

Verhaltensweisen können auch zwischen Lieferanten und Vertriebshändlern auftreten. Diese werden als „vertikale Vereinbarungen“ bezeichnet.

Horizontale Vereinbarungen und insbesondere Kartelle gelten als die für Verbraucher schädlichsten Handlungen. Bei Kartellen schließen sich in der Regel Wettbewerber zusammen, um Preise zu fixieren, die Produktion zu begrenzen und Märkte oder Kunden untereinander zu teilen.

Vertikale Vereinbarungen zielen darauf ab, den Wettbewerb zwischen einer der Parteien und einem dritten Unternehmen zu beschränken. Solche Praktiken ziehen normalerweise Ausschließlichkeitsvereinbarungen zwischen Lieferanten und Händlern nach sich. Ein Markt wird dann künstlich vom Wettbewerb isoliert, was zu höheren Preisen für die Verbraucher führt.

Trotz finanzieller Sanktionen, die zu den höchsten der Welt gehören (Abbildung 66), scheinen Kartellpraktiken in der EU eher zuzunehmen. Zwischen Dezember 2019 und Januar 2022 hat die Europäische Kommission über 40 Kartellverdachtsfälle untersucht. Der Fertigungssektor, einschließlich Autoteile, ist der am stärksten von Geldbußen betroffene Sektor, gefolgt von der Finanz- und Grundstoffindustrie (

Abbildung 7). Diese Zahlen umfassen Untersuchungen sowohl wegen Kartellen als auch wegen des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung.

Eine Erklärung für diesen Trend ist, dass die Kommission mehr Mittel in Kartelluntersuchungen investiert, was zu sichtbareren Ergebnissen führt. Möglicherweise gibt es noch weitere Erklärungen. Die wettbewerbswidrigen Praktiken werden zudem durch die Zunahme der Zusammenschlüsse von Unternehmen beschleunigt, wobei Großkonzerne immer mehr ein Gefühl der Straffreiheit genießen.

Abbildung 6 Globale Kartellsanktionen (2021)

AUSGEWÄHLTE GLOBALE KARTELLSANKT

SANKTIONEN INSGESAMT IM JAHR 2021

4,6 Mrd

SANKTIONEN INSGESAMT IM JAHR 2020

1,4 Mrd \$

ANDERE LÄNDER	2021	2020	2019
INDIEN	117,2 Mio. \$	0 \$	13,4 Mio. \$
MEXIKO	80 Mio. \$	32 Mio. \$	9,3 Mio. \$
VEREINGTES KÖNIGREICH	46 Mio. \$	78 Mio. \$	60 Mio. \$
TAIWAN	51,8 Mio. \$	97 Mio. \$	2 Mio. \$
AUSTRALIEN	33,4 Mio. \$	0 \$	23,5 Mio. \$
SÜDAFRIKA	1,2 Mio. \$	543.000 \$	9 Mio. \$
KANADA	22 Mio. \$	22 Mio. \$	4,4 Mio. \$
JAPAN	0 \$	40.000 \$	676 Mio. \$

* Die Gesamtsumme der Sanktionen spiegelt Durchführungsmaßnahmen vom 1. Januar bis zum 21. Dezember wider. Sie basieren auf öffentlich zugänglichen Informationen und sind möglicherweise unvollständig.

Quelle: (Morgan Lewis, 2021)

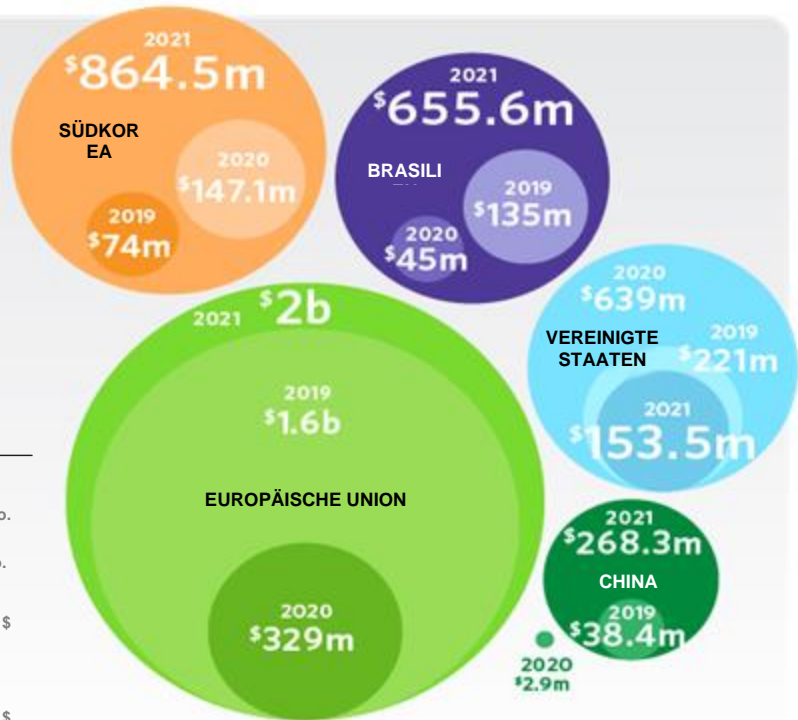
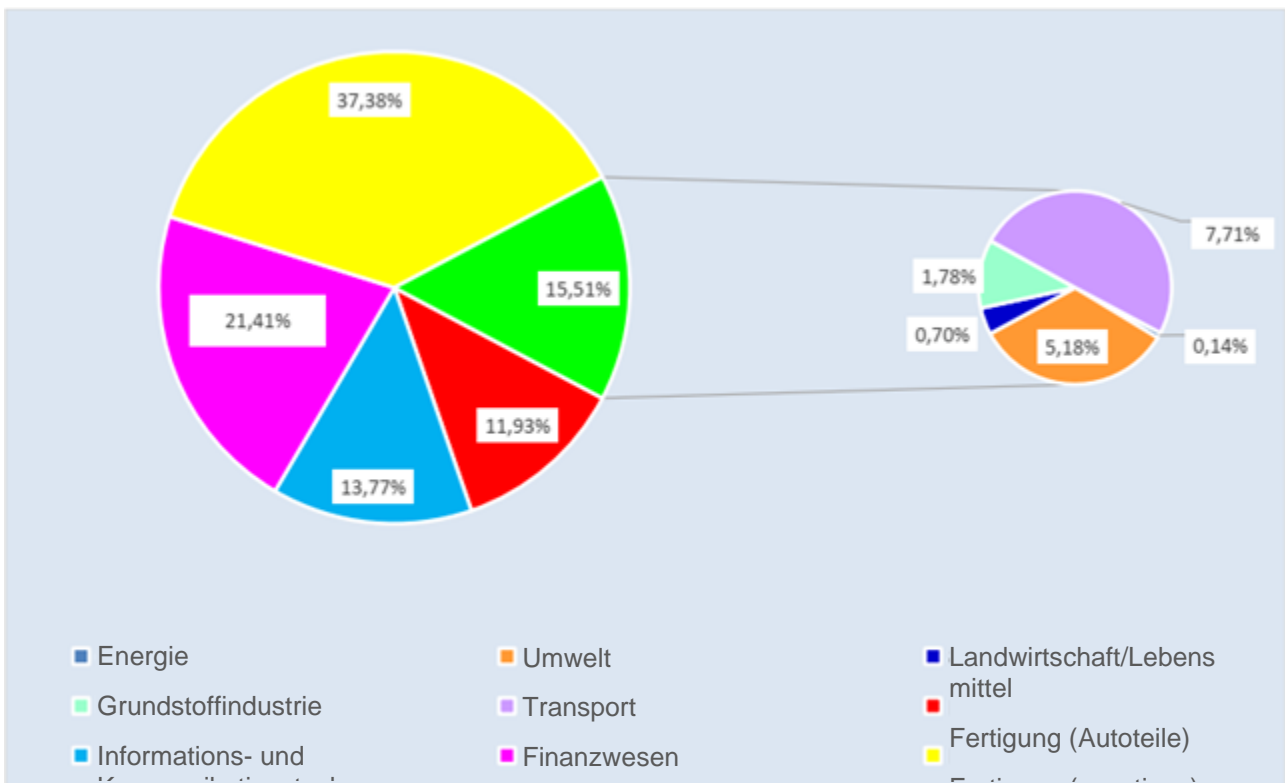


Abbildung 7 Seit 2010 verhängte Sanktionen pro Sektor

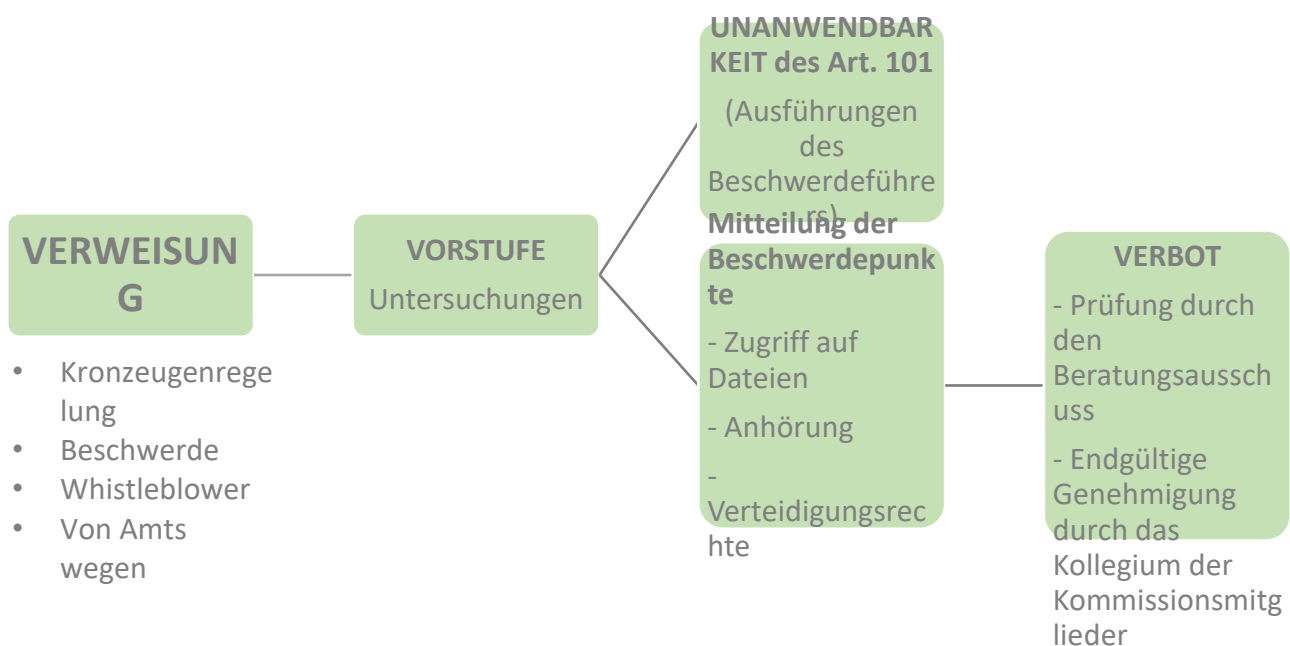


Quelle: (European Commission, 2021)

2. Überblick über das Verfahren nach Art. 101

Die Befugnisse der Kommission zur Durchsetzung von Art. 101 sind in der Kartellrechtsverordnung 1/2003 aufgeführt⁴. Dieser Abschnitt gibt einen Überblick über das anwendbare Verfahren, von der Einleitung einer Untersuchung bis zur endgültigen Genehmigung durch das Kollegium der Kommissionsmitglieder.

Abbildung 8 Übersicht der Untersuchungen zu Art. 101



2.1 Zuständigkeiten auf EU- und nationaler Ebene

Die Europäischen Kommission wird als zuständig betrachtet, wenn der Handel zwischen Mitgliedstaaten möglicherweise durch eine Vereinbarung oder eine abgestimmte Verhaltensweise beeinträchtigt wird. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn eine in einem Mitgliedstaat getroffene Vereinbarung Produkte oder Dienstleistungen aus einem anderen Mitgliedstaat betrifft.

Die Auswirkungen auf den Handel müssen sinnvoll sein. Gemäß den Richtlinien der Kommission beeinträchtigen Vereinbarungen, die weniger als 5 % der Marktanteile und weniger als 40 Mio. EUR Umsatz betreffen, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten grundsätzlich nicht spürbar (European Commission Notice, 27.04.2004).

Die nationalen Wettbewerbsbehörden sind für die Untersuchung nationaler und lokaler Verhaltensweisen zuständig. Wenn sich eine Vereinbarung potenziell auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats auswirkt, kann sich die Europäische Kommission auch wegen der Gefahr der

⁴ Verordnung 1/2003 vom 16. Dezember 2002 zur Umsetzung der in den Artikeln 81 und 82 niedergelegten Wettbewerbsregeln

Isolierung ganzer nationaler Märkte für zuständig halten. Kartellrechtliche Untersuchungen werden daher möglicherweise parallel sowohl auf EU-Ebene als auch auf nationaler Ebene durchgeführt; in diesem Fall müssen die nationalen Verfahren stets einen wirksamen Ausgang der EU-Verfahren gewährleisten.

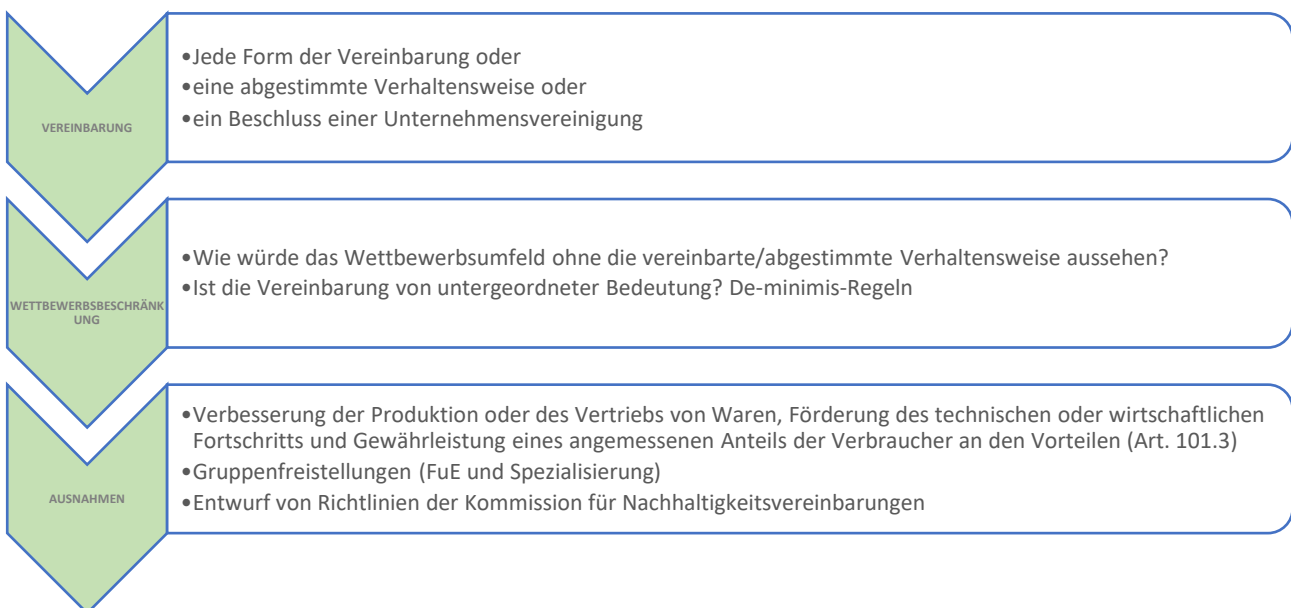
2.2 So wird ein Fall eingeleitet

Da Kartelle höchst geheim gehalten werden, wird eine Untersuchung nach Art. 101 oft aufgrund eines Hinweises eingeleitet. Dies kann durch eine Kronzeugenregelung erfolgen, bei der die Kommission Unternehmen ermutigt, sich im Austausch für einen Erlass oder eine Verringerung der Geldbußen zu melden. Einzelpersonen oder Unternehmen können vermutete Verstöße auch über eine formelle Beschwerde oder über Whistleblowing melden. Wie in Titel VI Abschnitt 1.2 näher beschrieben, können sich die Gewerkschaften vorstellen, diesen Weg zur Stärkung ihrer Beteiligung an der Durchsetzung des Kartellrechts einzuschlagen.

Schließlich kann eine Untersuchung von Amts wegen durchgeführt werden, wenn die Kommission der Ansicht ist, dass ein Markt nicht so funktioniert, wie er sollte, beispielsweise aufgrund eines Mangels an neuen Marktteilnehmern oder einer starren Preisgestaltung.

2.3 Die Bewertung

Abbildung 9 Überblick über die Beurteilung nach Art. 101



Art. 101 verbietet Verhaltensweisen, die 1) eine Vereinbarung oder eine andere abgestimmte Verhaltensweise darstellen und 2) wettbewerbswidrig sind.

Die EU-Wettbewerbsbehörden haben ein breites Verständnis des Begriffs der Vereinbarung. Der Wille der Parteien muss kein formeller Vertrag sein, was ohnehin selten der Fall ist, da Kartelle in der Regel höchst geheim gehalten werden. Der Nachweis einer abgestimmten Verhaltensweise kann in Form einer unverbindlichen Gentleman's Agreement oder einer stillschweigenden Zustimmung erfolgen, wenn beispielsweise ein Unternehmen davon absieht, einen mutmaßlichen Verstoß durch seinen Geschäftspartner anzuzeigen.

Auch wenn es nicht möglich ist, einen tatsächlichen Willen zu begründen, kann aus Zufällen und Indizien, die zusammengenommen auf eine abgestimmte Verhaltensweise hindeuten, eine Übereinkunft geschlossen werden. Die Kommission würde dann angegliche Verhaltensweisen bewerten, wenn eine solche Angleichung in einem normalen Wettbewerbsumfeld keinen Sinn macht und daher eine abgestimmte Aktion die einzig plausible Erklärung wäre.

Artikel 101 gilt für alle Unternehmensformen. Der Gerichtshof der Europäischen Union (nachfolgend „EuGH“) hat daher die Anwendung von Art. 101 nicht nur auf Unternehmen, sondern auch auf Berufsverbände ⁵ oder internationale Zahlungsorganisationen ⁶ ab dem Zeitpunkt akzeptiert, zu dem diese Organisationen Einfluss auf das Verhalten ihrer Mitgliedsunternehmen ausüben können. Wie in folgendem Abschnitt 3.1 näher erläutert, hat der Gerichtshof zudem entschieden, dass Gewerkschaften und Selbständige unter die Anwendung von Art. 101 fallen können.

Der zweite Aspekt, der ein Verbot nach Art. 101 auslöst, besteht darin, dass eine abgestimmte Verhaltensweise oder Vereinbarung die Verhinderung, Einschränkung oder Verzerrung des Wettbewerbs zum Ziel hat oder bewirkt. Die Kommission bewertet den potenziellen Zustand des Wettbewerbsumfelds in Ermangelung des untersuchten Verhaltens. Bei dieser Beurteilung wird die Kommission beurteilen, ob die Vereinbarung eine tatsächliche oder potenzielle Beschränkung des Wettbewerbs darstellt.

Wie in obigem Abschnitt 2.1 beschrieben, muss der mutmaßliche Verstoß den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Darüber hinaus wendet die Kommission De-minimis-Vorschriften an⁷.

Die De-minimis-Ausnahmen gelten nicht für schwerwiegende Beschränkungen wie Preisabsprachen, Produktionsbeschränkungen und geografische Beschränkungen (European Commission, 2014).

2.4 Ausnahmen

Nach Art. 101.3 können Verbote aufgehoben werden, wenn die Vereinbarung, die abgestimmte Verhaltensweise oder die Entscheidung positive Auswirkungen hat, die ihre wettbewerbswidrigen Auswirkungen überwiegen. Diese Ausnahmen müssen vier Bedingungen erfüllen.

Erstens trägt die Vereinbarung zur Verbesserung der Produktion oder Verteilung der Waren oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts bei. Die Kommission prüft die Effizienzgewinne durch Senkung der Produktionskosten, Verbesserung der Produktqualität oder

⁵ T-90/11

⁶ C-382/12 MasterCard

⁷ Vereinbarungen werden als von untergeordneter Bedeutung angesehen, so dass der Wettbewerb nicht spürbar eingeschränkt wird: (a) im Falle einer horizontalen Vereinbarung, wenn der gemeinsame Marktanteil der Parteien der Vereinbarung 10 % nicht übersteigt, oder (b) im Falle einer vertikalen Vereinbarung, wenn der Marktanteil jeder der Parteien der Vereinbarung in keinem der relevanten Märkte, die von der Vereinbarung betroffen sind, 15 % übersteigt. In Fällen, in denen es schwierig ist, die Vereinbarung entweder als Vereinbarung zwischen Wettbewerbern oder als Vereinbarung zwischen Nicht-Wettbewerbern einzustufen, gilt die 10-%-Schwelle.

Innovation. Siehe hierzu Exklusivitätsklauseln, die eine stabile Versorgung ermöglichen, sowie Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen.

Die zweite Bedingung besteht darin, dass der einzelne Verbraucher, der das betreffende Produkt kauft, einen angemessenen Anteil an den daraus resultierenden Vorteilen erhält. Diese Vereinbarungen müssen zu qualitativ besseren Produkten, zu einer größeren Auswahl oder zu besseren Preisen führen. Für die Ausnahmeregelung gilt ausschließlich der Standard für Verbraucherwohl. Die Interessen oder potenziellen Verluste anderer Interessengruppen, wie beispielsweise von Umweltauswirkungen betroffene Gemeinden und Arbeitnehmer, werden von der Kommission grundsätzlich nicht bewertet. Dies ist auf Kritik gestoßen, sodass die Kommission ein neues Instrument erwägt, um zumindest eine Umweltdimension in diese Ausnahmeregelungen aufzunehmen. Darauf kommen wir im folgenden Abschnitt zum Thema Nachhaltigkeitsvereinbarung zurück.

Die dritte Voraussetzung ist, dass die Wettbewerbsbeschränkungen für die Erreichung der oben genannten Ziele unverzichtbar sind. Mit anderen Worten bedeutet dies, dass die positiven Auswirkungen der Vereinbarung in einem normalen Wettbewerbsumfeld nicht erzielt werden konnten.

Schließlich darf der Wettbewerb nicht ganz ausgeschaltet werden.

Für bestimmte Kategorien von Vereinbarungen gelten „Gruppenfreistellungen“, die in den Verordnungen der Kommission und des Rates aufgeführt sind (z. B. für den Kfz-Teilehandel). Diese Gruppenfreistellungen begründen eine Konformitätsvermutung mit Art. 101.

Die Verordnung 2821/71 des Rates legt bestimmte FuE- und Spezialisierungsvereinbarungen fest, die als wettbewerbsfördernd angesehen werden können (Council, 1971). Die Verordnung 19/65 des Rates betrifft bestimmte Kategorien vertikaler Vereinbarungen, bei denen nur zwei Unternehmen Vertragsparteien sind (Council, 1965). Die Verordnung 1534/91 des Rates befreit bestimmte Praktiken im Versicherungssektor, wie z. B. gemeinsame Risikoprämien auf der Grundlage kollektiver Statistiken, gemeinsame Standardbedingungen für Policen, gemeinsame Risikoabdeckung usw. (Council, 1991). Diese Verordnungen werden von der Kommission regelmäßig überprüft.

Nachhaltigkeitsvereinbarungen

Der im Dezember 2019 lancierte Green Deal der EU besteht aus einer Reihe von Vorschlägen, die darauf abzielen, die CO₂-Emissionen bis 2030 um mindestens 55 % zu reduzieren (European Commission, 2019). In diesem Zusammenhang erwägen die Wettbewerbsdienste der Kommission eine Überarbeitung der horizontalen Gruppenfreistellungsverordnungen für FuE- und Spezialisierungsvereinbarungen.

Die Idee wäre, die Kartellregeln für Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern zu lockern, die zur Ökologisierung der Wirtschaft beitragen oder allgemeiner erhebliche wirtschaftliche und nachhaltige Vorteile bringen können, solange der Verbraucher ebenfalls einen angemessenen Anteil an diesen Vorteilen erhält. Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, die Nachhaltigkeitsziele verfolgen, würden dann in den Genuss einer Gruppenfreistellung vom Kartellrecht kommen, sofern

sie keine Kernbeschränkungen enthalten und die gemeinsamen Marktanteile der Vertragsparteien bestimmte Schwellenwerte nicht überschreiten (DG Competition, 2022).

Es ist jedoch noch unklar, wie die Überwachung solcher Abkommen erfolgen soll. Aus gewerkschaftlicher Sicht bleibt abzuwarten, inwieweit Beschäftigung als ein Ziel betrachtet wird, das Nachhaltigkeitsvereinbarungen verfolgen können (z. B. gemeinsame Investitionen in Ausbildungsprogramme).

3. Die beschäftigungsrelevante Dimension des Kartellrechts

3.1 Auswirkungen von „Nachhaltigkeitsvereinbarungen“ auf die Beschäftigung

Die Einbeziehung von Nachhaltigkeitszielen in die Anwendung der kartellrechtlichen Vorschriften könnte ein erster Schritt zur Erweiterung des Standards für Verbraucherwohl sein, um ökologische und soziale Ziele besser zu berücksichtigen.

Das Risiko besteht jedoch darin, dass gewinnorientierte Unternehmen ohne entsprechende Überwachung in erster Linie auf die Stärkung der Marktmacht setzen und ihren Beitrag zu nachhaltigen Investitionen als Mittel zum Zweck nutzen. Eine marktbeherrschende Stellung der Arbeitgeber schadet dem Beschäftigungsniveau und den Arbeitsbedingungen in hohem Maße, wenn sie nicht mit ausreichender Verhandlungsmacht auf Seiten der Arbeitnehmer ausgeglichen wird. In Titel VI werden wir im Einzelnen darlegen, wie die manchmal unvermeidliche Konzentration von Industrien von einer umfassenden Arbeitnehmerbeteiligung sowie dem Schutz der Grundrechte der Arbeitnehmer auf Tarifverhandlungen begleitet werden muss.

Aus den Dokumenten zur öffentlichen Konsultation geht zudem hervor, dass die Kommission nicht beabsichtigt, die Auswirkungen von Nachhaltigkeitsvereinbarungen auf die Beschäftigung zu bewerten (DG Competition, 2022). Diese Auswirkungen können jedoch erheblich sein, wenn die Nachhaltigkeitsvereinbarungen den Übergang zu einer umweltfreundlicheren Produktion beschleunigen. Bisher stehen gewerkschaftliche Forderungen nach gerechten Übergangsprinzipien nicht auf der Wettbewerbsagenda. Ein gerechter Übergang erfordert die Antizipation des Wandels durch einen wirksamen sozialen Dialog und die Unterstützung der Arbeitnehmer beim Übergang zu neuen Arbeitsplätzen. (IndustriALL, 2022)

Die soziale Dimension von Nachhaltigkeitsvereinbarungen ist auch im Zusammenhang mit einer vorgeschlagenen Richtlinie über die Sorgfaltspflicht von Unternehmen im Bereich der Nachhaltigkeit aufgetaucht, wo die Möglichkeit von Kooperationsvereinbarungen zur Verringerung der Kosten für die Einhaltung der Richtlinie angesprochen wurde⁸. Solche Vereinbarungen können unterschiedliche Formen der Partnerschaft darstellen. In dem Maße, in dem diese Partnerschaften Multi-Stakeholder-Initiativen darstellen, die darauf abzielen, auf soziale Herausforderungen zu reagieren, besteht möglicherweise die Gefahr des Greenwashing, da Unternehmen ethische Labels

⁸ Vorschlag für eine Richtlinie zur Sorgfaltspflicht in Bezug auf die Nachhaltigkeit von Unternehmen COM (2022) 71 final, 23.2.2022

mit Partnern ihrer Wahl anstatt durch sozialen Dialog und Tarifverhandlungen anstreben. Das Risiko könnte so weit gehen, dass Nachhaltigkeitsvereinbarungen Tarifverträge ersetzen.

Insgesamt sollten Fragen gestellt werden, ob lockere kartellrechtliche Vorschriften für Nachhaltigkeitsvereinbarungen mit einer engen Auslegung des Standards für Verbraucherwohl vereinbar sind. Die Messung der Nachhaltigkeit ist besonders sensibel gegenüber externen Faktoren wie Sozial-, Gemeinschafts- und Umweltnormen. Ein enger Fokus auf das Verbraucherwohl wird eher keine Nachhaltigkeitsvereinbarungen zulassen, die dem Klimaschutz zugute kommen, wenn diese Vereinbarungen auch zu höheren Preisen oder einer geringeren Auswahl für die Verbraucher führen können. Darüber hinaus scheint es kaum Spielraum für die Berücksichtigung einer beschäftigungsrelevanten Dimension zu geben.

3.2 Ist ein Tarifvertrag mit einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise gleichzusetzen?

Die Rechtsprechung der FNV

Während Tarifverträge grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich der EU-Kartellvorschriften fallen, wird die Situation komplizierter, wenn es um Vereinbarungen von Gewerkschaften für Selbständige geht⁹.

In der wegweisenden Entscheidung *Albany*¹⁰ hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern nicht in den Anwendungsbereich der EU-Verbote nach Artikel 101 AEUV fallen. Dieser Fall betraf die obligatorische Zugehörigkeit eines niederländischen Arbeitgebers zu einem Zusatzrentensystem.

Der EuGH erkannte zwar an, dass die Beschränkung des Wettbewerbs eine unvermeidbare Folge von Vereinbarungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ist, verwies aber auch auf die sozialen Ziele der europäischen Verträge. Laut dem Gerichtshof würde diese soziale Dimension ernsthaft untergraben werden, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer dem Verbot des Art. 101 unterliegen würden. Daher können ihre Vereinbarungen nicht als Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln angesehen werden.

Anders sieht es der EuGH jedoch, wenn es sich bei den unter den Tarifvertrag fallenden Arbeitnehmern um Selbständige handelt. In einem Urteil aus dem Jahr 2014¹¹ entschied der Gerichtshof, dass Selbständige grundsätzlich als Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts anzusehen sind und dass eine Gewerkschaft, die in ihrem Namen verhandelt, daher den Kartellvorschriften unterliegen könnte. In diesem Fall schloss die Musikergewerkschaft FNV mit einem Arbeitgeberverband einen Tarifvertrag über die Unterauftragsvergabe von Musikern für Orchestermitglieder.

In seinem Urteil hob der EuGH die Rechtsprechung von *Albany* nicht auf. Er hat jedoch festgelegt, dass Selbstständige als Unternehmen zu betrachten sind. Eine Gewerkschaft, die in ihrem Namen

⁹ Weitere Informationen über Gewerkschaften zum Schutz selbstständiger Arbeitnehmer finden Sie in Fulton, L. (2018) [Trade unions protecting self-employed workers](#), EGB, Brüssel

¹⁰ *Albany*, C-67/96 vom 21. September 1999

¹¹ FNV Kunsten Informatie en Media, C-413/13 vom 4. Dezember 2014

verhandelt, agiert also nicht als Sozialpartner, sondern als Unternehmerverband. Der Gerichtshof weist ferner darauf hin, dass der EU-Vertrag zwar den Dialog zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern fördert, dies aber nicht für selbständige Dienstleister gilt. Der Gerichtshof milderte sein Urteil ab, indem er den Unterschied zwischen einem echten und einem Scheinselbstständigen betonte und hinzufügte, dass das Verbot nicht für Scheinselbstständige gilt.

Vor dem Hintergrund eines zunehmenden ungleichen Machtgefüges in den Arbeitsbeziehungen kann die Anwendung von Kartellvorschriften auf Selbständige für Freiberufler nachteilig sein, wenn sie in einer schwächeren Position als die andere Seite der Branche sind. Dies ist auch problematisch für Online-Plattform-Arbeit, wo die Grenze zwischen Selbständigen und Angestellten sehr verschwommen sein kann.

Richtlinien der Kommission

Angesichts dieser Schwierigkeiten und unter Berücksichtigung paralleler EU-Maßnahmen zur Behandlung der Arbeitsbedingungen von Online-Plattform-Arbeitern verabschiedete die EU-Kommission im September 2022 eine Reihe von „Richtlinien zur Anwendung des Wettbewerbsrechts der Union auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbstständigen“ (European Commission, 2022).

Die Richtlinien unterstreichen die jüngsten Entwicklungen auf dem Arbeitsmarkt, insbesondere die Tendenz zur Vergabe von Unteraufträgen und zur Auslagerung von geschäftlichen und persönlichen Dienstleistungen sowie die Digitalisierung der Produktionsverfahren und den Aufstieg der Online-Plattformwirtschaft. In einem Kontext, in dem Solo-Beschäftigte Schwierigkeiten haben, die Arbeitsbedingungen zu beeinflussen, gelten Tarifverhandlungen als legitimes und wichtiges Mittel, um das Ungleichgewicht, das einzelne Selbständige in Bezug auf die Verhandlungsmacht gegenüber ihrer/n Gegenpartei/en erfahren, zu verbessern.

Daher wird in den Richtlinien klargestellt, dass i) bestimmte Kategorien von Tarifverträgen nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 101 AEUV fallen und ii) die Kommission nicht gegen bestimmte andere Kategorien von Tarifverträgen einschreiten wird.

Für beide Kategorien sind die geschützten Tarifverträge diejenigen, die die Arbeitsbedingungen regeln, die Angelegenheiten wie Entlohnung, Prämien und Boni, Arbeitszeit und Arbeitsmuster, Urlaub, physische Räume, in denen gearbeitet wird, Gesundheit und Sicherheit, Versicherung und soziale Sicherheit umfassen, und Bedingungen, unter denen Solo-Selbständige berechtigt sind, ihre Dienstleistungen einzustellen oder unter denen die Gegenpartei berechtigt ist, ihre Dienstleistungen einzustellen.

Die Richtlinien erstrecken sich nicht auf Vereinbarungen, mit denen Angelegenheiten geregelt werden sollen, die keine Arbeitsbedingungen darstellen, wie z. B. Marktaufteilungs- oder Ausschließlichkeitsklauseln. Darüber hinaus geht es nur um Solo-Selbstständige, also um diejenigen, die allein ohne Mitarbeiter arbeiten. Die Kommission stützt sich dabei auf das Konzept der persönlichen Arbeit, bei dem laut Definition die Erbringung der betreffenden Dienstleistungen *in erster Linie auf der eigenen persönlichen Arbeit beruht*.

Tarifverträge, die nicht in den Anwendungsbereich von Art. 101 fallen sind solche, die sich auf Selbstständige beziehen, die sich in einer mit Arbeitnehmern vergleichbaren Situation befinden. In diese Kategorie fallen drei Arten selbstständiger Erwerbstätiger.

Erstens: Solo-Selbstständige, die Dienstleistungen ausschließlich oder überwiegend für ein Unternehmen erbringen. In diesem Zusammenhang kodifizieren die Richtlinien teilweise die Rechtsprechung der FNV, die unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Abhängigkeit bereits eine Unterscheidung zwischen echten und Scheinselbstständigen getroffen hat. Die Kommission quantifiziert die wirtschaftliche Abhängigkeit unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sich ein Solo-Selbstständiger in einer Situation der wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet, in der diese Person über einen Zeitraum von einem Jahr oder zwei Jahren mindestens 50 % des gesamten arbeitsbezogenen Einkommens von einer einzigen Gegenpartei bezieht.

Zweitens: Solo-Selbstständige, die dieselben oder ähnliche Aufgaben Seite an Seite mit Mitarbeitern derselben Gegenpartei ausführen. Bemerkenswerterweise wird in den Richtlinien festgelegt, dass diese Solo-Selbstständigen unabhängig davon, ob sie als Arbeitnehmer neu eingestuft werden sollen oder nicht, Tarifverträge abschließen können. Die Kommission bekundet daher klar ihre Absicht, den Ansatz des EuGH in der Rechtssache FNV zu erweitern.

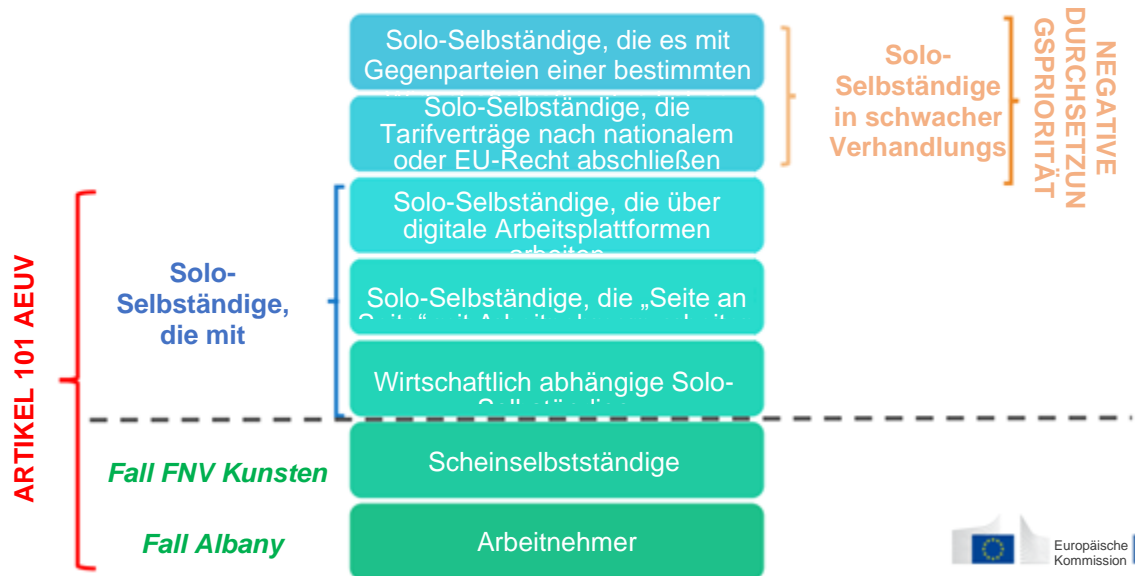
Drittens: Solo-Selbstständige, die über digitale Arbeitsplattformen arbeiten. Laut Richtlinien befinden sie sich aufgrund ihrer Abhängigkeit von der Plattform und ihrer begrenzten Fähigkeit, Arbeitsbedingungen und Vergütung auszuhandeln, in einer vergleichbaren Situation wie Beschäftigte.

