

Kartellrecht Moot Court 2020

Fragen und Antworten zum Sachverhalt¹

A. Fragen zu den Marktanteilen

A.1. Wir gehen davon aus, dass die Marktanteile von Bio Leben exkl der Marktanteile des Mutterunternehmens Allfood zu verstehen sind und die österreichweiten Marktanteile der gesamten Unternehmensgruppe (Allfood + Bio Leben) daher noch deutlich höher (als 35% im Bereich Biogetreideprodukte bzw 30% im Bereich Biomilchprodukte liegen). Ist dieses Verständnis richtig? Wie hoch wären die konzernweiten Marktanteile in den genannten Segmenten im EWR?

Die angegebenen Marktanteile von Bio-Leben beziehen sich ausschließlich auf die eigenen Umsätze, jene des Mutterunternehmens Allfood inkludieren die Umsätze von Bio-Leben. Die genauen Marktanteile von Allfood inkl Bio-Leben in den Segmenten sind Ihnen nicht bekannt, dürften aber geringfügig höher liegen (andere Tochtergesellschaften von Allfood sind ebenfalls in diesen Segmenten tätig, ihre Marktanteile in Österreich sind jedoch vergleichsweise gering). Die genauen EWR-weiten Marktanteile von Allfood inkl Bio-Leben in den beiden Segmenten sind Ihnen nicht bekannt, dürften aber ca Allfoods EWR-weitem Marktanteil von 25 % bei Bionahrungsmittel insgesamt entsprechen.

A.2. Wie hoch ist der Marktanteil von Allfood (inklusive aller Tochtergesellschaften einschließlich Bio-Leben) jeweils im Bereich (i) Biogetreideprodukte und (ii) Biomilchprodukte in Österreich?

Siehe vorherige Frage.

A.3. Punkt 1 - Wie hoch war der Marktanteil von Allfood im Bereich Bionahrungsmittel in Österreich/EWR vor dem Zeitpunkt der Übernahme der Bio Leben GmbH im Jahr 2017?

Der Marktanteil von Allfood im Bereich Bionahrungsmittel vor der Übernahme von Bio-Leben im Jahr 2017 belief sich auf 20% EWR-weit und 10% österreichweit.

A.4. Punkt 3 - Wie hoch ist der Marktanteil von der Bio Leben GmbH im Bereich Biomilchprodukte und Biogetreideprodukte im EWR-Raum?

¹ Soweit im Folgenden Berufsgruppen- und/oder Personenbezeichnungen Verwendung finden, so ist auch stets die jeweils weibliche Form inkludiert.

Die EWR-weiten Marktanteile von Bio-Leben in den beiden Segmenten belaufen sich auf ca 3%.

A.5. Wie sieht die Marktstellung von Bio-Leben GmbH sowie jene ihrer wesentlichen Mitbewerber als Nachfrager von Molkereiprodukten einerseits sowie als Anbieter von Biolebensmitteln andererseits aus? Wie haben sich die Marktanteile seit 2017 entwickelt?

Die Marktanteile von Bio-Leben sind seit 2017 allgemein leicht gestiegen. Bzgl der Mitbewerber siehe FN 2. Bzgl der Markstellung der Bionahrungsmittelhersteller als Nachfrager von Molkereiprodukten liegen Ihnen über die Angaben im Sachverhalt hinaus keine weiteren Informationen vor. Falls Sie Ihre Argumentation auf die angeführten Sachverhaltselemente stützen möchten, formulieren Sie einen entsprechenden Gutachtensauftrag.

A.6. Welchen Anteil am Biolebensmittelmarkt hat die Marke "Unsere Erde" von Daham und wie gestaltet sich der Preisunterschied (prozentual) zwischen Bio-Leben und "Unsere Erde" Produkten?

Produkte der Marke "Unsere Erde" werden nur in Daham Filialen vertrieben. Ihr Marktanteil am gesamten Biolebensmittelmarkt beläuft sich auf ca 3%. Die "Unsere Erde" Produkte sind preislich idR etwas günstiger als jene von Bio-Leben.

A.7. Wie hoch ist der Marktanteil von Daham als Einkäufer auf dem EWR-weiten bzw österreichweiten Markt für Biogetreideprodukte und Biomolkereiprodukte?

Es liegen Ihnen über die Angaben im Sachverhalt hinaus keine weiteren Informationen vor. Falls Sie Ihre Argumentation auf die angeführten Sachverhaltselemente stützen möchten, formulieren Sie einen entsprechenden Gutachtensauftrag.

