

Leitlinien zur Anwendung von § 2 Abs 1 KartG auf Nachhaltigkeitskooperationen (Nachhaltigkeits-LL)

Impressum

Medieninhaber, Verleger und Herausgeber:

Bundeswettbewerbsbehörde, Radetzkystrasse 2, 1030 Wien

Gesamtumsetzung: Bundeswettbewerbsbehörde

Wien 2022 Stand: September 2022.

Copyright und Haftung:

Auszugsweiser Abdruck ist nur mit Quellenangabe gestattet, alle sonstigen Rechte sind ohne schriftliche Zustimmung des Medieninhabers unzulässig.

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in dieser Publikation trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Bundeswettbewerbsbehörde und der Autorin/des Autors ausgeschlossen ist. Rechtausführungen stellen die unverbindliche Meinung der Autorin/des Autors dar und können der Rechtsprechung der unabhängigen Gerichte keinesfalls vorgreifen.

Rückmeldungen: Ihre Überlegungen zu vorliegender Publikation übermitteln Sie bitte an wettbewerb@bwb.gv.at.

Inhalt

Vorwort	4
Einleitung.....	5
1 Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen	12
1.1 Grundsätzliches zum Anwendungsbereich der BWB-Leitlinien	12
1.2 Begriffsbestimmungen für die Zwecke der Leitlinien	14
2 Grundsätzliches zur kartell-rechtlichen Beurteilung von Unternehmenskooperationen.....	17
2.1 Das Kartellverbot in § 1 KartG.....	17
2.2 Die Ausnahmeregelung in § 2 KartG	18
3 Erlaubte Nachhaltigkeitskooperationen ohne Wettbewerbsbeschränkung	20
4 Wettbewerbsbeschränkende Nachhaltigkeitskooperationen	23
4.1 Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen	24
4.2 Bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen	25
5 Rechtfertigung einer wettbewerbsbeschränkenden Nachhaltigkeitskooperation....	27
5.1 Möglichkeiten der Rechtfertigung	27
5.2 Prüfschema der Nachhaltigkeitsausnahme	28
5.2.1 Effizienzgewinne	28
5.2.2 Unerlässlichkeit der Beschränkungen des Wettbewerbs	30
5.2.3 Beitrag zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft	31
5.2.4 Wesentlichkeitskriterium.....	34
5.2.5 Keine Ausschaltung des Wettbewerbs	36
6 Prüfung in der Praxis.....	38
6.1 Empfehlungen zur kartellrechtskonformen Umsetzung einer Nachhaltigkeitskooperation	38
6.2 Empfehlungen zur Quantifizierung der Effekte von Nachhaltigkeitskooperationen	39
6.3 Vereinfachte Darstellung einer Selbstbeurteilung.....	42

Vorwort

Die Frage, ob und in welcher Form wettbewerbsbeschränkende Kooperationen, welche aber gleichzeitig einen Beitrag zu übergeordneten gesellschaftlichen Zielsetzungen wie insbesondere ökologischer Nachhaltigkeit und Klimaneutralität leisten, eine bevorzugte Behandlung bei der kartellrechtlichen Würdigung erhalten sollen, beschäftigt gleichermaßen die akademische Diskussion wie die Arbeit der Praktiker:innen.

Mit den vorliegenden Leitlinien zur Anwendung von § 2 Abs 1 KartG auf sogenannte Nachhaltigkeitskooperationen (Nachhaltigkeits-LL) möchte die BWB nicht nur einen theoretischen Diskussionsbeitrag zum Thema „green competition“ leisten, sondern dieses Thema auch in der Praxis mit Leben erfüllen. Der österreichische Gesetzgeber hat mit dem Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2021 einen initiativen Schritt einer stärkeren Orientierung des nationalen Kartell- und Wettbewerbsrechts an den europäischen Nachhaltigkeitszielen gesetzt und in den Erläuterungen eine Präzisierung des novellierten § 2 Abs 1 KartG durch Leitlinien der BWB für die nähere Ausgestaltung als hilfreich erachtet.

Wenngleich außer Zweifel steht, dass weder das nationale noch das europäische Wettbewerbsrecht der primäre Hebel zur Erreichung von Klima- und Nachhaltigkeitszielen sein kann, so möchte die BWB mit diesen Nachhaltigkeits-LL einen Beitrag hierzu leisten. Deshalb haben sich Mitarbeiter:innen der BWB über ein Jahr lang intensiv mit diesem Themengebiet auseinandergesetzt.

Die Veröffentlichung der Nachhaltigkeits-LL nach erfolgter öffentlicher Konsultation im Juni 2022 und der Einarbeitung derer Ergebnisse ist somit ein wichtiger Schritt, um Transparenz und Rechtssicherheit über die künftige Auslegung der neuen Bestimmung durch die BWB zu schaffen und die praktische Relevanz zu erhöhen.

Auch sollen die Nachhaltigkeits-LL ein lebendiges Dokument sein, dh Praxiserfahrungen sollen in künftige Versionen eingearbeitet werden. Für Anfragen und Anregungen stehen wir gerne über das Postfach wettbewerb@bwb.gv.at zur Verfügung.

Dr. Natalie Harsdorf-Borsch, LL.M.,
interimistische Generaldirektorin für Wettbewerb

Einleitung

- (1) Mit dem **European Green Deal** hat die Europäische Kommission (EK) einen umfassenden Strategie- und Aktionsplan zur Transformation der europäischen Wirtschaft und Gesellschaft hin zu nachhaltigem und integrativem Wachstum vorgelegt. Als Globalziele sind dabei insbesondere das Erreichen einer Treibhausgasneutralität bis 2050¹, die Entkopplung des Wirtschaftswachstums von der Ressourcennutzung sowie die Erhaltung und Wiederherstellung intakter Ökosysteme und der Biodiversität zu nennen. Wenngleich die Verfolgung dieser Ziele insbesondere Maßnahmen in den Bereichen der Energieerzeugung, der industriellen Produktion, des Transports und der Mobilität sowie der Landwirtschaft erfordert, sind sämtliche Politikfelder der Union auf die Möglichkeiten, unterstützende Beiträge zu leisten, zu untersuchen.
- (2) Dies betrifft nicht zuletzt die **Europäische Wettbewerbspolitik** mit ihren drei Handlungsfeldern Antitrust, Fusionskontrolle und Kontrolle staatlicher Beihilfen, weswegen im Herbst 2020 eine Konsultation zu **möglichen Beiträgen** der Wettbewerbspolitik **zum Green Deal** von der EK eingeleitet wurde.² Wenngleich außer Zweifel steht, dass das (europäische) Wettbewerbsrecht nicht der primäre Hebel zur Erreichung von Klima- und Nachhaltigkeitszielen in der EU sein könne, hielt die Exekutiv-Vizepräsidentin Kommissarin Margrethe Vestager, hierzu fest:

Green policies like regulations, taxes, and investment are the key to the Green Deal. But with so much to do in such a short time, all of us – including competition enforcers – also need to make sure that we’re doing what we can to help.³

¹ Das Regierungsprogramm der österreichischen Bundesregierung 2020 – 2024 sieht eine Klimaneutralität bereits bis 2040 vor, sh Regierungsprogramm 2020-2024, Aus Verantwortung für Österreich, S 72.

² EK, *Competition Policy supporting the Green Deal Call for contribution* (2020), https://ec.europa.eu/competition/information/green_deal/call_for_contributions_en.pdf (abgerufen am 07.03.2022).

³ EK, *Competition policy in support of the Green Deal - Executive Vice-President Vestager’s keynote speech at the 25th IBA Competition Conference, delivered by Inge Bernaerts, Director, DG Competition* (2021), <https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019->

- (3) Im September 2021 veröffentlichte die EK einen Zwischenstand der andauernden Diskussion in einem sog *Competition Policy Brief*.⁴ Hierin wurde erneut festgehalten, dass das europäische Wettbewerbsrecht eine komplementäre, unterstützende Rolle bei der Erreichung der Ziele des Green Deal einnehmen solle. Im selben Zeitraum stellten zudem die Wettbewerbsbehörde der Niederlande sowie die griechische Wettbewerbsbehörde ihre Überlegungen zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten im Kartellrecht vor.⁵
- (4) Die Ziele des Green Deal wurden zwar, sowohl von den mit dem Wettbewerbsvollzug betrauten Behörden, als auch in akademischen Beiträgen, weitestgehend als wesentlich und richtig anerkannt, doch bestand zu diesem Zeitpunkt keine Einigkeit darüber, inwiefern Nachhaltigkeitsvereinbarungen zwischen Wettbewerbern⁶ gemäß Art 101 Abs 3 AEUV (ausgehend von der Auslegung der Europäischen Kommission) vom Kartellverbot ausgenommen werden können. Insbesondere wurde und wird die Frage der Zurechnung von *out-of-market efficiencies*, dh von Effizienzgewinnen, die zwar der Allgemeinheit, nicht jedoch (zwingend) den Verbrauchern im von der Wettbewerbsbeschränkung einer Nachhaltigkeitsvereinbarung betroffenen Markt zugutekommen, bei der Beurteilung des Ausnahmetatbestandes des Art 101 Abs 3 AEUV kontrovers diskutiert.
- (5) Der (derzeit aktuelle) Letztstand dieser Diskussion lässt sich an den im März 2022 von der EK zur öffentlichen Konsultation gestellten Entwürfen für die Überarbeitung der Gruppenfreistellungsverordnung für Vereinbarungen für Forschung und Entwicklung (GVO F&E), die Gruppenfreistellungsverordnung für

[2024/vestager/announcements/competition-policy-support-green-deal_en](https://ec.europa.eu/competition/2024/vestager/announcements/competition-policy-support-green-deal_en) (abgerufen am 07.03.2022).

⁴ EK, *Competition policy brief. 2021-01 - September 2021*, <https://data.europa.eu/doi/10.2763/962262> (abgerufen am 17.03.2022).

⁵ Vgl. Netherlands Authority for Consumers and Markets ("ACM"), *Guidelines on sustainability agreements are ready for further European coordination* (2021), <https://www.acm.nl/en/publications/guidelines-sustainability-agreements-are-ready-further-european-coordination> (abgerufen am 17.03.2022).; Hellenic Competition Commission ("HCC"), *Staff Discussion Paper on Sustainability Issues and Competition Law; Programme Competition Law and Sustainability* (2020); *Technical Report on Sustainability and Competition* (2021) <https://www.epant.gr/en/enimerosi/competition-law-sustainability.html> (abgerufen am 24.03.2022).

⁶ Zum Begriff der Nachhaltigkeitsvereinbarung bzw. -kooperation sei angemerkt, dass es sich um keinen eigenen oder neuen Typus horizontaler Vereinbarungen handelt, sondern etwa um Produktions-, Einkaufs- oder Vermarktungsvereinbarungen, welche einen Beitrag zur Nachhaltigkeit leisten.

Spezialisierungsvereinbarungen (GVO Spezialisierung, beide GVOs gemeinsam: Horizontal-GVOs) und die **Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 AEUV auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit** (Horizontal LL)⁷ ablesen. Auch die mittlerweile veröffentlichten Leitlinien für vertikale Beschränkungen (Vertikal LL) enthalten Hinweise auf die mögliche Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsvorteilen.⁸

- (6) Das **österreichische Regierungsprogramm 2020-2024** sieht ebenso eine stärkere Ausrichtung nationaler Maßnahmen am Green Deal und einen nachhaltigen und wettbewerbsfähigen Wirtschaftsstandort als Ziel vor.
- (7) In diesem Sinne hat der österreichische Gesetzgeber mit dem **Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2021** (KaWeRÄG 2021) in Eigeninitiative eine stärkere Orientierung des (nationalen) Kartell- und Wettbewerbsrechts an den Nachhaltigkeitszielen vorgenommen und will damit auch einen Beitrag zur noch andauernden Diskussion auf europäischer Ebene leisten.⁹ Unternehmen soll damit außerdem signalisiert werden, das Hauptaugenmerk auf die langfristigen Aspekte wettbewerblichen Handelns zu legen. Verbesserungen der Produkt- bzw. Servicequalität sowie die damit verbundenen Innovationen sollen zu einer ökologisch nachhaltigen bzw klimaneutralen Wirtschaft, von der Verbraucher im Allgemeinen profitieren, wesentlich beitragen.
- (8) Unternehmerische Kooperationen, welche zwar den Wettbewerb beschränken, aber wesentlich zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft¹⁰ beitragen, sollen daher **in weiterem Umfang als bisher** von der Möglichkeit der Freistellung vom Kartellverbot profitieren können. Konkret wurde mit folgender Ergänzung in der Ausnahmeregelung des § 2 Abs 1 KartG die Möglichkeit einer stärkeren Berücksichtigung von **ökologischen Vorteilen** bei der

⁷ Sh EK, Mitteilung der Kommission – Entwurf der Leitlinien zur Anwendbarkeit des Artikels 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2022) https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2022-hbers_de (abgerufen am 24.05.2022), insbesondere Abschnitt 9, Nachhaltigkeitsvereinbarungen, der überarbeiteten Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit. Die finale Fassung des Entwurfs ist voraussichtlich ab 2023 gültig.

