

Berlin, 24. April 2023

**Stellungnahme im Auftrag der
Wirtschaftliche Vereinigung Zucker e.V.**

**zum Entwurf der
Leitlinien der Kommission zur Anwendung der Ausnahme von Artikel 101 AEUV für
Nachhaltigkeitsvereinbarungen landwirtschaftlicher Erzeuger
gemäß Artikel 210a der Verordnung 1308/2013**

**A.
Vorbemerkung**

Die Wirtschaftliche Vereinigung Zucker e.V. („**WVZ**“) ist die zentrale Organisation der deutschen Zuckerwirtschaft und ein nach Artikel 157 VO 1308/2013 anerkannter Branchenverband. Mitglieder der WVZ sind die fünf gebietlichen Zusammenschlüsse der über 22.000 Rübenanbauer in Deutschland, die vier in Deutschland Zucker erzeugende Unternehmen sowie drei Firmen des Zuckerimport- und exporthandels.

Nachhaltigkeit in der gesamten Wertschöpfungskette der Zuckerproduktion ist ein zentrales, seit vielen Jahre verfolgtes und vielfach erfolgreich umgesetztes Anliegen der WVZ und ihrer Mitglieder. So konnte die Gesamt-Stickstoff-Düngung seit 2015 um fast 20 % je Hektar Rübenanbau reduziert werden. Außerdem konnte der CO₂-Ausstoß pro Tonne Rübe seit 1990 um rund 60 % gesenkt werden, der spezifische Energiebedarf um über 50 %. Selbst eine klimaneutrale Zuckererzeugung kann mit moderner Produktionstechnik erreicht werden. Die WVZ setzt sich aktuell dafür ein, die legislatorischen Voraussetzungen dafür zu schaffen, insbesondere durch Anerkennung der bei der Produktion anfallenden Rübenschnitzel als klimaneutrale Energieträger nach RED III.

Vor diesem Hintergrund begrüßt die WVZ die Gelegenheit, sich zum Entwurf der Leitlinien der Kommission zur Anwendung der Ausnahme von Artikel 101 AEUV für Nachhaltigkeitsvereinbarungen landwirtschaftlicher Erzeuger gemäß Artikel 210a der Verordnung 1308/2013 („**Leitlinienentwurf**“) äußern zu können

Mit den nachfolgenden Vorschlägen möchte die WVZ einen Beitrag zu einer effizienten, praxisorientierten und zukunftsweisenden Förderung von landwirtschaftlichen Nachhaltigkeitsinitiativen in Anwendung von Artikel 210a VO (EU) 1308/2013 leisten.

B. Anpassungsbedarf

I. Klarstellender Hinweis auf Erstreckung der Anwendung von Artikel 210a auf Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen

1. Anzupassender Absatz

Es wird angeregt, den Absatz unter Rn 24 Leitlinienentwurf wie folgt anzupassen:

„Artikel 210a erfasst in seinem persönlichen Anwendungsbereich auch Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen, die sich auf die Erzeugung landwirtschaftlicher Erzeugnisse oder den Handel damit beziehen. Eine »Unternehmensvereinigung« ist eine Einheit gleich welcher Form, die aus Unternehmen der gleichen Art besteht und die deren gemeinsame Interessen gegenüber anderen Wirtschaftsakteuren, staatlichen Stellen und der Öffentlichkeit vertritt und verteidigt. Für die Anwendbarkeit von Art 210a ist es unerheblich, ob eine unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallende Beschränkung des Wettbewerbs unmittelbar durch eine Vereinbarung oder eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise von Erzeugern landwirtschaftlicher Erzeugnisse bewirkt wird oder mittelbar durch den Beschluss einer Unternehmensvereinigung, in der Erzeuger landwirtschaftlicher Erzeugnisse zusammengeschlossen sind. Unter den Begriff der Unternehmensvereinigung fallen beispielsweise Handelsverbände, Berufsverbände, Regulierungsgremien und Genossenschaften, die selbst nicht auf dem von ihnen koordinierten Gebiet wirtschaftlich tätig sind. ~~Eine »Entscheidung einer Vereinigung«~~ Ein »Beschluss einer Unternehmensvereinigung« ist ein weit gefasster Begriff, der folgende Sachverhalte umfasst: i) Regeln und Vorschriften, ii) förmliche Beschlüsse, die für ein oder mehrere Mitglieder der Vereinigung verbindlich sind, iii) Verhaltensregeln, iv) unverbindliche Empfehlungen, die den Willen der Vereinigung widerspiegeln, das Verhalten ihrer Mitglieder auf dem Markt entsprechend der Empfehlung zu koordinieren.“

