

# XVIII. Atelier de la Concurrence Detailhandel und Oligopol



Building Competence. Crossing Borders.

Prof. Dr. iur. Patrick L. Krauskopf, LL.M. (Harvard)  
patrick.krauskopf@zhaw.ch | 12. Juni 2014

## Inhaltsübersicht

1. Ausgangslage
2. Ziel und Auftrag der Studie
3. Rechtliche Studie
  - Kartellrechtliche Vorgaben
  - Begriff der Marktbeherrschung
  - Marktbeherrschung im Detailhandel
  - Kriterien der Marktbeherrschung bei Detailhandelsunternehmen
4. Ökonomisch-empirische Studie
  - Absatzbedingte Abhängigkeit
  - Investitionsbedingte Abhängigkeit
  - Fehlendes Selbstverschulden
5. Schlussfolgerungen und Fazit

# 1. Ausgangslage

## International singuläre Situation des Schweizer Detailhandels

- Im internationalen Vergleich einmalig hohe Konzentration des Marktes auf Stufe Detailhändler (Duopol aus Migros/Denner und Coop)
- Faktisches Fehlen von Absatzalternativen und Gefährdung wirtschaftlicher Existenz
  - Hersteller von Markenprodukten: Coop
  - Hersteller von Eigenmarken: Migros oder Coop
- Hochpreisinsel Schweiz
  - Verteuerung insbesondere auch der Produktionsmittel
  - Anreize für Parallelimporte für Konsumenten *und* Detailhändler
  - Massiver Margen- und Kostendruck, dem sich selbst grosse Hersteller nicht entziehen können (So die WEKO in Sachen Nichtweitergabe von Währungsvorteilen, RPW 2013/4, S. 488 ff.)

# 2. Ziel und Auftrag der Studie

## Gutachten über Abhängigkeitsverhältnisse im Detailhandel (2014)

- Weder Behörden/Gerichte noch die Praxis/Wissenschaft haben sich mit der relativen Marktmacht i.S.v. Art. 4 Abs. 2 KG und deren Missbrauch nach Art. 7 KG im Zusammenhang mit dem Verhältnis zwischen Detailhandelsunternehmen und deren Zulieferern auseinandergesetzt.
- Neues Gutachten soll das Bestehen von wirtschaftlichen Abhängigkeiten i.S.v. Art. 4 Abs. 2 KG im Detailhandel untersuchen.

*„Die ZHAW ist beauftragt, rechtlich und ökonomisch-empirisch zu untersuchen, ob und inwieweit Hersteller von Detailhandelsunternehmen abhängig sind bzw. letztere im Verhältnis zu den Herstellern gemäss Art. 4 Abs. 2 KG marktbeherrschend im Sinne der relativen Marktmacht sind.“*

## 3. Rechtliche Studie

### Kartellrechtliche Vorgaben

- Schweiz
  - Art. 5 KG „Unzulässige Wettbewerbsabreden“
  - Vertikalbekanntmachung
  - Art. 7 KG „Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung“
- EU und EU-Mitgliedstaaten
  - Art. 101 AEUV „Unzulässige Wettbewerbsabreden“
  - Vertikal-GVO
  - Art. 102 AEUV „Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung“
  - Sog. „Deutsche Klausel“: Mitgliedstaaten dürfen schärferes Recht erlassen

## 3. Rechtliche Studie

### Begriff der Marktbeherrschung

- Marktbeherrschungsbegriff (KG 1995)
  - Art. 4 Abs. 2 KG
  - Wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens, die diesem die Möglichkeit gibt, wirksamen Wettbewerb zu verhindern und sich den Konkurrenten, den Abnehmern und Verbrauchern gegenüber unabhängig zu verhalten
  - Vermutung ab 60% Marktanteil; weitere Abklärungen bei 30%-60% Marktanteil
- Marktbeherrschungsbegriff (KG 2003)
  - Art. 4 Abs. 2 KG wurde durch die Revision des Kartellgesetzes erweitert
  - Sog. „relative Marktmacht“ wird vom Marktbeherrschungsbegriff neu auch umfasst
- Praxis zum Marktbeherrschungsbegriff (KG 2003)
  - Untersuchung „CoopForte“ (Art. 7 KG)
  - Zusammenschlussverfahren Migros/Denner (Art. 9/10 KG)

## 3. Rechtliche Studie

### Marktbeherrschung im Detailhandel

- Anwendbarkeit der Kriterien aus der Praxis der WEKO
- Voraussetzungen der Marktbeherrschung bei Detailhandelsunternehmen
  - Absatzbedingte Abhängigkeit der Hersteller
  - Investitionsbedingte Abhängigkeit der Hersteller
  - Kein selbstverschuldetes Klumpenrisiko
- Marktbeherrschung des Detailhändlers i.S.v. Art. 4 Abs. 2 KG gegenüber dem einzelnen Hersteller liegt vor, wenn *entweder* die absatzbedingte Abhängigkeit *oder* die investitionsbedingte Abhängigkeit erfüllt ist *und* kein Selbstverschulden vorliegt.