⁸ Mitteilung der Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen (2022/C 248/01), Rz 8f.

⁹ ErläutRV 951 BlgNR 27. GP 11.

¹⁰ Wenn in der Folge aus Gründen der leichteren Lesbarkeit nur von ökologischer Nachhaltigkeit gesprochen wird, ist idR auch die Klimaneutralität als Teilaspekt der Nachhaltigkeit mitumfasst.

kartellrechtlichen Beurteilung (potentiell) wettbewerbsbeschränkender Kooperationen vorgenommen:

„Die Verbraucher sind auch dann angemessen beteiligt, wenn der Gewinn, der aus der Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder der Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts entsteht, zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft wesentlich beiträgt.“

- (9) Durch diese mit 10.09.2021 in Kraft getretene Regelung in § 2 Abs 1 letzter Satz KartG wurde eine in der Europäischen Union bislang einzigartige „**Nachhaltigkeitsausnahme**“ geschaffen.
- (10) Erstmals seit Inkrafttreten des KartG 2005 fallen damit– abgesehen von den Bereichsausnahmen des § 2 Abs. 2 KartG – die österreichischen und europäischen Tatbestandsvoraussetzungen für eine Ausnahme vom Kartellverbot für den spezifischen Bereich der ökologischen Nachhaltigkeit auseinander. Im Anwendungsbereich des KartG fingiert der Gesetzgeber die angemessene Verbraucherbeteiligung, wenn eine wettbewerbsbeschränkende Nachhaltigkeitskooperation über die entstehenden Effizienzgewinne einen wesentlichen Beitrag zur ökologischen nachhaltigen Wirtschaft leistet. Die übrigen – in § 2 KartG und Art 101 Abs 3 AEUV gleichlautend geregelten – Freistellungsvoraussetzungen bleiben von dieser Regelung unberührt und müssen daher weiterhin vollumfänglich erfüllt sein.
- (11) Der Gesetzgeber hat in den erläuternden Bemerkungen angeregt, die BWB möge **Leitlinien** zur Präzisierung der Praxisanwendung der neuen Regelung veröffentlichen. Die nunmehr vorliegenden Leitlinien basieren auf dem unter **Vorabereinbindung** des Bundesministeriums für Klimaschutz¹¹ erarbeiteten Entwurf von Juni 2022 und berücksichtigen die im Rahmen einer **öffentlichen Konsultation** bei der BWB eingelangten Stellungnahmen.¹² Trotz expliziten Aufrufs hat sich im

¹¹ ErläutRV 951 BlgNR 27. GP 10.

¹² Wir bedanken uns bei folgenden Gesprächspartnern und Konsultationsteilnehmern: Arbeiterkammer Wien, BMDW (nunmehr BMAW), BMJ, Bundeskartellanwalt, Global Antitrust Institute, Henkel, Landwirtschaftskammer Österreich, Martin Amegah, OLG Wien als Kartellgericht, ÖRAK Österreichischer Rechtsanwaltskammertag, Oxera, Studienvereinigung Kartellrecht, Wirtschaftskammer Österreich, Prof. Inderst (Universität Frankfurt), Prof. Robertson (Wirtschaftsuniversität Wien), Prof. Schinkel (Universität Amsterdam), Prof. Spiegel (Universität Tel Aviv), Prof. Steininger (Universität Graz), Prof. Thomas (Universität Tübingen), Prof. Yontcheva (DICE Düsseldorf).

Zuge dieser Konsultation die Schwierigkeit gezeigt, Beispielsachverhalte zur Illustration der Regelung des § 2 Abs 1 KartG zu finden. Die BWB wird solche im Zuge der künftigen Anwendungspraxis ergänzen.

Ziel der Nachhaltigkeitsleitlinien der BWB

- (12) Die vorliegenden Leitlinien sollen primär **im Wettbewerb stehenden Unternehmen** die gebotene **Selbstbeurteilung** hinsichtlich der kartellrechtlichen Zulässigkeit von **Nachhaltigkeitskooperationen** ermöglichen. Das schließt insbesondere Vereinbarungen ein, die im Zuge der Entwicklung oder Verbesserung von Produkten oder Dienstleistungen bzw. deren Verteilung, einen Beitrag zur Nachhaltigkeit leisten, ohne (potentiell) zwischenstaatliche Wirkungen zu entfalten. Analog lassen sich aber auch viele der in diesen Leitlinien beschriebenen Beurteilungsschritte auf vertikale Kooperationen, dh Zusammenarbeit von Unternehmen entlang der Wertschöpfungskette übertragen.
- (13) Vorangestellt wird, dass die Beachtung der Regeln des Wettbewerbsrechts im Allgemeinen einer nachhaltigen und klimaneutralen Wirtschaft gerade nicht im Wege stehen, und **freier Wettbewerb** in den meisten Fällen **der beste Motor für Veränderung** ist. Dies insbesondere dann, wenn Verbraucher bereit sind, nachhaltige(re) Produkte zu erwerben und sohin Nachhaltigkeit *per se* einen wichtigen Wettbewerbsparameter darstellt. Freiem und fairem Wettbewerb kommt somit auch bei Innovationen und Investitionen zur Erreichung einer ökologisch nachhaltigen und klimaneutralen Wirtschaft eine wesentliche Rolle zu.
- (14) Nachhaltigkeitskooperationen mögen des Weiteren auch **wirtschaftliche Effizienzgewinne** generieren, an welchen die Verbraucher am Markt angemessen beteiligt werden, sodass auch bei Vorliegen von Wettbewerbsbeschränkungen ein Rückgriff auf die **Nachhaltigkeitsausnahme** zur kartellrechtlichen Rechtfertigung **nicht immer erforderlich** ist.
- (15) Dies entspricht auch der Erfahrung der BWB sowie der meisten europäischen Wettbewerbsbehörden, wonach das Kartellrecht schon bisher die Verwirklichung von Nachhaltigkeitskooperationen durchaus zugelassen hat.
- (16) In **Einzelfällen** jedoch mag das Zusammenwirken von Wettbewerbern oder Unternehmen entlang der Wertschöpfungskette in Form von

Nachhaltigkeitskooperationen zur Erreichung von Nachhaltigkeitszielen, zB der Ziele des Green Deals, **beitragen** und ggf **notwendig** sein. Die Nachhaltigkeitsausnahme schließt grundsätzlich auch nicht die Möglichkeit aus, dass relevante Nachhaltigkeitseffekte auch bei Kooperationen auftreten, die nicht primär auf Nachhaltigkeitsziele ausgerichtet sind.

- (17) Zunächst enthalten die BWB-Leitlinien **Klarstellungen zum sachlichen und geographischen Anwendungsbereich**, ua durch Konkretisierung, unter welchen Voraussetzungen eine Kooperation überhaupt den Wettbewerb beschränkt.
- (18) Ein Anliegen der Leitlinien ist es – auch im Sinne des Kriteriums der **Unerlässlichkeit einer Wettbewerbsbeschränkung** (gelindestes Mittel) – **wettbewerbsneutrale Wege der Zusammenarbeit**, mit der (auch) Nachhaltigkeits- und Klimaschutzziele verfolgt werden, aufzuzeigen, die vielfach keiner Rechtfertigung nach § 2 Abs 1 KartG (bzw. auch Art 101 Abs 3 AEUV) bedürfen.
- (19) Sofern von einer Wettbewerbsbeschränkung auszugehen ist, bieten die Leitlinien Hilfestellung, wie – dh in welchen Schritten bzw anhand welcher Aspekte oder Faktoren – bei der Beurteilung einer konkreten Nachhaltigkeitskooperation vorzugehen ist.
- (20) Dabei wird auch auf mögliche Vorgangsweisen zur **Darlegung von Effizienzgewinnen** eingegangen, welche bei einer kartellrechtlichen Rechtfertigung und insb bei der Nachhaltigkeitsausnahme zu Grunde gelegt (und ggf quantifiziert) werden müssen. Denn Kooperationen mit unklaren, bzw bloß geringfügigen, ökologischen Vorteilen erfüllen die Voraussetzungen der Nachhaltigkeitsausnahme idR nicht. Im Gegensatz hierzu sind Kooperationen, welche zu wesentlichen ökologischen Vorteilen führen, die nachvollziehbar und (dauerhaft) überprüfbar dargelegt werden können, deutlich besser geeignet, die Kriterien des § 2 Abs 1 KartG zu erfüllen.
- (21) Trotz der in den BWB-Leitlinien niedergelegten Kriterien dürfen die **Umstände des jeweiligen Einzelfalls** nicht außer Acht gelassen werden. Hierzu wird auf die von der BWB in vielen Bereichen seit Jahren bestehende **Praxis der offenen Tür** zu Fragen der Anwendbarkeit kartellrechtlicher Regelungen hingewiesen. Sollte eine abschließende Klärung anhand der nachfolgend dargestellten Kriterien in Selbstbeurteilung nicht möglich sein, sollte rechtzeitig vor geplanter Umsetzung einer Nachhaltigkeitskooperation mit der BWB Kontakt zwecks Erörterung aufgenommen werden. Die **Rechtsabteilung** der BWB steht für derartige

Konsultationen als Ansprechpartner zur Verfügung und kann über das Postfach wettbewerb@bwb.gv.at erreicht werden.

- (22) Bei ausreichender Klärung des Sachverhalts kann die BWB eine informelle Einschätzung auf Basis der vorgelegten Unterlagen gem § 2 Abs 5 WettbG treffen. Eine derartige **Mitteilung der Rechtsansicht der BWB** steht unter dem Vorbehalt geänderter Umstände und entfaltet keine Bindungswirkung gegenüber anderen auf nationaler bzw. europäischer Ebene zur Entscheidung berufenen Gerichten oder Behörden. Allerdings wird die BWB in derartigen Fällen regelmäßig die zweite Amtspartei Bundeskartellanwalt einbinden und die Abstimmung mit ihr suchen.

Wirkungen der Leitlinien

- (23) Die vorliegenden Leitlinien erläutern, wie die **BWB** die Voraussetzungen für die **Anwendung der Nachhaltigkeitsausnahme** auslegt und wie sie § 2 Abs 1 letzter Satz KartG in der Praxis anzuwenden gedenkt. Indem sie die behördliche Auslegung der Rechtsgrundlagen und damit deren Vollzug durch die BWB vorhersehbar machen, sollen sie einen Beitrag zur **Rechtssicherheit** leisten.
- (24) **Gerichte**, insbesondere das Kartellgericht, der Bundeskartellanwalt, **andere** österreichische **Behörden** und Behörden anderer Mitgliedstaaten sind bei der Auslegung des KartG an diese Leitlinien **nicht gebunden**.

