

Bundeskartellamt

8. Beschlussabteilung

B 8 – 175/08

Für die Veröffentlichung bestimmt

**Fusionsverfahren
Verfügung gemäß § 40 Abs. 2 GWB**

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

1. Total Deutschland GmbH
Schützenstraße 25
10117 Berlin

Beteiligte zu 1.,

2. OMV Deutschland GmbH
Haiminger Straße 1
84489 Burghausen

Beteiligte zu 2.,

wegen Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens nach § 36 Abs.1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) hat die 8. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes am 29. April 2009 beschlossen:

1. Das Zusammenschlussvorhaben wird gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1 GWB untersagt.
2. Die Gebühr für diese Entscheidung wird unter Anrechnung der gesondert festzusetzenden Gebühr von [...] Euro für die Anmeldung des Zusammenschlusses auf [...] Euro festgesetzt und den Beteiligten zu 1. und 2. als Gesamtschuldner auferlegt.

Gründe

1 Sachverhalt

1.1 Zusammenschlussvorhaben

1. Die Total Deutschland GmbH, Berlin (fortan: Total) beabsichtigt, von der OMV Deutschland GmbH, Burghausen (fortan: OMV) 59 Tankstellenbetriebe, die sich in den Bundesländern Sachsen und Thüringen befinden, zu erwerben.

1.2 Verfahrensgang

2. Das Zusammenschlussvorhaben wurde mit Schreiben vom 5. Dezember 2008, eingegangen per Fax am selben Tag und per Post am 9. Dezember 2008, von der Total zugleich auch für die weiteren am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen angemeldet. Mit Schreiben vom 17. Dezember 2008 teilte die Beschlussabteilung der Total mit, dass die Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens nicht die nach § 39 Abs. 3 Nr. 4 GWB erforderlichen Marktanteile auf den von dem Zusammenschlussvorhaben betroffenen Märkte enthalte und die Anmeldung aus diesem Grund nicht vollständig ist. Mit Schreiben vom 29. Dezember 2008, eingegangen per Fax am selben Tag und per Post am 2. Januar 2009, lieferte die Total die fehlenden Angaben nach.
3. Mit Schreiben vom 23. Januar 2009 hat die Beschlussabteilung der Total mitgeteilt, dass die Beschlussabteilung das Hauptprüfverfahren eingeleitet hat.
4. Mit Schreiben vom 5. März 2009, 13. März 2009, 16. März 2009 sowie 18. März 2009 hat die Beschlussabteilung eine Marktbefragung durchgeführt und zu diesem Zweck die Unternehmensdaten von insgesamt 413 Tankstellenbetrieben erhoben. Für 298 Tankstellenbetriebe wurden die Daten bei den Mineralölgesellschaften als Muttergesellschaften der Tankstellenbetriebe abgefragt; die verbleibenden 115 Tankstellenbetriebe wurden einzeln zur Beantwortung des Fragebogens aufgefordert. Während sämtliche Mineralölgesellschaften die angeforderten Daten fristgerecht geliefert haben, mussten die Unternehmensdaten von 13 einzeln zur Beantwortung des Fragebogens aufgeforderten Tankstellenbetrieben per Auskunftsbeschluss vom 27. März 2009 eingeholt werden.
5. Mit Schreiben vom 20. April 2009 hat die Beschlussabteilung der Total und der OMV die vorläufige Einschätzung der Beschlussabteilung mitgeteilt, dass das Zusammenschlussvorhaben die Verstärkung einer gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung der Unternehmen BP/Aral, ConocoPhillips/Jet, ExxonMobil/Esso, Shell und Total auf den Tankstellenmärkten in Chemnitz, Dresden, Erfurt und Leipzig erwarten lässt und die Beschlussabteilung beabsichtigt, das Vorhaben zu untersagen. Den beteiligten Un-

ternehmen wurde ein vorläufiger Entwurf des Beschlusstextes mit der Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 28. April 2009 zugesandt. Weder Total noch OMV hat eine Stellungnahme zu dem vorläufigen Entwurf des Beschlusstextes abgegeben.

6. Weiterhin wurden der Landeskartellbehörde des Landes Berlin, in deren Gebiet die Total ihren Sitz hat, und der Landeskartellbehörde des Landes Bayern, in deren Gebiet die OMV ihren Sitz hat, gemäß § 40 Abs. 4 GWB ein vorläufiger Entwurf des Beschlusstextes mit der Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 28. April 2009 zugesandt. Beide Landeskartellbehörden haben von einer Stellungnahme abgesehen.

1.3 Beteiligte Unternehmen

1.3.1 Erwerbendes Unternehmen

7. Total ist ein im Inland selbst oder mittelbar auf sämtlichen Stufen der Kraftstoffwirtschaft tätiges Unternehmen. Mit mehr als 1.000 Service-Stationen betreibt Total in Deutschland nach eigenen Angaben das viertgrößte Tankstellennetz. Seit im Jahr 2000 die französischen Konzerne Totalfina und Elf Aquitaine miteinander fusionierten, sind auch deren deutsche Mineralöl-Tochtergesellschaften (insb. Total-Fina und Elf-Minol) sowie die Raffinerie in Leuna unter dem Dach der Total zusammengefasst. Aufgrund des ehemaligen Kombinats Minol, das über die gesamte Tanklagerkapazität in der ehemaligen DDR verfügte, liegt auch heute noch der Schwerpunkt der inländischen Aktivitäten von Total im Gebiet der neuen Bundesländer. Total ist eine Konzerngesellschaft der Total S.A., Paris. Der konsolidierte Umsatz der Total-Gruppe betrug im Jahr 2007 weltweit 158,8 Mrd. Euro, EU-weit [...] Euro und deutschlandweit [...] Mrd. Euro.

1.3.2 Veräußerndes Unternehmen

8. OMV ist ein im Inland selbst oder mittelbar auf sämtlichen Stufen der Kraftstoffwirtschaft tätiges Unternehmen. OMV ist eine Konzerngesellschaft der OMV Aktiengesellschaft, Wien. Der konsolidierte Umsatz der OMV-Gruppe betrug im Jahr 2008 weltweit 25,5 Mrd. Euro.

1.3.3 Zielunternehmen des Zusammenschlussvorhabens

9. Total beabsichtigt, insgesamt 59 Tankstellenbetriebe von OMV zu erwerben. Sämtliche Tankstellenbetriebe liegen in den Bundesländern Sachsen und Thüringen. Rund die Hälfte der Tankstellen befindet sich in den größeren Städten Chemnitz, Dresden, Erfurt und Leipzig; die andere Hälfte liegt in den ländlichen Regionen der genannten Bundesländer. Durch den beabsichtigten Verkauf der genannten Tankstellen würde sich OMV komplett aus den Bundesländern Sachsen und Thüringen zurückziehen.

10. Nach Schätzungen von OMV haben die vom Zusammenschlussvorhaben betroffenen Tankstellenbetriebe im Jahr 2007 eine Kraftstoffmenge von 170,6 Mio. Litern (Otto- und Dieselkraftstoff) vertrieben, was einem Vertriebsumsatz von 83,5 Mio. Euro (ohne Mehrwertsteuer und Energiesteuer) entspricht.
11. Im Einzelnen handelt es sich bei den Zielunternehmen um die folgenden Tankstellenbetriebe:
[...]