Tarifverträge ohne Auslösung der EU-Durchsetzung sind diejenigen, die von Solo-Selbstständigen ausgehandelt werden, die sich in einer schwächeren Verhandlungsposition gegenüber ihrer/n Gegenpartei/en befinden, obwohl sie in keine der drei oben genannten Kategorien fallen. Diese faktische Immunität gilt in zwei Fällen.

Erstens bei unzureichender Verhandlungsmacht in Situationen, in denen die Gegenpartei über ein gewisses Maß an wirtschaftlicher Stärke verfügt. Die Richtlinien liefern quantitative Kriterien, um das Bestehen eines solchen Ungleichgewichts anzunehmen: Wenn die Gegenpartei den gesamten Sektor oder die gesamte Branche vertritt oder wenn die Gegenpartei (oder mehrere gemeinsam handelnde Gegenparteien) einen Umsatz von mindestens 2 Millionen EUR oder mehr als 10 Mitarbeiter hat.

Zweitens in Fällen, in denen der nationale oder EU-Gesetzgeber ausdrücklich das Recht auf Tarifverhandlungen gewährt. Dies scheint den Gesetzgeber dazu zu ermutigen, Vereinbarungen, die von Selbstständigen in sensiblen Bereichen wie dem Kulturbereich abgeschlossen werden, ausdrücklich vom Geltungsbereich des Wettbewerbsrechts auszunehmen. In den Richtlinien wird beispielsweise hervorgehoben, dass die Urheberrechtsrichtlinie 2019/790 den Mitgliedstaaten in Bezug auf geistiges Eigentum und Tantiemen Flexibilität einräumt, um die vertragliche Position von Urhebern und ausübenden Künstlern durch verschiedene Mechanismen, einschließlich Tarifverhandlungen, zu stärken.

Mechanismus der Richtlinien



Nächste Schritte

Der EGB hat die Richtlinien als einen wichtigen Schritt hin zu stärkeren Tarifverhandlungen und als Anerkennung seiner Gegenkraft zur Neuausrichtung der Machtverhältnisse auf dem Arbeitsmarkt begrüßt¹³.

Es muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass es sich um Richtlinien und damit um Soft Law handelt. Sie können zwar autoritative Wirkung haben, sind aber weder für den EU-Gerichtshof noch für die nationalen Wettbewerbsbehörden rechtlich bindend. Es bleibt daher abzuwarten, inwieweit sie die derzeitige Praxis beeinflussen werden, damit die nationalen Wettbewerbsbehörden davon absehen, sich in die Arbeit der Gewerkschaften einzumischen, die Selbständige verteidigen. Eine Überprüfung der Anwendung der Richtlinien ist für 2030 vorgesehen.

¹² Bei Abbildung 10 handelt es sich um einen Auszug aus einer Präsentation eines Beamten der EU-Kommission auf der EGB-Netlex-Konferenz vom 16.11.2022

¹³ [Förderung von Tarifverhandlungen für Selbständige | EGB](#)

Titel III. Dominanz auf dem Arbeitsmarkt

Kernbotschaften

In diesem Titel werden die Ziele und anwendbaren Vorschriften erläutert, die sich mit der Frage der marktbeherrschenden Stellung befassen: Zum einen die Fusionskontrolle, bei der geprüft wird, ob ein geplanter Zusammenschluss zwischen zwei oder mehr Wirtschaftsteilnehmern den Wettbewerb auf dem Markt beeinträchtigen könnte, und zum anderen den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, mit der verhindert werden soll, dass große Marktteilnehmer ihre Marktmacht in einer Weise nutzen, die den Verbrauchern schadet.

Herausforderungen ergeben sich aus einer wettbewerblichen Beurteilung, die sich auf eine technische Definition relevanter Märkte konzentriert und die Macht der Unternehmen nicht unbedingt als Herausforderung an sich betrachtet.

Die Fusionskontrollen orientieren sich stark an Effizienztheorien und am Verbraucherwohl und lassen wenig Raum für die Förderung des sozialen Dialogs.

Aus Sicht der Arbeitnehmer bedeutet eine größere Macht der Unternehmen eine größere wirtschaftliche Abhängigkeit von einigen wenigen Arbeitgebern. Die Arbeitsmarktkonzentration wirkt sich abschreckend auf Löhne und Arbeitsbedingungen aus und dürfte ein wichtiger Antriebsfaktor für eine stärkere Abhängigkeit von unlauteren Arbeitsbedingungen sein.

1. Der Grundsatz – Erkennung schädlicher marktbeherrschender Stellungen

Generell gilt: Ein Markt, auf dem ein Unternehmen eine zu starke marktbeherrschende Stellung erworben hat, ist ein Markt, auf dem der Wettbewerb unzureichend ist. Es muss jedoch zwischen einer durch internes Wachstum erworbenen marktbeherrschenden Stellung und einer durch externes Wachstum erworbenen marktbeherrschenden Stellung unterschieden werden. Man spricht von internem oder organischem Wachstum, wenn das Unternehmen seine eigenen Aktivitäten durch Investitionen in Produktion und Innovation ausbaut. Externes Wachstum bezieht sich auf ein Wachstum infolge von Übernahmen oder Fusionen mit externen Betreibern.

Gemäß EuGH wird mit dem EU-Vertrag nicht beabsichtigt, dafür zu sorgen, dass weniger effiziente Wettbewerber auf dem Markt verbleiben¹⁴. Wettbewerbsbehörden können eine marktbeherrschende

¹⁴ EuGH, 6.09.2017, Inter gegen Kommission C-413/14

Stellung unterstützen, wenn angenommen wird, dass sie durch eigene Verdienste, d. h. durch Innovation und das Anbieten der besten Qualität zum besten Preis erlangt wird¹⁵.

Die EU-Wettbewerbsbehörden greifen daher nur dann ein, wenn davon ausgegangen wird, dass eine marktbeherrschende Stellung schädliche Auswirkungen auf die Märkte hat. Dies geschieht auf zweierlei Arten. Im Rahmen der Kontrolle von Fusionen und Übernahmen wird geprüft, ob ein geplanter Zusammenschluss zwischen zwei oder mehreren Wirtschaftsakteuren den Wettbewerb auf dem Markt erheblich beeinträchtigen würde. Durch das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen wollen die EU-Wettbewerbsbehörden verhindern, dass große Marktakteure ihre marktbeherrschende Stellung in einer Weise nutzen, die den Verbrauchern schadet.

2. Was versteht man unter marktbeherrschender Stellung? Der Begriff der Märkte

Um das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung zu beurteilen, muss der Umkreis betrachtet werden, innerhalb dessen Wettbewerb zwischen Unternehmen besteht. Dabei dürfen jedoch nicht Unternehmensmacht und Marktmacht verwechselt werden.

Unternehmensmacht ist ein Begriff, der häufig im Zusammenhang mit der Konzentration von Kapitalbesitz verwendet wird. Der Beweis für die Macht der Unternehmen wird sich in Form erhöhter Preisaufläge – d. h. der Fähigkeit eines Unternehmens, einen überhöhten Preis zu verlangen, der weit über den Produktionskosten liegt – und einer erhöhten Rentabilität zeigen. Wie wir in Titel I. Abschnitt 2.2 beschrieben haben, weisen alle Indikatoren nun auf eine zunehmende Unternehmensmacht und Branchenkonzentration in allen Sektoren hin.

Die Marktmacht, der von den Wettbewerbsbehörden verwendete Begriff, ist in der Regel enger gefasst und beruht auf fachkundigen Definitionen von Märkten (Bajgar et al., 2019). Aus dieser Perspektive ist der Begriff der Macht relativer und die Branchenkonzentration ein weniger relevantes Konzept. Im Rahmen einer wirtschaftlichen Prüfung könnte ein multinationales Unternehmen aufgrund seiner Fähigkeit, Aufschläge und Gewinnniveaus zu erhöhen, insgesamt als marktbeherrschend angesehen werden, von den Wettbewerbsbehörden aber nur sporadisch in Bezug auf bestimmte Produkte oder Dienstleistungen untersucht werden. Entscheidend für die Gewerkschaften ist, dass durch eine ausschließlich auf der Bewertung einzelner Produkte und Dienstleistungen beruhenden Marktdefinition die Beurteilung einer Konzentration auf den Arbeitsmärkten nicht möglich ist (siehe Abschnitt 0 unten).

Ein Markt ist definiert als der Markt, der alle Produkte oder Dienstleistungen umfasst, die der Verbraucher aufgrund der Merkmale, Preise und der beabsichtigten Verwendung der Produkte als substituierbar erachtet (European Commission, 2021). Substituierbarkeit für Verbraucher beinhaltet häufig eine subjektive Analyse auf der Grundlage von Umfragen und Marktstudien. Beispielsweise kann die Reaktion der Verbraucher auf eine kleine, aber erhebliche, nicht vorübergehende Preiserhöhung („SSNIP“) bewertet werden. Wenn die Preise um 5–10 % steigen

¹⁵ Tetra Pack T-83/91; Intel

würden, würden sich die Kunden dann anderen Produkten zuwenden? Wenn dies der Fall ist, sollten diese Ersatzprodukte als Teil desselben Marktes betrachtet werden.

Es kann auch Fälle geben, in denen der Markt nach objektiven Kriterien definiert wird. Dies gilt für Arzneimittel, die aufgrund strenger Zulassungsvorschriften einen eigenen Markt haben. Ein weiteres Beispiel ist der Verkehr: Langstreckenluft- und -seeverkehr sind unterschiedliche Märkte, weil sie vernünftigerweise nicht als austauschbar betrachtet werden können.

Es kann auch die angebotsseitige Substituierbarkeit berücksichtigt werden, wenn das Unternehmen seine Produktion ohne oder zu geringen Kosten ändern kann. Wenn dies der Fall ist, werden zusätzliche Produkte in einem Produktmarkt zusammengefasst, auch wenn die Produkte für den Endverbraucher formell nicht substituierbar sind. Dies wäre beispielsweise bei der Papierherstellung der Fall, wo Hersteller ihre Produktion schnell und kostengünstig anpassen können, um verschiedene Papiersorten anzubieten.

Schließlich wird ein geografischer Markt definiert. Dies ist der Bereich, in dem objektive Wettbewerbsbedingungen für alle Betreiber vergleichbar sind. Hierbei befassen sich die Wettbewerbsbehörden mit Infrastruktur-, Transport- und kulturellen Faktoren sowie rechtlichen Hindernissen, die den Markteintritt neuer Betreiber behindern können.

Die jüngsten Entscheidungen haben Kritik an der Methodik zur Definition eines geografischen Marktes ausgelöst. Wie in Kasten 2 Verbote – die Beispiele von Alstom-Siemens und Tata Steel-Thyssenkrupp beschrieben, stellt sich die Frage, ob der Wettbewerbszustand global oder nur unter Bezugnahme auf europäische Märkte beurteilt werden sollte.

Sobald der Markt definiert ist, muss die Kommission nur die Anzahl der von einem Unternehmen gehaltenen Marktanteile prüfen, um das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung zu beurteilen. Dieser Anteil entspricht dem prozentualen Anteil des Gesamtumsatzes, der im abgelaufenen Geschäftsjahr auf dem Markt getätigt wurde. Möglicherweise hat das Unternehmen einen Mehrheitsanteil an diesem Markt. Ist dies nicht der Fall, wird die relative Bedeutung seines Anteils anhand des Anteils der Wettbewerber und der relativen Größe ihrer jeweiligen Anteile ermittelt. Je größer der Abstand zum Wettbewerb, desto deutlicher ist, dass eine marktbeherrschende Stellung vorliegt. Nach Auffassung der Kommission ist es jedoch unwahrscheinlich, dass ein Unternehmen, das einen Marktanteil von weniger als 40 % hat, eine marktbeherrschende Stellung hat¹⁶.

Eine marktbeherrschende Stellung auf einem bestimmten Markt hat oft mehrere Auswirkungen, nicht nur auf die Verbraucher, sondern auch auf Lieferanten und andere Geschäftspartner. Aus diesem Grund haben einige nationale Gesetze, insbesondere in Frankreich, Deutschland und Spanien, den Begriff der wirtschaftlichen Abhängigkeit von einem Lieferanten oder Kunden entwickelt. Ein Unternehmen in wirtschaftlicher Abhängigkeit hat kein alternatives Pendant für den Kauf oder Verkauf seiner Produkte. Diese Abhängigkeit kann entstehen, weil der Käufer von einer bestimmten Marke abhängig ist, weil der Lieferant Zugang zu einer einzigartigen Bezugsquelle hat (z.B. bei Engpässen) oder weil der Kunde über eine beträchtliche Kaufkraft verfügt. Diese letzte Hypothese ist besonders für die Gewerkschaften relevant. Wie wir im folgenden Abschnitt 4.2 näher

¹⁶ [Geldbußen wegen Verstoßes gegen EU-Wettbewerbsrecht \(europa.eu\)](http://europa.eu)

beschreiben werden, gehören zu Lieferanten auch Arbeitnehmer, die ihre Arbeitskraft marktbeherrschenden Unternehmen zur Verfügung stellen. Eine aus Sicht der Verbraucher ausschließlich auf Substituierbarkeit beruhende Marktdefinition umfasst nicht die wirtschaftliche Abhängigkeit der Arbeitnehmer.

3. Fusionskontrolle

3.1 Zuständigkeit auf EU- und nationaler Ebene

Die Fusionskontrollverordnung von 2004 bildet die Rechtsgrundlage für EU-Maßnahmen im Bereich Fusionen und Übernahmen¹⁷.

Die Europäische Kommission ist für die Prüfung von Fusionen und Übernahmen mit europäischer Dimension zuständig. Dabei handelt es sich um fusionierende Unternehmen, die eine der folgenden alternativen Schwellenwerte erreichen.

Erste Alternative:

- (i) einen weltweiten Gesamtumsatz aller fusionierenden Unternehmen von über 5 Mrd. EUR und
- (ii) einen EU-weiten Umsatz von mindestens zwei der Unternehmen von über 250 Mio. EUR.

Zweite Alternative:

- (i) einen weltweiten Umsatz aller fusionierenden Unternehmen von über 2,5 Mrd. EUR und
- (ii) einen Gesamtumsatz aller fusionierenden Unternehmen von über 100 Mio. EUR in mindestens drei Mitgliedstaaten,
- (iii) einen Umsatz von mehr als 25 Mio. EUR für mindestens zwei der unter ii genannten Unternehmen in jedem der drei Mitgliedstaaten und
- (iv) einen EU-weiten Umsatz von mindestens zwei Unternehmen von mehr als 100 Mio. EUR.

Die Schwellenwerte decken den Umsatz der fusionierenden Unternehmen, aber auch aller beherrschenden oder kontrollierten Unternehmen ab.

Eine geplante Fusion oder Übernahme, die eine dieser Alternativen überschreitet, muss zwingend der Europäischen Kommission gemeldet werden, die ausschließlich für die Prüfung des Vorhabens zuständig ist. Die nationalen Wettbewerbsbehörden sind auf der Grundlage innerstaatlicher Vorschriften für alle anderen Vorhaben zuständig.

Erreicht ein geplanter Zusammenschluss nicht den EU-Schwellenwert, unterliegt aber der Prüfung durch die nationalen Behörden in mindestens drei Mitgliedstaaten, können die betroffenen Unternehmen die Kommission ersuchen, die Prüfung zu übernehmen. Jeder Mitgliedstaat kann eine solche Verweisung ablehnen.

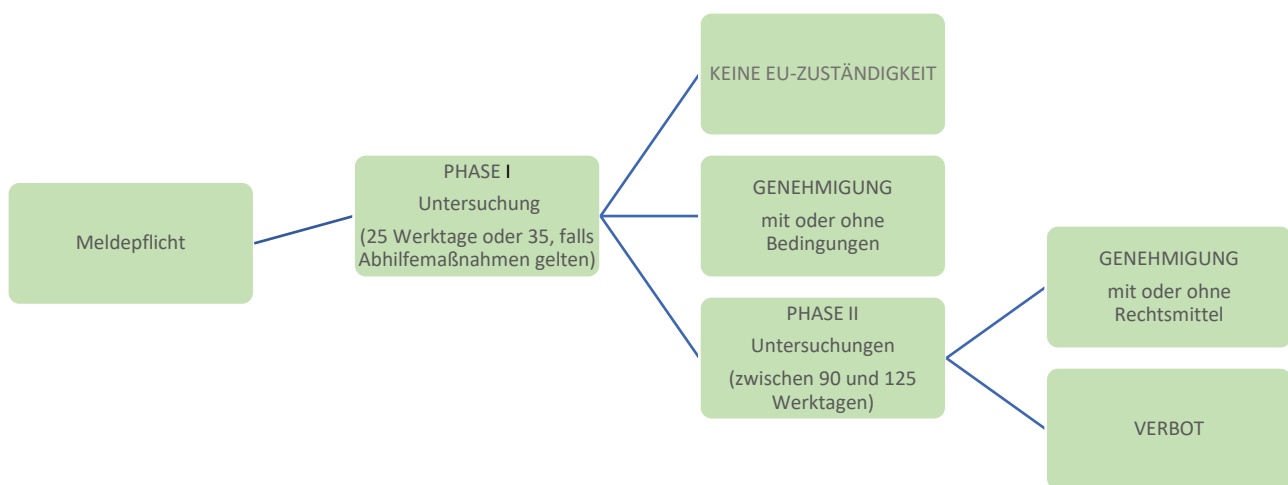
¹⁷ Verordnung 139/2004 vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (EG-Fusionskontrollverordnung)

Eine nationale Behörde kann auch beschließen, einen geplanten Zusammenschluss wegen dessen potenzieller Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten an die Europäische Kommission zu verweisen. Umgekehrt kann die Kommission beschließen, einen Fall zurückzuverweisen, wenn er eine erhebliche Bedrohung für den inländischen Wettbewerb darstellt oder weil der Markt charakteristische nationale Merkmale aufweist.

Schließlich können sowohl die Kommission als auch die nationalen Wettbewerbsbehörden bei berechtigten Interessen wie öffentlicher Sicherheit, Medienvielfalt und Aufsichtsregeln kumulativ zuständig sein.

3.2 Überblick über das Fusionskontrollverfahren

Abbildung 11 Überblick über die EU-Fusionskontrolle



Eine Fusion erfolgt, wenn zwei unabhängige Unternehmen entweder ein neues Unternehmen gründen oder wenn das eine das andere übernimmt. Für eine Fusion braucht es zwei unabhängige Unternehmen. Eine interne Umstrukturierung innerhalb einer Unternehmensgruppe fällt grundsätzlich nicht unter den Begriff der Konzentration.

Eine Übernahme erfolgt, wenn ein Unternehmen die Kontrolle über ein anderes erwirbt. Diese Kontrolle ist definiert als die Möglichkeit, durch Stimmenmehrheit oder Eigentumsübertragung bestimmenden Einfluss auf ein Unternehmen auszuüben.

Eine dritte Form des Zusammenschlusses ist die Gründung eines Joint Ventures, bei dem zwei Unternehmen gemeinsames Eigentum und gemeinsame Kontrolle über ein drittes Unternehmen ausüben. Bei einem Joint Venture ist der Anteil des Eigentums derart, dass sich die Gesellschafter zwangsläufig über das Geschäftsgebaren einigen müssen.

Wenn Pläne für eine Fusion, einen Erwerb oder ein Joint Venture die im vorstehenden Abschnitt beschriebene Schwelle erreichen, sind die beteiligten Unternehmen verpflichtet, die geplante Übernahme bei der Kommission anzumelden. Die Operation kann erst nach Abschluss des Kontrollverfahrens durchgeführt werden, was bedeutet, dass die Kommission schnell handeln muss.

Nach der Anmeldung wird die Kommission das Geschäft innerhalb von maximal 25 Arbeitstagen analysieren. Das häufigste Ergebnis der Untersuchungen der Phase I ist die Genehmigung, entweder bedingungslos oder mit Abhilfemaßnahmen. Abhilfemaßnahmen sind Verpflichtungen, die die Parteien eingegangen sind, um die von der Kommission festgestellten wettbewerbswidrigen Auswirkungen des Zusammenschlusses anzugehen. Im Falle von Abhilfemaßnahmen können die Untersuchungen der Phase I um weitere 10 Arbeitstage verlängert werden.

Bei Zweifeln an den wettbewerbswidrigen Auswirkungen des Abkommens wird eine Untersuchung der Phase II für einen Zeitraum von maximal 125 Arbeitstagen (grundsätzlich 90 Tage, die um weitere 15 und 20 Arbeitstage verlängert werden können) eingeleitet. Unterstützt von einem Beratungsausschuss aus nationalen Vertretern führt die Kommission eingehende Untersuchungen durch, fordert interne Dokumente der Unternehmen an, sucht nach umfangreichen Wirtschaftsdaten, sendet detaillierte Fragebögen an Marktteilnehmer und besucht Standorte.

Eine Untersuchung der Phase II kann zwei Ausgänge haben: Genehmigung mit oder ohne Abhilfemaßnahmen oder Verbot. Danach ist eine gerichtliche Überprüfung vor dem Europäischen Gerichtshof möglich. Die Genehmigung mit Abhilfemaßnahmen ist der häufigste Ausgang der Untersuchungen der Phase II. Die Praxis der letzten Jahre zeigt, dass nur sehr wenige Fusionen tatsächlich verboten werden (siehe Liste der Fusionskontrollen in Anhang II).

Bei Vorliegen bestimmter nationaler Rechtsvorschriften wie insbesondere in Frankreich (siehe Kasten 1 unten), kann die Entscheidung der nationalen Wettbewerbsbehörde erneut vom zuständigen Ministerium überprüft werden. Das Ministerium fällt dann sein Urteil auf der Grundlage des Allgemeininteresses. Industrielle Entwicklung, Wettbewerbsfähigkeit und, was aus gewerkschaftlicher Sicht wichtig ist, Sicherung der Arbeitsplätze können Teil einer solchen politischen Bewertung sein.

Kasten 1 Prüfung des öffentlichen Interesses im Rahmen französischer Fusionskontrollen – anhand des Beispiels von William Saurin

Im Juni 2018 genehmigte die französische Wettbewerbsbehörde die geplante Übernahme von William Saurin durch Cofigeo mit Abhilfemaßnahmen. Die Abhilfemaßnahme bestand im Verkauf der Marke Zapetti und einer Fabrik, die Fertiggerichte herstellt. Kurz nach der Entscheidung der Wettbewerbsbehörde machte das Wirtschaftsministerium von seinem „Widerrufsrecht“ Gebrauch, wonach das Ministerium innerhalb von 25 Tagen eine Wettbewerbsentscheidung im Namen des Allgemeininteresses überprüfen kann.

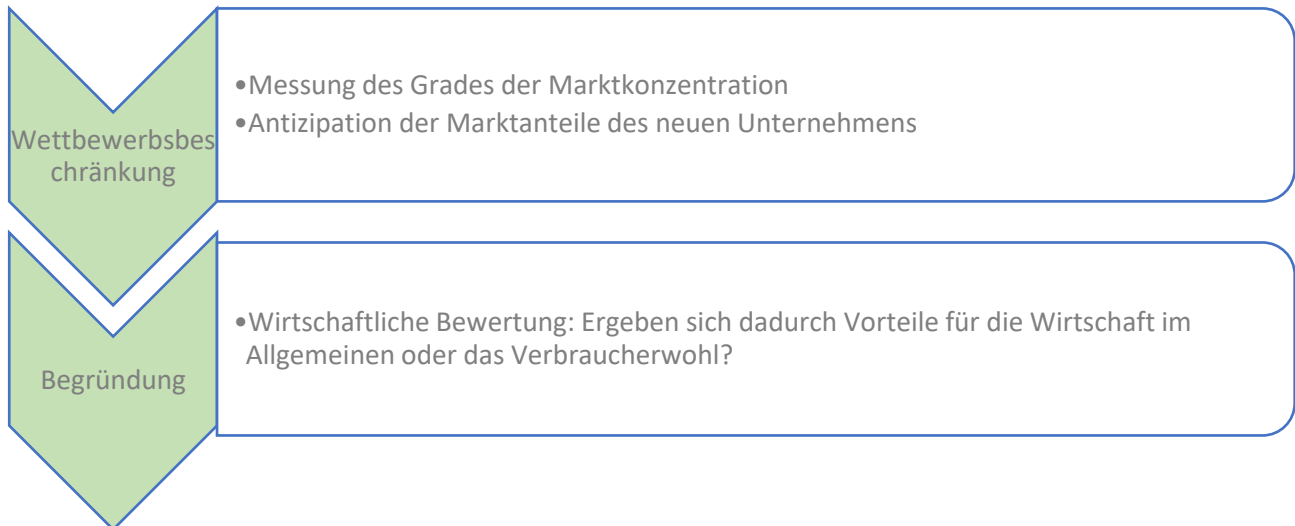
Das Ministerium vertrat die Auffassung, dass die Veräußerung und der Verkauf Risiken für die finanzielle Stabilität von William Saurin verursachen und erhebliche negative Auswirkungen auf die Beschäftigung haben würden. Nach Angaben des Ministeriums standen 1.500 Arbeitsplätze in Gebieten auf dem Spiel, die oft von hohen Arbeitslosenquoten geprägt waren und kaum Aussichten auf Umschulungen boten.

Die Übernahme wurde daher ohne Abhilfemaßnahmen genehmigt, jedoch unter der Verpflichtungszusage seitens William Saurin, ein umfangreiches Investitionsprogramm im

Unternehmen durchzuführen und alle Arbeitsplätze für einen Zeitraum von 24 Monaten zu erhalten.

Quelle: (Ministère de l'Economie et des Finances, 2018)

3.3 Bewertung



Die Beurteilung einer Konzentration erfolgt in zwei Schritten.

Zunächst prüft die Kommission, ob das geplante Vorhaben theoretisch wettbewerbswidrige Auswirkungen haben kann. Sie prüft den Marktanteil des neuen Unternehmens und misst die Wettbewerbsfähigkeit auf dem Markt¹⁸. Man geht von einer Gefahr wettbewerbswidriger Auswirkungen aus, wenn der Zusammenschluss zu einer marktbeherrschenden Stellung führen oder diese verstärken würde.

Die jüngsten Entscheidungen in Bezug auf das Joint Venture von Siemens und Alstom und die Fusion von Tata Steel und Thyssen Krupp stießen auf Kritik an der derzeitigen Methode zur Bewertung der Wettbewerbsfähigkeit (siehe Kasten 2 Verbote – die Beispiele von Alstom-Siemens und Tata Steel-Thyssenkrupp). In diesen Fällen stellte sich die Frage, ob die Europäische Kommission die Wettbewerbssituation global und nicht nur auf europäischen Märkten hätte bewerten sollen. Es geht um die Chance, „europäische Champions“ zu entwickeln, um die chinesische Konkurrenz abzuwehren.

Kasten 2 Verbote – die Beispiele von Alstom-Siemens und Tata Steel-Thyssenkrupp

¹⁸ Die Kommission verwendet im Rahmen der Beurteilung der Marktkonzentration den Herfindahl-Hirschmann-Index (HHI). Mithilfe des HHI-Index wird die Marktwettbewerbsfähigkeit beurteilt. Hierbei wird der Marktanteil jedes Unternehmens in einer Branche quadriert und werden die resultierenden Zahlen summiert. Ein Markt mit einem HHI von weniger als 1.500 gilt als Wettbewerbsmarkt, ein Markt mit einem HHI von 1.500 bis 2.500 gilt als mäßig konzentriert und ein Markt mit einem HHI von 2.500 oder höher gilt als hoch konzentriert.

Am 6. Februar 2019 untersagte die Kommission das geplante Joint Venture **von Siemens und Alstom**. Nach Auffassung der Kommission hätte das Joint Venture „die beiden größten Anbieter von verschiedenen Arten von Eisenbahn- und U-Bahn-Signalsystemen sowie von Schienenfahrzeugen in Europa zusammengebracht. Beide Unternehmen haben zudem weltweit führende Positionen. Der Zusammenschluss hätte einen unangefochtenen Marktführer auf einigen Signalmärkten und einen marktbeherrschenden Akteur bei Hochgeschwindigkeitszügen hervorgebracht. Dies hätte den Wettbewerb in den beiden genannten Bereichen erheblich eingeschränkt und den Kunden, einschließlich den Zug- und Schieneninfrastrukturbetreibern, die Wahl zwischen Lieferanten und Produkten genommen.“¹⁹

Als Reaktion darauf veröffentlichten Frankreich und Deutschland ein „Manifest für eine europäische Industriepolitik, die für das 21. Jahrhundert gewappnet ist“. In diesem Manifest forderten sie die Europäische Kommission auf, bei der Bewertung relevanter Märkte mehr Flexibilität zu zeigen und „den Wettbewerb auf globaler Ebene, den potenziellen künftigen Wettbewerb und den zeitlichen Rahmen besser zu berücksichtigen, wenn es um die Entwicklung des Wettbewerbs geht“²⁰. Dabei geht es vor allem um den Wettbewerb großer chinesischer Akteure.

Die Gegner einer Lockerung der Wettbewerbspolitik argumentieren, dass die Größe der chinesischen Wettbewerber auf den Eisenbahn- und Stahlmärkten weitgehend auf die Größe ihres Binnenmarktes zurückzuführen sei. Für sie ist es sinnvoller, den chinesischen Wettbewerb durch das Prisma der Handelsverzerrungen durch die Nutzung handelspolitischer Maßnahmen zu bekämpfen (Springford, 2020).

Eine ähnliche Debatte ergab sich im Zusammenhang mit dem Verbot eines Joint Ventures zwischen **Thyssenkrupp und Tata Steel**, was die Zusammenführung von Kohlenstoff-Flachstahl und Elektro Stahl bedeutet hätte. Der EU-Gerichtshof bestätigte eine Entscheidung der Kommission, die den Zusammenschluss blockierte, mit der Behauptung, dass der Zusammenschluss einen Marktführer in Märkten geschaffen hätte, in denen bereits eine Marktkonzentration bestehe. Der Zusammenschluss hätte den Wettbewerb ausgeschaltet und dadurch wahrscheinlich zu höheren Stahlpreisen geführt. Thyssenkrupp hatte Berufung beim EU-Gerichtshof eingelegt und argumentiert, die Kommission habe nicht berücksichtigt, dass beide Unternehmen auf weltweiten Märkten tätig seien und chinesische Importe berücksichtigt werden müssten²¹.

Ein Abkommen wird genehmigt, wenn keine Gefahr einer marktbeherrschenden Stellung besteht. Das Abkommen muss auch genehmigt werden, wenn eine Marktkonzentration aus einem Grund besteht, der nicht mit dem geplanten Zusammenschluss zusammenhängt. Dies kann beispielsweise

¹⁹ Pressemitteilung der Kommission (6.02.2019), [Fusionen: Kommission untersagt geplante Übernahme von Alstom durch Siemens](#)

²⁰ [franco-german-manifesto-for-a-european-industrial-policy.pdf \(bmwk.de\)](#)

²¹ Thyssenkrupp AG vs. Europäische Kommission, T-584/19 vom 22. Juni 2022

im Rahmen einer Insolvenz der Fall sein, wo ein Wettbewerber ohne die Übernahme ohnehin verschwinden würde.

Zweitens prüft die Kommission, ob gegebenenfalls eine wirtschaftliche Rechtfertigung für den Zusammenschluss vorliegt, wenn das Abkommen beispielsweise Vorteile für die Wirtschaft oder das Verbraucherwohl bietet, die die potenziell wettbewerbswidrigen Auswirkungen kompensieren. Hier wendet die Kommission eine Effizienzprüfung an und betrachtet den technischen und wirtschaftlichen Fortschritt, der durch den Zusammenschluss erzielt werden könnte. Unseres Wissens hat die Kommission nie eine solche Rechtfertigung belegen können.

In den meisten Fällen werden Zusammenschlüsse unter der Bedingung genehmigt, dass die beteiligten Unternehmen Abhilfemaßnahmen ergreifen, um wettbewerbsrechtliche Bedenken auf benachbarten Märkten auszuräumen. Die Abhilfemaßnahmen bestehen in der Regel in der Ausgliederung oder dem Verkauf eines Marktsegments, um das Auftreten von mehr Wettbewerbern zu begünstigen. Diese werden als „strukturelle Abhilfemaßnahmen“ bezeichnet, d. h. Maßnahmen, die einen strukturellen Wandel seitens der betroffenen Partei erfordern. Im Gegensatz dazu erfordern „verhaltensorientierte Abhilfemaßnahmen“ ein bestimmtes Verhalten des Unternehmens. Verhaltensorientierte Abhilfemaßnahmen können eine Verpflichtung zur Sicherung des Zugangs oder der Interoperabilität der Systeme und zur Trennung von Tätigkeiten – beispielsweise zwischen Importeur und Lieferant – umfassen.

Seltener wird der Zusammenschluss untersagt, wenn ernsthafte Bedenken hinsichtlich der Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit bestehen und von den fusionierenden Parteien keine angemessenen Abhilfemaßnahmen vorgeschlagen wurden.

Nach Angaben der Kommission wurden zwischen Dezember 2019 und Dezember 2022 42 Abschlüsse mit Abhilfemaßnahmen genehmigt (davon 32 in Phase I), acht Abschlüsse während der Prüfung eingestellt und nur zwei geplante Abschlüsse verboten (siehe Anhang II).

4. Beschäftigungsrelevante Dimension der Fusionskontrolle

4.1 Fusionskontrolle und Umstrukturierung

Auf eine Fusion oder Übernahme folgt fast immer eine Umstrukturierung aufgrund von strukturellen Abhilfemaßnahmen, die während des Fusionsprozesses auferlegt wurden. Dies hat Auswirkungen auf das Beschäftigungsniveau, führt zu wesentlichen Änderungen der Produktionsprozesse oder der Arbeitsorganisation und zu einer möglichen Verlagerung unternehmerischer Prozesse ins Ausland. Der EU-Rahmen ist jedoch weiterhin eng auf Effizienztheorien und Verbrauchervorteile ausgerichtet. Im Gegensatz zu einigen nationalen Rechtsvorschriften, die auch Raum für eine Prüfung des Allgemeininteresses lassen (siehe Kasten 1 Prüfung des öffentlichen Interesses im Rahmen französischer Fusionskontrollen – anhand des Beispiels von William Saurin), bewerten die EU-Wettbewerbsbehörden weder die beschäftigungsrelevanten noch die verhaltensorientierten Abhilfemaßnahmen, die ergriffen werden könnten, um nachteilige Auswirkungen auf die Arbeitnehmer abzumildern.

Gewerkschaften, die bestimmte Fälle der Fusionskontrolle überwachen, sind auch auf Abhilfemaßnahmen in Form von Ausgliederung gestoßen, die von der Kommission gefordert wurden, um Zusammenschlüsse zu genehmigen, die tatsächlich aber zum Verlust von Arbeitsplätzen führten. So beantragte die Kommission im Zusammenhang mit der geplanten Übernahme von Ilva durch ArcelorMittal die Ausgliederung in sechs europäische Produktionsstätten und -linien. Die Gewerkschaften äußerten erfolglos Bedenken hinsichtlich der künftigen Produktion und der künftigen Arbeitsplätze angesichts der mangelnden Autonomie und finanziellen Unabhängigkeit mehrerer dieser Werke (siehe Kasten 3).

Kasten 3 Auswirkungen der Fusionskontrolle auf die Beschäftigung – anhand des Beispiels von ArcelorMittal

Am 21. September 2017 teilte ArcelorMittal SA (Luxemburg) der Europäischen Kommission ihre Absicht mit, bestimmte Vermögenswerte von Ilva (Italien) zu erwerben. Die Kommission äußerte Bedenken hinsichtlich einer Erhöhung der Stahlpreise. Das aus dem Zusammenschluss hervorgehende Unternehmen hätte über 40 % der Produktionskapazitäten für Erzeugnisse aus Kohlenstoffstahl kontrolliert und einen weitaus größeren Marktanteil als jeder seiner Wettbewerber in Europa gehabt. Die Kommission verhängte daher eine Reihe von Abhilfemaßnahmen, einschließlich der Ausgliederung von Werken in vier Ländern.

Der Europäische Gewerkschaftsbund IndustriALL hat sich als interessierter Dritter eingetragen. In dieser Funktion hat er in Abstimmung mit seinen Mitgliedsorganisationen aus den betroffenen Mitgliedstaaten und mit Unterstützung eines Sachverständigen für Stahlerzeugungskapazitäten eine schriftliche Stellungnahme abgegeben und an verschiedenen Anhörungen der EU-Kommission teilgenommen.

In Bezug auf die Ausgliederung äußerte IndustriALL starke Besorgnis über den Mangel an Garantien hinsichtlich zukünftige Produktion und Arbeitsplätze. IndustriALL stellte insbesondere fest, dass die Werke weder autonom noch finanziell unabhängig vom Rest der Gruppe seien. Eine Ausgliederung würde demnach mehr als 15.000 Arbeitsplätze gefährden.

Infolgedessen forderten die Gewerkschaften, dass die Abhilfemaßnahmen von einem sozialen Dialog auf lokaler und europäischer Ebene begleitet würden, um langfristige Garantien für Beschäftigung, Arbeitsplatzqualität, Produktionsniveau und Investitionsplan auszuhandeln.

Die EU-Kommission ist auf diese Forderungen nicht eingegangen, da sie nicht in direktem Zusammenhang mit wettbewerbsrechtlichen Bedenken standen.

Arbeitgeber mit marktbeherrschender Stellung auf dem Arbeitsmarkt – Definition und Auswirkung von Arbeitsmarktmonopsonen

Ein Arbeitsmarktmonopson liegt vor, wenn nur wenige Arbeitgeber um Arbeitnehmer konkurrieren. Dies führt zu einem ungleichen Machtgefüge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, was wiederum zu geringerer Beschäftigung und niedrigeren Löhnen führt.