## 3. Rechtliche Studie

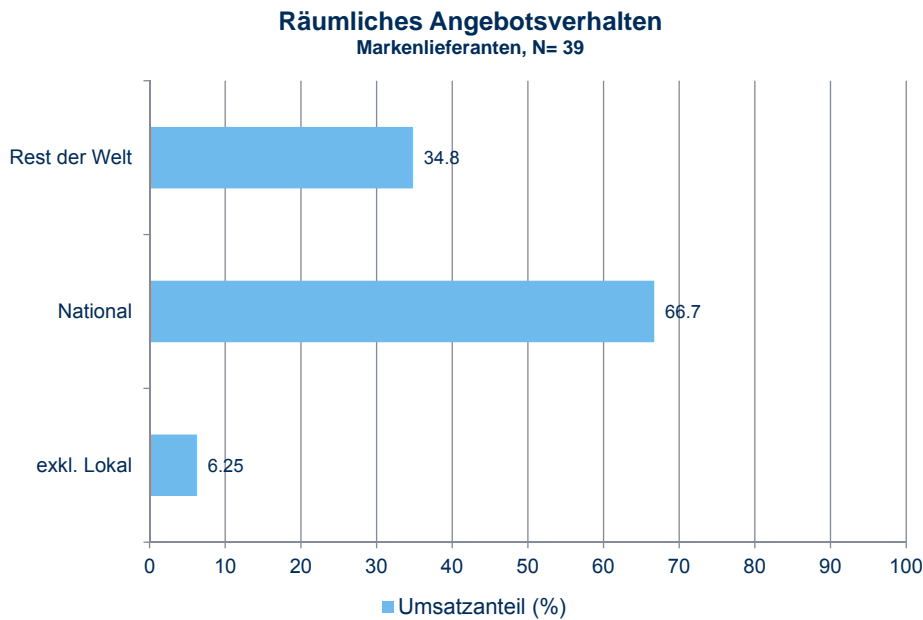
### Kriterien der Marktbeherrschung bei Detailhandelsunternehmen

1. Absatzbedingte Abhängigkeit
  - 1. Kriterium: **Umsatzanteil mehr als 30%**
  - 2. Kriterium: **Einseitige Durchsetzung von Bedingungen**
  - 3. Kriterium: **Gefährdung der Existenz bei Wegfall des Vertrages**
2. Investitionsbedingte Abhängigkeit
  - 1. Kriterium: **Spezifische Investitionen**
  - 2. Kriterium: **Keine Exklusivität und keine langfristigen Verträge**
  - 3. Kriterium: **Gefährdung der Existenz infolge hoher Umstellkosten**
3. Kein Selbstverschulden

# 4. Ökonomisch-empirische Studie

## Marktstruktur

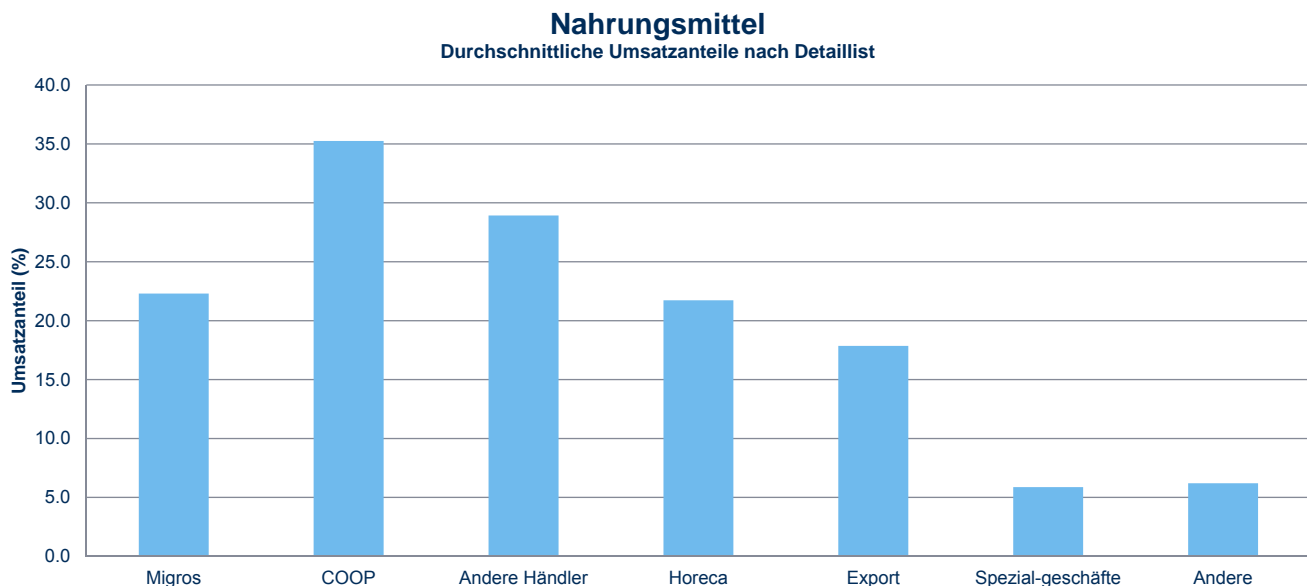
### Marktstruktur nach geografischer Absatzorientierung



