

Umweltaspekte und Artikel 101(1) AEUV

Kartellrechtsforum Frankfurt

29. September 2022

Grow | Protect | Operate | Finance



Fragestellung

**Verstößt eine Vereinbarung gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV,
die Verbraucher zwar finanziell begünstigt, aber die
Umwelt schädigt?**

Einführung

In der heutigen Diskussion zu Umweltaspekten im Kartellrecht dominiert die Frage nach der Anwendung des Artikel 101(3) AEUV.

Beispiele:

- Wie kann man Umwelteffizienzen quantifizieren?
- Wie kann man Greenwashing vermeiden?
- Können „out of market“-Effizienzen zugelassen werden und, wenn ja, wie misst man sie?

Im Bereich des Artikel 101(1) steht die Frage im Vordergrund, wann eine Wettbewerbsbeschränkung ausgeschlossen werden kann, etwa bei Umweltlabels und Umweltstandards.

Nicht diskutiert wird, wie eine wettbewerbsfreundliche, jedoch umweltschädigende Absprache zu behandeln ist. Dieser Frage wollen wir hier nachgehen.

Effizienzen

Artikel 101(3) AEUV

[Nicht verboten sind von Artikel 101(1) AEUV erfasste spürbare Wettbewerbsbeschränkungen]

... die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur **Verbesserung der Warenerzeugung** oder **-verteilung** oder zur **Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts** beitragen

Heute scheint selbstverständlich, dass Artikel 101(3) marktferne Gemeinwohlziele berücksichtigen kann. Das war nicht immer so.

Die in der Norm angeführten Kriterien sind eher marktnah als marktfern – sie klingen nicht nach „ESG“

Drei Arbeiten zum Thema:

Master Thesis von Polina Bozhilova (2009) vom Europa-Kolleg Hamburg:

Wettbewerbspolitik einerseits autonom, andererseits eingebunden in Vielzahl von Politikfeldern, mit denen sie zur Verwirklichung der Unionsziele beiträgt.

Die WbWPo zieht die anderen Ziele in Betracht (passiv), trägt aber auch zur Verwirklichung der anderen Ziele bei (aktiv).

Effizienzen

Artikel 101(3) AEUV

[Nicht verboten sind von Artikel 101(1) AEUV erfasste spürbare Wettbewerbsbeschränkungen]

... die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur **Verbesserung der Warenerzeugung** oder **-verteilung** oder zur **Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts** beitragen

Geschriebene Rechtfertigungsgründe:

Wortlaut zeigt starker Wirtschaftsbezug, ist aber nicht auf wirtschaftliche Elemente beschränkt.

Gerade Umweltschutz kann durch verbesserte Herstellung und Vertrieb oder technischen Fortschritt gefördert werden.

BBC Brown Boveri; Philipps/Osram; Exxon/Shell.

Fazit: Artikel 101(3) offen, aber eine wettbewerbsbeschränkende Absprache kann nicht allein aufgrund von politischen oder sozialen Aspekten freigestellt werden – vielmehr müssen diese sich in die normativen Zielvorgaben einfügen.

Effizienzen

Artikel 101(3) AEUV

[Nicht verboten sind von Artikel 101(1) AEUV erfasste spürbare Wettbewerbsbeschränkungen]

... die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur **Verbesserung der Warenerzeugung** oder **-verteilung** oder zur **Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts** beitragen

Ungeschriebene Rechtfertigungsgründe:

1) *Cassis-Doktrin?*

Umweltschutz als „zwingendes Erfordernis“, die eine EU-Politik beschränken können?

Sollen private Unternehmen wettbewerbsbeschränkende Absprachen aus Gemeinwohlgründen rechtfertigen können? Eher nein.

2) *Querschnittsklauseln?*

„Jain“: die Struktur der Norm muss respektiert werden.

Ähnlich: Master Thesis von Thomas Peter, Würzburg (2014)

Dissertation von Florian Wagner, Berlin (2015):

Alle Einzelfreistellungen durch Effizienzgewinne getragen.

Wettbewerbsbeschränkung

Artikel 101(1) AEUV

Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen...., welche ... eine Verhinderung, **Einschränkung** oder Verfälschung des **Wettbewerbs** innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere

- a) die unmittelbare oder mittelbare **Festsetzung** der An- oder **Verkaufspreise** oder **sonstiger Geschäftsbedingungen**,
- b) die **Einschränkung** oder Kontrolle der Erzeugung, des **Absatzes (production)**, der **technischen Entwicklung** oder der Investitionen

Berücksichtigung im Tatbestand von Artikel 101(1)?

Rule of reason?

Tatbestandsimmanente Restriktion zur Berücksichtigung von Gemeinwohlzielen (Allgemeininteressen)?

Albany – Wouters – Meca-Medina

Drei-Stufen –Test:

- 1) Identifizierung von Gemeinwohlziel
- 2) Erforderlichkeit der Beschränkung
- 3) Verhältnismäßigkeit der Beschränkung

Wettbewerbsbeschränkung

Artikel 101(1) AEUV

Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen...., welche ... eine Verhinderung, **Einschränkung** oder Verfälschung des **Wettbewerbs** innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere

- a) die unmittelbare oder mittelbare **Festsetzung** der An- oder **Verkaufspreise** oder **sonstiger Geschäftsbedingungen**,
- b) die **Einschränkung** oder Kontrolle der Erzeugung, des **Absatzes (production)**, der **technischen Entwicklung** oder der Investitionen

Szenario 1:

A und B treffen eine geheime preiserhöhende Absprache, die die Umwelt schädigt.