2 Formelle Untersagungsvoraussetzungen

12. Das Zusammenschlussvorhaben erfüllt die formellen Untersagungsvoraussetzungen des §§ 35 ff. GWB sowie des § 130 Abs. 2 GWB.

2.1 Geltungsbereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

13. Das Zusammenschlussvorhaben fällt in den Geltungsbereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Das Vorhaben betrifft den Betrieb von Tankstellen in Sachsen und Thüringen, so dass eine Inlandsauswirkung nach § 130 Abs. 2 GWB vorliegt.
14. Die Schwellenwerte des § 35 Abs. 1 GWB werden von den am Zusammenschlussvorhaben beteiligten Unternehmen überschritten. Die de-minimis-Klausel des § 35 Abs. 2 Nr.1 GWB greift aufgrund der Umsatzerlöse der beteiligten Unternehmen nicht.
15. Das Zusammenschlussvorhaben fällt nicht in den Geltungsbereich der europäischen Fusionskontrollverordnung (FKVO). Die Schwellenwerte des Art. 1 Abs. 2 und 3 FKVO werden nicht erreicht, da nach Art. 5 Abs. 2 FKVO bei einem Erwerb von Teilen eines Unternehmens auf Seiten des Veräußerers nur der Umsatz zu berücksichtigen ist, der auf die veräußerten Teile entfällt und dieser liegt hier unter 100 Mio. €

2.2 Zusammenschlusstatbestand

16. Total hat in der Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens keine spezifizierten Angaben gemacht, wie der beabsichtigte Erwerb von 59 Tankstellenbetrieben von der OMV ausgestaltet werden soll.
17. Soweit das Zusammenschlussvorhaben den Erwerb von Belieferungsrechten, Nutzungsrechten, Eigentumsrechten oder sonstigen Rechten umfasst, erfüllt das Zusammenschlussvorhaben den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB, nach dem der Erwerb der unmittelbaren oder mittelbaren Kontrolle durch ein oder mehrere Unternehmen über die Gesamtheit oder Teile eines oder mehrerer anderer Unternehmen einen Zusammenschluss darstellt. Die Kontrolle wird durch Rechte, Verträge oder andere Mittel begründet, die einzeln oder zusammen unter Berücksichtigung aller

tatsächlichen und rechtlichen Umstände die Möglichkeit gewähren, einen bestimmten Einfluss auf die Tätigkeit eines Unternehmens auszuüben, insbesondere durch Eigentums- oder Nutzungsrechte an einer Gesamtheit oder an Teilen des Vermögens des Unternehmens.

18. Werden im Rahmen des Zusammenschlussvorhabens Vermögensgegenstände wie beispielsweise Gebäude, Tanktechnik oder Grundstücke erworben, erfüllt das Zusammenschlussvorhaben den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 1 GWB, nach dem der Erwerb des Vermögens eines anderen Unternehmens ganz oder zu einem wesentlichen Teil einen Zusammenschluss darstellt.

3 Materielle Untersagungsvoraussetzungen

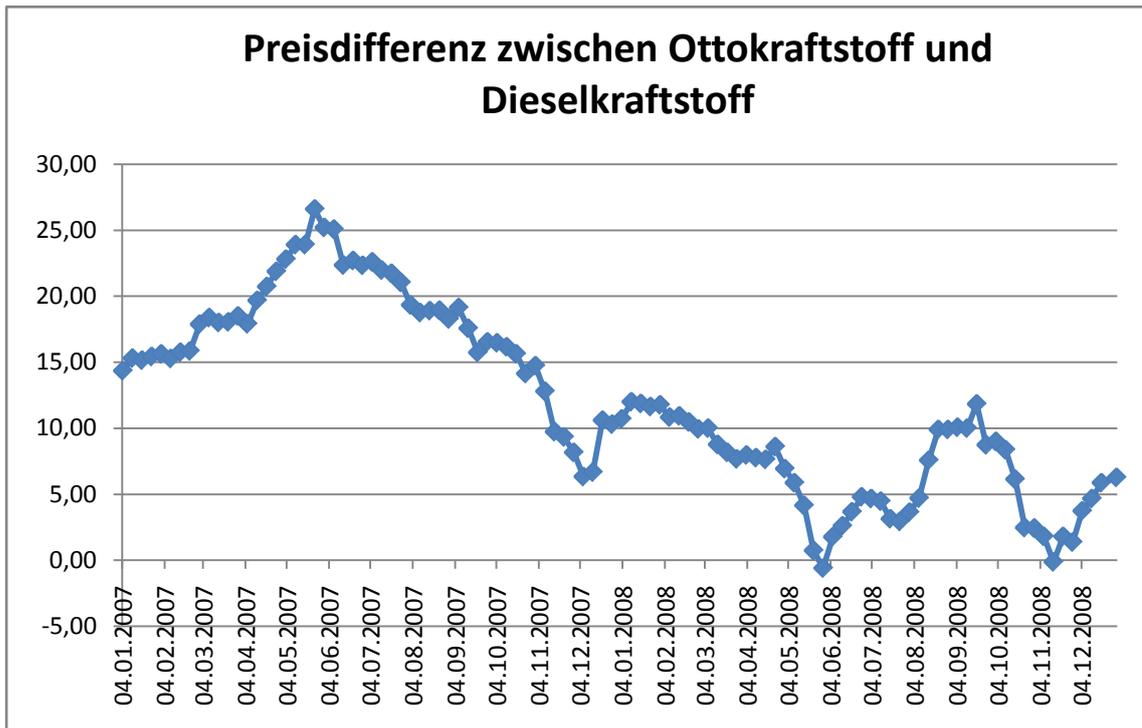
19. Das Zusammenschlussvorhaben erfüllt die materiellen Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 GWB.

3.1 Sachliche und räumliche Abgrenzung des betroffenen Marktes

3.1.1 Sachliche Marktabgrenzung

20. Rohöl ist ein Gemisch von Kohlenwasserstoffen, bei dessen Verarbeitung zunächst immer alle Produkte so anfallen wie sie von Natur aus im Rohöl vorhanden sind. So werden im Rahmen des ersten Verarbeitungsprozesses – der Rohöldestillation – als Grundprodukte u.a. Rohbenzin und Mitteldestillate (Diesel bzw. leichtes Heizöl) sowie schweres Heizöl gewonnen, deren Verhältnis zueinander durch die Destillation nach dem Stand der Technik kaum veränderbar ist (Kuppelproduktion). Bei der Raffination von Rohöl fallen aus chemischen Gründen neben den Diesel- und Ottokraftstoffen eine Reihe weiterer Produkte an, die teils benachbarte Märkte (z. B. Düsentriebstoff, leichtes Heizöl, Schmierstoffe, Flüssiggas und mehr), teils eher den Bereich der so genannten Petrochemie (z. B. Wachse, Paraffine, Vaseline, Naphta, Bitumen und andere) betreffen. Die Anbieter- und Nachfragestrukturen der verschiedenen Produktmärkte unterscheiden sich dabei teilweise deutlich.
21. Das Zusammenschlussvorhaben betrifft die Einzelhandelsstufe im Kraftstoffgeschäft, also den Absatz von Kraftstoffen (Otto- und Dieselmotorkraftstoffe) über Tankstellen. Da die verschiedenen Mineralölprodukte zwar demselben Rohstoff entstammen, nach ihrer Veredelung aus Nachfragersicht aber wechselseitig in der Regel nach ihren Verwendungszwecken nicht gegeneinander austauschbar sind, stellt grundsätzlich jedes Mineralölprodukt einen sachlich eigenständigen Markt dar. Auch sind die vorgelagerten Marktstufen (Exploration, Raffination, Großhandel) von dem hier allein betroffenen Vertrieb über Tankstellen zu unterscheiden.

