

Pressemitteilung

1. Die Monopolkommission hat dem Bundesminister für Wirtschaft und Technologie ihr Siebzehntes Hauptgutachten (Zweijahresgutachten) gemäß § 44 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) überreicht. Das Gutachten trägt den Titel „**Weniger Staat, mehr Wettbewerb - Gesundheitsmärkte und staatliche Beihilfen in der Wettbewerbsordnung**“. Der Titel weist darauf hin, dass staatliche Intervention und Regulierung – trotz aller insbesondere durch den Vorrang des europäischen Rechts angestoßenen Privatisierungs- und Liberalisierungsfortschritte – ein immer noch zu hohes Ausmaß aufweisen.

2. Nach gesetzlichem Auftrag hat die Monopolkommission **Stand und Entwicklung der Unternehmenskonzentration** zu untersuchen und außerdem die **kartellrechtliche Entscheidungspraxis** zu würdigen. Darüber hinaus enthält das Hauptgutachten ein Einleitungskapitel zu **aktuellen Problemen der Wettbewerbspolitik** und zwei Sonderkapitel zu den wettbewerbs- und ordnungspolitischen Problemen im **Krankenhaussektor** und bei der **Beihilfenkontrolle** nach europäischem Recht.

Im Einleitungskapitel erörtert die Monopolkommission **wettbewerbspolitische Aspekte der Bahnprivatisierung** sowie **Entflechtungsvorschläge der EU-Kommission für die Energiewirtschaft**. Des Weiteren äußert sie sich zum **Übergang von der Regulierung zur Wettbewerbsaufsicht bei Telekommunikationsmärkten**. Zur Verbesserung ihrer Informationsgrundlagen empfiehlt die Monopolkommission Gesetzesvorschläge zur **Zusammenarbeit mit dem Statistischen Bundesamt** und zur **Einsicht in die Verfahrensakten bei der Bundesnetzagentur**.

Bahnprivatisierung

3. Die Bundesregierung hat beschlossen, die Beteiligung privaten Kapitals an der Deutschen Bahn AG (DB AG) noch im Jahr 2008 zu ermöglichen. Dazu sollen die gegenwärtigen Gesellschaften für den Güterverkehr, den Personenverkehr und den Regionalverkehr in einer **neuen Gesellschaft für die Bereiche Verkehr und Logistik** zusammengefasst werden. Die DB AG als ihr – bislang – alleiniger Gesellschafter soll bis zu 24,9 % der Tochtergesellschaft an private Investoren veräußern. Außerdem wird die DB AG weiter **zu 100 % das Eigentum an der Netzgesellschaft** halten. Die DB AG ihrerseits steht auch künftig **im 100%igen Eigentum des Bundes**; der Bund bleibt damit auch alleiniger **Eigentümer der Infrastrukturen**.

4. Die Monopolkommission sieht in dem Teilprivatisierungsprozess einen deutlichen **Fortschritt** gegenüber den bisherigen Privatisierungsplänen für die DB AG. Zwar wird auch jetzt die wünschenswerte **Trennung von Netz und Betrieb** nicht konsequent vorgenommen, sie bleibt aber weiterhin möglich. Die einheitliche Konzernleitung von Netz und Verkehrsunternehmen ist nicht nur unter **wettbewerbspolitischem Aspekt** bedenklich, weil sie die Diskriminierung privater Anbieter im Netz ermöglicht. Bedenken bestehen auch im Hinblick auf **europarechtliche Vorgaben**, weil die Eisenbahn-Richtlinien der Europäischen Union eine tatsächliche Unabhängigkeit des Bereichs Verkehr und Logistik vom Netzbereich fordern, was durch den Bestand einer gemeinsamen Holdinggesellschaft stark gefährdet wäre.

5. Den im politischen Raum erhobenen Forderungen nach einer **Veränderungssperre** tritt die Monopolkommission entgegen. Die DB AG muss auch jenseits der vereinbarten Tranche von 24,9 % die Möglichkeit haben, weiteres privates Eigenkapital anzuziehen. Eine Veränderungssperre wäre weder mit dem Grundgedanken von Art. 87 e des Grundgesetzes vereinbar noch ließe sie sich mit den Mitteln des Tarifvertrages einführen.