Auf einem „voll wettbewerbsfähigen“ Arbeitsmarkt konkurrieren die Arbeitgeber miteinander, um Arbeitskräfte zu gewinnen und zu halten. Dieser Wettbewerb zwingt jeden einzelnen Arbeitgeber, einen Lohn zu zahlen, der genau dem Verhältnis entspricht, in dem die Arbeitsnachfrage dem Arbeitsangebot entspricht. Jeder Versuch, einen Lohn zu zahlen, der unter diesem Marktgleichgewicht liegt, würde dazu führen, dass alle Arbeitnehmer das Unternehmen sofort verlassen, um woanders zu arbeiten.

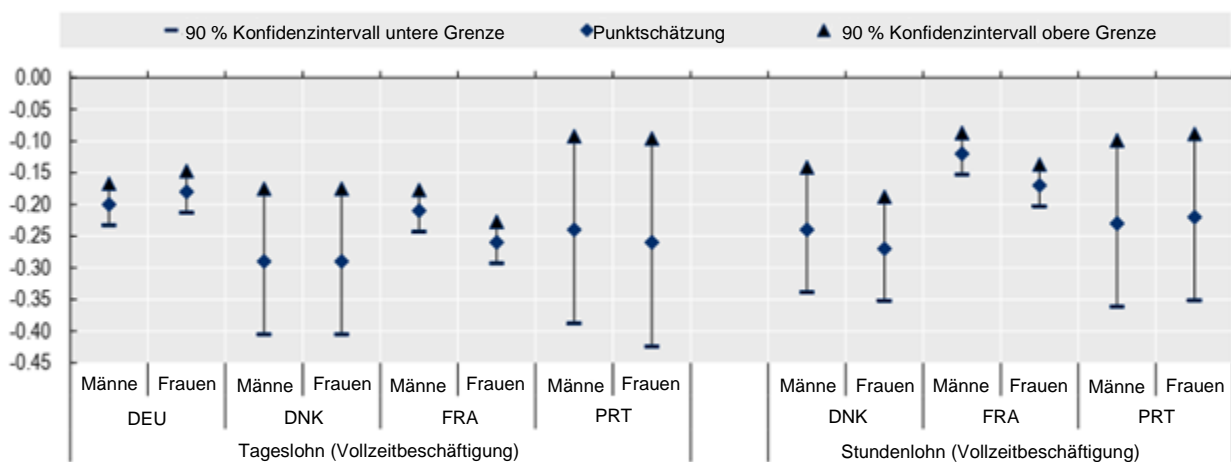
Ganz anders sieht es aus, wenn der Arbeitsmarkt nicht „voll wettbewerbsfähig“ ist, also eine Situation, in der der Arbeitgeber voraussichtlich nicht mit einem vollständigen Angebotsmangel konfrontiert wird. Stattdessen kann der Arbeitgeber den Lohn bis zu einem gewissen Grad selbst unter einem bestimmten Niveau festsetzen und dennoch ein bestimmtes Arbeitsvolumen befehlen (Marinescu, 2018).

Eine Arbeitsmarktkonzentration ist in der gesamten OECD ein anhaltender Trend. Laut dem OECD-Beschäftigungsausblick 2022 ist mindestens jeder sechste Arbeitnehmer auf Märkten beschäftigt, auf welchen Arbeitsmarktkonzentration herrscht, wobei der Anteil in ländlichen Gebieten und in Tätigkeiten mit Kundennähe (z. B. Einzelhandel und Gesundheit) (OECD, 2022) größer ist. In 60 % der US-Arbeitsmärkte herrscht eine starke Konzentration; dies betrifft 20 % der US-Beschäftigung (Marinescu, 2018).

Ähnliche Ergebnisse zeichnen sich auch in Europa ab. Laut einer aktuellen Studie wird davon ausgegangen, dass eine Zunahme der Marktkonzentration in der EU um 10 % zu einer Senkung der Löhne in Deutschland um 0,19 %, in Frankreich um 0,22 %, in Portugal um 0,25 % und in Dänemark um 0,29 % führen wird. Zudem verringert sich dadurch die Wahrscheinlichkeit, mit einem unbefristeten Vertrag eingestellt zu werden, in Frankreich um 0,46 %, in Deutschland um 0,51 % und in Portugal um 2,34 %. Aus wirtschaftlicher Sicht und unter Berücksichtigung der breiten Einkommensverteilung in diesen vier Mitgliedstaaten ist ein Anstieg der Arbeitsmarktkonzentration um 10 % als sehr geringer Anstieg zu sehen, der jedoch erhebliche Auswirkungen auf die Löhne hat (Bassanini, 2022).

Abbildung 12 Arbeitsmarktkonzentration drückt Löhne und Gehälter

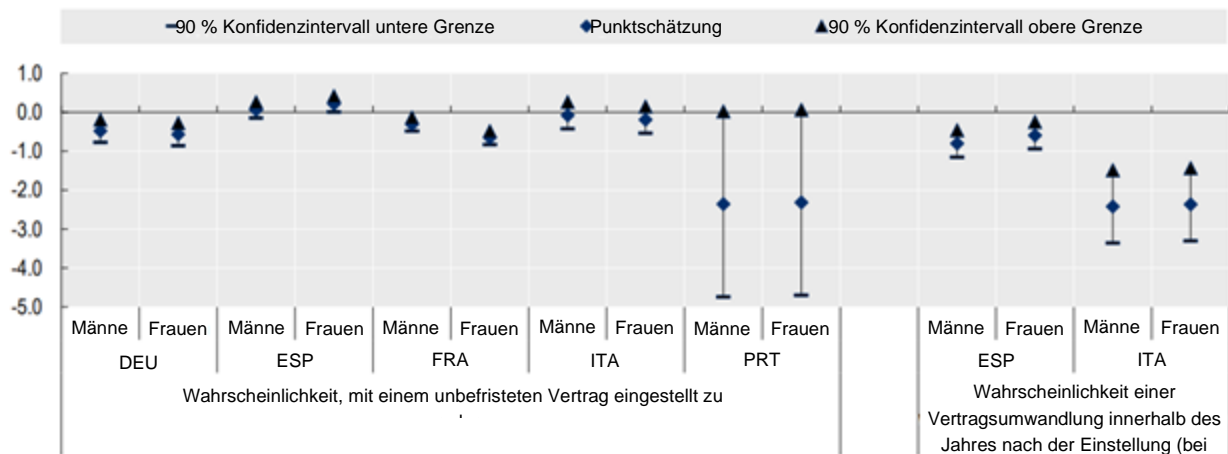
Prozentualer Lohneffekt einer 10%igen Zunahme der Arbeitsmarktkonzentration



Quelle: (Bassanini, 2022)

Abbildung 12 Arbeitsmarktkonzentration beeinträchtigt die Arbeitsplatzsicherheit

Prozentualer Effekt einer 10%igen Zunahme der Arbeitsmarktkonzentration



Quelle: (Bassanini, 2022)

Antriebsfaktoren für eine marktbeherrschende Stellung der Arbeitgeber

Allen Arten von Arbeitsmarktmonopsonen ist im Großen und Ganzen gemeinsam, dass die starke Position der Arbeitgeber nicht durch eine ausreichend starke Verhandlungsposition auf Seiten der Arbeitnehmer kompensiert wird. In dieser Hinsicht hatte der Rückgang der Tarifbindung und der Gewerkschaftsdichte erhebliche Auswirkungen auf die zunehmenden ungleichen Machtgefüge auf den Arbeitsmärkten.

Was die Arbeitsmarktkonzentration angeht, so ist die zunehmende Branchenkonzentration ein offensichtlicher Antriebsfaktor, der sowohl für die Fertigung als auch für die nichtfinanziellen Dienstleistungen eine anhaltende Tendenz darstellt. Dominante Unternehmen stellen einen großen Teil der potenziellen Arbeitskräfte ein, und die Arbeitnehmer verfügen nicht über ausreichende Gegenkraft, um höhere Löhne und bessere Arbeitsbedingungen durchzusetzen.

Demzufolge sind Arbeitsmarktmonopsonen als dynamisches Konzept zu betrachten. Selbst in Sektoren mit relativ wettbewerbsfähigen Industrien können Arbeitnehmer immer noch mit monopsonischen Märkten konfrontiert werden. So setzen die Unternehmen zunehmend auf Outsourcing und Untervergabe, um die Kosten zu senken. Die Abspaltung von Funktionen, die einst intern verwaltet wurden, eine Geschäftsstrategie, die David Weil als „zerklüftende Arbeitsplätze“ bezeichnet, schwächt Verhandlungspositionen und reduziert die Arbeitskosten (Weil, 2014)²².

Aus Wettbewerbssicht ist ein Hauptauftragnehmer, der ein beherrschendes Unternehmen auf seinem Markt ist, in der Lage, seinen Subunternehmern oder Franchisenehmern strenge Geschäftsbedingungen aufzuerlegen. Dies führt in der Regel zu einem Abwärtsdruck auf die

²² Um gegen zerklüftete Arbeitsplätze vorzugehen, fordern Gewerkschaften zunehmend einen gesetzlichen Rahmen, um die Untervergabeketten strenger zu regulieren und zu verkürzen. Darüber hinaus zielen die Tarifstrategien darauf ab, den Geltungsbereich der mit dem Hauptauftragnehmer ausgehandelten Tarifverträge auf das Outsourcing von Unternehmen auszudehnen (Cremers, 2021).

Arbeitskosten innerhalb des Subunternehmers oder Franchisenehmers (Council of Economic Advisers Issue Brief, 2016).

Spannungen auf dem Arbeitsmarkt können auch zu Monopsonen führen. So schränkt die übermäßige Verwendung von „Wettbewerbsverbot“-Klauseln oder „Abwerbverbot“-Vereinbarungen die Fähigkeit der Arbeitnehmer ein, sich bessere Arbeitgeber zu suchen. Wir werden diesen Aspekt im folgenden Abschnitt 5 näher erläutern. Unternehmen können sich auch dafür einsetzen, Arbeitnehmern unregelmäßige Arbeitszeiten zu geben, um zu verhindern, dass Teilzeitbeschäftigte zusätzliche Arbeitgeber finden.

Ein schlecht angepasster EU-Rahmen

Arbeitsmarktmonopsonen stehen nicht auf dem Radar der EU-Wettbewerbsbehörden. Dies ist auf die strikte Anwendung des Standards für Verbraucherwohl zurückzuführen, wobei die EU-Wettbewerbsbehörden aus Verbrauchersicht vor allem an Innovation, Auswahl und Preis interessiert sind.

Inzwischen gilt es zwar insgesamt als unbestritten, dass die Branchenkonzentration zunimmt und multinationale Unternehmen immer größer werden, aber auch die Verbraucher genießen – mehr denn je – Wahlmöglichkeiten dank eines innovativen und sehr vielfältigen Produkt- und Dienstleistungsangebots. Effektivitätsprüfungen und Auswirkungen auf die Wahlmöglichkeiten der Verbraucher haben die Wettbewerbsbehörden dazu veranlasst, die Macht der Unternehmen nicht zu zähmen, aus Angst, sie würden das „Huhn schlachten, das die goldenen Eier legt“ (Meagher, 2020).

Insbesondere kann über die Marktdefinition-Methodik keine Konzentration auf dem Arbeitsmarkt festgestellt werden. Wie wir im obigen Abschnitt 2 beschrieben haben, werden relevante Märkte derzeit aus der subjektiven Sicht der Verbraucher und fast ausschließlich in Bezug auf Produkte und Dienstleistungen auf dem nachgelagerten Markt beurteilt. Es werden keine Ressourcen in die Messung des Grades der Konzentration auf den Arbeitsmärkten und ihrer Auswirkungen auf Löhne und Arbeitsbedingungen investiert.

Darüber hinaus achtet die EU-Kommission wenig auf die gemeinsame Eigentümerschaft von Unternehmen, wenn sie keine direkten Konkurrenten auf dem nachgelagerten Markt sind. Aufgrund dieser engen Einschätzung wird weder die Macht der Konzerne noch die Realität der heutigen multinationalen Unternehmen und Ökosysteme berücksichtigt. Bei der Eigentümerschaft von Unternehmen geht es heute selten um eine einzelne Aktivität. Aber während das Angebot an Produkten und Dienstleistungen auf den Absatzmärkten sehr unterschiedlich sein kann und daher an der Oberfläche unzusammenhängend erscheint, bleibt die globale Betriebs- und Arbeitsstrategie, die vom kontrollierenden Unternehmen gesteuert wird, im gesamten Unternehmen gleich.

5. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

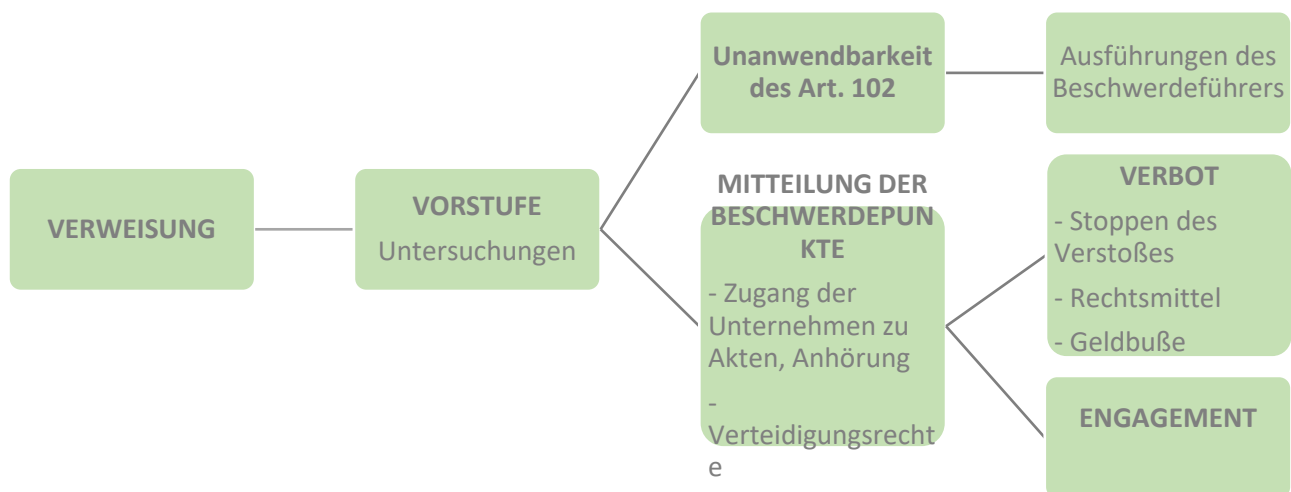
5.1 Zuständigkeit auf EU- und nationaler Ebene

Die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der EU und den Mitgliedstaaten ist ähnlich wie bei Kartelluntersuchungen. Die Europäische Kommission ist zuständig, wenn der Handel zwischen Mitgliedstaaten möglicherweise durch eine verbotene Praxis beeinträchtigt wird.

Die nationalen Wettbewerbsbehörden sind für die Untersuchung nationaler und lokaler Verhaltensweisen zuständig.

5.2 Überblick über das Verfahren nach Art. 102

Abbildung 13 Untersuchung wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung – Überblick über das Verfahren



Wie bereits beschrieben, ist eine marktbeherrschende Stellung nicht an sich verboten. Die EU-Wettbewerbsbehörden greifen ein, wenn der Verdacht besteht, dass ein Unternehmen seine marktbeherrschende Stellung missbraucht. Dies kann beispielsweise geschehen, indem unfaire Preise erhoben, unerwünschte Dienstleistungen erzwungen oder Bedingungen auferlegt werden, die den Eintritt von Wettbewerbern ausschließen oder verhindern. Oft kann sich das Unternehmen so verhalten, weil der Wettbewerb auf dem Markt ohnehin schwach ist.

Die Untersuchungsbefugnisse der Kommission zur Durchsetzung von Artikel 102 sind in der Verordnung 1/2003 detailliert aufgeführt²³; derselbe Text wird auch für die Durchsetzung des Kartellrechts angewendet. Damit ähnelt das anwendbare Verfahren dem Verfahren nach Art. 101.

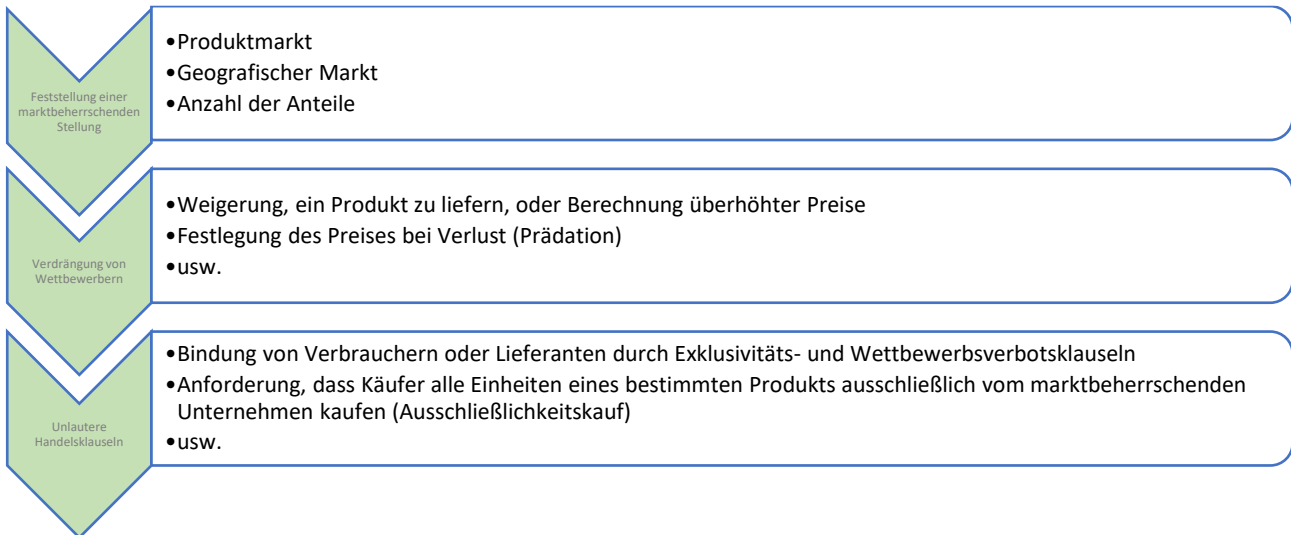
Der allererste Schritt des Verfahrens besteht darin, das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung zu bestätigen, indem die Wettbewerbssituation zwischen einzelnen Unternehmen betrachtet wird. Dazu wendet die EU-Kommission einen komplexen Markttest an, der weitgehend

²³ Siehe obige Anmerkung 4

auf einer subjektiven Analyse dessen basiert, was Verbraucher möglicherweise als substituierbare Produkte oder Dienstleistungen erachten. Ein Unternehmen mit einem Marktanteil von weniger als 40 % wird unwahrscheinlich als marktbeherrschend angesehen (siehe Abschnitt oben 2: Was versteht man unter marktbeherrschender Stellung? Der Begriff der Märkte).

5.3 Bewertung

Abbildung 14 Überblick über die Bewertung nach Art. 102



Stellt sich heraus, dass ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung einnimmt, setzt die EU-Kommission ihre Ermittlungen fort, um festzustellen, ob das belastende Verhalten dazu führt, Wettbewerber zu verdrängen, oder unlautere Geschäftsbedingungen darstellt, wozu das Unternehmen in einem normalen Wettbewerbsumfeld nicht in der Lage wäre, d. h. wenn es keine marktbeherrschende Stellung einnehmen würde. Ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung muss nicht unbedingt auf dem gleichen Markt stattfinden, auf dem das Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung hat.

Die Verdrängung von Wettbewerbern könnte beispielsweise erfolgen, wenn ein marktbeherrschender Anbieter beschließt, in den nachgelagerten Markt einzutreten, und sich weigert, seine Produkte an andere Händler zu liefern oder für diese überhöhte Preise verlangt. Andere zensierte Praktiken umfassen die Bindung von Verbrauchern durch Ausschließlichkeits- und Wettbewerbsverbotsklauseln, die verlangen, dass Käufer alle Einheiten eines bestimmten Produkts nur vom marktbeherrschenden Unternehmen kaufen (Ausschließlichkeitskauf). Marktbeherrschende Akteure können ihre Positionen auch dazu missbrauchen, Preise auf Verlustniveau zu verlangen, um andere Wettbewerber zu verdrängen oder neue Märkte oder Marktsegmente zu erschließen.

Eine Reihe hochkarätiger Fälle im digitalen Sektor hat wegen der beträchtlichen marktbeherrschenden Stellung von Superstar-Unternehmen zu Rekordstrafen geführt. Im Jahr 2018 wurde Google mit einer Geldstrafe von über 4 Mrd. EUR belegt, wobei dem Unternehmen per einstweiliger Verfügung eine Geldstrafe von 5 % seines Jahresumsatzes pro Tag der Nichteinhaltung auferlegt wurde. Aufgrund seiner marktbeherrschenden Stellung mit seinem Smartphone-Betriebssystem Android verhängte Google Beschränkungen für Gerätehersteller und

Mobilfunknetzbetreiber, um die Vorherrschaft seiner eigenen Anwendungen sowie seiner Online-Suchdienste zu stärken²⁴. In einer früheren Entscheidung aus dem Jahr 2017 war Google bereits mit einer Geldstrafe von 2,42 Milliarden Euro belegt worden, weil es seine marktbeherrschende Stellung als Suchmaschine missbraucht hatte, indem es illegal seine eigenen Preisvergleichsdienste online beworben hatte²⁵. Im Jahr 2004 wurde Microsoft eine Geldstrafe von über 331 Millionen Euro auferlegt, weil es sich geweigert hatte, unverzichtbare Technologie zu liefern, um die Interoperabilität zwischen Nutzungssystemen zu ermöglichen²⁶.

6. Beschäftigungsrelevante Dimension des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung

So wie ein marktbeherrschendes Unternehmen Verbrauchern und Handelspartnern unlautere Handelspraktiken auferlegen kann, kann ein marktbeherrschender Arbeitgeber Arbeitsbedingungen durchsetzen, die darauf abzielen, die Belegschaft an das Unternehmen zu binden und so die starke Position der Arbeitgeber über einzelne Arbeitnehmer weiter zu stärken. Arbeitgeber können dies in der Regel tun, wenn die Arbeitsmärkte bereits konzentriert sind. Arbeitsmarktmonopsonie und der Rückgang der Tarifbindung auf Arbeitnehmerseite sind daher Antriebsfaktoren für unfaire Arbeitspraktiken.

Zu unfairen Arbeitspraktiken gehören beispielsweise „Lohnabsprachen“ oder „Abwerbeverbot“-Vereinbarungen, in denen Unternehmen vereinbaren, nicht in Bezug auf Löhne und Gehälter miteinander zu konkurrieren oder Arbeitnehmer „abzuwerben“. Die Wettbewerbsbehörden sind zunehmend weltweit bereit, diese im Rahmen kartellrechtlicher Untersuchungen eingehend zu prüfen (OECD, 2019)²⁷. Aus EU-politischer Sicht prüft die EU-Kommission diese Vereinbarungen derzeit wegen ihrer negativen Auswirkungen auf Innovation. EU-Wettbewerbskommissarin Margrethe Vestager erklärte im Oktober 2021: *Einige Käuferkartelle wirken sich sehr direkt auf Einzelpersonen sowie auf den Wettbewerb aus, wenn Unternehmen sich absprechen, um die von ihnen gezahlten Löhne festzulegen. Oder wenn sie sogenannte „Abwerbeverbot“-Vereinbarungen als indirekten Weg nutzen, um die Löhne niedrig zu halten und Talente daran hindern, dorthin zu wechseln, wo es der Wirtschaft am besten dient*²⁸. Für Gewerkschaften ist dieser Bereich einer Untersuchung wert, zumal Kartellverfahren mehrere Möglichkeiten bieten, eine aktive Rolle in der Untersuchung zu übernehmen (siehe Titel VI, Abschnitt 1.2).

Gewerkschaften berichten auch von weiteren Formen unfairer Arbeitsklauseln, die offenbar nicht auf dem Radar der EU-Kommission aufgetaucht sind. Dazu gehört insbesondere eine Zunahme von

²⁴ Google, 18.07.2018, AT. 40099

²⁵ Google, 27.06.2017, AT. 39740

²⁶ Microsoft, 24.03.2004

²⁷ Wettbewerbsbedenken auf den Arbeitsmärkten können bis zu einem gewissen Grad auch im Arbeitsrecht behandelt werden. Beispielsweise regelt das niederländische Arbeits- und Beschäftigungsrecht die Verwendung von Wettbewerbsverbotsklauseln – im Hinblick auf ihre Länge und ihren geografischen Geltungsbereich.

²⁸ [Rede von EVP M. Vestager auf der Jahreskonferenz der italienischen Kartellvereinigung – „Eine neue Ära der Kartelldurchsetzung“ | Europäische Kommission \(europa.eu\)](#)

„Wettbewerbsverbotsklauseln“, die Mitarbeiter daran hindern, eine Stelle bei einem Wettbewerber anzunehmen. Während Wettbewerbsverbotsklauseln für hochspezialisierte Arbeitnehmer, die mit Geschäftsgeheimnissen zu tun haben, eine gewisse Rechtfertigung haben können, sind sie für alle anderen Arbeitnehmer eindeutig missbräuchlich.

Im Fall der Online-Plattform-Arbeit kann auch der Einsatz von Algorithmen zur einseitigen Bewertung von Arbeitnehmern oder zur Schaffung von Lock-in-Effekten als wettbewerbswidrige Praktiken angesehen werden, wenn sie die gleichen Wirkungen wie Abwerbverbote und missbräuchliche Wettbewerbsverbote erzeugen, es also für den einzelnen Arbeitnehmer schwieriger machen, den Arbeitgeber zu wechseln. Die Gesetzgebung zur Regelung der Eigentümerschaft und der Übertragbarkeit von Daten kann in diesem Bereich eine wichtige Rolle spielen.

Titel IV. Staatliche Beihilfen in Form öffentlicher Investitionen im privaten Sektor

Kernbotschaften

Dieser Titel beschreibt die Vorschriften staatlicher Beihilfen zur finanziellen Unterstützung privater Unternehmen.

Es gibt zwar grundsätzlich ein Verbot, aber auch eine beträchtliche Anzahl von Ausnahmen, die die Tatsache widerspiegeln, dass die EU eine gemischte Wirtschaft ist. Öffentliche Eingriffe werden als mögliches Mittel angesehen, um politische Entscheidungen zu treffen. Aufgrund der umfangreichen Ausnahmeregelungen ist die Höhe der staatlichen Beihilfen in der EU beträchtlich.

Die EU-Regierungen haben diese Ausnahmen im Zusammenhang mit tiefgreifenden wirtschaftlichen Störungen der Wirtschaft (wie der Finanzkrise, COVID oder dem Krieg in der Ukraine) weitgehend in Anspruch genommen. Diese Unterstützungspakete sind in der Regel nicht mit sozialen Auflagen verbunden, die stärkere Garantien für den Erhalt und die Schaffung von Arbeitsplätzen bieten würden.

So nehmen auch die staatlichen Beihilfen für nicht mit COVID-19 verbundene Maßnahmen zu. Im Jahr 2020 gaben die EU-27-Mitgliedstaaten und das Vereinigte Königreich 156,36 Mrd. EUR für staatliche Beihilfen für nicht mit COVID-19 verbundene Maßnahmen aus. Davon ausgenommen sind Beihilfen für den Bahnsektor. Dies entspricht 0,99 % des gesamten BIP 2020 und deckt rund 41 % der

Gesamtausgaben ab. Die Mitgliedstaaten geben den größten Teil für Umweltschutz und Energieeinsparungen aus.

Die EU-Kommission verfolgt eine eher vorsichtigere Politik, wenn es darum geht, einzelne, in finanziellen Schwierigkeiten befindliche Unternehmen zu unterstützen. Diese besondere Art von Beihilfen ist für die Sicherung von Arbeitsplätzen von großer Bedeutung, zumal sie die Aufstellung von Umstrukturierungsplänen beinhalten.

Eine unzureichende Durchsetzung der EU-Arbeitsvorschriften wird nicht als rechtswidrige staatliche Beihilfe angesehen, auch wenn sie Dienstleistern wohl einen Wettbewerbsvorteil verschafft, ähnlich wie diskriminierende Steuervorschriften.

1. Der Grundsatz – ein Verbot mit erheblichen Ausnahmen

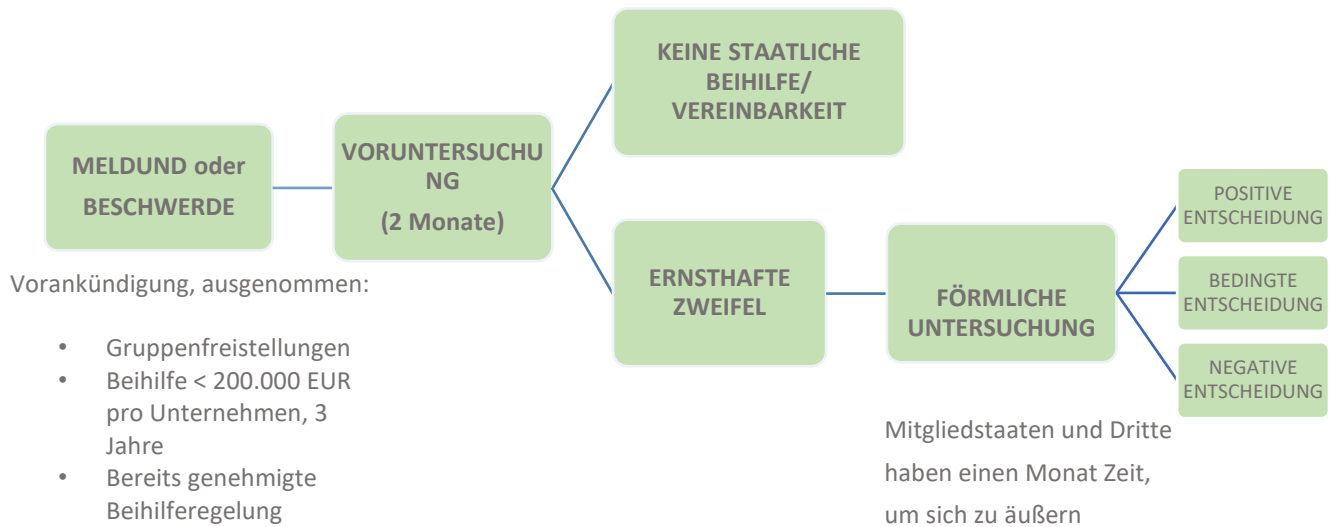
Die Kontrolle staatlicher Beihilfen ergibt sich aus dem Wunsch, gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle im Binnenmarkt tätigen Unternehmen zu wahren, unabhängig davon, in welchem Mitgliedstaat sie niedergelassen sind. Ausgangspunkt ist, dass die Mitgliedstaaten einzelnen Unternehmen keinen ungerechtfertigten Vorteil gegenüber ihren Wettbewerbern verschaffen sollten. Funktionierende Märkte gelten als wesentliches Element, um den Verbrauchern die gewünschten Produkte zu niedrigen Preisen anzubieten. Darüber hinaus wird der freie Wettbewerb als wesentlich für die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft angesehen, da von ihm erwartet wird, dass er ein Umfeld schafft, in dem effiziente und innovative Unternehmen angemessen belohnt werden.

Allerdings stellt Artikel 3.3 des Vertrags über die Europäische Union auch den Grundsatz auf, dass die EU eine „in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft“ ist. Somit ist die EU eine gemischte Wirtschaft, d. h. ein System, in dem der Markt mit staatlichen Eingriffen kombiniert wird. Das grundsätzliche Verbot staatlicher Beihilfen an private Unternehmen wird von einer umfangreichen Reihe an Ausnahmen begleitet. So werden öffentliche Eingriffe durchaus als mögliches Mittel angesehen, um politische Entscheidungen zu treffen.

Während der globalen Finanzkrise 2007-2008 stützte man sich weitgehend auf solche Ausnahmen, um Finanzinstituten Rettungsaktionen zu ermöglichen. Ähnliche Ausnahmen wurden mit dem Ziel gewährt, Unternehmen, die sich aufgrund der Pandemie oder der Energiekrise in finanziellen Schwierigkeiten befinden, zu retten und zu sanieren.

2. Überblick über das Verfahren zur Gewährung staatlicher Beihilfen

Abbildung 15 Überblick über das Verfahren zur Gewährung staatlicher Beihilfen



Artikel 107 AEUV legt den Grundsatz der Unvereinbarkeit oder Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen mit dem Binnenmarkt fest. Artikel 108 betraut die Kommission mit der Kontrolle der Beihilfe. Art. 109 gilt als Rechtsgrundlage für den Erlass entsprechender Verordnungen durch den Rat.

Für die Beurteilung von Beihilfemaßnahmen über 200.000 Euro je Unternehmen über einen Zeitraum von drei Geschäftsjahren ist ausschließlich die EU-Kommission zuständig. Diese Maßnahmen müssen der Kommission zwingend mitgeteilt werden, und die Mitgliedstaaten müssen auf grünes Licht der Kommission warten, bevor sie die Maßnahme umsetzen können.

Folgende Beihilfemaßnahmen sind von der Meldepflicht ausgenommen:

- i. Beihilfen, die unter eine Gruppenfreistellungsverordnung fallen;
- ii. Von der Kommission bereits genehmigte Beihilferegulung.

Jede Meldung löst eine Vorabuntersuchung über einen Zeitraum von maximal zwei Monaten aus. Eine Untersuchung kann auch „von Amts wegen“ nach einer Meldung eines Dritten oder aufgrund eines Whistleblowers eingeleitet werden.

Die Untersuchung wird nach dieser Voruntersuchung eingestellt, wenn sich herausstellt, dass die betreffende Maßnahme keine staatliche Beihilfe darstellt oder wenn es sich um eine mit dem Binnenmarkt vereinbare staatliche Beihilfe handelt.

Bestehen ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit der Maßnahme mit Art. 107, wird eine zweite Untersuchungsphase eingeleitet, die die Veröffentlichung der Eröffnung und den Austausch mit Mitgliedstaaten und Dritten umfasst. Obwohl es keine formale Frist für eine förmliche Untersuchungsphase gibt, können Dritte und Mitgliedstaaten innerhalb einer Frist von einem Monat

ihre Ausführungen vorlegen. Wie wir in Titel VI noch näher erläutern werden, ist des Zeitfenster für die Gewerkschaften in dieser Phase sehr eng, um ihre Ausführungen vorzulegen.

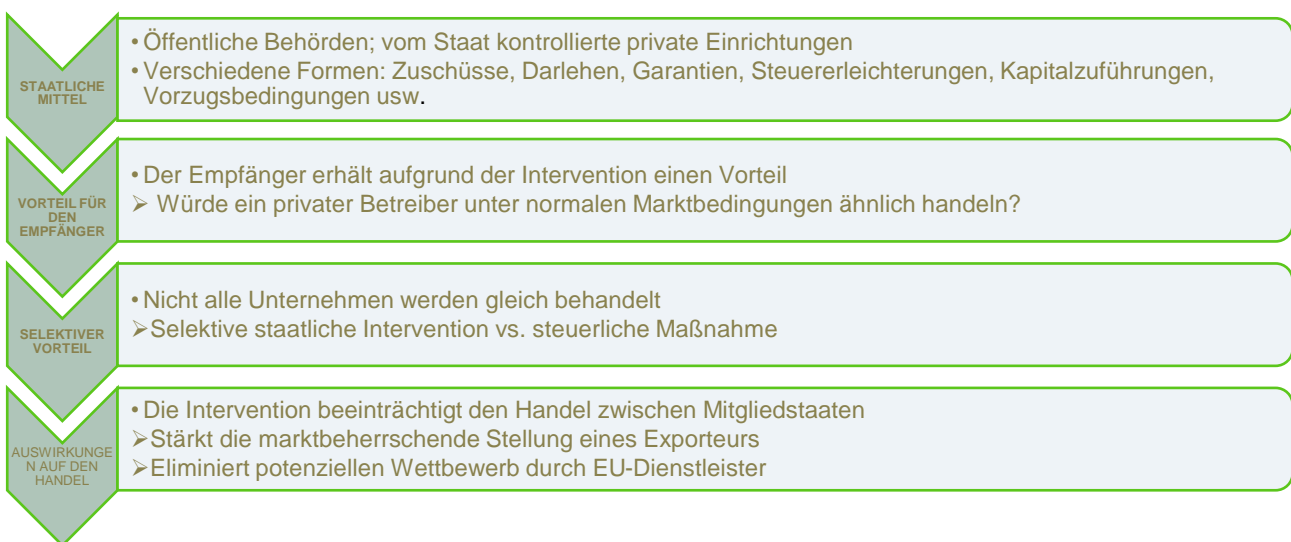
Eine zweite Untersuchungsphase hat möglicherweise einen der folgenden drei Ausgänge:

- i. keine Beihilfe oder die Maßnahme wird als mit Artikel 107 vereinbar angesehen (positive Entscheidung);
- ii. die Maßnahme ist vereinbar, ihre Durchführung unterliegt jedoch einigen Bedingungen (bedingte Entscheidung);
- iii. die Maßnahme ist mit Art. 107 unvereinbar und kann deshalb nicht durchgeführt werden (negative Entscheidung).

Rechtswidrige Beihilfen, die ohne vorherige Genehmigung der Kommission gewährt wurden, müssen vom Mitgliedstaat mit Zinsen vom Begünstigten zurückgefordert werden.

3. Bewertung

Abbildung 16 Staatliche Beihilfen – Bewertung nach Art. 107 und 108



Der erste Schritt einer Beihilfeprüfung besteht darin, festzustellen, ob es sich bei der Maßnahme um eine staatliche Beihilfe im Sinne des EU-Rechts handelt. Nach Artikel 107.1 bestimmen zwei Elemente die staatliche Beihilfe.

Erstens muss die Maßnahme aus staatlichen Mitteln finanziert werden.

