

# Stellungnahme der Bundesregierung

## zum Beitrag der Wettbewerbspolitik zur Unterstützung des „Green Deal“

*Mit dem „European Green Deal“ hat die Europäische Kommission eine Wachstums- und Transformationsstrategie vorgelegt, die den Weg der europäischen Wirtschaft hin zur Klimaneutralität ebnen soll. Die Bundesregierung unterstützt den Ansatz und die Ziele des „European Green Deals“ und begleitet den Umsetzungsprozess der jeweiligen Maßnahmen konstruktiv. Vor diesem Hintergrund begrüßt die Bundesregierung den seitens der Europäischen Kommission gestarteten Dialog, über mögliche Beiträge der Wettbewerbspolitik zur Unterstützung des Green Deal.*

### **Berücksichtigung von Nachhaltigkeitszielen im Kartellrecht**

Als eine der zentralen Herausforderungen dieses Jahrhunderts kommt dem Klimaschutz höchste Bedeutung zu. Damit Klimaschutzpolitik ihre Wirkung entfalten kann, ist der bestehende Regelrahmen auf mögliche Hemmnisse zu überprüfen. Dazu gehört auch eine Überprüfung des Kartellrechts. Der Bundesregierung liegen diesbezüglich derzeit keine Hinweise vor, dass der aktuelle kartellrechtliche Rahmen in der EU ein Hemmnis für den Klimaschutz oder die Erreichung anderweitiger Nachhaltigkeitsziele darstellt.

Das Gegenteil ist der Fall. Ein wirksamer Wettbewerb unterstützt einen effizienten Ressourceneinsatz, stärkt Innovationsanreize und sorgt für eine Ausrichtung der Produktion an den Präferenzen der Nachfrager. Somit schafft ein Schutz des Wettbewerbs auch vorteilhafte Rahmenbedingungen für die Erreichung von Nachhaltigkeitszielen. Dennoch kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich vereinzelt Zielkonflikte zwischen der Durchsetzung des Kartellrechts und unternehmerischem Handeln mit positiven Nachhaltigkeitseffekten ergeben.

Vor diesem Hintergrund begrüßt die Bundesregierung die seitens der Europäischen Kommission aufgegriffene Debatte, ob der kartellrechtliche Rahmen sowie die Arbeit der Wettbewerbsbehörden in Hinblick auf derartige Zielkonflikte angepasst werden sollte. Bei der Überprüfung sollte die Europäische Kommission nach Auffassung der Bundesregierung berücksichtigen, dass eine weitere Öffnung der Wettbewerbspolitik für Nachhaltigkeitserwägungen nicht mit einer weiteren Öffnung für jede Art weiterer außerwettbewerblicher Ziele einhergehen sollte.

### **Kartellverbot**

Zahlreiche Unternehmenskooperationen, die Nachhaltigkeitsziele verfolgen (im Folgenden „Nachhaltigkeitskooperationen“) haben keine wettbewerbsbeschränkende Wirkung und fallen somit nicht in den Anwendungsbereich des Kartellverbots. Exemplarisch zeigt sich dies an vielen Kooperationen zur privaten Selbstregulierung, wie freiwillige Produktzertifizierungen oder Gütesiegel. Dazu ist es jedoch erforderlich, dass diese Initiativen grundsätzlich allen interessierten Unternehmen offenstehen und einen parallelen Vertrieb anderweitiger Produkte zulassen. So wird

die Auswahl für die Verbraucherinnen und Verbraucher in der Regel erweitert und ein Wettbewerb der Standards bzw. Zertifizierungen bleibt weiterhin möglich.

Für Nachhaltigkeitskooperationen, die wettbewerbsbeschränkende Wirkungen haben, bestehen im europäischen und nationalen kartellrechtlichen Rahmen begrenzte Spielräume, die aus Sicht der Bundesregierung jedoch ausreichend sind. Der Bundesregierung liegen keine Anhaltspunkte für die Notwendigkeit einer Anpassung der derzeitigen Rechtsanwendung vor. In der bisherigen Fallpraxis des Bundeskartellamtes hat sich die Rechtsanwendung als ausreichend flexibel erwiesen, um Nachhaltigkeitszielen angemessen Rechnung zu tragen.

Mit Blick auf die Rechtsprechung des EuGH (s. insbes. EuGH, Urteil vom 19. Februar 2002, Rs. C-309/99 – Wouters) kann der Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 1 AEUV in bestimmten Fallkonstellationen einschränkt sein. Inwiefern diese Voraussetzungen auf Nachhaltigkeitskooperationen anwendbar sind, ist jeweils im konkreten Fall zu prüfen. Für die überwiegende Mehrzahl der wettbewerbsbeschränkenden Kooperationen dürfte eine Berücksichtigung positiver Nachhaltigkeitseffekte hingegen lediglich im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV in Frage kommen.

