

Stellungnahme

„Wettbewerbspolitik als Unterstützung des Green Deal“ – Aufforderung zur Einreichung von Beiträgen

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.

Transparenz-Register: 1771817758-48

Stand: 27.11.2020

Allgemein

Der BDI begrüßt die laufende Konsultation der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission zur Wettbewerbspolitik als Unterstützung des Green Deal, Europas neuem Fahrplan für eine nachhaltige EU-Wirtschaft.

Ziel des Green Deal ist es, die EU zu einer fairen und wohlhabenden Gesellschaft mit einer modernen, ressourceneffizienten und wettbewerbsfähigen Wirtschaft zu machen, in der bis 2050 keine Netto-Treibhausgasemissionen mehr freigesetzt werden, das Wirtschaftswachstum von der Ressourcennutzung abgekoppelt wird und niemand im Stich gelassen wird.

Die Transformation zu mehr Klimaschutz birgt die Chance neue Wertschöpfungsketten und internationale Leitmärkte mit europäischer Technologieführerschaft weiter auszubauen. Gleichzeitig bedeutet die Transformation für Unternehmen jährliche Mehrinvestitionen in Höhe von 250-300 Milliarden Euro. Steigende klimaschutzbedingte Kosten in Europa dürfen aber keinesfalls zu Produktions- oder Dienstleistungsverlagerungen führen. Damit wäre weder der Wirtschaft noch dem Klima gedient. Nur wenn die Investitionsbedingungen in der EU richtig gesetzt werden, wird investiert.

Die Erreichung dieser Ziele durch die richtigen Rahmenbedingungen in allen Rechtsbereichen wird grundsätzlich vom BDI unterstützt. Dabei erfordert die erfolgreiche Umsetzung zeitnah einen umfänglichen, ganzheitlichen Instrumentenmix, der den Transformationsprozess und politisch gewollten Umbau der europäischen Volkswirtschaft verlässlich begleitet. Um innerhalb der nächsten fünf Jahre die richtigen Weichen für die bezweckten Transformationen der Industrie zu stellen, bedarf es der Verbesserung der wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen. Unternehmen müssen bei kostenintensiven Innovationsprozessen unterstützt werden, u. a. der Ausbau von „wichtigen Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse“ („IPCEI“) ist hierfür ein wesentlicher Bestandteil.

Ein funktionierendes, die neuen Gegebenheiten berücksichtigendes Wettbewerbsrecht, inklusive des EU-Beihilfenrechts, muss Teil eines solchen Instrumentenmixes sein. Wie von der EU-Kommission dargestellt, kann das EU-Wettbewerbsrecht, inklusive des EU-Beihilfenrechts, allerdings allenfalls eine mittelbare Unterstützungsfunktion leisten. Das EU-Wettbewerbsrecht hat sich über Jahrzehnte bewährt und bildet einen Grundpfeiler des Erfolgs des Binnenmarktes. Die Grundsätze und Paradigmen des Wettbewerbsrechts dürfen keinesfalls zur Erreichung einzelner politischer Ziele aufgegeben werden oder an Schlagkraft verlieren. Etablierte Standards dürfen nicht aufgegeben werden. Nur im Rahmen der Auslegungs- und Anwendungspraxis des EU-Wettbewerbsrechts können und sollten aber auch Anpassungen zur Unterstützung des Green Deal erfolgen.

Entscheidend ist insofern die Förderung von innovativen und nachhaltigen Unternehmenskooperationen und -vereinbarungen. Ebenso müssen auch Antworten auf die Frage gefunden werden, wie künftig nicht nur Investitions-

kosten, sondern auch der Betrieb von klimaneutralen Anlagen über einen verlässlichen Zeitraum förderfähig sein kann. Die heutigen EU-Beihilferegelungen sind oft noch nicht in der Lage, den angestrebten Transformationsprozess angemessen zu unterstützen und müssen daher weiterentwickelt werden. Ein Beispiel dafür könnte eine OPEX Förderung der Wasserstoff- bzw. PtX-Produktion über sogenannte „Carbon Contracts for Difference“ sein. Die beihilferechtliche Unterstützung der grünen und digitalen Transformation der Industrie, z. B. mittels Umwelt- und Energiebeihilfen und IPCEI, sowie die stärkere Berücksichtigung des globalen Wettbewerbs und von Effizienzerwägungen bei Fusionskontrollentscheidungen sind weitere wesentliche Aspekte.

Die Kommerzialisierung klimafreundlicher Breakthrough-Technologien erfordert maßgeschneiderte Fördermodelle, um die hohen Kapital- wie auch operationellen Kosten zu adressieren. Zur Unterstützung der Ziele des Green Deal ist des Weiteren eine beihilferechtliche Förderung des Ausbaus und der Verfügbarkeit von erneuerbaren Energien und CO²-Reduktionsmaßnahmen, auch bei Gebäuden aller Nutzungsklassen und hier insbesondere im Gewerbe- wie Wohnbereich, in allen Regionen, der Entwicklung und des Einsatzes neuer Technologien, wie Wasserstoff und „Power-to-X (PtX)“ oder der Verwirklichung einer europäischen Kreislaufwirtschaft von besonderer Bedeutung. Die spezifischen Beihilferegelungen sollten entsprechend konkretisiert und diskriminierungsfrei angepasst werden.

Der Definition von „positiven Umweltvorteilen“, wie sie den „grünen Bonus“ ausmachen sollen, sollte eine nachhaltige Unterstützung des Klimaschutzes zugrunde liegen. Die Heranziehung von Kriterien, wie der Anpassung an den Klimawandel oder dem Entgegenwirken desselben, der nachhaltigen Nutzung und des Schutzes von Wasser sowie maritimen Rohstoffen, der Förderung der Transformation zu einer Kreislaufwirtschaft, der Kontrolle und Prävention von Umweltverschmutzungen, dem Schutz und der Wiederherstellung von Biodiversität und Ökosystemen, etc., wie sie im Rahmen der neuen Taxonomie-Verordnung harmonisiert werden, kann grundsätzlich in Betracht gezogen werden.

Vor diesem allgemeinen Hintergrund begrüßt der BDI grundsätzlich eine Modernisierung des bestehenden Beihilfe- und Wettbewerbsrechts zur Unterstützung des Green Deal und führt dazu im Einzelnen des Weiteren aus.

Zu den Konsultationsfragen im Einzelnen

Frage 1: Was sind die wichtigsten Änderungen, die Ihrer Meinung nach am derzeitigen Regelwerk für staatliche Beihilfen vorgenommen werden müssten, um sicherzustellen, dass dieses den Green Deal uneingeschränkt unterstützt? Nennen Sie bitte nach Möglichkeit Beispiele, in denen Ihrer Ansicht nach die Ökologisierung der Wirtschaft durch die geltenden Vorschriften für staatliche Beihilfen nicht ausreichend unterstützt wird und/oder wenn die derzeitigen Vorschriften über staatliche Beihilfen eine Förderung ermöglichen, die den Umweltzielen zuwiderläuft.

Zur Erreichung der Ziele des Green Deal, insbesondere der ambitionierten EU-Klimaneutralitätsziele 2050, ist die Unterstützung der digitalen und grünen Transformation der Industrie durch staatliche Beihilfen unerlässlich. Dies umfasst auch die Schaffung der richtigen regulatorischen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, da andernfalls die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen und europäischen Industrie im internationalen Vergleich nicht gewährleistet werden kann und die Langzeitamortisierung der erheblichen Anstrengungen der Unternehmen, insbesondere des Mittelstandes, nicht eintreten würde. Das EU-Beihilferecht sollte einen Fokus auf Investitions- und Innovationsförderungen in Schlüsseltechnologien legen und europäischen Unternehmen dadurch bessere Ausgangschancen im globalen Wettbewerb gewähren. Der BDI begrüßt die beihilferechtliche Förderung von „IPCEI-Projekten“ in Bereichen wie Mikroelektronik, Batteriezellfertigung, Wasserstoff oder „Low Carbon Industry“. Allerdings sind insoweit eine breitere Ausrichtung, mehr Praxisfälle und schnellere Genehmigungen erforderlich. Die „Matching-Klauseln“, die auch im Forschungsbeihilferahmen und in der Mitteilung zu den IPCEIs vorgesehen sind, sollen dazu dienen, Wettbewerbsnachteile europäischer Unternehmen gegenüber Konkurrenten aus Drittstaaten in spezifischen Fällen auszugleichen. In ihrer derzeitigen Form sind sie allerdings nicht praktikabel und müssen überarbeitet werden.

