

Fallbericht

1. Zusammenschluss Humana Milchunion e.G., Everswinkel / Milchveredelung Niedergrafschaft e.G., Uelsen

sowie

Zusammenschluss Nordmilch e.G., Bremen / Molkereigenossenschaft Dargun e.G. Pommernmilch, Dargun

2. Allgemeines Marktumfeld der Milchwirtschaft und aktuelle Fragen zu den rechtlichen Rahmenbedingungen

Branche	Rohmilcherfassung
	Absatz von Molkereiprodukten
Aktenzeichen	B2 - 88/09
	B2 - 92/09
Datum der Entscheidungen	27. Juli 2009
	3. August 2009

1. Falldarstellung:

Das Bundeskartellamt hat Ende Juli den Zusammenschluss zwischen der Humana Milchunion e.G., Everswinkel („Humana“), und der Milchveredelung Niedergrafschaft e.G., Uelsen („Niedergrafschafter“), sowie Anfang August den Zusammenschluss zwischen der Nordmilch e.G., Bremen („Nordmilch“), und der Molkereigenossenschaft Dargun e.G. Pommernmilch, Dargun („Dargun“), ohne Einleitung eines Hauptprüfverfahrens innerhalb der Monatsfrist freigegeben.

Diese Entscheidungen setzen die Reihe von Freigabeentscheidungen (Hochland/Grünland, Bayernland/Käserei Bayreuth, Humana/Nordmilch, Humana/Bad Bibra) fort, die es Unternehmen aus dem Molkereisektor ermöglichen, eine engere Zusammenarbeit zur Stärkung ihrer Marktstellung einzugehen. Der Strukturwandel in diesem Sektor wird entsprechend durch das geltende Kartellrecht nicht verhindert. Im Gegenteil zeigt sich, dass das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und seine Anwendung die notwendigen und sachgerechten Instrumentarien bereit hält und Spielräume lässt, um auch Umbruchsituationen in einzelnen Wirtschaftszweigen angemessen Rechnung zu tragen. Dies gilt auch für das im Milchsektor schwierige aktuelle Marktum-

feld im Hinblick auf den von allen Seiten für erforderlich erachteten Anpassungsprozess. So erlaubt bereits der aktuelle Rechtsrahmen auch Zusammenschlüsse großer Molkereien, soweit dem nachfragestarken Handel und den Verbrauchern hinreichende Ausweichmöglichkeiten im Hinblick auf die von den Beteiligten angebotenen Produkte bleiben. Auch die Wirkungen auf den Erfassungsmärkten für Rohmilch können angemessen berücksichtigt werden. Letztlich ist es daher insbesondere Sache der Branche selbst, diese Spielräume so zu nutzen, dass eine allseits für unabdingbar gehaltene weitere Konsolidierung in der Molkereiwirtschaft angestoßen und umgesetzt wird.

Die Zusammenschlussvorhaben Humana/Niedergrafschafter und Nordmilch/Dargun betreffen die Herstellung und den Vertrieb von Molkereiprodukten. Es sind deshalb die Erfassungsseite, d.h. der Ankauf von Rohmilch, und die Absatzseite, also der Vertrieb von Molkereiprodukten (u. a. Käse, Frischkäse, Milch, Sahne, Konzentrate), von den Zusammenschlussvorhaben betroffen. Das Bundeskartellamt ist aufgrund seiner Ermittlungen und auf der Grundlage der Erkenntnisse aus dem im Februar 2009 abgeschlossenen Zusammenschlussverfahren Humana/Nordmilch zu dem Ergebnis gelangt, dass durch die Vorhaben weder auf den bundesweiten Absatzmärkten noch auf den regionalen Märkten für die Erfassung von Rohmilch eine marktbeherrschende Stellung entsteht.

