

Ökonomische Stellungnahme zum KaWeRÄG 2021

17. Mai 2021

Klaus Gugler, Wirtschaftsuniversität Wien
 Franz Hackl, Johannes Kepler Universität Linz
 Anna Hammerschmidt, Wirtschaftsuniversität Wien
 Maarten Janssen, Universität Wien
 Agnes Kügler, Österreichisches Institut für Wirtschaftsforschung
 Harald Oberhofer, Wirtschaftsuniversität Wien u. Österreichisches Institut für
 Wirtschaftsforschung
 Philipp Schmidt-Dengler, Universität Wien
 Christine Zulehner, Universität Wien

Inhalt

1	Einleitung	1
2	Zusammenschlusskontrolle	2
2.1	Materielle Zusammenschlusskontrolle (§ 12 Abs 1 Z 2 KartG)	2
2.2	Rechtfertigungsgründe (§ 12 Abs 2 Z 2 KartG).....	3
2.2.1	Marktmacht kann nicht volkswirtschaftlich gerechtfertigt werden	3
2.2.2	Monopsonmacht auf Arbeitsmärkten als Untersagungsgrund?.....	4
2.2.3	Berücksichtigung von Effizienzen statt internationaler Wettbewerbsfähigkeit ...	5
2.2.4	Fazit	6
2.3	Auflagen (§ 12 Abs 3 KartG)	6
2.4	Anmeldeschwellen (§ 9 KartG).....	7
2.5	Die Rechtssicherheit bei der Stellung von Prüfungsanträgen erhöhen	7
2.6	Die Unabhängigkeit der BWB weiter stärken	8
3	Aufsicht über marktstarke Unternehmen	10
4	Nachhaltigkeitsüberlegungen in der Wettbewerbspolitik	12

1 Einleitung

Als Wettbewerbsökonominnen und Wettbewerbsökonominnen an österreichischen Universitäten und Forschungseinrichtungen nehmen wir aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht zur Diskussion um das KaWeRÄG 2021 und im Speziellen zum Begutachtungsentwurf Stellung.

Anlass der geplanten Novelle von KartG und WettbG ist die Umsetzung der ECN+ Richtlinie (RL(EU) 2019/1) zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften in der EU. Die ECN+ Richtlinie

schaftt neue Mindeststandards zu den Befugnissen, der Unabhängigkeit und der Ressourcenausstattung der nationalen Wettbewerbsbehörden, um die wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften zu gewährleisten. Im Fokus liegt dabei die Vollziehung der Art 101 und Art 102 AEUV. Dasselbe Thema ist aber auch und gerade für die (in der Vollziehung nicht harmonisierte) Zusammenschlusskontrolle von Relevanz.

Die ökonomische Forschung hat sich in den letzten Jahren ausführlich mit den gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen von Wettbewerbspolitik befasst. Ein unbestrittenes Resultat dieser Forschung besteht darin, dass eine effektive Wettbewerbspolitik positive Auswirkungen auf Beschäftigung, Investitionen und Wirtschaftswachstum hat. Gerade im Kontext der aktuellen Wirtschaftskrise bzw. der zunehmenden wettbewerbspolitischen Herausforderungen (Digitalisierung) ist daher eine Stärkung der Wettbewerbspolitik angezeigt.

2 Zusammenschlusskontrolle

2.1 Materielle Zusammenschlusskontrolle (§ 12 Abs 1 Z 2 KartG)

In der österreichischen Zusammenschlusskontrolle kommt noch der **Marktbeherrschungstest** zur Anwendung, der in der Fusionskontrollverordnung (FKVO – VO(EG) 139/2004) und der Zusammenschlusskontrolle der meisten Mitgliedstaaten mittlerweile durch den **SIEC Test** (*spürbare Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs – significant impediment to effective competition*) abgelöst wurde. Der Einführung des SIEC Test war eine Debatte darüber vorausgegangen, ob es im Marktbeherrschungstest eine Vollziehungslücke gegenüber dem im angelsächsischen Raum üblichen SLC Test (*significant lessening of competition*) im Bereich unilateraler (horizontaler) Effekte gibt. In diesem Zusammenhang wurde auch erwogen, dass eine vollständige Abkehr vom Marktbeherrschungstest zu Rechtsunsicherheit führen könnte. Ein Kompromiss wurde dadurch gefunden, dass die „Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung“ als sogenanntes „Regelbeispiel“ erhalten blieb.¹

Im Begutachtungsentwurf des KaWeRÄG 2021 werden nunmehr in §12 Abs 1 Lit a und b der Marktbeherrschungstest und der SIEC Test gleichberechtigt und parallel angewandt. Eine parallele Anwendung führt zu Unklarheiten und Rechtsunsicherheiten. Wir plädieren daher für die alleinige Anwendung des SIEC Tests, wobei die „Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung“ als „Regelbeispiel“ erhalten bleiben kann.

Empirische Untersuchungen zeigen, dass die Einführung des SIEC Test nicht zu Rechtsunsicherheit geführt hat. Es konnte im Gegenteil nachgewiesen werden, dass durch die Einführung des SIEC Test die Entscheidungen der Europäischen Kommission für die Zusammenschlussparteien besser vorhersehbar wurden und wettbewerbswidrige Wirkungen mit größerer Treffsicherheit verhindert werden konnten als unter dem stark marktanteilsbasierten Marktbeherrschungstest.²

In der österreichischen Zusammenschlusskontrolle werden nur wenige Fälle vor dem Kartellgericht entschieden. Auch vor dem Kartellgericht kommt es regelmäßig zu einer Zurückziehung von Prüfungsanträgen gegen die Abgabe von Verpflichtungszusagen gem §

¹ Röllner/Strohm, Ökonomische Analyse des Begriffs Significant Impediment to Effective Competition, in Hirsch/Montag/Säcker, MüKo, Bd 1, 2007.

² Duso/Gugler/Szücs, An empirical assessment of the 2004 EU merger policy reform. The Economic Journal, 123(572), 2013, F596-F619.

