



**REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESWETTBEWERBSBEHÖRDE**

**Allgemeine Untersuchung des österreichischen Lebensmittelhandels
unter besonderer Berücksichtigung des Aspekts der Nachfragemacht**

Zusammenfassung

Wien, im Juni 2007

I. EINLEITENDE BEMERKUNGEN

1. *Hintergrund und Ziel der Untersuchung der BWB*

Die massive Medienberichterstattung betreffend behaupteter Marktmachtmissbräuche im Lebensmittelhandel - ausgelöst durch einen konkreten Anlassfall, der von der BWB gesondert geprüft worden war - und die Vielzahl der daraufhin bei der BWB eingegangenen anonymen Beschwerden ähnlichen Inhalts haben die BWB im Jahr 2004 dazu bewogen, sich im Rahmen einer Sektorenuntersuchung iSd § 2 Abs 1 Z 3 WettbG umfassend mit dem Phänomen „Nachfragemacht“ unter dem Gesichtspunkt möglicher wettbewerbsbeschränkender Auswirkungen auseinanderzusetzen. Damit entspricht sie auch dem nach § 16 WettbG geäußerten Vorschlag der Wettbewerbskommission vom 27.9.2004.

Ziel der Untersuchung war es, eine Darstellung der Marktverhältnisse auf Nachfrage- und Anbieterseite, eine auf diesen Ergebnissen beruhende Auseinandersetzung mit dem Bestehen und den wettbewerblichen Wirkungen nachfrageseitiger Marktmacht, wie insbesondere die Ausgestaltung der Geschäftsbeziehungen zwischen Lebensmittelhandel und Lieferanten, zu erstellen. Die daraus gewonnenen Erkenntnisse können eine wertvolle Orientierungshilfe für die betroffenen Wirtschaftskreise ebenso wie eine Grundlage für die Beurteilung von Fusions- oder Kooperationsvorhaben sowie von Missbrauchsvorwürfen auf den betreffenden Märkten durch die Wettbewerbsbehörden sein.

Die davon zu unterscheidende Untersuchung konkreter vermuteter Wettbewerbsverzerrungen in Einzelfällen in Wahrnehmung der der BWB zukommenden Aufgaben ist aufgrund der Schwierigkeit, von betroffenen Unternehmen konkrete Informationen zu erhalten (zumal diese Retorsionsmaßnahmen des Handels befürchten) extrem erschwert (sog. „Ross- und Reiterproblematik“). Die Bundeswettbewerbsbehörde brachte bereits im 1. Teilbericht vom 15.12.2004 zum Ausdruck, dass die Nachhaltigkeit der „Botschaft“ für das der BWB aufgetragene Sicherstellen funktionierenden Wettbewerbs (§ 1 Abs 1 WettbG) entscheidender ist als eine Vielzahl gerichtlicher Verfahren in Einzelfällen. Dies hat nicht nur in Anbetracht der sogenannten „Ross- und Reiterproblematik“, sondern auch aufgrund dessen, dass gewisse Verhaltensweisen nicht nur in Einzelfällen, sondern in breiterem Umfang Anwendung finden, besonderes Gewicht.

2. *Untersuchung der BWB*

Von Mai bis September 2004 hat die BWB unter Inanspruchnahme ihrer Befugnisse nach § 11 Abs 2 WettbG etwa 40 Zeugen vernommen und Gespräche mit einer Reihe von Marktteilnehmern als Auskunftspersonen geführt. Vorläufige Ergebnisse dieser Vernehmungen und Gespräche wurden bereits im 1. Teilbericht der BWB (Sonderbericht Lebensmittelhandel - <http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2004/leh1.htm>) dargestellt.

Um eine umfassendere Beurteilung wettbewerbsbeschränkender Auswirkungen anhand repräsentativer Daten vornehmen zu können, hat die BWB Auskunftsverlangen gemäß § 11 Abs 3 Z 1 WettbG 2002 (entspricht der nunmehr geltenden Regelung des § 11a Abs 1 Z 1 WettbG idF BGBl I Nr 106/2006) an rund 170 Marktteilnehmer gerichtet. Der überwiegende Teil der befragten Marktteilnehmer beantwortete die Fragen vollständig, und zwar zum gesetzten bzw. individuell verlängerten Termin. In etwa 40 Fällen, in denen ungeachtet des Verstreichens der gesetzten Fristen und wiederholter Aufforderung keine vollständigen

Auskünfte eingelangt waren, wurde die Auskunftspflichtung von der BWB durch Beantragung eines bußgeldbewehrten kartellgerichtlichen Auftrags nach § 11 Abs 5 WettbG 2002 (§ 11a Abs 3 WettbG idF BGBl I Nr 106/2006) geltend gemacht.

Das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht (KG) gab den Anträgen der BWB in allen Fällen statt und erteilte einen beschlussmäßigen Auftrag zur Übermittlung der (fehlenden) Informationen bzw. zur Vorlage der benötigten Unterlagen. 30 Lieferanten und 3 Handelsunternehmen erhoben gegen diesen kartellgerichtlichen Auftrag Rekurs an den Obersten Gerichtshof als Kartellobergericht (KOG). In inhaltlicher Sicht jedoch brachten die Rekurse vor allem vor, dass es sich bei den geforderten Informationen um "Geschäftsgeheimnisse" handle, welche offen zu legen man nicht bereit und verpflichtet sei. Den Rekursen wurde vom KG (entgegen den Anträgen der Bundeswettbewerbsbehörde) aufschiebende Wirkung zuerkannt, weil "durch die Erledigung des Rechtsmittels keine wesentliche weitere Verzögerung der Ermittlungshandlung zu erwarten" sei. In seinen Entscheidungen über diese Rekurse¹ ist das KOG zwar dem Argument, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse seien gegenüber der Bundeswettbewerbsbehörde nicht offen zu legen, nicht gefolgt, hat aber dennoch die erstinstanzlichen Beschlüsse aufgehoben und zur neuerlichen Entscheidung an das Kartellgericht zurückverwiesen, mit der Begründung, es sei nicht ausreichend rechtliches Gehör gewährt worden. Im Rahmen des zweiten Rechtsgangs erfolgten in allen 33 Fällen mündliche Verhandlungen vor dem Kartellgericht ebenso wie eine umfassende - extrem weitläufige - außergerichtliche Kommunikation mit der BWB. In fast allen Fällen konnte schließlich bis Anfang 2006 unter Einsatz erheblichen zeitlichen und personellen Aufwandes eine außergerichtliche Beilegung des Verfahrens über die Erteilung der fehlenden Informationen erzielt werden. Lediglich mit einem einzigen Unternehmen wurde mangels Einigung das Gerichtsverfahren fortgeführt. In diesem Verfahren fasste das Kartellgericht einen neuerlichen Beschluss, mit welchem dem betroffenen Unternehmen die Erteilung der Auskünfte - sofern sie nicht bloße Zukunftsprognosen, Vermutungen oder Schlussfolgerungen betreffen - aufgetragen wurde. Das KOG bestätigte mit Beschluss vom 11.10.2006, 16 Ok 7, 8/06, in dem vom betreffenden Unternehmen neuerlich angestregten Rekursverfahren den Beschluss des KG. Dem Auftrag auf Auskunftserteilung wurde schließlich im Dezember 2006 (nach Einleitung eines Zwangs- und Geldbußenverfahrens) Folge geleistet.

Von weiteren Datenerhebungen (z.B. Abfrage von Preisdaten) wurde von der BWB im Hinblick auf die Schwierigkeiten bei der Auskunftserlangung abgesehen. Die nachfolgenden Ergebnisse beruhen auf den Ermittlungsergebnissen aufgrund der Befragungen und Antworten auf die Auskunftsverlangen der BWB und berücksichtigen berechnete Interessen auf die Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen der befragten Unternehmen. Alle genannten Zahlen - wenn nicht anders angegeben - beziehen sich auf die Jahre 2003 und 2004.

II. ALLGEMEINES ZUM LEBENSMITTELHANDEL IN ÖSTERREICH

Österreich gehört zu den fünf Mitgliedstaaten mit dem höchsten Konzentrationsgrad im LEH innerhalb der EU². Ohne Hinzurechnung der Umsätze sog. „Harddiskonter“ (Hofer und Lidl) vereinten die beiden größten Handelsunternehmen REWE und SPAR im Jahr 2005 einen (wertmäßigen) Marktanteil von 72,7% auf sich. Unter Einbeziehung der Umsätze der beiden

¹ KOG 30.5.2005, 16 Ok 10/05 ua.

² Gemessen am Marktanteil der Top 3 Unternehmen (REGAL 12/2006, Seite 15).

genannten Diskonter betrug der Marktanteil dieser beiden Unternehmen 57,1 %, der drei größten Unternehmen (Rewe, Spar, Hofer) 75,9%³. Die jeweiligen Marktanteile von Rewe und Spar weichen dabei nur jeweils um wenige Prozentpunkte voneinander ab⁴.

Während der Fachhandel (z.B. Bäckereien, Obst- oder Fleischhändler) im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels zunehmend an Bedeutung verliert, steigt jene des Diskonthandels: 2005 betrug der Diskontanteil bereits 25,4%, das bedeutet im Vergleich zum Vorjahr eine Steigerung um 1,9 Prozentpunkte⁵. Der Diskonthandel hat seine Produktpalette stetig erweitert, insbesondere auch im Non-Food-Bereich (Elektrogeräte etc.).

Auch nennenswerte Markteintritte fanden in den letzten Jahren vorwiegend im Bereich des Diskonthandels statt: Ende 1998 trat Lidl in den österreichischen Markt ein, im Frühjahr 2005 der deutsche Diskonter Norma⁶. Lidl verfügte 2005 über einen Marktanteil von rund 2 % (über rund 150 Outlets)⁷, Norma betreibt rund zwei Jahre nach Markteintritt zwölf Outlets in Österreich⁸. Beide Unternehmen waren zuvor bereits in Deutschland tätig.