„Staat“ umfasst alle öffentlichen Stellen, aber auch private Stellen, wenn sie mit der Verwaltung öffentlicher Mittel betraut sind und soweit der Staat einen beherrschenden Einfluss auf die jeweilige Stelle ausübt.

„Ressourcen“ bezeichnet die Übertragung oder Verpflichtung zur Übertragung öffentlicher Gelder an eine private Einrichtung. Die Hilfe kann verschiedene Formen annehmen: Zuschüsse, Verpflichtung zum Kauf von Waren oder Dienstleistungen zu günstigen Konditionen, zinslose Darlehen, Steuererleichterungen, Bürgschaften, staatliche Beteiligungen an Unternehmensanteilen usw.

Die EU-Kommission hat auch erwogen, Körperschaftsteueranreize als staatliche Beihilfen anzusehen, da die gezielten Maßnahmen künstliche Unternehmensstrukturen im nationalen Recht schaffen können, sodass Unternehmen ihre Unternehmensgewinne aus höheren Steuerhoheitsgebieten verlagern können. Diese Argumentation ist jedoch sehr umstritten, da der EuGH entschieden hat, dass es der Kommission nicht gelungen ist, nachzuweisen, dass die strittigen Steuervorteile eine staatliche Beihilfe darstellen²⁹.

Zweitens muss die Intervention den Empfänger begünstigen. Um festzustellen, ob eine Bevorzugung vorliegt, wird das Verhalten der Finanzierungsbehörde mit dem Verhalten eines unter normalen Marktbedingungen tätigen privaten Betreibers verglichen. Stellt sich heraus, dass ein privater Betreiber die Beihilfe nicht gewährt hätte, weil sie seinen Interessen nicht dient, handelt es sich bei der fraglichen Maßnahme um eine staatliche Beihilfe. Um beispielsweise zu entscheiden, ob Kapitalzuführungen eine staatliche Beihilfe darstellen oder nicht, vergleicht die EU-Kommission die Rentabilität des staatlichen Betriebs mit der Rentabilität eines privaten Betreibers, der eine Mindestrendite für seine Investition erwartet.

Ein Beispiel hierfür ist die Rekapitalisierung von Alitalia. Im Juni 2005 entschied die Kommission, dass die Kapitalerhöhung keine staatliche Beihilfe darstellt, sofern die italienische Regierung die Bedingungen erfüllt, um sicherzustellen, dass diese Transaktion in Bezug auf den Preis und die Beziehungen zu den Banken einer privaten Investition gleichkommt³⁰.

Bei Vorliegen einer staatlichen Beihilfemaßnahme wird weiterhin geprüft, ob eine Unvereinbarkeit mit dem EU-Recht vorliegt. Artikel 107 verbietet staatliche Beihilfen, *die den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, indem sie bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige (...) begünstigen, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen (...)*.

Es liegt eine Wettbewerbsverzerrung vor, wenn die Beihilfe auf selektiver Basis einen Vorteil verschafft und nicht allen Unternehmen in einer ähnlichen Situation die gleiche Behandlung gewährt wird. Wenn der staatliche Eingriff allgemeiner Natur ist und Unternehmen nicht diskriminiert, gilt er als allgemeine wirtschaftliche oder steuerliche Entscheidung, nicht als staatliche Beihilfe, die nach Art. 107. verboten ist. Die Maßnahme gilt als selektiv, wenn sie einem einzelnen Unternehmen oder einer Gruppe von Unternehmen in bestimmten Branchen oder in bestimmten Regionen gewährt wird.

Schließlich beeinträchtigen verbotene Beihilfen den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Dies wäre insbesondere bei einer Maßnahme der Fall, die die Position eines Unternehmens stärkt, das in

²⁹ Irland gegen Kommission T-778/16 vom 15.07.2020. Siehe auch FIAT T-755/15 und T-759/15 vom 8.11.2022, wo der EuGH die Entscheidung der Kommission aufhob, dass Fiat rechtswidrige staatliche Beihilfen gewährt worden seien. In ihrer Presseerklärung stellt Vestager (trotz des Verlustes) interessanterweise fest, dass *„selbst wenn die Entscheidung der Kommission für nichtig erklärt wurde, das Urteil wichtige Hinweise zur Anwendung der EU-Vorschriften über staatliche Beihilfen im Steuerbereich gibt. Der Gerichtshof bestätigte, dass Maßnahmen der Mitgliedstaaten in Bereichen, die keiner Harmonisierung durch EU-Recht unterliegen, nicht vom Anwendungsbereich der Vertragsbestimmungen über die Überwachung staatlicher Beihilfen ausgenommen sind.“*

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_22_6690

³⁰ Alitalia, K(2005)1651

andere Mitgliedstaaten exportiert. Dies wäre ebenfalls der Fall, wenn die Maßnahme potenziellen Wettbewerb ausländischer Wettbewerber ausschalten würde. Im Allgemeinen gilt: Je größer die Marktmacht eines Empfängers ist, desto wahrscheinlicher ist es, dass der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird.

4. Mit dem Binnenmarkt vereinbare staatliche Beihilfen

Abbildung 17 Übersicht über die mit dem Binnenmarkt vereinbare staatliche Beihilfen

Stets vereinbare Beihilfen (Art. 107.2)	Möglicherweise vereinbare Beihilfen (Art. 107.3)	Gruppenfreistellungen (Art. 109)
<ul style="list-style-type: none"> • Einzelnen Verbrauchern gewährte Beihilfen mit sozialem Charakter • Beihilfen zum Ausgleich von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder außergewöhnliche Ereignisse verursacht wurden • Beihilfen zum Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile durch die Teilung des deutschen Hoheitsgebiets 	<ul style="list-style-type: none"> • Regionale Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung • Beihilfen zur Förderung eines Vorhabens von gemeinsamem europäischem Interesse • Beihilfen zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben • Beihilfen zur Förderung der Entwicklung bestimmter Wirtschaftstätigkeiten oder Wirtschaftsgebiete • Beihilfen zur Förderung von Kultur und Erhaltung des kulturellen Erbes 	<p>12 Kategorien freigestellter staatlicher Beihilfen (REG 651/2004), darunter:</p> <ul style="list-style-type: none"> • FuE und Innovation • Schulung • Benachteiligte Arbeitnehmer und Arbeitnehmer mit Behinderungen

4.1 Übersicht

Der EU-Vertrag lässt für Ausnahmen von einem Verbot staatlicher Beihilfen einen erheblichen Spielraum. Dies soll widerspiegeln, dass öffentliche Eingriffe erforderlich sein könnten, um politische Entscheidungen zu treffen.

Art. 107.2 listet drei Arten von Beihilfen auf, die immer als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden sollten:

- i. Beihilfen mit sozialem Charakter, die einzelnen Verbrauchern gewährt werden, solange diese Beihilfen ohne Diskriminierung aufgrund des Ursprungs der betreffenden Erzeugnisse gewährt werden. Staatliche Beihilfen für Verbraucher zur Unterstützung des Erwerbs von Neuwagen wären eine solche Maßnahme.
- ii. Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder außergewöhnliche Ereignisse verursacht wurden.
- iii. Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter, von der Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundesrepublik Deutschland, soweit sie zum Ausgleich des durch die Teilung verursachten wirtschaftlichen Nachteils erforderlich sind. Diese Bestimmung wurde nie widerrufen und kann möglicherweise immer noch angewendet werden.

Art. 107.3 listet Beihilfen auf, die je nach Sachverhalt als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können. Diese Maßnahmen haben unterschiedliche Ziele und sind in fünf große Kategorien unterteilt.

i. Regionale Beihilfen zur Förderung der lokalen Entwicklung.

Dabei handelt es sich um Maßnahmen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung der im Vergleich zum Durchschnitt benachteiligten EU-Regionen. Die EU-Kommission vergleicht in ihrer Bewertung die wirtschaftlichen Auswirkungen dieser Eingriffe mit ihren Auswirkungen auf den Binnenmarkt.

ii. Beihilfen zur Förderung der Durchführung eines wichtigen Vorhabens von gemeinsamem europäischem Interesse oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats.

Diese Maßnahmen müssen von mehreren Mitgliedstaaten gemeinsam unterstützt werden.

Auf Grundlage dieses Artikels hat die EU-Kommission im Jahr 2010 als Reaktion auf die Finanzkrise Bankenrettungen freigegeben. Dies gilt beispielsweise für die französischen, belgischen und luxemburgischen Maßnahmen zur Unterstützung des Finanzinstituts Dexia, nachdem befürchtet wurde, dass es bankrott gehen könnte. Die Beihilfe bestand in einer erheblichen Erhöhung der Kapitalzeichnung durch die drei Behörden sowie in staatlichen Garantien zur Sicherung der Kreditaufnahme über einen Zeitraum von zehn Jahren³¹.

In gleicher Weise berief sich die Kommission auf Art. 107.3, um einen vorübergehenden Rahmen für staatliche Hilfsmaßnahmen im Zusammenhang mit der COVID-Krise und der Ukraine-Krise zu erlassen. Darauf werden wir im folgenden Abschnitt 4.2 zurückkommen.

Schließlich verabschiedete die Kommission im Jahr 2022 eine Mitteilung, in der die Kriterien für die Bewertung der Unterstützung durch die Mitgliedstaaten für wichtige Projekte von gemeinsamem europäischem Interesse festgelegt sind³².

iii. Beihilfen zur Förderung der Entwicklung bestimmter Wirtschaftstätigkeiten oder bestimmter Wirtschaftsgebiete.

Diese Art staatlicher Beihilfen umfasst Maßnahmen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten. Diese Maßnahmen haben potenziell erhebliche Auswirkungen auf die Sicherung von Arbeitsplätzen. Wir werden die geltenden Regeln im folgenden Abschnitt 6 beschreiben.

iv. Beihilfen zur Förderung von Kultur und Erhaltung des kulturellen Erbes.

v. Andere Kategorien gemäß Beschluss des Rates auf Vorschlag der Kommission.

³¹ Entscheidung der Kommission vom 26.02.2010 C(2010) 1180 endg.

³² Mitteilung der Kommission – Kriterien für die Prüfung der Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse mit dem Binnenmarkt – ABl. C 528 vom 30.12.2021, S. 10-18

4.2 Unterstützung in Zeiten wirtschaftlicher Störungen – COVID- und Ukraine-Kriseninstrumente

Im Zuge der COVID-19-Pandemie haben die europäischen Regierungen ihren Volkswirtschaften Liquidität in beispielloser Höhe zugeführt. Die EU-Kommission selbst hat einen großen Konjunkturplan verabschiedet. In diesem Zusammenhang versprach EU-Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen „maximale Flexibilität“ bei den EU-Beihilfavorschriften, um sicherzustellen, dass europäische Unternehmen die notwendige Unterstützung erhalten, um die Krise zu bewältigen³³.

Die EU-Kommission hat am 19. März 2020 einen vorübergehenden Rahmen für staatliche Hilfsmaßnahmen zur Stützung der Wirtschaft in der COVID-19-Krise verabschiedet³⁴. Der ursprüngliche Text wurde sechs Mal umgeschrieben und die meisten seiner Bestimmungen liefen am 30. Juni 2022 aus. Beihilfen zur Unterstützung von Investitionen und zur Verhinderung von Insolvenzen können bis Dezember 2023 bestehen bleiben.

Basierend auf Art. 107.2 und 107.3 wurde der vorübergehende COVID-19-Rahmen entwickelt, damit die Mitgliedstaaten sicherstellen können, dass Unternehmen, insbesondere KMU, Zugang zu Liquidität und Finanzmitteln haben, damit sie sich von den Lockdowns erholen können. Dank des vorübergehenden Rahmens konnten die Mitgliedstaaten fünf Arten von Beihilfen gewähren: direkte Zuschüsse von bis zu 800.000 EUR pro Unternehmen; staatlich garantierte Bankdarlehen; Direktarlehen mit günstigen Zinssätzen; Schutzmaßnahmen für Banken, die öffentliche Gelder an die Endempfänger der Hilfe weiterleiten; und kurzfristige Exportkreditversicherung.

Der vorübergehende Rahmen wurde von allen 27 Mitgliedstaaten genutzt; der geschätzte Gesamtbetrag der genehmigten staatlichen Beihilfen belief sich auf 3,2 Billionen EUR (European Commission, 2022).

Nach über zwei Jahren hat die EU-Kommission beschlossen, den COVID-Rahmen nicht zu erneuern. In der Tat ist man der Ansicht, dass eine allgemeine Verbesserung der Gesundheitskrise eine derart umfassende staatliche Unterstützung von Unternehmen nicht mehr rechtfertigt.

Kurz darauf veranlassten der russische Einmarsch in die Ukraine, die damit verbundene Energiekrise und Unterbrechungen in den Lieferketten die EU-Kommission, erneut einen vorübergehenden Krisenrahmen zu verabschieden. Im März 2022 verabschiedete die Kommission einen vorübergehenden Krisenrahmen für staatliche Hilfsmaßnahmen zur Unterstützung der Wirtschaft nach der Aggression Russlands gegen die Ukraine³⁵. Dieser neue vorübergehende Rahmen, der zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts noch in Kraft war, erkennt an, dass die EU-Wirtschaft eine weitere ernsthafte Störung erlebt, und ermöglicht es den Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass stark betroffenen Unternehmen und Sektoren weiterhin das richtige Maß an Unterstützung zur Verfügung steht.

³³ [Präsidentin von der Leyen zur Coronavirus-Krise \(europa.eu\)](https://europa.eu)

³⁴ Mitteilung der Kommission vom 30.3.2020, C/2020/1863

³⁵ Mitteilung der Kommission vom 24.3.2022, 2022/C 131 1/01

Basierend auf Art. 107.3 können die Mitgliedstaaten dank dem neuen Rahmen direkte Beihilfen von bis zu 400.000 EUR pro Unternehmen gewähren. Zudem können sie sicherstellen, dass Unternehmen in Form von garantierten und direkten Krediten weiterhin ausreichende Liquidität zur Verfügung steht. Schließlich können sie steigende Energiepreise kompensieren.

Zuletzt veröffentlichte die Kommission am 1. Februar 2023 einen „Green Deal Industrial Plan“, um die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Netto-Null-Industrie zu stärken und den schnellen Übergang zur Klimaneutralität zu unterstützen. Neben anderen Maßnahmen sieht der Plan einen erleichterten Zugang zu öffentlichen Finanzmitteln vor. Dazu werden der vorübergehende staatliche Rahmen und die allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung optimiert und vereinfacht³⁶.

4.3 Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten

Gemäß Art. 107.3 können Beihilfen zur Erleichterung der Entwicklung bestimmter Wirtschaftstätigkeiten oder bestimmter Wirtschaftsgebiete mit dem Binnenmarkt vereinbar sein, wenn sie die Handelsbedingungen nicht in einem dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufenden Ausmaß beeinträchtigen. Diese Kategorie von Beihilfen ist für Gewerkschaften von besonderer Bedeutung, da sie Maßnahmen umfasst, die auf die Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten abzielen. Diese Unterstützung wirkt sich oft direkt auf die Sicherung von Arbeitsplätzen aus.

Die EU-Kommission prüft sehr genau, ob diese Beihilfe gerechtfertigt und mit gemeinsamem Interesse vereinbar ist. In den Richtlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten³⁷ aus dem Jahr 2014 warnt die Kommission davor, dass die Unterstützung von Unternehmen in Schwierigkeiten als die wettbewerbsverzerrendste Form staatlicher Beihilfen angesehen werden muss. Denn es besteht die Gefahr, finanziell nicht tragfähige Unternehmen künstlich zu erhalten. Darüber hinaus befürchtet die Kommission, dass Unternehmen, die öffentliche Unterstützung genießen, möglicherweise übermäßig riskante und nicht nachhaltige Geschäftsstrategien verfolgen. Schließlich ist die Kommission über einen verschwenderischen Subventionswettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten besorgt, von dem die am findigsten Mitgliedstaaten am meisten profitieren. Dies könnte zur Schaffung von Zutrittsschranken für grenzüberschreitende Tätigkeiten im Binnenmarkt führen und damit ungleiche Wettbewerbsbedingungen im Binnenmarkt schaffen.

Folglich sehen die Richtlinien vor, dass Beihilfen für Unternehmen in Schwierigkeiten nur als letztes Mittel verfügbar sein sollten, wenn das Unternehmen alle Marktoptionen ausgeschöpft hat und Unterstützung für ein genau definiertes Ziel von gemeinsamem Interesse erforderlich ist. Nach dem Grundsatz der „einmaligen und letztmaligen Beihilfegewährung“ sollen Begünstigte innerhalb von zehn Jahren nur einmal Anspruch auf Beihilfe haben. Schließlich wird die Kommission die Bedingungen bewerten, unter denen die Beihilfe gewährt wird, *um schädliche Auswirkungen abzumildern und die Wirksamkeit öffentlicher Ausgaben zu fördern*.

Ein Unternehmen gilt als in Schwierigkeiten, wenn es ohne staatliche Beihilfen mit ziemlicher Sicherheit kurz- oder mittelfristig seine Geschäftstätigkeit einstellen würde. In dieser Hinsicht geben

³⁶ Mitteilung vom 1.02.2023 über den Green Industrial Plan für das Netto-Null-Zeitalter MITT (2023) 62 endg.

³⁷ Mitteilung der Kommission vom 31.7.2014, ABl. C 249

die Richtlinien einige genaue Kriterien in Bezug auf Verluste, Zahlungsunfähigkeit und Verschuldung an.

Hinsichtlich des Geltungsbereichs sind Beihilfen für den Stahlsektor aufgrund europäischer und weltweiter Überkapazitäten von den Richtlinien ausgenommen. Kohle ist ebenfalls ausgeschlossen, da dieser Sektor in anderen EU-Instrumenten geregelt ist. Gleiches gilt für Finanzinstitute angesichts ihrer besonderen Merkmale.

Für alle anderen Sektoren werden in den Leitlinien Beihilfen für Unternehmen in Schwierigkeiten in drei Kategorien eingeteilt.

Erstens: Rettungsbeihilfen, die darauf abzielen, vorübergehende Erleichterungen für einen kurzen Zeitraum, in der Regel maximal sechs Monate, zu schaffen, um das Unternehmen für die Zeit über Wasser zu halten, die für die Ausarbeitung eines Umstrukturierungs- oder Liquidationsplans erforderlich ist. Die Begünstigten sind Unternehmen, die sich einer erheblichen Verschlechterung ihrer finanziellen Lage gegenübersehen, einschließlich einer akuten Liquiditätskrise oder einer technischen Insolvenz.

Zweitens: Umstrukturierungsbeihilfen, die eine dauerhaftere Unterstützung zur Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität des Begünstigten umfassen. Die Kommission fordert, dass dies auf der Grundlage eines Umstrukturierungsplans und angemessener Eigenbeiträge geschieht. Die Maßnahmen erfolgen in der Regel in Form von Direktbeihilfen und Schuldenerlass.

Drittens: Temporäre Umstrukturierungsbeihilfen für KMU in Form von Liquiditätshilfen.

Für diese drei Kategorien prüft die Kommission die Vereinbarkeit mit den folgenden Kriterien:

- i. Genau definiertes Ziel von gemeinsamem Interesse, wie z. B. die Vermeidung schwerwiegender sozialer Härten oder eines schwerwiegenden Marktversagens.

Dieses Kriterium ist für Gewerkschaften von hoher Relevanz, da es häufig um die Sicherung von Arbeitsplätzen in Regionen geht, die Schwierigkeiten bei der Schaffung von Arbeitsplätzen haben. Weitere Ziele sind die Vermeidung von Risiken einer Unterbrechung oder des Ausscheidens eines Unternehmens mit einer zentralen Rolle in der lokalen Wirtschaft.

Die Leitlinien legen fest, dass es bei Beihilfen für Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten nicht nur darum gehen darf, frühere Verluste auszugleichen. Im Einklang mit ihrem Ansatz der Markteffizienz verlangt die Kommission daher, dass der Mitgliedstaat einen Umstrukturierungsplan vorlegt, um die langfristige Rentabilität des Begünstigten wiederherzustellen. Ein solcher Plan umfasst häufig die Einstellung unzureichend rentabler Aktivitäten, die Umstrukturierung von Aktivitäten, die wettbewerbsfähiger gemacht werden können, Kapitalzuführungen und Schuldenabbau. Typischerweise haben solche Umstrukturierungspläne erhebliche Auswirkungen auf die Tarifverhandlungen auf Unternehmensebene, die Arbeitsorganisation und das Beschäftigungsniveau insgesamt.

- ii. Staatliche Interventionen, die notwendig, angemessen und verhältnismäßig sind.

Die Mitgliedstaaten müssen nachweisen, dass das gemeinsame Interesse nicht ohne staatliche Unterstützung erreicht werden kann, dass die angemeldete Beihilfe in ihrer Form den

Wettbewerb am wenigsten verfälscht, und dass die Höhe auf das erforderliche Minimum beschränkt ist.

Im Falle einer Umstrukturierungsbeihilfe sind Eigenbeiträge des Begünstigten sowie eine Lastenteilung mit bestehenden Investoren erforderlich. Von den Aktionären wird erwartet, dass sie die Verluste vollständig auffangen.

- iii. Vermeidung unangemessener negativer Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten.

Nach dem Grundsatz der „einmaligen und letztmaligen Beihilfegewährung“ haben die Begünstigten grundsätzlich nur Anspruch auf eine Umstrukturierung. Darüber hinaus können Unternehmen aufgefordert werden, Vermögenswerte zu veräußern oder Kapazitäten oder Marktpräsenz zu reduzieren, um Wettbewerbsverzerrungen zu minimieren.

- iv. Transparenz: Alle relevanten Handlungen und einschlägigen Informationen über die Beihilfe müssen veröffentlicht werden.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass Sozialversicherungssysteme, die die Zahlung von Leistungen an entlassene Arbeitnehmer garantieren, nicht als staatliche Beihilfen angesehen werden. Als staatliche Beihilfen gelten jedoch alle Beiträge des Staates zur Unterstützung von Abfindungen oder Maßnahmen zur Erhöhung der Beschäftigungsfähigkeit. Da solche Maßnahmen dem Ziel der Verringerung sozialer Härten dienen, steht die Kommission solchen Beihilfen durchweg positiv gegenüber.

4.4 Gruppenfreistellungen

Art. 109 berechtigt den Rat, geeignete Regelungen für die Anwendung des Art. 107 zu erlassen. In seiner Verordnung zur Anwendung von Art. 107 und 108 AEUV auf bestimmte Kategorien horizontaler staatlicher Beihilfen³⁸ hat der Rat der EU-Kommission erhebliche Befugnisse zur Genehmigung bestimmter Beihilfekategorien übertragen.

Dementsprechend listet eine Verordnung der Kommission aus dem Jahr 2014 (deren Geltungsbereich 2021 erweitert wurde)³⁹ mehrere Kategorien von Beihilfen auf, darunter Beihilfen zur Unterstützung des grünen und digitalen Wandels, Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation, Unterstützung für die Schulung von Arbeitnehmern und Beihilfen für benachteiligte Arbeitnehmer und für Arbeitnehmer mit Behinderungen.

Diese allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung („AGVO“) ist ein wichtiges Instrument. Nach Angaben der Kommission waren zwischen den Jahren 2015 und 2021 mehr als 96 % der neuen staatlichen Beihilfemaßnahmen, für die erstmals Ausgaben gemeldet wurden, nicht vorab anzumelden⁴⁰.

³⁸ Verordnung 2015/1588 vom 13.07.2015

³⁹ Kommission 651/2014, geändert durch die Verordnung 2021/1237, mit der bestimmte Kategorien von Beihilfen in Anwendung der Artikel 107 und 108 AEUV für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden

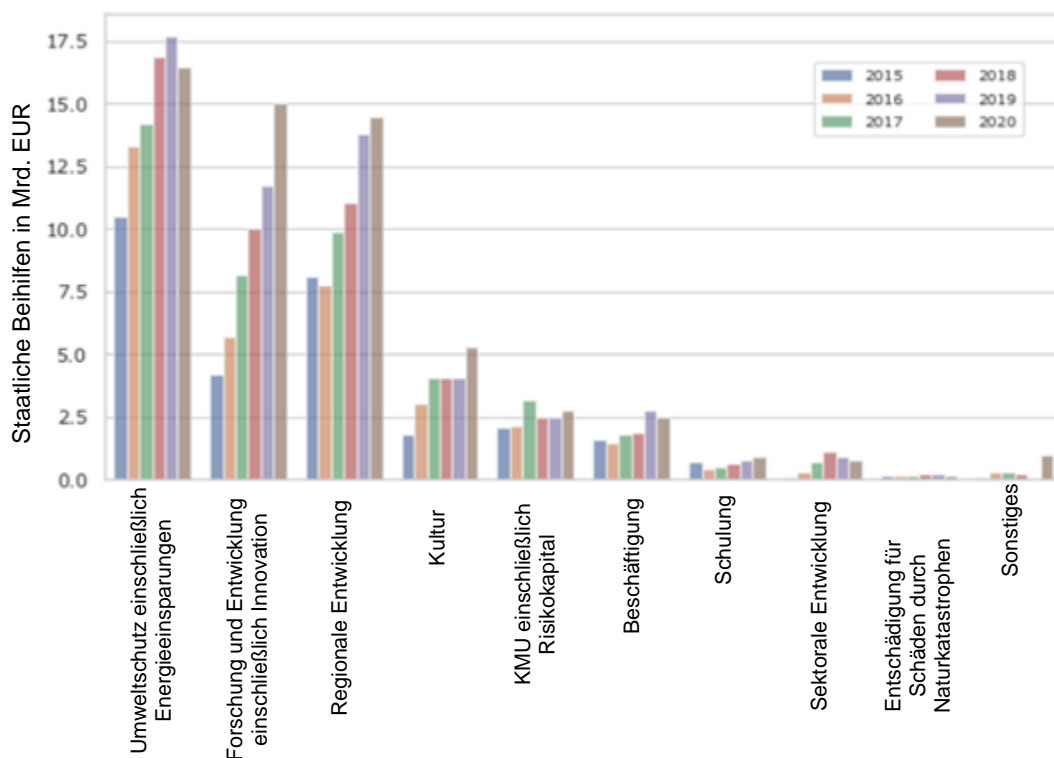
⁴⁰ [Staatliche Beihilfen \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/economic_finance_affairs/dbp/press_corner/press_release/20210729_state_aid_rules_en)

Die Maßnahmen, die in den Anwendungsbereich der AGVO fallen, können von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden, ohne dass dies der Kommission mitgeteilt werden muss. Die Regulierung stellt daher eine wesentliche Vereinfachung dar, da sie eine raschere Umsetzung staatlicher Beihilfen ermöglicht.

Die AGVO legt Kriterien für die Förderfähigkeit unter Berücksichtigung von Begünstigten, maximal förderfähigen Kosten, Beihilfebeträgen und förderfähigen Ausgaben fest.

Wie in früheren Anzeigern festgestellt wurde, wenden die Mitgliedstaaten seit der Modernisierung der staatlichen Beihilfen zunehmend Gruppenfreistellungsmaßnahmen an. Die Mitgliedstaaten gaben an, im Jahr 2020 Beihilfen im Rahmen von 4 376 AGVO-Maßnahmen bereitgestellt zu haben, was 63 % aller aktiven Maßnahmen gegenüber 41 % im Jahr 2014 entspricht

Abbildung 46: AGVO-Ausgaben für staatliche Beihilfen nach politischem Ziel in der EU, Zeitraum 2015-2020



4.5 Gesamtausgaben für staatliche Beihilfen in den EU-27-Mitgliedstaaten im Überblick

Trotz des Verbotsprinzips und infolge umfangreicher Ausnahmen ist die Höhe der staatlichen Beihilfen in der EU beträchtlich. Die Gesamtausgaben für staatliche Beihilfen sind seit 2019 weiter gestiegen. Dieser Trend besteht unabhängig von den schweren Störungen der EU-Wirtschaft infolge der Pandemie und der Energiekrise.

Staatliche Beihilfen für COVID-19-Maßnahmen

Im Jahr 2020 beliefen sich die Gesamtausgaben für COVID-19-Maßnahmen auf 227,97 Mrd. EUR und deckten damit rund 59 % der gesamten staatlichen Beihilfeausgaben ab. Obwohl die COVID-19-Maßnahmen in diesem Jahr nur eine Minderheit aller aktiven Maßnahmen ausmachten, mobilisierten sie ein beispielloses Maß an Unterstützung (European Commission, 2022).

Relativ gesehen ist Frankreich das Land, das der Wirtschaft im Vergleich zu seinem eigenen BIP im Jahr 2020 die meiste Hilfe geleistet hat (6,9 %), gefolgt von Italien (6,7 %), Polen (6,0 %), Spanien (4,39 %) und Portugal (3,9 %), Griechenland (3,7 %), Malta (3,6 %), dem Vereinigten Königreich (3,6 %) und Ungarn (3,5 %). Deutschland leistete einen geringeren relativen Betrag an nomineller COVID-19-Hilfe, der 3,3 % seines nationalen BIP im Jahr 2020 entsprach. Absolut gesehen ist Deutschland als großer Mitgliedstaat der größte Beihilfegeber.

Abbildung 18 Gesamtausgaben für staatliche Beihilfen für COVID-19-Maßnahmen nach Mitgliedstaaten (nominale Beträge, in % des BIP 2020)



Quelle: (European Commission, 2022)

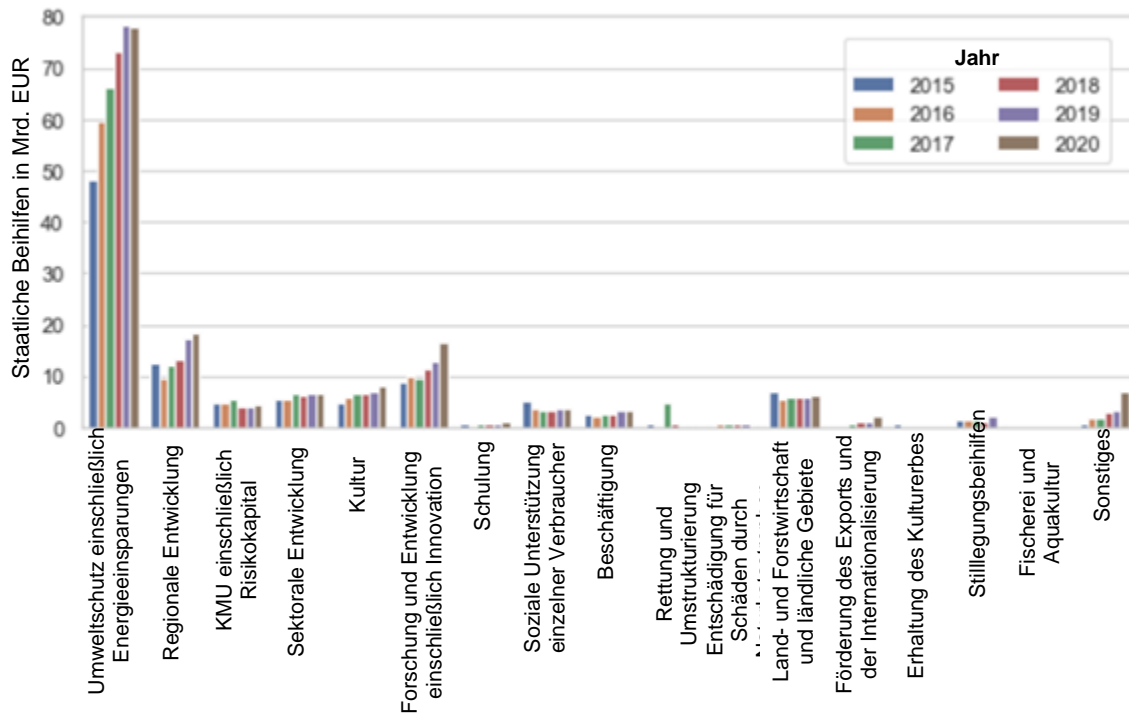
Staatliche Beihilfen für nicht COVID-19-bedingte Maßnahmen

Die staatlichen Beihilfeausgaben für Nicht-Krisenziele zeigen im Jahr der Pandemie keinen abrupten Bruch. Laut dem Anzeiger für staatliche Beihilfen 2021 gaben die EU-27-Mitgliedstaaten und das Vereinigte Königreich im Jahr 2020 156,36 Mrd. EUR für staatliche Beihilfen für Nicht-COVID-19-Maßnahmen aus. Davon ausgenommen sind Beihilfen für den Bahnsektor. Dies entspricht 0,99 % des gesamten BIP 2020 und deckt rund 41 % der Gesamtausgaben ab.

Das entspricht einem Plus von 9,12 Milliarden seit 2019.

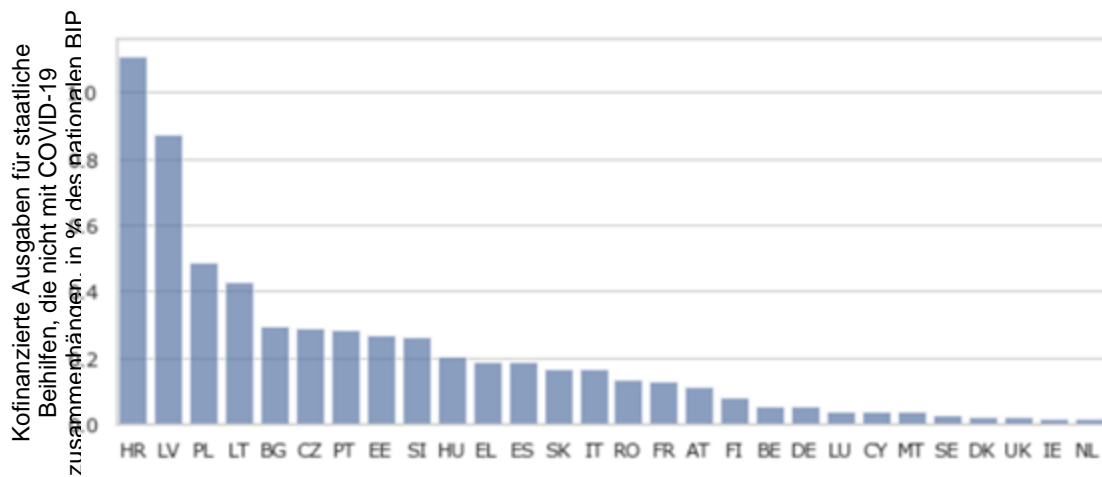
Umweltschutz und Energieeinsparungen sind bei weitem das politische Ziel, für das die Mitgliedstaaten am meisten ausgeben. Die Höhe der staatlichen Beihilfen für Umweltschutzziele ist etwa fünfmal höher als die kumulierten Gesamtausgaben für das am zweithäufigsten geförderte Ziel, der regionalen Entwicklung. Das dritte Ziel ist Forschung und Entwicklung einschließlich Innovation. Auf diese drei vorrangigen Ziele auf EU-Ebene entfallen 71 % der Gesamtausgaben auf EU-Ebene.

Abbildung 19 Gesamtausgaben für staatliche Beihilfen ohne Beihilfen an den Bahnsektor nach politischem Ziel im Jahr 2020



Die Mitgliedstaaten mit den höchsten Ausgaben geben etwa 4,2-4,8 % ihres nationalen BIP aus (Malta, Polen und Griechenland), während die Mitgliedstaaten mit den geringsten Ausgaben etwa 0,6 % des BIP ausgeben (Irland), gefolgt von Luxemburg, den Niederlanden, Schweden und Zypern, mit etwa 0,6-1,2 % ihres nationalen BIP.

Abbildung 20: Ausgaben für staatliche Beihilfen für kofinanzierte Nicht-COVID-19-Projekte für staatliche Beihilfen im Jahr 2020, in % des BIP



5. Beschäftigungsrelevante Dimension der Vorschriften über staatliche Beihilfen

5.1 Fehlende soziale Auflagen

Die Sicherung von Arbeitsplätzen taucht nicht unter den EU-Kriterien auf, um Krisenmaßnahmen von den Beihilfenvorschriften auszunehmen.

Infolge der COVID-19-Lockdowns haben alle EU-Regierungen staatliche Unterstützung für Unternehmen in einem beispiellosen Ausmaß eingeführt, um weit verbreitete Entlassungen aus wirtschaftlichen Gründen zu vermeiden. Der vorübergehende Rahmen enthält jedoch keine gegenseitigen Kontrollen, um sicherzustellen, dass die Finanzhilfe tatsächlich zu diesem Zweck verwendet wurde.

Während der Pandemie haben einzelne Mitgliedstaaten die Initiative ergriffen, einige vorübergehende Anforderungen einzuführen, hauptsächlich in zwei Bereichen: Beschränkungen für betriebsbedingte Entlassungen für Unternehmen, die Beschäftigungsbeihilfen erhalten, und finanzielle Aktivitäten wie Zahlungen an Anteilseigner und die Refinanzierung bestehender Schulden.

Umfang, Gestaltung und damit die Wirkung dieser Politiken sind jedoch von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat sehr unterschiedlich. Darüber hinaus werden sozialer Dialog und längerfristig verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln von der politischen Agenda ausgenommen. Laut Gewerkschaftsberichten wurde die Pandemie von opportunistischen Arbeitgebern als Vorwand benutzt, um von staatlicher Unterstützung zu profitieren und gleichzeitig die Arbeitskosten aus Gründen zu senken, die nicht mit den Lockdowns zusammenhängen. In einigen Fällen bestand die Strategie darin, Mitarbeiter zu schlechteren Arbeitsbedingungen oder durch Untervergabe zu einem späteren Zeitpunkt wieder einzustellen. Es wurde vielfach über eine allgemeine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen und ein Einfrieren des Lohnniveaus berichtet.

Ähnliche Fragen dürften sich jetzt im Zusammenhang mit dem derzeitigen vorübergehenden Krisenrahmen ergeben.