1 Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen

1.1 Grundsätzliches zum Anwendungsbereich der BWB-Leitlinien

- (25) Diese Leitlinien erklären, wann Unternehmen die Nachhaltigkeitsausnahme in § 2 Abs 1 letzter Satz KartG zur kartellrechtlichen Rechtfertigung einer Kooperation heranziehen können.¹³ Darüber hinaus werden auch weitere Möglichkeiten aufgezeigt, wie Unternehmen Nachhaltigkeit über geeignete Kooperationen fördern können, ohne gegen das Kartellrecht zu verstoßen.
- (26) Insbesondere bedarf es keiner kartellrechtlichen Rechtfertigung gemäß der Ausnahmen in § 2 Abs 1 KartG, und damit auch keiner Prüfung der Nachhaltigkeitsausnahme, wenn die Kooperation ohnehin nicht unter das Kartellverbot gemäß § 1 KartG fällt. Dies kann bspw dann gegeben sein, wenn die Kooperation den Wettbewerb nicht (spürbar) beschränkt oder einen pro-kompetitiven Hintergrund hat¹⁴ oder unter etwaige anwendbare Bereichsausnahmen fällt. Die Anwendbarkeit des Kartellverbots bzw die Möglichkeit einer kartellrechtsneutralen Ausgestaltung der Zusammenarbeit¹⁵ ist daher in einem ersten Schritt zu prüfen.
- (27) Führt eine Kooperation hingegen zu einer **Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs** im Sinne des § 1 KartG, ist eine Rechtfertigung unter den beiden folgenden Voraussetzungen zu prüfen:
- Die Kooperation trägt über die entstehenden **Effizienzgewinne** zu einer **ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft bei**.

¹³ Ein grafischer Überblick findet sich in 6.3.

¹⁴ Möglich ist, dass sich die Wettbewerbsbedingungen durch eine Kooperation im Vergleich zum relevanten Referenzszenario (sh Abschnitt 4) ausschließlich verbessern. Ein solcher pro-kompetitiver Hintergrund kann zB vorliegen, wenn eine Kooperation einen neuen Markt oder zusätzlichen Wettbewerb überhaupt erst ermöglicht. Konkret kann eine Kooperation etwa notwendig sein, um ausreichend Skaleneffekte oder Produktionskapazitäten für ein neues, nachhaltiges Produkt zu erreichen. IdR sind derartige Kooperationen mit pro-kompetitivem Hintergrund erlaubt.

¹⁵ sh Abschnitt 3.

- Das **Europäische Wettbewerbsrecht** kommt mangels Erfüllung des Zwischenstaatlichkeitskriteriums nicht zur Anwendung.¹⁶
- (28) Im Umkehrschluss können Unternehmen die Nachhaltigkeitsausnahme nicht zur kartellrechtlichen Rechtfertigung heranziehen, wenn folgende Umstände vorliegen:
- Die Kooperation fördert ausschließlich **Aspekte von Nachhaltigkeit abseits ökologischer Nachhaltigkeit**, wie zB soziale Aspekte.
 - Die Kooperation erfüllt das **Zwischenstaatlichkeitskriterium**, dh sie ist geeignet, den Wirtschaftsverkehr zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.¹⁷ Das kann insbesondere bei Kooperationen der Fall sein, die ganz Österreich oder einen wesentlichen Teil des Bundesgebietes abdecken, einen Markt bzw Märkte in mehreren EU-Mitgliedsstaaten betreffen, direkt auf den grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr abzielen oder zwischen Unternehmen aus mehreren Mitgliedstaaten getroffen werden.
- (29) Unternehmen können **Kooperationen jeder Art** jedoch **auch ohne** Anwendung der **Nachhaltigkeitsausnahme** nach den allgemein gültigen Prüfschritten von §§ 1 und 2 KartG bzw des Art 101 AEUV und den hierzu ergangenen Gruppenfreistellungs-VO und Leitlinien der Europäischen Kommission kartellrechtlich beurteilen bzw gegebenenfalls auch **rechtfertigen**.¹⁸

¹⁶ Ist Zwischenstaatlichkeit gegeben, darf die parallele Anwendung nationalen Kartellrechts nicht zu vom Unionsrecht abweichenden Ergebnissen führen, d.h. die Kooperation ist primär nach den Kriterien des Art 101 Abs 3 AEUV – insb. der angemessenen Verbraucherbeteiligung – auf ihre Freistellungsfähigkeit zu überprüfen. Das nationale Recht (inklusive der vorliegenden Leitlinien) kann im Einzelfall daher anwendbar bleiben, so es zur gleichen Bewertung führt.

¹⁷ EuGH 9. 7. 1969, 5/69, Völk/Vervaecke, ECLI:EU:C:1969:35; vgl. *Wollmann* in *Jaeger/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV Art 101 AEUV, Rz 98, Rz 99, 103; EuGH 14. 7. 1981, 172/80, Züchner, ECLI:EU:C:1981:178.

¹⁸ Neben dem bereits erwähnten Abschnitt 9 zu Nachhaltigkeitsvereinbarungen, können Unternehmen für die Beurteilung von Nachhaltigkeitsvereinbarungen, die in den Horizontal LL behandelten Kooperationsformen (wie FuE-, Produktions- und Einkaufsvereinbarungen) entsprechen, (ggf auch für Kooperationen ohne zwischenstaatliche Wirkung) die entsprechenden Kapitel der Horizontal LL der EK heranziehen. Angemerkt sei allerdings, dass die Auslegung des europäischen Kartellrechts durch die EK bei der Auslegung nationalen Kartellrechts (formal) keine Bindungswirkung entfaltet.

1.2 Begriffsbestimmungen für die Zwecke der Leitlinien

- (30) Folgend werden einige Begriffe in Zusammenhang mit der Nachhaltigkeitsausnahme für die Zwecke dieser Leitlinien definiert. Die Definitionen erfolgen teils in Anlehnung an die Terminologie der Taxonomie-Verordnung.¹⁹
- (31) **Unternehmerische Kooperation.** Eine unternehmerische Kooperation bezeichnet Vorhaben, bei denen die beteiligten Unternehmen eine Vereinbarung abschließen oder über eine abgestimmte Verhaltensweise übereinkommen. Unternehmerische Kooperationen umfassen neben (horizontalen) Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern sowie (vertikalen) Vereinbarungen zwischen Käufern und Zulieferern, auch Beschlüsse von Vereinigungen von Unternehmern (zB Wirtschaftsverbände, Berufsorganisationen und Arbeitgeberverbände).
- (32) **Nachhaltigkeitskooperation.** Eine unternehmerische Kooperation, welche über die Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder die Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts einen Beitrag zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft leistet.
- (33) **Nachhaltigkeit.** Nachhaltigkeit bezieht sich auf eine Entwicklung, bei der vorausschauend und rücksichtsvoll mit Ressourcen umgegangen wird („nachhaltige Entwicklung“). Ziel einer nachhaltigen Entwicklung ist, die gegenwärtig verfügbaren Ressourcen auf eine Weise zu verbrauchen und zu nutzen, sodass die Bedürfnisse der heutigen als auch künftiger Generationen befriedigt werden können.²⁰ Im weiten Sinne umfasst eine solche nachhaltige Entwicklung mehrere Dimensionen, zu welchen – neben einer ökologischen – auch eine wirtschaftliche und eine soziale Dimension zählen können.²¹

¹⁹ VO (EU) 2020/852 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2020 über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/2088 („Taxonomie-Verordnung“). Rechtlich ist das KartG unabhängig von der Taxonomie-Verordnung auszulegen und nicht an dessen Terminologie gebunden.

²⁰ EK COM (2016) 739 final, *Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen - Auf dem Weg in eine nachhaltige Zukunft Europäischen Nachhaltigkeitspolitik*, S 2.

²¹ Vereinte Nationen A/RES/70/01, *Resolution der Generalversammlung verabschiedet am 25. September 2015 - Transformation unserer Welt: die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung*.

- (34) **Ökologische Nachhaltigkeit und ökologische Vorteile.** Ökologische Nachhaltigkeit im Sinn des § 2 Abs 1 KartG umfasst grundsätzlich eine Vielzahl von Aspekten, aber insbesondere Klimaneutralität und Klimaschutz,²² den Übergang zu einer Kreislaufwirtschaft, die Vermeidung und Verminderung von Umweltschäden, den Schutz sowie die Wiederherstellung der Biodiversität und der Ökosysteme sowie die nachhaltige Nutzung und den Schutz von Wasserressourcen.²³ Fördern Gegebenheiten einen oder mehrere dieser Aspekte ökologischer Nachhaltigkeit, werden sie in diesen Leitlinien als ökologische Vorteile bezeichnet.
- (35) **Klimaneutralität.** Im Allgemeinen bedeutet Klimaneutralität, dass das Klima durch einen Prozess oder eine Tätigkeit nicht beeinflusst wird. Das Klima gilt als nicht beeinflusst, wenn ein solcher Prozess oder eine solche Tätigkeit entweder keine Emissionen an die Atmosphäre abgeben, oder die abgegebenen Emissionen vollständig kompensiert werden und es damit insgesamt zu keinem Emissionsanstieg kommt (Netto-null-Emissionen).
- (36) **Klimaschutz.** Unter Klimaschutz ist die Vorgehensweise zu verstehen, die anstrebt, den Anstieg der durchschnittlichen Erdtemperatur deutlich unter 2 °C zu halten und auf 1,5 °C über dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen.²⁴ Das schließt auch Maßnahmen ein, die eine Reduktion von Emissionen in der Erdatmosphäre erreichen.
- (37) **Kreislaufwirtschaft.** Kreislaufwirtschaft bezeichnet ein Wirtschaftssystem, bei dem Produkte, Materialien und andere Ressourcen durch effiziente Nutzung so lange wie möglich im Umlauf bleiben, und es durch Verbesserungen in Produktion und Verbrauch zu einer Minderung von Abfall, negativer Umweltauswirkungen sowie Freisetzung gefährlicher Stoffe kommt.²⁵ Maßnahmen, die den Übergang zu einer Kreislaufwirtschaft fördern, sind bspw die Förderung der Reparatur- und Recyclingfähigkeit von Produkten oder die verstärkte Nutzung von Sekundärrohstoffen.²⁶

²² ErläutRV 951 BlgNR 27. GP.

²³ Erwägungsgrund 23 und Art 9 Taxonomie-Verordnung; ErläutRV 951 BlgNR 27. GP; Zwischen den verschiedenen Unterbereichen ökologische Nachhaltigkeit kann es zu Übertragungseffekten kommen. Eine klimaschützende Maßnahme kann zB sich in weiterer Folge positiv auf die Biodiversität auswirken.

²⁴ vgl. Art 2 Abs 12 Taxonomie-Verordnung; Art 2 Abs 1 lit a Übereinkommen von Paris BGBl III 197/2016.

²⁵ vgl. Art 2 Abs 9 Taxonomie-Verordnung.

²⁶ ErläutRV 951 BlgNR 27. GP.

- (38) **Umweltschäden.** Als umweltschädigend gilt durch menschliches Handeln direkt oder indirekt bewirktes Zuführen von Schadstoffen in Luft, Wasser oder Boden.²⁷ Unter Umweltschäden sind nicht nur bereits herbeigeführte Umweltbelastungen und -verschmutzungen zu verstehen, sondern auch das bloße Schaffen der Bedingungen für eine Belastung;²⁸ jedoch unter der Voraussetzung, dass eine unmittelbare Gefahr für einen Schaden besteht und dass dieser mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft eintreten wird.²⁹
- (39) **Biodiversität.** Biodiversität umfasst drei Dimensionen: die Vielfalt von Ökosystemen, die Vielfalt von Arten sowie die genetische Vielfalt innerhalb einer Art.³⁰ Zu den Faktoren, die einen Verlust von Biodiversität begünstigen können, zählen Veränderungen bei der Land- und Gewässernutzung, übermäßige Ressourcennutzung, Klimawandel, Umweltverschmutzung und die Verbreitung invasiver gebietsfremder Arten.³¹
- (40) **Ökosystem.** Ökosystem bezeichnet das Zusammenwirken von Pflanzen-, Tier- und Mikroorganismengemeinschaften und ihrer abiotischen Umwelt, sodass diese eine funktionelle Einheit bilden.³²

²⁷ Art 2 Abs 12 lit a Taxonomie-Verordnung.

²⁸ EK 2014/C 200/0, *Mitteilung der Kommission — Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020*, Rn 19, 27.

²⁹ vgl § 4 Abs 3 Bundesgesetz über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden („Bundes-Umwelthaftungsgesetz“ ; „B-UHG“).

³⁰ vgl Art 2 Abs 15 Taxonomie-Verordnung.

³¹ Europäische Kommission, *Mitteilung der Europäischen Kommission - EU-Biodiversitätsstrategie für 2030* (2020) COM(2020) 380 final.

³² Art 2 Abs 13 Taxonomie-Verordnung.