Problematisch erscheinen der Monopolkommission die Absichten der Bundesregierung hinsichtlich der Verwendung der **Veräußerungserlöse**, die von der DB AG, also der Holdinggesellschaft, eingenommen werden. Eine Mittelzuweisung durch dieses Staatsunternehmen an die Tochtergesell-

schaften erfüllt den Tatbestand der **Beihilfe** gemäß Art. 87 EGV, deren Zulässigkeit hinsichtlich der Infrastruktur eher zu bejahen ist als im Falle der Zuwendung an die Verkehrsunternehmen mit den damit verbundenen wettbewerbsverzerrenden Wirkungen gegenüber privaten Wettbewerbern.

Entflechtungsvorschläge für die Energiewirtschaft

6. Die Monopolkommission steht den **Vorschlägen der EU-Kommission zur Konzernentflechtung** der Übertragungs- und Fernleitungsnetzbetreiber **kritisch** gegenüber. Die praktische Umsetzung dieser Vorschläge ist mit nicht unerheblichen **ökonomischen Risiken** verbunden, weshalb auch die Auswirkung der Entflechtung auf die Energiepreise nicht vorhersehbar ist. Durch die angestrebte vertikale Abtrennung der Netze lässt sich das eigentliche **Problem**, die hohe Anbieterkonzentration auf dem **Strommarkt**, nicht direkt und bestenfalls langfristig lösen. An der Wirksamkeit des EU-Entflechtungsinstruments für den **Gassektor** hegt die Monopolkommission **grundsätzliche Zweifel**, da das Gasangebot zum überwiegenden Teil von Unternehmen stammt, deren Hauptsitz außerhalb der EU liegt. Sie sind mit ihrer Preispolitik dem Zugriff der Union entzogen.

7. Insbesondere die eigentumsrechtliche Entflechtung stellt einen erheblichen Eingriff in die privaten Eigentumsrechte dar. Dies kann langwierige Rechtsstreitigkeiten zur Folge haben, zumal auch die **Gesetzgebungskompetenz der Gemeinschaft** hinsichtlich der Eigentumsordnung sehr **zweifelhaft** ist. Ein weiterer bedeutender Kritikpunkt ist die **asymmetrische Wirkung** der eigentumsrechtlichen Entflechtung in den einzelnen Mitgliedstaaten. Wo Unternehmen im Staatsbesitz stehen, reicht es nach den Kommissionsvorschlägen aus, dass zwei voneinander getrennte öffentliche Einrichtungen die Kontrolle über die Gewinnungs- bzw. Erzeugungs- sowie Verteilungsaktivitäten einerseits und die Fernleitungs- bzw. Übertragungsaktivitäten andererseits ausüben. Falls der betroffene Konzern in privater Hand ist, dürfte dieser hingegen im Anschluss an eine vertikale Trennung keine signifikanten Beteiligungen an der Netzgesellschaft halten. Aufgrund der skizzierten Risiken empfiehlt die Monopolkommission, in den nächsten zwei bis drei Jahren die **bestehende Netzregulierung** durch gezielte Maßnahmen zu **festigen**, und **begrüßt** deshalb prinzipiell die geplante **Verschärfung** der bestehenden Entflechtungsvorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes im Rahmen des sog. dritten Weges. Sie stimmt jedoch der EU-Kommission zu, dass die Auflagen an den Netzbetreiber weiter verschärft werden müssen. Zusätzlich sollte das detaillierte **Maßnahmenbündel**, das die Monopolkommission in ihrem Sondergutachten zum Energiemarkt vorgeschlagen hat, **zügig umgesetzt** werden.