5.2 Umstrukturierung und Beschäftigung

Wie im vorstehenden Abschnitt beschrieben, besteht ein wichtiges Element der wirtschaftlichen Prüfung zur Genehmigung staatlicher Beihilfen darin, sicherzustellen, dass Unternehmen, die als „ineffizient“ gelten, nicht künstlich am Markt gehalten werden. Staatliche Unterstützung muss daher von detaillierten Umstrukturierungsplänen zur Kosteneinsparung sowie von Vorschlägen zur Ausgliederung nicht ausreichend rentabler Aktivitäten begleitet werden.

Umstrukturierungspläne haben einen direkten und erheblichen Einfluss auf Beschäftigungszahl, Arbeitsorganisation und Tarifverhandlung, in dem Maße, dass Arbeitnehmer möglicherweise aufgefordert werden, im Austausch für die Sicherung ihres Arbeitsplatzes Abstriche zu machen. Trotzdem sehen die Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten⁴¹ von 2014 weder die formelle Beteiligung der Gewerkschaften an der Ausarbeitung des Umstrukturierungsvorschlags noch am Austausch mit den EU-Wettbewerbsbehörden vor. Diese mangelnde Beteiligung ist umso bemerkenswerter, als ein allgemein anerkanntes Ziel der Genehmigung staatlicher Beihilfen zur Unterstützung von Unternehmen in Schwierigkeiten die Sicherung von Arbeitsplätzen ist.

Kasten 4 Staatliche Beihilfen im Luftverkehr – Sozialpläne der KLM, 2020

KLM ist eine der vier größten Fluggesellschaften in den Niederlanden und beschäftigte im Jahr 2019 38.000 Mitarbeiter und 10.000 Kabinenpersonal. Im Jahr 2020 erhielt KLM von der niederländischen Regierung zwei große staatliche Beihilfemaßnahmen in Form direkter staatlicher Beihilfen und eines Darlehens in Höhe von 3,4 Milliarden EUR.

Vor der Gewährung des Zuschusses konsultierte die niederländische Regierung die Gewerkschaften, die verlangten, dass KLM die Beschäftigung und die Gehaltszahlungen behielte.

Im Gegensatz dazu wurden die Bedingungen des Darlehens größtenteils zwischen der Regierung und KLM vereinbart. Diese Bedingungen beinhalteten die Verpflichtung, alle beeinflussbaren Kosten um 15 % zu reduzieren. Von den Mitarbeitern wurde erwartet, dass sie einem Gehaltsverzicht zwischen 6 und 14 % ihres Lohns zustimmten. Die Details sollten zwischen Unternehmen und Gewerkschaften weiter diskutiert werden.

Nachdem die Grundsätze des Sozialplans zwischen KLM und der Regierung vereinbart worden waren, wurden die Gewerkschaften gebeten, die Vereinbarung innerhalb einer 24-Stunden-Frist zu bestätigen. Laut einem Gewerkschaftsvertreter fühlten sich die Gewerkschaften als Geiseln genommen, ohne Spielraum für Tarifverhandlungen.

Daraufhin reichte die FNV eine Beschwerde bei der Internationalen Arbeitsorganisation („IAO“) ein und argumentierte, dass die Bedingungen für die staatliche Beihilfe eine Verletzung des Rechts auf Tarifverhandlungen darstellten. Als Ergebnis dieser Beschwerde richtete die IAO die folgende Empfehlung an die niederländische Regierung:

Der Ausschuss ermutigt die Regierung, einen Dialog mit den betroffenen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden zu führen, um sicherzustellen, dass die Dauer und die Auswirkungen der oben genannten Maßnahmen streng auf die außergewöhnlichen Umstände beschränkt sind, mit denen sie konfrontiert sind, und um sicherzustellen, dass Tarifverhandlungen in vollem Umfang als Mittel zur Erzielung ausgewogener und nachhaltiger Lösungen in Krisenzeiten genutzt werden (ILO Governing Body, 2022).

⁴¹ Siehe Hinweis oben 37

5.3 Sozialbetrug

Eine unzureichende Durchsetzung der EU-Arbeitsvorschriften gilt nicht als rechtswidrige staatliche Beihilfe.

Ein Mitgliedstaat, der Sozialbetrug durch mangelhafte Durchsetzung der EU-Arbeitsvorschriften fördert (z. B. Briefkastenfirmen, gefälschte Entsendung und Nichtzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen), verschafft seinen Unternehmen einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil. Allerdings wird die Beihilfe zum Sozialbetrug derzeit nicht von den Vorschriften über staatliche Beihilfen erfasst.

In anderen Bereichen kann die Erleichterung der Umgehung finanzieller Verpflichtungen, beispielsweise durch mildere Steuervorschriften, als rechtswidrige staatliche Beihilfe behandelt werden.

Kasten 5 Bevorzugte Behandlung von Arbeitgebern, die Mitarbeiter entsenden – die österreichische Erfahrung

Im Jahr 2019 machte die österreichische Baugewerkschaft Bau-Holz die Europäische Kommission auf einen Fall der Vorzugsbehandlung durch die slowenischen Behörden gegenüber ihren eigenen Dienstleistern bei der Entsendung von Arbeitnehmern in andere Mitgliedstaaten aufmerksam.

Nach EU-Recht wird einem Arbeitnehmer, der gemäß den Bestimmungen der Richtlinie 96/71/EG (geändert durch die Richtlinie 2018/857) über entsandte Arbeitnehmer in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, während der Zeit der Entsendung die gleiche Entlohnung gemäß den Standards des Gastlandes garantiert. Während dieses vorübergehenden Einsatzes unterliegen die Sozialversicherungsbeiträge weiterhin dem Recht der Niederlassung des Arbeitgebers.

Die Sozialversicherungsbeiträge werden auf der Grundlage des Bruttolohns berechnet. Nach slowenischem Recht ist der Referenzlohn während der Entsendung weiterhin der slowenische Lohn und nicht der während dieser Zeit tatsächlich gezahlte Lohn. Der Unterschied kann erheblich sein. In Österreich betrug der monatliche Mindestlohn im Jahr 2022 1.942,47 Euro, fast das Doppelte des slowenischen Mindestlohns, der 1.024,24 Euro betrug.

Die österreichischen Gewerkschaften sind der Ansicht, dass die slowenische Gesetzgebung den Wettbewerb im Binnenmarkt verzerrt. Slowenische Dienstleistungserbringer haben in der Tat niedrigere Arbeitskosten als österreichische Arbeitgeber. Die slowenische Gesetzgebung verschafft Unternehmen, die Mitarbeiter ins Ausland entsenden, auch einen selektiven Vorteil gegenüber Unternehmen, die inländische Projekte durchführen.

Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts haben die österreichischen Gewerkschaften noch keine formelle Antwort auf ihre Beschwerde erhalten.

Titel V. Staatliche Beihilfen, öffentliches Eigentum und Dienstleistungen von allgemeinem Interesse

Kernbotschaften

Dieser Titel überprüft den komplexen Rahmen, der für die Finanzierung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen gilt, die von privaten Unternehmen ausgeführt werden.

Die EU-Verträge sollten bezüglich öffentlichen oder privaten Eigentums neutral sein. Sie bieten die Möglichkeit, ein Gleichgewicht zwischen einerseits den für wirtschaftliche Tätigkeiten geltenden Grundsätzen des freien Marktes und andererseits der Anerkennung zu finden, dass Dienstleistungen von allgemeinem Interesse geschützt werden müssen, um einen universellen und erschwinglichen Zugang zu wesentlichen Diensten zu gewährleisten.

Die EU-Wettbewerbsbehörden haben dieses Gleichgewicht in Richtung eines „Markteffizienz“-Ansatzes verschoben. Die öffentliche Kontrolle in Form von Staatseigentum und/oder Ausschließlichkeits- oder Sonderrechten und zunehmend auch öffentliche Regulierung wird sehr restriktiv und auf der Grundlage ökonomischer Überprüfungen beurteilt. Im Hinblick auf öffentliche Subventionen hat sich die Komplexität der Beihilfenvorschriften für die Kommunen als schwerfällig erwiesen.

Die Finanzierung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen gilt nicht als staatliche Beihilfe. Die Kommission greift ein, um zu kontrollieren, ob eine Überkompensation an Unternehmen gezahlt wurde (was ihnen einen unfairen Vorteil verschaffen würde). Die EU-Kommission wendet durch die Einführung von De-minimis-Regeln und eine Vereinfachung des Anmeldeverfahrens eine gewisse Flexibilität bei den Beihilfenvorschriften für kommunale und soziale Dienstleistungen an. Sie haben jedoch auch zu einer verstärkten öffentlichen Beschaffung ermutigt (um zu „beweisen“, dass keine Überkompensation gezahlt wurde), was zu Problemen geführt hat.

Zu den Herausforderungen, die durch die Auslagerung öffentlicher Dienstleistungen entstehen, gehören der Verlust von Arbeitsplätzen und negative Auswirkungen auf die Universalität und Qualität grundlegender Dienstleistungen, mit unverhältnismäßigen Auswirkungen auf diejenigen, die in Armut leben und ein geringeres Einkommen haben. Weitere Herausforderungen ergeben sich aus der EU-Liberalisierung

bestimmter Sektoren, die durch die Pandemie, die gestiegenen Lebenshaltungskosten und die Energiekrisen in den Vordergrund gerückt wurden.

1. Grundsatz – Sonderregelung für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse

Art. 345 AEUV legt fest, dass die Verträge die Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten unberührt lassen. Vereinfacht gesagt sind alle Formen öffentlichen Eigentums nach EU-Recht zulässig. Die jüngst erfolgte Renationalisierung strategischer Unternehmen mit dem Ziel, deren Scheitern in einem Kontext tiefgreifender wirtschaftlicher Störungen zu verhindern, ist grundsätzlich vollkommen mit dem EU-Recht vereinbar⁴².

Die Wettbewerbspolitik wird sich nicht mit den Eigentumsverhältnissen öffentlicher Unternehmen befassen, sondern mit ihrem Verhalten auf dem Markt sowie mit Finanzierungsquellen, um sicherzustellen, dass das öffentliche Eigentum nicht zu Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt führt. Artikel 106.1 legt den klaren Grundsatz fest, dass die EU-Wettbewerbsregeln uneingeschränkt für öffentliche Unternehmen oder Unternehmen gelten, denen der Staat besondere oder ausschließliche Rechte gewährt hat. Wie wir im folgenden Abschnitt 3 sehen werden, werden die Regeln zum Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und zu staatlichen Beihilfen strikt angewandt.

Allerdings können öffentliche Unternehmen, die einen öffentlich-rechtlichen Auftrag erfüllen, von den Wettbewerbsregeln ausgenommen werden. Artikel 106.2 führt den Grundsatz ein, dass Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse („DAWI“) betraut sind, sich der Anwendung der Wettbewerbsregeln entziehen können, soweit diese Regeln die Erfüllung der besonderen Aufgaben, die ihnen zugeordnet wurden, rechtlich oder tatsächlich behindern würden.

Wie in den vorherigen Titeln dieses Berichts beschrieben, ist einer der Grundsätze des EU-Wettbewerbsrechts, dass ein unverzerrter Markt nicht nur von grundlegender Bedeutung für die Verwirklichung des Binnenmarktes ist – die Beseitigung von Handelshemmnissen –, sondern allgemein auch als Erfüllung einer „sozialen Funktion“ wahrgenommen wird: weniger effiziente Unternehmen in Bezug auf Produktivität, Preisgestaltung und Innovation werden verdrängt. Als Begründung wird vorgebracht, dass ein freier Markt besser für die Verbraucher ist und zu mehr Produktivität und damit zu mehr Arbeitsplätzen führt.

Gleichzeitig erkennen die EU-Verträge an, dass ein gewisses Maß an Marktverzerrung erforderlich sein kann, um sicherzustellen, dass öffentlich-rechtliche Aufträge vor Marktversagen geschützt sind. Wenn davon ausgegangen wird, dass der Markt keine ausreichenden Anreize bietet, wird ein Schutz vor Wettbewerbsregeln geschaffen, um den sozialen und territorialen Zusammenhalt zu fördern und den universellen Zugang zu grundlegenden Diensten zu gewährleisten. Außerdem können Nutzer öffentlicher Dienste nicht mit aufgeklärten Verbrauchern gleichgesetzt werden, die in der Lage sind,

⁴² Siehe beispielsweise die Ankündigung der französischen Regierung zur Übernahme des Energieunternehmens EDF: [L'État a enclenché le processus de renationalisation d'EDF – Le Point](#)

eine rationale Wahl zu treffen. Der Zugang zu öffentlichen Dienstleistungen ist nicht an die Zahlungsfähigkeit gebunden. Darüber hinaus kann der Anbieter in bestimmten Sektoren wie dem Gesundheitswesen die Nachfrage besser bestimmen.

Daher impliziert das Solidaritätsprinzip – die „raison d'être“ öffentlicher Dienstleistungen –, dass Risiken, die dem freien Wettbewerb innewohnen, teilweise oder vollständig neutralisiert werden. Eine Behörde kann es für notwendig erachten, der Einrichtung, die einen öffentlich-rechtlichen Auftrag erfüllt, einen privilegierten Status zu gewähren, um sie vor Marktversagen zu schützen.

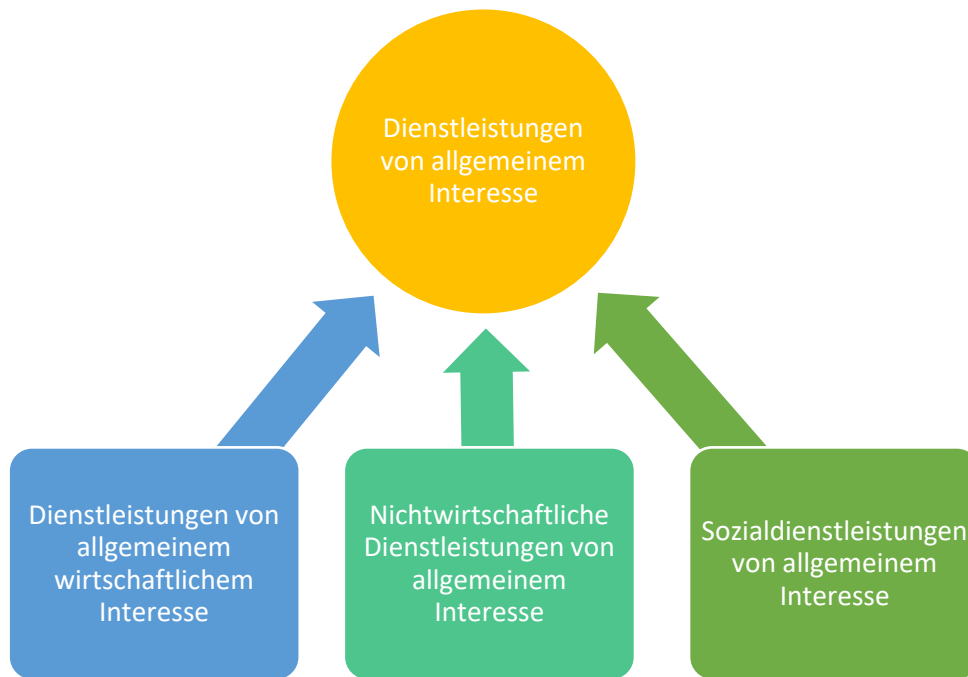
Dies wird in Art. 14 AEUV hervorgehoben, der DAWI als gemeinsame Werte der Union definiert und ihre Rolle bei der Förderung des sozialen und territorialen Zusammenhalts untermauert und eine geteilte Zuständigkeit zwischen der EU und den Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse erklärt, um dafür zu sorgen, dass die Anbieter von DAWI auf der Grundlage von Grundsätzen und Bedingungen, insbesondere auf wirtschaftlichen und finanziellen Bedingungen arbeiten, damit sie ihre Aufgaben erfüllen können.

Darüber hinaus ist dem Vertrag von Lissabon ein Protokoll 26 über Dienstleistungen von allgemeinem Interesse beigefügt, das den gleichen Rechtswert wie der Vertrag hat und die wesentliche Rolle und den weiten Ermessensspielraum öffentlicher Behörden auf allen Ebenen, die Vielfalt zwischen verschiedenen DAWI und die Merkmale von DAWI wie ein hohes Maß an Qualität, Sicherheit und Erschwinglichkeit sowie einen allgemeinen Zugang anerkennt. Das Protokoll betont ferner, dass die EU-Verträge die nationalen Zuständigkeiten zur Gewährleistung des Funktionierens dieser Dienste nicht beeinträchtigen sollten.

Daher versucht der für öffentliche Dienstleistungen geltende EU-Rechtsrahmen, ein Gleichgewicht zu finden zwischen einerseits dem Wunsch, einen freien und unverzerrten Markt aufrechtzuerhalten, und andererseits der Anerkennung, dass staatliche Eingriffe unerlässlich sind, um Marktversagen anzugehen. Dieses Unterfangen wird weiter durch die Tatsache erschwert, dass das Verständnis öffentlicher Dienstleistungen von einem Mitgliedstaat zum anderen sehr unterschiedlich ist, wobei nationale Entscheidungen tief in historischen, kulturellen und wirtschaftlichen Entscheidungen verankert sind.

2. Innerhalb oder außerhalb des Wettbewerbsrechts? Dienstleistungen nach Art. 106

Abbildung 21 Das Konzept der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse



Der Begriff „öffentliche Dienstleistungen“ wird in den EU-Verträgen nicht verwendet. Stattdessen beziehen sie sich auf den Begriff „Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“. Der Begriff ist jedoch nicht definiert und muss in der Rechtsprechung und in anderen EU-Instrumenten noch geklärt werden.

Die EU-Kommission stellt in einer Mitteilung von 2011 fest, dass Dienstleistungen von allgemeinem Interesse Dienstleistungen sind, die öffentliche Behörden der Mitgliedstaaten auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene als von allgemeinem Interesse klassifizieren und daher bestimmten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unterliegen⁴³ „⁴⁴. Der Begriff „Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“ umfasst sowohl wirtschaftliche Tätigkeiten als auch nichtwirtschaftliche Dienstleistungen. Die EU-Kommission identifiziert „Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse“ als weitere Kategorie von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse.

Somit kann ein öffentlich-rechtlicher Auftrag in eine der drei folgenden Kategorien fallen:

- i. Nichtwirtschaftliche Dienstleistungen, die vom EU-Wettbewerbsrecht ausgenommen sind;
- ii. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die teilweise unter das EU-Wettbewerbsrecht fallen;
- iii. Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse, die in eine der oben genannten Kategorien fallen.

Behörden auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene verfügen über einen weiten Ermessensspielraum bei der Definition dessen, was sie als Dienstleistungen von allgemeinem

⁴³ Mitteilung vom 20.12.2011, *Ein Qualitätsrahmen für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse in Europa*, COM (2011) 900 endg.

⁴⁴ Arbeitsunterlage für Mitarbeiter vom 20.04.2013, *Leitfaden zur Anwendung der EU-Vorschriften über staatliche Beihilfen, öffentliche Auftragsvergabe und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und insbesondere auf soziale Dienstleistungen von allgemeinem Interesse*, SWD (2013) 53 endg./2

Interesse betrachten. Das EU-Recht regelt jedoch, ob bei der Bestimmung des Allgemeininteresses ein offensichtlicher Beurteilungsfehler vorliegt.

2.1 Nichtwirtschaftliche Dienstleistungen – Ausschluss vom EU-Wettbewerbsrecht

Das EU-Wettbewerbsrecht zielt auf das Verhalten von Unternehmen ab. Ein Unternehmen, das kein „Unternehmen“ im Sinne von Art. 106 darstellt, fällt nicht in den Anwendungsbereich des EU-Wettbewerbsrechts. In diesem Zusammenhang erinnert Protokoll 26 über Dienstleistungen von allgemeinem Interesse daran, dass die Verträge in keiner Weise die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten berühren, nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse zu erbringen, in Auftrag zu geben und zu organisieren.

Da der Vertrag den Begriff „Unternehmen“ nicht definiert, bleibt die Auslegung dem europäischen Richter überlassen. Für den Europäischen Gerichtshof umfasst der Begriff des Unternehmens *jede Einheit, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung*⁴⁵. In einem Fall wurde ein öffentliches Arbeitsvermittlungsunternehmen, dem per Gesetz ausschließliche Rechte für die Arbeitsvermittlung eingeräumt wurden, als Unternehmen angesehen.

Dagegen sind Einrichtungen, die ausschließlich einen sozialen Zweck verfolgen und keine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, keine Unternehmen. Zur Veranschaulichung stellte der Gerichtshof fest, dass eine an der Verwaltung eines öffentlichen Systems der sozialen Sicherheit beteiligte Einrichtung nicht als Unternehmen anzusehen ist, wenn sie eine ausschließliche soziale Funktion erfüllt, eine Tätigkeit ausübt, die auf dem Grundsatz der nationalen Solidarität beruht und ohne Erwerbszweck tätig ist⁴⁶.

Andere nichtwirtschaftliche Dienstleistungen umfassen alle Tätigkeiten, die zu den wesentlichen Funktionen des Staates gehören oder eng mit Tätigkeiten wie Polizei, Justiz und gesetzlichen Sozialversicherungssystemen sowie Flugsicherheit und -kontrolle verbunden sind. Als wirtschaftliche Dienstleistungen gelten demgegenüber je nach den konkreten Umständen beispielsweise:

- optionale Versicherungssysteme, die nach dem Grundsatz der Kapitalisierung funktionieren⁴⁷;
- Notfall- und Patiententransportdienste⁴⁸;
- Verwaltung der Verkehrsinfrastruktur⁴⁹.

⁴⁵ C-41/90 Höfner

⁴⁶ C-159/91 und C-160/91 Poucet Pistre

⁴⁷ C-244/94 FFSA

⁴⁸ C-475/99 Glöckner

⁴⁹ C-82/01 Aéroports de Paris vs. Kommission

2.2 Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse – teilweise Anwendung der Wettbewerbsregeln

Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse („DAWI“) fallen aufgrund ihres wirtschaftlichen Charakters grundsätzlich unter das EU-Wettbewerbsrecht. Wie wir in Abschnitt 3 noch näher beschreiben werden, sind einige Ausnahmen möglich, soweit dies zur Erfüllung der mit ihnen verfolgten gemeinwirtschaftlichen Ziele erforderlich ist.

Die EU-Kommission hat in ihrem Qualitätsrahmen⁵⁰ klargestellt, *dass Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) wirtschaftliche Tätigkeiten sind, die Ergebnisse für das allgemeine öffentliche Gut liefern, die durch den Markt ohne öffentliches Eingreifen nicht erbracht werden würden (oder unter anderen Bedingungen in Bezug auf objektive Qualität, Sicherheit, Erschwinglichkeit, Gleichbehandlung oder universellen Zugang erbracht werden würden).*

DAWI lassen sich dank zweier Elemente identifizieren. Zunächst muss gewährleistet sein, dass die Behörde die Einrichtung mit einem öffentlich-rechtlichen Auftrag betraut hat. Der Akt der Betrauung muss eine nach nationalem Recht rechtskräftige Amtshandlung sein, die keiner bestimmten Form bedarf.

Zweitens muss der der Einrichtung übertragene Auftrag Merkmale von allgemeinem Interesse aufweisen. Es gibt keine Kriterien im EU-Recht, die definieren, was ein allgemeines Interesse darstellt oder nicht. Die Behörden verfügen daher über einen weiten Ermessensspielraum. Diesem Ermessensspielraum sind jedoch einige Grenzen gesetzt. Die EU-Wettbewerbsbehörden beurteilen offensichtliche Beurteilungsfehler und berücksichtigen dabei, dass DAWI im Vergleich zu anderen wirtschaftlichen Tätigkeiten besondere Merkmale aufweisen müssen⁵¹. Diese Merkmale werden von Fall zu Fall bewertet.

Beispiele von allgemeinem Interesse sind:

- Fluggesellschaften, die Strecken betreiben, die wirtschaftlich nicht im Interesse der Allgemeinheit betrieben werden können⁵²;
- Postdienste, die in der Verpflichtung bestehen, Post im Namen aller Benutzer im gesamten Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats zu einheitlichen Tarifen und unter ähnlichen Qualitätsbedingungen abzuholen, zu befördern und zu verteilen⁵³;
- Regionale Stromverteiler⁵⁴;
- Anlegebetrieb: Anlegegruppen sind verpflichtet, aus Sicherheitsgründen in Hafengewässern jederzeit und jedem Benutzer einen universellen Anlegedienst anzubieten⁵⁵;
- Krankenwagen mit der Verpflichtung, einen ständigen Bereitschaftsdienst für den Transport von Kranken oder Verletzten in Notfällen im gesamten Gebiet zu einheitlichen Tarifen und unter

⁵⁰ Siehe Hinweis oben 43

⁵¹ C-179/90 Merck

⁵² C-66/86 Ahmed Saeed

⁵³ C-320/91 Corbeau

⁵⁴ C-393/92 Almelo

⁵⁵ C-266/96 Fahren von Korsika

ähnlichen Qualitätsbedingungen zu leisten⁵⁶;

- Ein Zusatzrentensystem⁵⁷.

2.3 Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse – eine gemischte Kategorie

Der Begriff der Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse kommt in den EU-Verträgen nicht vor und wurde bisher nicht in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs behandelt. Der Begriff tauchte erstmals im Jahr 2007 in einer Mitteilung der Kommission *„Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, einschließlich sozialer Dienstleistungen von allgemeinem Interesse: eine neue europäische Verpflichtung“* auf⁵⁸.

Soziale Dienstleistungen von allgemeinem Interesse umfassen Systeme der sozialen Sicherheit und andere Dienstleistungen, die direkt für Personen erbracht werden, die Unterstützung, Pflege, Ausbildung, Beratung oder Befähigung benötigen. Die Kommission stellt klar, dass diese Dienstleistungen sowohl wirtschaftliche als auch nichtwirtschaftliche Tätigkeiten umfassen können. So entgehen Dienstleistungen, die als sozial betrachtet werden, grundsätzlich nicht der Anwendung der Wettbewerbsregeln.

Aus dieser Perspektive ist unklar, ob die Abgrenzung sozialer Dienstleistungen von anderen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse rechtliche Konsequenzen nach sich zieht. Politisch können die Dokumente der Kommission jedoch als Anerkennung dafür angesehen werden, dass diese Dienste eine Rolle für den sozialen Zusammenhalt spielen, dass sie zu einem hohen Beschäftigungsniveau, sozialer Eingliederung und Wirtschaftswachstum beitragen.

3. Ein Vorstoß zur Privatisierung? Rechte und Pflichten der Behörden

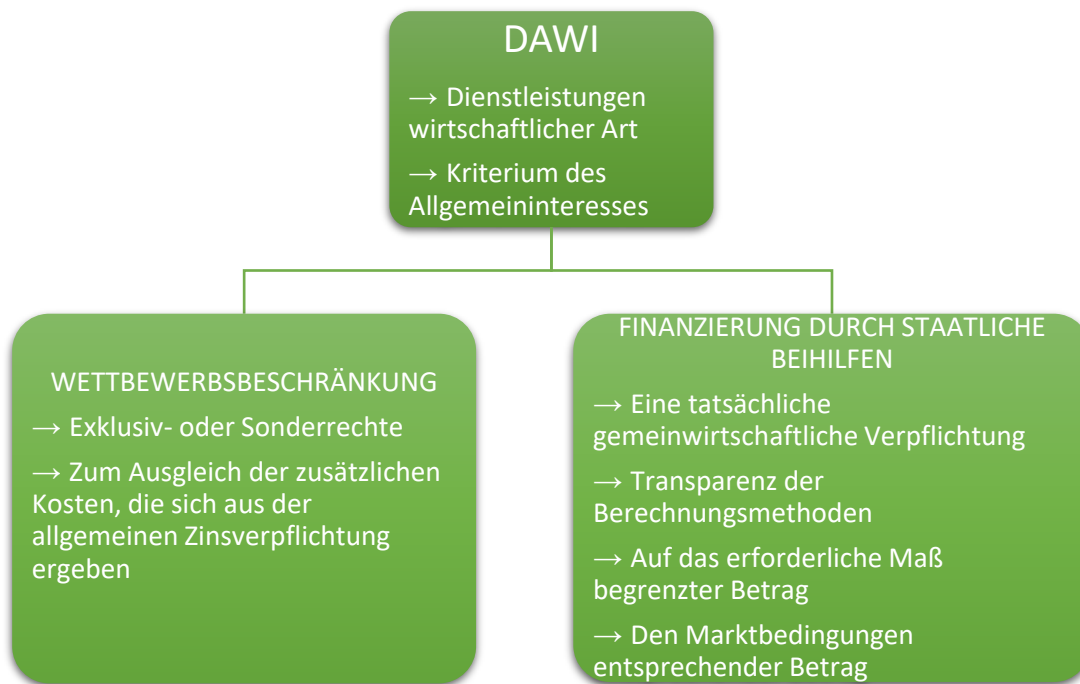
Die öffentliche Kontrolle in Form von Staatseigentum und/oder ausschließlichen oder besonderen Rechten wird sehr restriktiv und auf der Grundlage wirtschaftlicher Tests bewertet. Im Zusammenhang mit DAWI gelten zahlreiche Verpflichtungen, die festlegen, inwieweit die Mitgliedstaaten eine Dienstleistung vor Marktwettbewerb schützen können, und detaillierte Vorschriften für die Kontrolle des finanziellen Ausgleichs bestimmen.

Abbildung 22 Überblick über die Rechte und Pflichten der Mitgliedstaaten in Bezug auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI)

⁵⁶ C-475/99 Ambulanz Glöckner

⁵⁷ C-67/96 Albany

⁵⁸ Mitteilung vom 20.11.2007 COM (2007)725 endg.



3.1 Ist eine öffentliche Kontrolle nach EU-Recht zulässig?

Ein restriktiver Umgang mit Exklusiv- und Sonderrechten

In der Regel sind staatliche oder staatlich kontrollierte Unternehmen auf der Grundlage der EU-Verträge zugelassen (Art. 345). Es wird auch anerkannt, dass öffentliches Eigentum eine Wettbewerbsbeschränkung in Form von besonderen oder ausschließlichen Rechten nach sich ziehen kann (Art. 106.1). Diese Rechte setzen das Bestehen einer Genehmigungsregelung voraus, wonach die Behörde eine begrenzte Anzahl von Unternehmen auswählt, die die Dienstleistung in einem bestimmten Sektor/geografischen Gebiet erbringen können. Bei ausschließlichen Rechten ist die Existenz von Wettbewerbern ausgeschlossen.

In Anbetracht des starken Potenzials der Wettbewerbsverzerrung stellt Art. 106 Absatz 1 jedoch klar, dass es keine Immunität von Wettbewerbsregeln für Unternehmen gibt, denen die Mitgliedstaaten besondere oder ausschließliche Rechte gewähren. Dies entspricht dem allgemeinen Geist der Verträge. Wenn der Staat ausgewählte Unternehmen ungerechtfertigt bevorzugen könnte, würden Handelshemmnisse errichtet und die Idee von „gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle“ untergraben. Ein Unternehmen, das von ausschließlichen oder besonderen Rechten profitiert, kann daher als gegen Artikel 102 verstoßend angesehen werden, der den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verbietet (siehe Beschreibung der anwendbaren Vorschriften in obigem Titel III) Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.

Die Wettbewerbsregeln gelten sehr streng für öffentliches Eigentum. Der EU-Gerichtshof hat entschieden, dass ein Wettbewerbsverstoß immer dann vorliegt, wenn die Gewährung von Sonder- oder Ausschließlichkeitsrechten geeignet ist, eine Situation zu schaffen, in der das Unternehmen zu einem Missbrauch verleitet wird. Die Begründung des Gerichts kann mit einem versteckten Verbot von Exklusivrechten/Monopolen an sich verglichen werden. Jede Position von Marktmacht

ermöglicht wohl missbräuchliche Preisgestaltung oder andere unfaire Handelsbedingungen, unabhängig davon, ob sich das Unternehmen dafür entscheidet oder nicht.

Beispiele für Missbräuche sind:

- Unfaire Preisgestaltung

In der Rechtssache Bodson entschied der Gerichtshof, dass öffentliche Behörden Unternehmen, die ausschließliche Konzessionen – in diesem Fall für die Erbringung von Bestattungsdienstleistungen – besitzen, nicht dabei unterstützen dürfen, unangemessene Preise zu verlangen, indem sie solche Preise als Bedingung für den Abschluss eines Konzessionsvertrags auferlegen⁵⁹.

- Unfähigkeit, die Marktnachfrage zu befriedigen

In der Rechtssache Höfner ⁶⁰ hatte ein öffentlicher Arbeitsvermittler das Arbeitsvermittlungsmonopol für Führungskräfte erhalten. Der Gerichtshof entschied, dass ein Mitgliedstaat, der einer öffentlichen Arbeitsagentur ein ausschließliches Recht zur Ausübung dieser Tätigkeit übertragen hat, gegen Artikel 106.1 verstößt, wenn er eine Situation schafft, in der diese Agentur einen Verstoß gegen Artikel 102 nicht vermeiden kann. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die öffentliche Arbeitsagentur nicht in der Lage ist, die Marktnachfrage zu befriedigen, und private Personalberater diese Tätigkeit nicht ausüben dürfen.

- Unlautere Handelspraktiken, begrenzte technische Entwicklung zum Nachteil der Verbraucher

In der Rechtssache Merci ⁶¹ mussten die Reedereien Entladedienste bei dem Unternehmen beantragen, das die ausschließlichen Rechte hatte, Hafendarbeiten im Hafen von Genua zu organisieren. Diese Anträge mussten selbst dann gestellt werden, wenn die schiffseigenen Besatzungen die Aufgabe selbst hätten durchführen können. Der Gerichtshof war der Ansicht, dass das Unternehmen, das die ausschließlichen Rechte genießt, dazu verleitet wurde, Zahlungen für nicht angeforderte Dienstleistungen zu verlangen, unverhältnismäßige Preise zu verlangen, den Einsatz moderner Technologie zu verweigern – was mit einer Erhöhung der Betriebskosten und einem erhöhten Zeitaufwand zur Erledigung dieser Tätigkeiten einhergeht – oder bestimmten Verbrauchern Preisnachlässe zu gewähren und diese gleichzeitig durch eine Erhöhung der Kosten gegenüber anderen Verbrauchern auszugleichen. Damit lag ein Verstoß gegen Artikel 102 vor.

Ausnahmen in Bezug auf Aufträge von allgemeinem Interesse

Ein Unternehmen, das besondere oder ausschließliche Rechte genießt, verstößt fast zwangsläufig gegen die Wettbewerbsregeln und muss nachweisen, dass es einen Auftrag von allgemeinem

⁵⁹ Bodson C-30/87

⁶⁰ Höfner C-41/90

⁶¹ Merci C-179/90

Interesse im Sinne von Art. 106.2 durchführt. Wie wir bereits erläutert haben, haben Behörden einen Ermessensspielraum bei der Entscheidung, was einen solchen Auftrag ausmacht. Allerdings arbeiten die EU-Wettbewerbsbehörden seit langem daran, offensichtliche Bewertungsfehler zu überprüfen.

Nach Feststellung des Vorliegens eines Auftrags von allgemeinem Interesse finden wettbewerbsrechtliche Grundsätze keine Anwendung, wenn nachgewiesen werden kann, dass es dem Träger des gemeinnützigen Auftrags ohne eine Wettbewerbsbeschränkung nicht möglich wäre, seine Aufgaben unter wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen zu erfüllen. Universaldienstverpflichtungen erfordern die Erfüllung von Aufgaben, die nicht rentabel sind. Um das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht und damit die Rentabilität des Dienstes zu gewährleisten, muss der Wettbewerb für die rentableren Tätigkeiten beschränkt werden.

Im richtungsweisenden Fall Albany⁶² wurde die Zugehörigkeit zu einem Zusatzrentensystem nach niederländischem Recht zwingend vorgeschrieben. Der Gerichtshof war der Ansicht, dass durch die Aufhebung des ausschließlichen Rechts, das dem Zusatzrentensystem verliehen wurde, es die ihm übertragenen Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unter wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen nicht erfüllen, und sein finanzielles Gleichgewicht gefährdet werden könnte. Wenn das ausschließliche Recht des Fonds zur Verwaltung des Zusatzrentensystems für alle Arbeitnehmer in einem bestimmten Sektor abgeschafft würde, würden Unternehmen mit jungen Arbeitnehmern bei guter Gesundheit, die ungefährlichen Tätigkeiten nachgehen, günstigere Versicherungsbedingungen bei privaten Versicherern suchen. Die fortschreitende Abkehr von „guten“ Risiken würde den sektoralen Rentenfonds für einen zunehmenden Anteil „schlechter“ Risiken verantwortlich machen, wodurch die Rentenkosten für Arbeitnehmer steigen würden, insbesondere in kleinen und mittelständischen Unternehmen mit älteren Arbeitnehmern, die gefährlichen Tätigkeiten nachgehen, für die der Fonds keine Renten mehr zu akzeptablen Kosten anbieten könnte. Solche Beschränkungen, die dazu führen, dass die vom Fond erbrachte Dienstleistung weniger wettbewerbsfähig ist als eine vergleichbare Dienstleistung von Versicherungsunternehmen, rechtfertigen das ausschließliche Recht des Fonds, das Zusatzrentensystem zu verwalten.

Eine weitere Veranschaulichung liefert der Rechtsfall FFAD, in dem das Gericht entschied, dass eine lokale Behörde unter Berücksichtigung des Umweltproblems, das sich aus einer unzureichenden Verarbeitungskapazität ergibt, ausschließliche Rechte für die Verarbeitung ungefährlicher Bauabfälle auferlegen könnte⁶³.

Art. 106.2 führt nicht zu einem völligen Ausschluss des Wettbewerbs. Der Gerichtshof entscheidet, dass eine Wettbewerbsbeschränkung nicht gerechtfertigt ist, wenn die betreffenden Dienstleistungen von der DAWI trennbar sind und von anderen Unternehmen angeboten werden könnten, ohne das wirtschaftliche Gleichgewicht der vom Inhaber des ausschließlichen Rechts erbrachten DAWI zu beeinträchtigen⁶⁴.