2 Grundsätzliches zur kartellrechtlichen Beurteilung von Unternehmenskooperationen

- (41) Dieser Abschnitt behandelt die kartellrechtliche Beurteilung von Kooperationen, die unter das Kartellverbot gem § 1 KartG fallen. Überblicksartig sei an dieser Stelle zusammengefasst:

2.1 Das Kartellverbot in § 1 KartG

§ 1. (1) Verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmern, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken (Kartelle).

- (42) Unternehmen ist es nach § 1 Abs 1 KartG grundsätzlich untersagt, **Vereinbarungen** einzugehen, die den Wettbewerb beschränken. Unwesentlich ist dabei, ob es sich um eine schriftliche Vereinbarung oder um mündliche Absprachen handelt. Auch ein Informationsaustausch kann bereits negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben, und damit einen möglichen Verstoß gegen das KartG darstellen. Ebenso ist jede Form einer „abgestimmten Verhaltensweise“, also einer Fühlungnahme, welche sich noch nicht zum Abschluss einer förmlichen Willensübereinkunft verdichtet hat, erfasst.
- (43) Insbesondere ist es Unternehmen untersagt, Vereinbarungen einzugehen, die sogenannte **Kernbeschränkungen** beinhalten. Zu den Kernbeschränkungen nach § 1 Abs 2 KartG zählen vor allem Preis-, Mengen-, und Gebietsabsprachen sowie verbindliche Preisempfehlungen und dergleichen. Kernbeschränkungen sind idR als bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen, welche bereits objektiv geeignet sind, eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Vergleich zum relevanten Referenzszenario³³ herbeizuführen und daher ihrem Wesen nach als schädlich für

³³ Sh dazu auch 4

den Wettbewerb zu beurteilen. Eine weitere Prüfung der Spürbarkeit oder der konkreten Auswirkungen solcher Vereinbarungen ist dann nicht erforderlich.

2.2 Die Ausnahmeregelung in § 2 KartG

- (44) Obwohl es Unternehmen nach § 1 KartG grundsätzlich untersagt ist, eine Vereinbarung einzugehen, die den Wettbewerb beschränkt, kann eine solche unter Umständen dennoch rechtlich zulässig sein, wenn sie die **Rechtfertigungskriterien** des § 2 KartG erfüllt – unabhängig davon, ob sie unter die neue Nachhaltigkeitsausnahme (§2 Abs 1 letzter Satz KartG) fällt:

§ 2. (1) Vom Verbot nach § 1 sind Kartelle ausgenommen, 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, ohne dass den beteiligten Unternehmern

- a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder*
b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

- (45) Unternehmen können somit darlegen, dass eine angestrebte Kooperation, die den Wettbewerb grundsätzlich beschränkt, die folgenden Voraussetzungen für eine Freistellung nach § 2 Abs 1 KartG kumulativ erfüllt und damit zulässig ist:³⁴

- Erzielung von **Effizienzgewinnen**³⁵,
- **angemessene Beteiligung der Verbraucher** an diesen Effizienzgewinnen,
- **Unerlässlichkeit** der Einschränkungen des Wettbewerbs,
- **keine Ausschaltung des Wettbewerbs.**

- (46) Das KaWeRÄG 2021 modifiziert das Erfordernis der Verbraucherbeteiligung dahingehend, dass eine angemessene Beteiligung der Verbraucher fingiert wird,

³⁴ Grundsätzlich ist es Unternehmen auch möglich zu zeigen, dass eine Kooperation die Kernbeschränkungen enthält alle Voraussetzungen der Rechtfertigung nach § 2 Abs 1 erfüllt.

³⁵ In Form eines Beitrags zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts.

wenn der aus der Kooperation entstehende (**Effizienz-)Gewinn** zu einer **ökologisch nachhaltigen** oder **klimaneutralen Wirtschaft wesentlich beiträgt**.

Die Verbraucher sind auch dann angemessen beteiligt, wenn der Gewinn, der aus der Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder der Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts entsteht, zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft wesentlich beiträgt.

- (47) Durch die Novellierung bleibt jedoch unverändert, dass unternehmerische Kooperationen im Anwendungsbereich des KartG unter eine der anderen Ausnahmen nach § 2 Abs 2 KartG fallen können. Eine zusätzliche Rechtfertigung über die Nachhaltigkeitsausnahme ist in diesen Fällen nicht notwendig. Das kann insbesondere auf Kooperationen zwischen kleinen und mittelständischen Unternehmen zutreffen, welche vielfach bereits unter die **Regelung zu Bagatellkartellen** (Z 1) fallen dürften, solange die Kooperation keine Kernbeschränkungen beinhaltet.³⁶
- (48) Des Weiteren ist auf die in Z 5 leg cit enthaltene Bereichsausnahme zu Gunsten **landwirtschaftlicher** Erzeugerbetriebe, Vereinigungen landwirtschaftlicher Erzeugerbetriebe oder Vereinigungen solcher Erzeugervereinigungen hinzuweisen. Diese können Kooperationen über die Erzeugung oder den Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse oder die Benutzung gemeinschaftlicher Einrichtungen für die Lagerung, Be- oder Verarbeitung landwirtschaftlicher Erzeugnisse treffen, sofern diese Kooperationen keine Preisbindung enthalten und den Wettbewerb nicht ausschließen.

³⁶ Insbesondere Kartelle, an denen Unternehmer beteiligt sind, die zueinander im Wettbewerb stehen und gemeinsam am relevanten Markt einen Anteil von nicht mehr als 10 % haben, oder Kartelle, an denen Unternehmer beteiligt sind, die nicht miteinander im Wettbewerb stehen und die jeweils am relevanten Markt einen Anteil von nicht mehr als 15 % haben, sofern sie in beiden Fällen weder die Festsetzung der Verkaufspreise, die Einschränkung der Erzeugung oder des Absatzes noch die Aufteilung der Märkte bezwecken (Bagatellkartelle).

3 Erlaubte

Nachhaltigkeitskooperationen ohne Wettbewerbsbeschränkung

- (49) Üblicherweise beschränken Kooperationen den Wettbewerb nicht, wenn sie keine wichtigen **Wettbewerbsparameter** wie Preis, Menge, Qualität, Innovation, Produktauswahl oder Vertriebskanal betreffen.
- (50) Obgleich eine Gesamtbetrachtung des Einzelfalles idR notwendig ist, kann das (ggf kumulative) Vorliegen folgender Gesichtspunkte die Wahrscheinlichkeit, dass eine Kooperation den Wettbewerb beschränkt, deutlich verringern: ³⁷
- Die Zusammenarbeit ist – soweit unter Wahrung von Geschäftsgeheimnissen und ohne Austausch von wettbewerbsrelevanter Information möglich – transparent und offen für andere Unternehmen.
 - Die Kooperation ist insofern unverbindlich, als dass sie kein Unternehmen, unabhängig von dessen Beteiligung an der Kooperation, direkt oder indirekt zu einem bestimmten Marktverhalten verpflichtet, sodass dessen Flexibilität bzgl der wichtigen Parameter des Wettbewerbs gewahrt bleibt.
 - Die Kooperation schränkt in keiner Form die Leistungsfähigkeit oder Qualität der betroffenen Produkte ein.
 - Die Kooperation betrifft ein Produktmerkmal, das Verbraucher bei einer Kaufentscheidung nicht maßgeblich beeinflusst.
 - Die Kooperation hat keine spürbaren Auswirkungen auf vor- oder nachgelagerte Märkte.
- (51) Gemäß der Rechtsprechung des EuGH können zudem Vereinbarungen außerhalb des Anwendungsbereichs von Artikel 101 AEUV fallen, wenn die fraglichen wettbewerbswidrigen Beschränkungen eine **Nebenabrede** darstellen, oder mit der Verfolgung eines legitimen Ziels verbunden bzw dafür notwendig sind. ³⁸ Eine sinngemäße Anwendung dieser Rechtsprechung auf Nachhaltigkeitskooperationen

³⁷ sh auch bspw EK COMP.G.4/GM Fall AT.40178 – Pkw-Emissionen (2021).

³⁸ EuGH C-309/99, *Wouters* ECLI:EU:C:2002:98; EuGH C-519/04, *Meca-Medina* ECLI:EU:C:2006:492; EuGH C-1/12, *OTOC* ECLI:EU:C:2013:127; EuGH C-136/12, *CNG* ECLI:EU:C:2013:489.

im Kontext des österreichischen Kartellrechts ist nicht ausgeschlossen, muss jedoch im Einzelfall geprüft werden.³⁹

Praxisbeispiele

(52) Folgend werden einige Beispiele für Nachhaltigkeitskooperationen aufgelistet, die in Anlehnung an die Sichtweise der Europäischen Kommission⁴⁰ nach Auffassung der BWB den Wettbewerb auch im Anwendungsbereich rein nationalen Kartellrechts regelmäßig nicht beschränken, und daher auch nicht gegen das Kartellverbot verstoßen.

- Kooperationen, die die ökonomischen Aktivitäten von Wettbewerbern nicht einschränken, sondern lediglich deren **interne Verhaltenskodizes** betreffen. Unternehmen, die zB die Reputation ihrer Industrie bzgl Nachhaltigkeit verbessern wollen und zu diesem Zwecke Maßnahmen vereinbaren, die etwa den Plastikgebrauch auf ihrem Unternehmensgelände, die Temperatur ihrer Bürogebäude oder die Anzahl an Papierausdrucken einschränken.
- Kooperationen von Wettbewerbern zur Erstellung einer **gemeinsamen Datenbank** bzw Liste von Zulieferern, die nachhaltige Produktionsprozesse verwenden oder nachhaltige Inputs anbieten, oder von Händlern, die Produkte auf nachhaltige Weisen vertreiben, sofern die Aufnahme in diese Liste offen gestaltet wird⁴¹ und die beteiligten Unternehmen nicht verpflichtet werden von diesen Zulieferern zu kaufen oder über diese Händler zu verkaufen.
- Kooperationen von Wettbewerbern, die die **Organisation von industrieweiten Sensibilisierungskampagnen** oder Kampagnen zur Sensibilisierung von Verbrauchern bzgl des ökologischen Fußabdruckes ihres Konsums betreffen, sofern sie auf keine gemeinsame Bewerbung bestimmter Produkte hinauslaufen.

³⁹ Sh zudem: EK, Mitteilung der Kommission – Entwurf der Leitlinien zur Anwendbarkeit des Artikels 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2022) https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2022-hbers_de (abgerufen am 24.05.2022), RZ 548.

⁴⁰ Sh EK C(2022) 1159 final, *Annex to the Communication from the Commission - Approval of the content of a draft for a Communication from the Commission - Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, Abschnitt 9.2.

⁴¹ Abschottungsproblematiken sind hier sowohl unter dem Vereinbarungs- als auch unter dem Missbrauchsaspekt zu beachten.

- IdR Kooperationen von Wettbewerbern **zu Zwecken der Standardisierung** , sofern die resultierenden Standardisierungsvereinbarungen offen und nicht-exklusiv ausgestaltet sind und die Teilnahme daran freiwillig bleibt.⁴²

⁴² Unternehmen die im Rahmen einer internationalen Standardisierungsvereinbarung kooperieren wollen, befinden sich idR im Anwendungsbereich des Unionsrechts. Die EK sieht Standardisierungsvereinbarungen zu Nachhaltigkeitszielen allerdings unter den gleichen Voraussetzungen wie die BWB als unbedenklich an: sh EK, Mitteilung der Kommission – Entwurf der Leitlinien zur Anwendbarkeit des Artikels 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2022) https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2022-hbers_de (abgerufen am 24.05.2022), Rz 572.

