

demokratiepolitisch problematische Möglichkeit einer vereinfachten Vertragsänderung hingewiesen. Die Entscheidung, Dienstleistungskonzessionen dem Anwendungsbereich des CETA zu unterstellen könnte durch eine entsprechende Änderung der Annexe ohne Mitwirkung des Europäischen Parlaments erfolgen.

Als problematisch könnten sich weiters die in Annex 7 normierten Ausnahmen für *In-house*-Vergaben und öffentlich-öffentliche Kooperationen erweisen. Es ist nicht gänzlich auszuschließen, dass die weitgehende Unbestimmtheit dieser Ausnahmen letztlich dazu führt, dass im Rahmen des CETA strengere Anforderungen an die für die Daseinsvorsorge besonders bedeutenden Instrumente der *In-house*-Vergabe oder der interkommunalen Kooperation gestellt werden.

Zwar können sich kanadische Unternehmer nicht unmittelbar auf Bestimmungen des CETA Beschaffungskapitels berufen.<sup>127</sup> Soweit eine Marktöffnung im Bereich des Beschaffungswesens erfolgt, ist eine *de jure* oder *de facto* Diskriminierung kanadischer Anbieter gegenüber EU-inländischen Anbietern aber CETA-widrig.

## 5. Wettbewerb, Staatsunternehmen und Monopole

Kapitel 19 über die **Wettbewerbspolitik** ist rein deklarativer Natur. Es wird festgelegt, was nach den Rechtsordnungen der jeweiligen Vertragsparteien ohnehin gilt, nämlich dass wettbewerbswidrige Geschäftspraktiken zu ahnden sind und dass auch Unternehmen, die Daseinsvorsorgeleistungen erbringen, dem Wettbewerbsrecht grundsätzlich unterliegen, sofern dies nicht die Erfüllung ihrer Gemeinwohlaufgaben beeinträchtigt. Letztere Bestimmung ist Art 106 Abs 2 AEUV nachgebildet. Nachdem die Bestimmungen des Wettbewerbskapitels keinem CETA-Streitschlichtungsverfahren unterliegen (Kap 19 Art X-03 Abs 1), sind hier keine zusätzlichen Auswirkungen auf die Daseinsvorsorge zu erwarten. Im Rahmen des Unionsrechts wird auch in Zukunft der EuGH beurteilen, wann eine Anwendung der Wettbewerbsregeln auf die Daseinsvorsorgebereiche erfolgt.

Kapitel 20 zu den **Staatsunternehmen, Monopolen oder Unternehmen mit besonderen Rechten** ergänzt gewissermaßen das Kapitel über die öffentliche Beschaffung und hat prinzipiell einen weiten Anwendungsbereich: Es gilt zunächst für alle Staatsunternehmen (*state enterprises*), also Unternehmen, die sich im Besitz der öffentlichen Hand befinden oder überwiegend von dieser kontrolliert werden.<sup>128</sup> Weiters gilt das Kapitel auch für Monopole und sämtliche private Unternehmen, denen *in irgendeiner Art und Weise* besondere Rechte oder Privilegien eingeräumt werden, die einen effektiven Wettbewerb

---

<sup>127</sup> Vgl Kap 33 Art 14.16 CETA, dazu bereits unter I. Umgekehrt könnten auch europäische Bieter sich gegenüber Kanada schon aufgrund dieser Bestimmung nicht unmittelbar auf Bestimmungen des CETA Beschaffungskapitels berufen. Näher zur Problematik der Umsetzung in Kanada vgl *Collins*, Globalized Localism: Canada's Government Procurement Commitments under the CETA (23.02.2015) 13.

<sup>128</sup> In Anlehnung an die Definition eines "öffentlichen Unternehmens" in Art 2 Abs 1 lit b SektorenRL 2004/17/EG wird man hinsichtlich der geforderten Kontrolle etwa darauf abstellen können, ob die öffentliche Hand die Mehrheit des Kapitals des Unternehmens hält, über die Mehrheit der mit den Anteilen am Unternehmen verbundenen Stimmrechte verfügt oder mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans des Unternehmens ernennen kann.

durch andere Unternehmen wesentlich erschweren bzw verhindern<sup>129</sup> (zB könnte darunter auch eine besondere staatliche Förderung fallen). Damit ist Kap 20 besonders auch im Zusammenhang mit der Daseinsvorsorge von Relevanz, werden doch öffentliche Dienstleistungen zum Teil als staatliche Monopole oder von staatlichen Unternehmen erbracht.