Telekommunikationsmärkte

8. Bei der Prüfung der Regulierungsbedürftigkeit von Telekommunikationsmärkten wird die **Insuffizienz des Wettbewerbsrechts** regelmäßig mit strukturellen Unterschieden zwischen Wettbewerbsrecht und Regulierungsrecht begründet. Da solche immer bestehen, ist damit die Gefahr verbunden, dass die sektorspezifische Regulierung länger als notwendig aufrechterhalten bleibt. Die Monopolkommission spricht sich dafür aus, an die Prüfung dieses Kriteriums des § 10 Abs. 2 Telekommunikationsgesetz (TKG) hohe Anforderungen zu stellen. Ablehnend steht sie Vorstellungen gegenüber, beim Übergang von der sektorspezifischen Regulierung zum allgemeinen Wettbewerbsrecht einen Zwischenschritt einzuführen. Das betrifft den Vorschlag, **im TKG eine von der Feststellung der Regulierungsbedürftigkeit unabhängige Missbrauchsaufsicht zu verankern**, ebenso wie die Idee, dass die **Bundesnetzagentur als Wettbewerbsbehörde** tätig wird und im Rahmen der Missbrauchsaufsicht auf Telekommunikationsmärkten Kartellrecht anwendet. Bei Ersterem wäre bereits die Vereinbarkeit mit europäischem Recht zweifelhaft, bei Letzterem bestände die Gefahr einer sich auseinanderentwickelnden Anwendung des Kartellrechts.

Konzentrationsentwicklung

9. Gemäß ihrem gesetzlichen Auftrag berichtet die Monopolkommission regelmäßig über Stand und Entwicklung der Unternehmenskonzentration in Deutschland. Hierzu steht erstmals das **statistische Unternehmensregister** zur Verfügung, das die deutsche Unternehmenslandschaft weitgehend abdeckt. Anstelle der bisher betrachteten Unternehmen ab 20 Beschäftigten im Bergbau, Verarbeitenden Gewerbe und Baugewerbe mit insgesamt rd. 51.000 Einheiten werden nun über 3 Mio. Unternehmen ab 17.500 EUR Jahresumsatz und/oder mit mindestens einem sozialversicherungspflichtig Beschäftigten aus nahezu allen Wirtschaftsbereichen erfasst.

10. Mit dieser erweiterten Datenbasis konnte die Monopolkommission feststellen, dass sich die **Konzentration in vielen Wirtschaftszweigen des Bergbaus und Verarbeitenden Gewerbes erhöht** hat.

Die Untersuchung zur **gesamtwirtschaftlichen Bedeutung von Unternehmensgruppen** über alle Wirtschaftsbereiche zeigt, dass 6,3 % der Unternehmen in Deutschland einer Gruppe angehören. Diese vereinen rd. 66 % der Umsätze und 53 % der Beschäftigten auf sich. Besonders hoch sind die Anteile der Unternehmensgruppen in den Bereichen Bergbau, Verarbeitendes Gewerbe, Energie- und Wasserversorgung sowie Verkehr und Nachrichtenübermittlung.

Deutsche gruppenzugehörige Unternehmen mit einem ausländischen Mutterunternehmen vereinen zwar nur 0,7 % aller Unternehmen auf sich, haben jedoch einen Umsatzanteil von rd. 19 % und einen Beschäftigtenanteil von 10 %. Die ausländischen Mutterunternehmen aus den USA haben die höchsten Umsatzanteile, gefolgt von denen aus Großbritannien, den Niederlanden, Frankreich und der Schweiz.

11. Um die Informationen aus der erweiterten Datenbasis gezielter zur Analyse wettbewerbspolitischer Fragestellungen nutzen zu können, möchte die Monopolkommission **neue Verfahren des Datenzugangs** im Statistischen Bundesamt nutzen. Da hierzu eine **Gesetzesänderung** notwendig ist, macht die Monopolkommission einen Vorschlag zur Neufassung von § 47 GWB, der die Zusammenarbeit zwischen der Monopolkommission und dem Statistischen Bundesamt regelt.

12. Die Monopolkommission hat sich erneut mit der **Konzentration** und dem **Grad der Verflechtung der hundert größten Unternehmen** in Deutschland befasst. Der Anteil der Großunternehmen an der Nettowertschöpfung aller Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland erhöhte sich im Berichtszeitraum auf 18,0 %, dem höchsten Wert seit dem Berichtsjahr 2000. Tendenziell rückläufig sind die Kapitalbeteiligungen sowie die personellen Verbindungen unter den betrachteten Großunternehmen.

