

TE OGH 2004/5/24 29Kt5/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.05.2004

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht hat durch die Richter * in der Kartellrechtssache der Anmelderin A*, vertreten durch *, wegen Prüfung eines Zusammenschlusses gemäß § 42b KartG in nichtöffentlicher Sitzung denDas Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht hat durch die Richter * in der Kartellrechtssache der Anmelderin A*, vertreten durch *, wegen Prüfung eines Zusammenschlusses gemäß Paragraph 42 b, KartG in nichtöffentlicher Sitzung den

Spruch

Der mit Schriftsatz vom * zu 29 Kt 5/04-1 angemeldete Zusammenschluss wird unter der Voraussetzung der Erfüllung nachstehender Auflagen nicht untersagt.

Der Anmelderin wird aufgetragen, den Preis für die Lieferung von Fruchtzubereitungen (FZB) durch ihre Beteiligungsunternehmen * und * an Kleinkunden mit Sitz in Österreich nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen festzusetzen:

1) Die Anmelderin ermittelt jeweils am Ende eines Kalenderjahres den Durchschnittspreis, der von sämtlichen österreichischen Kunden von * und * für Lieferungen ab Werk pro Kilogramm FZB bezahlt wurde. Der Durchschnittspreis ergibt sich dabei aus der Division des insgesamt mit dem Verkauf von FZB erzielten Erlöses (vor USt) durch die Gesamtabgabemenge. Dabei werden jeweils der größte und der kleinste Kunde von * und * aus der Berechnung ausgeschlossen.

2) Ein Durchschnittspreis gemäß Punkt 1) wird für die umsatzstärksten Produktarten und Qualitäten gebildet:

a) nach verwendetem Fruchtrohstoff; das sind derzeit:

(i) Erdbeere

(ii) Mischfrucht (Beerenmix und Tropic)

(iii) Heidelbeere

(iv) Vanille

(v) Kirsche

(vi) Pfirsich

(vii) Marille

(viii) Banane

b) nach Qualität für

(i) Standardqualität (z.B. für Fruchtyoghurts mit 7% bis 8,1% Früchten im Fertigprodukt).

(ii)hohe Qualität (z.B. für Fruchtojoghurts mit mehr als 8,1% Früchten im Fertigprodukt).

3) Der Preis für den Verkauf von FZB an österreichische Kleinkunden auf Basis einer ab Werk Lieferung darf pro FZB-Art iSv Punkt 2 in jedem Kalenderjahr um nicht mehr als 3% nach oben vom jeweiligen Durchschnittspreis abweichen.

4) Die Anmelderin wird dafür Sorge tragen, dass * und * ("die FZB-Gesellschaften") sämtliche von ihnen belieferte österreichische Kleinkunden jeweils binnen drei Monaten nach Ablauf eines Kalenderjahres persönlich über die Durchschnittspreise iSv Punkt 2 dieser Zusagen in Kenntnis setzen. Darüber hinaus wird die Anmelderin diese Durchschnittspreise auf den Internet-Seiten der FZB-Gesellschaften verlautbaren. Für den Fall, dass der einem österreichischen Kleinkunden verrechnete Preis für FZB im Durchschnitt eines Kalenderjahres höher war als in Punkt 3 festgelegt, wird die Anmelderin unverzüglich für eine Vergütung der Preisdifferenz zuzüglich gesetzlicher Verzugszinsen an den betreffenden Kunden Sorge tragen.

5) Die Anmelderin wird der Bundeswettbewerbsbehörde alljährlich binnen drei Monaten nach Abschluss eines Kalenderjahres unter Vorlage des Testats eines Wirtschaftsprüfers nachweisen, wie hoch der Durchschnittspreis pro FZB-Art im betreffenden Kalenderjahr war. Gleichzeitig wird die Anmelderin der Bundeswettbewerbsbehörde

- eine Liste jener Kunden übermitteln, denen gemäß Punkt 4 dieser Auflagen die Durchschnittspreise persönlich angezeigt wurden; und

- darüber berichten, bei welchen Kunden es Abweichungen iSv Punkt 3 dieser Auflagen gab und wie hoch (in EURO und Prozent des Durchschnittspreises) diese Abweichungen waren.

6) Als "Kleinkunde" im Sinne dieser Auflagen gilt ein Kunde von * und/oder *, der im betreffenden Kalenderjahr insgesamt nicht mehr als 500 Tonnen FZB bezogen hat. Für den Fall, dass ein Kunde eine Preisreduktion gemäß Punkt 5 geltend macht und die Anmelderin begründeten Anlass zur Annahme hat, dass der betreffende Kunde insgesamt (einschließlich der Bezugsmenge bei dritten Lieferanten) mehr als 500 Tonnen FZB pro Jahr bezieht, hat der betreffende Kunde auf Verlangen von der Anmelderin die Einhaltung des Grenzwertes von 500 Tonnen durch Bestätigung eines Wirtschaftsprüfers zu belegen. Sofern die Gesamteinkaufsmenge weniger als 500 Tonnen pro Jahr ausgemacht hat, trägt die Anmelderin die Kosten für dieses Testat. Diese Auflage tritt am 1.1.2007 in Kraft und gilt für unbestimmte Zeit. Für den Fall einer wesentlichen Veränderung der Markt- und Wettbewerbsverhältnisse (insbesondere, aber nicht ausschließlich aufgrund der Stilllegung eines Werkes von * und/oder * in Österreich) ist die Anmelderin berechtigt, gemäß § 42b Abs 4 KartG beim Kartellgericht die Änderung oder Aufhebung der Auflage zu beantragen.6) Als "Kleinkunde" im Sinne dieser Auflagen gilt ein Kunde von * und/oder *, der im betreffenden Kalenderjahr insgesamt nicht mehr als 500 Tonnen FZB bezogen hat. Für den Fall, dass ein Kunde eine Preisreduktion gemäß Punkt 5 geltend macht und die Anmelderin begründeten Anlass zur Annahme hat, dass der betreffende Kunde insgesamt (einschließlich der Bezugsmenge bei dritten Lieferanten) mehr als 500 Tonnen FZB pro Jahr bezieht, hat der betreffende Kunde auf Verlangen von der Anmelderin die Einhaltung des Grenzwertes von 500 Tonnen durch Bestätigung eines Wirtschaftsprüfers zu belegen. Sofern die Gesamteinkaufsmenge weniger als 500 Tonnen pro Jahr ausgemacht hat, trägt die Anmelderin die Kosten für dieses Testat. Diese Auflage tritt am 1.1.2007 in Kraft und gilt für unbestimmte Zeit. Für den Fall einer wesentlichen Veränderung der Markt- und Wettbewerbsverhältnisse (insbesondere, aber nicht ausschließlich aufgrund der Stilllegung eines Werkes von * und/oder * in Österreich) ist die Anmelderin berechtigt, gemäß Paragraph 42 b, Absatz 4, KartG beim Kartellgericht die Änderung oder Aufhebung der Auflage zu beantragen.