Auf den Absatzmärkten kommt es nur zu relativ unbedeutenden Zuwächsen für Humana bzw. Nordmilch, da Niedergrafschafter bzw. Dargun teilweise andere Produkte herstellen und vertreiben als Humana bzw. Nordmilch. Auf den Märkten, wo es zu Überschneidungen im Produktportfolio der Zusammenschlussbeteiligten kommt, übersteigt der gemeinsame Marktanteil auch unter Berücksichtigung der kürzlich freigegebenen Zusammenschlüsse Humana/Nordmilch und Humana/Bad Bibra selbst bei engster Marktabgrenzung nicht die Schwelle für die Vermutung von Marktbeherrschung. Angesichts der Heterogenität der deutschen Molkereilandschaft mit einer Vielzahl von starken Wettbewerbern (u. a. Friesland/Campina, Müller, Arla Foods, Grünland/Hochland, Milch-Union Hocheifel, Hochwald) ist nicht zu erwarten, dass durch die Zusammenschlussvorhaben marktbeherrschende Stellungen entstehen.

Auf der Erfassungsseite stehen den Milcherzeugern in allen von den beiden Zusammenschlussvorhaben betroffenen Regionalmärkten eine Reihe weiterer Molkereien (u. a. Rücker, Danone, Molkerei Müller, Hansa-Milch Uphal, Milch-Union Hocheifel, Erbeskopf Eifelperle oder frischli) zur Verfügung, denen sie ihre Rohmilch verkaufen können. Die Zusammenschlussvorhaben führen aufgrund der tatsächlichen Marktverhältnisse damit weder zu einer marktbeherrschenden Stellung

gegenüber den Milcherzeugern, noch zu einer Marktverschließung zu Lasten dritter Molkereien. Die Milcherzeuger in der jeweiligen Region verfügen über ausreichend Ausweichmöglichkeiten. Daher konnten beide Vorhaben freigegeben werden.

2. Allgemeines Marktumfeld der Milchwirtschaft und aktuelle Fragen zu den rechtlichen Rahmenbedingungen

Hinreichende Flexibilität des aktuellen Rechtsrahmens

In seiner Entschließung vom 10. Juli 2009 zur „Unterstützung der Landwirtschaft bei der Bewältigung der Auswirkungen der Wirtschaftskrise“ (Bundesrats-Drucksache 534/09 (Beschluss) vom 10.07.2009) hat der Bundesrat von der Bundesregierung u.a. gefordert,

- die Regelungen des Wettbewerbs- und Kartellrechts zu prüfen und ggf. anzupassen, um insbesondere auf der Ebene der Verarbeitung und Vermarktung landwirtschaftlicher Produkte die Voraussetzungen für eine engere Zusammenarbeit und eine Stärkung der Marktstellung der Unternehmen zu schaffen, sowie
- eine unabhängige Markt- und Preisberichterstattung in der Land- und Ernährungswirtschaft, die in erster Linie Sache der Wirtschaftsbeteiligten sein müsse, positiv zu begleiten.

Die Akteure innerhalb der Wertschöpfungskette Milch fordert der Bundesrat explizit auf, „gemeinsame Maßnahmen zu entwickeln, die ein zügiges und wirksames Reagieren auf Marktschwankungen ermöglichen.“

Unstreitig durchläuft die Milchwirtschaft insgesamt derzeit einen zum Teil schmerzhaften Anpassungsprozess, der insbesondere die Milcherzeuger trifft. Hier wirkt sich besonders gravierend aus, dass die von der Mehrzahl der EU-Mitgliedstaaten mitgetragenen Reformen der Europäischen Milchmarktordnung einhergehen mit weltweiten Angebots- und Nachfragebedingungen, die erheblichen Schwankungen unterworfen sind. Hingegen ist der nationale wettbewerbsrechtliche Rahmen nicht Ursache für die derzeitigen Strukturprobleme.

