



STUDIENVEREINIGUNG KARTELLRECHT

Roundtable Nachhaltigkeit und Kartellrecht

Arbeitssitzung vom 22. Oktober 2021

mit dem Center for the Law of Innovation and Competition,
Universität Bern

**Arbeitssitzung Studienvereinigung
Kartellrecht und CLIC, Universität Bern, 22. Oktober 2021
Roundtable Nachhaltigkeit und Kartellrecht**

Kartellrechtliche Leitplanken und Praxis der Wettbewerbsbehörden

Übersicht



Die Niederlande als Vorreiterin in Sachen Nachhaltigkeit und Kartellrecht



Status quo in der EU



Praxis in weiteren Jurisdiktionen



Beurteilung von Nachhaltigkeitsvereinbarungen unter dem KG

Autoriteit Consument & Markt (ACM, Niederlande) (1/3)




- Der "Kip van Morgen" ("Chicken of Tomorrow") – Fall: Kooperation aufgrund von **"willingness to pay" Test** untersagt
- Guidelines on Sustainability Agreements (zweiter Entwurf vom 26.1.2021)
 - Vereinbarungen, die keine Wettbewerbsbeschränkung darstellen
 - Vereinbarungen, bei denen die (Nachhaltigkeits-)Vorteile die Wettbewerbsbeschränkung überwiegen
 - **"Environmental damage implies the inefficient usage of scarce natural resources. If undertakings, by working together, reduce environmental damage, they thus generate an efficiency gain. That gain will not only be reaped by the users of the products in question, but also by society as a whole. ACM believes that, with regard to such collaborations, a different interpretation than usual can be used for the requirement that the users are allowed a fair share of the benefits of an agreement."** (Guidelines, Rz. 8; Hervorhebungen hinzugefügt)
 - Weite Auslegung der Freistellungsvoraussetzung einer **angemessenen Beteiligung der Verbraucher** (Art. 101(3) AEUV)
 - Auch künftige Verbraucher
 - Berücksichtigung der Vorteile für die Allgemeinheit bei "environmental-damage agreements"
 - ACM Legal Memo "What is a fair share for consumers in Article 101(3) TFEU?" vom 27.9.2021

Autoriteit Consument & Markt (ACM, Niederlande) (2/3)

- Guidelines on Sustainability Agreements (zweiter Entwurf vom 26.1.2021)
 - **Quantifizierung** des Nachhaltigkeitsvorteils
 - Umrechnung in Geldwert zwecks Vergleichbarkeit mit Nachteilen für Verbraucher (v.a. Preiserhöhungen)
 - Div. **Ausnahmen**:
 - qualitative Beschreibung, wenn Quantifizierung nicht möglich (bspw. Tierwohl)
 - beschränkter gemeinsamem Marktanteil (< 30%)
 - Vorteile überwiegen die WB offensichtlich
 - Vgl. Technical Report on Sustainability and Competition der ACM und griechischen Behörde (HCC) von Januar 2021
 - Weitere Incentivierungen (**Sanktionsbefreiung**; **Gesprächsbereitschaft** der ACM)
 - Aufruf in Richtung EU zu Diskussion über Nachhaltigkeit und Wettbewerbsrecht
 - Begleitet von Richtlinien zu "Sustainability Claims" vom 28.1.2021

Autoriteit Consument & Markt (ACM, Niederlande) (3/3)

Quellen

-  www.acm.nl/sites/default/files/documents/second-draft-version-guidelines-on-sustainability-agreements-opportunities-within-competition-law.pdf
-  www.acm.nl/sites/default/files/documents/technical-report-sustainability-and-competition_0.pdf
-  www.acm.nl/sites/default/files/documents/guidelines-sustainability-claims.pdf

Weitere

-  www.acm.nl/en/publications/what-fair-share-consumers-article-1013-tfeu
-  www.acm.nl/en/publications/welfare-todays-chicken-and-chicken-tomorrow