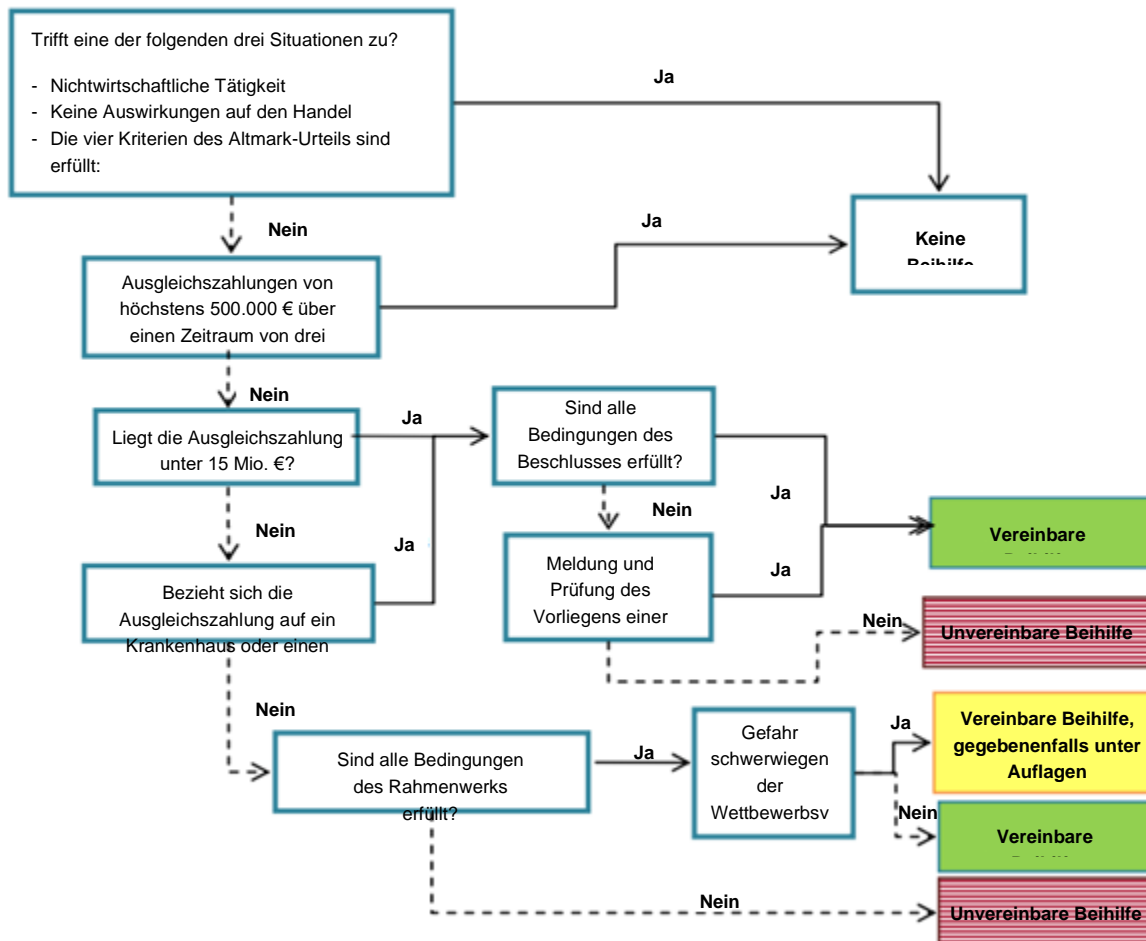
⁶² Albany C-67/96

⁶³ FFAD C-209/98

⁶⁴ Corbeau C-320/19

3.2 Vorschriften für die Finanzierung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI)

Abbildung 23 Schritte zur Analyse einer Ausgleichszahlung für öffentliche Dienstleistungen



(Quelle: Europäische Kommission⁶⁵)

Übersicht: die Altmark-Kriterien

Öffentliche Zuschüsse zur Finanzierung von DAWI können von den Vorschriften über staatliche Beihilfen ausgenommen werden. Im Altmark-Urteil⁶⁶ hat der Gerichtshof entschieden, dass vier Kriterien erfüllt sein müssen, damit eine öffentliche Subvention dem Beihilfeverbot entgeht.

Die erste Bedingung, die wir oben bereits beschrieben haben, ist das Bestehen tatsächlicher gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen, die erfüllt werden müssen. Die Verpflichtungen müssen klar definiert werden.

⁶⁵ Arbeitsunterlage für Mitarbeiter, siehe Hinweis oben 44

⁶⁶ Altmark C-280/00

Zweitens müssen die Parameter für die Berechnung der Ausgleichszahlung im Voraus objektiv und transparent festgelegt werden.

Drittens übersteigt die Höhe der Ausgleichszahlungen nicht das Maß, das zur Deckung der Kosten erforderlich ist, die bei der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entstehen.

Viertens sollte, wenn das Unternehmen, das die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen erfüllt, nicht im Rahmen eines öffentlichen Vergabeverfahrens ausgewählt wird, die Höhe der Ausgleichszahlung auf der Grundlage einer Analyse der Kosten bestimmt werden, die einem typischen, gut geführten und angemessen ausgestatteten Unternehmen entstanden wären. Diese letzte Anforderung ist in der Praxis schwer zu erfüllen.

Die Bewertung – das DAWI-Beihilfepaket

Im Jahr 2012 verabschiedete die EU-Kommission ein DAWI-Beihilfepaket, in dem die Anforderungen zur Erfüllung der Altmark-Auflagen näher spezifiziert wurden. Das Paket besteht aus vier Dokumenten.

Eine Mitteilung fasst Schlüsselkonzepte und -definitionen zusammen, wie den Begriff der Beihilfe, das allgemeine Interesse und was eine Dienstleistung wirtschaftlicher Art darstellen kann⁶⁷.

Eine De-minimis-Verordnung legt einen Schwellenwert fest, unterhalb dessen eine Ausgleichszahlung nicht als Beihilfe gilt⁶⁸. Öffentliche Förderungen von DAWI bis zu einem Höchstbetrag von 500.000 EUR, die über einen beliebigen Zeitraum von drei Steuerjahren gewährt werden, gelten nicht als staatliche Beihilfen. Dies liegt daran, dass der Betrag so gering ist, dass davon ausgegangen werden kann, dass er den grenzüberschreitenden Handel oder Wettbewerb nicht beeinträchtigt. Da es sich bei den Maßnahmen nicht um staatliche Beihilfen handelt, besteht keine Verpflichtung, sie der Kommission vorab zu melden⁶⁹.

Eine Entscheidung befreit die Mitgliedstaaten von der Verpflichtung, der Kommission bestimmte Ausgleichszahlungen für öffentliche Dienstleistungen mitzuteilen⁷⁰. Folgende öffentlich-rechtliche Ausgleichszahlungen können unter bestimmten Voraussetzungen von der Meldepflicht ausgenommen werden:

- Ausgleichszahlungen in Höhe von höchstens 15 Mio. EUR pro Jahr (außer für den Verkehr);
- Ausgleichszahlungen an Krankenhäuser, die medizinische Versorgung leisten;
- Ausgleichszahlungen für Gesundheit und Langzeitpflege, Kinderbetreuung, Zugang zum und Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt, sozialen Wohnungsbau sowie Betreuung und soziale Eingliederung benachteiligter Gruppen;
- Ausgleichszahlungen für bestimmte, streng festgelegte Luft- oder Seeverbindungen sowie für Flughäfen und Häfen.

⁶⁷ Mitteilung der Kommission über die Anwendung der EU-Beihilfavorschriften auf Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (ABl. C 8 vom 11.1.2012).

⁶⁸ Die Verordnung der Kommission vom 20.12.2011 zur Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen (ABl. C 8 vom 11.1.2012, S. 23- 27).

⁶⁹ Frage 16 des Arbeitsdokuments der Kommissionsdienststellen, das oben in der Fußnote zitiert wurde 44

⁷⁰ Entscheidung der Kommission vom 20.12.2011 (ABl. L 7 vom 11.01.2012, S. 3-10).

Die Mitgliedstaaten können von der Verpflichtung befreit werden, der Kommission diese Ausgleichszahlungen mitzuteilen, wenn die beiden folgenden Bedingungen erfüllt sind.

Erstens haben die Behörden einen Betrauungsakt erlassen, der klare Angaben zu Art und Merkmalen der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung sowie zu den Parametern für die Berechnung, Kontrolle und Überprüfung der Ausgleichszahlung enthält. Der Betrauungsakt enthält auch Vorkehrungen zur Vermeidung und Rückzahlung von Überentschädigungen.

Zweitens übersteigt die Ausgleichszahlung nicht das zur Deckung der Kosten für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen erforderliche Maß.

Drittens haben die Behörden Kontrollen eingeführt, um eine Überkompensation zu verhindern.

Nach Ansicht der Kommission unterscheidet sich die Entscheidung insofern sinnvoll von der Altmark-Rechtsprechung, als sie keine Effizienzanforderungen stellt. Während das Gericht verlangen würde, eine angemessene Ausgleichshöhe im Vergleich zu einem effizienten Unternehmen zu bewerten, ist die Entscheidung davon überzeugt, dass die gewährte Ausgleichszahlung den Nettokosten entspricht. In diesem Sinne zielt die Praxis der Kommission darauf ab, Bedenken auszuräumen, dass die Marktkräfte nicht geeignet sind, gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen zu bewerten.

Schließlich legt ein Rahmen die Bedingungen fest, unter denen eine Ausgleichszahlung für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen, die der Kommission mitgeteilt werden müssen, als mit den EU-Vorschriften vereinbar angesehen werden kann⁷¹. Im Einklang mit dem Altmark-Urteil lassen sich die Bedingungen wie folgt zusammenfassen:

- Transparenz;

Einhaltung der EU-Vorschriften für das öffentliche Auftragswesen;

- Nichtdiskriminierung;

- Prüfung des Vorliegens einer Überkompensation;

- Effizienzanreize;

- Mögliche zusätzliche Anforderungen für besonders wettbewerbsverzerrende Beihilfen.

4. Liberalisierung – Zerschlagung staatlicher Monopole durch abgeleitete Rechtsvorschriften

Art. 106 Absatz 3 betraut die Kommission mit der Aufgabe, die Anwendung dieses Artikels gegebenenfalls durch delegierte Rechtsakte sicherzustellen. Dies ist eine wichtige Bestimmung, die vom Gerichtshof weit ausgelegt wird. Der Europäische Richter hat festgestellt, dass Art. 106.3 auch

⁷¹ Mitteilung der Kommission, Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichszahlungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (2011) (ABl. C 8 vom 11.1.2012, S. 15-22).

die Möglichkeit für die Kommission beinhaltet, ausschließliche oder besondere Rechte abzuschaffen, um sicherzustellen, dass der Wettbewerb nicht verzerrt wird und die Chancengleichheit zwischen den Wirtschaftsbeteiligten gewährleistet ist⁷².

Ende der 1980er und Anfang der 1990er Jahre nutzte die Kommission dieses Vorrecht, um die Mitgliedstaaten zu verpflichten, ausschließliche Rechte für Telekommunikationsendgeräte ⁷³ abzuschaffen und Telekommunikationsdienste für den Marktwettbewerb zu öffnen⁷⁴. In den 1990er Jahren verabschiedeten die EU-Institutionen auch Rechtsvorschriften, um bestimmte gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen festzulegen und Sektoren, die sich bis dahin in mehreren Mitgliedstaaten in Staatsbesitz befanden, für den Wettbewerb zu öffnen.

Eine dritte Richtlinie öffnete alle Postdienste für den Wettbewerb. Sie enthält auch Bestimmungen zur Aufrechterhaltung eines Universaldienstes, der vorschreibt, dass Briefe und Pakete an fünf Tagen in der Woche in allen EU-Ländern zugestellt werden⁷⁵.

Im Transportwesen hat sich der europäische Schienenverkehrsmarkt in den letzten 25 Jahren erheblich umstrukturiert. Die Bemühungen der Kommission konzentrierten sich auf drei Hauptbereiche: (1) Öffnung des Schienenverkehrsmarktes für den Wettbewerb, (2) Verbesserung der Interoperabilität und Sicherheit der nationalen Netze und (3) Ausbau der Schienenverkehrsinfrastruktur. Im Jahr 2001 wurde ein erstes Eisenbahnpaket verabschiedet, mit dem der Zugang zu den Netzen ohne Diskriminierung geöffnet werden sollte. Mit einem zweiten Eisenbahnpaket wurde der Güterverkehrsmarkt ab 2007 für den Wettbewerb geöffnet. Mit dem dritten Paket sollte der internationale Personenverkehr bis 2010 geöffnet werden. Das im Jahr 2016 verabschiedete vierte Paket enthält eine Reihe technischer Maßnahmen, darunter Maßnahmen zur Erleichterung der Marköffnung für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste⁷⁶.

In gleicher Weise wurden zwischen den Jahren 2006 und 2019 vier Energiepakete verabschiedet⁷⁷. Die Strom- und Gasmärkte wurden für den freien Wettbewerb geöffnet. Die Liberalisierung ging mit einer obligatorischen Entflechtung einher, d. h. der Trennung von Energieversorgung und Erzeugung einerseits und dem Betrieb der Übertragungsnetze andererseits. Dadurch sollte verhindert werden, dass Unternehmen, die das Netz betreiben, den Zugang von Wettbewerbern zu unverzichtbarer Infrastruktur behindern.

Ein fünftes Energiepaket wird derzeit im Zusammenhang mit den europäischen Klimaambitionen und der durch die russische Invasion in der Ukraine verursachten Energiekrise diskutiert⁷⁸.

⁷² Frankreich vs. Kommission C-202/88

⁷³ Richtlinie 88/301 der Kommission vom 16.05.1988 über den Wettbewerb auf den Märkten für Telekommunikationsendgeräte

⁷⁴ Richtlinie 90/388/EG der Kommission vom 28.06.1990 über den Wettbewerb auf den Märkten für Telekommunikationsdienste. Dieser Richtlinie folgte eine Reihe von Instrumenten der Kommission für Satelliten, Kabelfernsehen und mobile Kommunikation.

⁷⁵ Richtlinie 2008/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.2.2008 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarktes für Postdienste der Gemeinschaft

⁷⁶ Die Texte der vier Pakete sind auf der Website der Europäischen Kommission zu finden: [Eisenbahnpakete \(europa.eu\)](https://european-council.europa.eu/media/en/press-articles/default/attachment/?id=10000)

⁷⁷ Hinweise auf die Energiepakete finden Sie auf der Website der Europäischen Kommission: [Marktrecht \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/energy/policies/)

⁷⁸ [Fit for 55 – Der Plan der EU für einen grünen Übergang – Konsilium \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/energy/policies/)

5. Die Nachhaltigkeitswirkung von Privatisierung und Liberalisierung

Während die Verträge eine Grundlage für die Anerkennung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen bieten, wurde von den EU-Institutionen eine Präferenz geäußert, dass diese Verpflichtungen von privaten Akteuren im Rahmen eines möglichst freien Wettbewerbs erfüllt werden. Daher wenden die EU-Wettbewerbsbehörden Markteffizienztests an. Im Falle einer Wettbewerbsbeschränkung werden die Effizienz und die Angemessenheit der behördlichen Entscheidung an wirtschaftlichen Kriterien unter Berücksichtigung von Markterfordernissen und einer Kostenrechnung im Vergleich zu einem privaten Unternehmen gemessen.

Die Anwendung eines Markteffizienztests ist paradox, wenn man bedenkt, dass staatliche Eingriffe in bestimmten Fällen genau darauf ausgerichtet sind, das Marktversagen bei der universellen und erschwinglichen Bereitstellung grundlegender Dienste zu kompensieren.

Gleichzeitig wirken die Regeln aufgrund ihrer Komplexität und Unberechenbarkeit hemmend auf die Kommunen. Wie der Umfang der Leitlinien der EU-Kommission zur Anwendung der Wettbewerbsgrundsätze auf DAWI⁷⁹ zeigt, sind die Vorschriften sehr komplex und detailliert. In Ermangelung klar definierter öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen auf europäischer Ebene erfolgt die Bewertung von DAWI zudem auf Einzelfallbasis durch den Gerichtshof. Angesichts der großen Vielfalt öffentlicher Dienstleistungen in den Mitgliedstaaten kann das Ergebnis der EU-Wettbewerbstests daher als unvorhersehbar angesehen werden. Insbesondere die Beihilfavorschriften können kleinere Kommunen aus Angst vor rechtlichen Konsequenzen davon abhalten, in erheblichem Umfang in öffentlich-rechtliche Aufgaben zu investieren.

Der Markteffizienztest hat zur Privatisierung öffentlicher Dienstleistungen in der gesamten EU geführt, wobei private Unternehmen Dienstleistungen übernehmen, die zuvor vom Staat erbracht wurden. Parallel dazu hat die durch Sekundärgesetzgebung durchgeführte Liberalisierungsagenda staatliche Monopole zerschlagen.

Gewerkschaften haben sich lange gegen die Auslagerung öffentlicher Dienstleistungen an den (gewinnorientierten) Privatsektor ausgesprochen und ihre Besorgnis über nachteilige Auswirkungen auf ihre Allgemeingültigkeit, Qualität und Beschäftigung geäußert⁸⁰.

Diese Bedenken wurden in einem Bericht des UN-Sonderberichterstatters für extreme Armut und Menschenrechte aus dem Jahr 2018 aufgegriffen. Der Bericht definiert Privatisierung als *jede Beteiligung des Privatsektors an der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen* und beschreibt, wie diejenigen, die in Armut oder mit niedrigem Einkommen leben, davon negativ betroffen sind. Neben anderen Bedenken bedauert der UN-Berichterstatter, dass Lastwagenladungen von Richtlinien [um sicherzustellen, dass öffentlich-private Partnerschaften die gewünschten Ziele erreichen] *bereits verabschiedet wurden, und die meisten die Menschenrechte im umfassenden Sinne ignorieren und*

⁷⁹ Siehe Hinweis oben 44

⁸⁰ Siehe beispielsweise die Positionen des Europäischen Gewerkschaftsverbands für den öffentlichen Dienst (EGÖD) www.epsu.org

den negativen Folgen, die eine Privatisierung in Bezug auf Armut und Ungleichheit haben kann, kaum Beachtung schenken (UN Special Rapporteur , 2018).

Ebenso scheint die Liberalisierung bestimmter staatseigener Dienste nicht immer zu Vorteilen für die Nutzer zu führen. In einigen Fällen wurden staatliche Monopole durch große private Unternehmensgruppen ersetzt. Wie im folgenden Kasten 6 Bewertung der Auswirkungen der Liberalisierung des Energiesektors dargestellt, führt dies zu einer zunehmenden Unternehmenskonzentration und einem Rent-Seeking-Verhalten, bei dem Unternehmen Vermögen anhäufen, anstatt es zu reinvestieren. Dies führt zu erhöhten Aufschlägen und kurzfristigen Geschäftsstrategien. Darüber hinaus kann sich der Besitz von Unternehmen ziemlich schnell ändern, was mehr Risiken für die Beschäftigung und die Qualität der Dienstleistungen mit sich bringt.

Vor allem hat aus der Sicht der Gewerkschaften die Privatisierung erhebliche Auswirkungen auf die Beschäftigung. Privatanleger erwarten häufig kurzfristig zufriedenstellende Renditen. Dies führt zu einer Senkung der Arbeitskosten, was zu prekären Beschäftigungsverhältnissen und Arbeitsplatzverlusten führt. Studien belegen auch negative Auswirkungen auf den gewerkschaftlichen Organisationsgrad und die Tarifbindung (Keune, 2020).

Kasten 6 Bewertung der Auswirkungen der Liberalisierung des Energiesektors

Ein im Jahr 2019 vom Europäischen Gewerkschaftsverband in Auftrag gegebener Bericht analysierte die Auswirkungen der Liberalisierung des Energiesektors (Wegmann, 2019). Die Liberalisierung hat zu einer weiteren Konzentration des Eigentums geführt, wobei kleine Betreiber und Einzelhändler von fünf großen europaweiten Energieunternehmen übernommen wurden. Infolge der Liberalisierung und Privatisierung des Energiesektors sind die Preise für Strom und Gas für die Verbraucher gestiegen, und die Energiearmut in ganz Europa hat sich über einen Zeitraum von 10 Jahren verdoppelt (dieser Bericht basiert auf Erkenntnissen vor der Energiekrise des Jahres 2022).

Der Bericht zeigt ferner, dass der Sektor der erneuerbaren Energien nur dann wachsen kann, wenn die Regeln für staatliche Beihilfen ausgesetzt werden.

Was die Beschäftigung angeht, so sind im Energiesektor in den letzten zehn Jahren ein Viertel der Arbeitsplätze verloren gegangen.

Durch die Liberalisierung hat sich zudem die Art der Arbeit verändert, mit einem allgemeinen Rückgang der technischen Arbeiten und Wartungsarbeiten, die oft durch Outsourcing erleichtert werden. Inzwischen hat die Zahl der Rechts-, Marketing- und Vertriebsmitarbeiter zugenommen, wobei Unternehmen der Gewinnung von Kunden in einem liberalisierten Markt Priorität einräumen.

Titel VI. Richtlinienempfehlungen

Kernbotschaften

Dieser Titel enthält politische und strategische Empfehlungen, um der Sorge Rechnung zu tragen, dass die aktuelle Wettbewerbspolitik die Auswirkungen auf die Beschäftigung nicht ausreichend berücksichtigt.

Innerhalb des derzeitigen Rahmens der EU-Wettbewerbspolitik sind kurzfristig einige Änderungen möglich. Solche Änderungen beinhalten die aktive Beteiligung der Gewerkschaften an laufenden Verfahren, um auf eine Neuinterpretation oder Aussetzung einiger Wettbewerbsgrundsätze zu drängen, wenn sie sich nachteilig auf die Beschäftigung auswirken könnten.

Bei Dienstleistungen von allgemeinem Interesse müssen die Auswirkungen der Liberalisierung und Auslagerung von Dienstleistungen in Bezug auf Effizienz, Qualität und Beschäftigung besser bewertet werden.

Längerfristig sollten auch gesetzliche Änderungen der Wettbewerbsrahmen ins Auge gefasst werden, damit die Wettbewerbsbehörden besser gerüstet sind, Nachhaltigkeit aktiv in ihre Bewertung einzubeziehen.

1. Möglichkeiten unter bestehenden Rahmenbedingungen / Suche nach Komplementaritäten

1.1 Notwendigkeit einer koordinierten Gewerkschaftsstrategie

Eine erste Empfehlung lautet, dass Gewerkschaften ihren Einfluss auf aktuelle Wettbewerbsergebnisse durch regelmäßige Eingriffe in Kartell-, Fusionskontroll- und Beihilfeverfahren erhöhen. Unser Austausch mit Vertretern der Kommission im Verlauf dieses Projekts deutet darauf hin, dass die Dienststellen der Kommission einem verstärkten Engagement von Gewerkschaften und Arbeitnehmervertretern positiv gegenüberstehen.

Ein stärkeres gewerkschaftliches Engagement kann eine Win-win-Situation sein. Aus Sicht der Kommissionsbeamten können Gewerkschaften dank ihres einzigartigen Einblicks in die Funktionsweise des Unternehmens, sein Geschäftsmodell und den Sektor, in dem es tätig ist, dringend benötigte Informationen in laufende Ermittlungen einbringen. Aus gewerkschaftlicher Sicht wäre das Ziel dieser Interventionen, das Verständnis (sowohl der Wettbewerbsbehörden als auch der Gewerkschaften) für die Auswirkungen der Unternehmensmacht auf die Beschäftigung zu verbessern und einer gewerkschaftlichen Agenda diesbezüglich mehr Sichtbarkeit zu verleihen. Gewerkschaften werden zudem in der Lage sein, unschätzbare Einblicke in eine bestimmte Operation zu erhalten, beispielsweise einen geplanten Zusammenschluss. Das Eingreifen Dritter

durch Gewerkschaften kann zwar Zeit und Ressourcen erfordern, birgt jedoch kein Rechtsrisiko, da die interessierte Partei nicht der formelle Adressat des Wettbewerbsverfahrens ist.

Eine Koordinierung der gewerkschaftlichen Interventionen auf nationaler, sektoraler und europäischer Ebene wäre wünschenswert, um Fälle zu identifizieren, die zur allgemeinen Förderung der gewerkschaftlichen Ziele beitragen können. Eine gewerkschaftliche Strategie kann insbesondere folgende Elemente kombinieren:

- Einen offensiven Ansatz, bei dem Gewerkschaften durch Beschwerden bei der EU-Kommission gewinnbare Fälle provozieren würden.

Leicht umsetzbare Fälle könnten Fälle von Absprachen zwischen Arbeitgebern umfassen, die versuchen, die berufliche Mobilität zu verhindern und die Löhne niedrig zu halten. Die EU-Kommission scheint zunehmend bereit zu sein, solche Praktiken kurzfristig zu untersuchen.

- Einen defensiven Ansatz, bei dem Gewerkschaften versuchen würden, Risiken für Arbeitnehmer in laufenden Wettbewerbsuntersuchungen zu verhindern oder zu mindern.

Insbesondere Fusionskontrollen haben potenziell erhebliche Auswirkungen auf die Beschäftigung. Aufgrund ihres engen Fokus auf Märkte und Verbraucherwohl haben die derzeitigen Praktiken von Kontrollzusammenschlüssen bisher nur begrenzte Möglichkeiten geboten, die Anliegen der Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Das Ziel einer proaktiven Strategie bezüglich der Fusionskontrolle wäre es daher, die gewerkschaftliche Agenda sichtbar zu machen und das Verständnis dafür zu verbessern, um längerfristige Forderungen voranzubringen. Insgesamt streben die Gewerkschaften bei geplanten Zusammenschlüssen ein stärkeres Mitspracherecht durch Informations- und Anhörungsrechte an, die sowohl von den fusionierenden Unternehmen als auch von den Wettbewerbsbehörden gewährt werden.

Die gewerkschaftliche Koordinierung bei der Fusionskontrolle erscheint äußerst wünschenswert, insbesondere bei Fusionen oder Übernahmen, die eine Verlagerung von Arbeitsplätzen von einem Mitgliedstaat in einen anderen nach sich ziehen.

- Eine Priorisierung der Fälle unter Berücksichtigung breiterer wirtschaftlicher Umstände.

Insbesondere die Fähigkeit öffentlicher Behörden, Subventionen in einem Kontext tiefgreifender wirtschaftlicher Störungen bereitzustellen, erscheint zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts sehr aktuell.

Mögliche Spannungen zwischen der Industriepolitik und dem Risiko einer Verstärkung der Dominanz der Unternehmen oder regionaler Unterschiede müssten untersucht werden.

In den folgenden Abschnitten werden die Ziele, die Gewerkschaften im Rahmen der bestehenden EU-Wettbewerbsregeln verfolgen könnten, sowie die verschiedenen Ansatzpunkte, die für Interventionen zur Verfügung stehen, ausführlicher beschrieben. Wir werden sehen, dass die Verzögerungen für das Eingreifen der Gewerkschaften in laufende Ermittlungen sehr eng sein können. Jede Beteiligung erfordert daher ein möglichst frühzeitiges Eingreifen in das Verfahren. Dies stellt eine Herausforderung für die Koordinierung der gewerkschaftlichen Positionen auf

verschiedenen Vertretungsebenen dar. In bestimmten Fällen kann jedoch eine gewisse Flexibilität in Bezug auf die Form der gewerkschaftlichen Intervention gegeben sein.

1.2 Kartellrecht

Da die Verfahren für Kartelluntersuchungen und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ähnlich sind, fasst dieser Abschnitt sie zusammen.

Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

Im Zuge von Ermittlungen wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung könnten Arbeitnehmervertreter und Gewerkschaften nachteilige Behandlungen von Arbeitnehmern durch unlautere Arbeitspraktiken dokumentieren. Wie in Titel III, Abschnitt 5 beschrieben, würden unlautere Arbeitspraktiken im Kontext des Wettbewerbsrechts jeden Begriff umfassen, der darauf abzielt, die Macht der Arbeitgeber über einzelne Arbeitnehmer zu stärken, die Löhne künstlich niedrig zu halten oder ihre Möglichkeiten einzuschränken, sich eine andere Stelle zu suchen. Zu solchen Praktiken gehören beispielsweise:

„Abwerbeverbot“-Vereinbarungen, in denen Unternehmen vereinbaren, nicht miteinander zu konkurrieren oder Arbeitnehmer „abzuwerben“;

- „Wettbewerbsverbotsklauseln“, die den Mitarbeiter daran hindern, beim Wettbewerb zu arbeiten. Während Wettbewerbsverbotsklauseln für Arbeitnehmer, die mit Geschäftsgeheimnissen zu tun haben, eine gewisse Rechtfertigung haben können, sind sie eindeutig missbräuchlich im Fall von gering- und mittelqualifizierten Arbeitnehmern;

- Algorithmen zur Bewertung von Arbeitnehmern erschweren es, auf verschiedenen Plattformen nach Arbeit zu suchen;

- Lohnkartelle, bei denen Unternehmen Lohnabsprachen treffen, um Löhne festzusetzen.

Jüngste Erklärungen der Kommission lassen uns glauben, dass Gewerkschaften erfolgreich eine offensive Strategie für solche unfairen Arbeitspraktiken verfolgen könnten, indem sie förmliche Beschwerden einreichen⁸¹.

Präzedenzfälle finden sich bereits im nationalen Recht.

Im Februar 2021 leitete die niederländische Wettbewerbsbehörde eine Untersuchung gegen Supermärkte ein, die Vereinbarungen über eine begrenzte Lohnerhöhung von 2,5 % für ihre Mitarbeiter getroffen hatten. Die gegenseitigen Vereinbarungen wurden nach dem Scheitern der Tarifverhandlungen und ohne Zustimmung der Gewerkschaft getroffen⁸².

In einem Bericht aus dem Jahr 2021 hat die portugiesische Wettbewerbsbehörde das Bewusstsein für die möglichen negativen Auswirkungen wettbewerbswidriger Vereinbarungen auf den Arbeitsmärkten für Arbeitnehmer und Verbraucher geschärft. Dieser Bericht liefert mehrere

⁸¹ Siehe Hinweis oben 28

⁸² Das niederländische Wettbewerbsgesetz verbietet es beispielsweise Arbeitgebern, gegenseitige Vereinbarungen, einschließlich Empfehlungen von Berufsverbänden, zu Löhnen und Beschäftigungsbedingungen zu treffen. Das Verbot gilt nicht für Arbeitgeber, die mit Gewerkschaften verhandeln. [ACM setzt Untersuchung eines möglichen Lohnkartells zwischen Supermärkten nach Abschluss eines Tarifvertrags aus | ACM.nl](#)

Beispiele dafür, wie Abwerbeverbot-Vereinbarungen und Lohnabsprachen Arbeitnehmern die Möglichkeiten eines offenen und wettbewerbsfähigen Arbeitsmarktes vorenthalten. Die Arbeitsmärkte gehörten im Jahr 2021 zu den Prioritäten der portugiesischen Wettbewerbsbehörde (Autoridade da Concorrença, 2021).

Nachhaltigkeitsvereinbarungen

Titel II, Abschnitt 3 hat beschrieben, wie die Lockerung der Kartellvorschriften für Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern aufgrund ihrer positiven Auswirkungen auf die Nachhaltigkeit mit angemessener Vorsicht zu genießen sind, wenn man die potenziellen Risiken einer erhöhten Unternehmensmacht berücksichtigt.

Vor Freigabe des Abkommens sollte die EU-Kommission jedes Risiko einer Arbeitsmarktkonzentration bewerten, die sich letztendlich nachteilig auf die Beschäftigung auswirken könnte (siehe unsere Empfehlungen unter Abschnitt 1.3 unten).

Zweitens sollten kollektive Arbeitsrechte als wesentlicher Bestandteil von Nachhaltigkeitsvereinbarungen betrachtet werden. Die enge Einbindung der Arbeitnehmer in solche horizontalen Kooperationsvereinbarungen ist ein wesentliches Element der Machtbalance innerhalb der Unternehmen und ein starker Garant gegen Greenwashing und Social Washing. Ökologische und soziale Ziele führen, wenn sie gemeinsam mit Interessengruppen wie Gewerkschaften und Arbeitnehmervertretern bewertet werden, zu besseren Nachhaltigkeitsergebnissen. Insbesondere im Hinblick auf die Umstellung auf eine umweltfreundlichere Produktion sollte der Grundsatz eines „gerechten Übergangs“ Teil der Bedingungen sein, an den sich Unternehmen halten müssen, um ihre Vereinbarung zu genehmigen⁸³.

Wenn schließlich die Gefahr besteht, dass Unternehmen Nachhaltigkeitsvereinbarungen zur Umgehung von Tarifverträgen anstreben, sollte das Wettbewerbsrecht uneingeschränkt gelten, um Arbeitgeber daran zu hindern, sich in Bezug auf Löhne und Arbeitsbedingungen zu koordinieren oder gegenseitige Vereinbarungen diesbezüglich zu treffen.

In Fällen, in denen es sich bei der betreffenden Vereinbarung um eine Multi-Stakeholder-Initiative handelt, sollte dem Risiko einer Untergrabung der Arbeitnehmervertretungsinstanzen gebührende Aufmerksamkeit geschenkt werden. In Ermangelung eines robusten gewerkschaftlichen Engagements werden solche Initiativen wahrscheinlich von Unternehmen geführt und für Social Washing eingesetzt. Diesbezüglich hat die OECD klargestellt, dass Unternehmen generell der Zusammenarbeit mit repräsentativen Gewerkschaften Vorrang einräumen sollten⁸⁴.

⁸³ [„Nichts über uns ohne uns: Manifest für einen gerechten Übergang“](#)

⁸⁴ OECD (2021), *Engagement mit Gewerkschaften in Due-Diligence-Prozessen, die von branchengeführten oder Multi-Stakeholder-Initiativen durchgeführt werden*, S. 6

Tarifverträge

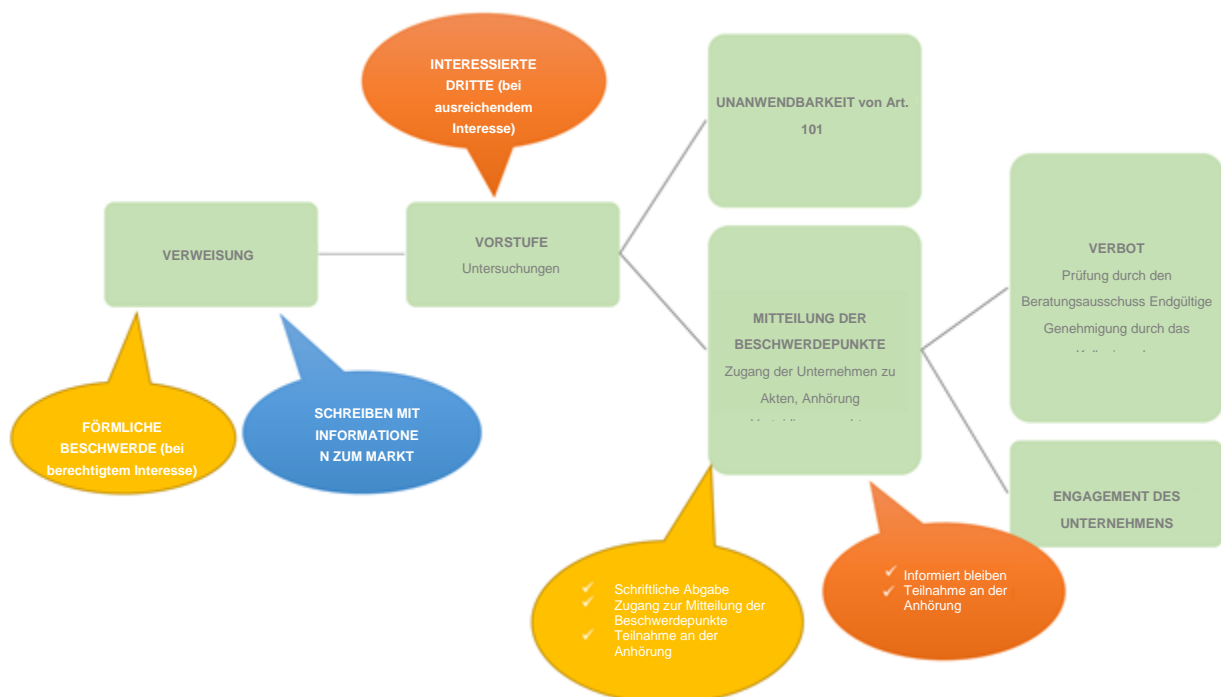
Die Leitlinien der Kommission zur Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Tarifverträge von Solo-Selbständigen sind ein wichtiger Schritt zum Schutz von Tarifverhandlungen. Tarifverträge sind in der Tat von kartellrechtlichen Vorschriften abgeschirmt (siehe Titel II, Abschnitt 3).

Diese Leitlinien stellen einen ersten Schritt in Bezug auf den Standard für Verbraucherwohl dar, da sie anerkennen, dass soziale Ziele und die Notwendigkeit, bessere Arbeitsbedingungen zu fördern, eine Beschränkung des Wettbewerbs auf der Seite des Arbeitskräfteangebots rechtfertigen.

Die Leitlinien der Kommission sind für den EU-Gerichtshof oder die nationalen Wettbewerbsbehörden nicht rechtsverbindlich, obwohl sie eine maßgebliche Wirkung haben. Wir empfehlen daher den Gewerkschaften, die Anwendung dieser Grundsätze durch die nationalen Wettbewerbsbehörden genau zu überwachen und mögliche rechtliche Anfechtungen vor dem EU-Gerichtshof zu antizipieren. Ferner sollte die Möglichkeit geprüft werden, diese Leitlinien durch einzelstaatliche Rechtsvorschriften zu stärken.

Ansatzpunkte für die Gewerkschaftsbeteiligung in Kartellverfahren⁸⁵

Abbildung 24 Übersicht der Ansatzpunkte in Kartellverfahren



⁸⁵ Dieser Abschnitt stützt sich auf eine Präsentation von Beamten der EU-Kommission auf einem EGB-Workshop, der im Rahmen dieses Projekts am 7. Dezember 2022 abgehalten wurde.