A.8. Wie hoch ist der Marktanteil von New Living im Bereich von (i) Milchprodukten, (ii) Bio-Milchprodukten, (iii) veganen Milchprodukten und (iv) veganen Bio-Milchprodukten in Österreich, jeweils auf der Ebene der Produktions-/Vertriebskette, auf der sich New Living als Anbieter einerseits und Bio-Leben als Abnehmer andererseits gegenüber stehen?

New Living stellt Sojamilch, Hafermilch, Reismilch und Dinkelmilch sowie weiter verarbeitete Produkte her, zB aromatisierte Hafermilchdrinks, Tofu, Sojajogurts und Sojacreme als Sahneersatz. Im Bereich veganer Milchprodukte bzw veganer Bio-Milchprodukte belaufen sich die Marktanteile von New Living auf jeweils 10% bzw 12%. In den Gesamtmarkten für Milchprodukte liegen die Marktanteile unter 1%.

A.9. Wie groß sind die Marktanteile von New Living als Anbieter in einem hypothetischen einheitlichen Markt für vegane- und Bio-Milchprodukte?

Siehe vorherige Frage

A.10. Worum handelt es sich bei den in Fußnote 3 des Sachverhalts genannten Prozentanteilen in Bezug auf Getreideprodukte und Molkereiprodukte:

- (i) den Umsatzanteil des LEH in Österreich, den der LEH in Österreich mit Getreideprodukten bzw. Molkereiprodukten erzielt (gemessen am gesamten Umsatz des LEH in Österreich); oder
- (ii) den Marktanteil der Bio-Leben im Bereich der Lieferung von Getreideprodukten bzw. Molkereiprodukten an den LEH in Österreich; oder
- (iii) eine andere Anteilsangabe und, wenn ja, welche?

Es handelt sich um (i) den Umsatzanteil des LEH in Österreich, den der LEH in Österreich mit sämtlichen Getreideprodukten bzw. Molkereiprodukten erzielt (gemessen am gesamten Umsatz des LEH in Österreich).

B. Fragen zur Kooperation in den 2000er Jahren

B.1. Inwiefern war das angebliche Kartell in den 2000er Jahren ausgestaltet, in Bezug auf Marktanteile, Auswirkungen und Umsatzgrenzen, welche Kriterien waren notwendig um an dieser Vereinbarung mitzuwirken und welches Recht ist anwendbar bzw ist die Zwischenstaatlichkeit gegeben?

Es liegen Ihnen über die Angaben im Sachverhalt hinaus keine weiteren Informationen vor. Falls Sie Ihre Argumentation auf die angeführten Sachverhaltselemente stützen möchten, formulieren Sie einen entsprechenden Gutachtensauftrag bzw entsprechende Beweisanträge.

B.2. Wurden im Rahmen dieser Initiative in der Preiserhöhung nur die erhöhten Kosten weitergegeben, oder war auch ein zusätzlicher Gewinn einkalkuliert? (Rz 5-6)

Es liegen Ihnen über die Angaben im Sachverhalt hinaus keine weiteren Informationen vor. Falls Sie Ihre Argumentation auf die angeführten Sachverhaltselemente stützen möchten, formulieren Sie einen entsprechenden Gutachtensauftrag bzw entsprechende Beweisanträge.

B.3. Ist unser Verständnis richtig, dass die Nachhaltigkeitsinitiative nie formell beendet wurde (sondern nach wie vor besteht)? Unabhängig davon stellt sich die Frage, wie die österreichweiten Marktanteile der fünf anderen Unternehmen, die bei der Nachhaltigkeitsinitiative mitgewirkt haben, sind bzw waren.

Die Nachhaltigkeitsinitiative wurde nie formell beendet. Der Informationsaustausch erfolgte in den ersten Jahren auf regelmäßiger Basis. Alle beteiligten Hersteller tauschten damals wiederholt Absatzzahlen ihrer Bio-Produkte aus. Ab den späten 2000er Jahren nahm der Informationsaustausch ab. Der letzte Informationsaustausch erfolgte im Oktober 2009. Es handelte sich um die Übermittlung einer Zusammenfassung der Entwicklung der Absatzzahlen eines neuen Produkts von Bio-Leben in den ersten 3 Monaten nach dem Produktstart. Das Produkt wurde aufgrund seines geringen Erfolgs einige Monate später von Bio-Leben vom Markt genommen. Bzgl der Marktanteile wird auf FN 2 verwiesen.