Europäische Union

- Competition Policy Brief der DG Comp "Competition Policy in Support of Europe's Green Ambition" vom 14. September 2021
 - Ankündigung von Klarstellungen in revidierten Horizontal- (und Vertikal-)Leitlinien
 - *Nachhaltigkeitsvorteile* als mögliche *Effizienzsteigerung*
 - *Breiteres Verständnis von Effizienzsteigerung* ("*willingness to pay*")
 - *Mitberücksichtigung von "out-of-market" Vorteilen* (bspw. CO2-Reduktion)
 - *Anerkennung des "first mover disadvantage"*
 - *Zusammenspiel mit Regulierung*
 - *Hilfestellung durch konkrete Beispiele* zu Nachhaltigkeitskooperationen
 - **Comfort letters**
- Annahme revidierte Horizontalleitlinien durch Kommission voraussichtlich im 4. Quartal 2022

Auswahl weiterer Jurisdiktionen

- **Deutschland**
Fälle "Fairtrade" und "Initiative Tierwohl" nicht aufgegriffen
- **Griechenland**
"Sandbox" zwecks Sammlung von Erfahrungen
- **UK**
"Guidance on Environmental Sustainability Agreements" der CMA vom 27.1. 2021
- **Österreich**
Angemessene Verbraucherbeteiligung bei wesentlichem Beitrag der Effizienzgewinne zu ökologisch nachhaltiger oder klimaneutraler Wirtschaft
(Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2021, in Kraft seit 10.9.2021)

Nachhaltigkeitsvereinbarungen im Kartellgesetz (1/2)

- Wettbewerbsabrede (Art. 4 Abs. 1 KG)
 - Nachhaltigkeit als **Wettbewerbsparameter**
 - Schlussbericht Vorabklärung Dauer-ARGE GR: ARGE keine Wettbewerbsabrede, wenn gemeinsames Angebot "offensichtlich wirtschaftlich besser ('vorteilhafter')"
 - Ausserhalb Vergaberechtskontext?
- Regelmässig direkte oder indirekte Auswirkung auf den Preis (Art. 5 Abs. 3 lit. a KG)
- Raum für **Erheblichkeitsprüfung** (Art. 5 Abs. 1 KG)?
 - Marktanteilsschwelle?
 - Andere Kriterien im Kontext von Nachhaltigkeitsvereinbarungen, die oft eine marktumfassende Kooperation bedingen?

Nachhaltigkeitsvereinbarungen im Kartellgesetz (2/2)

- Rechtfertigung durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz
 - Rationellere Nutzung von Ressourcen beinhaltet **öffentliche Güter und natürliche Ressourcen** (vgl. BGE i.S. Sammelrevers; Sekretariatsberatung Tierwohl; ACM Guidelines)
 - KG kennt das Tatbestandselement der angemessenen **Beteiligung der Verbraucher nicht**
 - "Notwendigkeit" zur Abgrenzung von individuellen Nachhaltigkeitsbestrebungen (Nachhaltigkeitswettbewerb; first mover disadvantage)
 - Erfordernis des konkreten **Bezugs zu Produkt oder Produktionsverfahren?**
 - Abgrenzung von Art. 8 KG (Bundesrat) und der früheren Saldomethode?

Sekretariatsberatung "maximale Produzenten-/ Konsumentenpreisrelationen bei Fleisch"

- Vereinbarung unter Detailhändlern: Marge auf Bio- und Labelfleisch darf nicht höher sein als bei konventionellem Fleisch
- Preisabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 3 lit. a KG
- Prüfung unter Art. 5 Abs. 2 KG
 - Rationellere Nutzung von Ressourcen beinhaltet auch **öffentliche Güter und natürliche Ressourcen**
 - Tierwohl wird bereits durch **Tierschutzgesetz** gefördert
 - **Kein Bezug** zu Produkt oder Produktionsverfahren des Detailhändlers, sondern nur des Produzenten
 - Kooperation **nicht notwendig**, da Detailhändler Preise auch individuell senken können