# 4. Ökonomisch-empirische Studie

## Marktstruktur

### Bedeutung der Detailhändler für Markenanbieter: Produktgruppe Nahrungsmittel

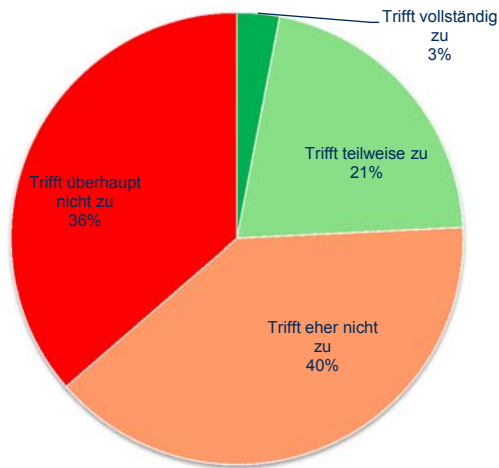


# 4. Ökonomisch-empirische Studie

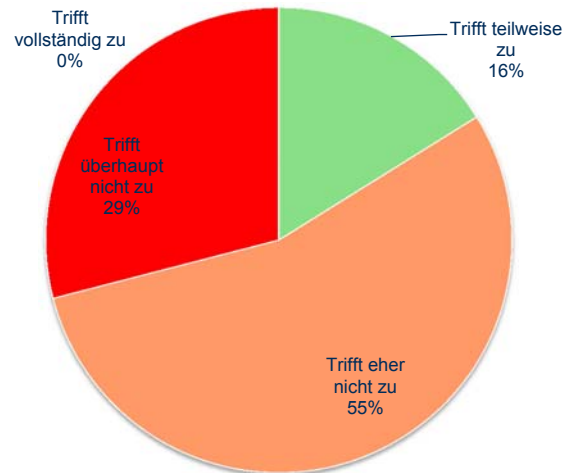
## Individuelle Abhängigkeit

### Wahrgenommene Unabhängigkeit der Markenlieferanten

Mein Unternehmen ist gegenüber dem Händler vollkommen unabhängig



Meine Konkurrenten sind gegenüber dem Händler vollkommen unabhängig

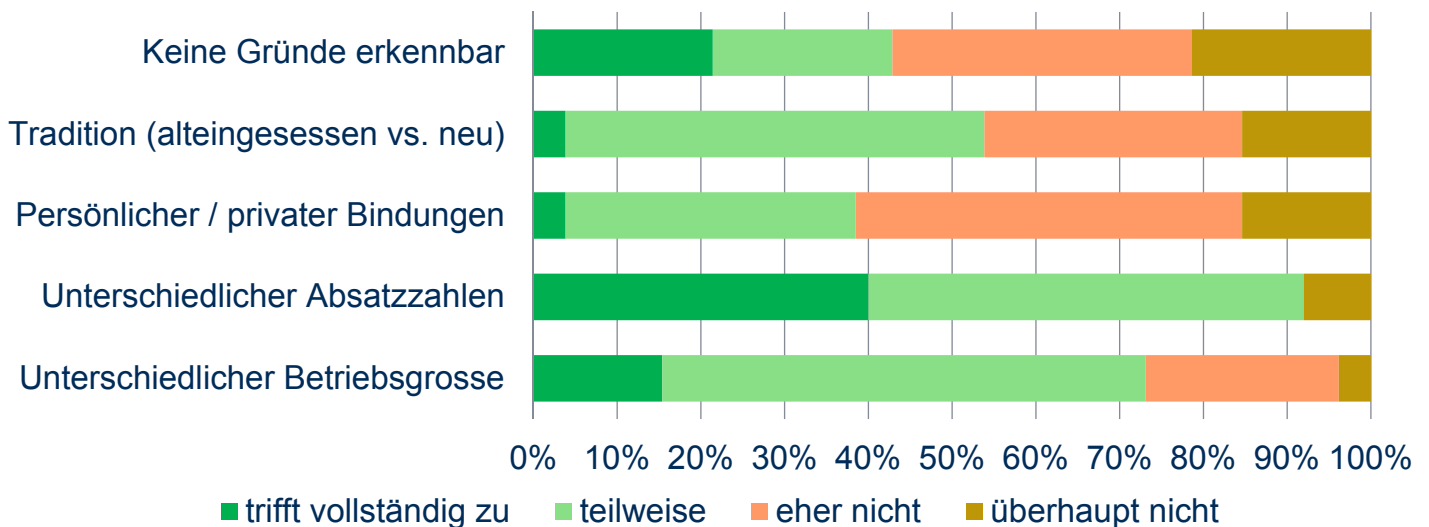


# 4. Ökonomisch-empirische Studie

## Individuelle Abhängigkeit

### Diskriminierungen von Lieferanten nach Motivation

#### Gründe für Ungleichbehandlung

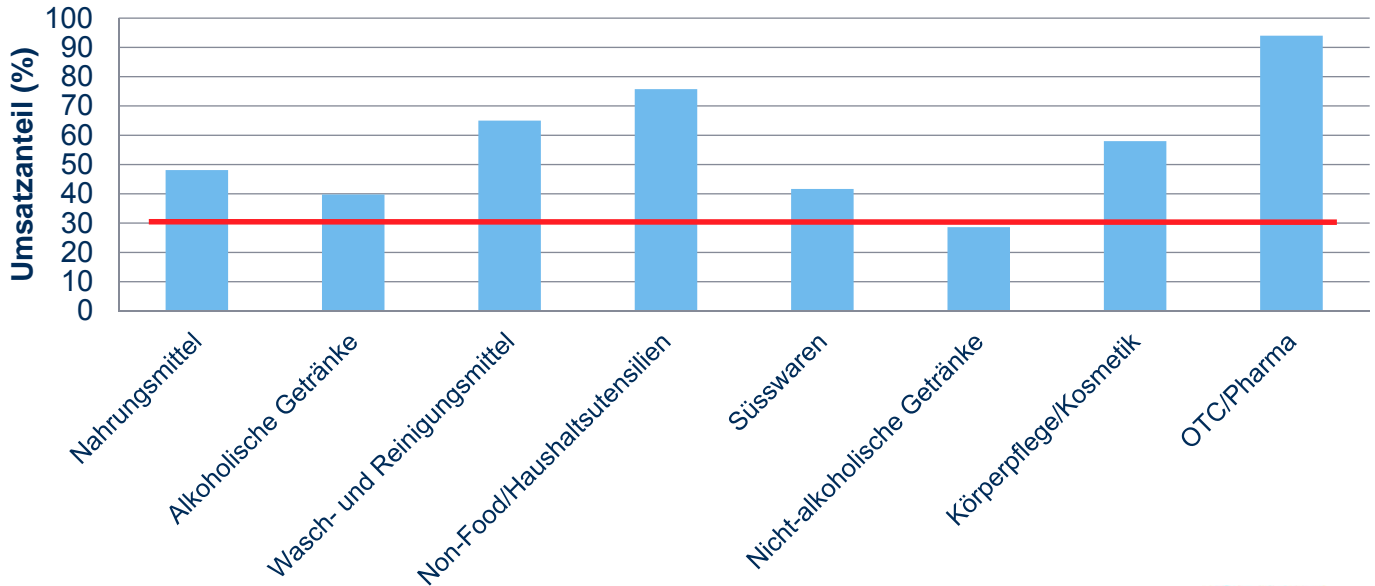