Begründung:

Gegenstand der am * beim Kartellgericht eingelangten Anmeldung ist der Erwerb der alleinigen Kontrolle an der F*, Frankreich, durch die A*, Wien. ** Der Aktienkaufvertrag sehe vor, dass jeder Erwerbsschritt automatisch dem vorangegangenen folge und keine der Parteien berechtigt sei, von der Durchführung der Erwerbsschritte 2 bis 4 nach Vollendung von Schritt 1 abzugehen. Gleichzeitig mit dem Erwerb des ersten Anteilspaketes soll ein Syndikatsvertrag abgeschlossen werden, welcher die Kontrolle über F* bis zum Abschluss des Vorhabens am 15.12.2006 regle. Darin sei vorgesehen, dass die Parteien den Business Plan von F* für den Zeitraum bis zum Erwerb des Anteilspaketes 4 einvernehmlich festlegen. Der Aufsichtsrat des Unternehmens solle aus * Vertretern bestehen, wobei die Verkäufer * und A* * Vertreter vor und * Vertreter nach Erwerb des zweiten Anteilspaketes entsenden. Der Aufsichtsratsvorsitzende, welcher von der Verkäuferin bestimmt werde, solle über ein Dirimierungsrecht verfügen. In bestimmten Angelegenheiten solle im Aufsichtsrat die Zustimmung von 80 % des Stammkapitals des Unternehmens

erforderlich sein. Dies betreffe unter anderem den Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen an wesentlichen Unternehmen, jede strategische Diversifizierung (wie zum Beispiel die Aufnahme und/oder Aufgabe von Geschäftszweigen) und die Genehmigung jeder wesentlichen Transaktion, deren Wirkungen über den 31.12.2006 hinausreichen.

Das Zusammenschlussvorhaben betreffe in erster Linie den Markt für Fruchtzubereitungen, wo horizontale Überlappungen bestünden. Es handle sich dabei um einen europaweiten Markt, auf welchem A* (via S*) und F* gemeinsam über einen (rechnerischen) Marktanteil von unter 15 % verfügen würden. Auch bei Betrachtung des österreichischen Marktes läge der gemeinsame Marktanteil bei unter 25 % (ginge man von jenem Gesamtmarktvolumen aus, welches die Anmelderin als realistisch erachte). Des Entstehen oder die Verstärkung einer marktbeherrschenden Position sei angesichts dessen auszuschließen. Ein "betroffener Markt" sei darüber hinaus der Markt für Industriezucker, der dem Fruchtproduktmarkt vorgelagert sei und wo A* auf der Grundlage einer nationalen Marktabgrenzung einen Anteil von mehr als 25 % halte (vertikales Verhältnis). Auch hier sei das Entstehen oder die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht zu erwarten. F*' Gesamteinkauf an Industriezucker bei A* mache weniger als * % des österreichischen Gesamtmarktes aus.

Die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) beantragte mit Schriftsatz vom 6.2.2004 die Prüfung des Zusammenschlusses gemäß § 42b Abs. 1 KartG. Die BWB brachte vor, dass sie die von der Anmelderin getroffene Definition des sachlich relevanten Marktes, nämlich jenen für Fruchtzubereitungen, bestätige. Der kumulierte Marktanteil beider Unternehmen nach dem Zusammenschluss läge weit über 50 %. Somit sei die Vermutungsschwelle der §§ 42b Abs. 2 Z 2 iVm 34 (1a) Z 1 KartG erfüllt. Der Beweis, dass der Zusammenschluss keine marktbeherrschende Stellung begründe, obliege der Anmelderin. A* sei vorwiegend auf den der Fruchtzubereitung vorgelagerten Märkten Zucker und Stärkeproduktion tätig und verfüge auf dem österreichischen Zuckermarkt über eine marktbeherrschende Stellung. Zucker sei für die Herstellung von Fruchtzubereitungen von wesentlicher Bedeutung, da diese einen Zuckeranteil von bis zu 50 % enthalten würden. In Anbetracht der geringen Gewinnmargen auf dem Fruchtzubereitungsmarkt würde der Preis des Vorprodukts Zucker eine wesentliche Rolle für die Wettbewerbsfähigkeit von Fruchtzubereitungen sein (vertikale Effekte des Zusammenschlusses). Weiters verfüge die Anmelderin aufgrund ihrer Finanzkraft und ihrer diversifizierten Ausrichtung über besondere Ressourcenvorteile. Die inländischen Anbieter (vor allem Darbo mit einem geschätzten Marktanteil von 5-10 %) seien an Finanzkraft, Sortenvielfalt, Innovationspotential und Produktionskapazitäten den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen weit unterlegen und daher nicht in der Lage, auf horizontaler Ebene den Wettbewerb zu ersetzen, der gegenwärtig zwischen den beiden am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen stattfinde. Die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) beantragte mit Schriftsatz vom 6.2.2004 die Prüfung des Zusammenschlusses gemäß Paragraph 42 b, Absatz eins, KartG. Die BWB brachte vor, dass sie die von der Anmelderin getroffene Definition des sachlich relevanten Marktes, nämlich jenen für Fruchtzubereitungen, bestätige. Der kumulierte Marktanteil beider Unternehmen nach dem Zusammenschluss läge weit über 50 %. Somit sei die Vermutungsschwelle der Paragraphen 42 b, Absatz 2, Ziffer 2, in Verbindung mit 34 (1a) Ziffer eins, KartG erfüllt. Der Beweis, dass der Zusammenschluss keine marktbeherrschende Stellung begründe, obliege der Anmelderin. A* sei vorwiegend auf den der Fruchtzubereitung vorgelagerten Märkten Zucker und Stärkeproduktion tätig und verfüge auf dem österreichischen Zuckermarkt über eine marktbeherrschende Stellung. Zucker sei für die Herstellung von Fruchtzubereitungen von wesentlicher Bedeutung, da diese einen Zuckeranteil von bis zu 50 % enthalten würden. In Anbetracht der geringen Gewinnmargen auf dem Fruchtzubereitungsmarkt würde der Preis des Vorprodukts Zucker eine wesentliche Rolle für die Wettbewerbsfähigkeit von Fruchtzubereitungen sein (vertikale Effekte des Zusammenschlusses). Weiters verfüge die Anmelderin aufgrund ihrer Finanzkraft und ihrer diversifizierten Ausrichtung über besondere Ressourcenvorteile. Die inländischen Anbieter (vor allem Darbo mit einem geschätzten Marktanteil von 5-10 %) seien an Finanzkraft, Sortenvielfalt, Innovationspotential und Produktionskapazitäten den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen weit unterlegen und daher nicht in der Lage, auf horizontaler Ebene den Wettbewerb zu ersetzen, der gegenwärtig zwischen den beiden am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen stattfinde.