Diskussionspunkte und Thesen

- **Internalisierung von Externalitäten** nur beschränkt möglich oder oft nicht ausreichend
- **"Room to manoeuvre"**, den es zu nutzen gilt
 - Verfassungsgrundlage und Zweckartikel KG lassen (noch mehr) Raum (als in der EU) zur Berücksichtigung anderer Interessen und des Gemeinwohls
 - Ausübung von Ermessenspielraum beim Aufgreifen
 - Nachhaltigkeit als Wettbewerbsparameter (Art. 4 Abs. 1 KG)
 - Erheblichkeitsprüfung unter Art. 5 Abs. 1 KG
 - Umwelt als (natürliche) Ressource i.S.v. Art. 5 Abs. 2 KG
 - Kein Erfordernis der Verbraucherbeteiligung
- "Offensichtlichkeit" nicht geeignet als Kriterium zur **Abgrenzung von Art. 4 Abs. 1 KG und 5 KG**
- Nachhaltigkeitsvereinbarungen sind ein weiterer Grund, die Grenzen der Gaba/Gebro-Rechtsprechung auszuloten
- Erfordernis von **Bezug zu Produkt / Produktionsverfahren** ist zu eng



Marquard Christen, LL.M., MAS
Partner | CMS Schweiz

T +41 44 285 11 11

M +41 79 407 61 21

E marquard.christen@cms-vep.com



Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.

[cms-lawnow.com](https://www.cms-lawnow.com)

The information held in this publication is for general purposes and guidance only and does not purport to constitute legal or professional advice. It was prepared in co-operation with local attorneys.

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices; details can be found under "legal information" in the footer of [cms.law](https://www.cms.law).

CMS locations:

Aberdeen, Abu Dhabi, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Beirut, Belgrade, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Johannesburg, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Ljubljana, London, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Mexico City, Milan, Mombasa, Monaco, Moscow, Munich, Muscat, Nairobi, Paris, Podgorica, Poznan, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Shanghai, Sheffield, Singapore, Skopje, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

[cms.law](https://www.cms.law)

Ein interdisziplinärer Blick auf Wettbewerb und Nachhaltigkeit

**Marc Steiner*,
Richter am Bundesverwaltungsgericht,
St. Gallen/Bern**

***Der Vortragende vertritt seine persönliche Meinung.**

Themenübersicht

- Öffentliches Beschaffungswesen: Nachhaltigkeit als Gesetzesziel, “Geiz ist nicht mehr geil!” / Qualitätswettbewerb
- Markenrecht: Was bedeutet das für das Immaterialgüterrecht, insb. das Markenrecht? Was ist aus Nachhaltigkeitsoptik beschreibend?
- Wettbewerbsrecht:
29. Januar 2021: Vortrag Prof. Andreas Heine-
mann, Präsident der WEKO, zum Thema
“Nachhaltigkeitsvereinbarungen”

Vernetzungen zwischen den einschlägigen Rechtsgebieten

Immaterialgüterrecht

Wettbewerbsrecht

Vergaberecht

Beihilferecht

Öffentliches Beschaffungswesen

Seit dem 1. Januar 2021 gilt auf Bundesebene das neue Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB), welches dadurch geprägt ist, dass die Nachhaltigkeit zum Gesetzesziel wird. Ausserdem wird der Zuschlag nicht mehr dem wirtschaftlich günstigsten, sondern dem vorteilhaftesten Angebot erteilt. Darin ist ein klares Bekenntnis zum Qualitätswettbewerb zu sehen. Sowohl Nachhaltigkeitszielsetzung als auch Qualitätswettbewerb bedingen mehr Transparenz in der Lieferkette.

Drei Mindsetschichten: 80er Protektionismus, ab Mitte 90er neoliberal und heute neue Regulierungslogik BöB/IVöB



Alte vergaberechtspolitische Position [von Bundesverwaltung und] WEKO-Sekretariat (2006)

“Aus wettbewerblicher Sicht ist das Heranziehen vergabefremder Kriterien, wie beispielsweise sozialer, ökologischer und regionalpolitischer Kriterien, problematisch.”

