



Bundeskanzleramt  
Verfassungsdienst  
Ballhausplatz 2  
1010 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER

PRINZ-EUGEN-STRASSE 20-22  
1040 WIEN  
[www.arbeiterkammer.at](http://www.arbeiterkammer.at)

Per E-Mail an: [eu-verfahren@bka.gv.at](mailto:eu-verfahren@bka.gv.at)

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel	Fa	Datum
GZ 2022- 0.672.497	EU-GSt/Wedl/Fu	Iris Strutzmann Valentin Wedl Susanne Wixford	501 65 DW 12167	501 65 DW	18.10.2022

Rs C-510/22; rumänisches Vorabentscheidungsersuchen; Auslegung der Art 16 GRC (Erwerbsfreiheit), Art 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit), Art 106 AEUV (öffentliche Unternehmen), Art 119 AEUV (Wirtschaftspolitik) und Art 3 der Richtlinie 2009/54/EG über die Gewinnung von und den Handel mit natürlichen Mineralwässern; (Un-)Zulässigkeit einer nationalen Regelung, mit der die Lizenzen für die Nutzung von Mineralwasserquellen unmittelbar und nicht unter Wettbewerbsbedingungen an ein vollständig im Eigentum des Staates stehendes Unternehmen durch aufeinanderfolgende und unbegrenzte Verlängerungen von Exklusivlizenzen vergeben werden; (ungerechtfertigte) Beschränkung der unternehmerischen Freiheit und der Niederlassungsfreiheit

Die österreichische Bundesarbeitskammer (BAK) ersucht die Republik Österreich um Beteiligung am gegenständlichen Vorabentscheidungsverfahren.

### **Problemaufriss und Wasser ist ein öffentliches Gut**

Die gegenständliche Klagschrift erinnert an die Rechtsfrage im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens der EU-Kommission unter anderem gegen Österreich betreffend die Verlängerung einer wasserrechtlichen Bewilligung zum Betrieb eines Wasserkraftwerkes. Hintergrund dieses Vertragsverletzungsverfahrens war die Beschwerde eines italienischen Energiekonzerns bei der EU-Kommission. Dieser hatte Interesse daran, die Wasserrechte österreichischer Kraftwerksbetreiber im Zuge der „Wiederverleihung von Wasserrechten“ zu erlangen. Da dieser mit seinen Bemühungen erfolglos blieb, wandte er sich an die EU-Kommission mit dem Ersuchen, aufgrund von Verstößen gegen die Dienstleistungsrichtlinie (Richtlinie 2006/123/EG), die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit (Artikel 49 und 56 AEUV) ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die

Republik Österreich einzuleiten. Mit vereinten Kräften von Bundesregierung, Energieversorgern, Gewerkschaften und BAK konnte dieses Verfahren abgewendet werden. Auch das vorliegende Verfahren bezieht sich ua auf Artikel 49 AEUV.

Der Zugang zu Wasser gilt seit 2010 als UN-Menschenrecht. Die Nutzung der Ressource Wasser gibt seit Jahren Anlass für Diskussionen. Die Gewerkschaften und die BAK haben gemeinsam gegen das Vorhaben der EU-Kommission, über die Konzessionsrichtlinie die Wasserliberalisierung zu erreichen, bekämpft, und die erfolgreiche Bürgerinitiative „right2water“ ins Leben gerufen bzw unterstützt. Diese Initiative erreichte, dass die Wasserver- und Abwasserentsorgung vom Umfang der Konzessionsrichtlinie 2014/23/EU ausgenommen wurde. Wasser ist ein öffentliches Gut, das unter öffentlicher Kontrolle bleiben muss. Dies gilt auch für Mineralwasser, das ebenfalls aus Grundwasser und von Quellen gewonnen wird. Angesichts der Klimakrise wird Wasser zunehmend zu einem umkämpften Gut. Daher ist es aus gesellschaftlicher Sicht notwendig, dass diese lebenswichtige Ressource, wenn einzelstaatlich vorgesehen, auch im Eigentum des Staates verbleiben kann. Die Regelung der Eigentumsordnung ist ausdrücklich der Kompetenz der Europäischen Union entzogen (Art 345 AEUV). Es bleibt daher den Mitgliedstaaten überlassen, wie sie das Eigentumsrecht an Wasser sowie dessen Nutzung regeln. In Österreich gibt es hinsichtlich der Nutzung von Wasser inklusive Mineralwasser keine Vergabe von Konzessionen. Es ist für die Nutzung eine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich, die seitens der Behörde zu erteilen ist.