Kartellverfahren bieten die meisten Möglichkeiten für eine Gewerkschaft, sich Gehör zu verschaffen. Sie könnten daher als wichtiges Element einer offensiven Gewerkschaftsstrategie angesehen werden.

Gewerkschaften können **förmliche Beschwerden** einreichen und die Kommission auffordern, eine kartellrechtliche Untersuchung einzuleiten. Förmliche Beschwerden müssen, um zulässig zu sein,

- detaillierte Informationen über den mutmaßlichen Verstoß vorlegen, einschließlich der Namen der beteiligten Unternehmen, Marktinformationen und aller verfügbaren Beweise;
- zeigen, dass die Beschwerdeführer ein „berechtigtes Interesse“ haben, d. h. dass sie durch den angeblichen Verstoß beeinträchtigt werden.

Die Kommission ist angehalten, die förmliche Beschwerde sorgfältig zu prüfen. Wird die Beschwerde abgelehnt, kann gegen die Entscheidung der Kommission Berufung eingelegt werden.

Zulässige förmliche Beschwerden verleihen den Gewerkschaften Verfahrensrechte bei der Untersuchung:

- Zugang zu einer nicht vertraulichen Fassung der Mitteilung der Beschwerdepunkte, d. h. des vorläufigen Dokuments, in dem die Kommission den untersuchten Parteien ihre kartellrechtlichen Bedenken erläutert und das Beweismaterial beschreibt;
- Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme zum Widerspruchsbescheid, um beispielsweise für eine andere Auslegung des zu untersuchenden Sachverhalts einzutreten;
- Recht auf Teilnahme an der Anhörung, bei der sie sich die Argumente der untersuchten Parteien anhören und ihre Ansichten vor der obersten Führungsebene der Kommission darlegen können.

Hier gilt zu beachten, dass der Beschwerdeführer kein tatsächlicher Verfahrensbeteiligter wird, da die Untersuchung auf das Unternehmen abzielt.

Förmliche Beschwerden müssen über ein Formular („Formular C“) eingereicht werden, das Anhang III dieses Berichts als Kopie beigefügt ist.

Gewerkschaften können anstelle einer förmlichen Beschwerde ein **„Schreiben mit Informationen zum Markt“** versenden, um die EU-Kommission über bestimmte Tatsachen zu informieren und sich für die Einleitung einer Untersuchung einzusetzen.

Schreiben mit Informationen zum Markt haben ein flexibleres Format als förmliche Beschwerden. Es gibt keine strengen Anforderungen an den Inhalt des Schreibens und keine Notwendigkeit, ein berechtigtes Interesse zu zeigen. Diese Schreiben beinhalten jedoch keine Verfahrensrechte für den Informanten. Die Kommission ist nicht verpflichtet, eine Ablehnungsentscheidung zu erlassen, wenn sie die Untersuchung nicht fortführt. Eröffnet die Kommission eine Untersuchung, so hat der Informant während des Verfahrens keine besonderen Rechte.

Schreiben mit Informationen zum Markt sollten per E-Mail an comp-market-information@ec.europa.eu gesendet werden. Der Absender wird gebeten, seinen Namen und seine Anschrift anzugeben, die betreffenden Unternehmen und Produkte zu benennen und die beobachtete Praxis zu beschreiben.

Falls eine Gewerkschaft keine förmliche Beschwerde eingereicht hat, kann sie als **interessierter Dritter** weiterhin aktiv am Kartellverfahren teilnehmen. Um als interessierter Dritter zugelassen zu werden, müssen die Antragsteller „ausreichendes Interesse“ am Verfahren zeigen. Ein ausreichendes Interesse ist leichter festzustellen als das berechnete Interesse, das zur Einreichung einer Beschwerde erforderlich ist.

Als interessierte Dritte zugelassene Gewerkschaften genießen folgende Verfahrensrechte:

- Die Kommission muss sie über den Gegenstand des Verfahrens unterrichten und ihnen die Möglichkeit geben, sich zu äußern. Es besteht kein formales Recht auf Erhalt der Widerspruchserklärung; dies kann jedoch in einigen Fällen gewährt werden.
- Sie können zur Anhörung zugelassen werden.

Im Verlauf eines Verfahrens wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung kann das Unternehmen freiwillig **Verpflichtungszusagen** anbieten, um die wettbewerbsrechtlichen Bedenken der Kommission auszuräumen. Wenn die Kommission überzeugt ist, wird sie die Untersuchung abschließen und keine Geldbuße erlassen.

Vor Abschluss der Untersuchung werden die Verpflichtungszusagen auf der Website der Kommission veröffentlicht, um sie „markterprobt“ zu machen. Eine Gewerkschaft kann dann ihre Meinung zur Wirksamkeit der Verpflichtungen äußern, um ihre Bedenken auszuräumen und Verbesserungen vorzuschlagen.

Alle Aktualisierungen zu Kartellfällen, einschließlich der Eröffnung neuer Fälle und der Veröffentlichung vorgeschlagener Verpflichtungen durch das Unternehmen, werden nach Veranstaltungsdatum auf der Website der Kommission veröffentlicht⁸⁶. Über ein Online-Suchformular kann auch nach laufenden oder vergangenen Fällen gesucht werden, beispielsweise nach Firmenname oder Wirtschaftszweig.

Das Kartellregister kann unter folgender Adresse kontaktiert werden: comp-greffe-antitrust@ec.europa.eu

⁸⁶ [Wettbewerbspolitik \(europa.eu\)](#)

1.3 Fusionskontrolle

Ziele

Wie in Titel III, Abschnitt 3 beschrieben, folgt auf eine Fusion oder Übernahme fast immer eine Umstrukturierung mit Auswirkungen auf das Beschäftigungsniveau, mit wesentlichen Änderungen in den Produktionsprozessen oder der Arbeitsorganisation und einer möglichen Verlagerung ins Ausland. Die Gewerkschaften haben daher ein starkes Interesse daran sicherzustellen, dass die EU-Wettbewerbsbehörden die nachteiligen Auswirkungen eines geplanten Zusammenschlusses auf die Beschäftigung systematisch antizipieren und abmildern.

In einem ersten Schritt sollte festgestellt werden, ob die Arbeitnehmer von den betroffenen Unternehmen über die Entscheidung, die zur Fusion oder Übernahme geführt hat, informiert und konsultiert wurden und ob sie in einen zukünftigen Umstrukturierungsplan einbezogen werden. Dies ist ein wesentlicher Schritt, um die negativen Auswirkungen auf Arbeitsplätze abzumildern, die normalerweise mit großen Fusionen einhergehen.

Zweitens sollte die Effizienzprüfung, die derzeit von der Kommission zur Bewertung der Auswirkungen eines geplanten Zusammenschlusses auf den Wettbewerb angewendet wird, erweitert werden, um jedes Risiko eines übermäßig unausgewogenen Verhältnisses zwischen dem potenziellen Arbeitgeber und der Belegschaft zu bewerten. Eine Reihe von Wirtschaftsstudien bietet Methoden zur Anpassung von Wettbewerbstests, die derzeit zur Messung der Monopolmacht verwendet werden. Dabei soll beurteilt werden, ob der potenzielle Arbeitgeber die Löhne senken und die Arbeitsbedingungen unter das auf einem Wettbewerbsmarkt geltende Niveau senken kann (Marinescu, 2018; Naidu 2019).

Angesichts der Gefahr eines Arbeitsmarktmonopsons sollten von der Kommission verhaltensbezogene Abhilfemaßnahmen eingeführt werden, um das ungleiche Machtgefüge anzugehen. Solche Abhilfemaßnahmen müssen eine gewerkschaftsfreundliche Politik, einschließlich Tarifbindung und das Vorhandensein von Instanzen für Arbeitnehmervertretungen, umfassen. Und genauso wie eine Fusion bei einer zu starken Angebotsmacht auf Lieferantenseite abgelehnt werden kann, sollte es auch möglich sein, Fusionen zu stoppen, wenn ein Arbeitsmarktmonopson ins Haus steht, dem keine strukturellen und verhaltensbezogenen Maßnahmen entgegenwirken können.

Drittens sollten Arbeitnehmervertreter und Gewerkschaften zu den Abhilfemaßnahmen, die häufig von der EU-Kommission in Fusionskontrollverfahren auferlegt werden, beraten werden. Derzeit werden die Auswirkungen von Strukturmaßnahmen auf die Beschäftigung kaum bewertet. Ein Verkauf oder eine Ausgliederung kann jedoch radikale Auswirkungen auf die Beschäftigung haben.

Insgesamt möchten die Gewerkschaften möglicherweise die potenziellen Spannungen zwischen einerseits der Notwendigkeit, wettbewerbsfähige und arbeitsplatzschaffende Industrien zu fördern, und andererseits den Risiken im Zusammenhang mit Größe und Arbeitsmarktmonopsonen weiter untersuchen (siehe Kasten 7).

Kasten 7 Industriepolitik und Konzernmacht – ein schwieriger Balanceakt

Kritiker der EU-Wettbewerbspolitik argumentieren, dass eine statische Wettbewerbsanalyse die Missachtung dynamischer Industriepolitiken zur Folge hat. Die Industriepolitik zielt darauf ab, das Volumen und die Qualität der Unternehmensproduktion zu verändern, um die Wirtschaftsleistung eines bestimmten Sektors zu steigern.

So haben Frankreich und Deutschland der EU-Kommission ein „Manifest für eine europäische Industriepolitik, die für das 21. Jahrhundert gewappnet ist“ vorgelegt, in dem sie die EU-Kommission auffordern, den Wettbewerb auf globaler Ebene bei fusionskontrollrechtlichen Beurteilungen besser zu berücksichtigen⁸⁷.

In Bezug auf staatliche Subventionen erinnert IndustriALL in seinem Manifest für einen gerechten Übergang daran, dass der Übergang zu einer kohlenstoffarmen Wirtschaft eine unterstützende Industriepolitik erfordert, einschließlich Investitionen in die Umgestaltung von Industriestandorten und Infrastrukturen, die Bewältigung der CO₂-Kosten und die Schaffung von Leitmärkten für innovative Produkte.

Andererseits wurden auch Bedenken darüber geäußert, dass die Industriepolitik zu Überkapazitäten und schädlichen Dumpingpraktiken führen könnte. Für diese ist die Handelspolitik besser geeignet, um das Problem des unlauteren Wettbewerbs auf den globalen Märkten anzugehen.

Spannungen entstehen vor allem auch dann, wenn eine gelockerte Wettbewerbsdurchsetzung zu einer weiteren Stärkung von Oligopolen führt, die in Arbeitsmarktmonopsonen münden und negative Auswirkungen auf das Lohn- und Beschäftigungsniveau haben (siehe oben Titel III, Abschnitt 4.2).

Auch die Zivilgesellschaft äußert sich besorgt über die Auswirkungen privater Monopole auf die Wirtschaft und das Sozialwesen. Nick Shaxson, Mitgründer des Balanced Economy Project, ist beispielsweise der Ansicht, dass:

„nationale Champions“ aus mehreren Gründen mit Vorsicht zu genießen sind.

Erstens, wenn globaler wirtschaftlicher Erfolg mit Dominanz einhergeht, schadet der gesamtwirtschaftliche Nettoeffekt dieser Dominanz den Arbeitnehmern insgesamt, selbst wenn der „Champion“ selbst relativ gute Beschäftigung bietet.

Zweitens beinhaltet die Unterstützung eines „nationalen Champions“ typischerweise den Transfer von Ressourcen aus anderen Teilen der Wirtschaft, um dem Champion zu helfen, international wettbewerbsfähig zu sein. Dieser Transfer kann z. B. durch Körperschaftssteuersenkungen, Deregulierung, Lohnkürzungen usw. erfolgen. Dies ist wahrscheinlich eine „Win-Lose“-Situation, die die

⁸⁷ Siehe Hinweis oben 20

Ungleichheit insgesamt eher noch verschlimmert. Stellen Sie klar, wer in der gesamten Wirtschaft die Verlierer sind.

Drittens hängt es vom Sektor ab. Big Tech und Big Finance sind für Arbeitnehmer und Bürger (wirtschaftsweit) weitaus gefährlicher als beispielsweise Big Steel.

Viertens, ist eine vielfältige, ausgewogene Wirtschaft mit reichen wirtschaftlichen Ökosystemen, lokalen Lieferketten usw. international weniger „wettbewerbsfähig“ als eine unausgewogene, stark monopolisierte? Natürlich nicht⁸⁸.

Daher ist eine sorgfältige Reflexion über die Ziele und die Gestaltung von Industriepolitiken und ihre Beziehung zu nachhaltigem Wettbewerb angebracht. In seiner Entschließung zur offenen strategischen Autonomie der EU ⁸⁹ unterstützt der EGB wichtige strategische politische Rahmenbedingungen, um die erhöhte Verwundbarkeit der EU aufgrund störender Krisensituationen abzumildern, fordert aber auch einen starken Fokus auf soziale und demokratische Dimensionen. Der EGB fordert, dass diese Agenda sich an mehreren sozialen Prioritäten orientiert:

- 1. Nachhaltige und hochwertige Arbeitsplätze in der EU*
- 2. Starker Fokus auf allgemeine und berufliche Bildung, Umschulung und Weiterbildung der EU-Arbeitskräfte*
- 3. Stärkung der Demokratie am Arbeitsplatz mit einer starken Rolle der Sozialpartner*
- 4. Schaffung nachhaltiger Lieferketten und Vertrauen auf strenge Vorschriften gegen Sozialdumping sowie konkrete Maßnahmen für nachhaltigere regelbasierte Handelspraktiken*
- 5. Eine starke Rolle für öffentliche Dienstleistungen und Gewährleistung hochwertiger öffentlicher Infrastrukturen*
- 6. Ausreichende Investitionen, um Einnahmen zu sichern und ehrgeizige öffentliche Haushalte zu verabschieden.*

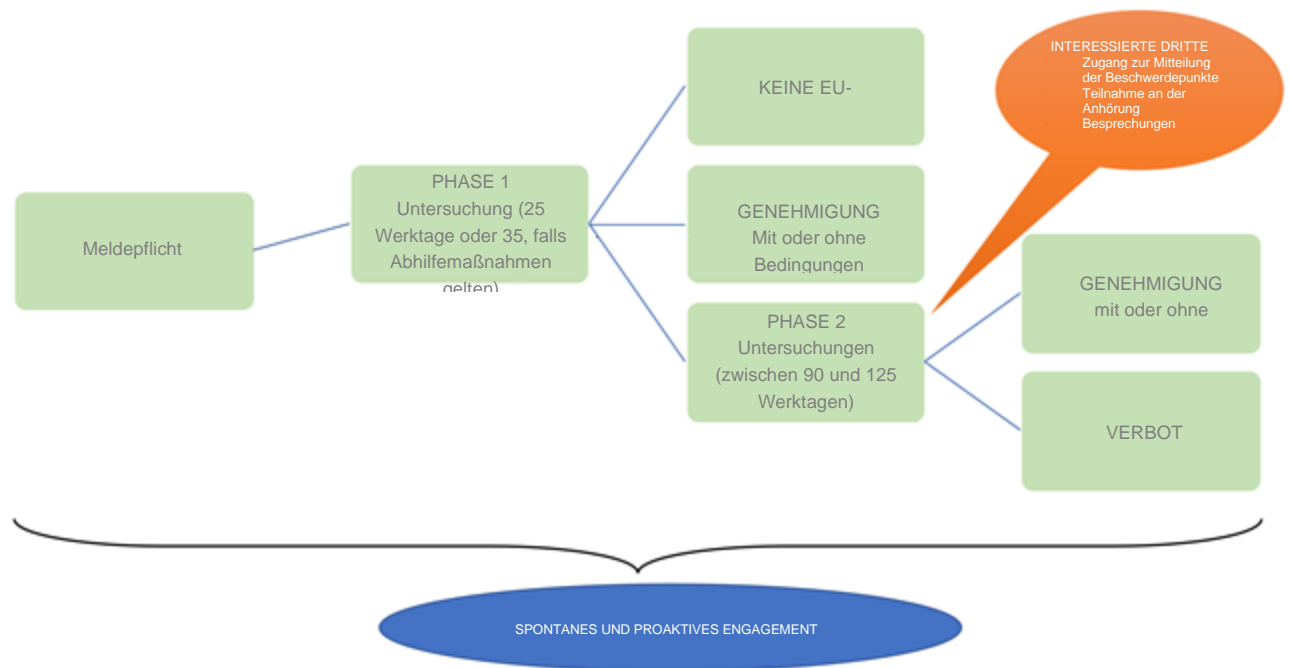
Ansatzpunkte für eine gewerkschaftliche Beteiligung an der Fusionskontrolle⁹⁰

Abbildung 25 Übersicht der Ansatzpunkte bei Fusionskontrollen

⁸⁸ Schriftliche Erklärung, die den Teilnehmern eines EGB-Workshops am 7. Dezember 2022 übermittelt wurde

⁸⁹ [Positionierung des EGB für eine offene strategische Autonomie der EU mit einer starken Sozialagenda | EGB](#) Die strategische Autonomie der EU bezieht sich auf die Fähigkeit der EU, autonom – d. h. unabhängig von anderen Ländern – in strategisch wichtigen Politikbereichen zu handeln.

⁹⁰ Siehe Hinweis oben 85



Die Fusionskontrolle bietet den Gewerkschaften weniger Möglichkeiten als Kartellverfahren. Formelle Auskunftsersuchen sind weitgehend Unternehmen vorbehalten, in der Praxis meist Kunden und Wettbewerbern der Zusammenschlussparteien.

Gewerkschaften könnten sich jedoch auf **proaktiver Basis** durch spontane schriftliche Beiträge in Bezug auf die Transaktion oder vorgeschlagene Abhilfemaßnahmen um eine Beteiligung bemühen, sofern letztere veröffentlicht werden. Es könnten auch Gespräche mit Beamten der Kommission angefordert werden. Alle Einreichungen oder Gesprächsprotokolle bilden einen integralen Bestandteil der Fallakte der Kommission.

Zu Beginn jeder Untersuchung der Phase I wird auf der Website der Kommission eine Mitteilung veröffentlicht:
http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?fuseaction=dsp_merger_by_date.
 So können Gewerkschaften Anmeldungen von Zusammenschlüssen online verfolgen und die Kommission kontaktieren, um sich zu äußern.

Was die förmliche Beteiligung betrifft, so kann dies erst nach Einleitung einer Untersuchung der Phase II in Betracht gezogen werden. Gewerkschaften haben dann die Möglichkeit, als **interessierter Dritter** zugelassen zu werden. Dritte, die ein „ausreichendes Interesse“ haben, sind beispielsweise Arbeitnehmervertreter. Zu diesem Zweck ist bei dem für den Fall zuständigen Anhörungsbeauftragten ein Antrag zu stellen.

Als interessierter Dritter können Gewerkschaften:

- eine nicht vertrauliche Fassung der Mitteilung der Beschwerdepunkte erhalten;
- an der Anhörung teilnehmen (die Anhörung liegt im Ermessen der fusionierenden Parteien); und
- zu Besprechungen eingeladen werden, um spezifische aufgeworfene Fragen zu besprechen und zu klären.

Eine Untersuchung der Phase II dauert grundsätzlich 90 Tage, die um weitere 15 und 20 Werktagen verlängert werden kann. Anträge auf Zulassung als interessierter Dritter sind an die für den Fall zuständigen Anhörungsbeauftragten unter folgender Adresse zu richten: hearing.officer@ec.europa.eu

Die Anhörungsbeauftragten sind unabhängig von den für den Fall zuständigen Beamten der EU-Kommission. Sie sind nicht dafür verantwortlich, wesentliche Beiträge oder Kommentare zu erhalten⁹¹.

Bei der Ausarbeitung von Einreichungen, entweder auf proaktiver Basis oder als Teil eines Prozesses interessierter Dritter, gehören zu den bewährten Verfahren:

- Erklärung der Repräsentativität der Gewerkschaft in dem betreffenden Unternehmen, der Industrie
- und/oder Land;
- gegebenenfalls Bereitstellung von Informationen über die beteiligten Parteien im Zusammenhang mit der Transaktion (die Arbeitnehmervertreter wissen häufig mehr über die geplante Transaktion als die Beamten der Kommission);
- Bereitstellung konkreter Belege für die Funktionsweise der relevanten Unternehmen und Märkte.

1.4 Staatliche Beihilfen für den privaten Sektor

Ziele

Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichts stellen die Regierungen dem Privatsektor Liquidität in beispielloser Höhe zur Verfügung, um europäischen Unternehmen bei der Bewältigung der Pandemie und der Energiekrise zu helfen (siehe Titel IV.4 oben). Unternehmen, die staatliche Unterstützung zur Sicherung der Arbeitsplätze erhalten, sollten dieses Ziel erreichen. Voraussetzung für finanzielle Hilfen im Allgemeinen und insbesondere für die Förderung von Kurzarbeit sollte daher sein, dass das begünstigte Unternehmen den aktuellen Personalstand, die Löhne und Sozialleistungen beibehält. Zu diesem Zweck können geeignete Überwachungsmechanismen, auch durch den Dialog mit Arbeitnehmervertretungsinstanzen, als nützliches Instrument betrachtet werden.

Gewerkschaften könnten auch eingreifen und fordern, dass andere Finanzhilfen, insbesondere im Rahmen der Industriepolitik, soziale Auflagen enthalten, um gerechte Übergänge zu gewährleisten.

⁹¹ [Die Anhörungsbeauftragten \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/merger/interested_third_party_en)

Die Ausgestaltung derartiger sozialer Auflagen sollte unter umfassender Einbeziehung von Gewerkschaftsvertretern in dem betreffenden Sektor/Unternehmen ausgearbeitet werden. Soziale Auflagen erfordern meist, dass die Empfänger staatlicher Beihilfen Tarifverhandlungen führen, um Veränderungen zu antizipieren und geeignete Unterstützungsmaßnahmen beim Übergang zu neuen Arbeitsplätzen (z. B. Umschulung, Rentenalternativen und Vergütung (IndustriALL, 2022)) zu ergreifen.

Titel I, Abschnitt 4 hat auch beschrieben, wie Subventionen zur Rettung von Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten von der EU-Kommission als die am stärksten verzerrende Form staatlicher Beihilfen angesehen werden. Sie werden nur als letztes Mittel genehmigt und sind in der Regel an die Bedingung gebunden, dass strenge Restrukturierungspläne im Hinblick auf Einsparungen durchgeführt werden. Die Restrukturierungspläne beinhalten häufig die Einstellung bestimmter wirtschaftlicher Aktivitäten und Kostensenkungsmaßnahmen mit direkten Auswirkungen auf die Belegschaft.

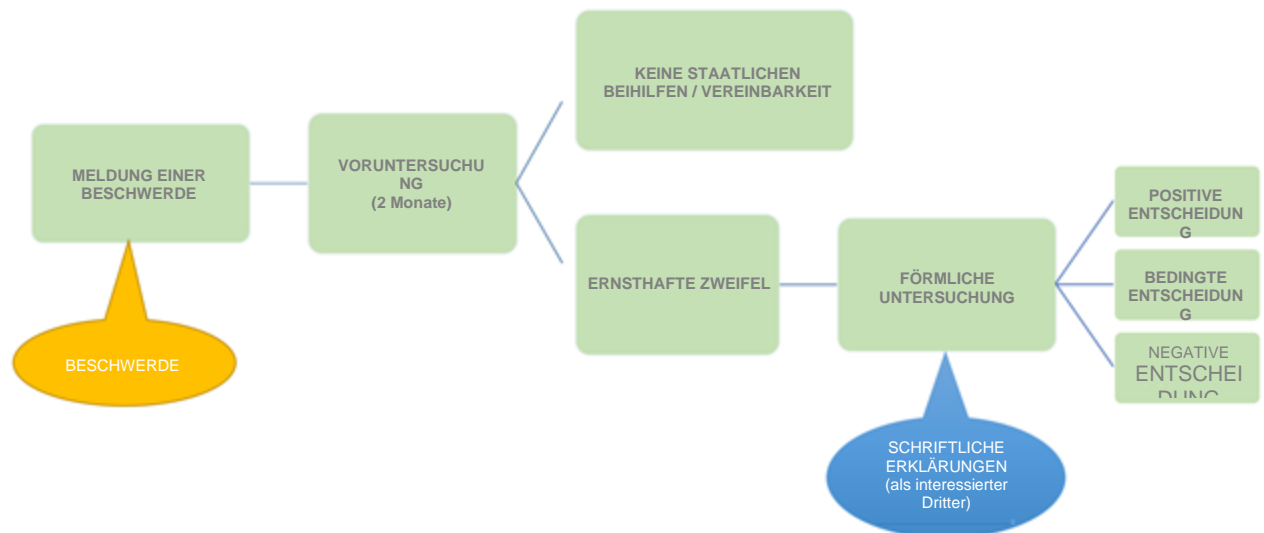
In diesem Zusammenhang haben die Gewerkschaften ein Interesse daran sicherzustellen, dass die öffentlichen Behörden einen ausreichenden Handlungsspielraum haben, um die lokale Beschäftigung zu sichern. Sie sollten auch in die Entscheidung über die Umsetzung eines Restrukturierungsplans sowie in dessen Inhalt eng eingebunden werden.

In Bezug auf die Industriepolitik möchten die Gewerkschaften möglicherweise die Spannungen mit potenziellen Risiken im Zusammenhang mit Größe und Arbeitsmarktmonopsonen weiter untersuchen (siehe oben Kasten 7).

Ansatzpunkte für die Gewerkschaftsbeteiligung in Verfahren der staatlichen Beihilfe⁹²

Abbildung 26 Übersicht über die Ansatzpunkte für staatliche Beihilfen

⁹² Siehe Hinweis oben 85



Staatliche Beihilfen sind der Bereich mit den geringsten Rechten Dritter.

Jede juristische oder natürliche Person kann eine Beihilfeuntersuchung einleiten, indem sie bei der Kommission **eine Beschwerde einreicht**. Dieser Weg könnte von Gewerkschaften eingeschlagen werden, die die EU-Wettbewerbsbehörden auf den unlauteren Vorteil aufmerksam machen möchten, den Dienstleister mit Sitz in Mitgliedstaaten erlangt haben, die das EU-Arbeitsrecht nicht im erforderlichen Maße umsetzen (siehe Titel IV, Abschnitt 5.3 oben).

Was die laufenden Ermittlungen betrifft, so ist die Möglichkeit der Gewerkschaften, sich an der EU-Bewertung zu beteiligen, begrenzt. „**Interessierte Dritte**“ haben bei Eröffnung eines förmlichen Prüfverfahrens, d. h. wenn die EU-Kommission ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit hat, ein kurzes Zeitfenster von einem Monat zur Stellungnahme.

Eine Gewerkschaft kann eine interessierte Partei sein, wenn sie nachweist, dass ihre Interessen oder die ihrer Mitglieder durch die Gewährung der Beihilfe beeinträchtigt werden könnten. Die Beurteilung, was ein Interesse darstellen kann oder nicht, wird von der Kommission von Fall zu Fall vorgenommen.

Gewerkschaften, die eine Beschwerde einreichen oder sich als „interessierte Dritte“ registrieren lassen möchten, sollten das in Anhang IV dieses Berichts als Kopie beigefügte Beschwerdeformular einreichen. Das ausgefüllte Formular ist zu senden an: stateaidgreffe@ec.europa.eu

Eine weitere Möglichkeit für eine Gewerkschaft, in einen Beihilfefall einzugreifen, besteht darin, ein Gerichtsverfahren gegen eine Entscheidung der Kommission vor dem Gericht des EuGH einzuleiten. Als interessierte Partei kann eine Gewerkschaft eine Entscheidung, mit der keine Einwände gegen staatliche Beihilfen erhoben werden, anfechten, um die Eröffnung eines förmlichen Prüfverfahrens einzuleiten. Gewerkschaften können auch die Ergebnisse eines förmlichen Prüfverfahrens anfechten, wenn sie nachweisen können, dass sie von der Entscheidung „individuell betroffen“ sind. Eine solche Möglichkeit wird vom Gerichtshof eng ausgelegt.

Insgesamt ist eine gerichtliche Berufung zeit- und ressourcenintensiv. Sie sollte zwar nicht ganz ausgeschlossen werden, ist aber unwahrscheinlich, dass sie eine praktikable Option für systematische gewerkschaftliche Eingriffe in Ermittlungen zu staatlichen Beihilfen darstellt.

2. Jenseits der Durchsetzung – eine Reform des Wettbewerbsrechts

2.1 Demokratisierung der Durchsetzung

Die relativ geringen Möglichkeiten für Eingriffe Dritter in laufende Verfahren, insbesondere in Bezug auf Fusionskontrollen und staatliche Beihilfen, werfen einige Fragen in Bezug auf die Legitimität und die Rechenschaftspflicht der Bewertungen der EU-Wettbewerbsbehörden auf. Insbesondere die EU-Kommission ist gewerkschaftlichen und zivilgesellschaftlichen Argumenten möglicherweise nicht ausreichend ausgesetzt. Während die untersuchten Unternehmen erhebliche Ressourcen in die Rechts- und Strategieberatung investieren, um ihre wirtschaftlichen Interessen durchzusetzen, wirken EU-Verfahren gegenüber interessierten Dritten fern und unfreundlich.

Bei einer Vorlage an die EU-Kommission aus dem Jahr 2022 äußerte eine Gruppe von Organisationen der Zivilgesellschaft Bedenken hinsichtlich der Durchsetzung der EU, die sie als *isolierte technokratische Elite betrachtete, die ihren ursprünglichen Wurzeln und, noch grundlegender, ihrer ursprünglichen Funktion der Verteilung wirtschaftlicher Macht und als Garant für ein demokratisches System zu dienen, zuwiderhandelte*.

Die Vorlage fordert daher eine breitere Auslegung der Konzepte des berechtigten und ausreichenden Interesses, insbesondere durch die Feststellung von Vermutungen eines solchen Interesses⁹³.

In der Vorlage wurden diese Empfehlungen im Zusammenhang mit Kartellverfahren vorgelegt. Ebenso dringend ist die Demokratisierung der Wettbewerbsbewertungen im Rahmen von Fusionskontrolluntersuchungen und staatlichen Beihilfen erforderlich.

2.2 Überprüfung des aktuellen Ansatzes für öffentliche Dienste

Die EU und die Mitgliedstaaten sollten angesichts der Pandemie und der aktuellen Energie- und Lebenshaltungskrise eine detaillierte Bewertung der Auswirkungen der EU-Wettbewerbsgrundsätze auf die nachhaltige Finanzierung und Wirksamkeit von Dienstleistungen von allgemeinem

⁹³ [Microsoft Word – CSOs submission Reg 1 2003 \(balancedeconomy.net\)](https://www.balancedeconomy.net/microsoft-word-csos-submission-reg-1-2003)

wirtschaftlichem Interesse vornehmen. Diese tiefen Krisen haben in der Tat die Rolle der öffentlichen Dienste bei der Förderung der Widerstandsfähigkeit, der Bekämpfung von Ungleichheiten und der Sicherung hochwertiger Arbeitsplätze in den Vordergrund gerückt. Sie haben auch auf das endemische Problem der öffentlichen Unterfinanzierung in bestimmten wesentlichen Sektoren hingewiesen und könnten somit das derzeitige Wirtschaftsmodell in Frage stellen.

Abhängig von den Schlussfolgerungen dieser Bewertung könnten die Gewerkschaften erwägen, Forderungen nach einem europäischen Rahmen wieder aufzunehmen, der die überlegene Bedeutung öffentlicher Dienstleistungen gegenüber den Grundsätzen des freien Marktes bekräftigt. Mit dem Vertrag von Lissabon wurde eine Rechtsgrundlage für die Annahme von EU-Rechtsvorschriften eingeführt, die zu einer Neudefinition von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unter gebührender Berücksichtigung ihrer Rolle für den territorialen und sozialen Zusammenhalt der Union führen könnten⁹⁴. Diese Rechtsgrundlage wurde jedoch seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon nie genutzt.

Vor allem Art. 14 AEUV war insofern wegweisend, als er einen neuen Regelungsbereich zwischen marktbestimmten und nicht marktbestimmten Dienstleistungen einführte. In dieser „dritten Sphäre“ sollen keine Marktregeln mehr gelten und öffentliche Dienstleistungen einem anderen Regelwerk unterliegen, das im Sekundärrecht zu erarbeiten ist. Dies bedeutet nicht, dass die Binnenmarktvorschriften in Bezug auf DAWI vollständig ausgeschlossen würden – der Vertrag muss weiterhin eingehalten werden –, aber der Binnenmarktbrief muss in Bezug auf DAWI neu definiert werden. Die EU und die Mitgliedstaaten haben jedoch wenig getan, um das Konzept der nicht marktbestimmten Dienstleistungen weiterzuentwickeln und systematischer anzuwenden.

Ein europäischer Eingriff in öffentliche Dienstleistungen würde nicht an die Stelle nationaler Zuständigkeiten treten. Dieser Bereich ist in der Tat durch eine große Vielfalt an Traditionen gekennzeichnet. Daher muss darüber nachgedacht werden, ob und wie das öffentliche Eigentum oder die Kontrolle über das Wesentliche zurückgefordert werden kann, wobei die lokalen Auswirkungen auf menschliche Bedürfnisse und Einkommensungleichheiten zu berücksichtigen sind.

Eine Überarbeitung des Protokolls 26 zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse im Hinblick auf die Aufnahme dieser Grundsätze könnte auch ein wichtiger Bestandteil der nächsten Überarbeitung der Europäischen Verträge sein.

Kasten 8 Argumente für das Insourcing öffentlicher Dienstleistungen

Um die EU-Vorschriften zur Finanzierung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse einzuhalten, müssen die Behörden nachweisen, dass keine übermäßigen oder unnötigen Ausgleichszahlungen zur Deckung der bei der Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung entstandenen Kosten geleistet wurden. Der Europäische Gewerkschaftsverband für den öffentlichen Dienst („EGÖD“) argumentiert, dass nationale und lokale Behörden auf weniger technische Schwierigkeiten stoßen und die Qualität der Beschäftigung und der Dienstleistungen verbessern würden, wenn sie die

⁹⁴ Art 14 AEUV, Protokoll über Dienstleistungen von allgemeinem Interesse

Dienstleistungen wieder intern anbieten würden. Auch könnte mehr getan werden, wenn öffentliche Dienstleistungen ausgelagert werden würden, um strenge soziale und ökologische Auflagen aufzuerlegen und komplexe und riskante Verträge zu vermeiden (z. B. öffentlich-private Partnerschaften – „ÖPP“).

Ein im Juni 2017 veröffentlichter Bericht enthält über 800 Beispiele zur Veranschaulichung von Rekommunalisierung und Renationalisierung, da Stadträte und Regierungen auf der ganzen Welt erkennen, dass die interne Bereitstellung zu qualitativ hochwertigeren Dienstleistungen führt (Satoko et al., 2017).

2.3 Ausbau des Verbraucherwohls

Gewerkschaften, die sich proaktiv an Fusionskontroll- und Beihilfefällen beteiligen, finden es möglicherweise schwierig, die EU-Wettbewerbsbehörden davon zu überzeugen, eine Schutzfunktion in Bezug auf Arbeitnehmerrechte zu übernehmen. Daher sollte über längerfristige Forderungen und eine Advocacy-Strategie für eine grundlegende Reform der EU-Wettbewerbsprinzipien nachgedacht werden.

Die Wettbewerbsbehörden konzentrieren sich hauptsächlich auf das, was als schädlich für die freien Märkte und die Wahlmöglichkeiten der Verbraucher angesehen wird. Dieser enge Ansatz schließt die Bewertung der Auswirkungen von Unternehmensmacht auf Demokratie, Umwelt und sozialen Fortschritt aus.

Im Gegensatz dazu würde die Einführung eines Kriteriums des öffentlichen Interesses in das Wettbewerbsrecht die Fähigkeit der Wettbewerbsbehörden verbessern, die Realität der Wirtschaftsmacht zu erfassen – nicht nur im Hinblick auf Produkte und Dienstleistungen, sondern auch auf im Hinblick auf Eigentum an Kapital und die Fähigkeit der Unternehmen, Preise zu verlangen, die die Grenzkosten der Produktion übersteigen, und/oder um außergewöhnliche Gewinne zu erzielen. Von dort aus sind strengere Wettbewerbsbewertungen zu erwarten, mit Verboten und Abhilfemaßnahmen, die darauf abzielen, umfassendere Nachhaltigkeitsziele zu erreichen.

Befürworter enger Verbraucherwohlstandards sind häufig der Ansicht, dass eine Ausweitung der Wettbewerbsbewertung auf das öffentliche Interesse letztendlich die Durchsetzung des Wettbewerbs schwächen oder stärker politisieren würde. Dies liegt daran, dass es keine stabile Definition des öffentlichen Interesses gibt, was wiederum unvorhersehbaren Ergebnissen der Fusionskontrolle und rechtlichen Anfechtungen von Unternehmen Tür und Tor öffnen kann.

Gesellschaftliche Kosten-Nutzen-Analysen werden jedoch häufig von Behörden angewandt, wenn sie versuchen, nichtwirtschaftliche Interessen und allgemeinere gesellschaftliche Kosten (positive und negative Externalitäten) zu quantifizieren.

Es sollte auch daran erinnert werden, dass der Ansatz des Verbraucherwohls, an sich eine politische Entscheidung, nicht von den Verträgen vorgeschrieben wird, sondern das Ergebnis einer Auslegung durch die EU-Wettbewerbsbehörden ist. Wie wir in Titel I dieses Berichts beschrieben haben, kreisen die Ziele der Union um die Konzepte der wettbewerbsfähigen sozialen Marktwirtschaft, des Gemeinwohls und des offenen Marktes.

