

European Commission  
Directorate-General for Competition  
For the attention of the Antitrust  
Registry  
1049 Bruxelles/Brussel  
BELGIQUE/BELGIË

Wien, 30. Januar 2009  
Dr. Hi/fa/DW 420  
brfa057 SN  
comp-greffe-antitrust@ec.europa.eu

**HAT.1407-stakeholder input**  
**Stellungnahme zur Überprüfung der gegenwärtigen Behandlung der**  
**Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 EGV auf Vereinbarung über**  
**horizontale Zusammenarbeit**

Sehr geehrte Damen und Herren !

Der Österreichische Genossenschaftsverband (Schulze-Delitzsch) ist Revisionsverband der gewerblichen Kredit-, aber auch Waren- und Dienstleistungsgenossenschaften. Letzter Gruppe gehören 83 Genossenschaften, die rd. 21.000 Mitglieder aufweisen an. Darüber hinaus sind Kooperationen anderer Rechtsform dem Verband als außer-ordentliche und kooperierende Mitglieder angeschlossen. Die Genossenschaften / Verbundgruppen sind, in nahezu allen relevanten Branchen tätig.

Unsere Stellungnahme richtet sich im Wesentlichen auf die Leitlinien mit Ausnahme des Kapitels 2, Vereinbarung über Forschung und Entwicklung und des Artikel 3, Produktionsvereinbarung einschließlich Spezialisierungsvereinbarungen.

**zu 4. Einkaufsvereinbarungen**

**Rn. 115**

Die in den Leitlinien zu Einkaufsvereinbarungen und Vermarktungsvereinbarungen festgehaltenen Überlegungen einschließlich der darin genannten Beispiele beziehen sich ganz überwiegend auf Kooperationen von Produktionsunternehmen. Dies zeigt sich bereits bei Randnummer 115, in der die Form der Zusammenarbeit angesprochen wird. Kooperationen von Handel, Handwerk und freiberuflichen, mittelständischen Unternehmen sind in der Rechtsform der Genossenschaft oder aber als Verbundgruppen in anderer Rechtsform organisiert. Wir sprechen daher in

Folge von Verbundgruppen oder Kooperationen. Ihnen allen ist immanent, dass die kooperierenden Mitglieder, die nahezu ausnahmslos KMU sind, mit der Verbundgruppe vertraglich oder aber gesellschaftsrechtlich als Mitglied der Genossenschaft oder Kommanditist einer KG oder als stiller Gesellschafter verbunden sind. An der Spitze der Verbundgruppen steht ein allein verantwortlicher Vorstand (Management), so dass die gesellschaftsrechtliche Verbindung nicht zu einer entscheidenden Beeinflussung der Unternehmenspolitik der einzelnen unternehmerischen Entscheidungen der Verbundgruppen führt.

### **zu Rn. 116**

Es ist zu unterstreichen, dass die durch die Zusammenarbeit von kleinen und mittleren Unternehmen im Bereich des gemeinsamen Einkaufs erreichten Preisvorteile an die Verbraucher weitergegeben werden. Vor dem Hintergrund, der in Österreich bestehenden Marktstrukturen, ist zur Erhaltung der Konkurrenzfähigkeit der Verbundgruppenmitglieder diese Weitergabe in aller Regel auch zwingend geboten. Letztlich bewirkt diese Kooperation eine Belebung des Wettbewerbs, was auch zu einer Verbesserung des Wettbewerbs führt. Die Rolle der Verbundgruppen von KMU bedarf auch unter dem Gesichtspunkt des Small Business Act for Europe besonderer Beachtung. Es ist daher erforderlich, dass in den Leitlinien in größerem Umfang als bisher detailliert auf die Tätigkeiten der Verbundgruppen und deren positiven Folgen für den Erhalt und die Steigerung des Wettbewerbs eingegangen wird und die daraus notwendigen Schlussfolgerungen für etwaige notwendige Wettbewerbsbeschränkungen bezogen werden.

### **zu Rn. 117**

Einkaufs- wie auch Vermarktungsvereinbarungen können sowohl horizontale als auch vertikale Elemente enthalten. In Artikel 2 Abs. 2 der Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Wettbewerbsbeschränkungen ist jedoch zu Recht festgehalten, dass auch Verbundgruppen als von ihren Mitgliedern und Kunden getragene Unternehmen mit diesen Mitgliedern und Kunden vertikale Vereinbarungen treffen können. Damit steht fest, dass allein die Tatsache, dass es sich bei den Verbundgruppen um Unternehmen handelt, die von ihren Vertragspartnern, z.B. den Einzelhändlern einer Branche getragen werden, nicht dazu führt, dass vertikale Vereinbarungen per se (auch) als horizontale Wettbewerbsbeschränkungen gewürdigt werden.