17 Abs 2 S 2 KartG. Es gibt daher sehr wenig Rsp zu materiellen Fragen der Zusammenschlusskontrolle und es kommt regelmäßig zu einem Rückgriff auf die europäische Rsp sowie die (für Gerichte nicht bindenden) Bekanntmachungen und Leitlinien der Kommission. Das ist insbesondere erforderlich bei der Berücksichtigung von Ausgleichsfaktoren, wie Effizienzgewinnen, gegensätzlicher Marktmacht und Sanierungsfusionen, die die Ausübung von Marktmacht³ verhindern und für die es in der österreichischen Zusammenschlusskontrolle keine Entsprechung gibt. Ein Wechsel zum materiellen Prüfungsmaßstab der FKVO und eine Klarstellung des Gesetzgebers, dass die Rsp der Unionsgerichte für die materielle Prüfung der österreichischen Zusammenschlusskontrolle heranzuziehen ist, würde damit die Rechtssicherheit der beteiligten Unternehmen erhöhen. Auch bei Zusammenschlüssen, die in mehreren Mitgliedsstaaten geprüft werden, brächte die Verwendung eines einheitlichen Prüfungsstandards aus Sicht der beteiligten Unternehmen offensichtliche Vorteile.

Es wird daher angeregt, § 12 Abs 1 Z 2 a KartG in Anlehnung an Art 2 VO(EG) 139/2004

§ 12 Abs 2 Lit a „durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung (§ 4) entsteht oder verstärkt wird oder,“

ersatzlos zu streichen. § 12 Abs 1 Z 2 KartG würde wie folgt lauten:

§ 12 Abs 1 Z 2 „den Zusammenschluss zu untersagen, wenn zu erwarten ist, dass der Zusammenschluss den wirksamen Wettbewerb erheblich behindert, insbesondere durch Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung (§ 4), oder wenn dies nicht der Fall ist.“

2.2 Rechtfertigungsgründe (§ 12 Abs 2 Z 2 KartG)

Gemäß § 12 Abs 2 KartG sind Zusammenschlüsse, die die Untersagungsvoraussetzungen des § 12 Abs 1 erfüllen, freizugeben, wenn sie *„zur Erhaltung oder Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen notwendig und volkswirtschaftlich gerechtfertigt“* sind. Der Begutachtungsentwurf sieht vor, die Voraussetzungen der *„internationalen Wettbewerbsfähigkeit“* und der *„volkswirtschaftlichen Rechtfertigung (nun mehr Erforderlichkeit)“* als separate Tatbestände anzusehen.

2.2.1 Marktmacht kann nicht volkswirtschaftlich gerechtfertigt werden

Der Begutachtungsentwurf impliziert bestimmte gesamtwirtschaftliche Zielkonflikte, die nicht dem aktuellen Stand der ökonomischen Forschung entsprechen.⁴ In den USA kam es ab dem Jahr 2000 zu einem starken Anstieg der Konzentration und der Unternehmensgewinne und einer Abnahme der Lohnquote und der Investitionsquote, einer Abnahme der Anzahl der

³ Zur Definition des ökonomischen Marktmachtbegriffs, vgl *Motta*, Competition Policy: Theory and Practice, 2004, S 40f.

⁴ Auch der in der juristischen Literatur vorgeschlagene Rückgriff auf das sogenannte „magische Viereck“ (Preisstabilität, Vollbeschäftigung, außenwirtschaftliches Gleichgewicht und Wirtschaftswachstum) ist nicht angezeigt. Das „magische Viereck“ hat seinen Ursprung im deutschen Stabilitätsgesetz 1967, das seit Mitte der 1970er Jahre nicht mehr angewandt wurde (vgl Sachverständigenrat zur Beurteilung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Keine Notwendigkeit einer Reform des Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft, Arbeitspapier 2015) und bildet nicht die Zielkonflikte ab, die für die Zusammenschlusskontrolle relevant sind.

Unternehmensneugründungen und der Arbeitsmarktdynamik.⁵ In empirischen Studien konnte nachgewiesen werden, dass diese Abnahme des Wettbewerbs für diese gesamtwirtschaftlichen Entwicklungen kausal ist.⁶ Weiters konnte gezeigt werden, dass die Abnahme des Wettbewerbs insbesondere dadurch erklärt werden kann, dass es in den USA zu einem spürbaren Rückgang des Wettbewerbsvollzuges und zur Schaffung neuer Markteintrittsbarrieren kam, während die EU auch nach der Jahrtausendwende die Belegung des Wettbewerbs und die Vollendung des Binnenmarktes vorantrieb.⁷

Gerade in F&E intensiven Branchen können Zusammenschlüsse das Investitionsniveau der beteiligten Unternehmen und der Wettbewerber senken, sodass das Investitionsvolumen der gesamten Industrie sinkt.⁸ In der Praxis werden immer wieder Zusammenschlüsse aufgegriffen, weil eine Beeinträchtigung der F&E Aktivität befürchtet wird.⁹

Steigende Unternehmenskonzentration auf den Produktmärkten senkt die Beschäftigung, weil bei steigenden Preisen weniger verkauft wird und damit die Faktornachfrage nach Arbeitskräften sinkt. Steigende Unternehmenskonzentration kann aber auch dazu führen, dass Unternehmen Nachfragemacht (Monopsonmacht) auf Arbeitsmärkten ausüben. Dadurch sinken die Beschäftigung und die Löhne.¹⁰

Gesamtwirtschaftliche Überlegungen geben also keinen Anlass zur Freigabe wettbewerbswidriger Zusammenschlüsse, sondern allenfalls zur Einführung zusätzlicher Untersagungsgründe. In F&E intensiven Industrien gehen Wettbewerbsbehörden regelmäßig gegen die Beeinträchtigung von Innovationsanreizen vor.

2.2.2 Monopsonmacht auf Arbeitsmärkten als Untersagungsgrund?

Im gegenwärtigen Begutachtungsentwurf wurde die Monopsonmacht auf Arbeitsmärkten nicht aufgegriffen. Die Sozialpartner¹¹ und die Studienvereinigung Kartellrecht¹² gehen jedoch in ihren Stellungnahmen zu einer geplanten Novellierung des Kartellgesetzes und des Wettbewerbsgesetzes (KaWeRÄG 2021) auf arbeitsmarktrelevante Untersagungs- oder Rechtfertigungsgründe ein.