Im Rahmen der Untersuchung wurde keine genauere Analyse der Markteintrittsschranken vorgenommen. Die Tatsache, dass Markteintritte nur durch in Deutschland bereits tätige Ketten erfolgt sind, die geringe Zahl an Marktneueintritten sowie das Ausmaß der Expansion seit Markteintritt, lässt darauf schließen, dass die Markteintrittsschranken entsprechend hoch sind (sowohl im Beschaffungs- als auch im Handelsmarkt).

III. DIE RELEVANTEN BESCHAFFUNGSMÄRKTE

Die Definition des Marktes dient der Abgrenzung des Gebietes, auf dem Unternehmen miteinander im Wettbewerb stehen: Mit der Abgrenzung eines Marktes in sowohl seiner sachlichen als auch seiner räumlichen Dimension soll ermittelt werden, welche konkurrierenden Unternehmen tatsächlich in der Lage sind, dem Verhalten anderer Unternehmen Schranken zu setzen und sie daran zu hindern, sich einem wirksamen Wettbewerbsdruck zu entziehen⁹.

Grundsätzlich wird im Bereich des Lebensmittelhandels zwischen Handels- und Beschaffungsmarkt unterschieden: Auf dem Handelsmarkt stehen die Unternehmen des LEH als Anbieter den Endverbrauchern gegenüber, auf dem Beschaffungsmarkt („Nachfragemarkt“) stehen diese Unternehmen als Nachfrager den Herstellern jener Produkte gegenüber, die zum Sortiment des LEH gehören. Es besteht jedoch eine Interdependenz zwischen der Marktstellung auf dem Handelsmarkt und dem Beschaffungsmärkten.¹⁰ Die Marktstellung auf dem Handelsmarkt kann sich dahin auswirken, dass dadurch ein höheres Einkaufsvolumen gegeben ist. Die Europäische Kommission hält in ihrer *Rewe/Meinl*-Entscheidung fest, dass ein höheres Einkaufsvolumen zu günstigeren Einkaufskonditionen

³ Quelle: AC Nielsen, abgedruckt in REGAL 4/2006, Seite 7.

⁴ LEH Marktanteile 2005 (exkl. Hofer/Lidl): Rewe: 37,6%, Spar: 35,1%; LEH Marktanteile 2005 (inkl. Hofer/Lidl): Rewe: 29,5%; Spar: 27,6%; Quelle: s.o. Fn 3.

⁵ Quelle: RegioPlan, abgedruckt in REGAL 10/2006, Seite 42.

⁶ REGAL 3/2005, S. 20.

⁷ REGAL 9/2006, S. 27.

⁸ http://norma24.de/AT/index_at.php.

⁹ Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes, ABl Nr C 337 vom 9.12.1997, 5-13.

¹⁰ Siehe EK 25.1.2000, M.1684, Carrefour/Promodes, Rn 45; EK 3.2.1999, M.1221, Rewe/Meinl, Rn 72; KG 5.6.2002, 25 Kt 59/02 - Spar/Maximarkt.

bzw. zu einer Zunahme der Abhängigkeit der Hersteller vom jeweiligen Handelsunternehmen führt und es diesem leichter fällt, zusätzliche Verbesserungen seiner Einkaufspositionen durchzusetzen¹¹. Ein weiterer Zusammenhang zwischen der Marktstellung auf dem Handelsmarkt und der Nachfragemacht besteht möglicherweise auch darin, dass Hersteller die Endkonsumenten mit ihren Produkten möglichst flächendeckend und in möglichst vielen Outlets erreichen wollen. Insofern kann auch einem nur regional marktstarken Unternehmen eine gewisse nachfrageseitige Bedeutung zukommen.

Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich - entsprechend dem zentralen Gegenstand der Untersuchung der BWB - auf die Abgrenzung der sachlich wie räumlich relevanten Beschaffungsmärkte.¹²

1. Sachlich relevante Beschaffungsmärkte (Produktmärkte)

Nach § 23 KartG gelten "als bestimmte Ware oder Leistung" im Sinne des KartG alle Waren (Leistungen), die unter den gegebenen Marktverhältnissen der Deckung desselben Bedarfes dienen. Der sachlich relevante Markt wird also nach dem "Bedarfsmarktkonzept" ermittelt: Entscheidend ist die funktionelle Austauschbarkeit der Waren bzw. Leistungen aus Sicht der Marktgegenseite. Bei der Abgrenzung der Beschaffungsmärkte geht es um die Absatzalternativen der Anbieter hinsichtlich ihrer Produkte (Austauschbarkeit der Nachfrage aus der Sicht der Anbieter als Marktgegenseite)¹³. Dabei wird einerseits darauf abgestellt, inwieweit der Anbieter auf andere Abnehmer ausweichen kann, indem er - soweit technisch möglich und wirtschaftlich sinnvoll - seine Produktion umstellt (Angebotsumstellungskonzept).¹⁴ Zusätzlich wird geprüft, ob verschiedene Erscheinungsformen der Nachfrage (Absatzwege) oder verschiedene Gruppen von Nachfragern miteinander austauschbar sind (Substituierbarkeit der Absatzwege).¹⁵

Unter Anwendung dieses Konzepts ist die Europäische Kommission bei weniger engem Wortlaut als das KartG in ihrer bisherigen Fallpraxis davon ausgegangen, dass eine Reihe von Produktgruppen¹⁶ als separate Beschaffungsmärkte zu betrachten sind, da sie u.a. aufgrund mangelnder Produktionsflexibilität (Angebotsumstellungsflexibilität) nicht oder nur unzureichend mit anderen Produkten bzw. Produktgruppen austauschbar sind.¹⁷

Weiters ist zu prüfen, ob die unterschiedlichen Absatzkanäle, wie LEH, Cash&Carry, Spezialhandel, Gastronomie, Export, u.a., aus der Sicht der Hersteller bzw. Lieferanten austauschbar sind. Bei der Abgrenzung der Beschaffungsmärkte hielt die EK in der Fusionskontrollentscheidung *Rewe/Meinl*¹⁸ fest, dass für Hersteller verschiedene Absatzwege nicht ohne weiteres austauschbar sind: „*Unterschiedliche Gebindegrößen, Aufmachung und Verpackung (für die tw. spezielle Maschinen od. andere Produktionsmittel erforderlich sind), unterschiedliche Verkaufsstrategien (z.B. im LEH und der Gastronomie), Erfordernis von unterschiedlichen Kenntnissen u. Kontakten für verschiedene Vertriebswege und unterschiedliche Logistik erschweren den Wechsel zwischen verschiedenen Absatzkanälen.*

¹¹ EK 3.2.1999, M.1221 - Rewe/Meinl, Rn 72 und 115.

¹² Zur Definition von Absatzmärkten vgl zB EK 4.5.2006, M.4096, Carrefour/Hyparolo; EK 22.12.2006, COMP/M.3905, Tesco/Carrefour; EK 3.2.1999, M.1221 - Rewe/Meinl.

¹³ *Tahedl*, Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (1993) 71; Leitlinien der Europäischen Kommission zur Anwendbarkeit von Art 81 EGV auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl.Nr. 2001/C/3, 2, Rn 120.

¹⁴ *Tahedl*, aaO, 72 mwH; *Barfuß/Wollmann/Tahedl*, Österreichisches Kartellrecht (1996) 88.

¹⁵ EK 3.2.1999, M.1221 - Rewe/Meinl, Rn 76.

¹⁶ So betrachtete die EK in ihrer den österreichischen Markt betreffenden Entscheidung v. 3.2.1999, M.1221 - Rewe/Meinl, 19 verschiedene Produktgruppen als gesonderte Beschaffungsmärkte.

¹⁷ Siehe auch EK 25.1.2000, M.1684, Carrefour-Promodes, Rn 24; EK 3.2.1999, M.1221, Rewe-Meinl, Rn 18.

¹⁸ EK 3.2.1999, M.1221 - Rewe/Meinl, Rn 80; EK 15.11.2004 - Kesko/ICA - Rn 21 ff.

(.....). *Ein Wechsel von Absatzkanälen würde vielmehr - soweit überhaupt möglich - erhebliche Investitionen und Umstellungen der Produktions- und Vertriebsorganisation sowie Kostenstruktur der Unternehmen erfordern.*“ Nach Ansicht der Kommission¹⁹ deutet dies darauf hin, dass - jedenfalls in bestimmten Produktgruppen - von einem reinen LEH-Beschaffungsmarkt auszugehen ist.

2. *Räumlich relevante Beschaffungsmärkte*

Auch hier ist primär auf die Ausweichmöglichkeiten der Anbieter abzustellen, nämlich in räumlicher Hinsicht²⁰, wobei sowohl wirtschaftliche als auch rechtliche Aspekte von Bedeutung sein können.²¹

Die Europäische Kommission ist in ihrer bisherigen Entscheidungspraxis aufgrund einer Vielzahl von Faktoren, wie Unternehmensstruktur der Produzenten (vorwiegend Klein- und Mittelunternehmen), Nachfragepräferenzen, der Organisation des Vertriebs auf nationaler Ebene und nationale Einkaufspolitik, stets vom Vorliegen nationaler Beschaffungsmärkte ausgegangen²², so auch betreffend den österreichischen Markt.²³ Als weitere Gründe können das Vorliegen unterschiedlicher nationaler Regelungen (z.B. betreffend Herstellung und Etikettierung) sowie unterschiedliche nationale Produktsortimente bzw. -linien (die letztlich unterschiedliche Konsumentenpräferenzen widerspiegeln) ins Treffen geführt werden.²⁴ Die Europäische Kommission hat jedoch vereinzelt darauf hingewiesen, dass sie aufgrund der zunehmenden Internationalisierung der Märkte, insbesondere durch zentrale Verhandlungen und Einkaufsbedingungen, eine weitere geographische Ausdehnung nicht ausschließt.²⁵

In der Fusionskontrollentscheidung des österreichischen KG zu *Spar/Maximarkt* (KG 5.6.2002, 25 Kt 59/02, Seite 35 des Beschlusses) geht dieses aufgrund der nationalen Einkaufspolitik der Anbieter, der überwiegend nationalen Ausrichtung der Lieferanten sowie der Konsumpräferenzen ebenfalls von einem nationalen räumlichen Beschaffungsmarkt aus, wobei für regional spezifische Produkte und Produkte im Frischebereich auch regionale Beschaffungsmärkte bestehen.²⁶

¹⁹ Vgl. zur mangelnden Substituierbarkeit der Absatzwege auch EK 8.3.2000, IV/M.1802- Unilever/AMora-Maille, EK 28.9.2000, COMP/M.1990 - Unilever/Bestfoods, Rn 8 ff; EK 23.1.2001, COMP/M.2302 - Heinz/CSM, Rn 8 ff; EK 2.4.2001, COMP/M.2350 - Campbell/ECBB (Unilever), Rn 7.