### **zu Rn. 118**

Als Beispiel verweisen die Leitlinien auf eine Verbundgruppe von Einzelhändlern. Bereits die Vereinbarung über die Gründung dieser Vereinigung soll als horizontale Vereinbarung untersucht werden. Dies suggeriert bereits die unzutreffende Auffassung, dass allein die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens von auf

der gleichen Stufe tätigen Einzelhändlern quasi per se zu Wettbewerbsbeschränkungen führt. Allein aus der Tatsache, dass ein Gemeinschaftsunternehmen, das den gemeinsamen Einkauf regelt, gegründet wird, kann nicht auf eine Wettbewerbsbeschränkung gefolgert werden. In den gesellschaftsrechtlichen Statuten ist allenfalls in dem Gesellschaftszweck / Gegenstand festgehalten, dass gemeinsame Einkaufs- oder Vermarktungsaktivitäten durchgeführt werden. Die Frage, ob horizontale Wettbewerbsbeschränkungen tatsächlich praktiziert werden, kann sich nur aus den verschiedenen ausgeübten Tätigkeiten der Gesellschaft und der damit in Zusammenhang stehenden vertraglichen Regelungen ergeben. Es ist die Ausnahme, dass wettbewerbsbeschränkende Verpflichtungen im Gesellschaftsvertrag festgehalten werden.

### **zu Rn. 121 / 122 / 123**

Man kann nicht unterstellen, dass die Mitglieder einer Verbundgruppe zugleich Wettbewerber sind. Die Aufnahmepolitik der Verbundgruppe, aber auch das Interesse der potenziellen Mitglieder ist, insbesondere bei Nutzung einer Dachmarke, nicht darauf ausgelegt, Standorte mehrfach zu besetzen. Schon aus diesen Gründen sind die Verbundgruppen speziell im Einzelhandel historisch gesehen so gewachsen, dass sie regional selten im Wettbewerb stehen.

### **zu Rn. 124**

Der Feststellung, dass verbotene Formen der Zusammenarbeit grundsätzlich gesehen Preisfestsetzung, Beschränkung der Produktion und Zuteilung von Märkten darstellt, die kaum legalisierungsfähig sind, ist zuzustimmen. Der Katalog der Maßnahmen, die im Rahmen des gemeinsamen Einkaufs grundsätzlich zulässig sind, sollte aber wünschenswerterweise in den Leitlinien formuliert werden.

Um einen gemeinsamen Einkauf effizient zu gestalten, gehen in der Praxis die Bemühungen dahin, dass die kooperierenden Unternehmen

- \* ggf. verbindliche Einkaufsmengen bündeln,
- \* oder aber bestimmte Bezugsbindungen formulieren,

sodass auf der Basis dieser Informationen und Vereinbarungen verbindliche Konditionen für die Einkäufe der Mitglieder ausgehandelt werden. Es verbleibt den Kooperationsmitgliedern die Möglichkeit, günstigere Konditionen auszuhandeln. Die Praxis zeigt, dass derartige Aktivitäten einzelner Mitglieder auf lokalen Märkten auch immer wieder erfolgen.

### **zu Rn. 126**

Sofern die Kommission von wachsender Nachfragemacht der Kooperationen

ausgeht, sieht sie insbesondere die Gefahr, dass niedrigere Einkaufspreise der Kooperationsmitglieder nicht an deren Kunden weitergegeben werden. Sie sieht möglicherweise auch negative Reflexe auf das Verhältnis der Wettbewerber der kooperierenden Händler dadurch, dass die Anbieter ihre Preiszugeständnisse an die Kooperationen durch Preiserhöhung gegenüber deren Wettbewerbern ausgleichen wollen. Diese Betrachtung ist theoretisch nachvollziehbar, kann aber in der Praxis nicht nachvollzogen werden, da, Gegenpart der Verbundgruppen große Ketten sind, die mit ihrer Marktmacht sehr wohl den Anbietern Paroli zu bieten im Stande sind.

Aufgrund des aggressivem Preiswettbewerbs im Konsumgüterhandel, nicht nur als Folge der weltweiten Finanzkrise, versuchen die Handelsunternehmen, seit langem in hohem Maße über den Preis zu verkaufen. In nahezu allen Branchen wird in allen zur Verfügung stehenden Medien der Verbraucher umworben und dies fast ausschließlich mit der Auslobung von Rabatten und sonstigen Vergünstigungen wie zinslose Ratenzahlungen mit vorgeschalteten tilgungsfreien Monaten bzw. Jahren. Die Handelsunternehmen selbst in oligopolistischen Märkten befinden sich in härtestem Wettbewerb. Dies ist auch dadurch belegt, dass Preiserhöhungen der Lieferanten nur teilweise an die Verbraucher weitergegeben werden können.