4 Wettbewerbsbeschränkende Nachhaltigkeitskooperationen

- (53) Eine unternehmerische Kooperation ist gemäß § 1 Abs 1 KartG verboten, wenn durch diese eine Wettbewerbsbeschränkung entweder bezweckt oder bewirkt wird. Eine **bezweckte Wettbewerbsbeschränkung** liegt vor, wenn eine Unternehmenskooperation schon ihrer Natur nach als schädlich für das gute Funktionieren des freien und fairen Wettbewerbs angesehen werden kann.⁴³ Eine **bewirkte Wettbewerbsbeschränkung** liegt vor, wenn eine Kooperation potentiell oder tatsächlich negative Auswirkungen auf den Wettbewerb entfaltet.⁴⁴
- (54) Entscheidend bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung einer Kooperation nach § 1 – sowie auch nach § 2 KartG – ist der **Vergleich der Wettbewerbsbedingungen** unter der fraglichen **Kooperationen** (zu prüfendes Szenario) mit den Wettbewerbsbedingungen, die sich **ohne die Kooperation** einstellen würden (**Referenzszenario**).⁴⁵ In vielen Fällen kann vereinfachend auf den Status Quo als relevantes Referenzszenario abgestellt werden; in manchen Fällen wird es allerdings sachgerecht sein, auch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eintretende Entwicklungen in der Zukunft in das Referenzszenario miteinzubeziehen. Beispielhaft seien bereits zum Zeitpunkt der Prüfung absehbare technologische oder regulatorische Entwicklungen genannt.
- (55) Für Nachhaltigkeitsvereinbarungen, die einer durch eine **EU-Gruppenfreistellungsverordnung** ausgenommenen Art von Kooperationsvereinbarung entsprechen, kann die entsprechende Gruppenfreistellungsverordnung unter Umständen als Hilfe für die Beurteilung beigezogen werden. Das kann für Unternehmen den Aufwand einschränken, das

⁴³ EuGH C-32/11, *Allianz Hungária* ECLI:EU:C:2013:160, Rn 35; vgl. *Lager/Petsche* in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, (Hrsg), KartG 2005² (2016) § 1 Rz 62.

⁴⁴ EuGH C-32/11, *Allianz Hungária* ECLI:EU:C:2013:160, Rn 38; vgl. *Lager/Petsche* in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, (Hrsg), KartG 2005² (2016) § 1 Rz 65.

⁴⁵ EuGH 30.1.2020, C-307/18, *Generics UK*, ECLI:EU:C:2020:52, Rn 118; EuGH 11.9.2014, C-382/12 P, *MasterCard*, ECLI:EU:C:2014:2201, Rn 166; EuG 12.12.2018, T-684/14, *Krka*, ECLI:EU:T:2018:918, Rn 318.

relevante Referenzszenario über das in der Gruppenfreistellungsverordnung bzw. Horizontalleitlinien vorgesehene Maß zu belegen.⁴⁶

4.1 Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen

- (56) Aufgrund der bereits ihrem Wesen nach wettbewerbsschädlichen Natur, ist in aller Regel nicht davon auszugehen, dass bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen einer Rechtfertigung zugänglich sind. Dies ergibt sich für den Bereich der Nachhaltigkeitsausnahme nicht zuletzt aus dem von § 2 Abs 1 KartG geforderten „innovativen Schritt“, aus dem sich der Nachhaltigkeitsbeitrag einer Kooperation ergeben muss und der zum Ausschluss bloßer Preis- oder Gebietsabsprachen führt.⁴⁷ Erfolgt eine Nachhaltigkeitskooperation im Kontext einer **bezweckten Wettbewerbsbeschränkung**, liegt aber ggf eine Situation vor, in der mehrere Ziele gleichzeitig verfolgt werden: Einerseits ein (zulässiges) Nachhaltigkeitsziel und andererseits ein (prinzipiell unzulässiges) wettbewerbswidriges Ziel. In einer derartigen Situation ist die tatsächliche und nachweisbare Verfolgung eines echten Nachhaltigkeitsziels zu beurteilen.⁴⁸
- (57) Im Rahmen dieser Beurteilung ist von den kooperationswilligen Unternehmen darzulegen, inwiefern die Kooperation das Nachhaltigkeitsziel tatsächlich und nachweisbar erreicht und zu welchen Auswirkungen es auf den Wettbewerb führt.

⁴⁶ VO (EU) 316/2014 der Kommission vom 21. März 2014 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen; VO (EU) 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen; VO (EU) 461/2010 der Kommission vom 27. Mai 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor; VO (EU) 1218/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen; VO (EU) 1217/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung; VO (EG) 906/2009 der Kommission vom 28. September 2009 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen zwischen Seeschiffahrtsunternehmen (Konsortien); VO (EG) 169/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Anwendung von Wettbewerbsregeln auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs.

⁴⁷ ErläutRV 951 BlgNR 27. GP 10.

⁴⁸ EuGH C-228/18, *Budapest Bank ua* ECLI:EU:C:2020:265, Rn 66, 69.

Ist die Erreichung eines Nachhaltigkeitsziels ungewiss, kann dieses in die Beurteilung nicht miteinbezogen werden.⁴⁹ Insbesondere soll verhindert werden, dass vorgeschobene Nachhaltigkeitseffekte zur Verschleierung einer im Kern auf die Beschränkung des Wettbewerbs zielenden Kooperation (**Greenwashing**) missbraucht werden.

4.2 Bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen

- (58) Bezweckt eine unternehmerische Kooperation zwar keine Wettbewerbsbeschränkung, so kann diese dennoch verboten sein, wenn sie eine Wettbewerbsbeschränkung bewirkt – in diesem Fall ist also die aktuelle oder wahrscheinliche Wirkung der Kooperation zu prüfen.⁵⁰
- (59) Eine **bewirkte Wettbewerbsbeschränkung** liegt vor, wenn die Kooperation den Wettbewerb im betroffenen Markt in einem Maß beeinträchtigen kann, sodass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit negative Auswirkungen auf Preise, Produktion, Innovation oder Vielfalt und Qualität der Waren und Dienstleistungen im Vergleich zum relevanten Referenzszenario zu erwarten sind.⁵¹ Bei der Beurteilung der Auswirkungen auf den Wettbewerb sind nicht nur tatsächliche, sondern auch potentielle Auswirkungen der Kooperation zu berücksichtigen.⁵²
- (60) Für die **Beurteilung** potentiell negativer (wie positiver) **Auswirkungen** einer Nachhaltigkeitskooperation auf den Wettbewerb, können insbesondere folgende **Faktoren** herangezogen werden:
- Der Marktanteil der von der Kooperation abgedeckten Produkte bzw Dienstleistungen.
 - Der verbleibende Wettbewerb durch von der Kooperation nicht betroffene Produkte bzw Dienstleistungen.
 - Die Bedeutung der von der Kooperation abgedeckten Produkte bzw Dienstleistungen für Investitionen und Innovation.

⁴⁹ Sh analog EuGH C-307/18, *Generics (UK) u. a.* ECLI:EU:C:2020:52, Rn 107-108.

⁵⁰ OGH 26. 6. 2006, 16 Ok 51/05, Asphaltmischanlage II; vgl. *Lager/Petsche* in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, (Hrsg), KartG 2005² (2016) § 1 Rz 64.

⁵¹ OGH 23. 6. 2003, 16 Ok 4/03, K-Hit-Radio; OGH 26. 6. 2006, 16 Ok 51/05, Asphaltmischanlage II; vgl. *Lager/Petsche* in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, (Hrsg), KartG 2005² (2016) § 1 Rz 72.

⁵² OGH 26. 6. 2006, 16 Ok 51/05, Asphaltmischanlage II; vgl. *Lager/Petsche* in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, (Hrsg), KartG 2005² (2016) § 1 Rz 74.

- Nachfragemacht.
- Produktionskapazitäten.
- Netzwerkeffekte.

(61) Zu berücksichtigen ist allerdings, dass eine bewirkte Wettbewerbsbeschränkung spürbar sein muss, um unter das Kartellverbot zu fallen. Unter dem Kriterium der **Spürbarkeit** ist zu verstehen, dass sich die Beschränkung nicht nur geringfügig oder unbedeutend auf den Wettbewerb auswirkt.⁵³ Deckt eine Nachhaltigkeitskooperation bspw nur einen geringen Teil des Marktes ab, und bestehen sowohl nachhaltige, als auch nicht nachhaltige Produktalternativen, wird idR nicht davon auszugehen sein, dass die Kooperation spürbare negative Effekte auf den Wettbewerb bewirkt.

⁵³ Lager/Petsche in Petsche/Urlesberger/Vartian, (Hrsg), KartG 2005² (2016) § 1 Rz 76.

5 Rechtfertigung einer wettbewerbsbeschränkenden Nachhaltigkeitskooperation

5.1 Möglichkeiten der Rechtfertigung

- (62) Unternehmen können eine **wettbewerbsbeschränkende Nachhaltigkeitskooperation** unter den Voraussetzungen des § 2 Abs 1 KartG kartellrechtlich rechtfertigen. Das kann wahlweise unter Heranziehung der (bisherigen) Prüfschritte in § 2 Abs 1 KartG oder der auch unter Heranziehung der Nachhaltigkeitsausnahme, dh zusätzlich mittels § 2 Abs 1 letzter Satz KartG erfolgen.
- (63) Die **bisherigen Prüfschritte** ⁵⁴ können insbesondere dann zur Rechtfertigung herangezogen werden, wenn durch die Nachhaltigkeitskooperation ohnehin **Effizienzgewinne** entstehen, an denen **die Verbraucher am Markt angemessen beteiligt** werden, die wie zB Produktionskosteneinsparungen aber **nicht (notwendigerweise) in Zusammenhang mit ökologischen Vorteilen** stehen. ⁵⁵ Manche Nachhaltigkeitskooperationen führen allerdings – zumindest kurzfristig – eher zu Produktionskostenerhöhungen als -einsparungen, sodass eine derartige Rechtfertigung nicht immer möglich sein wird.
- (64) Das Prüfschema der **Nachhaltigkeitsausnahme** kann zur Rechtfertigung genutzt werden, wenn durch die Nachhaltigkeitskooperation **Effizienzgewinne in**

⁵⁴ sh dazu Abschnitt 2.

⁵⁵ Auch Effizienzgewinne aus ökologischen Vorteilen können in den bisherigen Prüfschritten von § 2 Abs 1 KartG berücksichtigt werden, sofern Verbraucher an ihnen angemessen beteiligt werden; siehe dazu EK, Mitteilung der Kommission – Entwurf der Leitlinien zur Anwendbarkeit des Artikels 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2022) https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2022-hbers_de (abgerufen am 24.05.2022), RZ 609.

Bei innerösterreichischen Kooperationen, können sich Unternehmen in solchen Fällen dennoch dafür entscheiden, die Nachhaltigkeitsausnahme anstatt der bisherigen Prüfschritte zur Rechtfertigung nutzen; zB wenn deren Voraussetzungen einfacher nachweisbar sind.

Zusammenhang mit ökologischen Vorteilen entstehen. Eine angemessene Beteiligung der Verbraucher ist dann ex-lege anzunehmen.

(65) Das Prüfschema für die Nachhaltigkeitsausnahme umfasst **fünf Voraussetzungen**, die **kumulativ** erfüllt sein müssen:

1. Die Kooperation führt zu Effizienzgewinnen.
2. Die Effizienzgewinne leisten einen Beitrag zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft.
3. Dieser Beitrag zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft ist wesentlich.
4. Die durch die Kooperation auferlegten Beschränkungen sind unerlässlich für die Verwirklichung der Effizienzgewinne, die wesentlich zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft beitragen.
5. Durch die Kooperation wird nicht die Möglichkeit eröffnet, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren oder Dienstleistungen den Wettbewerb auszuschalten.

(66) Aus verfahrensökonomischen Gründen prüft die BWB in der Praxis die vierte Voraussetzung (Unerlässlichkeit) vor der zweiten (ökologische Nachhaltigkeit).⁵⁶ Daraus ergeben sich zwei mögliche Verkürzungen der kartellrechtlichen Prüfung. Eine Kooperation, die Wettbewerbsbeschränkungen auferlegt, die an sich oder im gewählten Ausmaß restriktiver sind als für die Verwirklichung der Effizienzgewinne notwendig, ist verboten und muss nicht weiter geprüft werden. Gleichmaßen kommen Effizienzgewinne, für deren Verwirklichung die Kooperation nicht notwendig ist, ohnehin nicht zur Rechtfertigung gem § 2 KartG in Frage, und müssen daher ebenso nicht weiter geprüft werden.