22. Nach Auffassung von Total betrifft das Vorhaben einen einheitlichen Absatzmarkt für den Vertrieb von Otto- und Dieselmotorkraftstoff über Straßentankstellen. Dies entspricht zwar der bisherigen Praxis der Beschlussabteilung in den vor einigen Jahren entschiedenen Verfahren „Shell/DEA“ (Az. B8-120/01) und „BP/E.ON (Aral)“ (Az. B8-130/01) sowie älteren Entscheidungen der Europäischen Kommission wie z. B. in den Sachen „BP/Mobil“ (IV/M.727), „Shell UK/Gulf Oil“ (IV/M. 1013) und „Exxon/Mobil“ (IV/M. 1383). Jedoch hat die Beschlussabteilung bereits in dem Zusammenschlussverfahren „Shell/HPV“ (Az. B8-134/07) Zweifel an dieser Praxis und der dieser Praxis zugrunde liegenden Begründung dargelegt.
23. Die Beschlussabteilung geht nunmehr davon aus, dass die dieser Praxis zugrunde liegende Begründung heute keine Gültigkeit mehr hat und die Betrachtung eines einheitlichen Absatzmarktes für den Vertrieb von Otto- und Dieselmotorkraftstoff aus wettbewerbsrechtlicher Sicht nicht sachgerecht erscheint. Denn Otto- und Dieselmotorkraftstoff sind aus Sicht der Nachfrager nicht austauschbar, wenn einmal eine Entscheidung für eine bestimmte Motortechnologie (Systementscheidung) getroffen wurde. Auch wenn Tankstellen nicht nur eine Kraftstoffart, sondern durchgängig sowohl Otto- als auch Dieselmotorkraftstoff anbieten, so sind weder die Wettbewerbsverhältnisse bei Otto- und Dieselmotorkraftstoff zwangsläufig gleich noch kommt der Sortimentsgedanke zur Begründung eines einheitlichen Absatzmarktes zur Anwendung.
24. Die unten stehende Abbildung veranschaulicht, dass die Entwicklung des Tankstellenpreises von Otto- und Dieselmotorkraftstoff zumindest zeitweise signifikant unterschiedlich verlief. In der Abbildung ist die Differenz zwischen dem Preis für Ottomotorkraftstoff und dem Preis für Dieselmotorkraftstoff für die Jahre 2007 und 2008 abgebildet. Zwar ist diese Differenz fast durchgängig positiv, d. h. Ottomotorkraftstoff wird zu einem höheren Preis als Dieselmotorkraftstoff verkauft, jedoch ist die Höhe dieser Differenz nicht einheitlich. Zu Beginn des Jahres 2007 beträgt die Differenz rund 15 Cent pro Liter und steigt bis zum Sommer 2007 auf über 25 Cent pro Liter. Vom Sommer 2007 bis zum Sommer 2008 sinkt diese Differenz sukzessive bis auf rund 0 Cent pro Liter. In der zweiten Jahreshälfte 2008 schwankt die Preisdifferenz zwischen 0 Cent und rund 10 Cent pro Liter. Ein Teil dieser Entwicklung lässt sich dadurch erklären, dass die Nachfrage nach Mitteldestillaten (Heizöl, Diesel) in der Regel im Winter höher als im Sommer, während die Nachfrage nach Ottomotorkraftstoff im Sommer höher als im Winter ist.



25. Der Sortimentsgedanke lässt sich ebenfalls nicht zur Begründung eines einheitlichen Marktes für den Absatz von Ottokraftstoff und Dieselkraftstoff heranziehen, denn der er basiert auf der Annahme, dass Nachfrager nicht nur ein, sondern mehrere Produkte aus dem angebotenen Sortiment nachfragen. Die Attraktivität eines Sortiments wächst somit mit der Breite des Sortiments. Diese Überlegungen spielen jedoch im Kraftstoff-einzelhandel keine Rolle, da ein Nachfrager aufgrund der einmal getroffenen System-entscheidung immer entweder Ottokraftstoff oder Dieselkraftstoff, aber niemals beide Produkte gleichzeitig nachfragen wird. Aus diesem Grund steigt im Kraftstoffeinzelhan-del auch die Attraktivität des Sortiments nicht mit der Breite des Sortiments, denn für einen Nachfrager nach Ottokraftstoff ist es irrelevant, ob an einer spezifischen Tank-stelle neben dem nachgefragten Ottokraftstoff auch noch Dieselkraftstoff angeboten wird.
26. In ihrer Entscheidung in der Sache „*TotalFina/Elf*“ (COMP/M.1628) hat die Europäische Kommission für den Mineralölgroßhandel festgestellt, dass jedes einzelne Raffinerie-produkt (dort: verbleites und unverbleites Benzin, Dieselkraftstoff und Heizöl) jeweils einen gesonderten relevanten Markt darstellt, der sich von dem der anderen Erzeug-nisse unterscheidet.

3.1.2 Räumliche Marktabgrenzung

27. Auch in räumlicher Hinsicht sind für die wettbewerbliche Betrachtung nach dem Be-darfsmarktprinzip die tatsächlichen Ausweichmöglichkeiten der Abnehmer entschei-dend. Für sie muss es im jeweiligen Raum unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten (noch) sinnvoll sein, die betroffenen Produkte zu beziehen.