2. Begründung

Diese klarstellenden Ergänzungen in den Leitlinien sind erforderlich, um Zweifel an der Anwendbarkeit von Artikel 210a auf Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen zu überwinden, die sich aus dem gegenüber Artikel 101 Absatz 1 AEUV verkürzten Wortlaut der Vorschrift ergeben könnten. Bereits die ausdrückliche Einbeziehung von Beschlüssen als wettbewerbsbeschränkende Maßnahme in Artikel 210a zeigt, dass gerade auch Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen in den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen sollen. Denn der in Bezug genommene Artikel 101 Absatz 1 AEUV verknüpft die Handlungsvariante des Beschlusses gerade und ausschließlich mit der Unternehmensvereinigung als handelnde Person. Den Gesetzesmaterialien zur VO (EU) 2021/2017 lässt sich keine dem entgegenstehende Eingrenzung gegenüber Artikel 101 Absatz 1 AEUV entnehmen. Auch der Leitlinienentwurf geht – wie

Rn 24 Leitlinienentwurf zeigt – grundsätzlich von der Einbeziehung von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen aus.

Ergänzend regen wir an, im deutschen Text nicht auf die „Entscheidung einer Vereinigung“ Bezug zu nehmen, sondern entsprechend der offiziellen deutschen Übersetzung von Artikel 101 Absatz 1 AEUV auf „Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen“.

II. Beispielhafte Aufnahme von dynamischen Verweisungen auf sich verändernde oder noch nicht vorgeschriebene Nachhaltigkeitsstandards

1. Anzupassender Absatz

Es wird angeregt, das folgende weitere Beispiel im Kasten unter Rn. 61 Leitlinienentwurf als Beispiel 2 einzufügen:

„**Beispiel 2:** Eine Unternehmensvereinigung von Erzeugern und Wirtschaftsakteuren beschließt, mitgliedstaatlich vorgesehene CO₂-Reduktionsmindestziele innerhalb des von ihr vertretenen Sektors um mindestens 10 % zu übertreffen. Das nationale Gesetzgebungsverfahren ist aktuell noch nicht abgeschlossen und konkrete Mindestreduktionswerte sind noch nicht festgelegt. In diesem Fall wäre das durch nationales Recht vorgeschriebene Reduktionsziel – unabhängig von der konkreten Festsetzung eines bestimmten Grenzwertes – in jedem Fall übererfüllt. Auch ohne Vereinbarung eines absoluten Wertes wäre der vereinbarte Nachhaltigkeitsstandard daher höher als der durch nationales Recht vorgegebene Standard.“

2. Begründung

Das Beispiel verdeutlicht zum einen, dass ein höherer Standard bereits vor der verbindlichen Verrechtlichung von Nachhaltigkeitsstandards gefunden werden kann. Es verdeutlicht zum anderen, dass auch durch eine abstrakte, den Änderungen der rechtlich vorgegebenen Grenzwerte folgende Inbezugnahmen von durch das Unionsrecht oder nationales Recht vorgeschriebenen Standards eine Übererfüllung sichergestellt werden kann.

Eine solche Klarstellung scheint geboten, weil Gesetzgebungsverfahren lange Zeit in Anspruch nehmen können, für die nachhaltige Weiterentwicklung der Landwirtschaft erforderliche Investitionsentscheidungen in bestimmten Fällen aber nicht auf deren Abschluss warten können. Zudem sollten langfristige Nachhaltigkeitsinitiativen nicht dadurch verhindert werden, dass Unsicherheiten über konkrete Grenzwerte bestehen oder Grenzwerte vor Beendigung der Nachhaltigkeitsinitiative angepasst werden. In diesen Fällen sollten Nachhaltigkeitsinitiativen gleichwohl ermöglicht werden, um eine „Hold-up“-Problematik zu Lasten effizienter, bei verspäteter Investition nicht mehr in gleichem Maße effektiven Nachhaltigkeitsinitiativen zu vermeiden.