5.2 Prüfschema der Nachhaltigkeitsausnahme

5.2.1 Effizienzgewinne

(67) Erstens müssen die beteiligten Unternehmen zeigen, dass die Kooperation zu einer **Verbesserung** der Warenerzeugung oder -verteilung, oder zur Förderung des

⁵⁶ sh auch EK (2004/C 101/08), *Bekanntmachung der Kommission — Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag*, Rz 39.

technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beiträgt, dh zu einem **Effizienzgewinn** führt. Ein Effizienzgewinn meint eine verbesserte Nutzung knapper Ressourcen,⁵⁷ sodass sich die **gesamtgesellschaftliche Wohlfahrt** erhöht.⁵⁸ Eine bloße Umverteilung von Wohlfahrt zwischen Erzeugern und Verbrauchern stellt keine Verbesserung und damit keinen Effizienzgewinn dar. Eine verbesserte Nutzung knapper Ressourcen ist insbesondere dann gegeben, wenn dieselbe Menge eines Gutes oder einer Dienstleistung mit geringerem Ressourceneinsatz erzeugt wird oder - äquivalent - mit demselben Ressourceneinsatz eine höhere Menge erzeugt wird. Ein Effizienzgewinn kann sich **monetär** realisieren, zB in Form einer Kosteneinsparung, oder **nicht-monetär**, zB in Form von Innovation oder der Reduktion von Umweltschäden.

- (68) Unternehmen müssen darlegen, in welchem Zeithorizont sich die vorgebrachten Effizienzgewinne verwirklichen. Grundsätzlich können auch Effizienzgewinne miteinbezogen werden, die sich **nicht zeitnah** zum Kooperationsbeginn realisieren, ua solche für spätere Generationen. Das kann bspw bei drohenden **irreversiblen Umweltschäden** sachgerecht sein. Im Regelfall sollte der Zeithorizont, in dem der Effizienzgewinn eintritt, jedoch sicher oder zumindest absehbar sein.
- (69) Effizienzgewinne müssen jedenfalls schlüssig dargelegt werden und können nicht einfach angenommen werden. Sie müssen auch objektiv, konkret und überprüfbar sein. Wenn die mutmaßliche Effizienz bspw in einer Produktverbesserung besteht, müssen die beteiligten Unternehmen belegen, welches Produktmerkmal sich verbessert. Handelt es sich bei dem geltend gemachten Effizienzgewinn bspw um die Verringerung der Wasserverschmutzung, müssen die beteiligten Unternehmen erklären, wie genau die Kooperation zur Verringerung der Wasserverschmutzung beiträgt, und in welchem ggf. geschätzten Umfang sowie zu welchem Zeitpunkt Effizienzgewinne eintreten.

⁵⁷ sh *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht Band 1 - Kommentar zum Europäischen Kartellrecht⁶(2019), Rz129-135.

⁵⁸ Bringt eine Kooperation eine Verbesserung wie eine Kosteneinsparung mit sich, ist in der Regel davon auszugehen, dass sie die Gesamtwohlfahrt erhöht. Denn jede Schlechterstellung der Verbraucher durch die Wettbewerbsbeschränkung stellt in der Regel gleichzeitig eine Besserstellung der Erzeuger im selben Ausmaß dar. Der Nettoeffekt der Kooperation ist dann aufgrund der Kosteneinsparung positiv, sofern Verbraucher nicht vermehrt aufhören das Produkt zu kaufen. Ein Rückgang der Menge ist nämlich keine reine Umverteilung, sondern führt auch zu einem Wohlfahrtverlust (Harberger Dreieck). Bei Kooperationen, die keine Kernbeschränkungen enthalten, ist aber im Regelfall davon auszugehen, dass sie zu keinen substantiellen Mengenreduktionen führen.

- (70) Darüber hinaus kann es notwendig sein, Effizienzgewinne in Geldeinheiten auszudrücken. Die exakte Höhe der Effizienzgewinne bzw deren Wertes muss allerdings nicht immer beziffert werden, siehe dazu 5.2.4. und 6.2.

5.2.2 Unerlässlichkeit der Beschränkungen des Wettbewerbs

- (71) Zweitens müssen die beteiligten Unternehmen zeigen, dass die Kooperation **ausschließlich Wettbewerbsbeschränkungen** enthält, die für die Verwirklichung **der vorgebrachten Effizienzgewinne unerlässlich** sind. Dem zu Grunde liegt das Prinzip der Verhältnismäßigkeit.
- (72) Daraus folgt, dass Unternehmen zeigen müssen, dass es keine Möglichkeit gibt, die Kooperation auf eine Weise durchzuführen, die die Effizienzgewinne verwirklicht, aber den Wettbewerb weniger beschränkt.
- (73) Zeigen die kooperierenden Unternehmen hingegen **lediglich**, dass die Wettbewerbsbeschränkungen unerlässlich sind, um die Effizienzgewinne **kosteneffizienter** als ohne die Kooperation zu verwirklichen, so sind die bisherigen Prüfschritte in § 2 Abs 1 KartG,⁵⁹ inklusive des Nachweises der **angemessenen Beteiligung** der Verbraucher, anzuwenden.
- (74) Konkret ist die Unerlässlichkeit der Beschränkungen anhand der folgenden Parameter zu prüfen:
- **Mitnahmeeffekte:** Besteht ein ausreichender Anreiz der Unternehmen, auch ohne Kooperation eine Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder eine Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts (mit ggf in Zusammenhang stehenden ökologischen Vorteilen) umzusetzen, so ist dies im relevanten Referenzszenario zu berücksichtigen. Im Rahmen der Nachhaltigkeitsausnahme können nur jene Effizienzgewinne berücksichtigt werden, die sich nicht ohnehin unter Wettbewerbsbedingungen einstellen würden. Zielt eine wettbewerbsbeschränkende Kooperation bspw nur darauf ab, **gesetzliche Mindestanforderungen** zu erfüllen, und bietet darüber hinaus keine weitere Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts, ist die Voraussetzung der Unerlässlichkeit nicht erfüllt, da die beteiligten Unternehmen ohnehin verpflichtet sind, Maßnahmen zu ergreifen, um die

⁵⁹ sh 5.2.2.

gesetzlichen Anforderungen zu erfüllen. Unternehmen können jedoch nachweisen, dass es sich bei den vorgebrachten Effizienzgewinnen nicht um Mitnahmeeffekte handelt, wenn sie schlüssig darlegen können, dass sich gesetzliche Anforderungen nicht ohne die Kooperation erfüllen lassen oder sie durch die Kooperation bspw einen erheblichen **First Mover Disadvantage** im Zusammenhang mit Trittbrettfahr-Verhalten **überwinden** können, oder positive **Spillover Effekte** auf unbeteiligte Unternehmen **auslösen**.

- **Angemessene Dauer:** Die Dauer der Kooperation ist anzugeben und darf nicht über die Zeitspanne hinausgehen, die nach objektiven Maßstäben voraussichtlich notwendig ist, um die ökologischen Vorteile zu verwirklichen.
- **Angemessener Umfang:** Die Kooperation darf keine zusätzlichen Nebenabreden enthalten, die für die Verwirklichung der ökologischen Vorteile nicht unerlässlich sind. Das gilt auch dann, wenn die Hauptbestimmungen der Kooperation unerlässlich für die Verwirklichung der ökologischen Vorteile sind.

5.2.3 Beitrag zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft

(75) Drittens müssen die beteiligten Unternehmen zeigen, dass der aus der Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder der Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts entstehende **Effizienzgewinn** zu einer **ökologisch nachhaltigen** oder klimaneutralen Wirtschaft **beiträgt**, dh sich aus ökologischen Vorteilen ergibt (in weiterer Folge „**Effizienzgewinne aus ökologischen Vorteilen**“).⁶⁰ Ist das der Fall, ist anzunehmen, dass der entstehende Effizienzgewinn auch der **Allgemeinheit** zu Gute kommt.⁶¹

(76) Ein Beitrag zur ökologischen Nachhaltigkeit oder Klimaneutralität iSd § 2 Abs 1 letzter Satz KartG liegt insbesondere vor, wenn der aus der Kooperation entstehende Effizienzgewinn zu folgenden - in den Gesetzesmaterialien genannten - Aspekten **ökologischer Nachhaltigkeit** beiträgt:

- Klimaschutz,
- Anpassung an den Klimawandel,
- Übergang zu einer Kreislaufwirtschaft,

⁶⁰ Unerheblich ist dabei, ob diese Effizienzgewinne am Markt entsteht, der von der Wettbewerbsbeschränkung durch die Kooperation direkt betroffen ist, oder auf anderen Märkten.

⁶¹ Grundsätzlich können Effizienzgewinne der Allgemeinheit auch dann zu Gute kommen, wenn sie außerhalb von Österreich realisiert werden.

- Verminderung von Umweltverschmutzung,
- Vermeidung von Umweltschäden
- Schutz bzw Wiederherstellung von Biodiversität und Ökosystemen,
- Unterstützung der nachhaltigen Nutzung und des Schutzes von Meeres- und Wasserressourcen.

(77) Die beteiligten Unternehmen müssen nachvollziehbar darlegen,

- **welchen Aspekt** ökologischer Nachhaltigkeit die Kooperation fördert,
- welches Ergebnis, dh **welche ökologischen Vorteile** genau erzielt werden,
- dass die vorgebrachte Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder die Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts tatsächlich die vorgebrachten ökologischen Vorteile **realisiert**,
- **wie die Kooperation** zur Verwirklichung der ökologischen Vorteile **beiträgt**,
- in welchem **Zeitraum** sich die ökologischen Vorteile realisieren, sowie
- dass durch die Kooperation im Sinne des **Do No Significant Harm**-Prinzips keine zusätzlichen Umweltschäden entstehen oder gegen etwaige Umweltverbesserungen aufgewogen werden. Ist neben einer signifikanten Verbesserung in einem Bereich der ökologischen Nachhaltigkeit eine signifikante Verschlechterung in einem anderen Bereich zu erwarten, so erfüllt die unternehmerische Kooperation die Voraussetzung eines Beitrags zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft nicht.⁶²

(78) Welche im Rahmen einer unternehmerischen Kooperation getroffene Maßnahmen einen Beitrag zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft leisten können, wird anhand der genannten sechs Aspekte ökologischer Nachhaltigkeit nachfolgend genauer erläutert.

(79) **Beitrag zum Klimaschutz.** Ein Beitrag zum Klimaschutz kann vorliegen, wenn Treibhausgasemissionen vermieden oder verringert werden, bzw emittierte Treibhausgase gespeichert werden.⁶³ Eine Kooperation über gemeinsamen Vertrieb etwa kann Transportwege und damit CO₂ einsparen.⁶⁴ Falls die beteiligten Unternehmen allerdings einem *cap-and-trade* System, wie dem *EU ETS System* unterliegen, ist zu berücksichtigen, dass jede Emissionsreduktion auch Emissionszertifikate einspart, sodass diese Zertifikate anderwärtig eingesetzt

⁶² 951 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen zu § 2 Abs 1

⁶³ vgl Art 10 Taxonomie-Verordnung.

⁶⁴ sh auch: ErläutRV 951 BlgNR 27. GP.

werden können und der CO₂-Ausstoß damit in Summe gleichbleibt (Wasserbett-Effekt).

- (80) **Beitrag zur Anpassung an den Klimawandel.** Ein Beitrag zur Anpassung an den Klimawandel kann vorliegen, wenn Anpassungsmöglichkeiten entwickelt bzw umgesetzt werden, die das Risiko nachteiliger Auswirkungen der unternehmerischen Tätigkeit auf das gegenwärtige und auf das erwartete künftige Klima erheblich verringern.⁶⁵
- (81) **Beitrag zum Übergang zur Kreislaufwirtschaft.** Ein Betrag zum Übergang zur Kreislaufwirtschaft kann vorliegen, wenn die Haltbarkeit, Reparaturfähigkeit, Nachrüstbarkeit, Wiederverwendbarkeit, Recyclingfähigkeit oder Art der Bereitstellung von Produkten verbessert wird, und es damit zu einem verringerten Ressourcenverbrauch kommt. Ein solcher Beitrag kann ebenso vorliegen, wenn die Erzeugung oder Verbrennung von Abfall verringert, oder die Wiederverwendung und das Recycling von Abfällen verbessert wird. Auch eine Verringerung von gefährlichen Stoffen in Materialien und Produkten kann zum Übergang zur Kreislaufwirtschaft beitragen.⁶⁶
- (82) **Beitrag zur Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung.** Ein Beitrag zur Vermeidung und Verminderung von Umweltverschmutzung kann insbesondere vorliegen, wenn Emissionen (mit Ausnahme von Treibhausgasen) in Luft, Wasser oder Boden vermieden oder vermindert werden, die Luft-, Wasser- oder Bodenqualität verbessert wird, nachteilige Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit und die Umwelt bei der Herstellung, Verwendung oder Beseitigung von Chemikalien vermieden oder minimiert werden oder Abfälle und sonstige Schadstoffe beseitigt werden.⁶⁷
- (83) **Beitrag zum Schutz und zur Wiederherstellung der Biodiversität und der Ökosysteme.** Ein Beitrag zum Schutz und zur Wiederherstellung der Biodiversität und der Ökosysteme liegt insbesondere in der Erhaltung oder Verbesserung von natürlichen und naturnahen Lebensräumen und Arten sowie dem Schutz und der Wiederherstellung von terrestrischen, marinen und anderen aquatischen

⁶⁵ vgl Art 11 Taxonomie-Verordnung.