# 4. Ökonomisch-empirische Studie

## Absatzbedingte Abhängigkeit

1. Kriterium: Umsatzanteil mehr als 30%

Bedeutung des grössten Abnehmers nach Produktgruppe

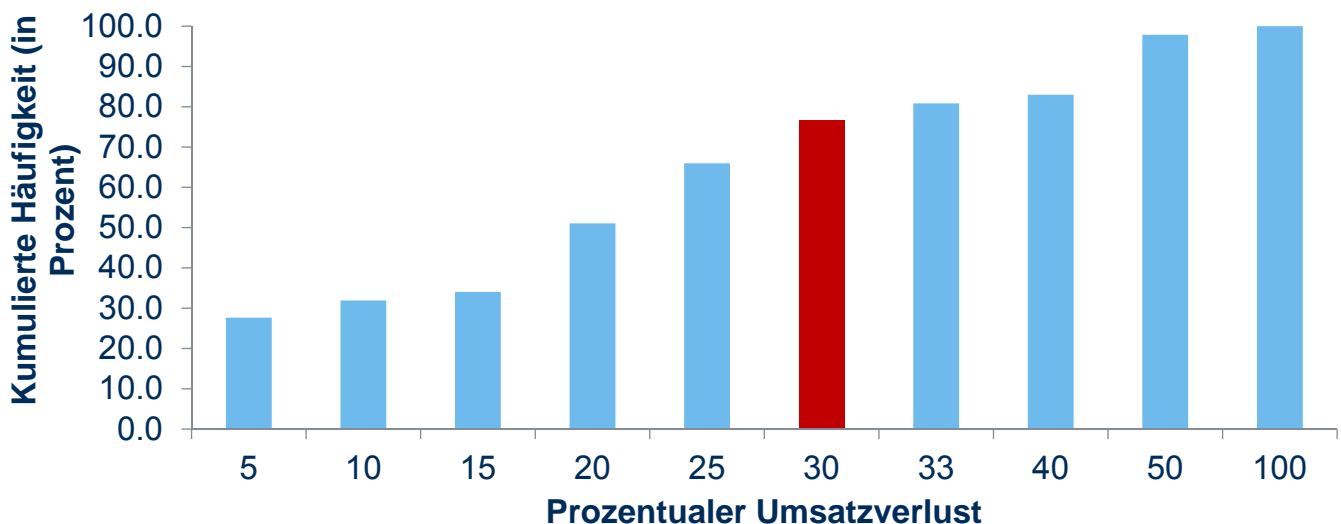


# 4. Ökonomisch-empirische Studie

## Absatzbedingte Abhängigkeit

1. Kriterium: Umsatzanteil mehr als 30%

Existenzbedrohender Umsatzverlust  
N=35



## 4. Ökonomisch-empirische Studie

### Absatzbedingte Abhängigkeit

#### 2. Kriterium: Einseitige Durchsetzung von Bedingungen

Die Verhandlungsposition meines Unternehmens gegenüber dem Händler ist ...