Für mit Langzeitamortisierung verbundene Investitionen ist ein gesichertes Vertrauen in den Eintritt der Amortisierung unerlässlich. Zu dessen Stärkung und Schutz gehört nicht nur die staatliche Langzeitförderung von Projekten und Maßnahmen mit positiven Umwelt- und Klimaauswirkungen, sondern auch die staatliche Förderung des flexiblen Ausstiegs aus Technologien mit negativen Umweltauswirkungen, z. B. dem Betrieb von Anlagen fossiler Brennstoffe. Der „Eintritt“ in neue, mit positiven Umwelt- und Klimaauswirkungen verbundene Technologien ist untrennbar mit der Kehrseite des „Ausstiegs“ aus Technologien mit negativen Umwelt- und Klimaauswirkungen verbunden. Unabhängig von der Frage, ob durch eine etwaige Entschädigung für Anlagestilllegung oder die Aufgabe von herkömmlichen Geschäftspraktiken im Rahmen eines solchen „Umstiegs“ berechnete Amortisierungserwartungen kompensiert würden, bedarf es ergänzend beihilferechtlicher Anreize für einen „Umstieg“.

Zur Unterstützung der Ziele des Green Deal ist eine beihilferechtliche Förderung des Ausbaus und der Verfügbarkeit von erneuerbaren Energien in allen Regionen, der Entwicklung und des Einsatzes neuer Technologien, wie Wasserstoff oder der Verwirklichung einer europäischen Kreislaufwirtschaft von besonderer Bedeutung. Die beihilferechtliche Förderung in diesen Bereichen sollte durch spezifische Beihilferegelungen konkretisiert werden.

Förderung erneuerbarer Energien:

Eine nachhaltige beihilferechtliche Förderung erneuerbarer Energien sollte zudem stärker am Grundsatz der Risikominimierung und Umsatzsteigerung orientiert werden und Beihilfemaßnahmen unter grenzüberschreitender Kooperation unterstützen. Grenzüberschreitende staatliche Beihilfemaßnahmen würden eine Anpassung der konkreten mitgliedstaatlichen Beihilfevoraussetzungen fördern und so zur Reduzierung von Bürokratie und Kosten führen. Im Rahmen der aktuellen Überarbeitung der Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien sind darüber hinaus die bestehenden Regelungen zu „Beihilfen in Form von Ermäßigungen der finanziellen Beiträge zur Förderung erneuerbarer Energiequellen“ beizubehalten. Außerdem zeigen die Erfahrung der vergangenen Jahre, dass der dringend benötigte Ausbau erneuerbarer Energien in zunehmendem Maße nicht nur direkte Kosten (Förderbeiträge) verursacht, sondern auch indirekte Kosten. Hierzu zählen insbesondere mit dem erforderlichen Ausbau und komplexeren Betrieb von Stromnetzen verbundene Erhöhungen der Netzentgelte sowie Erhöhungen der Börsenstrompreise durch Verschiebungen in der „Merit Order“, wobei der gleichzeitige Ausstieg aus der Kohle- und der Kernenergie ebenfalls zu berücksichtigen ist. Das Beihilferecht sollte auch hier Fördermöglichkeiten vorsehen, da jede Maßnahme, die eine wirtschaftliche Versorgung mit erneuerbaren Energien sicherstellt, unmittelbar zur Sektorkopplung und damit zur Dekarbonisierung beiträgt. Dies ist auch notwendig, um europäische Strompreise für die Industrie auf international wettbewerbsfähigem Niveau zu gewährleisten.

Förderung von Wasserstoff-Technologien:

Im Rahmen der aktuellen Überarbeitung der Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien sollten auch spezielle Regelungen zur Förderung von Wasserstoff-Technologien aufgenommen werden. Die Förderung der Wasserstoff-Technologie, einschließlich der Technologie für die Herstellung von PtX-Produkten, kann wesentlich zur Erreichung der Ziele des Green Deal beitragen, allerdings ist davon auszugehen, dass eine angemessene Förderung Finanzmittelvolumina erfordert, die nur von der EU und den Mitgliedstaaten gemeinsam bereitgestellt werden können. Insofern sollten im Rahmen der wasserstoffspezifischen Regelungen auch spezielle Regelungen für Kombinationen von mitgliedstaatlichen Förderprogrammen und solchen der EU aufgenommen werden. Als geeignete Beihilfe- bzw. Fördermaßnahmen kämen Ausschreibungen oder Differenzverträge („Contracts for Difference“), deren Wert bzw. Wertentwicklung von einem oder mehreren Basiswerten abhängt, in Betracht. Überdies sollte eine stärkere beihilferechtliche Unterstützung für Betriebskosten im Zusammenhang mit Wasserstoffmaßnahmen durch Evaluation und Anpassung der Beschränkungen für sog. „OPEX-Beihilfen“ ermöglicht werden.

Zu beachten sind insofern auch die deutlich höheren Produktionskosten für „grünen“ Wasserstoff (ca. 3,50 Euro bis 5 Euro je kg) im Verhältnis zu „grauem“ Wasserstoff (ca. 2 Euro je kg). Insofern ist auch hier die beihilferechtliche Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien relevant, da die derzeitigen Kosten für solchen Strom keine langzeitige, wettbewerbsfähige Produktion von „grünem“ Wasserstoff gewährleisten können, wenn die Preise auch zukünftig oberhalb von 4 Eurocent je Kilowattstunde verbleiben. Insofern ist auch zu beachten, dass derzeit eine Steigerung des „Zubaus“ erneuerbarer Energie im Verhältnis zur entsprechenden Nachfragesteigerung allenfalls unsicher erscheint, so dass ohne beihilferechtliche Förderung keine Preissenkung für Strom aus erneuerbaren Energien zu erwarten ist. Für die Erreichung der EU-Wasserstoffziele, die einen massiven Markthochlauf von heutigen ca. <0,01 Mt. auf 10 Mt. grüner Wasserstoff bis 2030 vorsehen, müsste der sinkende Preiseffekt spätestens Ende der 2020er Jahre eintreten, um die Wirtschaftlichkeit nach Ablauf von Innovationshilfen – z. B. aus dem ETS Innovation Fund – sicherzustellen.

Förderung von Technologien zur Abscheidung, Nutzung und Speicherung von CO² („carbon capture, utilisation and storage“ – CCUS):

Die Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien (EEAG) berücksichtigen bereits heute Technologien zur CO²-Abscheidung und -Speicherung. Es bedarf jedoch aufgrund des absehbaren konkreten Einsatzes solcher Technologien in der Industrie in den kommenden Jahren einer verbesserten beihilferechtlichen Förderung. Bislang besteht im Beihilferecht keine konkrete Bezugnahme zur Nutzung von CO² (CCU). CCU-Technologien, wie die Mineralisierung von CO² oder die Herstellung synthetischer Brenn- und Kraftstoffe, auch im Sinne einer neuen CO²-Kreislaufwirtschaft, können wesentlich zur CO²-Minderung beitragen und sollten entsprechend beihilferechtlich berücksichtigt werden. Darüber hinaus sollten die Beihilferegelungen den erforderlichen wirtschaftlichen Rahmen für eine leistungsfähige europäische CO²-Transportinfrastruktur schaffen, um dezentrale industrielle CO²-Quellen mit den Abnehmern und Speicherstätten zu verbinden. Für den Einsatz von CO²-Abscheideanlagen in der Industrie bedarf es zudem einer engen Verzahnung von mitgliedstaatlichen und EU-weiten Förderprogrammen, insbesondere mittels „Contracts for Difference“. Das EU-Beihilferecht sollte dabei künftig neben den einmaligen Investitionskosten (CAPEX) auch einen starken Fokus auf die Betriebskosten (OPEX) legen. Letztere sind häufig das größte Hindernis für Investitionen in CO²-arme Anlagentechnik. Zu den OPEX-Kosten zählen beispielsweise Betriebskosten im Zusammenhang mit der Versorgung mit Strom aus erneuerbaren Energien und mit Wasserstoff sowie dem Transport und der Speicherung von CO².