28. Die Tankstellen-Kraftstoffmärkte sind räumlich danach jedenfalls nicht weiter als das Inland abzugrenzen. Für eine regionale Betrachtung spricht nach Einschätzung der Beschlussabteilung das tatsächliche Nachfrageverhalten, das sich z. B. nach Entfernung oder Erreichbarkeit für Kraftfahrer in Autominuten näherungsweise bestimmen lässt. Regionale Märkte entfernungsabhängig abzugrenzen entspricht anerkannter Praxis (vgl. BGH, WuW/E DE-R 1301, 1304 „*Sanacorp/ANZAG*“, OLG Düsseldorf, WuW/E DE-R 1625-1631 „*GfK Köthen*“). Abzustellen ist auf eine an der Nachfrageseite orientierte gesamtwirtschaftliche Betrachtung der tatsächlichen Marktgegebenheiten und damit letztlich darauf, über welche räumlichen Substitutionsmöglichkeiten bezüglich des betroffenen Wirtschaftsgutes ein Nachfrager verfügt.
29. Total tritt für eine bundesweite Abgrenzung ein. Regelmäßig wird eine bundesweite Abgrenzung dadurch begründet, dass sich die Wettbewerbsbedingungen regional nicht wesentlich unterscheiden würden und das Beschaffungsverhalten der Abnehmer homogen sei. Ferner liege im Tankstellensektor Reaktionsverbundenheit vor. Ein preislicher Impuls pflanze sich über benachbarte Tankstellen fort und breite sich so über das gesamte Bundesgebiet aus. Nach Ansicht der Beschlussabteilung überwiegen jedoch die nachfrageseitigen Argumente. Eine regionale Marktabgrenzung für den Verkauf von Kraftstoffen an Endverbraucher ist nach allgemeiner Lebenserfahrung sachgerecht, da Tankstellenkunden ihren Kraftstoffbedarf erfahrungsgemäß in einem variablen Umkreis um ihren Geschäfts- oder Wohnsitz decken (vgl. für die Missbrauchsvorschrift des § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB OLG Düsseldorf, WuW/E DE-R 589-600 „*Freie Tankstellen*“).
30. Die Eingrenzung jener Gebiete, in denen es für Kraftfahrer im vorliegenden Fall unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten (noch) sinnvoll ist, alternative Tankstellen anzufahren, ist schwierig. Verkehrsbefragungen der Kunden an den hier betroffenen Tankstellen zu ihrem räumlichen Nachfrageverhalten waren der Beschlussabteilung im Rahmen des engen Fristenregimes der Fusionskontrolle nicht möglich. Zudem erfolgt der Verkauf von Kraftstoffen an Tankstellen als Massengeschäft des täglichen Lebens weitgehend anonymisiert und ermöglicht den Tankstellengesellschaften somit nicht ohne weiteres, Auskunft über Herkunft bzw. Anfahrestrecke ihrer Kunden zu geben.
31. Wie bereits im Verfahren „*Shell/HPV*“ präferiert die Beschlussabteilung auch in diesem Verfahren das so genannte Erreichbarkeitsmodell, welches vom Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR) für Zwecke der Raumplanung entwickelt wurde. Das BBR ist eine Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, welche die Bundesregierung durch fachlich-wissenschaftliche Beratung in den Politikbereichen Raumordnung, Städtebau, Wohnungs- und Bauwesen/Architektur unterstützt. Mit Hilfe des Erreichbarkeitsmodells kann ermittelt werden, welche anderen Tankstellen sich innerhalb bestimmter Kraft-

fahrzeiten von den jeweiligen Zieltankstellen aus erreichen lassen. Grundlage sind die tatsächlichen Gegebenheiten der örtlichen Straßeninfrastruktur. Ausgehend von jeder vom Zusammenschlussvorhaben betroffenen Tankstelle hat die Beschlussabteilung auf diese Weise vom BBR jeweils diejenigen Tankstellen ermitteln lassen, die innerhalb einer bestimmten Fahrzeit erreicht werden können. So kann dargestellt werden, welche anderen Tankstellen ein Kraftfahrer von jeder der vom Zusammenschluss betroffenen Tankstelle aus gesehen innerhalb bestimmter Fahrzeiten mit dem Pkw tatsächlich erreichen kann, um alternativ dort zu tanken.

32. Der vorliegende Fall weist die Besonderheit auf, dass er einerseits Tankstellen in Regionen mit geringer Bevölkerungs- und Infrastrukturdichte (ländlicher Bereich), andererseits Tankstellen in Gebieten mit höherer Bevölkerungs- und Infrastrukturdichte betrifft (städtischer Bereich). Aus Gründen der Verfahrensökonomie hat die Beschlussabteilung entschieden, lediglich die Wettbewerbsverhältnisse in den vom Zusammenschlussvorhaben betroffenen städtischen Bereichen zu prüfen. Hierbei hält die Beschlussabteilung – wie bereits im Verfahren „Shell/HPV“ - als Richtwert eine Fahrzeit von maximal 30 Minuten für vertretbar und grenzt die betroffenen städtischen Regionen auch entsprechend ab.
33. Ferner weist der vorliegende Fall auch die Besonderheit auf, dass eine große Anzahl an Tankstellenbetrieben erworben werden soll. Das im Verfahren „Shell/HPV“ erstmalig genutzte Erreichbarkeitsmodell sieht die Abgrenzung des räumlichen Marktes um jede einzelne Tankstelle vor. Im vorliegenden Fall würde dies bedeuten, dass in der Region Chemnitz insgesamt zwölf Märkte, in der Region Dresden insgesamt acht Märkte, in der Region Erfurt insgesamt sechs Märkte und in der Region Leipzig insgesamt neun Märkte abzugrenzen wären. In jeder der vier Regionen käme es bei den einzelnen, jeweils um eine Zieltankstelle abzugrenzenden Märkten zu weitgehenden Überschneidungen. Die Beschlussabteilung hält es deswegen für sachgerecht, für jede der genannten vier Regionen jeweils nur einen gemeinsamen räumlichen Markt um den geografischen Ortsmittelpunkt abzugrenzen, der in jeder Region sämtliche betroffenen Zieltankstellen umfasst. Konkret hat die Beschlussabteilung daher die Regionalmärkte Chemnitz, Dresden, Erfurt und Leipzig abgegrenzt.
34. Als Weiterentwicklung des Erreichbarkeitsmodells hat die Beschlussabteilung eine weitere Modifikation an dem Modell vorgenommen. Ausgangspunkt dieser Modifikation ist, dass das Ziel der räumlichen Marktabgrenzung darin zu sehen ist, die regionalen Marktgegebenheiten nach Maßgabe der tatsächlich bestehenden Alternativen für Kraftfahrer bestmöglich anzunähern. Die innerhalb eines räumlichen Marktes bestehenden Alternativen sind jedoch aus Sicht der Nachfrager nicht identisch. Auch bei einem Erreichbarkeitsmodell mit einer Fahrzeit von maximal 30 Minuten wird sich ein Kraftfahrer

ceteris paribus eher für eine näher gelegene als für eine entferntere Alternative entscheiden. Auch bei Preisdifferenzen wird ein Kraftfahrer bei einer teureren Tankstelle nachfragen, falls die Kosten (tatsächliche Fahrtkosten sowie Opportunitätskosten der Zeit), um zu einer günstigeren Tankstelle zu gelangen, höher sind als die Preisdifferenz. Insofern hat die Beschlussabteilung entschieden, innerhalb eines räumlichen Marktes, der sämtliche innerhalb von 30 Minuten erreichbare Tankstellen umfasst, eine Gewichtung der einzelnen Tankstellen auf der Basis der Entfernung zum Mittelpunkt des räumlichen Marktes vorzunehmen. Hierdurch kann die unterschiedliche Wettbewerbsintensität, die von unterschiedlich weit entfernten Tankstellen ausgeht, abgebildet werden. Konkret werden hierzu bei der Berechnung der Marktanteile die Absatzdaten von Tankstellen, die vom Mittelpunkt des räumlichen Marktes innerhalb von fünf Minuten erreichbar sind, mit dem Faktor 4, zwischen fünf und zehn Minuten entfernt sind, mit dem Faktor 3, zwischen zehn und 20 Minuten entfernt sind, mit dem Faktor 2 und zwischen 20 Minuten und 30 Minuten entfernt sind mit dem Faktor 1 multipliziert. Auch wenn die Auswahl der Gewichte letztendlich willkürlich ist, gehen von der konkreten Ausgestaltung der Gewichte kaum Auswirkungen auf die Marktanteile aus, so lange die Gewichte mit steigender Entfernung kleiner werden. Trotzdem werden in jedem Fall zum Vergleich auch die Marktanteile ohne Gewichtung angegeben.