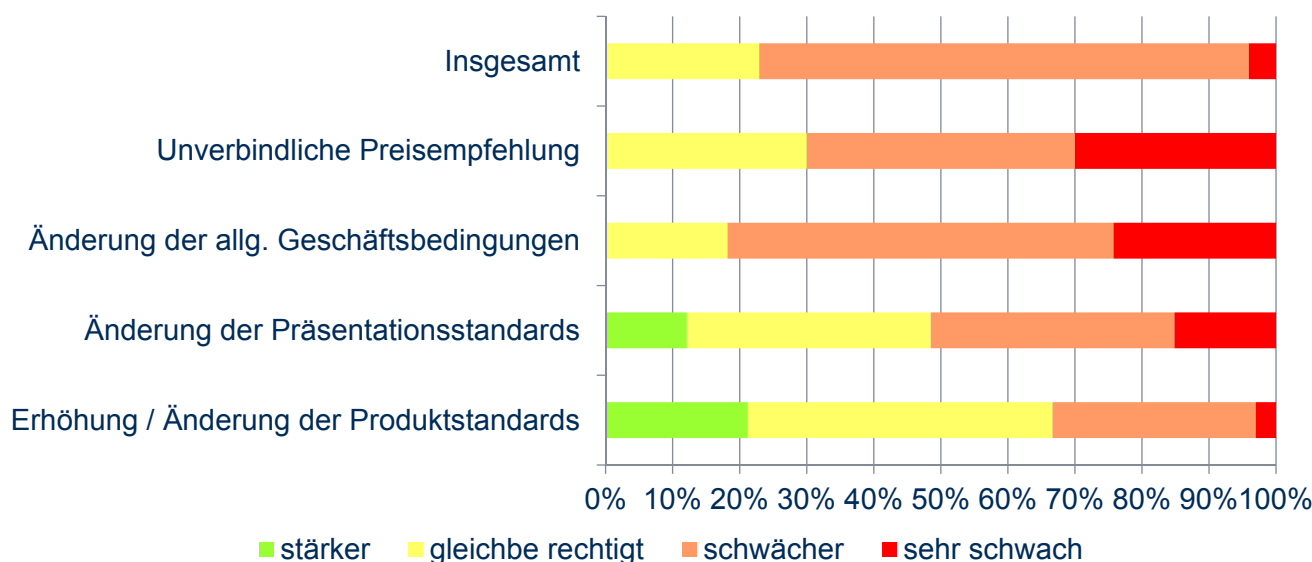
	stärker	gleichbe- rechtigt	schwächer	sehr schwach
Erhöhung / Änderung der Produktstandards	21%	45%	30%	3%
Änderung der Präsentationsstandards	12%	36%	36%	15%
Änderung der allg. Geschäftsbedingungen	0%	18%	58%	24%
Unverbindliche Preisempfehlung	0%	30%	40%	30%
<b>Insgesamt</b>	<b>0%</b>	<b>23%</b>	<b>72%</b>	<b>4%</b>

## 4. Ökonomisch-empirische Studie

### Absatzbedingte Abhängigkeit

#### 2. Kriterium: Einseitige Durchsetzung von Bedingungen

Verhandlungsmacht der Lieferanten nach Beziehungselement





## 4. Ökonomisch-empirische Studie

### Absatzbedingte Abhängigkeit

#### 2. Kriterium: Einseitige Durchsetzung von Bedingungen

Bezogen auf den Liefervertrag mit Ihrem wichtigsten Händler, welche Klauseln enthält dieser Vertrag?

Bitte angeben, falls überhaupt vorhanden (muss nicht auf alle Produktgruppen zutreffen)	Ja	Nein
Konventionalstrafen für den Abnehmer	2	25
Konventionalstrafen für mein Unternehmen	19	11
Gleiche Kündigungsfristen für beide Vertragspartner	19	10
Längere Kündigungsfristen für den Abnehmer	0	25
Längere Kündigungsfristen für mein Unternehmen	1	24

## 4. Ökonomisch-empirische Studie

### Absatzbedingte Abhängigkeit

#### 2. Kriterium: Einseitige Durchsetzung von Bedingungen

Bezogen auf den Liefervertrag mit Ihrem wichtigsten Händler, unter welchen Umständen fand die letzte Vertragsanpassung (ohne Änderungen der allgemeinen Geschäftsbedingungen) statt?