B.4. Wann genau wurde die Unternehmenskooperation (im Text: „seit nunmehr einigen Jahren“) abgebrochen? Hier wird zumindest um eine Jahres-, wenn möglich sogar eine Datumsangabe gebeten.

Siehe vorherige Frage

B.5. Punkt 7 - Seit wann liegt die Kooperation der fünf Unternehmen brach?

Siehe vorherige Frage

B.6. In Randziffer 17 wird erwähnt, dass Frau Hirter anmerkt, dass sie es aufgrund der Zusammenarbeit von Frau Bauer bzw. Bio-Leben mit anderen Herstellern in den 2000er Jahren schwer gehabt habe, an die lukrativen Verträge mit den Bionahrungsmittelherstellern zu gelangen. Bezieht sich diese Aussage betreffend *„die lukrativen Verträge mit den Bionahrungsmittelherstellern“* auf

- (i) Verträge zwischen den Bionahrungsmittelherstellern und deren Vorlieferanten (und betrifft diese Aussage somit Frau Hirter in ihrer Rolle als (Vor-)Lieferantin von Molkereiprodukten); und/oder
- (ii) Verträge zwischen den Bionahrungsmittelherstellern und dem Einzelhandel (und betrifft diese Aussage somit Frau Hirter in ihrer Rolle als Betreiberin von Bio-Delikatessengeschäften)?

Die Aussage bezieht sich auf (i) Verträge zwischen den Bionahrungsmittelherstellern und deren Vorlieferanten.

C. Fragen zur Einführung der Super-Bio Produkte

C.1. Punkt 12 - Wie lange ist die vereinbarte Kündigungsfrist der Verträge mit den Produzenten?

Die Kündigungsfrist beträgt neun Monate.

C.2. Gehen wir richtig davon aus, dass die mit den geforderten Umbaumaßnahmen verbundenen Kosten in Bezug auf die in Frau Hirters Delikatessengeschäften verkauften Produkte einen negativen Deckungsbeitrag zur Folge hätten?

Die Umbaukosten fallen nicht ins Gewicht. Allerdings steht Sigrid Hirter vor der Wahl, entweder den Vertrieb von Bio-Leben-Produkten aufzugeben, oder einen Teil ihrer kleinen Läden nur für den Verkauf von Bio-Leben Produkten (in dem entsprechenden Regal) zu verwenden. Sigrid Hirter befürchtet daraus Ertragseinbußen, die sie der Höhe nach jedoch noch nicht beziffert hat.

C.3. Wird im Zuge der Einführung der Super-Bio Produkte auch eine merkliche Erhöhung des Abnahmepreises für die Lieferanten gegeben sein, wenn ja in welcher Höhe, sodass sich etwaige Investitionen bzw. ein Mehraufwand rechtfertigen lässt (z.B. Lammerer's dritter Kornspeicher)?

Adelheid Bauer ist zwar überzeugt, dass die Qualitätsverbesserung bei den Bioprodukten auch einen höheren Endkundenpreis rechtfertigen sollte. Eine vertragliche Zusage gegenüber den Lieferanten, dass deren Mehrkosten im

Wege einer Erhöhung der Einkaufspreise von Bio-Leben getragen werden, gibt es jedoch nicht. Die Einkaufspreise werden vielmehr jährlich neu verhandelt.

C.4. Bezuglich des Verhältnisses zu den Lieferanten in Bezug auf SUPER BIO stellt sich die Frage, ob weiteren Vertragsänderungen – insbesondere in Bezug auf eine adäquate Gegenleistung durch Bio-Leben GmbH – vorgesehen sind?

Siehe vorherige Frage

C.5. Zu welchem Zeitpunkt möchte A.B. mit dem Vertrieb der in Rz 18 genannten Super-Bio-Produkte (Babynahrung und Allergikerlebensmittel) starten?

Die neuen Super-Bio-Produkte sollen voraussichtlich ab dem 3. Quartal 2020 im Handel erhältlich sein.

C.6. Wurden die bereits mit den Lieferanten ausverhandelten Verträge auch abgeschlossen? (Rz 18)

Die genannten Verträge wurden bereits abgeschlossen.