Ausländische Wettbewerber (v.a. Zentis, Wild, Döhler) seien gegenwärtig am österreichischen Markt für Fruchtzubereitungen nur mit geringen Absatzmengen vertreten; der Importanteil betrage rund 15 %. Der räumlich relevante Markt sei daher eher nicht europaweit, zumal nur größere oder grenznah gelegene inländische Nachfrager Fruchtzubereitungen aus Deutschland, Italien oder Osteuropa beziehen würden, der Großteil der inländischen

Nachfrager aber vorwiegend Fruchtzubereitungen aus Österreich. Die Transportkosten seien bei den üblicherweise gegebenen einwöchigen Lieferintervallen, bei einer Haltbarkeit bis maximal sechs Wochen, eingeschränkten Lagerkapazitäten, Road-Pricing und dem Erfordernis des Rücktransports von Behältnisse ein entscheidendes Hindernis für eine Ausdehnung des räumlich relevanten Marktes.

Weitere Schranken bzw. Hindernisse für die Verlagerung von Aufträgen an Unternehmen in anderen räumlichen Gebieten bestünden in den hohen Qualitätserfordernissen am österreichischen Markt, dem Erfordernis der Flexibilität der Zulieferung bzw. der Bedeutung der Lieferzuverlässigkeit für die Marktgegenseite sowie dem Erfordernis persönlichen Kontakts mit dem Fruchtzubereiter im Zusammenhang mit der Produktentwicklung (bzw. dadurch gegebene sprachliche Barrieren). Insgesamt sei daher vom Bestehen eines nationalen Marktes auszugehen. Folgende Gründe würden für das Entstehen einer marktbeherrschenden Stellung auf dem österreichischen Markt für Fruchtzubereitungen sprechen: Die absolute Höhe des kumulierten Marktanteils unter Berücksichtigung der Marktanteilsabstände zu den übrigen Anbietern sowie der Marktanteilsentwicklung; die erhebliche Finanzkraft der Erwerberin, die es ihr erlaube, marktstrategische Strategien, wie insbesondere die hier verfolgte Strategie der Begründung, Sicherung und der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf einem ihrem "Kerngeschäft" nachgelagerten Markt zu realisieren; zusätzliche Vorteile bei der Verfolgung dieser Strategien aufgrund der marktbeherrschenden Stellung auf dem Rohstoffmarkt Zucker; kein aktueller oder potentieller Wettbewerb, der geeignet wäre, den dadurch entstehenden erheblichen Verhaltensspielraum zu kontrollieren, dies nicht zuletzt auch aufgrund bestehender Marktzutrittsschranken; keine gegengewichtige Marktmacht, da auch aufgrund des weit niedrigeren Konzentrationsgrades und der eingeschränkten Ausweichmöglichkeiten auf dem Nachfragemarkt eine solche Begrenzung des Verhaltensspielraums nicht zu erwarten sei. Nach Maßgabe des Vorbringens der BWB scheine eine Rechtfertigung über § 42b Abs. 3 Z 1 KartG ausgeschlossen, da keine Vorbringen zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen erstattet worden sei und auch die Ermittlungsergebnisse diese Annahme nicht zulassen würden. Festzuhalten sei aber, dass die BWB grundsätzlich dem Gesamtvorhaben des Erwerbs der F*-Gruppe durch die A* positiv gegenüber stehe. Allerdings sei aufgrund der Annahme nationaler Märkte nicht ersichtlich, dass eine Veräußerung des F*-Werkes in K*, wie sie seitens der BWB durch den Vorschlag struktureller Auflagen angedacht worden sei, die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Anmelderin beeinträchtigen würde. Im Übrigen fehle aber ein Vorbringen zu einer etwaigen volkswirtschaftlichen Rechtfertigung seitens der Anmelderin zur Gänze. Letztere müsste konkrete und gewichtige positive Effekte für den inländischen Markt dartun.

Weitere Schranken bzw. Hindernisse für die Verlagerung von Aufträgen an Unternehmen in anderen räumlichen Gebieten bestünden in den hohen Qualitätserfordernissen am österreichischen Markt, dem Erfordernis der Flexibilität der Zulieferung bzw. der Bedeutung der Lieferzuverlässigkeit für die Marktgegenseite sowie dem Erfordernis persönlichen Kontakts mit dem Fruchtzubereiter im Zusammenhang mit der Produktentwicklung (bzw. dadurch gegebene sprachliche Barrieren). Insgesamt sei daher vom Bestehen eines nationalen Marktes auszugehen. Folgende Gründe würden für das Entstehen einer marktbeherrschenden Stellung auf dem österreichischen Markt für Fruchtzubereitungen sprechen: Die absolute Höhe des kumulierten Marktanteils unter Berücksichtigung der Marktanteilsabstände zu den übrigen Anbietern sowie der Marktanteilsentwicklung; die erhebliche Finanzkraft der Erwerberin, die es ihr erlaube, marktstrategische Strategien, wie insbesondere die hier verfolgte Strategie der Begründung, Sicherung und der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf einem ihrem "Kerngeschäft" nachgelagerten Markt zu realisieren; zusätzliche Vorteile bei der Verfolgung dieser Strategien aufgrund der marktbeherrschenden Stellung auf dem Rohstoffmarkt Zucker; kein aktueller oder potentieller Wettbewerb, der geeignet wäre, den dadurch entstehenden erheblichen Verhaltensspielraum zu kontrollieren, dies nicht zuletzt auch aufgrund bestehender Marktzutrittsschranken; keine gegengewichtige Marktmacht, da auch aufgrund des weit niedrigeren Konzentrationsgrades und der eingeschränkten Ausweichmöglichkeiten auf dem Nachfragemarkt eine solche Begrenzung des Verhaltensspielraums nicht zu erwarten sei. Nach Maßgabe des Vorbringens der BWB scheine eine Rechtfertigung über Paragraph 42 b, Absatz 3, Ziffer eins, KartG ausgeschlossen, da keine Vorbringen zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen erstattet worden sei und auch die Ermittlungsergebnisse diese Annahme nicht zulassen würden. Festzuhalten sei aber, dass die BWB grundsätzlich dem Gesamtvorhaben des Erwerbs der F*-Gruppe durch die A* positiv gegenüber stehe. Allerdings sei aufgrund der Annahme nationaler Märkte nicht ersichtlich, dass eine Veräußerung des F*-Werkes in K*, wie sie seitens der BWB durch den Vorschlag struktureller Auflagen angedacht worden sei, die internationale Wettbewerbsfähigkeit

der Anmelderin beeinträchtigen würde. Im Übrigen fehle aber ein Vorbringen zu einer etwaigen volkswirtschaftlichen Rechtfertigung seitens der Anmelderin zur Gänze. Letztere müsste konkrete und gewichtige positive Effekte für den inländischen Markt dartun.