(Bericht des Sekretariates der Wettbewerbskommission zur Revision des Beschaffungsrechts, RPW 2006, S. 392 ff., insb. S. 406)

Neue vergaberechtspolitische Position der Bundesverwaltung (2020)

“Bei der Umsetzung der revidierten Erlasse wird auf allen föderalen Ebenen ein besonderes Augenmerk auf die angestrebte neue Vergabekultur mit mehr Qualitätswettbewerb, Nachhaltigkeit und Innovation in Beschaffungsverfahren gelegt. ... Externe Kosten der Umweltbelastung können (meint: auch im Rahmen des Preiskriteriums) berücksichtigt werden, sofern anerkannte Methoden zur Bewertung vorliegen.” (Faktenblatt Neue Vergabekultur vom 25. September 2020)

Wettbewerbsrecht und Immaterialgüterrecht

“Der strukturierte Herstellungs- und Vertriebsprozess von AOC-Erzeugnissen gemäss Pflichtenheft und Abreden der Branchenorganisationen weist grosse Ähnlichkeiten zur Organisationsstruktur selektiver Vertriebssysteme auf.” (Simone Walther)

Die immaterialgüterrechtliche Optik weist also eher Richtung Qualitätswettbewerb.

Der Wert von “Swissness”

“Konsumentinnen und Konsumenten scheinen Produkte mit in vertrauenswürdiger Weise angepriesenen Merkmalen stärker nachzufragen und bereit zu sein, dafür mehr auszugeben. [...]

In der Botschaft zur Swissness-Gesetzgebung hat der Bundesrat den Mehrwert Schweiz auf rund 1 Prozent des Bruttoinlandprodukts geschätzt.”

(Evaluationsbericht vom 18. Dezember 2020, S. 6).

”resilient” ist als eine mögliche Eigenschaft von Wirtschaft beschreibend (1)

Im wirtschaftlichen Kontext wird “resilient” auch zur Bezeichnung eines regenerations- und entwicklungs-fähigen Systems verwendet. Die über erhöhte Englischkenntnisse verfügenden Fachkreise werden “resilient” im soeben erläuterten [...] Sinn auffassen.”

(Urteil des BVGer B-5011/2018 vom 25. Mai 2020
E. 5.4 “SWISS RE – WE MAKE THE WORLD MORE RESILIENT”)

„resilient“ ist als eine mögliche Eigenschaft von Wirtschaft beschreibend (2)

Kabinett beschließt Deutschen Aufbau- und Resilienzplan (DARP)

28 Milliarden Euro für Klimaschutz und Digitalisierung

„Mit dem deutschen Aufbauplan setzen wir ein klares Signal für Klimaschutz und Digitalisierung, für Wachstum und Beschäftigung“. Das betonte Finanzminister Scholz anlässlich des nun beschlossenen Deutschen Aufbau- und Resilienzplans (DARP). Der deutsche Plan enthält Ausgaben von rund 28 Milliarden Euro für Investitionen in Klimaschutz und Digitalisierung.

Die deutsche Bundesregierung hat den DARP am 28. April 2021 der EU-Kommission übermittelt.

Markenrecht: Was ist nicht schutzfähig?

“eco” kann zwar für Ökonominnen und Ökonomen mehrdeutig sein, aber hier ist mit der Farbe grün die Sache klar.

Bei Verwendung von “eco” erwarten die Abnehmerinnen und Abnehmer, “dass das derart gekennzeichnete Produkt mehr als nur die Einhaltung der umweltrechtlichen Mindeststandards erfüllt.”

(Urteil des BVGer B-103/2020 vom 10. Mai 2021

E. 4.4.1 “ECOSHELL [fig.]”)

Wettbewerbsrecht

Vortrag Prof. Heinemann vom 29. Januar 2021:
Nachhaltigkeit wird zum Thema. Dies mit Blick auf den
Umstand, dass sich auch andere europäische
Wettbewerbsbehörden dafür interessieren.

Ein insoweit neues Konzept setzt voraus, dass ein Bild
von Märkten entsteht, die teilweise nicht in erster Linie
durch Preiswettbewerb geprägt sind.

An aerial photograph of a stone bridge crossing a river. The river is on the left, and the forest is on the right. The bridge is made of large, grey stones. The water is a deep blue-green color. The trees are a mix of green and yellow, suggesting autumn. The text is overlaid on the left side of the image.

Kartellrecht – Brücke oder
Barriere auf dem Weg zu
mehr Nachhaltigkeit

**STUDIENVEREINIGUNG
KARTELLRECHT
ARBEITSSITZUNG BERN
22.10.2021**

CLARIANT 

Dr. Susanne A. Wagner
Clariant, Corporate Legal
Head of Antitrust
22.10.2021

what is precious to you?