Klassisches Kartell, Umweltschaden allenfalls bei Bußgeldfestsetzung relevant.

Szenario 2:

A und B kündigen eine preiserhöhende Absprache an, die die Umwelt schädigt.

Mindestens eine bewirkte Wettbewerbsbeschränkung. Umweltaspekte müssen nicht einbezogen werden.

Wettbewerbsbeschränkung

Artikel 101(1) AEUV

Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen...., welche ... eine Verhinderung, **Einschränkung** oder Verfälschung des **Wettbewerbs** innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere

- a) die unmittelbare oder mittelbare **Festsetzung** der An- oder **Verkaufspreise** oder **sonstiger Geschäftsbedingungen**,
- b) die **Einschränkung** oder Kontrolle der Erzeugung, des **Absatzes (production)**, der **technischen Entwicklung** oder der Investitionen

Szenario 3:

A und B treffen eine geheime Absprache zu Verpackungen, die Verbraucher finanziell entlastet, aber die Umwelt schädigt.

Vgl. *AdBlue*: Festlegung der Tankgröße aus Furcht vor Over-fulfilment; möglicherweise finanziell günstig für Autofahrer.

Aber: Beschränkung der technischen Entwicklung

Wettbewerbsbeschränkung

Artikel 101(1) AEUV

Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen...., welche ... eine Verhinderung, **Einschränkung** oder Verfälschung des **Wettbewerbs** innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere

- a) die unmittelbare oder mittelbare **Festsetzung** der An- oder **Verkaufspreise** oder **sonstiger Geschäftsbedingungen**,
- b) die **Einschränkung** oder Kontrolle der Erzeugung, des **Absatzes (production)**, der **technischen Entwicklung** oder der Investitionen

Szenario 4:

Die Baukonzerne A und B bauen gemeinsam ein Low-Cost Hotel an der Küste mit 20.000 Betten. Der Bürgermeister freut sich, die mangelhaften Umweltnormen sind eingehalten, aber die Umweltverbände schreien auf, weil der Bau die Biodiversität nachweislich schwer schädigt.

Eine wirtschaftlich-finanzielle Wettbewerbsbeschränkung liegt eindeutig nicht vor; die Touristen freuen sich und weit und breit ist kein anderes Hotel (foreclosure).

Wird dennoch der Wettbewerb im Sinne der Norm beschränkt?

Wettbewerbsbeschränkung

Artikel 101(1) AEUV

Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen...., welche ... eine Verhinderung, **Einschränkung** oder Verfälschung des **Wettbewerbs** innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere

- a) die unmittelbare oder mittelbare **Festsetzung** der An- oder **Verkaufspreise** oder **sonstiger Geschäftsbedingungen**,
- b) die **Einschränkung** oder Kontrolle der Erzeugung, des **Absatzes (production)**, der **technischen Entwicklung** oder der Investitionen

Szenario 4 – Fortsetzung:

Wird dennoch der Wettbewerb im Sinne der Norm beschränkt?

„Jedenfalls ist, wie die Generalanwältin in Nr. 58 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, Art. 81 EG, wie auch die übrigen Wettbewerbsregeln des Vertrags, nicht nur dazu bestimmt, die unmittelbaren Interessen einzelner Wettbewerber oder Verbraucher zu schützen, sondern die Struktur des Marktes und damit den Wettbewerb als solchen“ (EuGH in T-Mobile Rz 38).

Was ist „Wettbewerb“? Gibt es eine juristische oder ökonomische Definition?

Gehört zum „level playing field“ die grüne Wiese mit frischer Luft?

Andere Vertragsnormen

Art. 3 EUV

(1) Ziel der Union ist es, den Frieden, ihre Werte und das **Wohlergehen** ihrer Völker zu fördern. ...

(3) Die Union errichtet einen **Binnenmarkt**. Sie wirkt auf die **nachhaltige Entwicklung** Europas ... auf der Grundlage eines ausgewogenen **Wirtschaftswachstums** und von Preisstabilität, eine in hohem Maße **wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft**, ... die auf Vollbeschäftigung und **sozialen Fortschritt** abzielt, sowie ein **hohes Maß an Umweltschutz** und **Verbesserung der Umweltqualität** hin. Sie fördert den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt. ...

Artikel 11 AEUV

Die Erfordernisse des Umweltschutzes müssen bei der Festlegung und **Durchführung der Unionspolitiken** und -maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden.

Master Thesis von Tuncer Özgür Kilic (Leiden 2022):

„Wohlergehen“ („well-being“) = long-term consumer welfare

Querschnittsklauseln:

Justiziabel?

Auch bei Untätigkeit?

Spannungsverhältnis Politikkohärenz – Prinzip der Einzelermächtigung

Vielen Dank