Förderung weiterer Technologien zur Dekarbonisierung:

Neben branchenübergreifenden Maßnahmen, wie dem Einsatz von Wasserstoff und im Zusammenhang mit CCUS können auch branchenspezifische „Breakthrough-Technologien“ einen wesentlichen Beitrag zur Erreichung der Klimaziele bis 2050 leisten. Beihilferechtliche Fördermöglichkeiten sollten insofern auch für solche Technologien offenstehen.

Förderung der Kreislaufwirtschaft:

Die Produktion von wiederverwendbaren Erzeugnissen und deren Verwertung, wenn sie Abfall geworden sind, zur Verwirklichung einer europäischen Kreislaufwirtschaft, sollte durch spezielle Beihilfen gefördert werden. Beihilfefähig sollten insofern Maßnahmen sein, die einen Beitrag zur Erreichung des Ziels der Verdopplung der Materialwiederverwertungsrate bis 2030 leisten, z. B. chemische Recycling-Verfahren. Die beihilferechtliche Bewertung von Produktionsmaßnahmen in diesem Zusammenhang sollte auch unter Einbeziehung des Lebenszyklus des konkreten Produkts und seiner prognostizierbaren Entsorgungskosten erfolgen. Überdies sollten Unternehmen zur Stärkung der Industriestrukturen und Wertschöpfungsketten im Zusammenhang mit der Verwirklichung einer europäischen Kreislaufwirtschaft spezielle beihilferechtliche Unterstützung erhalten. Die beihilferechtliche Förderung der stofflichen Verwertung sollte auch das „Co-Processing“ umfassen.

Unterstützung energetischer Maßnahmen im Gebäudebereich:

Mit ca. 36 % bewirken Gebäude einen erheblichen Anteil des Gesamt-CO₂-Ausstoßes. Der BDI unterstützt insofern den Ansatz der Europäische Kommission, dem mit der Strategie der Renovierungswelle zu begegnen. In Deutschland konnten gebäudebewirkte CO₂-Emissionen zwischen 1990 und 2014 bereits von 209 auf 119 Millionen Tonnen jährlich reduziert werden, wobei hier jedoch noch weiteres Potenzial vorhanden ist. Um dieses Potenzial zu nutzen, bedarf es eines technologieoffenen kooperativen Ansatzes zur Wirtschaft. Von besonderer Bedeutung ist auch in diesem Kontext das EU-Beihilferecht, das Fördermaßnahmen zur Reduzierung von CO₂-Emissionen auch über bestehende Grenzen und für Gebäude aller Nutzungsklassen bzw. „Asset-Klassen“, insbesondere Gewerbe- ebenso wie Wohnimmobilien, ermöglichen muss. Anders sind die ohnehin äußerst ambitionierten Ziele der „Renovation Wave“ nicht zu realisieren.

Frage 2: Wenn Sie der Ansicht sind, dass niedrigere staatliche Beihilfen oder weniger staatliche Beihilfemaßnahmen für Tätigkeiten mit negativen Umweltauswirkungen genehmigt werden sollten: Wie lauten Ihre Ideen zur Umsetzung dieses Ansatzes?

Eine gerechte digitale und grüne Transformation kann nur gelingen, wenn sie für die gesamte europäische Industrie ermöglicht wird. Hierbei ist zu beachten, dass es sich um einen fortschreitenden Prozess handelt, der in den einzelnen Industriesektoren unterschiedlich zeit- und kostenintensiv ist. Eine beihilferechtliche Schlechterstellung von Unternehmen und Sektoren, die derzeit noch auf traditionelle Technologien und Produktionsabläufe angewiesen sind, stünde im Widerspruch zum Ziel einer gerechten Transformation. Eine solche Schlechterstellung könnte vielmehr zu einem „Abhängen“ von Teilen der europäischen Industrie im globalen Wettbewerb führen und nachhaltige negative Auswirkungen für die EU haben. Überdies muss bedacht werden, dass durch Beihilfen geförderte Maßnahmen i. d. R. nicht eindimensional sind und sowohl positive als auch negative Umweltauswirkungen haben können.

Maßnahmen mit zumindest auch negativen Umweltauswirkungen sollten nicht pauschal schlechter gestellt werden, vielmehr bedarf es einer angemessenen Einzelfallabwägung der verschiedenen Auswirkungen und des Nutzens der Maßnahme. Eine solche Abwägung wird durch das EU-Beihilferecht bereits ermöglicht, da eine beihilfefähige Maßnahme stets einem anerkannten Gemeinwohlziel dienen muss. Diese Einzelfallprüfung der Gemeinwohlzielförderung ermöglicht negative und positive Umweltauswirkungen sowie Nutzen und weitere Auswirkungen zu berücksichtigen und adäquat abzuwägen, so dass nur solche Maßnahmen durch Beihilfen gefördert werden, deren positive Folgen überwiegen.

Beispielsweise ist zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit im Energiebereich die Vorhaltung von Kapazitäten notwendig, um Bedarfsspitzen auszugleichen. Die Energieversorgung durch ausschließlich erneuerbare Energien ist jedoch in der EU noch nicht flächendeckend möglich, da Quellen zur konstanten Erzeugung erneuerbarer Energien nicht in allen Regionen der EU verfügbar sind (geographische Gegebenheiten und Verluste beim „Transport“ von Energie). Zudem ist die Energieproduktion durch erneuerbare Energien von nicht-kontrollierbaren Faktoren abhängig, z. B. Windstärke bei Windkraftträdern oder Sonnenstunden bei Photovoltaikanlagen. Diese Unwägbarkeiten bei der Energieproduktion, welche stets auf den aktuellen Verbrauchsbedarf ausgerichtet sein muss – „Was eingespeist wird muss auch verbraucht werden“ – ermöglicht keine Gewährleistung der Versorgungssicherheit. Es bedarf Energiequellen, deren Produktion kurzfristig gesenkt oder erhöht werden kann. Insbesondere Letzteres kann jedoch derzeit nur mittels traditioneller Energiequellen gewährleistet werden. Dementsprechend sind traditionelle Energiequellen zur Deckung der Energieversorgung notwendig und dürfen durch das Beihilferecht nicht ausgeschlossen oder schlechter gestellt werden.

Eine Berücksichtigung negativer Umweltauswirkungen außerhalb der Einzelfallprüfung der Gemeinwohlzielförderung sollte nicht durch das EU-Beihilferecht, sondern durch das jeweilige sektorspezifische Fachrecht erfolgen. Negative Umweltauswirkungen bei der Stromerzeugung werden z. B. bereits durch die Emissionsstandards in der Strombinnenmarktverordnung 2019/943 adressiert.

Unterfrage: Wie können Mitgliedstaaten oder Begünstigte bei Projekten mit negativen Umweltauswirkungen diese negativen Auswirkungen abmildern? (Beispielsweise: Wie könnte sichergestellt werden, dass bei Investitionen in Breitband und Schienenverkehr mit Auswirkungen auf die biologische Vielfalt dieser während der Arbeiten erhalten bleibt und geschützt wird? Oder wie könnten Fischpopulationen geschützt werden, wenn ein Wasserkraftwerk diese gefährden würde?)