3.2 Bestehende marktbeherrschende Stellung auf den betroffenen Märkten

35. Eine marktbeherrschende Stellung mehrerer Unternehmen liegt nach § 19 Abs. 2 Satz 2 GWB dann vor, wenn erstens zwischen den Oligopolisten kein wesentlicher Wettbewerb besteht (Binnenwettbewerb) und zweitens die Oligopolisten eine überragende Marktstellung gegenüber den Wettbewerbern inne haben und keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt sind.
36. Gemeinsame Marktbeherrschung setzt dabei nicht voraus, dass die Mitglieder des Oligopols kollusiv zusammenwirken, indem sie wettbewerbswidrige Vereinbarungen im Sinne von Art. 81 EG, § 1 GWB treffen. Vielmehr kann eine gemeinsam marktbeherrschende Stellung im Sinne von § 19 Abs. 2 und 3 GWB auch darin liegen, dass sich die Mitglieder des Oligopols stillschweigend im Wesentlichen mit ihren jeweils erreichten Marktanteilen begnügen, ohne dass es noch zu wirksamem Binnenwettbewerb unter ihnen kommt und ohne dass Außenwettbewerb oder die Nachfrageseite den Erfolg des derart eingeschränkten Wettbewerbsverhaltens der Oligopolisten zu gefährden vermag. Nach den hierfür in der Entscheidung „*Airtours*“ des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (Urt. v. 06.06.2002, Az. T-342/99) zusammengefassten wirtschaftlichen Gesichtspunkten muss der betroffene Markt – erstens – so transparent sein, dass die Oligopolisten in ausreichendem Maße erkennen können, ob ihre still-

schweigende Koordinierung eingehalten wird. Zweitens muss es aus Gründen der Disziplin eine Art Abschreckungsmechanismus gegen Abweichungen vom gemeinsamen Vorgehen geben. Drittens dürfen die Reaktionen von Unternehmen, die sich nicht an der Koordinierung beteiligen, wie z. B. von derzeitigen oder potenziellen Wettbewerbern, oder die Reaktionen von Kunden den voraussichtlichen Effekt der Koordinierung nicht in Frage stellen.

37. Das Bundeskartellamt hat das dargestellte Prüfungskonzept für die Feststellung gemeinsamer Marktbeherrschung in einer Reihe von Entscheidungen angewandt. Zuletzt hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung „E.ON/Stadtwerke Eschwege“ diese Anwendungspraxis nachdrücklich betätigt (vgl. BGH, B. v. 11.11.2008, Az. KVR 60/07 = ZNER 2008, S. 357 ff, insbes. S. 360). Danach kommt im Rahmen der erforderlichen Gesamtbetrachtung den die Marktstruktur bestimmenden Merkmalen eine besondere Bedeutung zu. Insgesamt sei zu prüfen, ob aufgrund der Marktstruktur ein Anreiz besteht, nicht von dem gemeinsamen Vorgehen abzuweichen und ob daher mit einem dauerhaft einheitlichen Verhalten der Oligopolisten zu rechnen ist. Dabei sind die Markttransparenz und der Abschreckungsmechanismus gegen Abweichungen vom gemeinsamen Vorgehen die für implizite Kollusion entscheidenden Indizien.
38. Die in der Mineralölwirtschaft existierenden Rahmenbedingungen begünstigen oligopolistische Tendenzen. So wirtschaften die integrierten Mineralölgesellschaften mit homogenen Gütern auf transparenten Märkten mit schrumpfender Gesamtnachfrage. Dies hat zur Folge, dass auf den Märkten für den Absatz von Kraftstoffen über Tankstellen die Spielräume für den Einsatz von Wettbewerbsparametern vergleichsweise gering sind. Für den unternehmerischen Erfolg gewinnt damit gleichzeitig an Bedeutung, ob und inwieweit ein Unternehmen über wettbewerblichen Einfluss auf den vorgelagerten Beschaffungsmärkten verfügt.
39. Die Beschlussabteilung betrachtet die Unternehmen BP/Aral, ConocoPhillips/Jet, ExxonMobil/Esso, Shell und Total als gemeinsam marktbeherrschende Unternehmen im Einzelhandel mit Kraftstoff über Tankstellen. Bei den marktbeherrschenden Unternehmen handelt es sich ausschließlich um über alle Stufen der Mineralölwirtschaft integrierte Mineralölgesellschaften, die folglich nicht nur im Einzelhandel, sondern auch auf den Beschaffungsmärkten – sowohl im Großhandel und in der Erzeugung – als auch im Transportsektor tätig sind. Insbesondere auf diesen vorgelagerten Marktstufen finden sich Strukturmerkmale, die stark dämpfend auf den Binnen- und den Außenwettbewerb insgesamt und damit auch auf die hier interessierenden Endverbrauchermärkte wirken, indem einerseits ein hohes Vergeltungspotential eröffnet und andererseits eine überragende Marktstellung der marktbeherrschenden Unternehmen geschaffen wird.