Agenda

- Herausforderungen
- Praktische Beispiele
- Perspektiven
- Diskussionsthemen

Herausforderungen

- Regulatorische Anforderungen an Unternehmen, nachhaltig zu agieren, nehmen zu, wenn auch global gesehen mit unterschiedlichen Geschwindigkeiten
- Finanzinvestoren respektive Anleger erwarten zunehmend eine “grüne” bzw. ESG-basierte Ausrichtung der Unternehmen und deren Produkte bzw. Dienstleistungen
- Marktversagen (durch externe Effekte bzw. Informationsassymmetrien) wird in der ökonomischen Theorie reflektiert, aber nicht notwendigerweise in der Praxis bzw. heutigen Marktstruktur, wo sich z.B. bei der Internalisierung negativer Externalitäten zahlreiche Probleme stellen
- Kunden eines global tätigen Unternehmens müssen global unterschiedliche Vorgaben umsetzen und haben unterschiedliche Nachhaltigkeitsansätze; dies führt zu unterschiedlichen Erwartungen der Kunden eines Unternehmens
- Ehrgeizige Nachhaltigkeitsziele können nach allgemeiner Ansicht nur durch industrieweite Kooperationen verwirklicht werden; dies beinhaltet Kooperationen zwischen Wettbewerbern und in der Produktions- und Lieferkette
- Wettbewerbsbehörden haben sich bis dato nicht oder teils gegenläufig zu kartellrechtlichen Fragen in diesem Zusammenhang positioniert; Unternehmen müssen gleichwohl regional und global in allen Nachhaltigkeitsprojekten kartellrechtliche Compliance sichern

Clariant setting out ambitious 2030 Sustainability Targets

SCIENCE-BASED CLIMATE TARGETS SET OUT ABSOLUTE REDUCTIONS IN GREENHOUSE GAS EMISSIONS*



- 40%

Scope 1+2
greenhouse gas
emissions



- 14%

Scope 3
greenhouse gas
emissions

SUSTAINABLE OPERATIONS TARGETS SET OUT INTENSITY REDUCTIONS FOR KEY ENVIRONMENTAL ASPECTS*



- 20%

Water intake



- 25%

Waste water
volume



100%

of sites in areas of high water stress with
advanced water management



- 40%

Landfilled non-
hazardous waste



- 25%

Hazardous waste



- 30%

Nitrogen oxide (NOx)
emissions

* From 2019 to 2030

Clariant strategy to lead through sustainability and innovation

SEVEN SUSTAINABILITY CHALLENGES



Fighting **climate change** and creating value for customers with low carbon, high performing solutions



Increasing **circularity** with products that enable reduce, re-use and re-cycling



Eliminating **waste and pollution** from our operations and value chains



Creating a **sustainable bio economy** that protects nature and maintains high social standards



Striving to create products that are **safe** and **sustainable by design**



Creating **social value** for our employees, in our business networks, and in society as a whole



Partnering and advocating for a sustainable future

Exemplarisch: Initiativen bei Clariant



Committed to UN Global Compact and Responsible Care®; Member of the World Business Council for Sustainable Development



Member of initiative of present 30 chemical companies delivering global ESG standards of chemical supply chains



Engaged in industry-wide initiatives on circular economy



Low Carbon Emitting Technologies Initiative (LCET), targeting net-zero emissions in the chemical industry in 2050

>190



products excelled with Clariant's EcoTain® label¹

86%

of raw material spend covered by sustainability assessments¹



Clariant's initiative for a circular plastics economy.