Im Beihilferecht bedarf es keiner speziellen Ausgleichsregelungen für negative Umweltauswirkungen. Der Ausgleich von negativen Effekten einer

Maßnahme sollte weiterhin dem Fachrecht, z. B. Umweltrecht, vorbehalten sein. Hier können sektor- und maßnahmenspezifische Regelungen in angemessener Weise etwaige negative Auswirkungen einer Maßnahme adressieren, wobei das Fachrecht im Verhältnis zum Beihilferecht einen höheren Konkretisierungsgrad von Regelungen ermöglicht und so für mehr Rechtssicherheit und Kohärenz sorgt. Die Wertungen des Fachrechts werden im Übrigen durch das EU-Beihilferecht bereits in der Einzelfallprüfung der Gemeinwohlzielförderung berücksichtigt bzw. stehen Beihilfen nach nationalen Beihilfenprogrammen unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit dem jeweiligen fach- bzw. sektorspezifischen Recht. Allgemeine beihilferechtliche Regelungen zum Ausgleich von negativen Umweltauswirkungen – die Einzelfallprüfung der Gemeinwohlzielförderung ausgenommen – könnten zudem die nachgelagerten, spezifischen Regelungen des Fachrechts zum Umgang/Ausgleich von negativen Umweltauswirkungen konkurrenzieren; die Dogmatik und Kohärenz von Beihilfe- und Fachrecht sollte nicht unnötig gefährdet werden.

Frage 3: Wenn Sie der Ansicht sind, dass höhere staatliche Beihilfen zur Unterstützung von Umweltzielen zulässig sein sollten, wie könnten Sie sich die Umsetzung dieser Ideen vorstellen?

Frage 3.1: Sollte die Umsetzung in Form von mehr Beihilfemaßnahmen (oder Beihilfen zu einfacheren Bedingungen) für ökologisch vorteilhafte Projekte erfolgen im Vergleich zu Vorhaben, die nicht die gleichen Vorteile bieten („grüner Bonus“)? Wenn ja, wie sollte dieser „grüne Bonus“ definiert werden?

Grundsätzlich unterstützt der BDI eine stärkere beihilferechtliche Unterstützung von Maßnahmen mit positiven Umweltauswirkungen, wie bereits ausgeführt darf dies jedoch nicht zu einer Diskriminierung von Maßnahmen führen, die zumindest auch negative Umweltauswirkungen haben. Dies muss auch im Rahmen der besonderen Förderung von Maßnahmen mit einem „grünen Bonus“ gelten. Keinesfalls darf ein „grüner Bonus“ zu einer allgemeinen Voraussetzung für die Gewährung einer irgendwie gearteten Beihilfe werden. Beispielsweise könnten gerade solche Industriestandorte mit besonders schwierigen „Startbedingungen“ (z. B. hohe CO₂-Intensität aufgrund mangelnder Verfügbarkeit von Biomasse) auf staatliche Beihilfen angewiesen sein, um die Transformation zur Klimaneutralität erfolgreich zu bewältigen. Vorstellbar ist im Rahmen sektorspezifischer Beihilferegelungen, wie den Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien (EEAG), für Maßnahmen mit einem „grünen Bonus“ erleichterte Beihilfebedingungen vorzusehen oder einen solchen Bonus im Rahmen der für alle Maßnahmen geltenden Beihilfenvoraussetzungen gesondert zu honorieren. Die Prämisse muss hier allerdings immer sein, dass grundsätzlich jede unter die entsprechende Beihilferegelung fallende Maßnahme tatsächlich einen „grünen Bonus“ aufweisen kann. Ein „grüner Bonus“ oder sonstige Fördermaßnahmen dürfen also nicht von vornherein für bestimmte Maßnahmen in bestimmten geographischen Regionen, bestimmten Sektoren oder Nutzungsklassen bzw. „Asset-Klassen“ von Gebäuden, insbesondere des Gewerbe- und Wohnbereichs, ausgeschlossen sein.

Frage 3.2: Welche Kriterien sollten bei der Bewertung eines grünen Bonus zugrunde gelegt werden? Könnten Sie konkrete Beispiele nennen, in denen Ihrer Ansicht nach ein grüner Bonus gerechtfertigt wäre, im Vergleich zu Beispielen, bei denen dieser Bonus nicht gerechtfertigt wäre? Bitte begründen Sie Ihre Entscheidung.

Ein „grüner Bonus“ muss anhand objektiver Nachhaltigkeitskriterien beurteilt werden, die auf alle der konkreten Beihilferegelung unterfallende Maßnahmen anwendbar sind. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung sollte ein „grüner Bonus“ im Hinblick auf die ökologischen Vorteile der konkreten Maßnahme beurteilt werden. Die Kriterien müssen derart gewählt werden, dass sie durch jegliche grundsätzlich beihilfefähige Maßnahme erfüllt werden können; es darf zu keiner Diskriminierung bestimmter beihilfefähiger Tätigkeiten kommen.

Frage 4. Wie sollten wir positive Umweltvorteile definieren? Sollte diese Definition unter Bezugnahme auf die EU-Taxonomie-Verordnung erfolgen und, wenn ja, unter Bezugnahme auf alle Nachhaltigkeitskriterien der EU-Taxonomie-Verordnung? Oder wäre ein Umweltvorteil jeder Art ausreichend?

Der Definition von „positiven Umweltvorteilen“ sollte eine nachhaltige Unterstützung des Klimaschutzes zugrunde liegen. Die Heranziehung von Kriterien, wie der Anpassung an den Klimawandel oder dem Entgegenwirken desselben, der nachhaltigen Nutzung und des Schutzes von Wasser sowie maritimen Rohstoffen, der Förderung der Transformation zu einer Kreislaufwirtschaft, der Kontrolle und Prävention von Umweltverschmutzungen, dem Schutz und der Wiederherstellung von Biodiversität und Ökosystemen, etc., wie sie im Rahmen der neuen Taxonomie-Verordnung erörtert werden, kann grundsätzlich in Betracht gezogen werden. Es ist jedoch zu beachten, dass die Taxonomie in einem Kontext erarbeitet wurde, der mit staatlichen Beihilfen nicht vergleichbar ist. Die Taxonomie adressiert den Einsatz privater Investitionen, staatliche Beihilfen haben aber häufig auch andere Zwecke und müssen sowohl gesamtwirtschaftlichen als auch sozialen Zielen Rechnung tragen. Sollten die Taxonomie-Kriterien für den Beihilfekontext in Betracht gezogen werden, ist insofern ein gewisses Maß an Flexibilität erforderlich. Insgesamt steht die Anwendung von Taxonomie-Kriterien unter dem Vorbehalt, dass diese vorab unter Einbeziehung aller relevanten Interessenträger bestimmt und rechtskräftig verabschiedet wurden. Eine Anknüpfung an Kriterien, die Gegenstand noch nicht abgeschlossener Rechtssetzungsverfahren sind, verbietet sich aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und würde mit der Gefahr einer Politisierung von rechtlichen Beurteilungen einhergehen. Sofern eine Anlehnung an Kriterien aus bestehenden Rechtsakten erwogen wird, muss sichergestellt werden, dass solche Kriterien einer eigenständigen beihilferechtlichen Auslegung unterliegen, mithin keine Erwägungen aus dem jeweiligen bestehenden Rechtsakt übernommen werden, die mit der Systematik des Beihilferechts oder dessen Grundsätzen unvereinbar sind.

Insofern bedürfte es in jedem Fall der eigenständigen Regelung der Kriterien in der beihilferechtlichen Regelung selbst.