In den USA wird aktuell diskutiert, ob in der Zusammenschlusskontrolle auch die Marktkonzentration auf Arbeitsmärkten geprüft werden sollte.¹³ Die Monopsonmacht erhöht sich nur dann, wenn die beteiligten Unternehmen Arbeitskräfte in denselben sachlich und

⁵ *Gutiérrez/Philippon*. How EU markets became more competitive than US markets: A study of institutional drift, NBER, w24700, 2019, mwN.

⁶ *Covarrubias/Gutiérrez/Philippon*. From Good to Bad Concentration? US Industries over the past 30 years. NBER Macroeconomics Annual, 34(1), 2020, 1-46, mwN.

⁷ *Baer/Baker/Kades/Scott Morton/Rose/Shapiro/Wu*, Restoring Competition in the United States, Report Equitable Growth, 2020; *Salop/Scott Morton*. The 2010 HMGs Ten Years Later: Where Do We Go From Here?. Review of Industrial Organization, 2021, 1-21.

⁸ Haucap, J., Rasch, A., & Stiebale, J. (2019). How mergers affect innovation: theory and evidence. International Journal of Industrial Organization, 63, 283-325.

⁹ Vgl etwa EK, 22.6.2016, COMP/M.7932, *Dow/Dupont*, EK, 8.9.2015, COMP/M.7278, *GE/Alstom*.

¹⁰ *Azar/Vives*, Oligopoly, Macroeconomic Performance, and Competition Policy, Working Paper, 2019.

¹¹ *Sozialpartner*, Aktuelle Herausforderungen für ein modernes Wettbewerbsrecht – Handlungsempfehlungen für den europäischen und nationalen Gesetzgeber, https://www.sozialpartner.at/wp-content/uploads/2015/08/Positionspapier-Modernes-Wettbewerbsrecht-11092020_final.pdf

¹² Studienvereinigung Kartellrecht, Stellungnahme KaWeRÄG 2021, 3.7.2020, https://www.studienvereinigung-kartellrecht.de/sites/default/files/stellungnahmen/bc424dc1684d841caf97b86a81670570/kaweraeg_2021_stellungnahme_studienvereinigung_kartellrecht_200703.pdf

¹³ *Baer/Baker/Kades/Scott Morton/Rose/Shapiro/Wu*, Restoring Competition in the United States, Report Equitable Growth, 2020;

geografisch relevanten Arbeitsmärkten nachfragen. Erfasst würden also Zusammenschlüsse in Wirtschaftszweigen, die regional stark konzentriert sind. Ausländische Übernahmen hätten hingegen keine fusionspezifischen Auswirkungen auf die Konzentration auf den Arbeitsmärkten.

Zu berücksichtigen wären nicht nur die Auswirkungen auf bestehende Arbeitsverhältnisse, sondern auf die Nettoarbeitsplatzschaffung. Weiters sind zukünftige Arbeitnehmer bzw. die Dynamik im Arbeitsmarkt zumindest ebenso zu berücksichtigen wie gegenwärtige Arbeitnehmer. Die Nachhaltigkeit von Zusagen (z.B. Bestandsgarantien) ist dabei zu hinterfragen. Zur Verhinderung von Monopsonmacht auf Arbeitsmärkten wird insbesondere die Untersagung von Zusammenschlüssen angedacht, Auflagen erscheinen wenig geeignet.¹⁴

Nach einer Untersuchung aus den USA könnte die Untersagung von Zusammenschlüssen, die einen Lohnrückgang von mehr als 5% verursachen zur Untersagung von bis zu 1,2% aller Zusammenschlüsse führen. Zum Vergleich: die amerikanischen Wettbewerbsbehörden FTC und DoJ unterzogen im langjährigen Durchschnitt etwa 1,9% aller Zusammenschlüsse einer vertieften Prüfung.¹⁵ Für die Produktmärkte ist die jeweilige sachliche und geografische Marktabgrenzung entscheidend. Es ist also denkbar, dass sich die Marktkonzentration auf den Produktmärkten und den Arbeitsmärkten unterscheiden.¹⁶

Bislang gibt es lediglich eine kleine Anzahl empirischer Studien, die überwiegend mit amerikanischen Daten arbeiten. Zum jetzigen Zeitpunkt erscheint es daher sinnvoll, weitere Forschungsergebnisse abzuwarten.

2.2.3 Berücksichtigung von Effizienzen statt internationaler Wettbewerbsfähigkeit

Soweit erkennbar, hat sich das Kartellgericht zuletzt im Zusammenschluss *Lenzing/Tencel* mit dem Rechtfertigungsgrund der Erhaltung oder Verstärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit befasst. Von den beteiligten Unternehmen wurde vorgebracht, dass durch den Zusammenschluss Kosteneinsparungen insb durch Personalabbau erzielt werden könnten. Vom Kartellgericht wurde im Wesentlichen darauf abgestellt, ob die beteiligten Unternehmen ohne den Zusammenschluss in der Lage wären, einen Break-Even Point zu erreichen. Nach Auffassung des OGH erfordert eine Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit eine Steigerung der Leistungsfähigkeit des gesamten fusionierenden Unternehmens, die Entwicklung einzelner Unternehmensbereiche ist damit nicht ausschlaggebend.¹⁷

Im Rahmen des SIEC Test können Effizienzgewinne, die zu Vorteilen für die Verbraucher führen, berücksichtigt werden. Fixkosteneinsparungen (etwa durch Personalabbau) finden hingegen keine Berücksichtigung. Auch die Sanierungsbedürftigkeit von Unternehmen stellt einen Ausgleichsfaktor dar. Eine Berücksichtigung dieser Ausgleichsfaktoren ist aus ökonomischer Sicht der expliziten Berücksichtigung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit vorzuziehen.

¹⁴ Vgl *Naidu/Posner/Weyl*, Antitrust remedies for labor market power. Harv. L. Rev., 132, 2018, 536.

¹⁵ *Arnold*, Mergers and acquisitions, local labor market concentration and worker outcomes. Job Market Paper, 2020.

¹⁶ *Azar/Marinescu/Steinbaum/Taska*. Concentration in US labor markets: Evidence from online vacancy data. Labour Economics, 66, 2020.