Die bereits im Leitlinienentwurf vorgesehenen Beispiele erfassen das beschriebene Szenario nicht. In Beispiel 2 wird das Fehlen eines rechtlich vorgeschriebenen Nachhaltigkeitsstandards, in Beispiel 3 wird der Rückgriff auf einen nicht allgemein verbindlichen Nachhaltigkeitsstandard beschrieben. Beispiel 1 bildet demgegenüber den Regelfall eines verbindlichen (unionsrechtlichen) Nachhaltigkeitsstandards ab. Das vorgeschlagene Beispiel fügt sich zwischen den in Beispiel 1 und Beispiel 2 beschriebenen Szenarien ein. Es greift zudem die in Artikel 210a Absatz 1 vorgesehene Erfassung von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen auf (dazu vorstehend, **B.I**).

III. Angemessene Überprüfungsintervalle anstatt fortlaufender Überprüfung der Unerlässlichkeit

1. Anzupassender Absatz

Es wird angeraten Rn. 130 Leitlinienentwurf wie folgt anzupassen:

„Ein Bestehen der Unerlässlichkeitsprüfung gemäß Artikel 210a bedeutet keine Garantie, dass die Kriterien der Unerlässlichkeit auch zu einem späteren Zeitpunkt noch erfüllt sein werden. Dies gilt insbesondere, wenn sich der wirtschaftliche oder rechtliche Rahmen, innerhalb dessen die Nachhaltigkeitsvereinbarung angewendet wird, wesentlich verändert. Die Parteien müssen daher für die gesamte Dauer der Umsetzung der Vereinbarung regelmäßig in regelmäßigen Abständen – zumindest in jährlichem Turnus – überprüfen, ob die Bedingung der Unerlässlichkeit nach wie vor erfüllt ist, um sich nicht dem Risiko eines billigend in Kauf genommenen Kartellrechtsverstoßes auszusetzen.“

2. Begründung

Ein Zwang zur fortwährenden Überwachung der Einhaltung der Voraussetzungen von Artikel 210a kann zur Verfehlung der Zielstellung der Vorschrift beitragen, wenn dadurch erheblicher, die Nachhaltigkeitsinitiative potenziell verhindernder Aufwand entsteht. Das kann insbesondere bei solchen Nachhaltigkeitsinitiativen der Fall sein, bei denen die Überwachung der Unerlässlichkeit zwar technisch möglich ist, die Kosten für die permanente Überwachung aber so hoch sind, dass sie der Umsetzung der Initiative insgesamt entgegenstehen.

Wenn im nachfolgenden Absatz unter Rn. 131 zugleich klargestellt wird, dass eine Nachhaltigkeitsvereinbarung in dem Augenblick aus dem Anwendungsbereich von Artikel 210a herausfällt, in dem die Unerlässlichkeit nicht mehr besteht, wären die an einer Nachhaltigkeitsinitiative beteiligten Unternehmen ohne enge Überwachung dem permanenten Risiko eines Kartellrechtsverstoßes ausgesetzt. Dies gilt selbst dann, wenn die Unerlässlichkeit nur für kurze Zeit entfällt, die Voraussetzungen von Artikel 210a ohne Zutun der beteiligten Unternehmen sodann wieder erfüllt werden.

Um zu vermeiden, dass aus Sorge vor Kartellrechtsverstößen ohne permanente Überwachung Nachhaltigkeitsinitiativen von vornherein unterbleiben, sollte die im bisherigen Leitlinienentwurf nur mit „regelmäßig“ eingegrenzte Überprüfungspflicht genauer gefasst werden. Dazu sollte zum einen klargestellt werden, dass die Überprüfungen mit angemessenem zeitlichen „Abstand“ vorgenommen werden können. Entfällt zwischen zwei Prüfungen (unbemerkt) die Unerlässlichkeit, liegt sie bei der Prüfung allerdings wieder vor, sollte das auch keinen Einfluss auf die Anwendung von Artikel 210a haben. Zum anderen sollte ein Richtwert für regelmäßige Überprüfungen vorgegeben werden. Ein Turnus von nicht mehr als einem Jahr erscheint im kartellrechtlichen Kontext angemessen.