### **zu Rn. 127**

Der Realität in Österreich entspricht es im Regelfall auch nicht, dass die Verbundgruppen mittelständischer Handelsunternehmen auf den Verkaufsmärkten marktstark oder marktmächtig sind. Die harten Wettbewerbsverhältnisse im Lebensmittelhandel sind bekannt. Hier herrscht enormer Preiswettbewerb. Preiswettbewerb herrscht aber auch in den Non-Food-Konsumgütermärkten.

Es wird nicht geleugnet, dass es Wechselwirkungen zwischen Einkaufs- und Verkaufsmarkt geben kann, jedoch seien für beide Märkte Einkauf und Verkauf die Marktanteile getrennt zu berechnen. Wenn die Kommission von Marktanteilen spricht, muss sie immer differenzieren, ob dies den Einkauf oder den Verkauf betrifft.

### **zu Rn. 131**

Selbst wenn die Kommission hier von einem Einkaufsmarktanteil von über 15% ausgeht, ist es nicht richtig, davon zu sprechen, dass wahrscheinlich damit der gemeinsame Einkauf unter Artikel 81 Abs. 2 EGV fällt. Entscheidend kommt es in diesem Zusammenhang darauf an, wie strukturiert die Wettbewerber als Einkäufer und Verkäufer auf dem Markt tätig sind und wie der Verkäufermarkt gestaltet ist.

Wenn eine Einkaufskooperation einen Einkaufsmarktanteil von über 15% hat und es daneben kleinere Einkaufskooperationen gibt, der Markt aber ganz wesentlich von zwei oder mehr Großbetrieben (Filialsysteme) beherrscht wird, die jeweils einen Marktanteil von 20% oder 30% haben, dann ist die Tätigkeit der scheinbar

marktstarken Einkaufskooperation nach wie vor der einzig mögliche Versuch, für selbständige und mittelständische Unternehmen auch nur annähernd Einkaufskonditionen zu erlangen, die ein Überleben auf der Verkaufsseite im preisaggressiven Wettbewerb um den Verbraucher gegenüber den Großbetrieben ermöglicht.

### **zu Rn. 132ff**

Den Ausführungen und dem Beispiel ist im Grundsatz zuzustimmen. Es bleibt noch einmal festzuhalten, dass - wie oben bereits erläutert - die Wettbewerbssituation der Kooperationen im Konsumgüterhandel sich in der Regel u.a. dadurch kennzeichnet, dass

- \* die kooperierenden Händler nur eine geringe Bezugskonzentration auf die Verbundgruppe haben,
- \* sie auf der Verkaufsseite im Wettbewerb gegenüber bundesweit tätigen Großunternehmen sind,
- \* der Verkaufsmarkt von diesen Großunternehmen in der Regel durch preisaggressive Werbung gekennzeichnet ist,

### **zu 5. Vermarktungsvereinbarungen**

Die Ausführungen zu den Vermarktungsvereinbarungen beschränken sich auf die Situation, dass die kooperierenden Unternehmen Wettbewerber, zumindest potenzielle zukünftige Wettbewerber, sind.

Potenzieller Wettbewerb zwischen den kooperierenden Händlern ist grundsätzlich immer gegeben, da es den Unternehmen freisteht, etwa in den regionalen Vermarktungsgebieten anderer Verbundgruppenmitglieder tätig zu werden. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass sich grundsätzlich alle Mitglieder einer Verbundgruppe untereinander im potenziellen Wettbewerb befinden (siehe die zuvor getroffenen Ausführungen). Es wäre verfehlt, an diesem rein hypothetischen Merkmal die Anwendung von der Gruppenfreistellungsverordnung vertikal und den darauf basierenden Leitlinien zu verneinen.

Sollte die Kommission grundsätzlich den Überlegungen zum potenziellen Wettbewerb nicht folgen, d.h. davon ausgehen, dass schon aufgrund eines nicht bestehenden Filialisierungsverbots die Kooperationspartner einer Verbundgruppe des Konsumgüterhandels miteinander im potenziellen Wettbewerb stehen, ist es notwendig, dass die Schwellen bis zu denen im Rahmen der Leitlinie der horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen im Kern, zumindest auch vertikale Wettbewerbsbeschränkungen auf der Vermarktungsseite zulässig sind.

Bis zu einem Marktanteil von 15% sollten grundsätzlich die vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen, wie sie aus der GVO und den Leitlinien ersichtlich sind, auch in den Verbundgruppen des Konsumgüterhandels zulässig sein.