²⁰ KOG 16.12.2002, 16 Ok 14/02 (16 Ok 15/02).

²¹ *Tahedl*, aaO, 73; *Barfuß/Wollmann/Tahedl*, aaO, 88.

²² Siehe z.B. EK 23.10.2000, M.2161 - Ahold/Superdiplo, Rn 21f; EK 28.9.2000, M.2115 - Carrefour/GB, Rn 12 ff.

²³ EK 3.2.1999, M.1221 - Rewe/Meinl (Rn 82 ff): Die Kommission berücksichtigte jedoch im Rahmen der wettbewerblichen Beurteilung die dominierende Stellung von Rewe/Meinl im Raum Ostösterreich/Wien, welche nach Ansicht der Kommission zu einer Stärkung der Position auf den österreichischen Nachfragemärkten hätte führen können (Rn 109f); Zur Abgrenzung der österreichischen Beschaffungsmärkte des LEH siehe auch EK 9.11.1998, M.1303, ADEG/EDEKA, Rn 17 f (wobei in dieser Entscheidung eine abschließende Abgrenzung mangels Relevanz für die wettbewerbliche Beurteilung letztlich offen gelassen wurde; EK 27.8.1996, M.803 - Rewe/Billa, Rn 14.

²⁴ Vgl. dazu EK 25.2.2002, COMP/M.2640 - Nestlé/Schöller, Rn 21; EK 2.4.2001, COMP/M.2350 - Campbell/ECBB (Unilever), Rn 7; EK 28.9.2000, COMP M.1990 - Unilever/Bestfoods, Rn 57.

²⁵ EK 23.10.2000, M.2161 - Ahold/Superdiplo, Rn 22; EK 9.11.1998, M.1303, ADEG/EDEKA, Rn 17.

²⁶ In einer früheren Fusionskontrollentscheidung betreffend den Beschaffungsmarkt für Möbelhandel (KG 4.6.1999, 25 Kt 48, 49/99) ging das Kartellgericht von einem nationalen Beschaffungsmarkt aus mit der Begründung, dass das Einkaufsgebiet des Möbelhandels in Österreich nicht regional begrenzt sei. Hier beurteilte das KG somit die Frage des räumlichen Nachfragemarktes nicht aus der Sicht der Marktgegenseite - den Produzenten - sondern der Abnehmer.

Die Beschaffungspräferenzen des LEH bestimmen sich durch das Nachfrageverhalten der Endkonsumenten (Konsumentenpräferenzen), welches regional bzw. national variiert.²⁷ Insbesondere im Frischebereich (Molkereiprodukte, Fleisch- und Wurstwaren, Eier & Geflügel, Brot & Gebäck) besteht eine äußerst starke Konsumentenpräferenz zugunsten heimischer Produkte.²⁸ Dementsprechend bietet die REWE Group Austria in ihren Vertriebsschienen Billa, Merkur und Penny bei Trinkmilch, Schweine- und Rindfleisch sowie bei Eiern zu 100% Produkte österreichischer Herkunft an.²⁹

Die Produktgruppen Geflügel & Eier, Brot & Gebäck sowie Bier zeichnen sich durch Exportanteile von deutlich unter 10% am Gesamtumsatz aus. Dies lässt jedenfalls auf einen maximal nationalen Beschaffungsmarkt schließen. Bei Molkereiprodukten, Grundnahrungsmitteln und Heißgetränken ist der Anteil des Exports am Gesamtumsatz etwas höher. Im Allgemeinen wird auch hier von nationalen Märkten auszugehen sein.³⁰ Nähere Ausführungen zu den einzelnen Beschaffungsmärkten finden sich unter Abschnitt IV.4.

3. Abschließende Bemerkungen

Nachfolgend wird von der sachlichen Marktabgrenzung nach Produktgruppen wie sie von der Europäischen Kommission im Fusionsverfahren *Rewe/Meinl* getroffen wurde, ausgegangen, wobei schwerpunktmäßig neun Beschaffungsmärkte (Fleisch & Wurst, Geflügel & Eier, Brot & Gebäck ausgenommen Tiefkühlbackware, Molkereiprodukte, alkoholfreie Getränke, Heißgetränke, Grundnahrungsmittel, Süßwaren und Bier) näher analysiert wurden, da in diesen Märkten Anhaltspunkte, entweder aufgrund der Feststellungen der Europäischen Kommission in der Fusionskontrollentscheidung *Rewe/Meinl*³¹ oder aufgrund von Informationen über behauptetes Marktverhalten, für ein etwaiges Vorliegen von Nachfragemacht gegeben waren.

Bestätigt hat sich im Rahmen der Branchenuntersuchung, dass bei den meisten dieser Produktgruppen nicht ohne weiteres von einer Substituierbarkeit aller Absatzkanäle (Fachhandel, Gastronomie, etc.) ausgegangen werden kann, sondern starke Anhaltspunkt für getrennte Märkte bestehen. Diese Annahme trifft bei den meisten der untersuchten Produktgruppen auch im Hinblick auf die Ausweichmöglichkeiten in geographischer Hinsicht, welche für die räumliche Marktabgrenzung bestimmend ist, zu. Im Einzelnen wird darauf noch näher im Abschnitt IV.4 (Beschaffungsmarktspezifische Betrachtung) eingegangen.

²⁷ Wäre der LEH in der Lage, seine Beschaffungspräferenzen unabhängig von seinen Kundenpräferenzen festzulegen - dh. Kunde kann nur zwischen angebotenen Waren wählen, ohne die Möglichkeit seine präferierten Waren anderweitig zu erhalten - läge bereits ein nachteiliger Effekt für die Konsumenten aufgrund von Angebotsmacht gegeben.

²⁸ 85,1% erachten heimische Produkte bei Milchprodukten wichtig, 84,9% bei Fleisch- und Wurstprodukten, 83,3% bei Brot % Gebäck (Quelle: marketagent.com 2005; abgedruckt in: REGAL 7-8/2006).

²⁹ Pressemitteilung vom 29.3.2007 unter www.rewe-group.at.

³⁰ Bei Süßwaren, Fleisch und Wurst sowie Alkoholfreien Getränken konnte auf Basis der Qualität der Antworten auf die Auskunftsverlangen keine entsprechende Auswertung erfolgen.

³¹ EK 3.2.1999, IV/M.1221 - Rewe/Meinl..

IV. NACHFRAGEMACHT

1. *Allgemeines*

Nachfragemacht („buyer power“) wird üblicherweise im Sinne einer Verhandlungsmacht („bargaining power“) gegenüber der vorgelagerten Marktstufe (dem relevanten Beschaffungsmarkt/-märkten) verstanden.

Bei den möglichen Wirkungen von Nachfragemacht sind insbesondere auch jene positiven Wirkungen zu berücksichtigen, die im Hinblick auf die Konsumentenwohlfahrt entstehen können, wie insbesondere durch ökonomische Effizienz erzielte niedrigere Verkaufspreise. Positiv bewertet wird Nachfragemacht insbesondere dann, wenn auf dem vorgelagerten Markt eine hohe Konzentration bzw. Marktmacht vorhanden ist. In diesem Fall spricht man meist von gegengewichtiger Nachfragemacht ("countervailing buyer power"), die der Marktmacht auf der vorgelagerten Ebene entgegen wirkt. Diese positiven Effekte setzen allerdings eine Weitergabe von Verhandlungsergebnissen an den Konsumenten voraus, welche nur bei funktionierendem Wettbewerb auf den nachgelagerten Handelsmärkten gewährleistet ist, da andernfalls das nachfragemächtige Handelsunternehmen keinen Anreiz hat, diese Vorteile an den Endkonsumenten weiterzugeben. Insofern ist auch bei der Beurteilung der Auswirkungen von Nachfragemacht eine Berücksichtigung der Marktsituation auf den Handelsmärkten essentiell.

Verschiedene Definitionen von Nachfragemacht betonen die Fähigkeit zum günstigeren Einkauf.³² Dabei ist aber zu beachten, dass günstigere Einkaufspreise auch auf Effizienzgewinnen, z.B. Kosteneinsparungen bei der Logistik durch die Belieferung eines statt zweier Nachfrager, resultieren können. Wenn nur solche Kosteneinsparungen zu günstigeren Einkaufspreisen führen, ist dies nicht auf Nachfragemacht zurückzuführen.

Ein Ansatz zur Erklärung von Nachfragemacht entstammt der Verhandlungstheorie. Dabei wird die Nachfragemacht mit den niedrigeren relativen Opportunitätskosten des Nachfragers begründet - vereinfacht gesagt ist es für den Nachfrager deutlich weniger nachteilig, wenn es zu keinem Verhandlungsergebnis mit dem Anbieter (Lieferant) kommt als dies umgekehrt der Fall ist. Deswegen erzielt der Nachfrager auch ein besseres Verhandlungsergebnis, etwa günstigere Einkaufspreise. Die Verhandlungstheorie bezieht sich auf die Verhandlungssituation einzelner Verhandlungspartner. Einer Bewertung losgelöst von der Verhandlungssituation des einzelnen Unternehmens, bezogen auf die Verhältnisse auf dem vorweg definierten sachlich und räumlich relevanten Markt, ist für die Prüfung der wettbewerblichen Auswirkungen der Vorzug zu geben .