Anzahl „Ja“ Nennungen		Verhandlungen	
		Mit	Ohne
Initiative / Verlangen	Händler	15	3
	Lieferant	4	0
	Beide	10	

## 4. Ökonomisch-empirische Studie

### Absatzbedingte Abhängigkeit

#### 3. Kriterium: Fehlende wirtschaftliche Alternativen

Was sind die voraussichtlichen Konsequenzen, falls Sie Ihren wichtigsten Händler verlieren?

Voraussichtliche Konsequenzen (N=26)	Trifft zu		
	vollständig	teilweise	gar nicht
Konkurs meines Unternehmens	4%	38%	58%
Rückzug meines Unternehmens aus der Schweiz	12%	38%	50%
Verminderung des Gewinns ohne Konkurs	54%	46%	0%
Verkauf meines Unternehmens	0%	30%	70%

## 4. Ökonomisch-empirische Studie

### Absatzbedingte Abhängigkeit

#### 3. Kriterium: Fehlende wirtschaftliche Alternativen

Für den Fall, dass Sie nach Ablauf des aktuellen Vertrages keinen neuen, vergleichbaren Vertrag erhalten und den daraus entstehenden Umsatzverlust durch das Ausweichen auf andere Absatzkanäle ausgleichen können, auf welche Absatzkanäle würden Sie ausweichen?

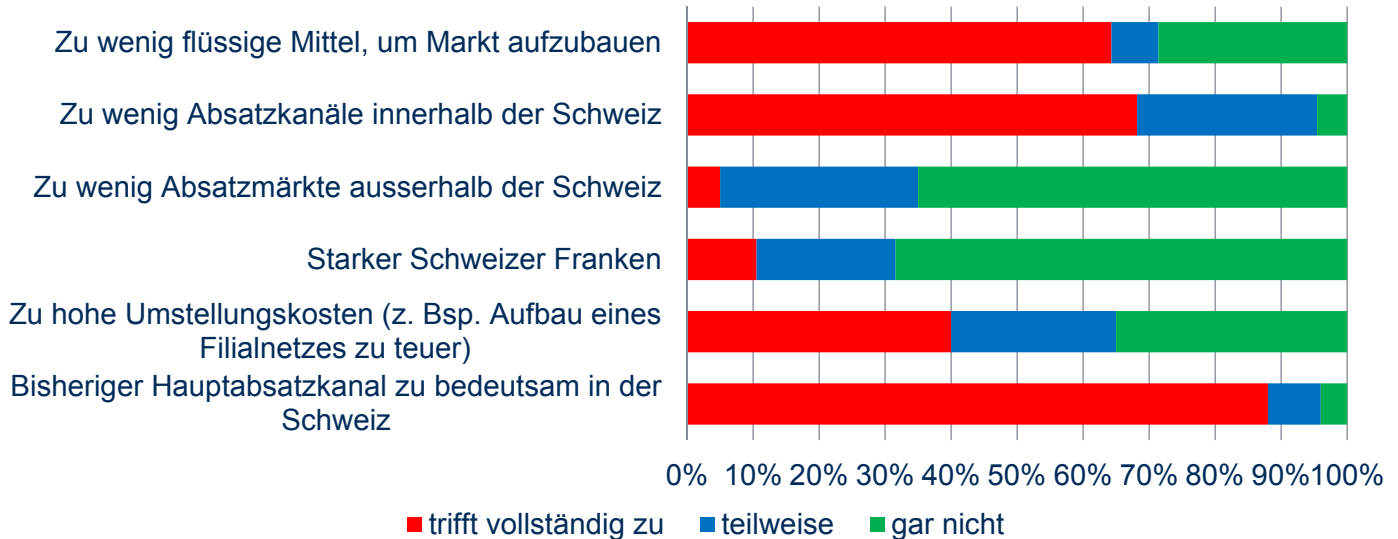
Alternativer Absatzkanal	Ausgleich des Umsatzverlustes möglich		
	vollständig	teilweise	gar nicht
Andere Händler	36%	57%	7%
Horeca	6%	59%	35%
Export	6%	38%	56%
Spezialgeschäfte	0%	67%	33%
Lädli	12%	14%	74%
Eigenes Vertriebssystem	7%	27%	67%
Internethandel	6%	59%	35%
N=15			

## 4. Ökonomisch-empirische Studie

### Absatzbedingte Abhängigkeit

#### 3. Kriterium: Fehlende wirtschaftliche Alternativen

##### Ursache für fehlende Ausweichmöglichkeit



## 4. Ökonomisch-empirische Studie

### Investitionsbedingte Abhängigkeit

#### 1. Kriterium: Spezifische Investitionen

Bezogen auf Ihren wichtigsten Händler, hat Ihr Unternehmen spezifische Investitionen in Produkte oder Prozesse vorgenommen, die nicht für andere Händler / Vertriebskanäle verwendbar sind? Wie bedeutsam sind diese Investitionen?

Bedeutung der spezifischen Investitionen	Investitionssumme als Vielfaches des Umsatzes in der Schweiz				Mittel
	0-1	1-2	2-5	5-10	
In Relation zum Gesamtumsatz in der Schweiz	16	1	1		0.65
In Relation zum Umsatz mit dem wichtigsten Abnehmer in der Schweiz	14	3	1		0.81

Die Lieferanten erzielen etwa **80 Prozent** (.65/.81) des gesamten Umsatzes mit ihrem Hauptabnehmer.