Kartellrechtliche Entscheidungspraxis

13. Im Missbrauchsverfahren gegen den Inhaber der Drogeriemarktkette **Rossmann** wegen **Verstoßes gegen das Untereinstandspreisverbot** hat die Monopolkommission die Auslegung der Norm durch das Bundeskartellamt kritisiert. Der Fall gibt zudem Anlass, auf grundsätzliche Probleme in der Anwendungspraxis der Vorschrift einzugehen, die eigentlich kleinere Wettbewerber vor der Marktmacht größerer Konkurrenz schützen soll. Der vorliegende Fall zeigt, dass **dieses Ziel zum Schaden der Verbraucher verfehlt wird** und erhebliche Probleme in der Anwendungspraxis der Vorschrift bestehen.

Die Zusammenschlusskontrolle zeigte zuletzt eine Häufung von Krankenhausfusionen. Der hier einsetzende Konsolidierungsprozess sollte nach Auffassung der Monopolkommission durch eine Verschärfung der Aufgreifkriterien intensiver überwacht werden. Die Monopolkommission schlägt des-

halb vor, die Aufgreifschwelle für Krankenhausfusionen auf ein Drittel des bisherigen Wertes herabzusetzen.

Zu einer unterschiedlichen Bewertung kommt die Monopolkommission in mehreren anderen Verfahren des Bundeskartellamtes und weist dabei unter anderem auf möglicherweise unterschätzte Gefahren bei der **Konzentration im Luftverkehrssektor** durch mehrere Übernahmen des zweitgrößten deutschen Anbieters **Air Berlin** hin.

14. In mehreren europäischen Zusammenschlussverfahren haben Mitgliedstaaten versucht, Einfluss auf die Entscheidung zu nehmen. So hat z.B. Spanien in dem Fall **E.ON/Endesa** die ausschließliche Zuständigkeit der Europäischen Kommission bestritten und selbst eine Reihe von Auflagen verfügt. Die Monopolkommission wendet sich nachdrücklich gegen eine nationale Politik, welche die **Schaffung nationaler Champions** fördert und die Belange der Wettbewerbspolitik hinter industriepolitischen Interessen zurückstellt. Die Monopolkommission setzt sich außerdem mit dem verstärkten ökonomischen Ansatz der Europäischen Kommission auseinander. Sie kritisiert hierbei unter anderem, dass zeit- und kostenintensive ökonomische Studien auch in Fällen erstellt werden, in denen diese **keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn** bringen. In einer Reihe von Freigabeentscheidungen der Europäischen Kommission hält die Monopolkommission die abgegebenen Zusagen für **nicht wirksam oder ausreichend**. Vor diesem Hintergrund begrüßt sie den geplanten strengeren Ansatz in der Zusagenpraxis. Dazu gehört auch, dass die Fusionsparteien künftig häufiger erst ihre Zusagen erfüllen müssen, bevor sie einen Zusammenschluss realisieren dürfen.

Krankenhaussektor

15. Der deutsche **Krankenhausmarkt** befindet sich **im Umbruch**. Herausforderungen stellt die Finanzierung von Krankenhausleistungen, die in den zurückliegenden Jahren von der Umstellung auf DRG-Fallpauschalen und dem schleichenden Rückzug der Bundesländer aus der Investitionsfinanzierung geprägt ist. Die demografische Alterung und der medizinisch-technische Fortschritt bedingen zusätzlich Verschärfungen der Kostensituation. Die Krankenhausbetreiber reagieren daher mit stetiger Rationalisierung, mit vermehrten Krankenhausfusionen und der Privatisierung öffentlicher Kliniken.