3.2.1 Strukturbedingungen

3.2.1.1 Marktanteile

40. Anbieter von Kraftstoffen können in Deutschland ihre Marktanteile nicht durch Teilnahme an einem wachsenden Markt, sondern nur durch Abwerben von Kunden der Mitbewerber oder durch externes Wachstum erhöhen. Denn der inländische Kraftstoffabsatz über Straßentankstellen stagniert trotz steigender KfZ-Zulassungszahlen. Er lag im Jahr 2008 bei rund 20,6 Mio. Tonnen Ottokraftstoff und rund 30,1 Mio. Tonnen Diesellokraftstoff. Während der Absatz von Ottokraftstoff im Vergleich zum Vorjahr um 3,4% zurück gegangen ist, stieg der Absatz von Diesellokraftstoff um 3,4% (vgl. *Schiffer, Deutscher Energiemarkt 2008*, in: *Energiewirtschaftliche Tagesfragen* 59, 2009). Bis zum Jahr 2025 erwartet die Mineralölwirtschaft einen Rückgang beim Kraftstoffabsatz um 25%, bei Ottokraftstoff sogar um 40%. Die sinkende Nachfrage wird neben veränderten Fahrgewohnheiten im Zusammenhang mit einer allgemeinen Erhöhung des Kraftstoffpreisniveaus generell auf technische Innovationen der Automobilindustrie und damit einen höheren Wirkungsgrad der Verbrennungsmotoren zurückgeführt. Allerdings mögen in Grenznähe auch Faktoren wie der sogenannte Tanktourismus eine Rolle spielen, bei dem Kraftfahrer eine vergleichsweise niedrigere Besteuerung von Kraftstoffen gezielt nutzen, indem sie ihre Fahrzeuge im benachbarten Ausland betanken.
41. Im Kraftstoffhandel über Tankstellen agieren im Inland als führende Anbieter international operierende Unternehmensgruppen wie BP/Aral, Shell, ExxonMobil/Esso, ConocoPhillips, Total u.a., die überwiegend vertikal über die Stufen der Wertschöpfungskette (Förderung, Transport und Raffination des Rohöls sowie Vertrieb der daraus gewonnenen Mineralölprodukte) integriert sind. Daneben gibt es eine Reihe kleinerer konzerngebundener Anbieter (Agip, OMV, Orlen, Q1, OIL! und andere), die sich bereits seit Anfang der 1960er Jahre im Inland betätigen (Agip) oder erst im Zuge von Tankstellenverkäufen nach Maßgabe der Veräußerungsauflagen in den Großfusionsfällen BP/E.ON (Aral) und Shell/DEA nach 2001 neu in Deutschland tätig geworden sind (OMV und Orlen). Hinzu kommt eine Vielzahl kleiner und kleinster Unternehmen, die nur auf der Handelsstufe aktiv sind. So betätigen sich insbesondere viele mittelständische Betreiber konzernungebundener, sogenannter „freier“ Tankstellen nur als Kraftstoffhändler im Straßentankstellengeschäft bzw. im benachbarten Markt für Heizölhandel. Einige regional größere Mittelständler sind in der Marken- und Einkaufsgemeinschaft AVIA zusammengeschlossen, während eine Vielzahl unabhängiger Unternehmen die gemeinsame Marke des Bundesverbands Freier Tankstellen e.V. (bft) nutzt.
42. Die Beschlussabteilung hat für die vier von dem Zusammenschlussvorhaben betroffenen Märkte Marktdaten für die Jahre 2006 bis 2008 erhoben, auf deren Grundlage die

Jet	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Shell	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Total	[10%-15%]	[10%-15%]	[10%-15%]	[10%-15%]	[10%-15%]	[10%-15%]
Summe Oligopol	65%	71%	64%	70%	64%	70%
OMV	[10%-15%]	[7%-12%]	[10%-15%]	[7%-12%]	[10%-15%]	[7%-12%]
Freie Tankstellen	7%	6%	7%	7%	7%	7%
Sonstige Tankstellen	[13%-18%]	[11%-16%]	[14%-19%]	[11%-16%]	[14%-19%]	[11%-16%]

Der Marktanteil der fünf Unternehmen BP/Aral, ConocoPhillips/Jet, ExxonMobil/Esso, Shell und Total, die auf dem relevanten Markt gemeinsam marktbeherrschend sind, lag im letzten Jahr bei Ottokraftstoff (OK) bei 64% und bei Diesekraftstoff (DK) bei 70%. Innerhalb der Oligopolgruppe sind wesentliche – anhand von Marktanteilsverschiebungen objektivierbare – wechselseitige Wettbewerbsvorstöße nicht zu verzeichnen. Neben den fünf Oligopolisten ist auf den relevanten Märkten auch die OMV mit einem zweistelligen Marktanteil präsent. Ferner finden sich auf dem Regionalmarkt Chemnitz mehr als zehn freie Tankstellen (zusammengefasst als „Freie Tankstellen“) sowie sonstige Tankstellen der Marken Agip, Avia, BayWa, Go, Q1, Star und Tamoil/HEM. Die einzelnen Marktanteile dieser Unternehmen liegen jeweils im niedrigen einstelligen Bereich.

45. Auch bei der alternativen Berechnung der Marktanteile ohne Gewichtung der Absatzzahlen ergibt sich kein abweichendes Bild. Die nachfolgende Tabelle fasst die nicht gewichteten Marktanteile für die Jahre 2006 bis 2008 zusammen.

Marktanteile Chemnitz	2006		2007		2008	
	OK	DK	OK	DK	OK	DK
Aral	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Esso	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Jet	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Shell	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Total	[12%-17%]	[12%-17%]	[12%-17%]	[12%-17%]	[12%-17%]	[12%-17%]
Summe Oligopol	67%	73%	66%	72%	66%	72%
OMV	[10%-15%]	[5%-10%]	[10%-15%]	[5%-10%]	[10%-15%]	[5%-10%]
Freie Tankstellen	6%	6%	7%	7%	6%	7%
Sonstige Tankstellen:	[12%-17%]	[11%-16%]	[12%-17%]	[11%-16%]	[13%-18%]	[11%-16%]

Die Marktanteile auf der Basis nicht gewichteter Absatzzahlen liegen demnach leicht über den Marktanteilen, die auf der Basis gewichteter Absatzzahlen berechnet wurden.

46. Auf dem **Regionalmarkt Dresden** wurden die Daten von insgesamt 86 Tankstellenbetrieben erhoben. Das mengenmäßige Marktvolumen auf diesem Regionalmarkt lag in den Jahren 2006 bis 2008 zwischen 195 und 215 Mio. Litern Ottokraftstoff und zwischen 180 und 195 Mio. Litern Diesekraftstoff. Die folgende Tabelle beinhaltet die

Marktanteile in den Jahren 2006 bis 2008, wobei die Absatzzahlen wiederum in Abhängigkeit von der Entfernung gewichtet wurden:

Marktanteile Dresden	2006		2007		2008	
	OK	DK	OK	DK	OK	DK
Aral	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Esso	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Jet	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Shell	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Total	[17%-22%]	[15%-20%]	[17%-22%]	[15%-20%]	[17%-22%]	[15%-20%]
Summe Oligopol	71%	78%	71%	76%	70%	76%
OMV	[4%-9%]	[4%-9%]	[4%-9%]	[4%-9%]	[4%-9%]	[4%-9%]
Freie Tankstellen	6%	4%	6%	5%	6%	4%
Sonstige Tankstellen:	[14%-19%]	[9%-14%]	[14%-19%]	[10%-15%]	[15%-20%]	[11%-16%]

Der Marktanteil der fünf Unternehmen BP/Aral, ConocoPhillips/Jet, ExxonMobil/Esso, Shell und Total, die auf dem relevanten Markt gemeinsam marktbeherrschend sind, lag im letzten Jahr bei Ottokraftstoff bei 70% und bei Dieselkraftstoff sogar bei 76%. Innerhalb der Oligopolgruppe sind wesentliche – anhand von Marktanteilsverschiebungen objektivierbare – wechselseitige Wettbewerbsvorstöße nicht zu verzeichnen. Neben den fünf Oligopolisten ist auf den relevanten Märkten auch die OMV präsent. Ferner finden sich auf dem Regionalmarkt Dresden mehr als fünf freie Tankstellen (zusammengefasst als „Freie Tankstellen“) sowie sonstige Tankstellen der Marken Agip, Go, Oil! und Star. Die einzelnen Marktanteile dieser Unternehmen sind – mit einer Ausnahme - jeweils im niedrigen einstelligen Bereich.