Hinsichtlich der Freistellungsfähigkeit einer Kooperation nach Art. 101 Abs. 3 AEUV ist ausschlaggebend, inwiefern die positiven (Nachhaltigkeits-)Effekte die den Verbraucherinnen und Verbrauchern durch die Wettbewerbsbeschränkung entstehenden Nachteile zumindest ausgleichen. Insbesondere bei Klimaschutzkooperationen, die auf die Vermeidung global wirkender Schadstoffe ausgerichtet sind, ist dadurch bei regionalen Märkten höchstens ein geringer Teil der positiven Effekte berücksichtigungsfähig. Aus Sicht der Bundesregierung sollte dieser Grundsatz dennoch beibehalten werden und der Anforderungskatalog in Art. 101 Abs. 3 AEUV Bestand haben.

Dies bedeutet keinesfalls, dass außerhalb des wettbewerbsrechtlich relevanten Marktes anfallende Nutzen irrelevant sind. Eine Gesamtabwägung der Effekte auf verschiedene Akteursgruppen erfordert jedoch normative Festlegungen und politische Entscheidungen. Diese sind nach Ansicht der Bundesregierung wenn möglich außerhalb der rechtsanwendenden Wettbewerbsbehörden anzusiedeln. Darüber hinaus stünden die Wettbewerbsbehörden beispielsweise bei der Berücksichtigung globaler Klimaeffekte vor der Herausforderung, diese ermitteln und zum Zwecke der Vergleichbarkeit quantifizieren zu müssen. So wäre die Behörde bei Rückgriff auf aktuelle Klimamodelle, Berücksichtigung globaler Verlagerungseffekte sowie der Monetarisierung gemeinwohlspezifischer Verbesserungen mit zahlreichen sehr komplexen und erneut teilweise normativen Fragestellungen konfrontiert. Die Bundesregierung ist der Ansicht, dass derartige Abwägungen primär durch den Gesetzgeber zu treffen sind.

Davon unabhängig sollte sichergestellt werden, dass die Wettbewerbsbehörden Nachhaltigkeitskooperationen bestmöglich unterstützen. Das Bundeskartellamt gewährleistet dies durch informelle Beratungen der betreffenden Unternehmen. Aus seiner eigenen Praxis sind dem Bundeskartellamt keine Nachhaltigkeitskooperationen bekannt, die infolge kartellrechtlicher Bedenken nicht umgesetzt werden konnten. Da Nachhaltigkeitskooperationen in Zukunft jedoch zunehmen

dürften, stellt sich die Frage der Grenzen informeller Beratungen. Zwar sind allgemein gültige Hilfestellungen, wie z.B. offizielle Leitlinien, wesentlich komplexer, da zahlreiche Nachhaltigkeitsziele und Kooperationsformen einer abstrakten rechtlichen Prüfung zu unterziehen sind, jedoch dürfte diese Herausforderung mit zunehmender Fallpraxis der Europäischen Kommission und der nationalen Wettbewerbsbehörden abnehmen. Aus Sicht der Bundesregierung spricht daher einiges dafür, den Unternehmen mittelfristig weitere Hilfestellung in Form wettbewerbsbehördlicher Leitlinien bereitzustellen.

### ***Fusionskontrolle***

Die Effekte von Unternehmenszusammenschlüssen auf Nachhaltigkeitsziele können variieren und sind nicht pauschal zu beurteilen. Zum einen können Kostenvorteile und gestiegene Verhandlungsmacht etablierte Unternehmen in die Lage versetzen, Marktanteile auf Kosten neuer „nachhaltigerer“ Wettbewerber zu verteidigen oder technologische Veränderungen hinauszuzögern. Zum anderen lässt sich auf einzelnen Märkten auch ein positiver Zusammenhang zwischen Unternehmensgröße und Innovationsaktivität feststellen. Bei globalen Umweltproblemen wie dem Klimawandel sind zudem internationale Interdependenzen zu berücksichtigen. Soweit Märkte durch wesentliche Größenvorteile gekennzeichnet sind, können Fusionen innovativer Unternehmen mit nachhaltigen Produkten auch deren internationale Wettbewerbsfähigkeit verbessern und Marktanteile sichern. Insbesondere wenn die Produktionsbedingungen und hergestellten Produkte in der EU gegenüber Drittstaaten deutlich nachhaltiger sind, ist es aus globaler ökologischer Perspektive relevant, inwiefern europäische Unternehmen wettbewerbsfähig bleiben. Allerdings kann eine zu große Konzentration auf einzelnen Märkten auch Innovationsanreize reduzieren, sodass ein ausreichender Wettbewerbsdruck erhalten bleiben muss.