16. Regulatorische Eingriffe nähern das DRG-Fallpauschalensystem wieder einer Einzelleistungsvergütung an und unterstützen eine Standardisierung von Behandlungen und Prozeduren, die Kosten spart, jedoch auch die Gestaltungsspielräume der Krankenhäuser begrenzt und verhindert, dass sich heterogene Präferenzen der Patienten in einem entsprechend differenzierten und effizienten Angebot widerspiegeln. Auch in der von den Bundesländern geleisteten zentralen Krankenhausplanung und der Investitionsförderung für Plankrankenhäuser sind Innovations- und Wirtschaftlichkeitshemmnisse angelegt. Die Monopolkommission plädiert für eine **Krankenhausplanung**, die nicht länger die Gewährleistung einer allumfassenden Krankenhausversorgung im Blick hat, sondern auf die **Sicherstellung lediglich einer erforderlichen Mindestversorgung** gerichtet ist. Für alle übrigen Bereiche muss ein Finanzierungssystem gefunden werden, das es den Krankenhäusern erlaubt, ihr Angebot im Wettbewerb an dem lokalen Bedarf auszurichten und stetig fortzuentwickeln.

17. Die Monopolkommission unterstützt daher die **Rückkehr zu einer monistischen Krankenhausfinanzierung**. Danach werden sämtliche Betriebsausgaben und Investitionen aus Fallpauschalen gedeckt. Politisch erwünschte Zusatzangebote ließen sich sodann in effizienter Weise durch wettbewerbskonforme, wiederkehrende Ausschreibungen sicherstellen. Ein Abbau des bestehenden Investitionsstaus ist vor Einführung der Monistik nicht erforderlich.

18. Zur weiteren Stärkung wettbewerblicher Einflüsse auf die Krankenhausversorgung schlägt die Monopolkommission die **Einführung spezieller Optionstarife in der gesetzlichen Krankenversicherung** vor. Die Krankenkassen sollen für Optionstarife mit einzelnen Krankenhäusern selektive

Versorgungsverträge abschließen. Den Versicherten wird die Möglichkeit eröffnet, durch ein freiwilliges Opting-Out einen günstigeren Tarif als den Standardtarif zu wählen und dafür im Gegenzug elektive Krankenhausleistungen nur in den ausgewählten Vertragskrankenhäusern ihrer Krankenkasse wahrzunehmen. In diesen Krankenhäusern können die Versicherten sodann weiterhin Behandlungen im vollen Umfang des gesetzlichen Standardtarifes in Anspruch nehmen. Die Wirtschaftlichkeitsvorteile der Optionstarife sollen an die Versicherten in Form niedrigerer Beiträge weitergegeben werden. Hierbei ist eine Preisdifferenzierung wünschenswert, die den Versicherten korrekte Signale zur Wirtschaftlichkeit ihrer Tarifentscheidung übermittelt.

Europäische Beihilfenkontrolle

19. Die EU-Kommission hat eine **umfassende Reform der europäischen Beihilfenkontrolle** angekündigt (Art. 87 ff. EGV). Die derzeitige Wettbewerbskommissarin Kroes misst dieser Reform eine erhebliche Bedeutung bei und hat sie als „flagship project“ ihrer Amtszeit bezeichnet. In ihrem im November 2005 veröffentlichten State Aid Action Plan (Aktionsplan Staatliche Beihilfen) benennt die EU-Kommission als ein herausragendes Reformziel, dass ein **stärker ökonomisch fundierter Ansatz (more economic approach)** zur Anwendung kommen soll. Der neue Ansatz im Beihilfenrecht ist nicht deckungsgleich mit den Methoden und Konzepten, welche die EU-Kommission im Zusammenhang mit einem more economic approach bereits seit Längerem im EU-Kartellrecht (Art. 81. 82 EGV) anstrebt.

20. Die EU-Kommission beabsichtigt, innerhalb der **Vereinbarkeitsprüfung**, die in der Beihilfenkontrolle auf der Ebene der Rechtfertigung (Art. 87 Abs. 3 EGV) erfolgt, einen **dreistufigen Abwägungstest** durchzuführen, bei dem sie das Kriterium des Marktversagens in den Mittelpunkt der Betrachtung stellt. Da die Rechtfertigungsgründe in Art. 87 Abs. 3 EGV sehr weit formuliert sind, sieht es die Monopolkommission grundsätzlich als positiv an, dass die EU-Kommission ihr Vorgehen bei der Vereinbarkeitsprüfung konkretisiert. Hierdurch werden die Transparenz und das ökonomische Fundament dieser Prüfung auf Rechtfertigungsebene im Vergleich zur früheren Praxis erhöht.