¹⁷ KG, 28.10.2004, 27 Kt 260, 338/04, zitiert nach OGH, 14.2.2005, 16 Ok 1/05, *Lenzing/Tencel*.

2.2.4 Fazit

Es wird daher angeregt, § 12 Abs 2 Z 1 KartG

§ 12 Abs 2 Z 1 „zu erwarten ist, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten, die die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen.“

durch

§ 12 Abs 2 Z 1 „zu erwarten ist, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten, die die Behinderung des wirksamen Wettbewerbs überwiegen.“

zu ersetzen und die Rechtfertigungsgründe im Begutachtungsentwurf des § 12 Abs 2 Z 2 und 3 KartG ersatzlos zu streichen.

2.3 Auflagen (§ 12 Abs 3 KartG)

Eine Vielzahl von Studien hat sich mit der Wirksamkeit von Auflagen befasst. Die Untersagung von Zusammenschlüssen und strukturelle Auflagen, bei denen die beteiligten Unternehmen bestimmte Unternehmensteile verkaufen, gelten insbesondere bei horizontalen Zusammenschlüssen als wirksamer als Verhaltensauflagen. Verhaltensauflagen lösen wettbewerbliche Bedenken nicht dauerhaft und erfordern eine ständige Kontrolle.¹⁸ In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die (für Gerichte nicht bindenden) Leitlinien der Europäischen Kommission und des Bundeskartellamts zu Auflagen hinzuweisen.¹⁹

Gerade bei Verhaltensauflagen ist zu berücksichtigen, dass Eingriffe in unternehmerische Abläufe, wie die Aufrechterhaltung von Standorten oder die getrennte Fortführung von Unternehmensteilen und Marken, die beteiligten Unternehmen daran hindern können, die gesamten Effizienzvorteile eines Zusammenschlusses zu realisieren und in weiterer Folge auch an die Verbraucher weiterzugeben. Auflagen, die nicht klar auf die Beseitigung wettbewerblicher Bedenken abzielen, stellen damit eine gesamtwirtschaftliche Bürde dar.

Es wird daher angeregt, § 12 Abs 3 KartG wie folgt zu ergänzen:

§ 12 Abs 3 „Wenn die Voraussetzungen sonst nicht gegeben sind, kann das Kartellgericht den Ausspruch, dass der Zusammenschluss nicht untersagt wird, mit entsprechenden Beschränkungen oder Auflagen verbinden.

1. *Wenn die beteiligten Unternehmen Verhaltensauflagen, strukturelle Auflagen oder Beschränkungen anbieten, so trifft sie die Beweislast, dass diese eine*

¹⁸ *Duso/Gugler/Szücs*. An empirical assessment of the 2004 EU merger policy reform. *The Economic Journal*, 123(572), 2013, F596-F619; *Kwoka/Moss*, Behavioral Merger Remedies: Evaluation and Implications for Antitrust Enforcement, 2012, *Kwoka*, Mergers, merger control, and remedies: A retrospective analysis of US policy, MIT Press, 2014.

¹⁹ Mitteilung der Kommission über nach der VO(EG) 13/2004 des Rates und VO(EG) 802/2004 der Kommission zulässige Abhilfemaßnahmen, *Abi C*, 267/01, 2008, *Bundeskartellamt*, Leitfaden Zusagen in der Fusionskontrolle, 2017.

Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs (Abs. 1) ebenso effektiv verhindern wie eine vollständige Untersagung des Zusammenschlusses.

2. *Auflagen oder Beschränkungen, die nicht für die effektive Verhinderung der Untersagungsvoraussetzungen des Abs. 1 unerlässlich sind, sind unzulässig.*
3. *Wenn sich nach diesem Ausspruch die maßgeblichen Umstände ändern, kann das Kartellgericht auf Antrag eines am Zusammenschluss beteiligten Unternehmers erteilte Beschränkungen oder Auflagen ändern oder aufheben.“*

2.4 Anmeldeschwellen (§ 9 KartG)

Die österreichische Zusammenschlusskontrolle enthält keine zweite Inlandsumsatzschwelle, die sicherstellen würde, dass zumindest zwei am Zusammenschluss beteiligte Unternehmen in Österreich tätig sind. Es werden daher regelmäßig Zusammenschlüsse erfasst, die keine (spürbaren) Auswirkungen auf österreichische Kunden und KonsumentInnen haben.

Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen stellt eine Einschränkung der Niederlassungsfreiheit und der Kapitalfreiheit dar, die nur unter besonderen Umständen – insb zur Vermeidung wettbewerbswidriger Wirkungen – gerechtfertigt ist.²⁰ Für die beteiligten Unternehmen ist die Zusammenschlusskontrolle mit Rechtsunsicherheit, finanziellen Kosten und Zeitverlust verbunden. Ein Aufgriff von Zusammenschlüssen, bei denen der Nachweis wettbewerbslicher Wirkungen *a priori* sehr unwahrscheinlich erscheint, ist damit nicht angezeigt.

Umgekehrt ist die weltweite Gesamtumsatzschwelle mit 300 Mio EUR sehr hoch angesetzt, sodass Zusammenschlussvorgänge, die zu spürbaren wettbewerbswidrigen Wirkungen in Österreich führen, der Zusammenschlusskontrolle entzogen werden könnten.

Es wird daher angeregt, § 9 Abs 1 KartG wie folgt anzupassen:

§ 9 Abs 1 Z 1. „*weltweit insgesamt mehr als 150 Millionen Euro*“

§ 9 Abs 1 Z 3. „*mindestens zwei Unternehmen im Inland mehr als fünf Millionen Euro*“

Bei einer zweiten Inlandsumsatzschwelle von 5 Mio EUR wäre § 9 Abs 2 KartG wegen Redundanz zu streichen.