Im Übrigen muss die Auslegung und Anwendung der Kriterien zur Bestimmung eines „grünen Bonus“ kohärent im Verhältnis zu den Anforderungen des jeweiligen Fachrechts, z. B. des Umweltrechts, erfolgen, so dass es zwischen beihilferechtlicher und fachrechtlicher Beurteilung einer Maßnahme nicht zu Widersprüchen kommt.

Zudem ist auf hinreichende Kohärenz artverwandter Legislativakte zu achten, um die Zielerreichung des Green Deal nicht zu gefährden. Das ist derzeit etwa angesichts bestehender Widersprüche zwischen Taxonomie und Offenlegungsverordnung nicht der Fall.

Frage 5. Bitte nennen Sie konkrete oder theoretische Beispiele für eine wünschenswerte Zusammenarbeit zwischen Unternehmen zur Unterstützung der Ziele des Green Deal, die aufgrund von EU-kartellrechtlichen Bedenken nicht umgesetzt werden konnten bzw könnten. Bitte beschreiben Sie insbesondere die Situationen, in denen die Zusammenarbeit – und nicht der Wettbewerb – zwischen Unternehmen zu umweltfreundlicheren Ergebnissen führen würde (z. B. umweltfreundlichere Produkte oder Produktionsverfahren).

Zur Unterstützung des Green Deal ist es unerlässlich innovative und nachhaltige Kooperationen und Vereinbarungen von Unternehmen in horizontaler und vertikaler Hinsicht zu ermöglichen. In der Praxis ist es derzeit unklar, wo die Grenzen zwischen einem kartellrechtlich zulässigen und einem kartellrechtlich unzulässigen Informationsaustausch verlaufen, wodurch es zu erheblichen Hemmnissen für innovative Nachhaltigkeitskooperationen und -vereinbarungen kommt. Zu Vereinbarungen zwischen Unternehmen infolge von Brancheninitiativen gibt es unseres Wissens auch noch keine ausgeprägte Fallpraxis. Die bisherige Fallpraxis führt insbesondere die Schwierigkeiten bei der Unterscheidung von wettbewerbsneutralen, pro-kompetitiven und wettbewerbsbeeinträchtigenden Initiativen und Absprachen vor Augen.

Hemmnisse für Kooperation und Vereinbarungen von Nachhaltigkeitsstandards:

Beabsichtigen Unternehmen gemeine überobligatorische Nachhaltigkeitsstandards zu vereinbaren, z. B. die Festlegung bestimmter CO²-Obergrenzen für die Produktion, Vorgaben für Energieeffizienz, ambitioniertere Zeitrahmen für die Einführung bestimmter Nachhaltigkeitsstandards oder zum Einsatz neuer Technologien, insbesondere im Digitalbereich, bestehen eine Vielzahl von offenen Fragestellungen hinsichtlich der kartellrechtlichen Zulässigkeit, die die Attraktivität zum Abschluss solcher Vereinbarungen schmälern, dementsprechend innovationshemmend wirken und somit auch die Verwirklichung der Ziele des Green Deal negativ beeinträchtigen. Insbesondere wenn die Einhaltung gemeinsamer, überobligatorischer Nachhaltigkeitsstandards durch die an der Vereinbarung Beteiligten mittels eines Verbots der

Unterschreitung dieser Standards bei der Produktion oder der Dienstleistungserbringung abgesichert werden soll, besteht derzeit erheblich Rechtsunsicherheit, ob das Verbot als Markteintrittsschranke bzw. Beschränkung des Wettbewerbs für Produkte und Dienstleistungen Dritter, die (nur) den gesetzlichen Standards, nicht aber den Standards der Vereinbarung genügen, und damit als ein Kartellverstoß i. S. d. Art. 101 Abs. 1 AEUV/TFEU ausgelegt werden kann. Diese Auslegung wird insbesondere auch durch die Horizontal-Leitlinien¹ in Rn. 293 gefördert, wo es heißt:

„Ob Normenvereinbarungen wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen haben, kann davon abhängen, ob die Beteiligten weiterhin die Freiheit haben, andere Normen oder Produkte zu entwickeln, die nicht der vereinbarten Norm entsprechen. Wenn die Normenvereinbarung die Beteiligten zum Beispiel dazu verpflichtet, nur Waren herzustellen, die die Norm erfüllen, erhöht sich die Wahrscheinlichkeit wettbewerbswidriger Auswirkungen erheblich und kann unter bestimmten Umständen zu einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung führen. Zugleich werfen Normen, die lediglich untergeordnete Aspekte oder Bestandteile des Endprodukts betreffen, wahrscheinlich geringere wettbewerbsrechtliche Bedenken auf als umfassendere Normen“.

Die mit einer solchen Interpretation einhergehende Hemmung von Kooperationen und Vereinbarungen zu Nachhaltigkeitsstandards wird zusätzlich dadurch verstärkt, dass der Nachweis der Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV/TFEU für eine ausnahmsweise Freistellung praktisch kaum möglich wäre. Im Rahmen des Art. 101 Abs. 3 AEUV müssten Nachweise erbracht werden, dass die Nachhaltigkeitsvereinbarung bei der konkreten Verbrauchergruppe, die durch die konkrete Wettbewerbsbeschränkung i. S. d. Art. 101 Abs. 1 AEUV benachteiligt wird, angemessene Vorteile bewirkt. Der Nachweis, dass die Förderung von Nachhaltigkeit für die Allgemeinheit und damit auch dieser konkreten Verbrauchergruppe vorteilhaft ist, genügt insofern gerade nicht. Praktisch ist es jedoch kaum möglich, die spezifisch auf die konkret betroffene Verbrauchergruppe entfallenden Vorteile der Nachhaltigkeitsförderung messbar nachzuweisen.

Hierdurch wird die Zusammenarbeit von Unternehmen im Forschungs- und Entwicklungsbereich erheblich gehemmt. Diese ist jedoch zur zügigen und wirksamen Erreichung von Nachhaltigkeitszielen, z. B. durch Einsatz neuer Technologien unerlässlich.

Im Übrigen bestehen diese Probleme nicht nur bei von Unternehmen initiierten Kooperationen und Vereinbarungen, sondern auch wenn sich Unternehmen an staatlichen Initiativen, z. B. der vom deutschen Bundesumweltministerium angestoßenen „Selbstverpflichtung“ von Industrie und Handel, Tüten

¹ MITTEILUNG DER KOMMISSION – Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit – (2011/C 11/01).

im Handel nicht mehr kostenlos zur Verfügung zu stellen, beteiligen wollen. In Bezug auf staatliche Initiativen ist zudem zu beachten, dass die Beteiligung von Unternehmen zwar grundsätzlich freiwillig erfolgt, aber zum Teil staatlich und medial erheblich forciert wird. Es darf nicht zu Situationen kommen, in denen Unternehmen sich gemeinsam und in Zusammenarbeit mit einer (im konkreten Fall zuständigen) staatlichen Behörde zur Einhaltung überobligatorischer Standards verpflichten und anschließend von den Wettbewerbsbehörden wegen genau dieser Selbstverpflichtung gegen diese Unternehmen kartellrechtlich ermittelt wird. In anderen Jurisdiktionen kam es bereits zu solchen Konstellationen, wie das Verfahren des U.S. Department of Justice im Jahr 2019 und 2020 gegen vier Pkw-Hersteller, die zuvor mit der kalifornischen Umweltbehörde (CARB) eine zusätzliche Reduzierung der Emissionswerte ihrer Fahrzeuge vereinbart hatten, zeigt.

Ein weiteres kartellrechtliches Hemmnis für Nachhaltigkeitskooperationen und -vereinbarungen besteht im Bereich der Entwicklung nachhaltigerer Produktionsstandards, wenn die Produkte in dem Markt sehr homogen sind und die Produktionskosten einen hohen Teil der Gesamtkosten von Unternehmen ausmachen. Z. B. im Bereich der Produktionstechnik von Chemieunternehmen ist Produktions-Knowhow sehr sensibel, so dass ein Informationsaustausch hier schnell im kartellrechtlichen „Graubereich“ sein kann.