Gegenständliche Vorlagefrage ist deshalb auch für Österreichs Ordnung der Wasserwirtschaft entscheidend. Kommt der Europäische Gerichtshof (EuGH) zu dem Ergebnis, eine verpflichtende Ausschreibung für die Bewirtschaftung der Ressource Wasser läge in der Kompetenz der EU, so wäre das ein Einfallstor für zukünftige Liberalisierungen im Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge. Aus Sicht der BAK ist dies aus den oa rechtlichen, umwelt- und gesellschaftspolitischen Erwägungen abzulehnen. Die Klimakrise wird den Kampf um die Ressource Wasser verstärken. Die Bereitstellung öffentlicher Dienstleistungen wird noch wichtiger werden. Der Schutz staatlicher Betriebe vor Liberalisierung ist deshalb wesentlich und im vorrangigen Interesse der Bürger:innen.

Im Folgenden bringt die BAK einige Argumente ins Treffen, warum die rumänische Rechtslage bei einer Vergabe von Konzessionen für Mineralwasser nicht im Widerspruch zum geltenden Europarecht steht.

### **Die beiden Vorlagefragen**

Ist Art 106 Abs 1 AEUV dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsrechtsstreit fraglichen entgegensteht, mit der die Lizenzen für die Nutzung von Mineralwasserquellen von Anfang an, unmittelbar und nicht unter Wettbewerbsbedingungen an ein vollständig im Eigentum des Staates stehendes Unternehmen durch

aufeinanderfolgende und unbegrenzte Verlängerungen von Exklusivlizenzen (die dem staatlichen Unternehmen zur Verfügung stehen) vergeben werden?

Sind Art 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art 49 AEUV, Art 119 AEUV und Art 3 der Richtlinie 2009/54/EG über die Gewinnung von und den Handel mit natürlichen Mineralwässern dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsrechtsstreit fraglichen und oben genannten entgegenstehen, die eine ungerechtfertigte Beschränkung der unternehmerischen Freiheit und der Niederlassungsfreiheit darstellt?

### **Stellungnahme der Bundesarbeitskammer**

Die Vorlagefragen sind jedenfalls zu verneinen. Eine Inhouse-Vergabe ohne Ausschreibung an die zu 100 % im öffentlichen Eigentum stehende SNAM zur Nutzung der rumänischen Mineralwasserressourcen ist zulässig. Einer Verlängerung der Konzession ohne Ausschreibung steht nichts im Wege. Für diese Sichtweise können uEn insbesondere nachstehende Argumente ins Treffen geführt werden.

#### *Wertungen der Wasserrahmenrichtlinie und Trinkwasserrichtlinie*

Nach Artikel 4 der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) ist Wasser keine übliche Handelsware, sondern ein ererbtes Gut, das geschützt, verteidigt und entsprechend behandelt werden muss. Da auch Mineralwässer aus Quellen und Grundwasser gewonnen wird, ist auch die Gewinnung dieses Gutes von Art 4 WRRL berührt. Weiters ist festzuhalten, dass durch die EU-Trinkwasserrichtlinie (RL (EU) 2020/2184) zumindest teilweise Forderungen der erfolgreichen EU-Bürger:inneninitiative „right2water“ in EU-Recht umgesetzt wurden. So ist nach Artikel 16 der Zugang zu Wasser für den menschlichen Gebrauch für alle, insbesondere für nach Maßgabe der Mitgliedstaaten benachteiligte Gruppen und Gruppen am Rand der Gesellschaft, zu verbessern bzw aufrechtzuerhalten.