⁶⁶ vgl Art 13 Taxonomie-Verordnung.

⁶⁷ vgl Art 14 Taxonomie-Verordnung.

Ökosystemen, weiters in einer nachhaltigen Nutzung von Land- und Waldflächen sowie der Anwendung nachhaltiger landwirtschaftlicher Verfahren.⁶⁸

- (84) **Beitrag zur nachhaltigen Nutzung und zum Schutz von Wasser- und Meeresressourcen.** Ein Beitrag zur nachhaltigen Nutzung und zum Schutz von Wasser- und Meeresressourcen kann vorliegen, wenn der Umweltzustand von Gewässern verbessert bzw eine Verschlechterung vermieden wird. Ein solcher Beitrag kann bspw in Maßnahmen zur Wiederverwendung von Wasser oder in der Verringerung von bedenklichen Kontaminanten (Arzneimittel, Mikroplastik, Nitrat, etc) bestehen.⁶⁹

5.2.4 Wesentlichkeitskriterium

- (85) Viertens müssen die beteiligten Unternehmen zeigen, dass der aus der Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder der Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts entstehende Effizienzgewinn **wesentlich** zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft beiträgt. Dafür ist eine **Abwägung positiver und negativer Effekte** der Kooperation nötig, die Effizienzgewinne aus ökologischen Vorteilen **vollständig**, dh aus dem Blickwinkel der Allgemeinheit, miteinbezieht. Von einer **angemessenen Beteiligung** der Verbraucher ist dann **auszugehen**.
- (86) Einerseits fügt sich die Nachhaltigkeitsausnahme damit in die bisherige ständige Rechtsprechung und Praxis zu § 2 Abs 1 KartG bzw Art 101 AEUV ein, die ebenfalls eine Abwägung der positiven und negativen Effekte einer Kooperation vorsehen.⁷⁰
- (87) Andererseits ermöglicht die Nachhaltigkeitsausnahme eine Rechtfertigung wettbewerbsbeschränkender Nachhaltigkeitskooperationen, die zwar erhebliche Effizienzgewinne aus ökologischen Vorteilen verwirklichen, aber deren positive Auswirkungen **auf die Verbraucher des betroffenen Marktes alleine** nicht ausreichen, um die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb auf diesem

⁶⁸ vgl Art 15 Taxonomie-Verordnung

⁶⁹ vgl Art 12 Taxonomie-Verordnung.

⁷⁰ Die bisherigen Prüfschritte des § 2 Abs 1 KartG setzten voraus, dass Verbraucher am Markt angemessen beteiligt werden, was nach ständiger Praxis der EK bedeutete, dass die positiven Auswirkungen auf die Verbraucher des betroffenen Marktes, die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb am betroffenen Markt mindestens ausgleichen müssen: siehe EK (2004/C 101/08), *Bekanntmachung der Kommission — Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag*, Rz 85; 90-91; EuG T-29/92, *SPO and others v Commission* ECLI:EU:T:1995:34.

betroffenen Markt auszugleichen, wie in den bisherigen Prüfschritten nach § 2 Abs 1 KartG vorausgesetzt.

- (88) Wesentlichkeitskriterium: Der aus der Kooperation entstehende Effizienzgewinn trägt dann **wesentlich** zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft bei, wenn die **Effizienzgewinne** aus **ökologischen Vorteilen**, die durch die Kooperation verwirklicht werden, die negativen Auswirkungen der Kooperation auf den **Wettbewerb** am betroffenen Markt **mindestens ausgleichen**.
- (89) Diese Abwägung der positiven und negativen Effekte einer Kooperation stellt sicher, dass die Effizienzgewinne aus ökologischen Vorteilen in einem **angemessenen Verhältnis** zur wettbewerbsbeschränkenden Wirkung der Kooperation stehen.⁷¹ Besonders starke Wettbewerbsbeschränkungen bedürfen daher auch besonders hoher Effizienzgewinne aus ökologischen Vorteilen.
- (90) Sind die Effizienzgewinne aus ökologischen Vorteilen **kleiner** als die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb am betroffenen Markt, tragen sie **nicht wesentlich** zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft bei und eine Rechtfertigung der Kooperation über die Nachhaltigkeitsausnahme ist nicht möglich.
- (91) Eine **Abwägung der positiven und negativen Effekte** einer Kooperation kann quantitativ oder qualitativ erfolgen. Eine quantitative Abwägung ist notwendig, wenn das Verhältnis zwischen Wettbewerbsbeschränkung und Effizienzgewinnen aus ökologischen Vorteilen vorab nicht eindeutig ist. Die BWB wird es in solchen komplexeren Fällen für notwendig erachten, dass Unternehmen ggf sowohl den Effekt der Wettbewerbsbeschränkung als auch die Höhe der Effizienzgewinne aus ökologischen Vorteilen nachvollziehbar schätzen. Bei qualitativen Effizienzgewinnen und qualitativen Wettbewerbsbeschränkungen kann es des Weiteren notwendig sein, sie **annäherungsweise** in Geldbeträge zu übersetzen, um sie direkter, dh in derselben Einheit, vergleichen zu können.⁷² Betreffen kann das

⁷¹ sh ErläutRV 951 BlgNR 27. GP; Abstrakt formuliert könnten Verbraucher die das betroffene Produkt nicht kaufen und von der verbesserten ökologischen Nachhaltigkeit profitieren, hypothetisch die Verbraucher die es kaufen, für (Netto-)Verluste aus der Wettbewerbsbeschränkung – bspw für eine Preiserhöhung – vollständig kompensieren, und wären immer noch bessergestellt als wenn es die Kooperation nicht gäbe (Kaldor-Hicks Kriterium).

⁷² In vielen Fällen wird eine konservative Annäherung über obere bzw ggf untere Schranken ausreichen, siehe darüber hinaus 6.2.

etwa Verbesserungen der Wasser- und Luftqualität oder Einschränkungen des Produktsortiments.

- (92) Ist nur ein Teilaspekt der Abwägung unsicher, kann der Aufwand für die beteiligten Unternehmen entsprechend eingeschränkt werden.⁷³ Ist etwa die Wettbewerbsbeschränkung unbestritten klein, aber der Wert eines qualitativen Effizienzgewinnes aus ökologischen Vorteilen unklar, kann es genügen, dass Unternehmen lediglich letzteren quantifizieren.
- (93) Eine rein qualitative Abwägung ist möglich, wenn das Verhältnis zwischen Wettbewerbsbeschränkung und Effizienzgewinnen aus ökologischen Vorteilen vorab eindeutig ist. Dennoch kann auch bei einer rein qualitativen Abwägung Zahlenmaterial helfen, die Erfüllung des Wesentlichkeitskriteriums schlüssig darzulegen.

5.2.5 Keine Ausschaltung des Wettbewerbs

- (94) Fünftens müssen die beteiligten Unternehmen zeigen, dass durch die Kooperation nicht die Möglichkeit eröffnet wird, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.⁷⁴ Ungeachtet des Umfangs der Effizienzgewinne, muss ein gewisses Maß an **Restwettbewerb** auf dem betroffenen Markt fortbestehen.⁷⁵
- (95) Bei der Beurteilung müssen die den beteiligten Unternehmen auferlegten Wettbewerbsbeschränkungen analysiert und das Ausmaß des bestehenden Wettbewerbs untersucht werden. Insbesondere spielt dabei die Veränderung der Interaktionen zwischen den beteiligten Unternehmen, die Intensität des Wettbewerbs und der Umfang des potenziellen Wettbewerbs eine Rolle.⁷⁶
- (96) Diese Voraussetzung kann erfüllt sein, solange die beteiligten Unternehmen in mindestens einem **wichtigen Aspekt des Wettbewerbs** weiterhin in starkem Wettbewerb stehen oder ausreichend Wettbewerb durch nicht an der Kooperation

⁷³ sh auch ErläutRV 951 BlgNR 27. GP 10.

⁷⁴ OGH 21. 3. 2007, 16 Ok 12/06, Haftungsverbund II.

⁷⁵ vgl. *Lager/Petsche* in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, (Hrsg), KartG 2005² (2016) § 2, Rz 28-29; EK (2004/C 101/08), *Bekanntmachung der Kommission — Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag*, Rz 105.

⁷⁶ *Jones/Sufrin/Dunne* Jones, Jones & Sufrin's EU Competition Law: Text, Cases, and Materials, 7. Auflage, Oxford University Press, Oxford 2019, 273.

beteiligte Unternehmen existiert. Unwesentlich ist dann, ob es sich um eine industrieweite Kooperation handelt oder nur einzelne Unternehmen an der Kooperation teilnehmen.

(97) In Übereinstimmung mit der Sichtweise der Europäischen Kommission dazu einige Beispiele:

- Wenn die Kooperation bspw den Qualitäts- oder Sortenwettbewerb ausschaltet, aber den Preiswettbewerb, welcher ebenfalls ein wichtiger Parameter für den Wettbewerb in dem betroffenen Wirtschaftszweig ist, nicht einschränkt, kann diese (fünfte) Voraussetzung dennoch erfüllt sein.
- Wenn Wettbewerber mit einer Reihe differenzierter Produkte konkurrieren, die alle auf demselben relevanten Markt angeboten werden, bedeutet die Ausschaltung des Wettbewerbs für eine oder mehrere Produktvarianten nicht unbedingt, dass der Wettbewerb auf dem relevanten Markt ausgeschaltet wird.
- Ebenso wird der Wettbewerb zwischen den Wettbewerbern nicht ausgeschaltet, wenn sie beschließen, eine bestimmte umweltschädliche Technologie oder ein bestimmtes nicht nachhaltiges Material, Produkt oder einen Stoff bei der Herstellung ihrer Produkte nicht zu verwenden, sofern sie weiterhin über den Preis oder die Qualität des Endprodukts konkurrieren.

(98) Unwesentlich ist die Ausschaltung des Wettbewerbs für einen **begrenzten Zeitraum**, sofern diese Ausschaltung keine Auswirkungen auf die längerfristige Entwicklung des Wettbewerbs hat. Die Europäische Kommission nennt dafür das Beispiel einer Kooperation zwischen Wettbewerbern, die die Produktion einer Produktvariante, die ein nicht nachhaltiges Material enthält, *vorübergehend* einschränkt, um ein nachhaltiges Substitut auf den Markt zu bringen, mit dem Ziel, die Verbraucher für die Eigenschaften des neuen Produkts zu sensibilisieren.