Im folgenden Abschnitt wird zunächst auf die möglichen - wettbewerblich relevanten - Auswirkungen eingegangen, des Weiteren auf die einzelnen Kriterien, anhand derer Nachfragemacht gemessen wird. Diese werden anhand der untersuchten Märkte konkret dargestellt.

2. *Wie wirkt Nachfragemacht?*

Diese - an der Konsumentenwohlfahrt orientierte - zuvor beschriebene grundsätzlich positive Wertung des Vorliegens von Nachfragemacht ist jedoch nicht ausschließlich dadurch begrenzt, dass lukrierte Vorteile nicht an den Konsumenten weitergegeben werden, sondern

³² Vgl. Wieser/Wüger/Aiginger, Marktmacht im Einzelhandel (1999), Kapitel 2.

auch durch mögliche weitere negative Auswirkungen auf die Handels- und Beschaffungsmärkten, die ebenfalls Auswirkungen auf die Konsumentenwohlfaht zeitigen können. Einige dieser möglichen Wirkungen werden im Folgenden beispielhaft dargestellt:

- ***Spiraleffekt/“Wasserbett“-Effekt***

Mengen- bzw. verhandlungsmachtbedingte Vorteile, die von kleineren Handelsunternehmen nicht erzielt werden können, führen zu einer Abnahme deren Wettbewerbsfähigkeit und somit deren Marktstellung bei gleichzeitigem Zugewinn an Marktanteilen (und damit erneut verbesserte Position in der Beschaffung) durch das/die nachfragestarke(n) Handelsunternehmen. Diese mögliche Spiralwirkung basiert somit auf der bereits beschriebenen Interdependenz zwischen Handelsmarkt und Beschaffungsmarkt (s vorne S. 4). Die Europäische Kommission beschreibt sie in ihrer *Rewe/Meinl*-Entscheidung wie folgt³³: „Die Marktanteile der Einzelhandelsunternehmen auf dem Handelsmarkt bestimmen ihr Einkaufsvolumen, das umso größer ist, je höher der Handelsmarktanteil des Einzelhändlers ist. Je größer das Einkaufsvolumen, desto günstiger sind in der Regel die Einkaufskonditionen, die dem Handelsunternehmen von seinen Lieferanten eingeräumt werden. Günstige Einkaufskonditionen können wiederum auf verschiedene Weise benutzt werden, die Marktposition auf dem Handelsmarkt zu verbessern (z.B. durch internes oder externes Wachstum, aber auch durch gezielte gegen Wettbewerber gerichtete Niedrigpreisstrategien). Die verbesserte Position auf dem Handelsmarkt schlägt sich wiederum in einer weiteren Verbesserung der Einkaufskonditionen nieder usw.“³⁴ Nach den weiteren Ausführungen der Europäischen Kommission führt die Spiralwirkung zu einer immer stärkeren Konzentration sowohl auf den Handels- als auch auf den Beschaffungsmärkten. Kurzfristig könnten Konsumenten zwar durch niedrigere Endverkaufspreise profitieren, dieser positive Effekt werde aber nur so lange andauern, bis durch die zunehmende Konzentration am Handelsmarkt die Wettbewerbsintensität auf diesem nachlässt und damit der Anreiz, die im Einkauf erzielten Vorteile an den Konsumenten weiterzugeben.

Verstärkt würde diese Wirkung noch dadurch, dass Marktverhältnisse vorliegen, unter denen ein Anbieter von kleineren Nachfragern höhere Preise als direkten Ausgleich zu den Einnahmenseinbussen, d.h. nicht kostenbezogen, gegenüber dem großen Nachfrager(n) erzielen könnte (sog. „Wasserbett“-Effekt). Dies ist möglicherweise bei verknappten Ressourcen denkbar. Theoretisch könnte die Übernahme der Logistikfunktion durch die großen LEH-Unternehmen dazu führen, dass der Großhandel zumindest teilweise verschwindet. Dadurch wiederum könnten sich die Kosten von kleineren Wettbewerbern, die über keine eigene Logistik verfügen, verteuern.

- ***Investition und Innovation***

Grundsätzlich wirkt (nachfragemachtbedingter) Wettbewerb zwischen den Anbietern innovationsstimmulierend, da dieser nicht nur über Preise, sondern auch als Qualitätswettbewerb bzw. über Produktneueinführungen und -innovation stattfindet. Ab einer gewissen Ausprägung birgt Nachfragemacht allerdings Gefahren für die Investitions- und Innovationstätigkeit der Herstellerseite: Sehen sich diese aufgrund der Verhandlungsposition des Handels abnehmenden - oder schwer kalkulierbaren (s hinten Abschnitt V) - Einnahmen ausgesetzt, so wird ihre Möglichkeit und Bereitschaft, Investitionen zu tätigen bzw. in

³³ S auch EK 20.11.1996, M.784 - Kesko/Tuko, Rn 134.

³⁴ EK 3.2.1999, IV/M.1221 - Rewe/Meinl, Rn 86.

Produktinnovationen zu investieren, abnehmen. Andererseits können langfristige Verträge mit großen Abnehmern auch die notwendige Sicherheit schaffen, um Investitionen erst zu ermöglichen.

3. Wann ist Nachfragemacht gegeben?

Zunächst soll allgemein dargestellt werden, welche Kriterien für das Vorliegen von Nachfragemacht maßgeblich sind, diese Kriterien werden anschließend anhand der untersuchten Beschaffungsmärkte analysiert. Letztlich ist immer eine Einschätzung der konkreten Verhandlungssituation auf dem konkreten Markt für die Beurteilung der Nachfragemacht entscheidend ("Wer verliert was, wenn es zu keinem Verhandlungsergebnis, d.h. in der Praxis meist Auslistung, kommt?").

Marktanteile und Konzentrationsgrad sind Anhaltspunkte für die Wahrscheinlichkeit von Nachfragemacht, da durch eine hohe Konzentration auf Nachfragerseite die alternativen Absatzmöglichkeiten eingeschränkt sind. Dabei geht es jedoch nicht um eine isolierte Betrachtung der Marktanteile der Nachfrager, sondern um deren Verhältnis zu den Marktgegebenheiten auf Angebotsseite.

Damit in unmittelbarem Zusammenhang steht das Kriterium der **wirtschaftlicher Abhängigkeit**, welches insbesondere nach Maßgabe bestehender alternativer Absatzmöglichkeiten beurteilt wird³⁵: Diese werden durch die Anzahl und Nachfragevolumen potentieller alternativer Handelspartner bestimmt und stehen damit in direkten Zusammenhang mit der Frage der Substituierbarkeit der Absatzwege (LEH, Gastronomie, ect.) und somit der Marktabgrenzung (s Abschnitt III). Das österreichische Kartellgesetz stellt in § 4 Abs 3 bei der Bestimmung von Marktbeherrschung explizit auf wirtschaftliche Abhängigkeit in vertikalen Geschäftsbeziehungen ab: Als marktbeherrschend gilt demnach auch ein Unternehmer, der eine im Verhältnis zu seinen Abnehmern oder Lieferanten überragende Marktstellung hat; eine solche liegt nach dem Wortlaut dieser Bestimmung insbesondere dann vor, „wenn diese zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung angewiesen sind“.

Von Nachfragemacht kann ausgegangen werden, wenn ein Nachfrager (bzw. eine Einkaufskooperation) einen hohen Anteil am Beschaffungsmarkt auf sich vereint und daher auf diesen Abnehmer nicht verzichtet werden kann ("Gateway-to-market"-Funktion). Maßgeblich ist, ob aufgrund der Skaleneffekte bzw. etwaiger Netzwerkeffekte in der Produktion auf die Belieferung dieses Abnehmers verzichtet werden kann, um auf den jeweiligen Markt erfolgreich tätig zu sein. Indikatoren dafür sind ein hoher Marktanteil (Umsatzanteil) auf dem jeweiligen Beschaffungsmarkt sowie die Größe alternativer Anbieter, auf die ausgewichen werden könnte.

Die Europäische Kommission ist in ihrer Entscheidungspraxis, wie auch im Zusammenschlussfall *Rewe/Meinl*³⁶, von Marktbefragungsergebnissen ausgegangen, wonach ab einem Umsatzanteil von 22% ein Abnehmer nur unter schwersten wirtschaftlichen Verlusten oder überhaupt nicht mehr ersetzt werden kann und sich der Lieferant bei Überschreiten dieser Schwelle in einer faktischen wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet.³⁷

³⁵ Vgl KOG 1.2.2002, 16 Ok 5/02 - Chocolat; OECD Background Paper, „Buying Power of Multiproduct Retailers“ (1999), S. 41.

³⁶ EK 3.2.1999, M.1221 - Rewe/Meinl, Rn 101;

³⁷ EK 25.1.2000, M.1684 - Carrefour-Promodes.

Auf Basis der Antworten auf die Auskunftsverlangen zeigt sich, dass nur ein Umsatzverlust von jedenfalls unter 10% ohne Probleme ausgeglichen werden kann. Bei einem Verlust von 10-20% ergeben sich wirtschaftliche Nachteile. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist allerdings unter Berücksichtigung einer Reihe anderer Faktoren zu betrachten, wie beispielsweise die bereits genannten Skalen- und Netzwerkeffekte.

Für die Beurteilung des Vorliegens von Nachfragemacht spielt auch die *Bedeutung von Markenprodukten* auf dem jeweiligen Beschaffungsmarkt eine Rolle ebenso wie der *Eigenmarkenanteil*. Auf Märkten, bei denen die Konsumenten weniger markenbewusst nachfragen und somit auch vermehrt zu Eigenmarkenprodukten kaufen, ist die Austauschbarkeit des einzelnen Produzenten bzw. Lieferanten hoch, damit steigt die Nachfragemacht des Handels. Durch die Eigenmarkenproduktion tritt der Handel als direkte Konkurrenz auf, so auch im Bereich der Produktinnovationen. Für den Konsumenten kann dies zwei Auswirkungen haben: Einerseits erhält er durch Eigenmarken billigere Alternativen, andererseits wird möglicherweise die Produktinnovation durch Markenhersteller reduziert, da der Handel durch die in seiner Funktion als Nachfrager erlangten Informationen über geplante Innovationen diese selbst sehr schnell kopieren kann und somit die Innovation keinen entsprechenden Gewinn liefert. Innovationshemmend kann auch eine durch die Einführung von Eigenmarken bewirkte Reduktion der Markenrentabilität sein, die (durch Kosteneinsparungen bei Marketing und auch Innovation) regelmäßiger billiger angeboten werden können als Markenprodukte in derselben Produktkategorie.