C.7. Von wem werden die Kosten für den Einbau der Regale und die weiteren Werbematerialien getragen? (Rz 21)

Die Regale werden unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Den Händlern werden auch unentgeltliche Werbematerialien zur Verfügung gestellt. Sofern sie darüber hinaus allgemeine Prospekte erstellen und auflegen (also zB wöchentliche Werbeprospekte größerer Handelsketten), sollen darin die neuen Bio-Leben-Produkte beworben werden.

C.8. Wie ist die Category Management Vereinbarung in Hinblick auf die Positionierung der Produkte der Bio-Leben GmbH ausgestaltet? Konkret: Ist es der Bio-Leben GmbH freigestellt, für die Platzierung von Produkten ihrer Mitbewerber (mit Ausnahme der Eigenmarken von Daham „Unsere Erde“) weniger hochwertige Regalflächen vorzusehen als für eigene Produkte? Hat die Bio-Leben GmbH allenfalls von dieser Befugnis in einer Weise Gebrauch gemacht, dass eigene Produkte (und jene der Eigenmarke von Daham) tatsächlich vorteilhafter platziert wurden als Produkte von Mitbewerbern?

Mit Ausnahme der Regelung, dass für "Unsere Erde"-Produkte hochwertige Regalflächen vorzusehen sind, enthält die Category Management-Vereinbarung keine Vorgaben für die Positionierung der Produkte verschiedener Anbieter. Bio-Leben ist in der Regalplanung daher (mit dieser einen Ausnahme) frei. Das von Bio-Leben vorgeschlagene Vermarktungskonzept ist für Daham jedoch nicht bindend. Da die Vereinbarung erst vor Kurzem unterzeichnet wurde, liegen noch keine Daten zu allfälligen Änderungen in der tatsächlichen Platzierung von Produkten in den Daham-Filialen vor.

D. Sonstige Fragen

- D.1. Welchen konkreten Inhalt wird diese neue Verordnung 2021 (RZ 16) haben und inwiefern die Milch- sowie die Getreideproduktion beeinflussen oder sind nur Weideflächen von dieser VO betroffen?

Die genauen Details zu den Regelungen in der biologischen Erzeugung ab dem Jahr 2021 betreffend Weidehaltung, Auslaufüberdachung sowie Anbindehaltung bei Kleinbetrieben und sind noch nicht abschließend geklärt. Die Getreideproduktion ist dadurch jedenfalls nicht betroffen. Sollte es während des Wettbewerbs zu einer Klärung kommen, lassen Sie diese unberücksichtigt. Hier finden Sie eine Übersicht zu den Änderungen bzgl Weideflächen und Tierhaltung: https://www.bio-austria.at/app/uploads/2020/02/2020-02-26_FAQ-rechtliche-Anpassungen_Bio-2020_V2.0.pdf

- D.2. Welche Änderungen sind mit der neuen Bio-Verordnung 2021 im Detail zu erwarten?

Siehe vorherige Frage

- D.3. In welchem Ausmaß waren technische Fortschritte bei Einführung der mittlerweile anerkannten Standards (RZ 6) gegeben und inwiefern ist auch bei der Initiative Super-Bio (RZ 11) (wieder) mit solchen zu rechnen bzw wird es dadurch zu Effizienzsteigerungen kommen, von welchen die Verbraucher profitieren können?

Es liegen Ihnen über die Angaben im Sachverhalt hinaus keine weiteren Informationen vor. Falls Sie Ihre Argumentation auf die angeführten Sachverhaltselemente stützen möchten, formulieren Sie einen entsprechenden Gutachtensauftrag bzw entsprechende Beweisanträge.

- D.4. Punkt 23 - Fallen unter die 85% Bio Leben Produkte die Siegrid Hirter in ihren 3 kleinen Bio-Delikatessengeschäften anbietet auch Biomilchprodukte?

Die 85% beziehen sich auf sämtliche Produkte und umfassen auch Biomilchprodukte.

- D.5. Werden einzelne Produkte der Bio-Leben GmbH von Verbrauchern als „must stock items“ wahrgenommen? Gibt es hinsichtlich Bionahrungsmittel auf Ebene der Endverbraucher eine starke „Markentreue“?

Einzelne Produkte der Bio-Leben GmbH werden so stark nachgefragt, dass sie als „must stock items“ zu qualifizieren sind. Die Markentreue der Konsumenten variiert sowohl zwischen Produktgruppen als auch zwischen Regionen (bei regionalen Bioprodukten ist die Markentreue idR stärker ausgeprägt).