Die Verpflichtungen in Kapitel 20 sind sehr allgemein formuliert. Im Wesentlichen legt Kapitel 20 fest, dass die erfassten Unternehmen bei ihren Käufen und Verkäufen von Gütern und Dienstleistungen kanadische Anbieter nicht diskriminieren dürfen und jenseits der Aktivitäten, die sie zur Erfüllung ihrer Gemeinwohlverpflichtungen durchführen, nach kommerziellen Grundsätzen operieren müssen. Da diese Verpflichtungen grundsätzlich dem CETA-Streitschlichtungsmechanismus unterliegen, also von den (Staat-Staat)Schiedsgerichten anzuwenden bzw auszulegen sind, könnten sich daraus potentiell weitreichende Konsequenzen ergeben. Im Detail sind die Auswirkungen nicht vorherzusehen. Zum jetzigen Zeitpunkt lässt sich jedoch Folgendes konstatieren:

Klar ist zunächst, dass das Kapitel nicht auf öffentliche Beschaffungsvorgänge zum Zweck der staatlichen Bedarfsdeckung anwendbar ist (Kap 20 Art 2 Abs 2). Bei Einkäufen, die nicht unter die öffentliche Beschaffung fallen, sowie bei Verkäufen haben die von Kapitel 20 erfassten Unternehmen jedoch einen besonderen Nichtdiskriminierungsgrundsatz zu beachten (Kap 20 Art 4). Insofern ist diese Bestimmung als „Auffangregelung“ ergänzend zum Beschaffungskapitel zu lesen.

Welche Anforderungen sich aus diesem Nichtdiskriminierungsgrundsatz im Detail ergeben, ergibt sich (jedenfalls zum Teil) aus Kap 20 Art 5: Demnach müssen die erfassten Unternehmen – jenseits der Aktivitäten, die sie zur Erfüllung ihrer Gemeinwohlverpflichtungen durchführen – grundsätzlich nach kommerziellen Grundsätzen operieren. Die Verpflichtung, nach kommerziellen Grundsätzen zu operieren, könnte aufgrund der unbestimmten Formulierung auch als Verpflichtung verstanden werden, sich nicht wettbewerbswidrig zu verhalten. Anders als das oben behandelte Wettbewerbskapitel ist Kapitel 20 nicht vom Streitschlichtungsmechanismus ausgenommen, weshalb die Bestimmungen grundsätzlich der Auslegung durch ein (Staat-Staat-)Schiedsgericht unterliegen. Damit würde sich jedoch die Beurteilung, inwieweit solche Unternehmen dem Wettbewerbsrecht unterliegen sollen, vom EuGH zu den (Staat-Staat)Schiedsgerichten verlagern bzw neben dem EuGH auch von (Staat-Staat)Schiedsgerichten zu beurteilen sein. Denn bei einer entsprechenden Lesart würde die Bestimmung im Wesentlichen dasselbe aussagen wie Art 106 Abs 2 AEUV (oder das CETA-Wettbewerbskapitel). Unmittelbare Auswirkungen auf staatliche Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich der Daseinsvorsorge ergeben sich derzeit wohl nicht. Allerdings könnten sich aus künftigen schiedsgerichtlichen Entscheidungen spezifische Anforderungen an das „kommerzielle“ Verhalten öffentlicher Unternehmen ergeben.

---

<sup>129</sup> Kap 20 Art 1 Abs 1 iii) spricht von „*any special rights or privileges, substantially affecting the ability of any other enterprise to provide the same good or service in the same geographical area under substantially equivalent conditions and allowing [the entity] to escape, in whole or in part, competitive pressures or market constraints*“.