Der Handel profitiert in dieser „Doppelrolle“ von seinem Informationsvorsprung, den er einerseits als Nachfrager über Produktinnovationen erhält, andererseits aber auch über Kundendatenerfassung, wie insbesondere durch Treueprogramme, die wertvolle Informationen über Kaufverhalten der Konsumenten liefern.

Der Handel kann Eigenmarken auf vielfältige Weise bevorzugen, z.B. über bessere Platzierungen oder über die Festlegung der Wiederverkaufspreise.

Nicht zuletzt stärkt die Eigenmarkenproduktion die Verhandlungsmacht des Händlers dort, wo er - bei gegebener Austauschbarkeit von Markenartikeln durch Eigenmarken - in der Lage ist, ein Markenprodukt durch eine Eigenmarke zu ersetzen.

Auf die Bedeutung der Eigenmarken in den einzelnen Beschaffungsmärkten wird weiter unten eingegangen.

4. Beschaffungsmarktspezifische Betrachtung

Im Folgenden findet sich eine kurze Betrachtung der einzelnen untersuchten Beschaffungsmärkte unter weitest möglicher Berücksichtigung der oben angeführten Kriterien.

- **Fleisch- und Wurstwaren**

Der Lebensmitteleinzelhandel und die Diskonter sind mit einem gemeinsamen Anteil von zwei Dritteln die dominierenden Absatzkanäle³⁸, eine gewisse, wenn auch untergeordnete Bedeutung haben auch die Absatzkanäle Gastronomie und Großhandel. Der Export ist keine

³⁸ Vgl. auch REGAL 10/2005, S. 78, "Konsumenten: Ja zu Fleisch & Wurst", wonach 80% des Frischfleisches nach wie vor über den herkömmlichen LEH abgesetzt werden.

echte Absatzalternative: Die AMA schätzt den Exportanteil bei Wurst, Schinken und Fleisch auf 4,3%.³⁹ Einen möglichen Wechsel des Absatzkanals bewertet die Hälfte der Lieferanten in ihrer Beantwortung der Auskunftersuchen als "schwierig" oder "unmöglich".

Der hohen nachfrageseitigen Konzentration im LEH, steht ein äußerst fragmentierter Angebotsmarkt, bestehend aus einer Vielzahl von Klein- und Mittelbetrieben (Schlacht- bzw. fleischverarbeitende Betriebe) gegenüber. Die wirtschaftliche Abhängigkeit wird auch dadurch verstärkt, dass Marken auf diesem Markt eine untergeordnete Rolle spielen, nur wenige Hersteller verfügen über bekannte Marken. Daraus ergibt sich, dass Lieferanten aus der Sicht des Handels einfacher austauschbar sind als umgekehrt ein Abnehmer ersetzt werden kann.

Der Eigenmarkenanteil bei Fleisch- und Wurstwaren schwankt bei den verschiedenen LEHs relativ stark und erreicht bis zu 70%, abhängig u.a. von der Bedeutung der Produktion durch verbundene Unternehmen (vertikale Integration). Sofern ein Handelsunternehmen durch vertikale Integration einen Teil seines Bedarfs durch Eigenproduktion decken bzw. die Produktion auf seinen jeweiligen Bedarf (auch im Bereich Innovationen) umstellen kann, steigt dessen Unabhängigkeit bzw. sinken die Absatzmöglichkeiten der unabhängigen Hersteller.

- **Molkereiprodukte**

Auch bei den Molkereiprodukten sind der LEH und Diskonhandel die dominierenden Absatzkanäle, bei vielen der befragten Lieferanten gehen 30%-40% des Umsatzes an einen Abnehmer, einige Unternehmen sind jedoch im Export sehr erfolgreich.

Der nachfrageseitigen Konzentration steht auch hier keine entsprechende Marktmacht auf der stark fragmentierten Herstellerseite gegenüber, wo eine Vielzahl von Klein- und Mittelbetrieben mit oft nur regionalem Schwerpunkt tätig sind und eine geringere Anzahl industrieller Anbieter.

Eigenmarken sind auch bei Molkereiprodukten mit einem Anteil von bis zu 40% sehr bedeutsam.

- **Geflügel & Eier**

Rund zwei Drittel der Produktion werden über den LEH und die Diskonter abgesetzt. Kleinere Mengen werden über den Großhandel, die Gastronomie und den Export abgesetzt. Einzelne Lieferanten erzielen rund zwei Drittel ihres Umsatzes mit zwei Abnehmern.

Eigenmarken erreichen bei Geflügel & Eier einen relativ hohen Anteil von bis zu 40%.

- **Brot & Gebäck**

Der Lebensmittelhandel ist laut Ergebnissen der Branchenuntersuchung auch im Bereich Brot & Gebäck der wichtigste Absatzkanal, zweitwichtigster Absatzkanal ist der Spezialhandel (insb. Eigenfilialen)⁴⁰. Von einer Austauschbarkeit dieser beiden Vertriebskanäle ist nicht ohne weiteres auszugehen, da der Vertrieb über den Spezialhandel, wie insbesondere über

³⁹ Vgl. REGAL 10/2004, S. 76, „Mehr Partnerschaft zwischen Handel & Industrie“.

⁴⁰ Vgl. auch http://www.baecker.at/start/Branchenanalyse_und_Benchmarking_2005.pdf, S. 11.

Eigenfilialen, erhebliche Investitionen erfordert. Die Bedeutung des Exports ist aufgrund der begrenzten Haltbarkeit einer Vielzahl der Produkte eher gering.

Bei mehreren befragten Herstellern werden etwa 30% des Umsatzes mit dem größten Abnehmer im LEH erzielt.

Die Angebotsseite ist stark fragmentiert - zum überwiegenden Anteil handelt es sich bei den Herstellern um Kleinbetriebe.⁴¹

Die geringe Bedeutung von Marken führt zu einer weitgehenden Austauschbarkeit der Hersteller aus der Sicht des Handels. Der Eigenmarkenanteil schwankt stark (von vernachlässigbar bis zu rund 80%). Der LEH nimmt - indem vermehrt der Backvorgang direkt in den Feinkostabteilungen der Filialen durchgeführt wird - verstärkt am Produktionsprozess unmittelbar teil und bezieht vom Hersteller Halbfertigprodukte.

- **Bier**

Bier ist eines der wichtigen Food-Sortimente im LEH.⁴² Der Markt ist dadurch geprägt, dass mit der Brau Union Österreich auch auf Anbieterseite ein sehr marktstarkes Unternehmen tätig ist. Laut Antworten auf die Auskunftsverlangen gibt es defacto keine Eigenmarken mit Ausnahme der Diskonter, die wiederum nur Eigenmarken anbieten. Zudem stellt die Gastronomie einen bedeutsamen Absatzkanal dar, wobei jedoch aufgrund unterschiedlicher Gebindegrößen sowie der Notwendigkeit eines eigenen Vertriebssystems zur Belieferung der Gastronomie nicht von einer Substituierbarkeit der Absatzkanäle auszugehen ist.⁴³ Die Abhängigkeit von einzelnen Abnehmern ist aufgrund der Bedeutung der Gastronomie niedriger - keine Brauerei gab an, mehr als 20% des Umsatzes mit nur einem Abnehmer zu erzielen. Aufgrund von Konsumentenpräferenzen ist von einem nationalen Beschaffungsmarkt auszugehen.⁴⁴ Laut Antworten auf die Auskunftersuchen der BWB geht nur ein minimaler Anteil der Bierproduktion in den Export.

- **Alkoholfreie Getränke**

Der LEH ist wichtigster Absatzkanal für Hersteller alkoholfreier Getränke. Einzelne Lieferanten liefern bis zu zwei Drittel ihres Umsatzes an nur einen Abnehmer im LEH. Zweitwichtigster Vertriebskanal ist die Gastronomie, zur Frage der Substituierbarkeit dieser beiden Vertriebskanäle ist auf die zum Beschaffungsmarkt Bier angeführten Überlegungen zu verweisen, die von einer mangelnden Austauschbarkeit ausgehen.

Im Bereich der alkoholfreien Getränke gibt es eine Reihe bedeutender Herstellermarken, wie insbesondere Marken internationaler Konzerne, aber auch jene heimischer Hersteller.⁴⁵ Bei einigen dieser Markenprodukte handelt es sich um sogenannte „Must-have“-Artikel, die ein Vollsortimenter grundsätzlich in seinem Sortiment führen muss, wodurch dessen Verhandlungsmacht eingeschränkt ist. Die Auswertung im Rahmen der Branchenuntersuchung ergibt einen Eigenmarkenanteil von unter 20% im LEH. Bei relativ

⁴¹ „Branchenanalyse und Benchmarking für Bäcker und Konditoreien“, Studie der KMU Forschung Austria im Auftrag der Bundesinnung Lebensmittel und Natur der WKO, Wien 2005, S. 1 (abrufbar unter www.baecker.at).

⁴² REGAL 7-8/2006, S. 7.

⁴³ Vgl zuletzt EK 22.11.2000, COMP M.2152 - *Scottish & Newcastle/Centraler*, Rn 11; EK 30.6.2003, COMP/M.3182 - *Scottish & Newcastle/HP Bulmers*, Rn 10.

⁴⁴ EK 18.7.2003, COMP/M.3195 - *Heineken/BBAG*, Rn 9.

⁴⁵ Vgl Österreichische Marken Wert Studie 2005, TOP 50 abgedruckt in REGAL 7-8/2005, S. 19.

standardisierten Produkten (z.B. Orangensaft, Apfelsaft,...) haben Eigenmarken eine stärkere Bedeutung⁴⁶ bzw. ist auch die Austauschbarkeit des Lieferanten - sofern dieser nicht über eine gewisse Markenbekanntheit verfügt - höher.