Auf kartellrechtliche Probleme stößt auch die Zusammenarbeit großer Unternehmen bei Projekten, die Investitionen in erheblichem Umfang erfordern, der selbst von großen Unternehmen nur zusammen bereitgestellt werden kann. Ein Beispiel wäre insofern die Entwicklung von biologischen und chemischen Pflanzenschutzmitteln, die sowohl umweltverträglich als auch effektiv sind. Hier sind die Vorgaben der Forschungs- und Entwicklungs-GVO (1217/2010) oftmals nicht erfüllt, so dass Nachhaltigkeitskooperationen und -vereinbarungen auch in solchen Bereichen durch die mit offenen, kartellrechtlichen Fragestellungen verbunden Risiken gehemmt werden.

Im Übrigen wird auch auf die Ausführungen in den Stellungnahmen des BDI zu den Horizontal-GVOs² und der Vertikal-GVO³ sowie deren jeweiligen Leitlinien verwiesen.

² Anlage 1 – BDI-Stellungnahme v. 12.02.2020 – Konsultation der Europ. Kommission zu den Horizontal-GVO und LL.

³ Anlage 2 – Vertikal-GVO BDI-Anmerkungen zu ausgewählten Themen v. 27.05.2019.

Frage 6. Sollten weitere Klarstellungen und Zusicherungen bezüglich der Merkmale von Vereinbarungen, die den Zielen des Green Deal dienen, ohne den Wettbewerb einzuschränken, zur Verfügung gestellt werden? Wenn ja, in welcher Form sollten solche Klarstellungen vorgenommen werden (Leitlinien, Einzelfallbewertung, Mitteilung über die Prioritäten bei der Durchsetzung...)?

Die unter Frage 5 dargestellten Konstellationen belegen einen dringenden Klarstellungsbedarf zur kartellrechtlichen Berücksichtigung von Nachhaltigkeit mittels Gruppenfreistellungsverordnungen und/oder Leitlinien. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Stellungnahmen des BDI zu den Horizontal-GVOs⁴ und der Vertikal-GVO⁵ sowie deren jeweiligen Leitlinien verwiesen. Überdies erscheinen kartellrechtliche Vorgaben in spezifischen Bereichen ebenfalls unangemessen, um eine Verwirklichung der Ziele des Green Deal zu fördern und sollten zumindest klarstellend konkretisiert werden. Wie jedoch konkret mit Nachhaltigkeitskriterien im Kartellrecht umzugehen ist, z. B. ob sie wie „technische Normen“ behandelt werden sollten oder ein anderer Ansatz gewählt werden muss, ist offen und bedarf unseres Erachtens weiterer Klärung und Aufbereitung.

Freistellungsvoraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV/TFEU:

Die in Bezug auf Kooperationen und Vereinbarungen von Unternehmen zu gemeinsamen, freiwilligen Nachhaltigkeitsstandards bestehenden kartellrechtlichen Unsicherheiten sollten durch Leitlinien oder eine spezielle Gruppenfreistellungsverordnung aufgelöst werden. Insofern sollte auch der Entwurf der niederländischen Wettbewerbsbehörde (ACM) für Leitlinien zur Nachhaltigkeitsvereinbarung vom Juli 2020⁶, der sinnvolle Vorschläge für Klarstellungen enthält, berücksichtigt werden.

Derzeit ist unklar, wie nicht-quantifizierbare und/oder gesamtgesellschaftliche Effizienzgewinne (z. B. durch CO²-Reduktion) im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV/TFEU nachgewiesen und berücksichtigt werden können. Hier bedarf es sowohl zu den Anforderungen an die Nachweiserbringung durch Unternehmen als auch den Bewertungen durch Wettbewerbsbehörden Klarstellungen. Es sollte klargestellt werden, dass unter dem Gesichtspunkt der Verbraucherwohlfahrt nicht nur der Endverbraucherpreis entscheidungserheblich ist, sondern auch andere Kriterien, wie Nachhaltigkeitsaspekte entscheidungserheblich sind. So verringern beispielsweise Vereinbarungen zwischen Unternehmen zur wechselseitigen Bereitstellung von Rohmaterialien an den jeweiligen Produktionsstandorten, wie sie bei Chemieunternehmen üblich sind, den Bedarf zum Transport umweltschädlicher Materialien über Seewege und tragen so zum Umweltschutz (Verringerung des

⁴ Anlage 1 – BDI-Stellungnahme v. 12.02.2020 – Konsultation der Europ. Kommission zu den Horizontal-GVO und LL.

⁵ Anlage 2 – Vertikal-GVO BDI-Anmerkungen zu ausgewählten Themen v. 27.05.2019.

⁶ <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2020-07/sustainability-agreements%5B1%5D.pdf>

Potenzials von Umweltkatastrophen, z. B. durch Havarien) bei. Für solche Vereinbarungen sollten daher auch Freistellungen oberhalb bestehender Marktanteilsschwellen erwogen werden.

Konkretisierungen der Nachweisanforderungen von Unternehmen im Rahmen des Art. 101 Abs. 3 AEUV/TFEU müssen dabei bürokratiearm ausgestaltet werden und dürfen Unternehmen auch sonst nicht übermäßigen Belastungen unterwerfen. Zur Stärkung der Rechtssicherheit bedarf es anerkannter Standards, die unabhängig vom Einzelfall die Grundlage der Bewertung bilden. Regelungen, wie sie von der ACM in Rn. 45 ff. ihres Entwurfs für Leitlinien zu Nachhaltigkeitsvereinbarungen vorgeschlagen werden, erscheinen hier sinnvoll, wonach eine Quantifizierung (Nachweiserbringung und Bewertung durch Unternehmen und Wettbewerbsbehörden) der Vor- und Nachteile einer Nachhaltigkeitsvereinbarung nicht in jedem Fall notwendig ist. Insbesondere, wenn die an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen eine bestimmte gemeinsame Marktanteilsschwelle nicht überschreiten („Safe-Harbour“) oder die Wettbewerbsnachteile der Vereinbarung offensichtlich durch ihre Vorteile überwogen werden. Bei der Bestimmung der Höhe einer solchen Marktanteilsschwelle, ob wie von der ACM vorgeschlagen i. H. v. 30 % oder eines anderen Wertes, sollten in jedem Fall auch die überarbeiteten Marktanteilsschwellen anderer, derzeit in der Überarbeitung befindlichen Gruppenfreistellungsverordnungen, z. B. der Horizontal-GVOs oder der Vertikal-GVO, Berücksichtigung finden. Es könnte auch erwogen werden, im Rahmen einer Gesamtabwägung von Vor- und Nachteilen, Nachhaltigkeitsaspekte vergleichbar der Berücksichtigung bei der Angebotsbewertung im Vergaberecht zu berücksichtigen:

Nach dem EU-Vergaberecht wird der Zuschlag nicht zwingend dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt, sondern dem sog. „wirtschaftlichsten“ Angebot. Ob ein Angebot das Wirtschaftlichste ist, ist vom Auftraggeber im Rahmen einer Gesamtbetrachtung von Preis und weiteren Aspekten (Qualität, aber auch Nachhaltigkeit) zu ermitteln. Diese weiteren Aspekte sind zu gewichten und der angebotene Preis mit einem entsprechenden Malus oder Bonus zu erhöhen oder zu verringern. Auch ein teureres Angebot kann so den Zuschlag erhalten, wenn es z. B. mit einem geringeren CO² Ausstoß verbunden ist.

Gegebenenfalls könnten hierdurch Nachhaltigkeitsaspekte im Rahmen der Abwägung von Art. 101 Abs. 3 AEUV/TFEU klassifiziert und gewichtet werden.