#### *Art 12 Konzessionsrichtlinie*

Ferner ist festzuhalten, dass nach Artikel 12 der Konzessionsrichtlinie die Verwendung von Wasserressourcen – wozu auch Mineralwasser zu zählen ist – gänzlich aus dem Anwendungsbereich des europäischen Vergaberechts ausgenommen ist. Auch wenn Art 16 der EU-Grundrechtecharta die unternehmerische Freiheit schützt, so steht diese, wie jedes andere Grundrecht, unter dem Vorbehalt des Unionsrechts und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten. Schutzzweck des rumänischen Rechtsrahmens ist die Verwaltung der öffentlichen Ressource Mineralwasser durch ein im öffentlichen Eigentum stehendes Unternehmen. Dadurch sollen eine Privatisierung der Mineralwasserressourcen und deren kommerzielle Verwertung ohne Kontrollmöglichkeit der öffentlichen Hand verhindert werden.

### *Art 13 Konzessionsrichtlinie und Inhouse-Vergaben*

Art 13 Abs 3 lit a) der Konzessionsrichtlinie lässt eine Aufgabenübertragung ohne Ausschreibung an ein verbundenes Unternehmen zu. Aus der zu diesem Artikel entwickelten Rechtsprechung des EuGH zur Inhouse-Vergabe ergibt sich: Eine Beauftragung einer Eigengesellschaft ohne Ausschreibung ist zulässig, sofern sie im alleinigen Eigentum des ausgliedernden Rechtsträgers steht, für den die Leistungen erbracht werden. Der EuGH hat zur Beurteilung, ob eine Vergabe erforderlich ist, das Kontroll- und das Wesentlichkeitskriterium herangezogen. Der Auftraggeber muss über den Auftragnehmer eine Kontrolle ausüben, die der Kontrolle über seine eigenen Dienststellen entspricht. Außerdem muss der Auftragnehmer seine Tätigkeit im Wesentlichen für den Auftraggeber verrichten, der seine Anteile innehat (vgl in diesem Sinne Urteile vom 18. November 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, Rn. 50, sowie vom 11. Mai 2006, Carbotermo und Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, Rn. 33).

Das Kriterium ist jedenfalls erfüllt, wenn der öffentliche Auftraggeber allein oder zusammen mit anderen öffentlichen Stellen das gesamte Kapital einer auftragnehmenden Gesellschaft hält. Dieser Umstand deutet nämlich grundsätzlich darauf hin, dass er über diese Gesellschaft eine Kontrolle ausübt, die der Kontrolle über seine eigenen Dienststellen entspricht (Urteile vom 19. April 2007, Asemfo, C-295/05, EU:C:2007:227, Rn 57, und vom 13. November 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, Rn 30). Dieser Tatbestand wurde im Urteil Porin weiterentwickelt, indem der EuGH festhielt, dass das Kriterium der Beteiligung am Kapital „...nicht das einzige Mittel sein (kann), um diesen Zweck zu erreichen, da die Kontrolle, die der Kontrolle entspricht, die ein öffentlicher Auftraggeber über seine eigenen Dienststellen ausübt, anders zum Ausdruck kommen kann als durch einen kapitalbezogenen Ansatz.“ (Urteil vom 18. Juni 2020, Porin, C-328/19). Demnach ist es nicht erforderlich, dass die Kontrolle durch eine Kapitalbeteiligung ausgeübt wird. Dasselbe gilt für das im Porin-Urteil weiterentwickelte Wesentlichkeitskriterium: Demnach muss nur ein wesentlicher Teil der Tätigkeiten der Inhouse-Einrichtung der Erfüllung der Aufgaben des kontrollierenden öffentlichen Auftraggebers dienen. Dem Wesentlichkeitskriterium steht nicht entgegen, dass die von der Inhouse-Vergabe umfassten Leistungen auch den Bedarf anderer Rechtsträger decken.

Sohin ergibt sich zusammenfassend, dass die Inhouse-Vergabe ohne Ausschreibung an die zu 100 % im öffentlichen Eigentum stehende SNAM zur Nutzung der rumänischen Mineralwasserressourcen zulässig ist. Einer Verlängerung der Konzession ohne Ausschreibung steht nichts im Wege.