IV. Begrenzte Selbstbindung der Kommission durch eine Stellungnahme

1. Anzupassender Absatz

Es wird angeregt, den Absatz unter Rn 160 Leitlinienentwurf wie folgt anzupassen:

„Eine Stellungnahme hindert die Kommission nicht daran, eine Nachhaltigkeitsvereinbarung, die die materielle Grundlage der Stellungnahme bildete, zu einem späteren Zeitpunkt in einem Verfahren nach Verordnung 1/2003 zu prüfen. Von der Verhängung eines Bußgeldes wird die Kommission ~~Die Kommission wird in diesem Fall entsprechend~~ ihrer früheren Stellungnahme ~~Rechnung tragen, aber auch i);~~ allerdings absehen, sofern keine wesentlichen Änderungen des zugrunde liegenden Sachverhalts eingetreten sind. ~~, ii) von ihr~~ Von der Kommission selbst erkannte oder in einer Beschwerde vorgebrachte neue Gesichtspunkte, ~~iii)~~ Entwicklungen in der Rechtsprechung des Gerichtshofs sowie ~~iv)~~ allgemeine Änderungen ihrer Politik und Entwicklungen auf den betroffenen Märkten berücksichtigen können jedoch einen Entzug der Freistellung mit Wirkung für die Zukunft zur Folge haben.“

2. Begründung

Die vorgeschlagene Anpassung von Rn. 160 Leitlinienentwurf würde einen entscheidenden Beitrag zu dem mit Erlass der Leitlinien verfolgten Zweck der rechtssicheren Anwendung von Artikel 210a leisten.

Der Verzicht auf eine Sanktionierung mittels Bußgeld korrespondiert mit der von der Kommission selbst vorgenommen Bewertung des Sachverhalts. Zwar stellt Artikel 288 Absatz 5 AEUV ausdrücklich klar, dass Empfehlungen und Stellungnahmen nicht verbindlich sind (Leitlinienentwurf, Rn. 158). Es würde jedoch die Wirkung einer vermeintlichen „Orientierungshilfe“ konterkarieren, wenn die Kommission einen bestimmten Sachverhalt im Rahmen ihrer Stellungnahme als vom Anwendungsbereich des Kartellverbots ausgenommen ansieht und bei nachfolgender Prüfung in einem Verfahren nach Verordnung 1/2003 denselben Sachverhalt als Kartellrechtsverstoß wertet.

Durch eine Stellungnahme der Kommission wird auf Seite des Adressaten darüber hinaus ein schutzwürdiges Vertrauen in den Einbezug der bewerteten Nachhaltigkeitsinitiative in den von Artikel 210a geschaffenen Ausnahmebereich begründet (vgl. *EuGH*, Urteil vom 28. Juni 2005, verb. Rs. C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-206/02 P, C-207/02 P, C-208/02 P, C-213/02 P, Rn. 209, 211 – Dansk Rørindustri u. a.). Adressaten einer positiven Stellungnahme blieben bei später revidierter Rechtsauffassung der Kommission zumindest im Unklaren darüber, ob ihr Verhalten in den Anwendungsbereich von Artikel 101 AEUV fällt. Dies würde bereits für sich betrachtet die Verhängung eines Bußgeldes ausschließen (vgl. *EuGH*, Urteil vom 18. Juni 2013, Rs. C-681/11, Rn. 37 ff. – Schenker & Co. AG u. a.).

Die aktuelle Fassung des Richtlinienentwurfs begründet demgegenüber erhebliche Rechtsunsicherheit, weil völlig unklar bleibt, was damit gemeint ist, der früheren Stellungnahme würde Rechnung getragen. Dies gilt umso mehr als die Kommission in der vorausgehenden Rn. 158 hervorhebt, an ihre eigenen Stellungnahmen nicht gebunden zu sein.