Klarstellungsbedarf zu Standardisierungsvereinbarungen im Rahmen der Horizontal-GVOs und -Leitlinien, z. B. Rn. 293:

Wie unter Frage 5 ausgeführt, besteht im Rahmen von freiwilligen, überobligatorischen Selbstverpflichtungen hinsichtlich der Vereinbarung von Verböten, die vereinbarten Standards zu unterschreiten, erhebliche Rechtsunsicherheit, ob solche Verböte kartellrechtlich zulässig sind. Insofern sollte klar gestellt werden, dass eine Bewertung solcher Verböte als „bezweckte Wettbewerbsbeschränkung“ nur im Falle von Kernbeschränkungen in Betracht kommt und jedenfalls dann ausscheidet, wenn die Vereinbarungen, auf die sich die Verböte beziehen, Gemeinwohlzielen dienen.

Soweit die Horizontal-Leitlinien für Unternehmensvereinbarungen zur Normen- und Standardsetzung hervorheben, dass diese Prozesse offen und transparent sein sollten, ist dies für die Setzung herkömmlicher Normen und Standards zu unterstützen. Allerdings werden diese Prozesse hierdurch auch verlangsamt, wodurch der Beitrag von Norm- und Standardsetzungsinitiativen im Nachhaltigkeitsbereich für die Erreichung der Ziele des Green Deal geschmälert wird. Für zügigere Normen- und Standardsetzung im Nachhaltigkeitsbereich sollten daher spezielle Regelungen vorgesehen werden, die eine Beschränkung des Beteiligtenkreises an solchen Initiativen erlaubt.

Es sollte auch klargestellt werden, dass durch freiwillige Vereinbarungen überobligatorischer Standards keine allgemeingültige Verpflichtung gegenüber Dritten zu höheren, als den gesetzlich vorgegebenen Standards eingeführt wird und dass hierdurch auch keine noch ambitionierteren Standards oder Vorgaben durch die Beteiligten oder andere Unternehmen ausgeschlossen werden bzw. deren Vereinbarung vereitelt wird. Andererseits darf die Vereinbarung solcher überobligatorischen Standards oder Zeitrahmen nicht so ausgelegt werden, dass hierdurch Markteintrittsschranken bzw. Beschränkungen des Wettbewerbs (Art. 101 Abs. 1 AEUV/TFEU) für Produkte und Dienstleistungen Dritter, die (nur) an den gesetzlichen Standards und Zeitrahmen orientiert sind, geschaffen werden. In diesem Zusammenhang muss auch das Werben mit solchen Nachhaltigkeitsstandards durch die Unternehmen, z. B. bei Kunden und/oder Lieferanten, kartellrechtlich zulässig sein.

In der Forschungs- und Entwicklungs-GVO sowie den entsprechenden Horizontal-Leitlinie sollten zudem Überarbeitung vorgenommen werden, um auch die Zusammenarbeit von großen Unternehmen bei sehr investitionsintensiven Projekten, z. B. zur Entwicklung umweltverträglicherer Produkte, zu ermöglichen.

Regelungen für Nachhaltigkeitskennzeichnungen:

Die Klarstellungen zum kartellrechtlichen Umgang mit Nachhaltigkeitskooperation und -vereinbarungen sollten u. a. spezifische Regelungen zu gemeinsamen Nachhaltigkeitskennzeichnungen, insbesondere Umweltkennzeichnungen, z. B. Labels für „Fair Trade“ etc. enthalten.

Bedarf für einen „Safe Harbour“-Themenkatalog:

Zur kartellrechtlichen Förderung von Nachhaltigkeitsvereinbarungen bedarf es auch einer Konkretisierung der Themen, die kartellrechtlich zulässig besprochen werden dürfen und solchen die es nicht dürfen. Im Rahmen von Gesprächen über eine mögliche Zusammenarbeit sollten u. a. historische Kostendaten oder Namen von Lieferanten ausgetauscht werden können, soweit keine Geschäftsgeheimnisse Dritter betroffen sind. In diesem Zusammenhang wäre ein „Safe Harbour“-Katalog zu Daten und Informationen, insbesondere technischen Informationen, über die sich ausgetauscht werden kann, nützlich. Auch in Märkte mit homogenen Produktion, in denen Produktionskosten einen hohen Bestandteil der Gesamtkosten von Unternehmen ausmachen und mithin Produktions-Knowhow sehr sensibel ist, ein

risikofreier Informationsaustausch zu Produktionstechniken ermöglicht werden, um nachhaltigere Produktionsverfahren, z. B. Umweltfreundlichere, zu entwickeln. Hierdurch könnten u. a. Hemmnisse zur gemeinsamen Entwicklung nachhaltiger Technologien reduziert werden. Gegebenenfalls könnten auch Experimentierräume für Pionier- und Pilotprojekte in vielen Bereichen einen Beitrag leisten.

Angebot für informelle Gespräche und „Comfort Letters“:

Ein wesentlicher Beitrag für mehr Rechtsicherheit bei Kooperationen und Vereinbarungen von Unternehmen im Nachhaltigkeitsbereich würde auch durch das Angebot von Einzelfall-Hilfestellungen, wie informellen Gesprächen und sog. „Comfort Letters“, erzielt.

Unternehmensbeteiligung an der politischen Willensbildung, insbesondere im Rahmen von Verbänden:

In jedem Fall sollte klargestellt werden, dass die Beteiligung von Unternehmen, auch in Koalition, an der politischen Willensbildung, insbesondere die Zusammenarbeit in Verbänden, keinen Kartellverstoß begründen kann. Ebenso sollte für die Zusammenarbeit der Unternehmen an Interpretations- und Anwendungshinweisen für Normen (Gesetze, Verordnungen, Richtlinien), z. B. in Form von Praxiskommentaren oder Leitfäden, eine Klarstellung erfolgen, dass diese Tätigkeiten kartellrechtlich zulässig sind.

Beteiligung an staatlich initiierten Initiativen:

Weiterhin sollte für Beteiligungen von Unternehmen an von staatlichen Stellen initiierten Nachhaltigkeitsinitiativen eine Klarstellung erfolgen, dass eine solche Beteiligung nicht den Vorwurf eines Kartellverstoßes begründen kann. Beteiligen sich Unternehmen an staatlichen Nachhaltigkeitsinitiativen, müssen sie darauf vertrauen können, dass die Kartellrechtskonformität des durch die Initiative bezweckten Informationsaustausches durch den Staat gewährleistet wird. Eine gutgläubige Beteiligung der Unternehmen an solchen Initiativen darf nicht durch Sanktionen des Kartellrechts bestraft werden. Dies gilt umso mehr, wenn der staatliche Initiator eine Beteiligung der Privatwirtschaft politisch forciert, wie bei der „Selbstverpflichtung“ von Industrie und Handel, Tüten im Handel nicht mehr kostenlos zur Verfügung zu stellen. Die Gutgläubigkeit der sich beteiligenden Unternehmen darf insofern auch nicht im Nachhinein durch eine von der Auffassung des staatlichen Initiators abweichende Auffassung der Wettbewerbsbehörden hinsichtlich der Kartellrechtskonformität solcher Initiativen abgestraft werden.

Frage 7. Gibt es Umstände, unter denen wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen durch die Verfolgung der Ziele des Green Deal gerechtfertigt wären, die über die derzeitige Rechtsanwendung hinausgehen? Falls ja, erläutern Sie bitte, wie die derzeitige Rechtsanwendung weiterentwickelt werden könnte, um solchen Vereinbarungen Rechnung zu tragen (d. h. welche Ziele des Green Deal könnten eine besondere Behandlung wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen rechtfertigen? Wie lässt sich die Verfolgung der Ziele des Green Deal von anderen wichtigen

politischen Zielen wie der Schaffung von Arbeitsplätzen oder anderen sozialen Zielen unterscheiden?).