2.5 Die Rechtssicherheit bei der Stellung von Prüfungsanträgen erhöhen

Im Kartellgesetz werden keine Voraussetzungen für die Stellung bzw Zurückziehung von Prüfungsanträgen und die Annahme von Verpflichtungszusagen genannt.²¹ In der Literatur wird an die Aufgaben und Ziele der Amtsparteien angeknüpft, also den Schutz des funktionierenden Wettbewerbs im Fall der BWB (§ 1 Abs 1a WettbG) und die Vertretung der öffentlichen Interessen in Angelegenheiten des Wettbewerbsrechts im Fall des BKAAnw (§ 75 KartG). Überwiegend wird vertreten, dass alle kartellgerichtlichen Verfahren dem öffentlichen Interesse am Schutz des funktionierenden Wettbewerbs dienen.²² Es könnten also nur wettbewerbsliche und medienpolitische Gründe geltend gemacht werden, arbeitsmarkt-,

²⁰ Vgl *Davis/Jones*, Merger Control and the Public Interest: Balancing EU and National Law in the Protectionist Debate, *European Competition Journal*, 10(3), 2014, 453.

²¹ *Wollmann*, Rechtsstaatlichkeit und Fusionskontrolle, *ecolox* 2017, S 624.

²² *Solé/Kodek/Völk-Torggler*, Das Verfahren vor dem Kartellgericht², 2018, Rz 103, *Solé*, Das Verfahren vor dem Kartellgericht¹, 2006, Rz 73ff, *Kodek*, Vergleichsabschluss durch die Amtsparteien im Kartellverfahren – eine Replik, *Jahrbuch* 2011, S 33ff.

regional-, industrie- oder umweltpolitische Gesichtspunkte dürften keine Beachtung finden.²³ Ein anderer Teil der Literatur vertritt, dass das vom BKAAnw zu vertretende öffentliche Interesse (§ 75 KartG) weiter zu fassen sei, als der Schutz des funktionierenden Wettbewerbs (§ 1 WettbG) und auch „*wettbewerbsferne Bereiche, etwa industrie- und konsumentenpolitische Belange*“ umfassen würde.²⁴

Nach dieser Rechtsauffassung ist es denkbar, dass beteiligte Unternehmen – zur Vermeidung eines langwierigen kartellgerichtlichen Verfahrens – Verpflichtungszusagen gegenüber einer Amtspartei eingehen, obwohl der Zusammenschluss von der anderen Amtspartei und letztlich auch vom Kartellgericht freizugeben wäre. Eine Vereinheitlichung der Prüfungsmaßstäbe der Amtsparteien und des Kartellgerichts erscheint daher sinnvoll.

Die Möglichkeit, in unproblematischen Fällen eine rasche Verfahrensbeendigung durch Verpflichtungszusagen zu ermöglichen, wurde in der juristischen Literatur empfohlen und wird als Vorteil des bestehenden Systems erachtet.²⁵ Voraussetzung für eine Verfahrensbeendigung durch Verpflichtungszusagen muss aber die vollkommene Aufklärung des Sachverhalts sein (Richtigkeitsgewähr).²⁶

Ein Nachteil von Verpflichtungszusagen liegt darin, dass weniger Fälle vor dem Kartellgericht entschieden werden. Das verringert die Rechtssicherheit der Unternehmen und verhindert einen wissenschaftlichen Diskurs. Wir würden daher auf klare Regeln dringen, wann seitens der Amtsparteien ein Prüfungsantrag ans Kartellgericht zu stellen ist. Aufbauend auf der bestehenden behördlichen Praxis wird zudem angeregt, dass bei der Abgabe von Verpflichtungszusagen alle für eine spürbare Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs und die Annahme der Verpflichtungszusagen maßgeblichen Umstände in einem Fallbericht veröffentlicht werden sollten.

Es wird daher angeregt § 11 KartG mit „*Fristen für die Stellung eines Prüfungsantrages*“ zu übertiteln und einen § 11a KartG einzufügen, der mit „*Prüfungsantrag*“ übertitelt ist:

Prüfungsantrag

§ 11a

- (1) *Bei der Entscheidung über die Stellung oder Zurückziehung eines Prüfungsantrages und die Annahme von Verpflichtungszusagen (§§ 11 iVm 17 Abs 2 S 2) haben die Amtsparteien ausschließlich auf die materiellen Prüfkriterien des § 12 und die vollständige Klärung des Sachverhalts abzustellen.*
- (2) *Verzichtet eine Amtspartei gegen Abgabe von Verpflichtungszusagen auf die Stellung eines Prüfungsantrages oder zieht einen Prüfungsantrag zurück, so sind alle für die Annahme der Verpflichtungszusagen maßgeblichen Umstände von dieser Amtspartei zu veröffentlichen.“*

2.6 Die Unabhängigkeit der BWB weiter stärken

Eine Untersuchung zur amerikanischen Fusionskontrolle unterstreicht, dass durch die Kontrolle von Budget- und Personalentscheidungen Druck auf rechtlich unabhängige

²³ *Stockenhuber*, Das neue Kartellrecht 2002 (Teil I), ÖZW 2002, S 77.

²⁴ *Mair in Petsche/Urlesberger/Vartian*, KartG², § 75 KartG, Rz 15, *Hoffer/Barbist*, KartR², S 111.

²⁵ *Mair/Solé*, Kartellverfahren – (halb) neu!, *ecolex*, 2004, 930; *Ablasser/Hemetsberger*, Fusionskontrolle neu oder One-Stop-Shop auf Österreichisch; *Wollmann*, Rechtsstaatlichkeit und Fusionskontrolle, *ecolex* 2017, 624.

²⁶ *Kodek*, Vergleichsabschluss durch die Amtsparteien im Kartellverfahren – eine Replik, *Jahrbuch* 2011, S 37.

Wettbewerbsbehörden ausgeübt werden kann.²⁷ Der europäische Gesetzgeber hat mit der ECN+ Richtlinie (RL(EU) 2019/1) Mindeststandards zur Unabhängigkeit, den Befugnissen und der Ressourcenausstattung der nationalen Wettbewerbsbehörden geschaffen, die die Effektivität des Wettbewerbsvollzuges sicherstellen sollen.²⁸

Die Richtlinie 2019/1 sieht in den Artikeln 4 und 5 eine Stärkung der Unabhängigkeit sowie eine ausreichende Ressourcenausstattung vor. Der vorliegende Begutachtungsentwurf zur Änderung des Wettbewerbsgesetzes entspricht der Richtlinie nicht, beziehungsweise läuft der Intention der Richtlinie teilweise sogar zuwider.

Der Begutachtungsentwurf sieht die Schaffung weitgehende Berichts-, Amtshilfe- und Konsultierungspflichten gegenüber dem BMDW und der Wettbewerbskommission (WBK) vor.