47. Auch bei der alternativen Berechnung der Marktanteile ohne Gewichtung der Absatzzahlen ergibt sich kein abweichendes Bild. Die nachfolgende Tabelle fasst die nicht gewichteten Marktanteile für die Jahre 2006 bis 2008 zusammen.

Marktanteile Dresden	2006		2007		2008	
	OK	DK	OK	DK	OK	DK
ohne Gewichtung						
Aral	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Esso	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Jet	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Shell	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Total	[20%-25%]	[15%-20%]	[20%-25%]	[15%-20%]	[20%-25%]	[15%-20%]
Summe Oligopol	72%	80%	72%	78%	70%	79%
OMV	[4%-9%]	[4%-9%]	[4%-9%]	[4%-9%]	[4%-9%]	[4%-9%]
Freie Tankstellen	7%	5%	7%	6%	7%	4%
Sonstige Tankstellen:	[12%-17%]	[6%-11%]	[12%-17%]	[7%-12%]	[14%-19%]	[8%-13%]

48. Auf dem **Regionalmarkt Erfurt** wurden die Daten von insgesamt 75 Tankstellenbetrieben erhoben. Das mengenmäßige Marktvolumen auf diesem Regionalmarkt lag in den

Jahren 2006 bis 2008 zwischen 150 und 170 Mio. Litern Ottokraftstoff und zwischen 155 und 175 Mio. Litern Dieselkraftstoff. Die folgende Tabelle beinhaltet die Marktanteile in den Jahren 2006 bis 2008, wobei die Absatzzahlen in Abhängigkeit von der Entfernung gewichtet wurden:

Marktanteile Erfurt	2006		2007		2008	
	OK	DK	OK	DK	OK	DK
mit Gewichtung						
Aral	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Esso	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Jet	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Shell	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Total	[18%-23%]	[18%-23%]	[18%-23%]	[18%-23%]	[18%-23%]	[18%-23%]
Summe Oligopol	64%	74%	61%	71%	60%	70%
OMV	[7%-12%]	[5%-10%]	[7%-12%]	[5%-10%]	[7%-12%]	[5%-10%]
Freie Tankstellen	18%	10%	19%	10%	20%	10%
Sonstige Tankstellen:	[6%-11%]	[6%-11%]	[8%-13%]	[9%-14%]	[8%-13%]	[10%-15%]

Der Marktanteil der fünf Unternehmen BP/Aral, ConocoPhillips/Jet, ExxonMobil/Esso, Shell und Total, die auf dem relevanten Markt gemeinsam marktbeherrschend sind, lag im letzten Jahr bei Ottokraftstoff bei 60% und bei Dieselkraftstoff bei 70%. Innerhalb der Oligopolgruppe sind wesentliche – anhand von Marktanteilsverschiebungen objektifizierbare – wechselseitige Wettbewerbsvorstöße nicht zu verzeichnen. Neben den fünf Oligopolisten ist auf den relevanten Märkten auch die OMV mit einem nicht unerheblichen Marktanteil präsent. Ferner finden sich auf dem Regionalmarkt Erfurt mehr als zehn freie Tankstellen (zusammengefasst als „Freie Tankstellen“) sowie sonstige Tankstellen der Marken Avia, Go, Oil!, Star und Tamoil/HEM. Die einzelnen Marktanteile dieser Unternehmen sind jeweils im niedrigen einstelligen Bereich. Der hohe Marktanteil der freien Tankstellen geht maßgeblich auf mehrere Supermarkt-Tankstellen zurück.

49. Auch bei der alternativen Berechnung der Marktanteile ohne Gewichtung der Absatzzahlen ergibt sich kein abweichendes Bild. Die nachfolgende Tabelle fasst die nicht gewichteten Marktanteile für die Jahre 2006 bis 2008 zusammen.

Marktanteile Erfurt	2006		2007		2008	
	OK	DK	OK	DK	OK	DK
ohne Gewichtung						
Aral	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Esso	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Jet	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Shell	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Total	[15%-20%]	[15%-20%]	[15%-20%]	[15%-20%]	[15%-20%]	[15%-20%]
Summe Oligopol	59%	69%	57%	68%	56%	67%
OMV	[5%-10%]	[5%-10%]	[5%-10%]	[5%-10%]	[5%-10%]	[5%-10%]
Freie Tankstellen	20%	10%	21%	11%	22%	11%

Sonstige Tankstellen:	[11%-16%]	[11%-16%]	[12%-17%]	[11%-16%]	[12%-17%]	[12%-17%]
-----------------------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------

50. Auf dem **Regionalmarkt Leipzig** wurden die Daten von insgesamt 75 Tankstellenbetrieben erhoben. Das mengenmäßige Marktvolumen auf diesem Regionalmarkt lag in den Jahren 2006 bis 2008 zwischen 205 und 220 Mio. Litern Ottokraftstoff und zwischen 170 und 190 Mio. Litern Dieselkraftstoff. Die folgende Tabelle beinhaltet die Marktanteile in den Jahren 2006 bis 2008, wobei die Absatzzahlen - wie bereits bei der sachlichen Marktabgrenzung erläutert - in Abhängigkeit von der Entfernung gewichtet wurden:

Marktanteile Leipzig	2006		2007		2008	
	OK	DK	OK	DK	OK	DK
mit Gewichtung						
Aral	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Esso	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Jet	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Shell	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Total	[17%-22%]	[17%-22%]	[17%-22%]	[17%-22%]	[17%-22%]	[17%-22%]
Summe Oligopol	63%	72%	63%	71%	61%	70%
OMV	[7%-12%]	[7%-12%]	[7%-12%]	[7%-12%]	[7%-12%]	[7%-12%]
Freie Tankstellen	6%	3%	6%	2%	7%	3%
Sonstige Tankstellen:	[19%-24%]	[13%-18%]	[19%-24%]	[15%-20%]	[20%-25%]	[15%-20%]

Der Marktanteil der fünf Unternehmen BP/Aral, ConocoPhillips/Jet, ExxonMobil/Esso, Shell und Total, die auf dem relevanten Markt gemeinsam marktbeherrschend sind, lag im letzten Jahr bei Ottokraftstoff bei 61% und bei Dieselkraftstoff bei 70%. Die angegebenen Marktanteilsspannen für Total – und somit auch der Marktanteil des Oligopols - sind jedoch zu niedrig gefasst, da zwei Tankstellenbetriebe der Total im Rahmen der Marktdatenerhebung nicht erfasst worden sind. Erstens liegen keine Absatzdaten für die unter der Markenbezeichnung „Minol“ tätigen, jedoch Total zuzurechnenden Tankstelle, die sich in Leipzig befindet, vor. Zweitens hat Total Anfang 2009 einen neuen Autohof an der B9 in der Nähe der Raffinerie in Leuna eröffnet, der dem Regionalmarkt Leipzig zuzurechnen ist. Aktuelle Absatzzahlen oder Prognosen über zukünftige Absätze liegen für diesen Autohof ebenfalls nicht vor. Innerhalb der Oligopolgruppe sind wesentliche – anhand von Marktanteilsverschiebungen objektivierbare – wechselseitige Wettbewerbsvorstöße nicht zu verzeichnen. Neben den fünf Oligopolisten ist auf den relevanten Märkten auch die OMV mit einem nicht unerheblichen Marktanteil präsent. Ferner finden sich auf dem Regionalmarkt Leipzig mehr als fünf freie Tankstellen (zusammengefasst als „Freie Tankstellen“) sowie sonstige Tankstellen der Marken Avia, Go, Q1, Star und Tamoil/HEM. Die einzelnen Marktanteile dieser Unternehmen sind – mit einer Ausnahme - jeweils im niedrigen einstelligen Bereich.