Die Anmelderin replizierte, dass der Rechtfertigungsgrund des § 42b Abs. 3 Z 2 KartG erfüllt sei, weil der Zusammenschluss zur Erhaltung oder Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen notwendig und volkswirtschaftlich gerechtfertigt sei. Die Anmelderin replizierte, dass der Rechtfertigungsgrund des Paragraph 42 b, Absatz 3, Ziffer 2, KartG erfüllt sei, weil der Zusammenschluss zur Erhaltung oder Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen notwendig und volkswirtschaftlich gerechtfertigt sei.

Im Übrigen sei das Vorhaben für zumindest 75 % der österreichischen Kunden (mengenmäßig) wettbewerbslich unbedenklich, da diese ohne Probleme auf andere in- oder ausländische Lieferanten als S* oder F* ausweichen könnten.

Die Marktmacht von A* gegenüber österreichischen Abnehmern werde überdies dadurch begrenzt, dass die Nachfrage nach Fruchtzubereitungen eine vom Verkauf von Fruchtjoghurts, Backwaren und Speiseeiserzeugnissen an den Einzelhandel abgeleitete Nachfrage sei. Vom Einzelhandel gehe ein hoher Wettbewerbsdruck auf dessen Lieferanten aus, der von diesen auf die vorgelagerten Fruchtzubereiter zurückwirke.

Es sei unrichtig, dass A* eine Monopolstellung bei der Lieferung von Industriezucker an österreichische Kunden habe. Ihr diesbezüglicher Marktanteil liege bei * %. Eine Quersubventionierung der Fruchtzubereitungen durch vergünstigte Zuckerlieferungen würde allerdings jeglicher betriebswirtschaftlichen Logik widersprechen. Erst recht verfüge A* über keine Machtposition bei Früchten. S* habe lediglich ein rund * ha großes Erdbeerfeld in *, welches pro Jahr ca. * t Früchte produziere. Diese Früchte würden zur Gänze auf dem * Markt abgesetzt, eine vertikale Integration mit dem Werk in G* gebe es nicht.

Die Finanzkraft des Konzerns spiele im operativen Geschäftsbetrieb keine Rolle, sondern erst im Krisenfall. Darüber hinaus sei nicht erwiesen, dass A* über einen besseren Zugang zu den Finanzmärkten verfüge wie aktuelle oder potentielle Wettbewerber. Schließlich sei die Auffassung der BWB, wonach es keinen ausreichenden aktuellen oder potentiellen Wettbewerb gebe, unrichtig. Vielmehr gebe es auch nach dem Zusammenschluss ausreichend Lieferalternativen zu S* und F*.

Zur volkswirtschaftlichen Rechtfertigung wurde seitens der Anmelderin noch ausgeführt, dass A* – mit ihrem starken Osteuropaengagement – das Potential zu einem Leitkonzern habe. Die Bewahrung dieser Position erfordere aber zusätzliche Anstrengungen, zu denen der Erwerb der F*-Gruppe zähle. Das derzeitige Kerngeschäftsfeld von A* sei die Herstellung und der Verkauf von Zucker. Dabei handle es sich um einen stagnierenden Markt. Mit der Markttöffnung in Folge der Osterweiterung der EU sowie den Westbalkanabkommen sei in Zukunft mit sinkenden Absatzmengen und Margen zu rechnen. Dies stelle tendenziell die Existenz einer eigenständigen österreichischen Konzernzentrale und die „Leadfunktion“ von A* für die Osteuropaaktivitäten der Südzucker-Gruppe in Frage. A* müsse strategische Fantasie entwickeln, um einer solchen Entwicklung entgegenzuwirken. Das angemeldete Vorhaben sei dafür ein notwendiger Schritt.

Was die Produktionsstätten in G* und K* betreffe, so sei S* ein zutiefst im internationalen Wettbewerb stehendes Unternehmen. Die Exportquote von über * % spreche für sich. Zudem seien die speziellen Fähigkeiten von S* und F* in der Fruchtzubereitung komplementär zueinander. F* Austria verfüge über hochmoderne Produktionsmöglichkeiten vor allem im Bereich flüssiger Zubereitungen, während S* in G* erhebliches Know-How in der Rezepturenentwicklung habe. Es bestehe die Absicht, nach Durchführung des Zusammenschlusses G* als Kompetenzzentrum für die Entwicklung stückiger Fruchtzubereitungen und K* als Kompetenzzentrum für Flüssigzubereitungen zu etablieren. Dazu benötige man die entsprechenden Produktionsstätten. Es wäre undenkbar, in Österreich Flüssig-Know-How zu entwickeln, die eigentliche Fertigung aber etwa in den französischen Produktionsstätten von F* durchzuführen. Sollte das Verfahren dazu führen, dass das F*-Werk in K* verkauft werden müsse, würde es in Österreich kein Kompetenzzentrum für flüssige Fruchtzubereitungen geben. Umgekehrt würde die Erweiterung der Fähigkeiten und Fertigkeiten der österreichischen Entwicklungsstätten durch die Zusammenführung der komplementären Werke die Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen im internationalen Umfeld erheblich stärken. Der Rechtfertigungsstatbestand des § 42b Abs. 3 Z 2 KartG sei deswegen erfüllt. Was die Produktionsstätten in G* und K*

betreffe, so sei S* ein zutiefst im internationalen Wettbewerb stehendes Unternehmen. Die Exportquote von über * % spreche für sich. Zudem seien die speziellen Fähigkeiten von S* und F* in der Fruchtzubereitung komplementär zueinander. F* Austria verfüge über hochmoderne Produktionsmöglichkeiten vor allem im Bereich flüssiger Zubereitungen, während S* in G* erhebliches Know-How in der Rezepturenentwicklung habe. Es bestehe die Absicht, nach Durchführung des Zusammenschlusses G* als Kompetenzzentrum für die Entwicklung stückiger Fruchtzubereitungen und K* als Kompetenzzentrum für Flüssigzubereitungen zu etablieren. Dazu benötige man die entsprechenden Produktionsstätten. Es wäre undenkbar, in Österreich Flüssig-Know-How zu entwickeln, die eigentliche Fertigung aber etwa in den französischen Produktionsstätten von F* durchzuführen. Sollte das Verfahren dazu führen, dass das F*-Werk in K* verkauft werden müsse, würde es in Österreich kein Kompetenzzentrum für flüssige Fruchtzubereitungen geben. Umgekehrt würde die Erweiterung der Fähigkeiten und Fertigkeiten der österreichischen Entwicklungsstätten durch die Zusammenführung der komplementären Werke die Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen im internationalen Umfeld erheblich stärken. Der Rechtfertigungstatbestand des Paragraph 42 b, Absatz 3, Ziffer 2, KartG sei deswegen erfüllt.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch *

Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

Die A* ist die Muttergesellschaft einer in Österreich und einer Reihe zentral- und mitteleuropäischen Staaten tätigen Unternehmensgruppe. Die A*-Gruppe ist vorwiegend in der Zucker- und Stärkeproduktion tätig. Über ihre dänische Tochtergesellschaft V* sowie die kürzlich erworbene S*-Gruppe ist A* überdies in der Herstellung und dem Verkauf von Fruchtprodukten für die Nahrungsmittel- und Getränkeindustrie, insbesondere in der Herstellung und dem Verkauf von Fruchtsaftkonzentraten, Fruchtpürees, Fruchtzubereitungen und Apfelwein aktiv.