21. Die Monopolkommission empfiehlt jedoch, bereits auf der vorgelagerten Tatbestandsebene (Art. 87 Abs.1 EGV) die **objektive Eignung einer Beihilfe zur Wettbewerbsverfälschung und zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels** zu prüfen und insoweit – ebenso wie im EU-Kartellrecht – als ungeschriebenes Merkmal eine „**Spürbarkeit**“ zu verlangen. Auf diese Weise kann vermieden werden, dass sich der Anwendungsbereich des Beihilfenverbots auch auf Sachverhalte von geringer zwischenstaatlicher Bedeutung mit lediglich lokalem Schwerpunkt erstreckt.

22. Das in der Beihilfenkontrolle angewendete **Verfahren** sollte nach Ansicht der Monopolkommission reformiert und in bestimmten Punkten an das EU-Kartellrechtsverfahren angeglichen werden. In diesem Zusammenhang sollten die Verfahrensrechte von Wettbewerbern und Beihilfenempfängern gestärkt, die Untersuchungsmöglichkeiten der EU-Kommission gegenüber Unternehmen verbessert und kürzere, verbindliche Genehmigungsfristen eingeführt werden. Die Monopolkommission empfiehlt zudem, **Klagen** des Beihilfenempfängers, betroffener Wettbewerber und ihrer Verbände vor den Gemeinschaftsgerichten **erleichtert zuzulassen**. Der Rechtsschutz auf nationaler Ebene sollte zusammenhängend geregelt werden und den Bedürfnissen des Beihilfenrechts Rechnung tragen. Hierbei sollte insbesondere eine **Klagebefugnis für Verbände**, auch solche aus anderen EU-Mitgliedstaaten, eingeführt werden.

23. Nach Ansicht der Monopolkommission ist es geboten, zugleich **auf nationaler Ebene eine effektive komplementäre Kontrolle** durchzuführen. Denn die europäische Beihilfenkontrolle ist allein auf den Wettbewerb im Binnenmarkt ausgerichtet und **ermächtigt die EU-Kommission nicht** dazu, die **richtige Verwendung mitgliedstaatlicher Ressourcen als solche zu überwachen**. So-

lange keine derartige Kompetenz besteht, sind die Mitgliedstaaten aufgefordert, eine Verschwendung staatlicher Mittel als Folge von Beihilfenexzessen durch die Einführung von Kontrollmechanismen wirksam zu verhindern.

24. Schließlich sollten auch **Beihilfen (Subventionen), welche die EU selbst vergibt** und die anders als Maßnahmen der Mitgliedstaaten nicht in den Anwendungsbereich der EU-Beihilfenkontrolle fallen, einer **näheren Überprüfung** unterzogen werden. Insoweit ist zu erwägen, die Kontrolle über EU-eigene Subventionen zusammen mit der Kontrolle mitgliedstaatlicher Beihilfen auf eine neu zu errichtende, unabhängige europäische Aufsichtsbehörde zu übertragen, die frei von politischer Einflussnahme agieren kann.

In eigener Sache

25. Die Kommissionsmitglieder Prof. Katharina M. Trebitsch, Jörn Aldag und Prof. Dr. Dr. h.c. Jürgen Basedow sind mit Ablauf ihrer zweiten Amtsperiode am 30. Juni 2008 aus der Monopolkommission ausgeschieden. An ihre Stelle berief der Bundespräsident auf Vorschlag der Bundesregierung Frau Dr. Angelika Westerwelle und Herrn Prof. Dr. Daniel Zimmer; die Vorbereitungen zur Berufung eines weiteren Mitglieds der Monopolkommission sind derzeit noch nicht abgeschlossen. Die Amtszeiten der Kommissionsmitglieder Prof. Dr. Justus Haucap und Peter-Michael Preusker enden am 30. Juni 2010.