V. Begrenzte Bindung an eine Stellungnahme der Kommission im Fall der Ex-post-Intervention

1. Einzufügender Absatz

Es wird angeregt nach Rn. 161 – unter neuer Rn. – den nachfolgenden Absatz zu ergänzen:

„Im Falle einer vorhergehenden Stellungnahme der Kommission sind die mitgliedstaatlichen Behörden – ebenso wie die Kommission selbst – gehalten, die Bewertung des Sachverhalts im Rahmen der Stellungnahme auch in die Bewertung des Sachverhalts nach Artikel 210a Absatz 7 einfließen zu lassen.“

2. Begründung

Die Verpflichtung der mitgliedstaatlichen Behörden, die Stellungnahme der Kommission bei einer Entscheidung nach Artikel 210a Absatz 7 umfassend zu berücksichtigen, folgt unmittelbar aus den tatbestandlichen Voraussetzungen einer solchen Ex-Post-Kontrolle. Denn die Vorteile einer Freistellung von Artikel 101 AEUV können nur dann entzogen werden, wenn die Nachhaltigkeitsinitiative entweder nicht mit den in Artikel 39 AEUV niedergelegten Zielen der gemeinsamen Agrarpolitik vereinbar ist oder wenn sich nur auf diese Weise der Wettbewerbs aufrechterhalten lässt.

Im Rahmen der Stellungnahme hat die Kommission bereits umfassend den Zielen des Artikel 39 AEUV Rechnung getragen. Denn Artikel 210a dient seinerseits der spezialgesetzlichen Konkretisierung der in Artikel 39 AEUV niedergelegten Ziele (vgl. Artikel 43 Absatz 2 AEUV sowie Erwägungsgründe 1 und 62 der Verordnung (EU) 2021/2117). Die

Stellungnahme der Kommission ist dementsprechend bereits eine einzelfallbezogene Entscheidung über die Vereinbarkeit der beurteilten Nachhaltigkeitsinitiative mit den GAP-Zielen. Eine diese Würdigung nicht umfassend berücksichtigende Entscheidung mitgliedstaatlicher Behörden läuft Gefahr, sich in Widerspruch zu einer in Vollzug des Gemeinschaftsrechts erlassenen Maßnahme der Kommission zu setzen. Hierin läge ein Verstoß gegen das in Artikel 4 Absatz 3 EUV verankerte Loyalitätsgebot (vgl. *EuGH*, Urteil vom 10. Januar 1985, Rs. 229/83, Slg. 1985, 1, Rn. 14 – Leclerc).

Soweit eine mitgliedstaatliche Kartellbehörde zur Aufrechterhaltung des Wettbewerbs in die Umsetzung von Nachhaltigkeitsinitiativen eingreift, kann sie dabei nur solche Wettbewerbsbeschränkungen in den Blick nehmen, die ihrerseits für die Erreichung von Nachhaltigkeitszielen im Sinne von Artikel 210a Absatz 1 erforderlich sind. Denn Beschränkungen des Wettbewerbs, die eine andere Zielstellung verfolgen, wären von vornherein schon nicht von Artikel 210a Absatz 1 erfasst (vgl. auch Leitlinienentwurf, Rn. 107 ff.). Im Rahmen ihrer Stellungnahme hat die Kommission allerdings bereits gewürdigt, ob sich die Ausnahme von Artikel 101 AEUV mit dem Funktionieren des Binnenmarkts in Einklang bringen lässt. Denn Wettbewerbsbeschränkungen im Bereich der landwirtschaftlichen Erzeugung, die den Zielen des Artikel 39 AEUV nicht entsprechen, sind nach Artikel 38 Absatz 2 an den allgemeinen Vorschriften über die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zu bewerten. Eine Entscheidung einer nationalen Kartellbehörde, bei der die vorausgehende Stellungnahme der Kommission nicht berücksichtigt wird, verstieße folglich nur dann nicht gegen das Loyalitätsgebot (Artikel 4 Absatz 3 EUV), wenn das Ausmaß der für die Erreichung der Nachhaltigkeitsziele erforderlichen Wettbewerbsbeschränkung zum Zeitpunkt der Stellungnahme der Kommission unvorhersehbar war. Allein um diese Bewertung anzustellen, muss die nationale Kartellbehörde die Stellungnahme der Kommission folglich umfassend in den Blick nehmen.

* * *