A* steht zu 100 % im Eigentum der A* Beteiligungs-AG, Wien. Dabei handelt es sich um ein börsennotiertes Unternehmen, dessen Aktien zu etwas mehr als * % von der Z* Holding AG, Wien, gehalten werden. Die Z* ihrerseits steht unter der gemeinsamen Kontrolle einerseits der Z*-GmbH, welche wiederum von der R*-Holding* reg.Gen.m.b.H., Wien, kontrolliert wird, und andererseits der S* AG, *, Deutschland. R* Holding ist eine Genossenschaft, die Beteiligungen im Bankenbereich sowie in sonstigen Industriezweigen (Landwirtschaft, Medien, Baugewerbe, etc.) hält. Im Inland ist R* Holding insbesondere zu * % an der R*bank * AG beteiligt, einer Universalbank mit geographischem Tätigkeitsschwerpunkt in den Bundesländern *. R* Holding steht im Eigentum von über * Genossenschaftern, darunter ca. * Raiffeisenbanken in *, * Körperschaften und Unternehmen sowie ca. * Einzelmitgliedern. Abgesehen von ihrer Beteiligung an A* ist die R* Holding-Gruppe nicht im Bereich der Herstellung und des Verkaufs von Fruchtprodukten tätig.

Die Geschäftstätigkeiten des S*-Konzerns umfassen die Herstellung und den Vertrieb von Zucker, Süßungsmitteln, Lebensmittelzusatzstoffen, Melasse, landwirtschaftlichen Produkten (inklusive Dienstleistungen) und Tiefkühlkost. S*'s größter Anteilseigner mit * % am Kapital der Gesellschaft ist die S*-Genossenschaft. Abgesehen von ihrer Beteiligung an A* ist S* nicht in der Herstellung und dem Verkauf von Fruchtprodukten tätig.

Im Geschäftsjahr 2002/03 (1.3.2002 bis 28.2.2003) erzielte S* (einschließlich A*) einen weltweiten Gesamtumsatz von rund € * Mio., davon erzielte A* (einschließlich S*) rund € * Mio., wovon € * Mio. auf Österreich entfielen. R* Holding erzielte im Jahr 2002 einen konsolidierten weltweiten Umsatz nach BWG von rund € * Mio. Diese Erträge wurden zum Großteil im Inland erzielt.

Die F* ist die Muttergesellschaft der weltweit tätigen F*-Gruppe mit Standorten in 16 Ländern auf 5 Kontinenten. Die F*-Gruppe beliefert ihre Kunden mit einem breiten Angebot von Fruchtzubereitungen. F* steht unter der alleinigen Kontrolle von B*, welche rund * % des Gesellschaftskapitals hält. Die übrigen Anteile werden vor allem vom F*-Management (* %) und von C* (* %) gehalten. B* ist eine nach französischem Recht registrierte Aktiengesellschaft, welche direkt und indirekt im Wesentlichen im Eigentum von W* B* steht. In Österreich ist F* über die F* Austria GmbH, K*, tätig. F* Austria ist ein Gemeinschaftsunternehmen von F* und der Y* GmbH. F* erzielte im Jahr 2002 weltweit konsolidierte Umsatzerlöse in Höhe von € * Mio., wovon rund € * Mio. auf die EU entfielen. In Österreich erzielte F* im Jahr 2002 einen Umsatz von € * Mio. (Gesamtumsatz der F* Austria GmbH).

A* ist einer der Zucker- und Stärkelieferanten von F* Austria. Im Kalenderjahr 2001 hat F* Austria rund * Tonnen Zucker und * t Stärke von A* bezogen, im Jahr 2002 wurden * t Zucker, aber keine Stärke geliefert.

Sowohl A* (über S*) als auch F* sind in der Herstellung und dem Verkauf von Fruchtprodukten für die Nahrungsmittel- und die Getränkeindustrie tätig, wobei der Fokus von F* bei Fruchtzubereitungen liegt. Darüber hinaus ist A* auf den Märkten für Industriezucker und für modifizierte Stärke tätig, die der Herstellung von Fruchtzubereitungen vorgelagert sind. Fruchtzubereitungen werden als halbfertige Produkte für zahlreiche Nahrungsmittel- und Getränkesorten wie zum Beispiel Marmelade, Babynahrung, Fruchtsäfte, Fruchtojoghurt, Backwaren oder Eiscreme verwendet. Sie werden durch die Bearbeitung von frischen Früchten, Tiefgefrierobst, konservierten Früchten oder Fruchtpulpe in pastöser Form, mit oder ohne stückige Anteile, hergestellt. Zur Konservierung wird eine Kombination von Zucker und Säuren, zum Teil ergänzt durch einen Pasteurisierungsprozess und/oder den Zusatz von Konservierungsstoffen, verwendet. Die Einsatzgebiete von Fruchtzubereitungen umfassen sowohl warme als auch kalte Anwendungen, zum Beispiel für die Milchindustrie (Fruchtojoghurts, Milchmix-Getränke, etc.), für Backwaren und für Eiscreme. Der Gesamtabsatz der Anmelderin von modifizierter Stärke von jährlich rund * t liegt weit unter * % des europäischen Gesamtmarktvolumens. F* Austrias Gesamtbedarf an Stärke von rund * t im Jahr 2002 (welcher Bedarf aus Frankreich gedeckt wurde) machte weniger als * % des österreichischen Gesamtbedarfes aus. F* Austrias Gesamteinkauf an Industriezucker bei A* (rund * t im Jahr 2002) machte weniger als * % des österreichischen Gesamtmarktes aus.

Aus ökonomischer Sicht hat A* zwei Argumente, in den Fruchtzubereitungsmarkt vorzustoßen. Einerseits liegt ihre Kernkompetenz im Kontakt zu Agrarunternehmen sowie der anspruchsvollen Verarbeitung von Rohstoffen. Andererseits ist A* in der Produktion von drei Rohstoffen für Fruchtzubereitung aktiv:

Zucker, Stärke und Obst. Insofern stellt der Ankauf der F*-Gruppe eine „Vorwärtsintegration“ für A* dar. Der Umsatz der A* würde durch den Ankauf um ca. * % gesteigert.

A* plant, die „Rohstoffkompetenz“ langfristig von P* nach Österreich zu transferieren, wobei sie davon ausgeht, dass ein Kompetenzzentrum nur bestehen könne, wenn es eine Produktionsstätte gibt. A* verfolgt eine Diversifikationsstrategie, um neben den Geschäftsfeldern Zucker und Stärke einen dritten Geschäftsbereich mit der Entwicklung von Fruchtsaftkonzentrat und Fruchtzubereitungen aufzubauen. In diesem Zusammenhang ist es ihr Interesse, einen möglichst großen Marktteilnehmer zu erwerben. F* ist weltweit auf allen fünf Kontinenten tätig und mit eigenen Unternehmen dort vertreten und hat auch in Europa eine entsprechende Position.