§1 Abs 4 sieht vor, dass das die BWB jederzeit dem BMDW unverzüglich Auskunft über alle Gegenstände der Geschäftsführung und Aufgabenerfüllung zu erteilen hat. Dies ist international unüblich. So sieht z.B. das deutsche GWB (§53 Abs 1) ausschließlich einen zweijährigen Bericht des Bundeskartellamts über seine Tätigkeit vor. Das österreichische WettbG (§2 Abs 4) sieht hingegen bereits einen jährlichen Bericht vor.

Eine Berichtspflicht, die über die turnusmäßig bereits vorgesehene hinausgeht soll, ist sachlich nicht zu rechtfertigen und birgt die Gefahr, die Unabhängigkeit der Behörde in ihrer Tätigkeit zu beeinträchtigen. Der Hinweis auf eine Einschränkung in Bezug auf die Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV beugt dieser Gefahr nicht vor, da rein nationale Fälle nicht betroffen sind. Die Berichtspflicht würde für rein nationale Fälle uneingeschränkt gelten. Die gegenwärtige Formulierung im Begutachtungsentwurf birgt die Gefahr, dass über spezifische, anhängige KartR Fälle Auskunft verlangt und damit Einfluss genommen werden kann. Dies würde die Unabhängigkeit der Behörde einschränken und ist daher abzulehnen:

§1 Abs 4 des Begutachtungsentwurfes sollte ersatzlos gestrichen werden.

Eine ausreichende finanzielle und personelle Ausstattung ist Voraussetzung für einen wirkungsvollen Kartellrechtvollzug.²⁹ Druckausübung bei Budget- und Personalentscheidungen stellt eine Gefahr für die Unabhängigkeit des Wettbewerbsvollzuges dar.³⁰ Die Haushaltsführung und Personalhoheit des BMDW über die BWB sollte vor diesem Hintergrund überdacht werden. Auch eine – allenfalls verfassungsrechtliche Verankerung – einer ausreichenden Ressourcenausstattung gem Art 5 der ECN+ Richtlinie ist dringend angezeigt.

Aufgaben und Befugnisse der BWB

Der Begutachtungsentwurf sieht die Streichung von § 5 Abs 1 Punkt 5 die Befugnis und Aufgabe der BWB, Stellungnahmen zu allgemeinen Fragen der Wirtschaftspolitik abzugeben. Dies entspricht nicht der Richtlinie 2019/1, die in Artikel 5 Abs 2 explizit die Notwendigkeit der Sensibilisierung der Bevölkerung für die Artikel 101 und 102 AEUV anführt.

Empfehlung:

²⁷ *Metha/Srinivasan/Zhao*, The Politics of M&A Antitrust, Journal of Accounting Research, 2019.

²⁸ Die RL(EU) 2019/1 betrifft den harmonisierten Kartellrechtvollzug nach Art 101 und 102 AEUV. Die Problematik besteht aber in allen Bereichen des Kartellrechtvollzuges, insbesondere also auch im Bereich der Zusammenschlusskontrolle.

²⁹ *Salop/Scott Morton*. The 2010 HMGs Ten Years Later: Where Do We Go From Here?. Review of Industrial Organization, 58(1), 2021, 81-101.

³⁰ *Metha/Srinivasan/Zhao*, The Politics of M&A Antitrust, Journal of Accounting Research, 2019.

§2 Abs 2 Z 5 sollte in seiner bisherigen Form beibehalten werden.

Die Wettbewerbskommission

Die im Begutachtungsentwurf vorgesehene Aufwertung der WBK kann als Wunsch nach einer stärkeren Aufsicht über die Vollziehungshandlungen der BWB verstanden werden. Die Schaffung eines BWB „Aufsichtsrates“ erscheint grundsätzlich sinnvoll.

In diesem Zusammenhang sollte aber stärker auf die Vermeidung von Interessenskonflikten geachtet werden. Der WBK gehören derzeit Vertreter der Wirtschaftskammer und der Industriellenvereinigung an, gegen deren Mitglieder die BWB regelmäßig Kartellermittlungen führt.³¹ Die Nominierung von Mitgliedern der WBK durch die Sozialpartner sollte entfallen. Mitglieder der WBK sollten zudem die Vertretung und Beratung von Unternehmen in Verfahren vor dem Kartellgericht für den Zeitraum ihrer Mitgliedschaft zurücklegen. Hier wäre eine Orientierung am deutschen GWB zu empfehlen. §45 GWB schließt explizit Repräsentanten aus Regierung, Körperschaften öffentlichen Rechts, sowie aus Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden als Mitglieder der Monopolkommission aus.

Der Kartellrechtvollzug ist eine hochkomplexe und spezialisierte Materie. Zukünftige Mitglieder sollten ein rechtswissenschaftliches oder volkswirtschaftliches Hochschulstudium abgeschlossen haben und mindestens 5 Jahre einschlägige Berufserfahrung aufweisen. Für die Zusammensetzung der WBK sind folgende Kenntnisse von besonderer Relevanz:

- Umfangreiche Forschung und Publikationstätigkeit zu Fragen des österreichischen und des europäischen Kartellrechts;
- Forschung im Bereich der theoretischen und empirischen Industrieökonomie;
- Forschungen zu den Auswirkungen und Qualitätsmerkmalen des Kartellrechtvollzuges;
- Berufserfahrung bei anderen Wettbewerbsbehörden, als RichterIn, Kartellrechtsanwältin oder ökonomische ExpertIn in Verfahren vor der Europäischen Kommission oder anderen nationalen Wettbewerbsbehörden;

Zumindest ein Teil der Mitglieder sollte durch anerkannte ExpertInnen aus anderen Mitgliedsstaaten besetzt werden.

3 Aufsicht über marktstarke Unternehmen

Der Begutachtungsentwurf enthält die Schaffung eines Tatbestandes relative Marktmacht (§ 4a KartG der § 4 Abs 3 KartG ersetzen soll). Im Kontext der aktuellen Novelle schlagen die Sozialpartner auch die Schaffung eines Tatbestandes von Intermediärmacht (§ 4b KartG) vor.³² Dieser Vorschlag ist im Kontext aktueller internationaler Diskussionen zu sehen, die ein verstärktes Vorgehen gegen die Entstehung von Marktmacht und Marktmachtmissbrauch – auch unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschung – im Bereich der Digitalwirtschaft fordern.