## 4. Ökonomisch-empirische Studie

### Investitionsbedingte Abhängigkeit

#### 2. Kriterium: Vertragliche Amortisation

Bezogen auf den Dezember 2013, geben Sie bitte die Restlaufzeit Ihres Liefervertrages mit Ihrem wichtigsten Händler an.

Die Restlaufzeit meines Vertrages beträgt

weniger als 1 Jahr	1-2 Jahre	2 Jahre oder länger	
63%	19%	19%	N=32

Bezogen auf den Liefervertrag mit Ihrem wichtigsten Händler, wie schätzen Sie die Wahrscheinlichkeit, einen vergleichbaren Vertrag nach dem Ende des aktuellen Vertrages zu erhalten, ein?

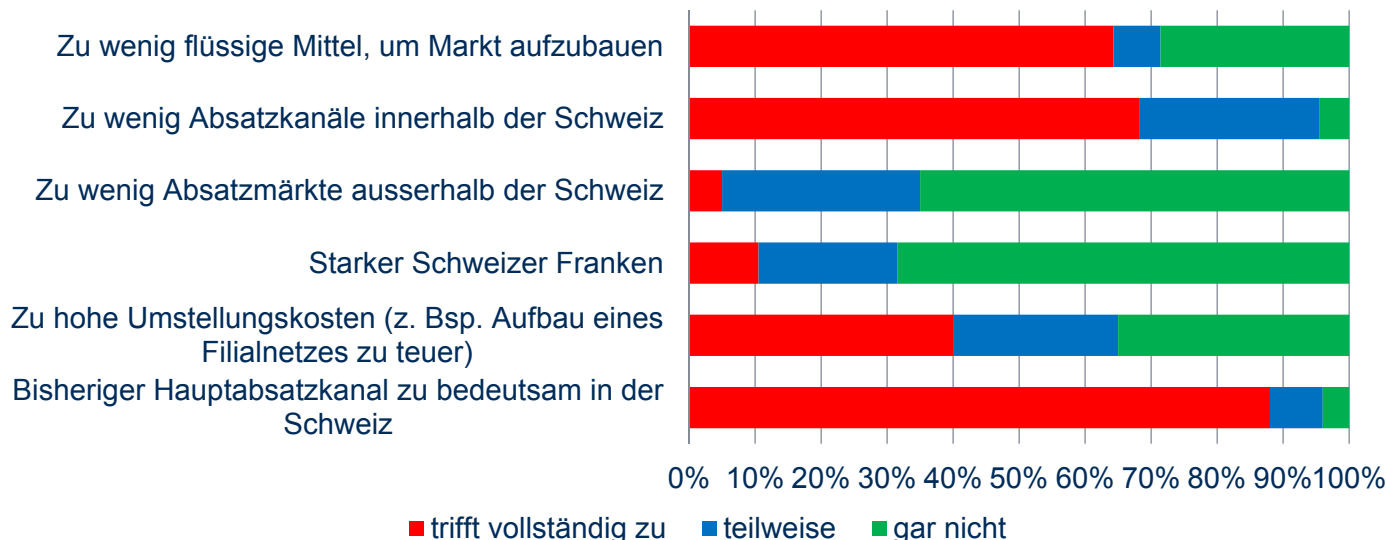
Wahrscheinlichkeit	0-25%	25-50%	50-75%	75-99%	100%	<input type="checkbox"/>
Anteil Nennungen (N=27)	6%	10%	19%	52%	13%	74%