Verschiedene der von Interessenverbänden geforderten bzw. empfohlenen Maßnahmen sind nach deutschem und europäischem Wettbewerbsrecht bedenklich. Sie berücksichtigen zudem nicht die bereits bestehenden – kartellrechtlich zulässigen – Kooperationsmöglichkeiten in der Branche.

Für den Bereich der Fusionskontrolle belegt die bereits dargestellte jüngste Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes, dass das GWB für die Fusionskontrolle im Bereich des Milchsektors die notwendigen und sachgerechten Instrumentarien bereithält.

Jedoch auch im Hinblick auf die Kooperationsmöglichkeiten unterhalb der Schwelle einer Fusion ist kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf erkennbar: So können Milcherzeuger Erzeugergemeinschaften zur Stärkung der eigenen Marktstellung gründen. Diese sind nach dem Marktstrukturgesetz insbesondere bei der Festsetzung von Vertriebsregeln vom Kartellverbot des § 1 GWB freigestellt. Aber auch das Marktstrukturgesetz setzt kartellrechtliche Grenzen für diese Sonderregelung: Eine Ausschaltung des Wettbewerbs auf dem Markt zum Schaden insbesondere der Verbraucher soll vermieden werden. Von diesen rechtlichen Möglichkeiten zur Kooperation haben die Milcherzeuger in großem Umfang Gebrauch gemacht. In Milcherzeugergemeinschaften wie der Bayern MEG werden bereits jetzt erhebliche Mengen an Milch für die gemeinsame Vermarktung gebündelt. Auch das dem Bundesverband Deutscher Milchviehhalter (BDM) nahestehende Milchboard bündelt Milchmengen, wenngleich noch in geringem Umfang. Schließlich gibt es zwischen Molkereien bereits eine große Zahl von Kooperationen, die von Milchtauschverträgen über Weiterverarbeitungsvereinbarungen bis hin zu Vermarktungsk Kooperationen reichen.

Im Hinblick auf weitergehende Preis- und Mengenabsprachen – sei es zwischen den Milcherzeugern oder marktstufenübergreifend unter Einbeziehung von Molkereien – muss vor dem Hintergrund des bestehenden sehr weiten Spielraums klar sein, dass diese nicht nur mit marktwirtschaftlichen Prinzipien unvereinbar sind. Sie würden vielmehr in Form dauerhaft höherer Preise auch ausschließlich zu Lasten des Verbrauchers gehen. Diese nachhaltig negative Wirkung ist letztendlich der Grund, warum gezielte Preis- und Mengenabsprachen unabhängig von den damit verfolgten Zielen als sogenannte Kernbeschränkungen sowohl nach deutschem als auch nach europäischem Kartellrecht verboten sind.

Schließlich wäre eine von verschiedenen Seiten befürwortete Markt- und Preisberichterstattung im Molkereibereich jedenfalls im Hinblick auf die Belange der Milcherzeuger aus Sicht des Bundeskartellamtes kontraproduktiv. Der umfangreiche Datenaustausch zwischen Milcherzeugern und Molkereien ist bisher vom Bundeskartellamt zwar nicht unter dem Aspekt eines möglicherweise unzulässigen Marktinformationssystems aufgegriffen worden. Allerdings zeigen die vorläufigen Ergebnisse der vom Bundeskartellamt derzeit durchgeführten Sektoruntersuchung Milch, dass

diese Markttransparenz den Milcherzeugern nicht nachhaltig hilft, sondern im Gegenteil die Verhandlungsposition der Abnehmerseite stärkt. Hierzu gehört auch der Lebensmitteleinzelhandel.