- **Heißgetränke**

Neben dem Lebensmitteleinzelhandel als wichtigsten Absatzkanal spielt insbesondere die Gastronomie als Absatzkanal eine bedeutende Rolle, wobei u.a. aufgrund der Erfordernisse unterschiedlicher Gebindegrößen (Verpackungen) und Vertriebsorganisationen nicht ohne weiteres von einer Substituierbarkeit der Absatzwege auszugehen ist. Daher ist auch hier die wirtschaftliche Abhängigkeit von einzelnen Abnehmern durchschnittlich niedriger als in anderen Produktgruppen. Der Exportanteil am Gesamtumsatz ist auch hier relativ gering, was auf einen nationalen Beschaffungsmarkt hinweist.

Bei Heißgetränken ist der Eigenmarkenanteil im LEH - außerhalb des Diskonhandels - relativ gering und erreicht maximal rund 20%. Viele der Hersteller verfügen über eine oder mehrere bekannte Marken.

- **Süßwaren**

Auch im Süßwarenbereich ist der LEH weitaus wichtigster Absatzkanal. Obwohl sich die Anbieterseite durch die Präsenz internationaler Markenartikelhersteller kennzeichnet, erfolgt der Vertrieb überwiegend über nationale Niederlassungen bzw. Vertriebsgesellschaften - ebenso wie die relativ geringe Bedeutung von Export ein Indiz dafür, dass von nationalen Vertriebsmärkten auszugehen ist.

Marken internationaler Hersteller spielen eine wesentliche Rolle - viele dieser Marken sind „Must-have-Artikel“. Auch heimische Hersteller verfügen über bedeutsame Herstellermarken.⁴⁷ Der Eigenmarkenanteil abseits der Diskonter liegt bei maximal rund 20%. Süßwaren sind durch eine starke Innovationstätigkeit gekennzeichnet⁴⁸ - Werbung, Aktionen sowie die Platzierung im LEH spielen eine wichtige Rolle.

- **Grundnahrungsmittel**

Auch bei Grundnahrungsmittel nimmt der Lebensmitteleinzelhandel eine überragende Stellung als Absatzkanal ein. Neben dem Lebensmitteleinzelhandel spielt aber auch der Export eine gewisse Rolle. Aufgrund der Heterogenität der Marktverhältnisse betreffend die einzelnen Produkte, die in der Marktabgrenzung der Europäischen Kommission als eine Produktgruppe zusammengefasst wurden, ist es allerdings schwierig, allgemeine Aussagen zu treffen.

Unter den Anbietern befinden sich auch einige in den jeweiligen Marktsegmenten (z.B. Zucker, Mühlenprodukte, Speiseöle und -fette) marktstarke Unternehmen. Der Anteil der Eigenmarken liegt bei Nichtdiskontern unter 20%.

V. MARKTVERHALTEN

⁴⁶ Vgl Getränke: Promotionsanteile steigen weiter, abgedruckt in REGAL 12/2005, S. 96.

⁴⁷ Vgl Österreichische Marken Wert Studie 2005, TOP 50 abgedruckt in REGAL 7-8/2005, S. 19.

⁴⁸ S REGAL 10/2005, S. 107.

1. *Allgemeines*

Wie bereits im einführenden Teil ausgeführt, waren Auslöser und Hintergrund der Branchenuntersuchung der BWB Beschwerden über mutmaßlich nachfragemachtbedingtes Verhalten der Handelsunternehmen gegenüber ihren Lieferanten, das eine Bedrohung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Lieferanten sei. Genannt wurden in der Medienberichterstattung wie in den der BWB „zugetragenen“ Hinweisen insbesondere willkürliche Auslistungen (sofern auf Forderungen des Handels, z.B. auf Preiskonzessionen in Zusammenhang mit der Teilnahme an Tiefpreisaktionen oder betreffend die Produktion von Handelsmarken, nicht eingegangen wird) sowie das Fordern von Geldleistungen in signifikanter Höhe ohne tatsächliche oder angemessene Gegenleistung (z.B. in Form von Listungsgebühren, „Hochzeitsboni“ anlässlich von Unternehmensfusionen, Werbekostenzuschüsse).

Eine Betrachtung des Marktverhaltens ist auch ein wichtiger Indikator für das Bestehen von Nachfragemacht, die auch dadurch definiert wird, dass das betreffende Unternehmen aufgrund seiner Marktposition in der Lage ist, Einkaufsbedingungen durchzusetzen, die es ohne diese Marktstellung nicht hätte erzielen können (vgl Pkt. IV.1).

Im folgenden Abschnitt soll einerseits dargestellt werden, inwieweit - nach den vorliegenden Ermittlungsergebnissen - derartige Verhaltensweisen in den Geschäftsbeziehungen zwischen Handel und Lieferanten festgestellt werden konnten und wie diese - aus wettbewerblicher Sicht - zu werten sind.

Die Untersuchungsergebnisse bestätigten, dass sämtliche Handelsunternehmen - mit Ausnahme eines Unternehmens - mit ihren Lieferanten eine Reihe von Konditionen bzw. Boni vereinbaren, die üblicherweise als Prozentsatz des Nettoumsatzbetrages in Rechnung gestellt werden. Einige Konditionen werden allerdings auch als Einmalzahlungen vereinbart und geleistet (z.B. Listungsgebühren, Platzierungsboni, Neueröffnungszahlungen). Die Bezeichnungen dieser Leistungen bzw. Abzüge sind mannigfaltig: neben Werbekostenzuschüssen (WKZ) werden z.B. Umsatzaktivierungsboni, Steigerungsboni, Platzierungsboni, Delkredereboni, Sortimentsboni, Aktivitätenerweiterungsboni, Erweiterungsboni, Verkaufsförderungsboni, „Hochzeitsboni“ (anlässlich von Unternehmensfusionen bzw. -kooperationen), (Neu)eröffnungszahlungen (anlässlich der Neueröffnung von Filialen), Umbauunterstützungen (anlässlich des Umbaus von Filialen), Boni für spezielle Verrechnungs- bzw. Lieferarten, Bruch- bzw. Retourwarenersatz sowie weitere unternehmensspezifische Boni verrechnet - diese Aufzählung ist exemplarisch.

Vereinbarungen über Konditionen werden üblicherweise anlässlich der sogenannten „Jahresgespräche“ getroffen, somit für den Zeitraum von rund einem Jahr. Allerdings kommt es gelegentlich auch zu Konditionsnachverhandlungen außerhalb dieser Gespräche.

Auf die Frage, welche Gegenleistung für die Gewährung der einzelnen Nachlässe bzw. Leistungen vom Handel erbracht werden, blieb in vielen Fällen in den Antworten der Lieferanten unbeantwortet. Insgesamt entstand der Eindruck, dass es sich dabei teilweise - insbesondere soweit es sich um allgemeine prozentuelle Abschläge handelte - um allgemeine Preiszugeständnisse handelt, diese somit als Preisbestandteil zu betrachten und zu werten sind. Sofern dadurch keine unangemessenen Einkaufspreise iSd eines Ausbeutungsmisbrauchs durch marktbeherrschende Nachfrager (§ 5 Abs 1 Z 1 KartG) zu sehen ist, bestehen grundsätzlich keine wettbewerblichen Bedenken gegen vorweg im

Rahmen der Preisverhandlungen vereinbarte Rabatte, die sich unmittelbar auf den vereinbarten Nettopreis auswirken.

Bedenken bestehen allerdings, was die Forderung einer rückwirkenden Gewährung von Nachlässen bzw. der Nachverhandlung (Aufbesserung) von Konditionen während des üblichen Vereinbarungszeitraums betrifft. Die Angaben der Lieferanten zum Zeitpunkt der Vereinbarung der Konditionsgewährung waren zumeist unvollständig und somit wenig aussagekräftig. Vier Lieferanten gaben jedoch explizit an, dass anlässlich der Durchführung von Unternehmensfusionen bzw. -kooperationen zweier Nachfrager rückwirkende Rabattgewährungen bzw. Konditionsangleichungen (Konditionsverbesserung) gefordert wurden. Derartige Forderungen - für die im Übrigen regelmäßig keine sachliche Rechtfertigung gegeben sein wird - sind für Hersteller nicht kalkulierbar und bewirken eine Verringerung der Planungssicherheit, die sich wiederum negativ auf die Investitionstätigkeit auswirken kann. Zudem ist die Verhandlungsposition der Lieferanten im Hinblick auf laufende Transaktionskosten bzw. bereits getätigte Investitionen massiv geschwächt.

2. Einzelne Arten von Marktverhalten

Nachfolgend sollen beispielhaft gewisse Arten von Marktverhalten, wie insbesondere Konditionen, die von einer Vielzahl von Lieferanten sowie Handelsunternehmen als Vereinbarungsgegenstand genannt wurden, gesondert im Hinblick auf ihre wettbewerblichen Wirkungen dargestellt werden:

- **Listungsgebühren**

Listungsgebühren werden - meist in Form von Einmalzahlungen, seltener als Rabatt - anlässlich der Neulistung eines Produkts vom Lieferanten entrichtet und gelten als Abgeltung des Aufwandes bzw. der Kosten, die mit Aufnahme eines Produktes in das Sortiment verbunden sind, insbesondere im Hinblick darauf, dass - aufgrund der begrenzten Regalfläche - ein anderes, bereits etabliertes Produkt entweder aus dem Sortiment genommen werden muss oder in eingeschränktem Umfang angeboten wird. Es handelt sich somit um die Abgeltung eines Risikos bzw. einen Ersatz von Kosten, die auf anderen Märkten vom Handel als unternehmerisches Risiko getragen werden. Dementsprechend führten auch einzelne Handelsunternehmen in ihrer Beantwortung des Auskunftersuchen als Hintergrund für die Zahlung von Listungsgebühren die Abgeltung jener administrativer Kosten, die im Zusammenhang mit der Artikelanlage entstehen, bzw. die Regal- und Lagerplatzvergabe an; als Gegenleistung genannt wurde auch die Produktpromotion im Zusammenhang mit der Neueinführung eines Artikels. Sofern Promotionszwecke im Vordergrund für die Vereinbarung von Listungsgebühren stehen, ist auf die Ausführungen zu den Werbekostenzuschüssen zu verweisen (s. unten).

Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen entfalten Listungsgebühren dann, wenn sie aufgrund ihrer Höhe eine Markteintrittschanke für Lieferanten, die mit einem neuen Produkt in den Markt eintreten wollen, darstellen und/oder dadurch ein Rückgang der Innovationstätigkeit bewirkt wird. Dies wird auch dann der Fall sein, wenn beispielsweise etablierte Hersteller „pay-to-stay“-Zahlungen in signifikanter Höhe leisten, damit ihre Produkte nicht gegen andere Marken ausgetauscht werden. Dadurch können - aus Konsumentensicht - negative Folgen im Hinblick auf Produktvielfalt und Qualität entstehen.

Eine ähnliche Funktion - und somit eine ähnliche Wirkung - hat der sog. Platzierungsbonus, der meist ebenfalls als Einmalzahlung für eine gewisse Produktplatzierung geleistet wird.

In ihren Antworten auf die Auskunftsverlangen gab nur ein relativ geringer Prozentsatz von Lieferanten (< 10%) an, Listungsgebühren an einen oder mehrere Abnehmer zu entrichten. Noch weniger Lieferanten gaben an, Platzierungsboni zu zahlen. Produktgruppenspezifische Unterschiede waren insofern erkennbar, als dass in jenen Produktmärkten, in denen Marken eine untergeordnete Rolle spielen (Fleisch und Wurst, Geflügel und Eier, Brot und Gebäck), sondern Produkte aus der Sicht des Lebensmittelhandels weitgehend austauschbar sind, Listungsgebühren eine relativ geringere Rolle spielen.

- ***Zahlungen anlässlich der Neueröffnung/des Umbaus von Filialen; „Hochzeitsboni“ (anlässlich von Fusionen oder Kooperationen)***

Als Begründung der Forderung derartiger Zahlungen bzw. Rabattgewährungen wird die expansionsbedingte Erhöhung des Nachfragevolumens ins Treffen geführt. In den Antworten auf die Auskunftersuchen der BWB verwiesen einzelne Handelsunternehmen im Hinblick auf die Zahlung von Neueröffnungsleistung ebenfalls auf überdurchschnittliche Investitionen im Zusammenhang mit der Errichtung neuer Filialen sowie auf die Umsatzsteigerung aufgrund von Marketingaktivitäten im Zusammenhang mit der Filialneueröffnung.

Aus der Sicht des Lieferanten tritt eine Absatzsteigerung bzw. Umsatzsteigerung lediglich aufgrund der expansionsbedingten Erhöhung des Nachfragevolumens (die Durchführung spezieller Marketingaktivitäten ist davon getrennt zu bewerten) jedoch nicht notwendigerweise ein: Wenn der Lieferant das erworbene Unternehmen vor der Fusion bereits beliefert hat und es durch die Fusion nur zum Wegfall eines Handelspartners kommt, ergeben sich Einsparungen maximal im Bereich der Logistik (z.B. zentrale Belieferung). Bei der Neueröffnung einer Filiale kann es zu Umsatzrückgängen bei den betreffenden Produkten bei einer nahegelegenen Filiale eines konkurrierenden Handelsunternehmens kommen, wodurch der Effekt der Erhöhung des Umsatzvolumens geschwächt ist. Inwieweit die Höhe der Zahlung bzw. Rabattgewährung in Verhältnis zur Steigerung der Nachfragemenge steht, konnte anhand der vorhandenen Angaben nicht nachgeprüft werden. Rund 30 der befragten Lieferanten gaben an, Zahlungen (meist in Form von Einmalzahlungen) anlässlich der Neueröffnung von Filialen bei einzelnen, jedoch meist mehreren ihrer Nachfrager zu leisten.

Die Problematik der rückwirkenden Forderung derartiger Nachlässe, über die in den Antworten auf den Auskunftsverlangen vereinzelt Angaben gemacht wurden, wurde bereits im vorangehenden Abschnitt erörtert.

- ***Werbekostenzuschüsse***

In den Antworten auf das Auskunftersuchen der BWB nannten Handelsunternehmen als Hintergrund für diese Leistung den Kostenersatz bzw. -beteiligung für allgemeine Marketingmaßnahmen bzw. die marketingtechnische Unterstützung eines Produkts, wie insbesondere in Form von Flugblatt-, Inserats-, TV- und Hörfunkwerbung.

Die Inanspruchnahme dieser Marketingmöglichkeiten wird dann von Vorteil sein, wenn Effizienzen und Kostenvorteile im Vergleich zu eigenen Marketingkampagnen der Industrie, die regelmäßig kostenintensiv und auch eine gewissen Markteintrittsbarriere darstellen, bestehen.

Mit Werbekostenzuschüssen in funktioneller Hinsicht gleichzusetzen sind z.B. Jubiläumsrabatte, sofern sie im Gegenzug zu Marketingaktivitäten aus Anlass des Firmenjubiläums eines Handelsunternehmens gewährt werden.

Nur in vereinzelten Fällen wurde im Zuge der Befragungen von Lieferantenseite angegeben, für welche konkreten Werbemaßnahmen die Leistung eines WKZ erfolgte (z.B. die genaue Anzahl und Ausmaß von Flugblattwerbemaßnahmen bzw. Inseratsschaltungen). Mangels konkreter Vereinbarung der Gegenleistung stellt sich auch hier die Frage, ob es sich dabei nicht nur um ein allgemeines Preiszugeständnis handelt. Eine klare, transparente und leistungsbezogene Vereinbarung wäre wünschenswert.

- ***Exklusivbelieferung***

Zu den zur Einleitung der Branchenuntersuchung führenden Vorwürfen zählte insbesondere auch, dass nachfragemächtige Handelsunternehmen - unter der Androhung einer Auslistung - Lieferanten an sich binden. In den der BWB aufgrund der Branchenuntersuchung vorliegenden Informationen finden sich dafür keine Anhaltspunkte.

Sofern Exklusivitätsbindungen vor dem Hintergrund vereinbart werden, dass das Handelsunternehmen selbst in die Produktentwicklung investiert hat, bestehen - jedenfalls sofern Bindungsdauer und Umfang in angemessenen Verhältnis zu den getätigten Investitionen, insbesondere im Hinblick auf eine mögliche Marktabschottung, steht - keine wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen⁴⁹.

Sofern Exklusivbelieferungsvereinbarungen im Zusammenhang mit Produktinnovationen vereinbart werden, so geschieht dies vor einem ähnlichen Hintergrund wie die Leistung von Listungsgebühren: Exklusivität wird für einen gewissen Zeitraum für die Übernahme des Risikos bzw. Aufwandes der Neulistung eines neuen Produktes gewährt. Mögliche wettbewerbsbeschränkende Effekte entstehen - im Hinblick auf eine dadurch bewirkte Einschränkung des Warenangebotes für den Verbraucher - insbesondere bei längerer Exklusivitätsbindung.

Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen durch exklusive Belieferung im Sinne einer marktabschottenden Wirkung bestehen auch dann, wenn es sich bei dem davon betroffenen Produkt um ein „must-stock“-Produkt handelt oder wenn ein wesentlicher Teil der Produktion auf einem Beschaffungsmarkt, auf dem alternative Beschaffungsmöglichkeiten nur eingeschränkt vorhanden sind, davon erfasst ist.

- ***Auslistung***

Die an die BWB herangetragenen Vorwürfe betrafen insbesondere auch die Verstärkung der Verhandlungsmacht des Handels durch Drohung (bzw. deren Realisierung) mit der sofortigen Auslistung von Produkten, sofern Forderungen des Handels nicht Folge geleistet wird. Auch dafür finden sich keine konkreten Anhaltspunkte in der Auswertung der vorliegenden Informationen, in den Antworten auf die Auskunftsverlangen wurde vorwiegend angeführt, dass v.a. umsatzschwache Produkte Gegenstand von Auslistungen sind.

⁴⁹ Vgl dazu die Leitlinien für vertikale Beschränkungen der Kommission, AB1 2000/C 291/1, Rn 204 ff, wonach es im Hinblick auf die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen durch Marktabschottung, d.h. ob mit negativen Folgen für den Verbraucher zu rechnen ist, insbesondere auch auf die Stellung des Nachfragers auf dem nachgelagerten Markt (Handelsmarkt) ankommt.

Wie bereits im Zwischenbericht der BWB angeführt⁵⁰, besteht grundsätzlich keine Verpflichtung zur Aufrechterhaltung von Geschäftsbeziehungen. Allerdings hat das Risiko einer drohenden, kurzfristigen Auslistung durch ein nachfragemächtiges Unternehmen negative Folgen für die Planungssicherheit des Lieferanten und somit auf seine Investitionstätigkeit und somit potentiell wettbewerbsbeschränkende Wirkungen.

- ***Eigenmarkenproduktion***

In der Medienberichterstattung war weiters davon die Rede, dass Hersteller mit Forderungen von Handelsunternehmen (gleichfalls unter der Androhung einer sonstigen Einschränkung der laufenden Geschäftsbeziehungen) konfrontiert seien, für diese Handelsmarken (Eigenmarken) zu produzieren bzw. dabei sogar Markenartikel „nachzubauen“. Auch dafür finden sich in den vorliegenden Informationen keine konkreten Hinweise.

Dass die zunehmende Eigenmarkenproduktion ein Kriterium für die zunehmende Nachfragemacht ist und zur Steigerung der wirtschaftlichen Abhängigkeit führt, wurde bereits zuvor (s Seite 11) dargestellt.