2030



Ambitious climate targets, Sustainable operations targets for all key parameters

¹ For continuing operations

Praktische Beispiele

- Transparenz in der Lieferkette
 - Verschiedene, von Kunden genutzte Plattformen erfordern die Offenlegung individueller Informationen über Lieferanten in unterschiedlichem Detaillierungsgrad; der Grad der Offenlegung bzw. die Sichtbarkeit für weitere Nutzer der Plattform kann das Rating als mehr oder weniger nachhaltiger Lieferant beeinflussen
 - Mangel an “safe harbour” Regeln zum Informationsaustausch
- Aufgabe bzw. Einstellung bestimmter Produkte; Ersatz von Produkten
 - Vereinbarungen, nur Produkte zu liefern, die bestimmte Nachhaltigkeitsvorgaben erfüllen bei gleichzeitiger Vorgabe bei bestimmten Lieferanten (u.U. auch zu bestimmten verhandelten Preisen) einzukaufen?
 - Vereinbarungen über die Aufgabe bestimmter Produkte, um nachhaltigere und teurere Alternativen einzuführen?
 - Freiwillige Einstellung der Produktion bestimmter Produkte bei Vereinbarungen über zeitlichen Rahmen?
 - Weigerung, bestimmte (auslaufende, nicht-nachhaltige) Produkte zu liefern?
 - Vereinbarungen, bestimmte nicht-nachhaltige Produkte oder Dienstleistungen nicht zu kaufen (Boykotte)?

Praktische Beispiele

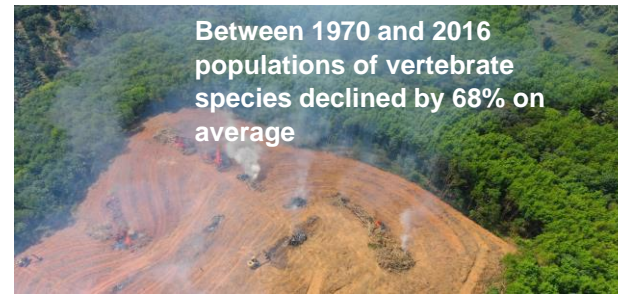
- Freiwillige Vereinbarungen zwischen Unternehmen über zu erfüllende Mindeststandards zur Erreichung bestimmter Nachhaltigkeitsziele, Normen, Gütesiegel
 - Nicht bindende private Selbstregulierung bzw. Labels zumeist nicht wettbewerbsbeschränkend oder aufgrund von Effizienzgewinnen zu rechtfertigen
- Bindende Übereinkünfte zwischen Unternehmen zur Erfüllung bestimmter Standards (z.B. betreffend umweltschonenderer Verpackungsmaterialien)
 - Aufgabe des Gesetzgebers?
 - Rechtliche Ungewißheit bei Einführung bzw. Umsetzung der Standards durch privatwirtschaftliche Kooperationen
- Gemeinsame Forschung
 - Einführung neuer Produkte bei nur gemeinsam zu erreichenden Forschungszielen meist nicht wettbewerbsbeschränkend, möglicherweise aber Einschränkungen des Innovationswettbewerbs
 - Unsicherheiten in der kartellrechtlichen Bewertung
- Nachhaltigkeit als mögliche Effizienz bei Unternehmenszusammenschlüssen?
 - Ungewißheit, wie Nachhaltigkeitseffizienzen zu substantiieren sind

Perspektiven

- Nachhaltigkeit ist ein wichtiger Wettbewerbsparameter, Kartellrecht sollte Wettbewerb zu mehr Nachhaltigkeit sichern
- Kartellrecht kann und sollte nicht mangelnde oder unzureichende gesetzliche Regeln ersetzen bzw. ausgleichen; es ist Aufgabe des Gesetzgebers, Regeln zu verabschieden, die ein nachhaltigeres Wirtschaftsmodell stützen
- Kartellrecht kann und sollte aber den Wandel zu einem nachhaltigeren Wirtschaftsmodell unterstützen, ohne Unternehmen mit komplizierten und kostspieligen kartellrechtlichen Einzelfallprüfungen ungewissen Ausgangs in >100 Kartellrechtsordnungen weltweit zu belasten
- Kooperationen zwischen Unternehmen bedürfen der Rechtssicherheit
- “Safe harbour” Regeln bzw. Leitlinien der Wettbewerbsbehörden sollten Unternehmen unterstützen, die nachhaltigere (als gesetzlich geforderte) Lösungen einführen, um zu verhindern, daß deren Umsetzung aus Furcht, kartellrechtliche Bestimmungen zu verletzen, scheitert
- Insbesondere sollten - global abgestimmt - Methoden zur Substantiierung möglicher Nachhaltigkeitseffizienzgewinne (und angemessener Verbrauchervorteile) zur Rechtfertigung etwaiger Beschränkungen eingeführt werden, um klarzustellen, inwieweit (nicht produkt- oder produktionsbezogene) Auswirkungen auf anderen Märkten in der Zukunft angemessen berücksichtigt werden könnten und, um unsubstantiiertes “greenwashing” zu vermeiden
- Aufgrund mangelnder Fallpraxis bzw. –erfahrungen sollte ggf. die Wiedereinführung eines bindenden Konsultationsverfahren zur Erlangung von Rechtssicherheit erwogen werden