Das F*-Werk in K* produziert mit mehr als * des Produktionsvolumens flüssige Fruchtzubereitungen. Dies ist eine Technologie, die anlagemäßig nicht im S*-Werk in G* vorhanden ist; G* hat im Bereich der Entwicklung von flüssigen Fruchtzubereitungen ein Defizit und ist eher auf stückige Fruchtzubereitung spezialisiert.

Der gesamte Fruchtzubereitungsmarkt Österreichs beträgt jährlich zwischen 36.000 und 51.000 Tonnen. Bei einem angenommenen Durchschnittspreis von € 1,70/kg entspricht dies einem wertmäßigen Marktvolumen von ca. 61-87 Mio. €. Gemessen am Gesamtumsatz von A* (ohne Südzucker) und F* erwirtschaftet die gemeinsame Produktion von Fruchtzubereitungen in Österreich weniger als * % des Gesamterlöses. Der Umsatz, den F* in Österreich macht, liegt knapp unter * % des weltweiten Umsatzes der F*-Gruppe.

Der österreichische Fruchtzubereitungsmarkt wird nach Marktgröße und Marktanteilen etwa wie folgt aufgeteilt:

F* Austria * % (* t), S* * % (* t), D*/Z* * % (* t), D* * % (* t), W* * % (* t), Andere * % (* t).

Der kumulierte Marktanteil von A*-F* liegt daher bei * %. Über 82 % des Marktvolumens kommen aus österreichischer Produktion, der Importanteil liegt bei unter 18 %.

Gesamteuropäisch betrachtet, hat F* auf dem europäischen Markt für Fruchtzubereitungen einen Marktanteil von rund * % und A* (über S*) einen solchen von rund * %.

Die Nachfrager nach Fruchtzubereitungen in Österreich sind (grob geschätzt) folgende Unternehmer bzw. Branchen:

Molkereien: N* 44 % (16.000 t), B* 11 % (4.000 t), T* 8 % (3.000 t), S* 1 % (350 t), V* 1 % (450 t), K* 3 % (1.000 t), R* 2 % (800 t), M* % (222 t), O* 1 % (300 t), S* 0 % (120 t), S* 2 % (700 t), Rest 3 % (1.000 t), Summe Molkereien 78 % (27.942 t);

Bäckereien 11 % (4.000 t), Eisproduktion 11 % (4.058 t). Die Molkerei N* hat somit einen Marktnachfrageanteil von ca. 44 % am Fruchtzubereitungsmarkt in Österreich. Alle anderen Unternehmen weisen Marktanteile von max. 11 % auf bzw. liegen signifikant darunter.

Lieferungen von Fruchtzubereitungen müssen aus technischen Gründen in der Regel alle zwei Wochen durchgeführt werden. Prinzipiell wären längere Bezugszeiten aufgrund der Haltbarkeit der Fruchtzubereitungen von 4-8 Wochen

möglich; die Firmen sind jedoch bezüglich größerer Lieferabstände skeptisch, da sie eine Vielzahl von Produkten beziehen und aus Kostengründen möglichst geringe Lagerbestände halten. Die Mindestbezugsmenge liegt bei weiteren Entfernungen bei ca. 800 kg pro Lieferung. Dies ergibt einen jährlichen Mindestbezug von ca. 20 Tonnen.

Die Transportkosten belaufen sich auf 1 % bis maximal 10 % des Lieferumsatzes. Die häufigsten Transportkostenanteile befinden sich in einem Intervall von ca. 4–6 %.

Hinsichtlich der Transportkosten können die österreichischen Fruchtzubereitungs-Nachfrager in drei Gruppen geteilt werden:

1) N* als größte Molkerei hat die am besten ausgebaute Logistik. Ihre Transportweite liegt jenseits von 1.500 km. Bei einer Preissteigerung von F*-A* könnte sie problemlos auf einen anderen Zulieferer aus Deutschland, Italien, den Beitrittsländern oder der Schweiz ausweichen. Die erwartete Einführung des Road-pricing in Deutschland würde die Transporte verteuern, und zwar um 1,5-3 % des Werts des gesamten Transports. Hier erhielte ein österreichischer Zulieferer einen geringfügigen Vorteil aus den geringeren Transportkosten, der aber deutlich unterhalb einer kritischen 5 %-Marke bliebe.

2) Die nächst größten Molkereien B*, T* und V* beziehen zumindest 3.000 t Fruchtzubereitungen und liegen nahe der Grenze zu Deutschland, Tirol auch nahe zu Italien. Hier ist ein Ausweichen sehr wahrscheinlich. Auch hier dürften sich die zusätzlichen Transportkosten in Bandbreiten bewegen, die Preissteigerungen von F*-A* von 5 %- nicht gestatten, wenn auch hier der Spielraum geringer ist. In diesen Fällen wird die Qualität einen zentralen Einfluss auf die letztendliche Entscheidung haben.

3) Darüber hinaus gibt es einige kleine Molkereien sowie Bäckereien und Eiszubereiter, die oft Ausweichmöglichkeiten sehen. Nichtsdestoweniger haben diese Fruchtzubereitungs-Nachfrager die höchsten Transportkostenanteile. Angesichts des kommenden Roadpricing in Deutschland sind Transportkostensteigerungen bei einer Verlängerung der Distanz von 5-10 % durchaus realistisch. Etwa 25 % der Fruchtzubereitungs-Nachfrager (gemessen am Marktvolumen) fallen in die dritte Kategorie.

Am Fruchtzubereitungsmarkt herrscht somit für große Marktsegmente eine hohe Nachfrageelastizität vor. Diese Aussage gilt aber nicht für das kleine Marktsegment der kleinen Molkereien und Bäckereien, die bei Preissteigerungen von 5-10 % teils nicht in der Lage wären, den Fruchtzubereitungs-Zulieferer zu wechseln. Es existiert daher – zumindest in Teilbereichen dieses Marktes – ein nationaler österreichischer Markt für Fruchtzubereitungen.

N* strebt eine Produktion von Fruchtzubereitungen an ihrem Standort in B* an. Die Realisierung eines solchen Projekts könnte entweder aus eigener Kraft oder mit Hilfe eines Partners, der bereits Fruchtzubereitungen produziert, realisiert werden. N* hat verschiedene Fruchtzubereitungsproduzenten bezüglich einer Produktion von Fruchtzubereitungen am Standort B* angesprochen und ist bei d* Firmen auf großes Interesse gestoßen.