Zu den materiellen Tatbeständen ist daran zu erinnern, dass die nationalen Regelungen zum Missbrauch marktbeherrschender Stellung nicht weniger streng ausgelegt werden können als

³¹ https://www.bwb.gv.at/institutionen/wettbewerbskommission/mitglieder_der_wettbewerbskommission/

³² *Sozialpartner*, Aktuelle Herausforderungen für ein modernes Wettbewerbsrecht – Handlungsempfehlungen für den europäischen und nationalen Gesetzgeber, https://www.sozialpartner.at/wp-content/uploads/2015/08/Positionspapier-Modernes-Wettbewerbsrecht-11092020_final.pdf

nach Art 102 AEUV. Der Marktbeherrschungsbegriff hat im Unionsrecht keine Legaldefinition und wurde in der Rsp entwickelt. Während indirekte und direkte Netzwerkeffekte – die Intermediärmacht auslösen – bereits nach der bisherigen Rsp zu berücksichtigen sind, erscheint es doch angezeigt, eigene und uU weitergehendere Regelungen zu konzipieren. Der Tatbestand der relativen Marktmacht könnte in einem eigenen Paragraphen geregelt werden. Ebenso wären Regelungen anzudenken, die es erlauben, eine marktbeherrschende Stellung auch dann festzustellen, wenn die Marktanteilsschwellen zur Marktbeherrschungsvermutung nicht erreicht werden. Hier wäre ein Abgleich mit den deutschen Regelungen angebracht.³³ Der Vorschlag der Studienvereinigung die historisch gewachsenen Vermutungstatbestände des § 4 Abs 2 Z 2 und Z 3 zu streichen erscheint sinnvoll.

Im Begutachtungsentwurf des KaWeRÄG 2021 wird nunmehr der §4 Abs 1 demonstrativ um einige typische Tatbestände der Plattformökonomie erweitert. Konkret sollen die Intermediationsmacht, der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten und der aus Netzwerkeffekten gezogene Nutzen ausdrücklich als berücksichtigungswürdige Parameter genannt werden. Weiters wird in §4a klargestellt, dass das Konzept der relativen Marktmacht ein vom Konzept der absoluten Marktmacht unabhängiger Tatbestand ist, und künftig soll nicht bloß die Aufrechterhaltung, sondern auch schon die Angewiesenheit auf die Begründung von Geschäftsbeziehungen im Falle sonst drohender schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile den Tatbestand der relativen Marktbeherrschung erfüllen und damit im Fall eines Verstoßes zu einer Abstellung führen können. Zudem wird in §28a den Amtsparteien und Regulatoren die Möglichkeit gegeben, bei berechtigtem Interesse die marktbeherrschende Stellung von Unternehmen auf mehrseitigen digitalen Märkten gerichtlich feststellen zu lassen.

In der ökonomischen Literatur herrscht weitgehende Übereinstimmung darin, dass wettbewerbliche Probleme im Bereich der Digitalwirtschaft bestehen und stärkere kartellrechtliche Eingriffe angezeigt sind. In Bezug auf die Aufgabenverteilung der Europäischen Kommission und der Mitgliedsstaaten ist zu erwägen, dass Unternehmen der Digitalwirtschaft regelmäßig weltweit tätig sind und Wettbewerbsprobleme häufig alle Mitgliedsstaaten auf ähnliche Weise betreffen.

Das Ziel muss eine Beschleunigung der Verfahren sein. Viele Missbrauchsverfahren im Bereich der Digitalwirtschaft dauern zu lange. Zudem können mehrseitige digitale Plattformen, auf denen Unternehmen Produkte oder Dienstleistungen anbieten, auch mit einem geringen Marktanteil im relevanten Markt einen bedeutenden Einfluss auf den wirtschaftlichen Erfolg von Anbietern haben. Wenn diese Machtposition missbraucht wird, sollen Kartellbehörden Entscheidungen schneller herbeiführen und Verstöße gegen das Kartellrecht schneller beenden können (zB mit einstweiligen Verfügungen), denn der Faktor Zeit spielt gerade in der Digitalwirtschaft eine entscheidende Rolle.

Die neuen Regelungen im Begutachtungsentwurf sind unserer Meinung nach ungenügend, um die kartellrechtlichen Probleme der Plattformökonomie in den Griff zu bekommen. Während wir die Änderungen in §4 Abs 1 begrüßen, greift §28a, der nur eine Feststellungsmöglichkeit einer marktbeherrschenden Stellung vorsieht, viel zu kurz. Um die

³³ Siehe dazu Entwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 (GWB-Digitalisierungsgesetz): <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/G/gwb-digitalisierungsgesetz-referentenentwurf.html>.

zwei oben genannten Probleme – viel zu lange Verfahrensdauern und wettbewerbliche Probleme auch schon bei geringeren Marktanteilen als jene der derzeitigen Marktbeherrschungsvermutungsschwelle von 30% -- behandeln zu können, bedarf es zum einen neuer Marktbeherrschungsvermutungstatbestände und zum anderen die Möglichkeit zur ex ante Intervention. Beides leistet die neue GWB-Novelle in Deutschland (siehe die § 19a Missbräuchliches Verhalten von Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb). Während das Bundeskartellamt durch Verfügung feststellen kann, dass einem Unternehmen, das in erheblichem Umfang auf Märkten im Sinne des GWB § 18 Absatz 3a tätig ist, eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb zukommt und dass das Bundeskartellamt daran anknüpfend weitreichende Untersagungsbefugnisse (ex ante!) zugestanden bekommt, enthält der österreichische Begutachtungsentwurf nichts dergleichen.