Als derartige vertikale Wettbewerbsbeschränkungen kommen in Frage:

- \* Lizenzvereinbarungen im Rahmen der gemeinsamen Vermarktung unter einer Dachmarke,
- \* Vertriebsbindungen im Sinne von festgelegten Kern- oder Spezialsortimenten,
- \* gemeinsame Werbeaktionen mit verbindlich festgelegten Artikeln und vereinbarten Festpreisen während der Marketingaktionen und ähnliche vertriebsorientierte Wettbewerbsbeschränkungen

#### Verkaufspreisempfehlung durch Verbundgruppen

Eine Dienstleistung der Verbundgruppen besteht darin, den angeschlossenen Händlern Kalkulationshilfen zur Verfügung zu stellen. Konkret sehen diese Kalkulationshilfen so aus, dass zu den einzelnen Produkten, die über die Verbundgruppe bezogen werden können, unverbindliche Preisempfehlungen für die Verkaufspreise an den Abnehmer der Verbundgruppenmitglieder ausgesprochen werden.

Das Europäische Kartellrecht sieht kein Empfehlungsverbot vor. Die herrschende Kommentar-Meinung geht jedoch davon aus, dass Preisempfehlungen, wenn sie von allen oder nahezu allen Empfehlungsempfängern befolgt werden, den Tatbestand des Kartells erfüllen können. Diese Auffassung mag aufgrund Erfahrungen bei Preisempfehlungen von Herstellern und den Versuchen, diese Preisempfehlungen insbesondere bei Markenartikeln durchzusetzen, begründet sein. Dieser Gedanke ist jedoch auf die Situation der Verbundgruppen nicht übertragbar. Hinzuweisen ist ferner darauf, dass alleine aus Kostengründen einzelnen KMU's bestimmte Werbemittel, wie etwa Radio oder Fernsehen gar nicht offen stünden. Wenn derartige Werbeaktionen in Verbundgruppen vorgenommen werden, muss aber, um die Verbraucher nicht in die Irre zu führen, auch sichergestellt werden, dass die betreffenden Produkte auch tatsächlich zu den beworbenen Konditionen offeriert werden können.

Wie bereits mehrfach ausgeführt, befinden sich die Mitglieder der Verbundgruppen im Konsumgüterhandel im Wettbewerb mit Großbetrieben. Neben den betriebswirtschaftlichen Grundsätzen der Kalkulation ist daher die konkrete Festsetzung der Verkaufspreise abhängig von der jeweiligen Wettbewerbssituation, der Marktstärke der Wettbewerber und der von diesen ausgehende Druck auf mittelständische Anbieter.

Anders bei der Interessenlage eines Markenartikelherstellers, der verständlicherweise darum bemüht sein wird, ein von ihm für angemessen gehaltenes Preisniveau seiner Markenartikel durch Herstellerpreisempfehlungen umzusetzen, geht es den Verbundgruppen nicht um die Realisierung eines bestimmten Preisniveaus, sondern um eine schnelle Reaktion auf die Marktgegebenheiten und eine Positionierung ihrer Verbundgruppenmitglieder dergestalt, dass sie ihre Waren zu einem marktgerechten Preis auf der Basis eines ausgewogenen Preis-Leistungs-Verhältnisses anbieten. Dies führt automatisch dazu, dass Preisempfehlungen der Verbundgruppen zugleich den Verbraucherinteressen, die ein ebensolches ausgewogenes Preis-Leistungs-Verhältnis wünschen, gerecht wird.

Unabhängig von der Möglichkeit, wie sie in Artikel 4 GVO vertikal festgelegt ist, im Vertikalverhältnis Preisempfehlungen oder Höchstpreisbindungen auszusprechen, sollte unter dem Stichwort „Vermarktungsvereinbarungen“ klargestellt werden, dass Verbundgruppen Preisempfehlungen gegenüber ihren Mitgliedern aussprechen können. Bei diesen Preisempfehlungen ist im Grundsatz davon auszugehen, dass es sich nicht um eine horizontale Preiskoordinierung zu Lasten der Verbraucher handelt, sondern Verbraucherinteressen hierdurch nicht negativ beeinträchtigt werden. Selbstverständlich bleibt im Einzelfall der Gegenbeweis möglich, dass zusätzlich zu den Preisempfehlungen der Tatbestand der Absprache oder des gleichgerichteten Verhaltens gegeben ist.

#### Anmerkung

Im Rahmen der Überarbeitung GVO vertikal und der Leitlinien horizontal sollte durch die Kommission sichergestellt werden, dass die Tätigkeitsfelder der Verbundgruppen in übereinstimmender Art und Weise in beiden Leitlinien und erst recht in der gegenseitigen Abgrenzung behandelt werden.

Mit freundlichen Grüßen

**Österreichischer  
Genossenschaftsverband**  
(Schulze-Delitzsch)



DDr. Hans Hofinger



Dr. Renate Hinteregger