Es ist daher möglich, einen Kurswechsel zu untersuchen, um Wettbewerbseffekte nicht nur in Bezug auf Preis und Verbraucherwahl, sondern auch in Bezug auf Beschäftigung, sozialen Fortschritt und Verbesserung der Umweltqualität zu analysieren. Inspiration sollte von nationalen Traditionen gesucht werden, die seit langem einen Test des öffentlichen Interesses als Teil ihrer Wettbewerbspolitik eingeführt haben oder prüfen. In Südafrika haben die Wettbewerbsbehörden eine lange Tradition, Sozialpartner an einen Tisch zu bringen, um Verhaltensregeln auszuhandeln, die darauf abzielen, die negativen Auswirkungen von Fusionen auf die Arbeitsplätze abzumildern. Südafrikanische Gewerkschaften erhalten für jede Fusionsanmeldung eine Kopie⁹⁵. In den USA wird angesichts dramatisch zunehmender Konzernmacht, etwa im Digitalbereich, derzeit lebhaft über eine Reform des Kartellrechts diskutiert. Was die Beschäftigung betrifft, gehen die US-Wettbewerbsbehörden zunehmend gegen missbräuchliche Arbeitspraktiken sowie Fusionen vor, die den Wettbewerb um Arbeitskräfte verringern⁹⁶.

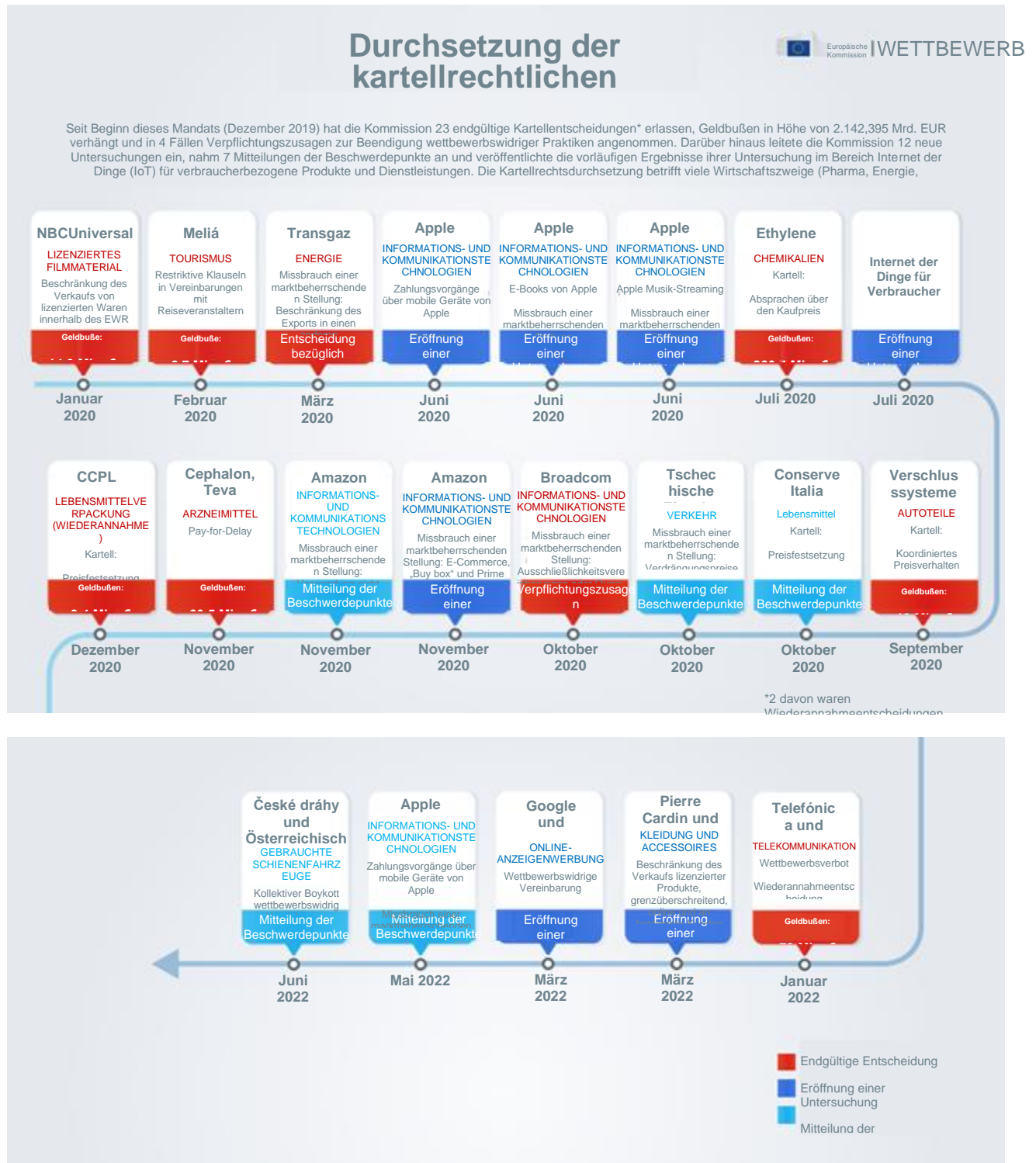
⁹⁵ [Neue gewerkschaftliche Meldevorschriften für fusionierende Unternehmen in Südafrika – Bowmans \(bowmanslaw.com\)](#)

⁹⁶ [Achtung Arbeitgeber: Aggressive und expansive arbeitsorientierte Kartelldurchsetzung bleibt die neue Normalität – Gibson Dunn](#)

ANHANG

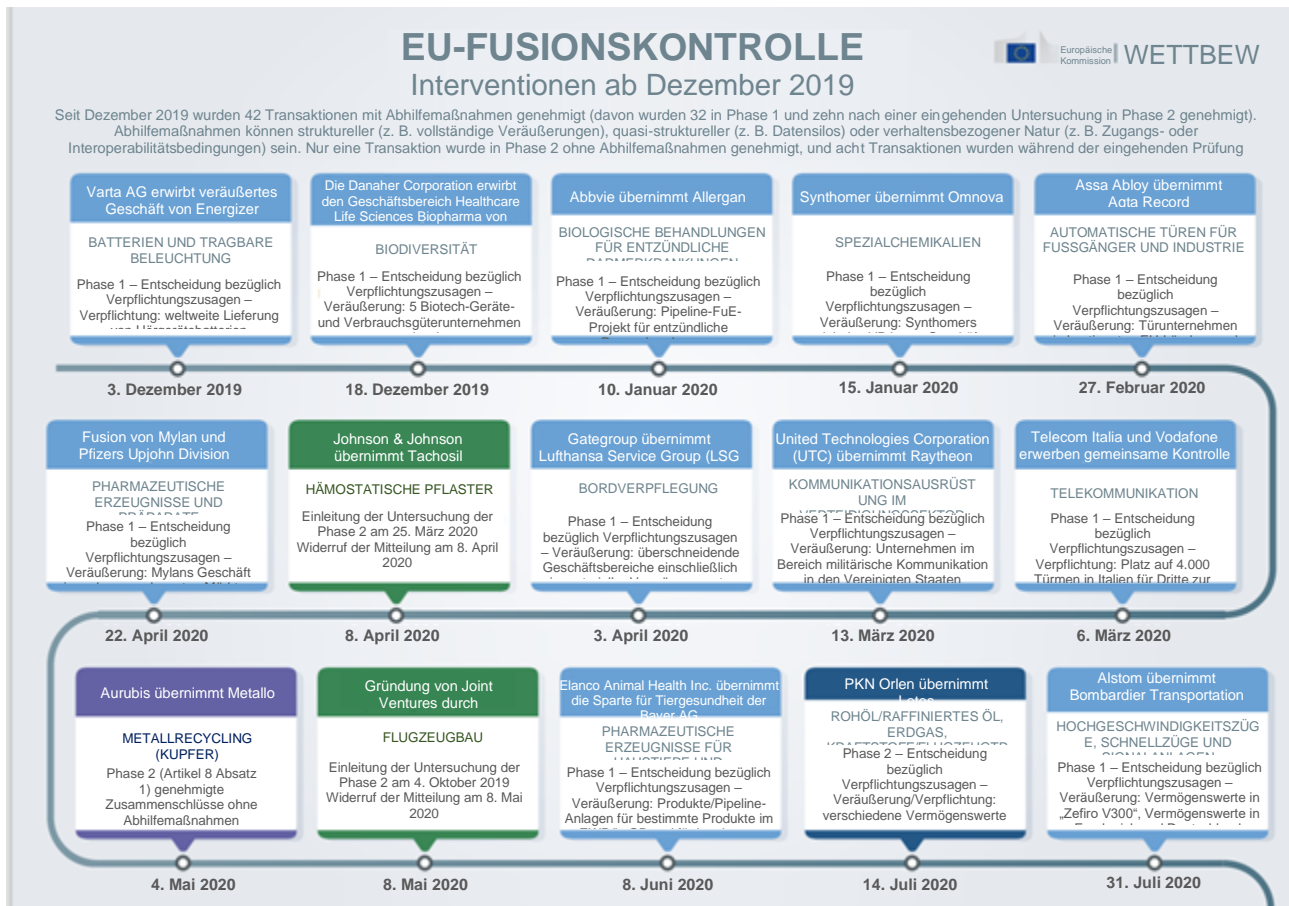
Anhang I: Kartellrechtliche Untersuchungen 2020-2021

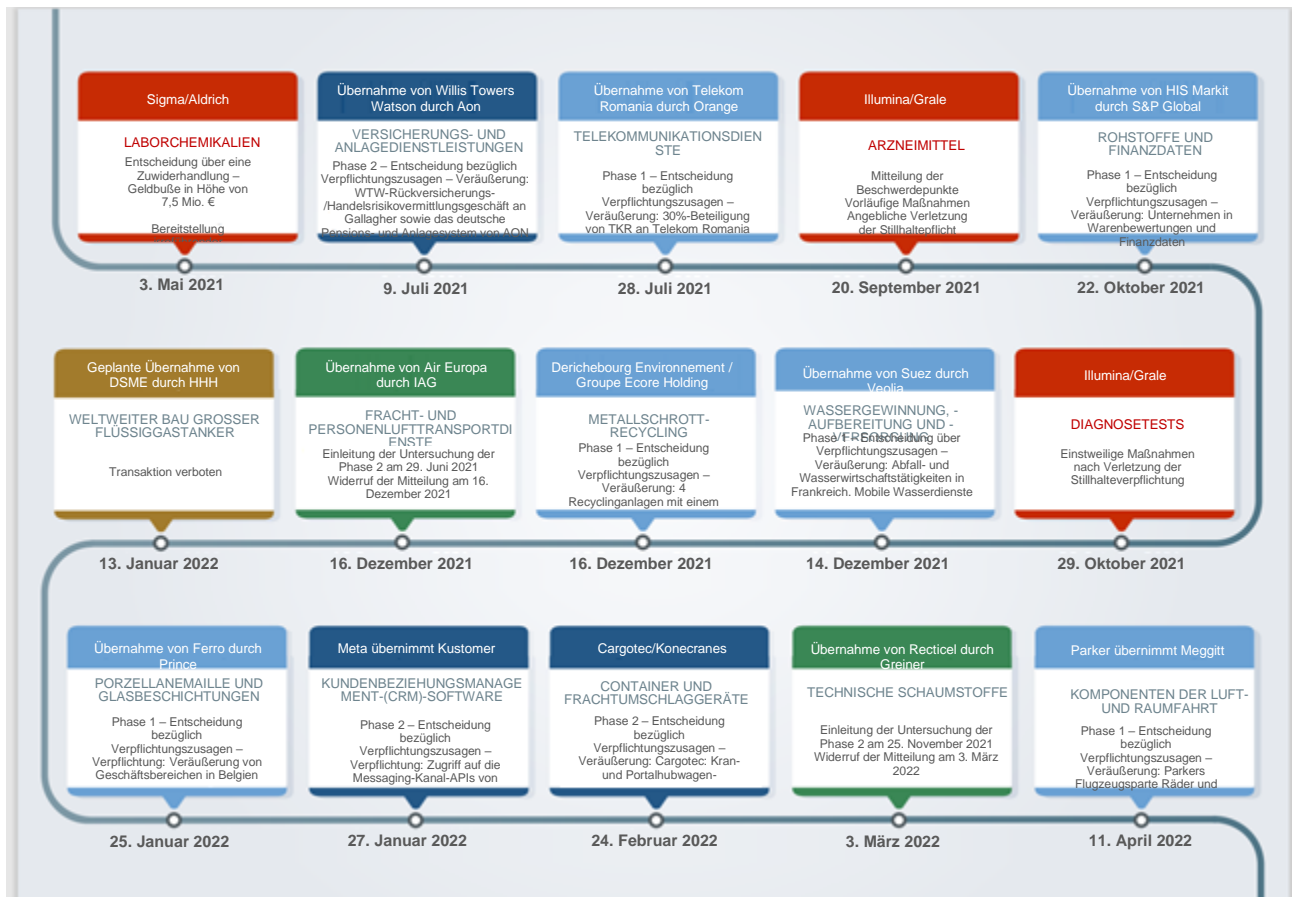
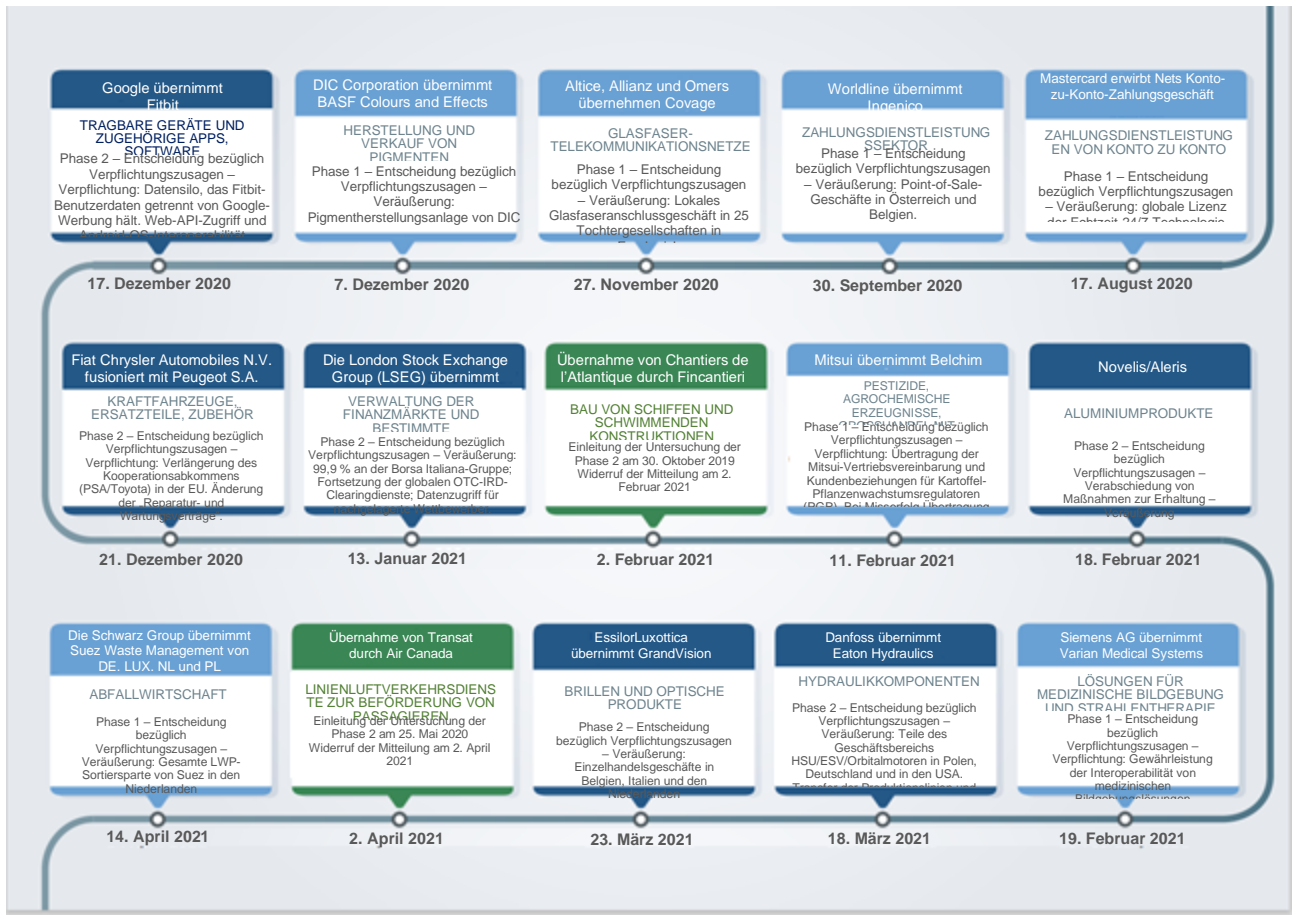
Quelle: (European Commission, last accessed 03/01/2023)

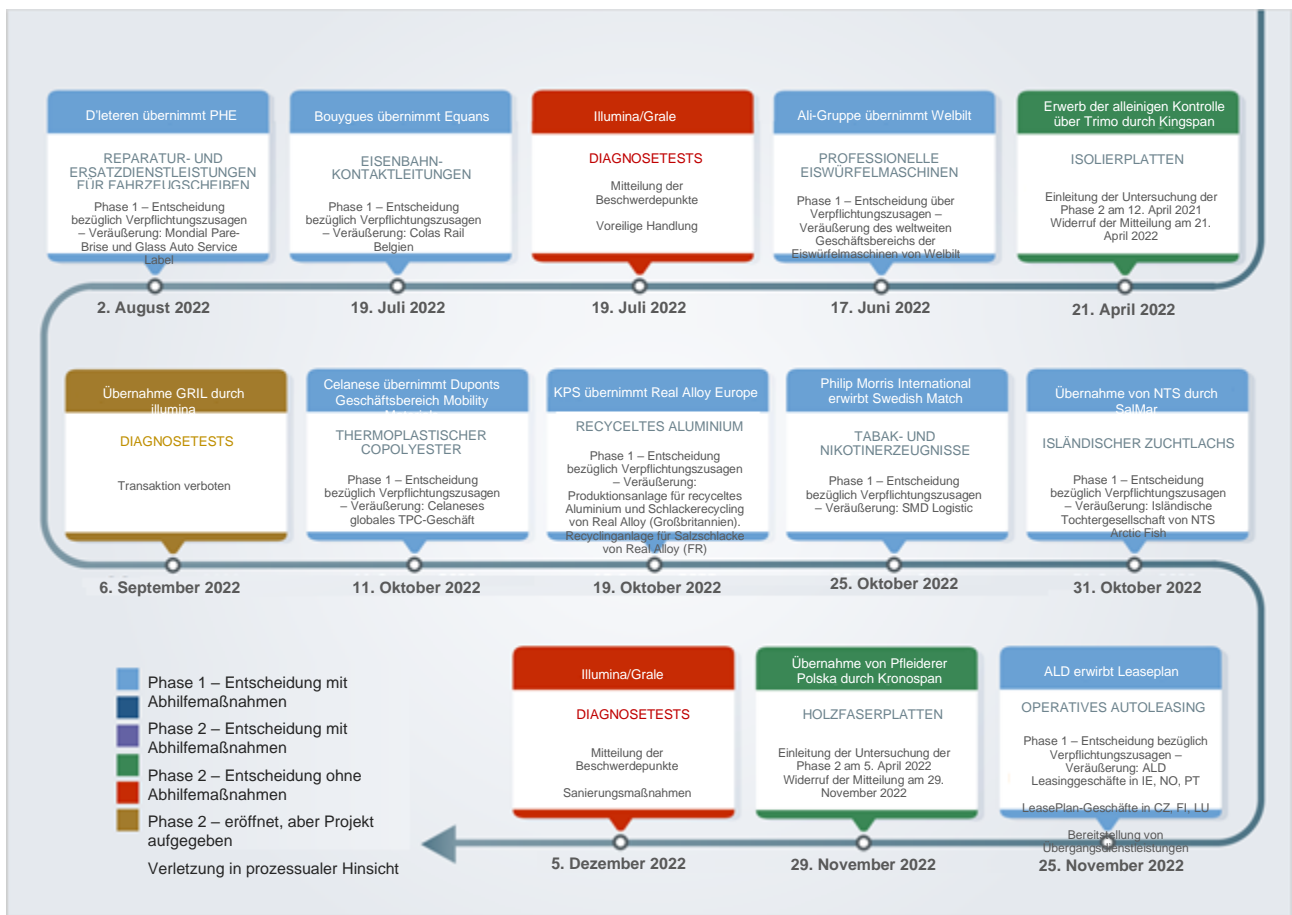


Anhang II: EU-Fusionskontrolle – Interventionen seit Dezember 2019

(Quelle: Website der Generaldirektion Wettbewerb, abgerufen am 06.01.2023)







Anhang III: Formblatt zur förmlichen Beschwerde im Kartellverfahren („Formular C“)

FORM C

COMPLAINT PURSUANT TO ARTICLE 7 OF REGULATION (EC) No 1/2003

I. Information regarding the complainant and the undertaking(s) or association of undertakings giving rise to the complaint

1. Give full details on the identity of the legal or natural person submitting the complaint. Where the complainant is an undertaking, identify the corporate group to which it belongs and provide a concise overview of the nature and scope of its business activities. Provide a contact person (with telephone number, postal and e-mail-address) from which supplementary explanations can be obtained.
2. Identify the undertaking(s) or association of undertakings whose conduct the complaint relates to, including, where applicable, all available information on the corporate group to which the undertaking(s) complained of belong and the nature and scope of the business activities pursued by them. Indicate the position of the complainant vis-à-vis the undertaking(s) or association of undertakings complained of (e.g. customer, competitor).

II. Details of the alleged infringement and evidence

3. Set out in detail the facts from which, in your opinion, it appears that there exists an infringement of Article 81 or 82 of the Treaty and/or Article 53 or 54 of the EEA agreement. Indicate in particular the nature of the products (goods or services) affected by the alleged infringements and explain, where necessary, the commercial relationships concerning these products. Provide all available details on the agreements or practices of the undertakings or associations of undertakings to which this complaint relates. Indicate, to the extent possible, the relative market positions of the undertakings concerned by the complaint.
4. Submit all documentation in your possession relating to or directly connected with the facts set out in the complaint (for example, texts of agreements, minutes of negotiations or meetings, terms of transactions, business documents, circulars, correspondence, notes of telephone conversations...). State the names and address of the persons able to testify to the facts set out in the complaint, and in particular of persons affected by the alleged infringement. Submit statistics or other data in your possession which relate to the facts set out, in particular where they show developments in the marketplace (for example information relating to prices and price trends, barriers to entry to the market for new suppliers etc.).
5. Set out your view about the geographical scope of the alleged infringement and explain, where that is not obvious, to what extent trade between Member States or between the Community and one or more EFTA States that are contracting parties of the EEA Agreement may be affected by the conduct complained of.

III. Finding sought from the Commission and legitimate interest

6. Explain what finding or action you are seeking as a result of proceedings brought by the Commission.
7. Set out the grounds on which you claim a legitimate interest as complainant pursuant to Article 7 of Regulation (EC) No 1/2003. State in particular how the conduct complained of affects you and explain how, in your view, intervention by the Commission would be liable to remedy the alleged grievance.

IV. Proceedings before national competition authorities or national courts

8. Provide full information about whether you have approached, concerning the same or closely related subject-matters, any other competition authority and/or whether a lawsuit has been brought before a national court. If so, provide full details about the administrative or judicial authority contacted and your submissions to such authority.

Declaration that the information given in this form and in the Annexes thereto is given entirely in good faith.

Date and signature.

Anhang IV: Formular zur Einreichung von Beschwerden wegen mutmaßlich rechtswidriger staatlicher Beihilfen oder Beihilfemissbrauch

FORMULAR ZUR EINREICHUNG VON BESCHWERDEN WEGEN MUTMASSLICH RECHTSWIDRIGER STAATLICHER BEIHILFEN ODER BEIHILFEMISSBRAUCH

Die Pflichtfelder sind mit einem Stern (*) gekennzeichnet.

1. Angaben zum Beschwerdeführer

Vorname:*

Nachname:*

Adresszeile 1:*

Adresszeile 2:

Stadt:*

Landkreis/Bundesland/Provinz:

Postleitzahl:*

Land:*

Telefon:

Mobiltelefon:

E-Mail-Adresse:*

Fax:

2. Ich bringe die Beschwerde im Namen einer Person (einer Person oder einer Firma) ein

Ja* Nein*

Falls ja, geben Sie bitte auch die folgenden Informationen an

Name der Person/Firma, die Sie vertreten*:

Registrierungsnummer des Unternehmens:

Adresszeile 1:*

Adresszeile 2:

Stadt:*

Landkreis/Bundesland/Provinz:

Postleitzahl:*

Land:*

Telefon 1:

Telefon 2:

E-Mail-Adresse:*

Fax:

Bitte fügen Sie einen Nachweis bei, dass der Vertreter berechtigt ist, im Namen dieser Person/Firma zu handeln.*

3. Bitte wählen Sie eine der folgenden Optionen, die Ihre Identität beschreibt*

- a) Wettbewerber des oder der Begünstigten
- b) Wirtschaftsverband, der die Interessen der Wettbewerber vertritt
- c) Nichtregierungsorganisation
- d) Gewerkschaft
- e) EU-Bürger
- f) Sonstiges, bitte angeben

Bitte erläutern Sie, warum und in welchem Umfang die mutmaßliche staatliche Beihilfe Ihre Wettbewerbsposition / die Wettbewerbsposition der von Ihnen vertretenen Person/Firma beeinträchtigt. Liefern Sie so viele konkrete Beweise wie möglich.

Bitte beachten Sie, dass gemäß Artikel 20 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 mit Durchführungsbestimmungen zu Artikel 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union nur interessierte Parteien im Sinne von Artikel 1 Buchstabe h der genannten Verordnung förmliche Beschwerden einreichen können. In Ermangelung eines Nachweises, dass Sie eine interessierte Partei sind, wird das vorliegende Formular daher nicht als Beschwerde registriert, und die darin enthaltenen Informationen werden als allgemeine Marktinformationen aufbewahrt.

4. Bitte wählen Sie eine der beiden folgenden Optionen*

- Ja, Sie können meine Identität preisgeben
- Nein, Sie dürfen meine Identität nicht preisgeben

Falls nicht, geben Sie bitte die Gründe an:

Vertraulichkeit: Wenn Sie die Offenlegung Ihrer Identität oder bestimmter Dokumente oder Informationen nicht wünschen, geben Sie dies bitte deutlich an, kennzeichnen Sie die vertraulichen Teile der Dokumente und geben Sie Ihre Gründe an. Sofern keine Hinweise auf die Vertraulichkeit Ihrer Identität oder bestimmter Dokumente oder Informationen vorliegen, werden diese Elemente als nicht vertraulich behandelt und können an den Mitgliedstaat weitergegeben werden, der angeblich die staatliche Beihilfe gewährt. Die in den Ziffern **5 und 6** enthaltenen Informationen können nicht als vertraulich bezeichnet werden.

5. Angaben über den Mitgliedstaat, der die Beihilfe gewährt*

Bitte beachten Sie: Die unter diesem Punkt bereitgestellten Informationen gelten als nicht vertraulich.

a) Land:

b) Falls bekannt, geben Sie an, welche Institution oder Einrichtung die angeblich rechtswidrige staatliche Beihilfe gewährt hat:

Zentralregierung:

Region (bitte angeben):

Sonstige (bitte angeben):

6. Angaben zur angeblichen Beihilfemaßnahme*

Bitte beachten Sie: Die unter diesem Punkt bereitgestellten Informationen gelten als nicht vertraulich.

a) Bitte beschreiben Sie die mutmaßliche Beihilfe und geben Sie an, in welcher Form sie gewährt wurde (Darlehen, Zuschüsse, Bürgschaften, Steueranreize oder Steuerbefreiungen usw.).

b) Zu welchem Zweck wurde die angebliche Beihilfe gewährt (falls bekannt)?

c) Wie hoch ist die angebliche Beihilfe (falls bekannt)? Wenn Sie die genaue Zahl nicht kennen, geben Sie bitte eine Schätzung und so viele Belege wie möglich an.

d) Wer ist der Begünstigte? Bitte geben Sie möglichst viele Informationen, einschließlich einer Beschreibung der wichtigsten Tätigkeiten des/der betroffenen Begünstigten/Unternehmen an.

e) Wann wurde Ihrer Kenntnis nach die angebliche Beihilfe gewährt?

f) Bitte wählen Sie eine der folgenden Optionen:

Meines Wissens wurde die staatliche Beihilfe nicht bei der Kommission angemeldet.

Meines Wissens wurde die staatliche Beihilfe angemeldet, aber sie wurde vor der Entscheidung der Kommission gewährt. Falls bekannt, geben Sie bitte die Referenznummer der Anmeldung an oder geben Sie an, wann die Beihilfe angemeldet wurde.

Meines Wissens wurde die staatliche Beihilfe bei der Kommission angemeldet und von dieser genehmigt, aber ihre Durchführung entsprach nicht den geltenden Bedingungen. Falls bekannt, geben Sie bitte die Referenznummer der Anmeldung an oder geben Sie an, wann die Beihilfe angemeldet und genehmigt wurde.

Meines Wissens wurde die staatliche Beihilfe im Rahmen einer Gruppenfreistellungsverordnung gewährt, aber ihre Durchführung entsprach nicht den geltenden Bedingungen.

7. Beschwerdegründe*

Bitte beachten Sie, dass, damit eine Maßnahme als staatliche Beihilfe nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV gilt, die angebliche Beihilfe von einem Mitgliedstaat oder aus staatlichen Mitteln gewährt werden muss, sie den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen muss, indem sie bestimmte Unternehmen oder die Herstellung bestimmter Waren begünstigt und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt.

a) Bitte erläutern Sie, inwieweit es sich um öffentliche Mittel handelt (sofern bekannt), und wenn die Maßnahme nicht von einer öffentlichen Behörde (sondern beispielsweise von einem öffentlichen Unternehmen) angenommen wurde, erläutern Sie bitte, warum sie Ihrer Meinung nach den Behörden eines Mitgliedstaats zurechenbar ist.

b) Bitte erläutern Sie, warum die angebliche staatliche Beihilfe Ihrer Meinung nach selektiv ist (d. h. bestimmte gewerbliche Unternehmen oder die Herstellung bestimmter Waren begünstigt).

c) Bitte erläutern Sie, inwieweit die angebliche staatliche Beihilfe Ihrer Meinung nach dem oder den Begünstigten einen wirtschaftlichen Vorteil bietet.

d) Bitte erläutern Sie, warum die angebliche staatliche Beihilfe Ihrer Ansicht nach den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht.

e) Bitte erläutern Sie, warum die angebliche Beihilfe Ihrer Ansicht nach den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt.

8. Vereinbarkeit der Beihilfe

Bitte nennen Sie die Gründe, warum die angebliche Beihilfe Ihrer Ansicht nach nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.

9. Informationen zu angeblichen Verstößen gegen andere Vorschriften des Rechts der Europäischen Union und zu anderen Verfahren

a) Falls bekannt, geben Sie bitte an, gegen welche anderen Vorschriften des Rechts der Europäischen Union Ihrer Meinung nach durch die Gewährung der mutmaßlichen Beihilfe verstoßen wurde. Bitte beachten Sie, dass dies nicht zwangsläufig bedeutet, dass diese potenziellen Verstöße im Rahmen der beihilferechtlichen Untersuchung behandelt werden.

b) Haben Sie sich bereits an die Dienststellen der Kommission oder an eine andere europäische Institution zu diesem Thema gewandt? *

Ja Nein

Wenn ja, fügen Sie bitte Kopien der Korrespondenz bei.

c) Haben Sie sich bereits an die nationalen Behörden oder Gerichte in derselben Angelegenheit gewandt? *

Ja Nein

Wenn ja, geben Sie bitte an, an welche Behörden oder Gerichte. Fügen Sie bitte, wenn bereits eine Entscheidung oder ein Urteil ergangen ist, auch eine Kopie bei (sofern vorhanden); wenn der Fall dagegen noch anhängig ist, geben Sie bitte die Aktenzeichen an (sofern vorhanden).

d) Bitte machen Sie weitere Angaben, die für die Beurteilung dieses Falls relevant sein könnten.

10. Belege

Bitte führen Sie alle Dokumente und Nachweise auf, die zur Begründung der Beschwerde eingereicht werden, und fügen Sie ggf. Anhänge hinzu.

- Nach Möglichkeit sollte eine Kopie des nationalen Rechts oder einer anderen Maßnahme, die die Rechtsgrundlage für die Zahlung der angeblichen Beihilfe bildet, vorgelegt werden.
- Legen Sie bitte nach Möglichkeit alle verfügbaren Beweise für die Gewährung der staatlichen Beihilfe bei (z. B. Pressemitteilung, veröffentlichte Jahresabschlüsse).
- Wenn die Beschwerde im Namen einer anderen Person (einer natürlichen Person oder einer Firma) eingereicht wird, fügen Sie bitte den Nachweis bei, dass Sie als Vertreter handlungsberechtigt sind.
- Bitte fügen Sie ggf. Kopien aller früheren Korrespondenz mit der Europäischen Kommission oder einer anderen europäischen oder nationalen Institution zu demselben Thema bei.
- Wenn die Angelegenheit bereits von einem nationalen Gericht/einer nationalen Behörde behandelt wurde, fügen Sie bitte eine Kopie des Urteils/der Entscheidung bei, sofern vorhanden.

Hiermit erkläre ich, dass alle Angaben in diesem Formular und den Anhängen nach bestem Wissen und Gewissen gemacht wurden.

Ort, Datum und Unterschrift des Beschwerdeführers

Referenzen

- Autoridade da Concorrenca. (2021). Labor market agreements and competition policy.
- Bajgar et al. (2019). Industry Concentration in Europe and North America. OECD Productivity Working Papers, Nr. 18, Éditions OCDE, Paris.
- Bassinini et al. (2019). Industry Concentration in Europe and North America. OECD Productivity Working Papers, Nr. 18, Éditions OCDE, Paris.
- Bassanini, E. A. (2022). Labour market concentration, wages and job security in Europe.
- Council. (1965). Regulation N°19/65 of the Council on the application of Article 85(3) to certain categories of agreement and practices.
- Council. (1971). Regulation N°2821/71 of the Council on application of Article 85(3) to categories of agreements, decisions and concerted practices.
- Council. (1991). Council Regulation 1534/91 on the application of Art 85(3) to certain categories of agreement, decisions and concerted practices in the insurance sector.
- Council of Economic Advisers Issue Brief. (2016). Labor market monopsony: trends, consequences, and policy responses.
- Cremers, H. (2021). Subcontracting and social liability. EGB.
- Decocq, A. & Decocq, G. (2021). Droit de la concurrence, droit interne et droit de l'Union européenne. LGDJ.
- DG Competition. (März 2022). Horizontal agreements between companies – revision of EU competition rules. Retrieved from https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13058-Horizontal-agreements-between-companies-revision-of-EU-competition-rules/public-consultation_en
- European Commission. (2005). State aid action plan – less and better targeted state aid: a roadmap for state aid reform 2005-2009, (COM(2005) 0107 final).
- European Commission. (2014). Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 101(1) (De Minimis Notice), 2014/C 291/01.
- European Commission. (2019). Communication on The European Green Deal, COM/2019/640 final.
- European Commission. (2021a). Cartel statistics, period 2017-2021.
- European Commission. (2021b). Staff Working Document – Evaluation of Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community SWD (2021) 199 final.
- European Commission. (2021). Temporary framework for state aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak, as last amended 18.11.2021.

European Commission. (2022). Communication from the commission Guidelines on the application of Union competition law to collective agreements regarding the working conditions of solo self-employed persons 2022/C 374/02.

European Commission. (2022). Coronavirus outbreak – list of Member State measures approved under Articles 107.2b, 107.3c TFEU and under the State Aid Temporary Framework.

European Commission. (2022). State aid Scoreboard 2021.

European Commission. (last accessed 03.01.2023). Abgerufen von der Website zur Wettbewerbspolitik: https://competition-policy.ec.europa.eu/cartels/cartels-overview_de

European Commission Notice. (27.04.2004). Guidelines on the effect on trade concept in Articles 81 and 82 of the Treaty.

IAO-Leitungsorgan. (2022). Complaint against the Government of Netherlands, Case No 3398.

Ilzkovitz. (27.08.2020). Ex-post economic evaluation of competition policy: The EU experience. VOX EU Blog.

IMF. (2019). World Economic Outlook.

IndustriALL. (2022). A trade union guide of practice for a Just Transition.

Isabel, S. (2022). Monetary Policy in a Cost-of-Living Crisis.

Ilzkovitz et al. (2020). The macroeconomic and sectoral impact of EU competition policy. Wolters Kluwer.

Keune, L. W. (2020). Privatisation and liberalisation of public services in Europe. ETUI.

Lewis, M. (2021). Global Cartel Enforcement Report.

Marinescu, P. (2018). A proposal to enhance antitrust protection against labor market monopsony.

Meagher, M. (28.09.2020). Monopoly power is running wild. We need tough competition laws to rein it in. The Guardian.

Ministère de l'Economie et des Finances. (2018). Décision du 19 juillet 2018 statuant sur la prise de contrôle exclusif d'une partie du pôle plats cuisinées ambiants du groupe Agripole par Financière Cofigeo.

Morgan Lewis. (2021). Global Cartel Enforcement Report.

Naidu, S., Posner, E. and Weyl, G. (2019), Antitrust Remedies for Labor Market Power, Harvard Law Review

OECD. (2019). Competition concerns in labour markets – Background note.

OECD. (2022). Employment Outlook 2022: Building Back More Inclusive Labour Markets.

Picard, S. (2010). Towards a European recognition of public services at last? The potential impact of the Lisbon Treaty. ETUI Policy Brief 4/2010.

Satoko, K. et al. (2017). Reclaiming Public Services: How cities and citizens are turning back privatisation.

Springford, J. (05.03.2020). Should the EU develop “European Champions” to fend off Chinese competition? Center for European Reform Insight.

UN Special Rapporteur. (2018). Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights.

Wegmann, V. (2019). A Decarbonised, Affordable and Democratic Energy Stem for Europe – The failure of energy liberalisation. EPSU.

Weil, D. (2014). The Fissured Workplace.