6 Prüfung in der Praxis

6.1 Empfehlungen zur kartellrechtskonformen Umsetzung einer Nachhaltigkeitskooperation

- (99) Planen Unternehmen eine Nachhaltigkeitskooperation einzugehen, sollte **vorab** und **selbständig** unter Heranziehung dieser Leitlinien – sowie auch der Leitlinien der Europäischen Kommission – beurteilt werden, ob die Kooperation überhaupt in den Anwendungsbereich des Kartellrechts fällt; siehe 3. und 4. Kommt Kartellrecht tatsächlich zur Anwendung, ist zu prüfen, ob die Kooperation kartellrechtskonform gestaltet ist; siehe 5.
- (100) Verbleiben nach dieser Selbstbeurteilung begründete Zweifel, ist es gute Praxis, die BWB **vorab und rechtzeitig** zu kontaktieren. Die BWB kann in der Folge eine **informelle Einschätzung nach § 2 Abs 5 WettbG** abgeben.⁷⁷ Dabei wird sie ihre Erwägungen regelmäßig mit der zweiten Amtspartei, dem Bundeskartellanwalt, abstimmen.
- (101) Die BWB empfiehlt den ihr gegenüber auftretenden Initiatoren der Kooperation (zB eine Unternehmensvereinigung), eine solche informelle behördliche Einschätzung an **alle weiteren an der Kooperation beteiligten Unternehmen in der Originalversion** weiterzuleiten.
- (102) Falls die BWB eine **informelle Einschätzung** nach § 2 Abs 5 WettbG abgibt, ist diese ausschließlich für eine gegebene, eindeutige Ausgangslage gültig. Geänderte Umstände können eine Neubewertung notwendig machen.
- (103) In komplexen Fällen ist eine Übermittlung von ausführlichen Informationen und Analysen an die BWB essentiell für die Beurteilung einer Kooperation; siehe 6.2.
- (104) Kommt ein Unternehmen zum Schluss, dass eine bereits aufgenommene Kooperation wider vorherigem Erwarten, zB aufgrund geänderter Umstände, nicht oder nicht mehr zweifellos kartellrechtskonform ist, kann es die BWB ebenfalls für

⁷⁷ Die BWB weist an dieser Stelle noch einmal darauf hin, dass eine solche informelle Einschätzung nationale wie europäische Gerichte sowie andere Behörden wie den Bundeskartellanwalt genauso wenig rechtlich bindet wie Leitlinien der BWB (sowie auch jene der EK) an sich.

eine – ggf erneute – informelle Einschätzung nach § 2 Abs 5 WettbG kontaktieren. Während der Prüfung durch die BWB, müssen die beteiligten Unternehmen die Kooperation **stilllegen** oder in Abstimmung mit der BWB andere angemessene Maßnahmen ergreifen. Kommt die BWB zur Einschätzung, dass die Kooperation mit dem Kartellrecht unvereinbar ist, und halten die beteiligten Unternehmen dennoch an der Kooperation fest, kann die BWB eine Untersuchung wegen Verstoßes gegen § 1 KartG bzw Art 101 AEUV einleiten und gegebenenfalls einen **Abstellungs- bzw Bußgeldantrag** beim Kartellgericht stellen.

6.2 Empfehlungen zur Quantifizierung der Effekte von Nachhaltigkeitskooperationen

- (105) In komplexen Fällen kann es notwendig sein, dass Unternehmen positive oder negative Effekte einer Nachhaltigkeitskooperation für eine Rechtfertigung nach § 2 Abs 1 KartG quantifizieren und ggf bewerten. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn das Verhältnis zwischen positiven und negativen Effekten, und damit die Wesentlichkeit des Beitrages zu einer ökologisch nachhaltigen Wirtschaft, unklar ist; siehe 5.2.4.
- (106) Negative Effekte einer Nachhaltigkeitskooperation, idR Auswirkungen der Wettbewerbsbeschränkung wie zB eine Preissteigerung, können mit Methoden der Wettbewerbsökonomie quantifiziert werden.⁷⁸
- (107) Positive Effekte einer Nachhaltigkeitskooperation, idR Effizienzgewinne aus ökologischen Vorteilen, können mit Methoden der Umweltökonomie bewertet werden.⁷⁹ Das setzt voraus, dass die beteiligten Unternehmen die Höhe des

⁷⁸ Sh zB Davis/Garcés, Quantitative techniques for competition and antitrust analysis, Princeton University Press, Princeton 2009.

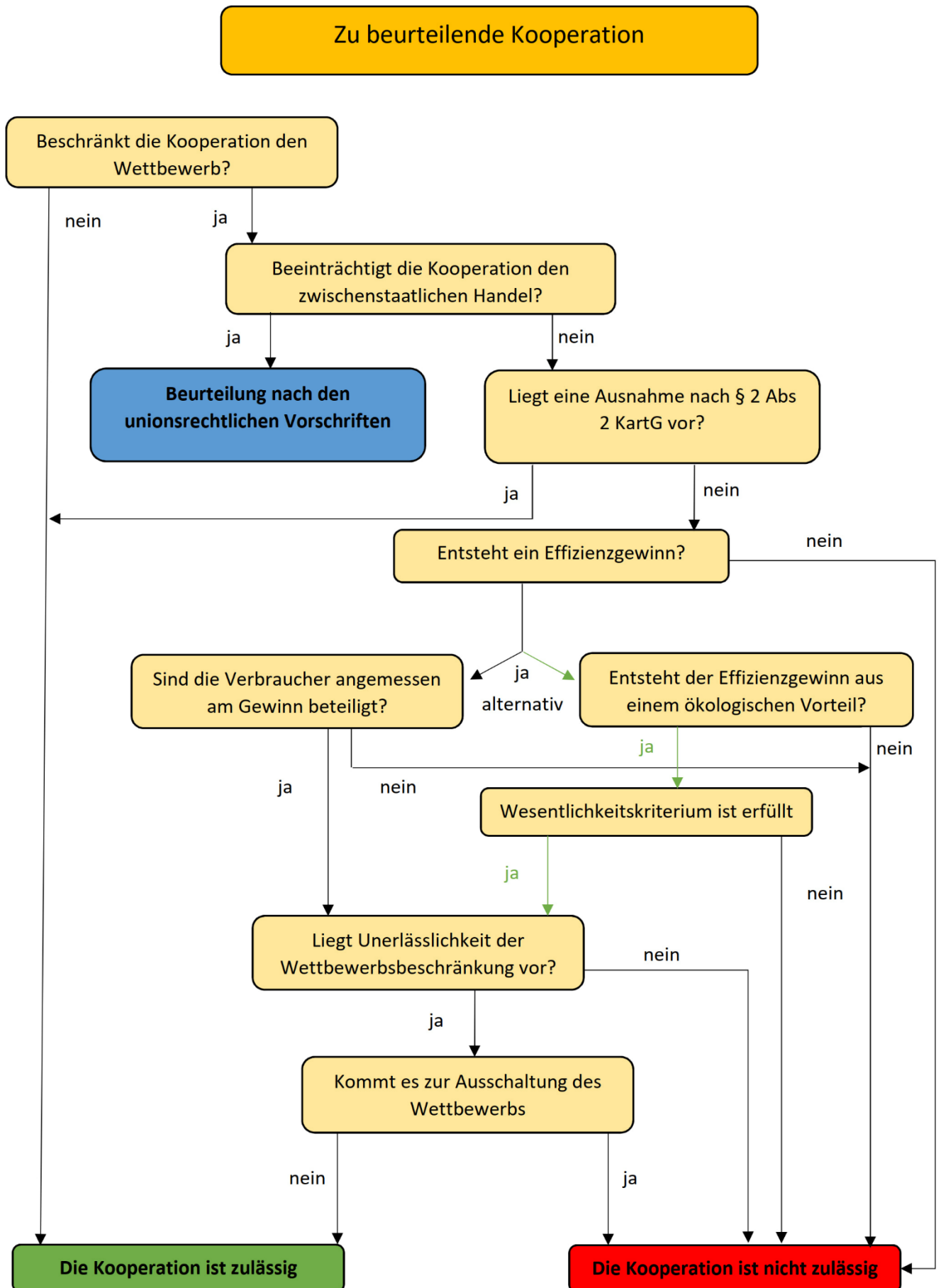
⁷⁹ Sh zB Inderst/Sartzetakis/Xepapadeas, Technical Report on Sustainability and Competition 2021, https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/technical-report-sustainability-and-competition_0.pdf;
Inderst, Incorporating Sustainability into an Effects-Analysis of Horizontal Agreements, 2022, https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2022-03/kd0722074enn_HBER_sustainability.pdf;
Watson, Measuring environmental benefits in competition cases, 2021, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2021\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2021)14/en/pdf) ;
oder Deutsches Umweltbundesamt, Methodenkonvention 3.1 zur Ermittlung von Umweltkosten, 2020, https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2020-12-21_methodenkonvention_3_1_kostensaetze.pdf.

ökologischen Vorteiles an sich, bspw eine gewisse Menge an Emissionsreduktion, bereits schlüssig dargelegt haben.

- (108) Zur Bewertung ist idR eine Übersetzung der Effizienzgewinne in Geldwerte notwendig. Das ist bei Effizienzgewinnen aus ökologischen Vorteilen – wie generell bei qualitativen Effizienzgewinnen – methodisch nicht immer einfach oder offensichtlich.
- (109) Die Unternehmen sollten **plausibel und transparent** die herangezogenen Methoden, die getroffenen Annahmen und die daraus resultierenden Ergebnisse darstellen und diese Darstellung der BWB übermitteln. Das schließt Robustheitsprüfungen der Ergebnisse ein, zB eine Angabe der Schwankungsbreite (Unter- und Obergrenzen) für Schätzwerte, neben dem statistisch zentralen Schätzwert. Des Weiteren ist es hilfreich anzugeben, inwieweit Effizienzgewinne unabhängig oder in Abhängigkeit von der Produktionsmenge anfallen.
- (110) In manchen Fällen können die Heranziehung von Ergebnissen **existierender Studien** und vereinfachte Berechnungen (*back of the envelope*) ausreichen. Belastbare Quellen können insbesondere unabhängige, wissenschaftliche Studien sowie von Wirtschaftsprüfern geprüfte Daten sein. Werden Schätzwerte aus existierenden Studien übertragen, ist sicherzustellen, dass die **Umstände** der Studie **vergleichbar** mit den gegebenen Umständen sind (zB Einkommensniveau, Bevölkerungsdichte, oder das Niveau an Umweltschäden), sodass die **Ergebnisse** auch tatsächlich **übertragbar** sind.
- (111) In anderen Fällen kann es notwendig sein, dass die beteiligten Unternehmen **fallspezifische Studien** vorlegen. Das kann die Verwendung von quantitativen Methoden und Verbraucherbefragungen einschließen. Aussagekräftiges Zahlenmaterial hat in der Regel aktuell zu sein, dh aus den letzten Kalenderjahren, auf einer repräsentativen Stichprobe zu basieren, und einen für die Beurteilung der Nachhaltigkeitskooperation angemessenen Zeitraum abzudecken.
- (112) Geeignete **Methoden werden stark vom Einzelfall abhängen**, ua von den mutmaßlich geförderten Aspekten ökologischer Nachhaltigkeit, der Wahrnehmung durch Verbraucher bzw. die Allgemeinheit, eventuellen Diskrepanzen zwischen Wahrnehmung und wissenschaftlichen Erkenntnissen, sowie Datenverfügbarkeit und statistischer Messbarkeit.

- (113) Grundsätzlich sind in solchen Fällen Methoden zu verwenden, die ökologische Vorteile für die Allgemeinheit oder für die Verbraucher am Markt **objektiv** bewerten. Nicht zulässig sind subjektive Einschätzungen der Präferenzen der Allgemeinheit oder der Verbraucher am Markt durch die beteiligten Unternehmen.
- (114) Unternehmen, die eine wettbewerbsbeschränkende Kooperation über Effizienzgewinne rechtfertigen wollen, die zu einer **klimaneutralen** Wirtschaft wesentlich beitragen, wird empfohlen eine Darstellung der vermiedenen Menge an CO₂-Emissionen vorzubereiten. Bei der Vermeidung sonstiger klimaschädlicher Treibhausgase wie Methan empfiehlt sich die Vergleichbarkeit durch Umrechnung in CO₂-Äquivalente. Sollte die Darstellung der Menge der vermiedenen Emissionen nicht alle Zweifel bzgl der Erfüllung des Wesentlichkeitskriteriums ausräumen, stehen Unternehmen mehrere Ansätze zur Verfügung, um die vermiedenen Emissionen nach den Umständen des Einzelfalles (annäherungsweise) zu bewerten. Die sozialen Kosten wie auch die Vermeidungskosten von CO₂ werden in der umweltökonomischen Literatur vielfältigen Untersuchungen unterzogen. Zu berücksichtigen sind allerdings auch die nationalen und europäischen regulatorischen Rahmenbedingungen, insbesondere die aktuelle und zukünftig absehbare Besteuerung von CO₂ sowie ggf die Deckelung der emittierten Menge über CO₂ Zertifikate (siehe dazu Rz (79)).

6.3 Vereinfachte Darstellung einer Selbstbeurteilung



Bundeswettbewerbsbehörde

Radetzkystrasse 2, 1030 Wien

+43 1 245 08 - 0

wettbewerb@bwb.gv.at

bwb.gv.at