Insbesondere werden 1) die Marktbeherrschungsvermutungstatbestände nicht geändert. Damit können Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb nicht festgestellt werden, sondern nur eine marktbeherrschende Stellung auf mehrseitigen digitalen Märkten. 2) Zudem bekommen die BWB bzw. das Kartellgericht keine ex ante Befugnisse, besonders wettbewerbsschädigende Verhaltensweisen zu untersagen.³⁴ Wir halten daher die neuen Regelungen für unzureichend, den neuen kartellrechtlichen Herausforderungen in digitalen Märkten gerecht zu werden. Wir schlagen eine Auseinandersetzung des Gesetzgebers mit den einschlägigen deutschen Regelungen vor und gegebenenfalls eine Übernahme dieser in das österreichische Kartellrecht.

Zudem sei erwähnt, dass §4a (relative Marktbeherrschung) kein Substitut für diese weiterreichenden Regelungen darstellt. Überdies erscheint eine Präzisierung, welche Fälle unter relative Marktmacht fallen und welche nicht, sinnvoll.³⁵

4 Nachhaltigkeitsüberlegungen in der Wettbewerbspolitik

§ 2 Z 1 des Begutachtungsentwurfs sieht eine Aufweichung der Ausnahmetatbestände vom Kartellverbot vor. *Verbraucher sind auch dann angemessen beteiligt, wenn die Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder die Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft beiträgt.*

Die aktuelle ökonomische Forschung deutet darauf hin, dass mehr Wettbewerb dazu führt, das Unternehmen mehr in Umweltschutz investieren und sich dadurch Wettbewerbsvorteile

³⁴ Außer diese sind sachlich gerechtfertigt, wobei die Beweislast beim Unternehmen liegt. Diese sind in GWB §19a enumeriert und enthalten (1) die eigenen Angebote gegenüber denen von Wettbewerbern bevorzugt zu behandeln, (2) Maßnahmen zu ergreifen, die andere Unternehmen in ihrer Geschäftstätigkeit auf Beschaffungs- oder Absatzmärkten behindern, (3) Wettbewerber auf einem Markt, auf dem das Unternehmen seine Stellung, auch ohne marktbeherrschend zu sein, schnell ausbauen kann, unmittelbar oder mittelbar zu behindern, (4) durch die Verarbeitung wettbewerbsrelevanter Daten, die das Unternehmen gesammelt hat, Marktzutrittsschranken zu errichten oder spürbar zu erhöhen, (5) die Interoperabilität von Produkten oder Leistungen oder die Portabilität von Daten zu verweigern oder zu erschweren und damit den Wettbewerb zu behindern; (6) andere Unternehmen unzureichend über den Umfang, die Qualität oder den Erfolg der erbrachten oder beauftragten Leistung zu informieren oder ihnen in anderer Weise eine Beurteilung des Wertes dieser Leistung zu erschweren; und (7) für die Behandlung von Angeboten eines anderen Unternehmens Vorteile zu fordern, die in keinem angemessenen Verhältnis zum Grund der Forderung stehen.

³⁵ So sollte beispielsweise nicht jede Exklusivitätsbindung, die eventuell erhebliche Effizienzen für beide Seiten der Bindung erbringt oder erbracht hat, zur Feststellung einer relativen marktbeherrschenden Stellung führen.

verschaffen.³⁶ Generell besteht in den Wirtschaftswissenschaften Konsens, dass wirtschaftspolitische Probleme (zB Umweltexternalitäten) am besten auf direktem Wege (zB mithilfe einer Pigou Steuer auf Umweltgifte, etwa eine CO₂-Steuer) in den Griff zu bekommen sind. Keinesfalls sollte eine vorgeschlagene Outputreduktion im Zuge eines Kartells als Rechtfertigungsgrund für mehr Umweltschutz anerkannt werden! Überwiegend wird daher vertreten, dass Umweltschutzprobleme mit den Mitteln der Umweltschutzpolitik und nicht im Bereich der Wettbewerbspolitik adressiert werden sollten.³⁷

Die Kommission hat sich vor kurzem mit einer Absprache befasst, bei der Unternehmen vereinbarten, Autobatterien nicht zu recyceln. In einer anderen Absprache kamen Autohersteller überein, die Einführung von Abgasreinigungssystemen zu verzögern.³⁸ In der empirischen Forschung konnte gezeigt werden, dass F&E Kooperationen zwischen Wettbewerbern Absprachen auf den Produktmärkten begünstigen und damit für höhere Preise sorgen.³⁹ Dies gilt auch für Innovation im Bereich des Umweltschutzes und der Nachhaltigkeit. Regelmäßig besteht daher die Gefahr, dass Umweltschutzargumente lediglich vorgeschoben werden („*cartel greenwashing*“).⁴⁰ Mehr Wettbewerb hätte diese Absprachen uU verhindern können und so einen Beitrag zum Umweltschutz geleistet.

Im Bereich der Zusammenschlusskontrolle legt die bereits angesprochene Forschung zu Wettbewerb und Investitionen nahe, dass Umweltschutz eher als Untersagungsgrund, denn als Rechtfertigungsgrund in Frage kommt. Grundsätzlich können Auswirkungen auf Investitionen und Innovation bereits im bestehenden System berücksichtigt werden.

Wir empfehlen daher eine ersatzlose Streichung dieses Zusatzes.

Ergeht an:

BMDW, wettbewerbspolitik@bmdw.gv.at

BMJ, team.z@bmj.gv.at

Präsidium des Nationalrats, begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

³⁶ *Schinkel/Treuren*, Green Antitrust: Friendly fire in the fight against climate change, Working Paper, 2020, mwN. *Aghion/Bénabou/Martin/Roulet*. Environmental preferences and technological choices: Is market competition clean or dirty?, NBER w26921, 2020. *Flammer*, Does product market competition foster corporate social responsibility? Evidence from trade liberalization. Strategic Management Journal, 36(10), 2015, 1469-1485.

³⁷ *Schinkel/Treuren*, Green Antitrust: Friendly fire in the fight against climate change, Working Paper, 2020, mwN.

³⁸ EK, 8.2.2017, COMP/AT.40018, Car battery recycling; EK, COMP/AT.40178 – Car Emissions (Pressemeldung vom 5.4.2019, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2008)

³⁹ *Duso/Röller/Seldeslachts*. Collusion through joint R&D: An empirical assessment. Review of Economics and Statistics, 96(2), 2014, 349-370.

⁴⁰ *Schinkel/Treuren*, Green Antitrust: Friendly fire in the fight against climate change, Working Paper, 2020, mwN.