Das EU-Wettbewerbsrecht darf in seiner Systematik und Anwendung nicht zugunsten der Förderung einzelner politischer Ziele geschwächt werden oder seine Schlagkraft verlieren. Die Förderung politischer Ziele kommt dementsprechend nur durch Ausgestaltung und Konkretisierung der Auslegungs- und Anwendungspraxis des EU-Wettbewerbsrechts innerhalb der bestehenden behördlichen und/oder gerichtlichen Ermessens- und Beurteilungsspielräume in Betracht. Dementsprechend gelten die Ausführungen zu Frage 6 auch für die Beantwortung von Frage 7. Die nachfolgenden Erwägungen sind insofern ergänzend zu verstehen.

Beschränkungen bei Stromabnahmeverträgen für erneuerbare Energien:

In Bezug auf langfristige Stromabnahmeverträge, sog. „Power Purchase Agreements (PPAs)“ besteht aktuell eine kartellrechtliche Freistellung nach der Vertikal-GVO nur dann, wenn sie bei einer Laufzeit von über 5 Jahren keine Verpflichtung zur Gesamtbedarfsdeckung (über 80 %) des Kunden vorsehen. Hierdurch wird „kleineren“ Abnehmern erschwert, ihren Bezug von Strom aus erneuerbaren Energien langfristig „aus einer Hand“ sicherzustellen. Zur langfristigen Absicherung der Deckung des Energiebedarfs durch Bezug von Strom aus erneuerbaren Energien erscheint in solchen Fällen eine Beschränkung des Umfangs von Stromabnahmeverträgen nicht sachgemäß. Dies betrifft auch die Beschränkung der Laufzeit.

Stromabnahmeverträge mit einer Laufzeit von 20 Jahren oder mehr würden zudem auch die Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien fördern. Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen erneuerbarer Energien ist sehr kostenintensiv und eine Amortisierung der Investition in den Aufbau und Betrieb tritt regelmäßig erst nach mehreren Jahr(zehnt)en ein. Wie bereits unter Frage 1 ausgeführt, bedürfen solche Investition eines „Klima“ des Vertrauens in den Eintritt der Amortisierung. Es sollte dementsprechend eine Klarstellung erfolgen, dass Stromabnahmeverträge für erneuerbare Energien mit einer Laufzeit von über 20 Jahren ebenfalls kartellrechtlich zulässig sein können. Der Abschluss solcher langfristigen PPAs sollte zudem nicht nur für die Erbauer und Eigentümer von größeren erneuerbaren Energieanlagen möglich sein, sondern auch für diejenigen Unternehmen, die vertraglich die langfristige Vermarktung der Erzeugungsmengen übernehmen wollen, d. h. die Energie nicht selbst verbrauchen, sondern weiterveräußern wollen.

Frage 8. Sehen Sie Situationen, in denen Zusammenschlüsse zwischen Unternehmen für die Verbraucher schädlich sein könnten, weil sie ihre Auswahl an umweltfreundlichen Produkten und/oder Technologien einschränken?

Grundsätzlich wird durch die Marktentwicklungsprognose der EU-Fusionskontrolle bei richtiger Marktabgrenzung gewährleistet, dass es in einem Markt nicht zu einer Konzentration von Wettbewerben kommt, die den Wettbewerbsdruck auf die verbleibenden Wettbewerber des Marktes derart

verringert, dass erwünschte Innovationsanreize verringert würden oder einzelne Wettbewerber keinen wettbewerblichen Preisdruck mehr spüren würden.

Fusionsentscheidungen könnten allenfalls aufgrund unsachgemäßer Marktabgrenzung für Verbraucher schädlich sein. Bei der Marktabgrenzung sollte die wachsende Bedeutung von Nachhaltigkeit für Verbraucher bei der Entscheidung für ein Produkt oder eine Dienstleistung daher angemessen berücksichtigt werden, was auch durch eine dynamischere Marktabgrenzung ermöglicht werden könnte. Zu Fragen der Marktabgrenzung und Überarbeitung der „Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes“ hatte sich der BDI ausführlich in seiner Stellungnahme vom 9. Oktober 2020⁷ geäußert.

Frage 9. Sind Sie der Ansicht, dass die Fusionskontrolle besser zum Umweltschutz und den Nachhaltigkeitszielen des Green Deal beitragen könnte? Wenn ja, erläutern Sie bitte wie.

Die Umwelt- und Nachhaltigkeitsstandards in der EU gehören im globalen Vergleich zu den Höchsten. Um die mit diesen hohen Standards einhergehende Vorbildfunktion zu gewährleisten und zu unterstützen, bedarf es einerseits dem Schutz von europäischen kleinen und mittleren Unternehmen (KMU), denen eine Schlüsselrolle als Innovationstreiber zukommt und andererseits der Unterstützung europäischer Unternehmen im globalen Wettbewerb. Durch global wettbewerbsfähige EU-Unternehmen wird die Einhaltung der hohen europäischen Umwelt- und Nachhaltigkeitsstandards auch außerhalb der EU auf globaler Ebene gefördert und so kontinuierlich die Etablierung des europäischen Standards als globaler Standard gefördert.

Insofern muss in fusionskontrollrechtlichen Prognosen eine längere Zeitschiene zugrunde gelegt werden und der globale Wettbewerb sowie Effizienzerwägungen stärker berücksichtigt werden. Bei Fusionskontrollentscheidungen sind aber auch die Schlüsselrolle von KMU als Innovationstreiber sowie die Gewährleistung ihrer Chancen und des Marktzugangs in eine sorgfältige Abwägung einzustellen. So wird eine stärkere Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten in der EU-Fusionskontrolle ermöglicht, ohne dass es zu einer Verringerung von Innovationsanreizen auf dem Markt durch zu starke Konzentration der Wettbewerber käme. Es sollte geprüft werden, ob die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten im Rahmen von Effizienzerwägungen vergleichbar der Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten im Rahmen der Bewertung von Angeboten in öffentlichen Auftragsvergaben in Betracht kommt, z. B. indem Nachhaltigkeitsaspekte durch einen gewissen positiven „Bonus“ messbar in der Entscheidungsfindung berücksichtigt würden. Hierdurch könnte auch die Transparenz und Nachvollziehbarkeit von fusionskontrollrechtlichen Entscheidungen erhöht werden.

⁷ Anlage 3 – BDI-Stellungnahme v. 09.10.2020 – Evaluations der Marktdefinitionsbekanntmachung.

Über den BDI

Der BDI transportiert die Interessen der deutschen Industrie an die politisch Verantwortlichen. Damit unterstützt er die Unternehmen im globalen Wettbewerb. Er verfügt über ein weit verzweigtes Netzwerk in Deutschland und Europa, auf allen wichtigen Märkten und in internationalen Organisationen. Der BDI sorgt für die politische Flankierung internationaler Markterschließung. Und er bietet Informationen und wirtschaftspolitische Beratung für alle industrierelevanten Themen. Der BDI ist die Spitzenorganisation der deutschen Industrie und der industrienahen Dienstleister. Er spricht für 40 Branchenverbände und mehr als 100.000 Unternehmen mit rund 8 Mio. Beschäftigten. Die Mitgliedschaft ist freiwillig. 15 Landesvertretungen vertreten die Interessen der Wirtschaft auf regionaler Ebene.

Impressum

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)
Breite Straße 29, 10178 Berlin
www.bdi.eu
T: +49 30 2028-0

Ansprechpartner

Sebastian Freimuth
Senior Legal Adviser – Abteilung Recht, Wettbewerb und Verbraucherpolitik
T: +3227921005
S.Freimuth@bdi.eu

Sigrid Linher
Senior Manager – Abteilung Energie- und Klimapolitik
T: +3227921004
S.Linher@bdi.eu

BDI Dokumentennummer: D 1277