Initiativen zur Einführung von Mindestpreisen für Rohmilch

Insbesondere vom Deutschen Bauernverband (DBV) und vom BDM wurden in den letzten Wochen wiederholt Mindestpreise für den Absatz von Rohmilch gefordert. Die Interessenverbände verweisen hier auf entsprechende Vereinbarungen in Frankreich und Spanien, die unter Mitwirkung der jeweiligen Landwirtschaftsministerien sowie von Interessenvertretern der Molkereien und Milcherzeuger in diesen Ländern zustande kamen. Bei der Frage, ob diese Initiativen auch für Deutschland Lösungsansätze liefern, darf aber Folgendes nicht außer Acht gelassen werden:

Preisempfehlungen, etwa wenn Interessenverbände der Milcherzeuger mögliche Preissetzungen am Beispiel einzelner Kostenkalkulationen veröffentlichen, können kartellrechtlich zulässig sein. Der geltende rechtliche Rahmen stellt entsprechend ausreichende Spielräume zur Verfügung, die das Bundeskartellamt selbstverständlich auch offen halten wird.

Einzelne Bestandteile der in Frankreich und Spanien beschlossenen Branchenempfehlungen verdeutlichen jedoch die Notwendigkeit einer klaren Unterscheidung zwischen rechtmäßigen Empfehlungen und wettbewerblich unzulässigen *Preisabsprachen*, die insbesondere für die Verbraucher schädlich sind. Diese Grenze wird dann überschritten, wenn z.B. die Durchsetzung der Preissetzungen durch entsprechende vertragliche Vereinbarungen unterstützt werden soll. Auch eine Vereinheitlichung der Milchlieferverträge durch eine für alle geltende Preisindexierung kommt faktisch einer horizontalen Preisabsprache gleich.

In diesem Zusammenhang ist zudem auf eine wichtige grenzüberschreitende und europäische Komponente hinzuweisen. Als Branchenabsprachen sind derartige im nationalen Alleingang implementierte Vereinbarungen geeignet, den gesamten Markt eines Mitgliedstaates abzuschotten. Eine solche Abschottung führt in jedem Fall zu einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels und verstößt gegen die Warenverkehrsfreiheit, soweit über eine entsprechende Preisindexierung der Import billigerer ausländischer Milch verhindert werden soll. Diese Wirkung ist nicht nur wegen des verringerten Wettbewerbs und dem daraus folgenden Preiseffekt zu Lasten der Verbraucher negativ zu bewerten. Sie begegnet vielmehr auch starken europarechtlichen Bedenken. Insoweit würde auch eine in dieser Hinsicht angestrebte Änderung der deutschen Rechtsordnung das gesamte Problem lediglich auf die europäische Ebene „verlagern“. Auch die Europäische

Kommission hat deshalb bei allem Verständnis für die angespannte Lage vieler Milcherzeuger unmissverständlich klargestellt, dass „wettbewerbswidrige Maßnahmen wie Preisabsprachen und Produktionsdrosselungen [...] ausgeschlossen“ sind (vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat, „Die Lage auf dem Milchmarkt“, KOM (2009) 385 endg., S. 12).

Neben diesen Erwägungen ist aus den folgenden Gründen auch nicht erkennbar, dass eine Mindestpreisempfehlung die Marktmechanismen spürbar und effektiv zu Gunsten der Milchviehhalter verändern würde:

- 70% der in Deutschland von den Milcherzeugern vertriebenen Rohmilch wird derzeit von genossenschaftlich organisierten Molkereien erfasst. Diese erwirtschaften aufgrund genossenschaftsrechtlicher Vorgaben jedoch keine Gewinne oder „Margen“, sondern kehren praktisch alle Erlöse an die Genossen aus. Nach der Höhe der von der Molkereigenossenschaft erzielten Einnahmen aus der Weiterverarbeitung richtet sich das den Genossen gezahlte Milchgeld. Zumindest für diese sehr bedeutsame Gruppe von Molkereien und Milcherzeugern wäre daher eine Preisempfehlung im besten Falle wirkungslos. Im schlechteren Falle müssten diese Molkereien ein höheres Milchgeld auszahlen, als sie tatsächlich erwirtschaften können – was dann mittelfristig zu einer weiteren Verschärfung der ohnehin bereits angespannten Situation und gegebenenfalls sogar zu einem Marktaustritt führt. Die Milcherzeuger, die Genossen dieser Molkereien sind, würden ihre Absatzbasis verlieren.
- Der Milchpreis wird ferner ganz maßgeblich durch die auf dem Weltmarkt für Milchpulver und Massenprodukte (Bulk-Ware) zu erzielenden Preise sowie durch das inländische Verhältnis von Nachfrage und Angebot bestimmt. Eine (zeitlich wie auch immer begrenzte) Mindestpreisfestsetzung könnte darauf nicht flexibel genug reagieren. Die Marktentwicklung in Folge des Milchlieferstreiks (kurzfristige Preissteigerung, nachfolgend starker Preisverfall) hat gezeigt, dass alles, was gegen den tatsächlichen Marktpreis durchgesetzt werden soll, langfristig tatsächlich nicht durchgesetzt werden kann.
- Zudem ist bei Fest- oder Mindestpreisen zu beachten, dass sie ohnehin bereits bestehende Wettbewerbsnachteile gegenüber anderen (ausländischen) Molkereien weiter verschärfen. Gerade die Molkereien in Deutschland liefen (auf Grund der zentralen geographischen Lage Deutschlands in Europa) Gefahr, Marktanteile im Inland an Molkereien aus benach-

barten Staaten (Tschechien, Polen) zu verlieren. Genau aus diesem Grunde hat z.B. der DBV zumindest in der Vergangenheit Basismilchpreisforderungen vehement bekämpft.

- Eine Preisfestsetzung ginge mit einer noch höheren Transparenz über die Preisentwicklung einher. Diese gesteigerte Markttransparenz nutzt jedoch, wie bereits dargelegt, nicht zuletzt dem Lebensmitteleinzelhandel im Rahmen der Preisverhandlungen für Frischmilch und andere Milchbasisprodukte.
- Zudem sollte berücksichtigt werden, dass die Molkereien ein höchst unterschiedliches Produktportfolio und dementsprechend auch unterschiedliche Milchauszahlungspreise haben. Wenn sich ein Mindestpreis als tatsächlicher Preis etablieren würde, nützte dies gerade denjenigen Molkereien, die Molkereiprodukte mit einer höheren Wertschöpfung produzieren, ihren Milcherzeugern aber dennoch nur einen überwiegend auf Basisprodukte ausgerichteten Milchpreis zahlen müssen.
- Unklar bleibt im Übrigen, wie sich die Befürworter von abgestimmten Mindestpreisen für Rohmilch die Milchgeldberechnung vorstellen, sollte diese kostenbasiert sein. Ob ein Milchviehalter zu einem an Basiswerten errechneten Mindestpreis tatsächlich betriebswirtschaftlich sinnvoll Milch produzieren kann, hängt u.a. von den konkreten topographischen Strukturen, von der Größe des Milchbetriebs und seinen Betriebsstrukturen im Übrigen ab.

Insgesamt ist daher auch aus ökonomischer Sicht nicht erkennbar, welchen positiven Beitrag ein wie auch immer definierter Mindestpreis für Rohmilch zur Behebung und Lösung der wahren Ursachen für die aktuellen Anpassungsprobleme der deutschen Milchwirtschaft leisten kann. Entsprechend werden derartige Initiativen auch in der Branche selbst – insbesondere zwischen den Interessenverbänden der Milcherzeuger - höchst kontrovers diskutiert.

Die Änderung der gegenwärtig teilweise ineffizienten Erzeugungsstrukturen wird in jedem Fall durch den Wettbewerb am Markt erfolgen. Wettbewerbsferne Eingriffe in diesen Prozess (Mindestmilchauszahlungspreis, Kürzung der Quoten, Verlängerung des Quotenregimes) führen zu einer künstlichen Verzögerung des Prozesses zum Nachteil der bereits heute effizienten Milcherzeuger und Molkereien.