Bei Fruchtzubereitungen sind zwischen 40 und 45 % Süßungsmittel eingesetzt, der Zuckeranteil (Kristallzucker) liegt bei 25 bis 27 % (gewichtsmäßig), die Differenz ist dann Glukose- und Fruktosesirup. Wertmäßig beträgt der Zuckeranteil bei Fruchtzubereitungen im Durchschnitt um die 12 %. Glukose ist ein Stärkeverzuckerungsprodukt. A* besitzt in Österreich bei Zucker mit einem Marktanteil von * % die Position des unangefochtenen Marktführers, da hier strikte Importverbote und Regulierungen (Quotenregelungen bei der Produktion) gegenwärtig sind. Dieser vertikale Integrationsvorteil der A* hält sich allerdings in Grenzen. Würde Zucker z.B. um * % verbilligt bezogen, ergäbe sich ein gesamter Preisvorteil in Höhe von ca. * % des Fruchtzubereitungs-Produktpreises. S* bezieht auch von anderen Anbietern als der A* Zucker.

Aus anderen, ebenfalls im A*-Konzern erzeugten Inputs für Fruchtzubereitungen (Früchte [in Relation zum Gesamteinsatz an Früchten stellt der Bezug aus Eigenanbau ca. * %, gemessen am Gewicht, dar] und Stärke [S* bezieht Stärke nicht von A*, weil zu teuer, sondern von anderen Anbietern]) kann kein vertikaler Integrationsvorteil abgeleitet werden.

A* hat als dominantes Zuckerunternehmen in Österreich (insbesondere als Teil des S*konzerns) eine erhebliche Finanzstärke, die durch den Rückhalt der R*bank verstärkt wird. Allerdings ist davon auszugehen, dass auch die Finanzkraft der Konkurrenzunternehmen in Österreich und Deutschland (die Konkurrenz am Fruchtzubereitungs-Markt in Österreich beschränkt sich bisher relativ stark auf Unternehmen aus Deutschland) erheblich ist.

So erwirtschaftete Z* 2002 einen Umsatz von € * Mio. Sie ist damit in Europa mit Abstand Marktführer. Z* arbeitet mit

der Firma S* bei der Produktion und dem Vertrieb von Marzipan zusammen. S* ihrerseits gehört zur O*-Gruppe, einem führenden Unternehmen der deutschen Lebensmittelindustrie mit mehr als * Mitarbeitern und einem Bruttojahresumsatz von ca. * Mio. €.

Der wichtigste österreichische Konkurrent, die D* AG, befindet sich zu * % im Eigentum des Unternehmens H*, welches ihrerseits zu * % von der O*-Gruppe kontrolliert wird.

Die Firma W* aus Deutschland wird umsatzmäßig auf knapp * € eingeschätzt, was auf ein finanzkräftiges Unternehmen schließen lässt.

Selbst bei hohen Marktanteilen ist das Ausmaß der Marktmacht im Fruchtzubereitungs-Bereich auch dadurch begrenzt, dass auf den nachgelagerten Märkten eine hohe Nachfrageelastizität besteht. Die Nachfrage nach Fruchtzubereitungen ist schließlich nur eine abgeleitete aus jener der Konsumenten nach Fertigprodukten, etwa Fruchtojoghurt.

Die obigen Feststellungen gründen auf *

Rechtliche Beurteilung:

Text

Beschluss

gefasst:

Rechtliche Beurteilung

Das Kartellgericht hat gemäß § 42b Abs. 2 Z 2 KartG den Zusammenschluss zu untersagen, wenn zu erwarten ist, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird, oder, wenn dies nicht der Fall ist, gemäß Z 3 auszusprechen, dass der Zusammenschluss nicht untersagt wird. Wenn die Voraussetzungen sonst nicht gegeben sind, kann das Kartellgericht gemäß § 42b Abs. 4 KartG den Ausspruch, dass der Zusammenschluss nicht untersagt wird, mit entsprechenden Beschränkungen oder Auflagen verbinden. Das Kartellgericht hat gemäß Paragraph 42 b, Absatz 2, Ziffer 2, KartG den Zusammenschluss zu untersagen, wenn zu erwarten ist, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird, oder, wenn dies nicht der Fall ist, gemäß Ziffer 3, auszusprechen, dass der Zusammenschluss nicht untersagt wird. Wenn die Voraussetzungen sonst nicht gegeben sind, kann das Kartellgericht gemäß Paragraph 42 b, Absatz 4, KartG den Ausspruch, dass der Zusammenschluss nicht untersagt wird, mit entsprechenden Beschränkungen oder Auflagen verbinden.

Gemäß § 42b Abs. 3 KartG hat das Kartellgericht trotz Vorliegens der Untersagungs Voraussetzungen nach Abs. 2 auszusprechen, dass der Zusammenschluss nicht untersagt wird, wenn 1. zu erwarten ist, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten, die die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen, oder 2. der Zusammenschluss zur Erhaltung oder Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen notwendig und volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist. Gemäß Paragraph 42 b, Absatz 3, KartG hat das Kartellgericht trotz Vorliegens der Untersagungs Voraussetzungen nach Absatz 2, auszusprechen, dass der Zusammenschluss nicht untersagt wird, wenn 1. zu erwarten ist, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten, die die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen, oder 2. der Zusammenschluss zur Erhaltung oder Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen notwendig und volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist.

Zunächst ist der sachlich relevante Markt zu definieren. Diesbezüglich kann - in Übereinstimmung mit sämtlichen Verfahrensbeteiligten - von einem Markt für Fruchtzubereitungen ausgegangen werden, zumal diesbezüglich horizontale Überlappungen in der Geschäftstätigkeit der Zusammenschlussparteien gegeben sind. Der ebenfalls vom Zusammenschluss betroffene Markt für Industriezucker ist aus der weiteren Betrachtung auszuklammern, zumal diesbezüglich keine Auswirkungen auf den Wettbewerb zu erwarten sind. Die Definition des räumlich relevanten Marktes für Fruchtzubereitungen wird von den Parteien in unterschiedlicher Weise vorgenommen: Die Anmelderin geht von einem gesamteuropäischen Markt aus, die BWB hingegen von einem österreichischen.

Aus dem Gutachten der Sachverständigen geht - wie aus dem obigen Feststellungen ersichtlich - hervor, dass auf Basis

der gegebenen Ausweichmöglichkeiten der Abnehmer von Fruchtzubereitungen zumindestens in Teilbereichen (die Sachverständige spricht von maximal 25 % der Fruchtzubereitungs-Nachfrager, gemessen am Marktvolumen) ein abgegrenzter nationaler Markt gegeben ist. Da gerade diese Gruppe der Nachfrager Adressat der kartellrechtlichen Schutzbestimmungen ist, muss für die weitere Beurteilung von einem nationalen Markt für Fruchtzubereitungen ausgegangen werden. Der auf diesem Markt gegebene kumulierte Marktanteil der Zusammenschlusswerber von * % stellt ohne Frage einen Wert dar, welcher zu einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Fruchtzubereitungs-Markt führt.

Es ist somit zu untersuchen, ob Rechtfertigungsgründe im Sinne des § 42b Abs. 3 Z 1 oder 2 KartG vorliegen. Es ist somit zu untersuchen, ob Rechtfertigungsgründe im Sinne des Paragraph 42 b, Absatz 3, Ziffer eins, oder 2 KartG vorliegen.