### *Art 106 Abs 2 AEUV*

Weiters sei noch bemerkt, dass der Verweis auf Artikel 106 Abs 2 AEUV nicht einschlägig ist. Denn das Ziel der Vergabe einer Konzession zur Verwaltung von Mineralwasserressourcen an eine staatliche Gesellschaft ist es, diese Ressourcen nicht dem Wettbewerb preiszugeben, sondern sie unter staatlicher Kontrolle zu halten. Die damit einhergehende marktbeherrschende Stellung ist eine Konsequenz der Konzessionsvergabe bzw der 100%-

igen staatlichen Aufsicht. Eine wettbewerbsrechtliche Problematik kann allein aus einer marktbeherrschenden Stellung nicht abgeleitet werden. Eine solche ergibt sich nach Art 102 AEUV nur dann, wenn eine der missbräuchlichen Verhaltensweisen festgestellt wird. Dazu gibt es aber in der Vorlage an den EuGH keinen Anhaltspunkt.

#### *Art 49 AEUV*

Hinsichtlich des Hinweises auf Art 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit) sei grundsätzlich angemerkt, dass es sich bei Romaqua Group SA (<https://romaqua-group.ro/companie/despre/>) um ein rein rumänisches Unternehmen mit vollständig inländischem und privatem Kapital handelt. Daher ist die Frage zu stellen, ob Art 49 in diesem Fall formal angewendet werden kann.

Im Übrigen ist anzumerken, dass die Romaqua Group SA mit Sitz in Borsec laut ihrer eigenen Darstellung mit der Marke Borsec führend auf dem Markt natürlicher Mineralwässer (<https://romaqua-group.ro/>) in Rumänien ist. Es scheint, dass sie in der Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit derzeit in Rumänien nicht behindert werden. Es dürfte dem Unternehmen möglich sein, unabhängig von erteilten Konzessionen, mit seinen Abfüllanlagen in Borsec Mineralwasser abzufüllen und dieses auch zu verkaufen. Wie sonst könnten sie Marktführer für Mineralwasser in Rumänien sein. Es hat vielmehr den Anschein, dass Romaqua Group SA seine Marktstellung weiter ausbauen möchte und andere Marktteilnehmer vom Markt verdrängen möchte.

#### *Art 3 der Richtlinie 2009/54/EG*

Weiters wird in der Vorlagefrage Bezug auf Artikel 3 der Richtlinie 2009/54/EG über die Gewinnung von und den Handel mit natürlichen Mineralwässern genommen. Diese Richtlinie regelt die gegenseitige Anerkennung von Mineralwässern, um den Handel innerhalb der EU zu harmonisieren, die Gesundheit der Verbraucher:innen zu schützen, sie vor Irreführung zu bewahren und einen fairen Handel sicherzustellen. Laut Artikel 3 dieser Richtlinie müssten die Nutzung der Quellen natürlichen Mineralwassers und die Abfüllung ihrer Wässer dem Anhang II der Richtlinie entsprechen. Anhang II legt fest, dass die Nutzung einer Quelle natürlicher Mineralwässer der Genehmigung durch die zuständige Behörde unterliegt. Im vorliegenden Fall erteilt die staatliche Lizenzvergabebehörde ANRM die Genehmigung für die Nutzung der Quellen durch die rumänische Aktiengesellschaft SNAM, die vollständig im Eigentum des Staates Rumänien steht. Weiteres regelt Anhang II Einzelheiten, um jede Möglichkeit der Verunreinigung von Mineralwässern zum Schutz der Konsument:innen zu vermeiden. Zudem legt Erwägungsgrund 2 klar, dass die Mitgliedstaaten die Vorschriften über den Handel mit Mineralwässern regeln. Artikel 3 der Richtlinie 2009/54/EG ist auf diesen Rechtsfall uE nicht anwendbar.

*Art 345 AEUV*

Abschließend erlaubt sich die BAK – wie bereits oben ausgeführt - auf Art 345 AEUV zu verweisen, wonach die Verträge die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt lassen.

Die BAK ersucht um Berücksichtigung der vorgebrachten Argumente im Rahmen der Verfahrensbeteiligung Österreichs.