Ausgewählte Diskussionsthemen

- Muß der Begriff der “wettbewerblich sensiblen Information” neu bzw. anders ausgelegt werden, z.B. wenn durch (gesetzliche oder private) Vorgaben zu mehr Transparenz in der Lieferkette die Identität des individuellen Lieferanten eine öffentliche oder semi-öffentliche Information wird?
- Werden Verbraucher für nachhaltigere und teurere Produkte “Schlange stehen” und freiwillig mehr bezahlen? – Ist es z.B. wirklich immer ein “first mover” Nachteil, ein teureres, nachhaltigeres Produkt anzubieten oder könnten sich nachhaltigere und teurere Produkte (ggf. mit entsprechendem Marketing) durchsetzen (“Apple Effect”)?
- Können Effizienzgewinne und Verbrauchervorteile auf Belange der Natur bzw. des Gemeinwohls ausgedehnt werden? – Ist das Kartellrecht ein geeignetes Instrument, “Versagen” der Gesetzgeber aufzufangen?





NACHHALTIGKEITSKOOPERATIONEN

Dirk Middelschulte
Global General Counsel Competition



WARUM UEBERHAUPT KOOPERIEREN?

Nicht alles geht allein

- Grenzen des individuellen wettbewerblichen Vorteils:
 - First-mover disadvantage
 - Unzureichende Volumina

Regulierung ist nur ein Teil der Antwort

- Abwesenheit von Regulierung
- Geographische Limitationen
- Internationale Standards zu niedrig
- Kleinster gemeinsamer Nenner
- Kooperation um regulatorische Anforderungen zu erfuellen



GRUNDSAETZLICH UNPROBLEMATISCHE FAELLE

1. Vereinbarungen mit geringer Verbindlichkeit & wie das Ziel erreicht wird, bleibt einzelnen Firmen ueberlassen
2. Freiwillige Standardisierung
3. Effekte nicht spürbar
4. Markt entsteht erst durch Gründung von Konsortia
5. F&E-Vereinbarung iRv EU-Regelwerk



DIE POTENTIELL ANSPRUCHSVOLLEREN FÄLLE I.R.V. ART. 101 (3) TFEU

1. Verbindliche Standardisierungsabkommen
2. Gemeinsame Abnahme-/Investmentverpflichtungen
3. Kollektive Ausgleichsverpflichtungen



DIE ENTSCHEIDENDEN FRAGEN I.R.V. ART. 101 (3) TFEU

Nachhaltigkeitseffizienzen?

- Verbesserungen der Produktfunktionalität vs ...
- ... Reduzierung negativer Externalitäten
- Vorgaben der EU-Vertraege
- 2021 DG COMP Policy Brief: "environmental benefits" (+)

"Angemessene Beteiligung der Verbraucher"?

- Müssen Nachhaltigkeitsvorteile den direkten Verbrauchern zukommen?
- Vollkompensation erforderlich?
- Abstellen auf Gesamtheit der Verbraucher?



EU KOMMISSION, CECED, ABL. L 187, 26.7.2000, RN. 47 (56)

„Vernünftigen Annahmen zufolge scheint der aus der CECED-Vereinbarung resultierende Nutzen für die Gesellschaft die höheren Anschaffungskosten für energieeffizientere Waschmaschinen um mehr als das Siebenfache zu übersteigen. Derartige gesamtgesellschaftliche Ergebnisse für die Umwelt lassen den Verbrauchern eine angemessene Beteiligung am Gewinn zuteil werden, *selbst sofern keine Vorteile für die einzelnen Käufer bestehen sollten.*“