Dass durch den vorliegenden Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten würden, die die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen, hat die Anmelderin weder vorgebracht, noch ergaben sich derartige Umstände aus dem Ermittlungsverfahren. Somit liegen keine Rechtfertigungsgründe im Sinne des § 42b Abs. 3 Z 1 KartG vor. Dass durch den vorliegenden Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten würden, die die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen, hat die Anmelderin weder vorgebracht, noch ergaben sich derartige Umstände aus dem Ermittlungsverfahren. Somit liegen keine Rechtfertigungsgründe im Sinne des Paragraph 42 b, Absatz 3, Ziffer eins, KartG vor.

Zur Frage, ob der Zusammenschluss zur Erhaltung oder Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen notwendig und volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist, führt die Sachverständige (in einem anderen Zusammenhang) aus, dass von einer großen Auslandsinvestition der A* erhebliche positive volkswirtschaftliche Effekte zu erwarten seien. Österreich habe mit seiner ausgeprägten klein- und mittelbetrieblichen Struktur einen Mangel an großen und kapitalkräftigen Unternehmen. In den Jahren seit dem EU-Beitritt gebe es eine Abwanderung von Firmen, passive Direktinvestitionen seien durchgeführt worden, welche den Einfluss österreichischer Unternehmen - ausgehend von einem bereits ungünstigen Niveau - weiter zurückgedrängt hätten. Die Abwanderung von Firmenzentralen bringe volkswirtschaftliche Nachteile mit sich. Im Zeitalter der Globalisierung seien aktive Direktinvestitionen von hoher volkswirtschaftlicher Bedeutung. Insofern sei der Erwerb der F*, welche der Weltmarktführer in der Fruchtzubereitungs-Industrie sei, industriepolitisch zu unterstützen.

Das Gericht teilt zwar diese wirtschaftspolitische Einschätzung, sieht aber dennoch nicht sämtliche Voraussetzungen des § 42b Abs. 3 Z 2 KartG als gegeben an, zumal die internationale Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen auch ohne den angemeldeten Zusammenschluss nicht gefährdet erscheint. Schließlich handelt es sich bei F* um ein Unternehmen, welches bereits jetzt als der weltweit führende Fruchtzubereitungs-Produzent gilt. Die Notwendigkeit des gegenständlichen Zusammenschlusses zur Erhaltung oder Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit erscheint dem Kartellgericht weder für F*, noch für A*, welches Unternehmen ihre Schwerpunkte in anderen Märkten hat, zwingend gegeben zu sein. Zu prüfen bleibt schließlich noch, ob eine Nicht-Untersagung im Zusammenhang mit der Erteilung von Auflagen im Sinne des § 42b Abs. 4 KartG ausgesprochen werden kann: Das Gericht teilt zwar diese wirtschaftspolitische Einschätzung, sieht aber dennoch nicht sämtliche Voraussetzungen des Paragraph 42 b, Absatz 3, Ziffer 2, KartG als gegeben an, zumal die internationale Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen auch ohne den angemeldeten Zusammenschluss nicht gefährdet erscheint. Schließlich handelt es sich bei F* um ein Unternehmen, welches bereits jetzt als der weltweit führende Fruchtzubereitungs-Produzent gilt. Die Notwendigkeit des gegenständlichen Zusammenschlusses zur Erhaltung oder Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit erscheint dem Kartellgericht weder für F*, noch für A*, welches Unternehmen ihre Schwerpunkte in anderen Märkten hat, zwingend gegeben zu sein. Zu prüfen bleibt schließlich noch, ob eine Nicht-Untersagung im Zusammenhang mit der Erteilung von Auflagen im Sinne des Paragraph 42 b, Absatz 4, KartG ausgesprochen werden kann:

Wie aus dem oben festgestellten Sachverhalt ersichtlich, ist für die Mehrheit der Nachfrager nach Fruchtzubereitungen (rund 75 %, gemessen am Marktvolumen) aufgrund der gegebenen Ausweichmöglichkeiten in Richtung ausländische Anbieter nicht von einem abgeschlossenen österreichischen, sondern von einem jedenfalls übernationalen, allenfalls europäischen Markt auszugehen. Auf diesem entsteht aber durch den gegenständlichen Zusammenschluss keine marktbeherrschende Stellung der Erwerberin.

Daher erscheinen Verhaltensauflagen naheliegend, welche jene Nachfrager nach Fruchtzubereitungen schützen, denen ein Ausweichen zu anderen (in- und ausländischen) Anbietern schwerer möglich ist und denen gegenüber somit eine stärkere Marktposition von A*/F* besteht. Dabei handelt es sich um "Kleinkunden", welche nicht mehr als 500 Tonnen Fruchtzubereitungen im Jahr beziehen.

Die aus dem Spruch ersichtliche Auflage sieht im Wesentlichen vor, dass der Fruchtzubereitungs-Preis der Kleinkunden in einem engen Band an den Preis der größeren Kunden, die eine elastische Nachfragefunktion haben und umsatzmäßig bedeutsamer sind, gebunden wird. Damit wird der durch eine (in Bezug auf Kleinkunden denkbare) marktbeherrschende Stellung mögliche Anreiz, eine Preisdiskriminierung gegenüber den Kleinkunden mit unelastischer Nachfrage durchzuführen, unterbunden.

Zu Punkt 2) der Auflage ist auszuführen, dass die dort aufgelisteten Produktarten laut Angabe der Anmelderin weit über * % ihres derzeitigen Umsatzes ausmachen. Die Aufnahme weiterer Produktarten würde den Überprüfungsaufwand unverhältnismäßig erhöhen. Sollten jedoch andere Produktarten in Zukunft einen ebensolchen Umsatz generieren wie die in Punkt 2) genannten, wäre auch für diese jeweils ein Durchschnittspreis zu bilden.

Zu den - ebenfalls im Schutzbereich des Kartellgesetzes liegenden - Mitbewerbern auf dem Fruchtzubereitungsmarkt ist festzuhalten, dass es sich diesbezüglich - wie aus den obigen Feststellungen ersichtlich - im Wesentlichen um finanzkräftige und umsatzstarke Anbieter (hauptsächlich aus Deutschland) handelt, die durch den gegenständlichen Zusammenschluss keine spürbaren Beeinträchtigungen in deren Wettbewerbsposition erleiden.

Von der Setzung einer strukturellen Auflage war abzusehen, da eine solche im Zusammenhang mit dem Umstand, dass sich die wettbewerbsrelevanten Auswirkungen des Zusammenschlusses auf einen verhältnismäßig kleinen Anteil des Inlandsmarktes (25 %) beziehen, als überschießend erschiene.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EW00497 29Kt5.04

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2004:0290KT00005.04.0524.000

Dokumentnummer

JJT_20040524_OLG0009_0290KT00005_0400000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at