- ***Aktionspolitik***

Ein weiterer im Vorfeld der Branchenuntersuchung verschiedentlich geäußelter Vorwurf bezog sich auf die aggressive Aktionspolitik einzelner Handelsunternehmen, wie insbesondere die häufige Durchführung von Tiefstpreisaktionen (z.B. Minus 50-60%-Akionen).⁵¹ In diesem Zusammenhang wurde Kritik geäußert, dass diese unter Ausübung von Druck auf die Industrie durchgeführt würden und zu einer Schädigung des Markenimages führten. Anzumerken ist, dass in jüngerer Vergangenheit Anzeichen bestehen, dass diese Marktstrategien gegenwärtig nicht mehr bzw. nicht mehr im selben Ausmaß verfolgt werden (vgl. insbesondere die „Hausverstand“-Kampagne der Rewe Austria).⁵²

Aktionen dienen üblicherweise Promotionszwecken, indem durch den niedrigen Preis Kunden ein Anreiz geboten werden soll, ein Produkt zu kaufen, das er bislang nicht nachgefragt hat oder aber - bei Produktneueinführungen - ein Produkt zu testen. Der Handel profitiert davon, dass Kunden aufgrund von Sonderaktionen die Verkaufsstätte aufsuchen und gleichzeitig auch andere Produkte beziehen.

Vorteile aus Herstellersicht können sich auch durch erhöhte Absatzmengen entstehen, insbesondere im Hinblick auf Skaleneffekte. Dementsprechend hat auch ein überwiegender Teil jener befragten Lieferanten, die an (Tiefpreis-)aktionen teilnahmen, als Grund dafür die dadurch bewirkte Absatzsteigerung genannt. Je nach Produktgruppe gaben ca. ein bis zwei Drittel der Lieferanten an, auch bereits an Tiefpreisaktionen teilgenommen zu haben. Jene Lieferanten, die angaben, noch niemals an solchen Tiefpreisaktionen beteiligt gewesen zu sein, nannten dafür unterschiedliche Gründe, wie die Erhaltung des Markenwerts (in jenen Produktgruppen, in denen Marken eine bedeutende Rolle spielen, z.B. Süßwaren) oder aber zu geringe Margen.

⁵⁰ <http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2004/leh1.htm>.

⁵¹ Siehe zB REGAL 1/2005, S 32, „Preiskrieg&Konsument“; FORMAT 6/2005, S 36, „Die Kosten der Preisschlacht“.

⁵² Vgl „Die Presse“ vom 17.1.2007, „’Super-Preisaktionen’ sind Geschichte“; „Der Standard“ vom 17.1.2007, „Wir verlassen den ruinösen Preiswettbewerb“.

Im Hinblick auf die wettbewerblichen Auswirkungen ist zunächst anzumerken, dass Aktionsstrategien des Handels grundsätzlich ein Ausdruck von Wettbewerb auf der Handelsstufe sind und zu niedrigeren Verbraucherpreisen führen. Da sowohl Handel als auch Hersteller die oben beschriebenen Vorteile aus der Durchführung von Aktionen erlangen, ist bei der Beurteilung die Angemessenheit der Verteilung der Kosten solcher Aktionen zu berücksichtigen.

VI. SCHLUSSFOLGERUNGEN

- Fest steht, dass der Lebensmittelhandel in Österreich einen - auch im gesamteuropäischen Vergleich - sehr hohen Konzentrationsgrad aufweist. Wettbewerbsdruck geht vorwiegend vom wachsenden Diskonhandel aus, der "traditionelle" Lebensmittelhandel hingegen ist hochkonzentriert. Die Marktzutrittsschranken für potentielle Marktneueintritte sind als hoch einzustufen. Vor diesem Hintergrund wird jeder Vorgang, zu dessen Untersuchung und Bekämpfung die BWB in Wahrnehmung ihrer Aufgaben befugt ist, mit äußerster Sorgfalt zu prüfen und nach Maßgabe ihrer tatsächlichen Möglichkeiten zu beeinflussen sein.

- Die Untersuchung der Marktverhältnisse auf verschiedenen Beschaffungsmärkten hat neben der erwähnten Marktkonzentration weitere deutliche Hinweise für das Bestehen ausgeprägter Nachfragemacht ergeben: Die hohe Abhängigkeit ist aufgrund der Marktverhältnisse evident, ein Ausweichen auf andere Absatzkanäle, wie etwa den Export, ist nicht ohne weiteres möglich. Der Verlust eines großen Abnehmers birgt für Erzeuger und Importeure die Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Nachteile. Wenn starke Herstellermarken fehlen und die Angebotsseite wenig konzentriert ist, sind der Nachfragemacht kaum Grenzen gesetzt.

- Dieses Ergebnis variiert - wie in Abschnitt IV.4 dargestellt - zwischen jenen Beschaffungsmärkten, die schwerpunktmäßig untersucht wurden. Eine Reihe von Beschaffungsmärkten (insb. der Non-Food-Bereich) wurde nicht untersucht. Eine beschaffungsmarktspezifische Betrachtung ist im Rahmen der Beurteilung der Nachfragemacht jedoch unumgänglich: Je größer die Anzahl der Anbieter, je geringer die Ausweichmöglichkeiten und je geringer die Bedeutung von Marken bzw. je größer die Bedeutung von Eigenmarken, desto stärker ist die Nachfragemacht des Handels. Im Rahmen der Untersuchung vermuteter oder drohender Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen sind allerdings auch die möglichen positiven Auswirkungen von Nachfragemacht, wie Effizienzgewinne, zu berücksichtigen, sofern sie sich positiv auf die Konsumentenwohlfahrt auswirken. Dem steht die Untersuchung möglicher negativer Auswirkungen, wie insbesondere der Rückgang von Innovation und Produktvielfalt, gegenüber.

- Die Untersuchung des Marktverhaltens im einzelnen hat gezeigt, dass die Lieferanten sämtlicher Beschaffungsmärkte mit den meisten ihrer Abnehmer im LEH einen „Dschungel“ unterschiedlicher Konditionen und Rabatte vereinbaren, bei deren „Titulierung“ der Phantasie kaum Grenzen gesetzt sind. Aus den Antworten auf die Auskunftsverlangen - ebenso wie aus persönlichen Befragungen - ergab sich, dass es sich ungeachtet der unterschiedlichen Benennung oft um allgemeine Preiszugeständnisse handelt, deren Zulässigkeit in jedem einzelnen konkreten Fall im Rahmen der Angemessenheit der Preise (KartG bei einschlägiger Marktbeherrschung, NahVersG in anderen Fällen) zu prüfen wäre. Dort, wo aufgrund der Art der Leistung eine Gegenleistung geschuldet wird (z.B. bei Werbekostenzuschüssen), fehlt oft die explizite Vereinbarung über deren Art und Umfang; eine Überprüfungsmöglichkeit besteht vielleicht theoretisch, keinesfalls aber in der Praxis.

- Diese mangelnde Transparenz der Vereinbarungen ist aus wettbewerbspolitischer Sicht zu beanstanden. Ebenso die rückwirkende Forderung von Leistungen, die sich negativ auf die Planungssicherheit (und somit Investitions- wie Innovationstätigkeit) des Unternehmens auswirken kann und für die eine sachliche Rechtfertigung regelmäßig schwer zu verifizieren oder zu falsifizieren ist. Dies gilt auch für kurzfristige Änderungen von Vereinbarungsinhalten, die für eine gewisse Zeit getroffen werden (z.B. anlässlich von „Jahresgesprächen“), vor Ablauf dieser Zeit.

- Ob die Vereinbarung bzw. das Fordern einer Leistung im Einzelfall missbräuchlich ist, erfordert die Durchführung eines höchst komplexen, aufwendigen und langwierigen Ermittlungs- wie kartellgerichtlichen Missbrauchsverfahrens im Einzelfall. Die BWB wird selbstverständlich - wie sie es bereits in der Vergangenheit getan hat - jeder solchen substantiierten Vermutung nachgehen, kann dies jedoch de facto nur bei entsprechender Kooperation und umfassender Information (einschließlich Preisdaten) durch das betroffene Unternehmen tun. Wie schwierig (bis unzumutbar) eine solche Kooperation Betroffener mit der BWB ist, das ist allgemein bekannt. Ebenso ist bekannt, wie kompliziert und verschlungen die rechtsstaatlichen Instanzenwege sind, und wie sehr all diese Instanzen - letztlich vor allem die Kartellgerichtsbarkeit - schon an sich an das Gesetz mit all seinen verfahrens- und auch grundrechtlichen Schutzmechanismen gebunden ist. Auch ist selbstverständlich bekannt, welche knappen Personalressourcen zur Verfügung stehen.

- Neben der Gefahr des Missbrauchs von Nachfragemacht gegenüber den Lieferanten besteht durch zunehmende Nachfragemacht auch die Gefahr der fortschreitenden Verschlechterung der Wettbewerbsfähigkeit jener Marktteilnehmer auf den Handelsmärkten (LEH sowie Großhandel), die über keine vergleichbaren Größenvorteile (z.B. günstigere Einkaufskonditionen) verfügen. Außerdem wird dadurch der Neueintritt von Wettbewerbern behindert.

- Die Bedeutung des Wettbewerbs gerade im Lebensmitteleinzelhandel zum Vorteil des Konsumenten und der Nahversorgung erfordert eine intensive Überwachung durch die Bundeswettbewerbsbehörde, insbesondere betreffend jene Beschaffungsmärkte, hinsichtlich derer Anzeichen für das Bestehen signifikanter Nachfragemacht vorliegen. Freilich: Man muss es klar aussprechen, dass das Phänomen der wachsenden Nachfragemacht im LEH seit Jahrzehnten - und nicht nur in Österreich - bekannt ist. Fusionskontrolle und Missbrauchsaufsicht - so, wie sie ermöglicht wird - allein konnten und können bloß da und dort "bremsend" wirken. Das Entstehen des Konzentrationsgrades hat nämlich viele und starke (z.T. auch gute) Gründe. Das Konsumverhalten der Letztverbraucher ist an der seit Jahrzehnten - und nicht nur in Österreich - anhaltenden Entwicklung ebenso stark beteiligt wie die Stärke z.B. regionaler, steuerlicher und beschäftigungspolitischer Interessen.