Die Prüfung der Europäischen Kommission im Rahmen der Fusionskontrolle beschränkt sich auf rein wettbewerbliche Fragen. Art. 2 Abs. 1 Satz 2 lit. b der Fusionskontrollverordnung (Verordnung (EG) Nr. 139/2004) ermöglicht eine Berücksichtigung von Verbraucherinteressen oder technischem Fortschritt, jedoch nur soweit der Wettbewerb nicht behindert wird. Im deutschen Kartellrecht existiert eine klare Trennung von wettbewerblicher Beurteilung und Verfolgung von Gemeinwohlzielen in Form der Ministererlaubnis in § 42 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Während die nachträgliche Freigabe einer zuvor untersagten Fusion zur Erreichung von Nachhaltigkeitszielen zumindest in Betracht gezogen werden kann, ist die Möglichkeit, einer nachhaltigkeitsbedingten Untersagung wettbewerblich unbedenklicher Zusammenschlüsse abzulehnen. Exemplarisch zeigt sich dies am Zusammenschluss von Bayer/Monsanto (Fall M.8084). Die zuweilen vorgebrachte Forderung nach einer Freigabe unter Umweltschutzauflagen hätte in diesem Fall einzig das entstandene Gemeinschaftsunternehmen getroffen, während dessen Wettbewerber keine über den gesetzlichen Rahmen hinausgehenden Auflagen einhalten müssten.

Die Bundesregierung erachtet eine Berücksichtigung von Gemeinwohlgründen (wie z.B. dem Klimaschutz) im Anschluss an die wettbewerbliche Bewertung durchaus für möglich. Dafür bedarf es

jedoch zunächst einer sorgfältigen Analyse, inwiefern die Fusionskontrolle diesen Gemeinwohlbelangen konkret entgegensteht. Die Bundesregierung begrüßt, dass die Europäische Kommission diese Analyse mit der vorliegenden Konsultation eingeleitet hat. Zudem weist die Bundesregierung auf zahlreiche grundsätzliche Fragen hin, die sowohl das Kartellverbot als auch die Fusionskontrolle betreffen, und ebenfalls im Rahmen der Analyse zu diskutieren sind. Zu diesen Grundsatzerwägungen möchte die Bundesregierung im Folgenden Stellung nehmen.

### ***Beiträge und Grenzen des Kartellrechts bei der Erreichung von Nachhaltigkeitszielen***

Nach Ansicht der Bundesregierung stellt eine Anpassung des Kartellrechts nicht die bevorzugte Maßnahme zur Verfolgung von Nachhaltigkeitszielen dar. Zunächst sollte jeweils umfassend geprüft werden, ob eine „first best“-Lösung, d.h. eine Internalisierung externer Effekte (z.B. beim Klimaschutz) oder ein Abbau von Informationsasymmetrien (z.B. durch Zertifizierungen nachhaltiger Produkte), durch gesetzgeberische Maßnahmen erreichbar ist. Sollten privatwirtschaftliche Initiativen im Sinne eines „second best“ erforderlich sein und sich wider Erwarten zudem ein Konflikt zwischen diesen und dem Wettbewerbsschutz einstellen, bedarf es einer politischen Entscheidung, wie auf diesen Konflikt zu reagieren ist.

Diese Entscheidung beinhaltet die institutionelle Ausgestaltung einer Berücksichtigung von Gemeinwohlzielen sowie die Priorisierung eventuell konfligierender Gemeinwohlziele. So wäre zu klären, ob und in welcher Form bestimmte Gemeinwohlziele (wie z.B. der Klimaschutz) gegenüber anderen im europäischen Primärrecht enthaltenen Gemeinwohlzielen eine Sonderrolle einnehmen können oder sollten.

Ferner ist bei der institutionellen Ausgestaltung dafür Sorge zu tragen, dass eventuelle Priorisierungen von Gemeinwohlzielen außerhalb der Wettbewerbsbehörden vorgenommen und an eindeutige Kriterien gebunden würden. So ist es nicht nur die Natur und Aufgabe politischen Handelns zwischen Zielkonflikten eine Abwägung vorzunehmen, sondern eine derartige Festlegung bedarf auch einer demokratischen Legitimation.

Abschließend bleibt jedoch festzustellen, dass eine wesentliche Anpassung des europäischen und nationalen Wettbewerbsrahmens in Hinblick auf Nachhaltigkeitsziele aus Sicht der Bundesregierung aktuell (noch) nicht in Betracht kommt. Der Bundesregierung sind keine signifikanten kartellrechtlichen Hemmnisse bei der privatwirtschaftlichen Verfolgung von Nachhaltigkeitszielen bekannt. Vielmehr sollte die Arbeit der Wettbewerbsbehörden darauf ausgerichtet werden, Unternehmen beratend zu unterstützen, wie diese im aktuellen Rechtsrahmen Nachhaltigkeitskooperationen umsetzen können.

Berlin, 30. November 2020