## 4. Ökonomisch-empirische Studie

### Investitionsbedingte Abhängigkeit

#### 3. Kriterium: Umstellungskosten

##### Ursache für fehlende Ausweichmöglichkeit



# 4. Ökonomisch-empirische Studie

## Fehlendes Selbstverschulden

### Zeittafel Marktein- und -austritte im Schweizer Einzelhandel 1995 – 2014

Jahr	Potentielle Promarca-Handelspartner Marktanteil in %										Quelle			
2014	Volgna	Landina	Migros	Coop							Aldi Suisse	Lidl	Andere	1
2013	Volgna	Landina	Migros	Coop							Aldi Suisse	Lidl	Andere	1
2012	Volgna	Landina	Migros	Coop							Aldi Suisse	Lidl	Andere	1
2011	Volgna	Landina	Migros	Coop							Aldi Suisse	Lidl	Andere	1
2010	Volgna	Landina	Migros	Coop							Aldi Suisse	Lidl	Andere	2
2009	Volgna	Landina	Migros	Coop							Aldi Suisse	Lidl	Andere	2
2008	Volgna	Landina	Migros	Coop							Aldi Suisse	Lidl	Andere	2
2007	Volgna	Landina	Migros	Coop	Denner	Carrefour					Aldi Suisse		Andere	3
2006	Volgna	Landina	Migros	Coop	Denner	Carrefour					Aldi Suisse		Andere	3
2005	Volgna	Landina	Migros	Coop	Denner	Carrefour	PickPay				Aldi Suisse		Andere	4
2004	Volgna	Landina	Migros	Coop	Denner	Carrefour	PickPay						Andere	
2003	Volgna	Landina	Migros	Coop	Denner	Carrefour	PickPay	WaroAG					Andere	
2002	Volgna	Landina	Migros	Coop	Denner	Carrefour	PickPay	WaroAG	EPA				Andere	
2001	Volgna	Landina	Migros	Coop	Denner	Carrefour	PickPay	WaroAG	EPA				Andere	
2000	Volgna	Landina	Migros	Coop	Denner		PickPay	WaroAG	EPA				Andere	
1999	Volgna	Landina	Migros	Coop	Denner		PickPay	WaroAG	EPA				Andere	
1998	Volgna	Landina	Migros	Coop	Denner		PickPay	WaroAG	EPA				Andere	
1997	Volgna	Landina	Migros	Coop	Denner		PickPay	WaroAG	EPA	Globus			Andere	
1996	Volgna	Landina	Migros	Coop	Denner		PickPay	WaroAG	EPA	Globus			Andere	
1995	Volgna	Landina	Migros	Coop	Denner		PickPay	WaroAG	EPA	Globus			Andere	

\* einschliesslich Denner Satelliten  
 \*\* einschliesslich Einkaufstourismus (0-10)

Quellen  
 1 Tabelle: Bedeutung der Detailhändler für die Markenanbieter: Produktgruppe Nahrungsmittel (ohne Eigenmarken)  
 2 Blick.ch, 17.10.2010, <http://www.blick.ch/news/wirtschaft/wachstumsloesung-im-schweizer-detailhandel-coop-sitzt-migros-im-nackten-id61151.html>  
 3 Nielsen Insights, Dezember 2008, S. 20, Food / Near Food  
 4 WEKO 2008/1, Tabelle 14

# 5. Schlussfolgerungen und Fazit

## Absatzbedingte Abhängigkeit

### 1. Kriterium: Umsatzanteil mehr als 30%

- Über alle betrachteten Produktgruppen hinweg werden mit einer Ausnahme mehr als 30% des Umsatzes mit dem Hauptabnehmer erzielt.

### 2. Kriterium: Einseitige Durchsetzung von Bedingungen

- Die Initiative für Verhandlungen zu Vertragsanpassungen ging überwiegend (im Verhältnis 21:6) vom jeweils wichtigsten Detaillisten aus. In 29% der Fälle kam es zu einseitigen Anpassungen ohne Verhandlungen.

### 3. Kriterium: Gefährdung der Existenz bei Wegfall des Vertrages

- 22% der Markenlieferanten gehen davon aus, dass der Wegfall des Umsatzes mit dem Hauptlieferanten nicht kompensiert werden kann. Etwa 75% der Hersteller erwarten dass ein solcher Verlust nur zu 30% oder weniger kompensiert werden könnte. Für 4% der Unternehmen bedeutet ein solcher Umsatzrückgang gar den unmittelbaren Konkurs des Unternehmens.

# 5. Schlussfolgerungen und Fazit

## Investitionsbedingte Abhängigkeit

### 1. Kriterium: **Spezifische Investitionen**

- Die Lieferanten tätigen in erheblichem Umfang spezifischen Investitionen – im Mittel 65% des Gesamtumsatz eines Jahres – in die Vertragsbeziehung mit dem Hauptabnehmer
- Mit dem Hauptabnehmer werden gleichzeitig Umsatzvolumen von bis zu 80% generiert

### 2. Kriterium: **Keine Exklusivität und keine langfristigen Verträge**

- Mehr als 62% der Hersteller verfügen über Lieferverträge, die ein Jahr oder weniger Restlaufzeit haben. Für weniger als 20% der Hersteller beträgt diese Frist zwei Jahre oder länger.
- Die kurze Restlaufzeit ist ein Indiz für wirtschaftliche Abhängigkeiten, das nicht dadurch relativiert werden kann, dass 75% der Hersteller von einer Vertragsverlängerung ausgeht

### 3. Kriterium: **Gefährdung der Existenz durch Umstellkosten**

- Prohibitive Kosten für eine allfällige Umstellung werden von 40% der Lieferanten als Ursache für das Fehlen von Ausweichmöglichkeiten angesehen

# 5. Schlussfolgerungen und Fazit

## Fehlendes Selbstverschulden

- Den Hersteller darf **kein Selbstverschulden an der Abhängigkeit** treffen
  - Das festgestellte Ungleichgewicht der Verhandlungsmacht zwischen Detailhändlern und Herstellern betreffen den gesamten Detailhandelsmarkt
  - Aufgrund der Konzentrationsbewegungen der letzten 15 Jahre konnten die Hersteller dies weder vorhersehen noch beeinflussen
  - Eine wirtschaftliche Abhängigkeit der Hersteller kann somit von diesen nicht selbst verschuldet sein

**Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**



Prof. Dr. iur. Patrick L. Krauskopf, LL.M. (Harvard)  
patrick.krauskopf@zhaw.ch | 12. Juni 2014