51. Auch bei der alternativen Berechnung der Marktanteile ohne Gewichtung der Absatzzahlen ergibt sich kein abweichendes Bild. Die nachfolgende Tabelle fasst die nicht gewichteten Marktanteile für die Jahre 2006 bis 2008 zusammen.

Marktanteile Leipzig	2006		2007		2008	
	OK	DK	OK	DK	OK	DK
ohne Gewichtung						
Aral	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Esso	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Jet	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Shell	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Total	[15%-20%]	[15%-20%]	[15%-20%]	[15%-20%]	[15%-20%]	[15%-20%]
Summe Oligopol	63%	72%	64%	72%	62%	70%
OMV	[7%-12%]	[5%-10%]	[7%-12%]	[5%-10%]	[7%-12%]	[5%-10%]
Freie Tankstellen	6%	3%	6%	3%	8%	3%
Sonstige Tankstellen:	[19%-24%]	[15%-20%]	[18%-23%]	[15%-20%]	[18%-23%]	[17%-22%]

52. Bezogen auf den konstant hohen Marktanteil der Oligopolmitglieder am Kraftstoffabsatz über Tankstellen von gemeinsam über 60% und teilweise über 70% darf nicht übersehen werden, dass hohe Marktanteile – zumal wenn sie wie hier über mehrere Jahre hinweg unangefochten bestehen – kartellrechtlich ein besonders aussagekräftiges und bedeutsames Indiz für vom Wettbewerb nicht mehr hinreichend kontrollierte Verhaltensspielräume darstellen. Denn das unangefochtene Bestehen eines hohen Marktanteils über Jahre hinweg deutet darauf hin, dass anderen möglicherweise gegenläufigen Faktoren keine wesentliche Bedeutung zukommt.

3.2.1.2 Markttransparenz

53. Der Markt für den Absatz von Kraftstoffen über Tankstellen ist nicht nur anbieterseitig hoch konzentriert; er gilt auch als sehr transparent. Aufgrund der Konzentration kommt diese Transparenz vor allem den integrierten Mineralölanbietern zu gute.
54. Zwar sind nach § 8 Preisangabenverordnung die Kraftstoffpreise an Straßentankstellen so auszuzeichnen, dass sie für den auf der Straße heranfahrenden Kraftfahrer deutlich lesbar sind. Allerdings ist die Transparenz auf den Tankstellen-Kraftstoffmärkten stark asymmetrisch, auch wenn die Auszeichnung an den so genannten Monolithen es sowohl den Kraftfahrern als auch den Mitbewerbern ermöglicht, die jeweils aktuell geforderten und faktisch nicht individuell verhandelbaren Preise der betroffenen Tankstelle in Erfahrung zu bringen. Denn für den einzelnen Kraftfahrer ergibt sich so lediglich ein erster Einblick, nicht aber ein Überblick über die Preise anderer, für ihn zeitlich und wirtschaftlich sinnvoll erreichbarer Tankstellenalternativen. Hierfür müsste der Kraftfahrer in der Regel erhebliche Suchkosten aufwenden; sei es in Form von Zeit und Kraftstoffkosten durch Abfahren der in Frage kommenden Tankstellen, sei es durch Internet-

recherchen. Preisangaben im Internet erheben allerdings weder Anspruch auf Aktualität noch Flächendeckung und können auch nicht automatisiert durchgeführt oder gar durch Navigationssysteme ausgewertet werden. Einzelne Mineralölgesellschaften und andere (z. B. Automobilclubs) stellen zwar teilweise Tankstellenpreise ins Internet ein, verhindern aber deren automatisiertes Auslesen durch Kraftfahrer oder Dritte. Die großen Anbieter verschaffen sich hingegen einen ständig aktualisierten Überblick über die Preisangaben der Wettbewerber. Nach Angaben der integrierten Mineralölgesellschaften sammelt ihr Tankstellenpersonal diese Daten mehrfach täglich und pflegt sie dezentral in Datenverarbeitungssysteme ein. Die elektronische Aggregation und Verwertung dieser Daten verschafft den Unternehmen Informationsvorsprünge, die durch Nutzung weiterer Quellen ergänzt werden (Brancheninformationssysteme, Erzeugungsdaten, Preisangaben zum Großhandelsgeschehen).

3.2.1.3 Produkthomogenität und Preiselastizität

55. Sowohl Ottokraftstoffe als auch Dieselkraftstoffe zeichnen sich durch einen hohen Homogenitätsgrad der Produkte aus. Abgesehen von den Unterschieden in den Additiven, die die Mineralölgesellschaften den Kraftstoffen nach der Raffination zumischen, um dem Kraftstoff bestimmte Eigenschaften zu verleihen, sind die an Tankstellen angebotenen Kraftstoffe identisch.
56. Eine hohe Produkthomogenität impliziert regelmäßig, dass dem Preis eine wichtige bis sehr wichtige wettbewerbliche Rolle im Tankstellengeschäft zugemessen wird. Die im Rahmen des Zusammenschlussverfahrens „Shell/HPV“ befragten Tankstellengesellschaften gaben an, dass sie dem Preis eine wichtige bis sehr wichtige wettbewerbliche Rolle im Tankstellengeschäft zumessen. Die Unternehmen begründeten dies mit einer hohen Preissensibilität der Verbraucher. Die Preissensibilität der Nachfrager ist allen Anbietern bekannt und das Verbraucherverhalten daher in Grenzen vorhersehbar. In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, dass die Mineralölgesellschaften ihre Kraftstoffe nicht mit Preisen bewerben, obwohl sie selbst den Preis als wichtigen Wettbewerbsparameter bezeichnen. Vielmehr bezieht sich das Marketing seit jeher weitgehend auf angebliche oder tatsächliche Qualitätsmerkmale. Lediglich ConocoPhillips wirbt seit einiger Zeit auch ausdrücklich damit, Kraftstoffe an ihren Jet-Tankstellen regelmäßig günstiger zu verkaufen als andere Markengesellschaften. Darüber hinaus versuchen die Anbieter, die Kraftfahrer durch spezielle Programme an sich zu binden. Hierzu zählen insbesondere Rabatt- und Prämienaktionen sowie Kundenkarten.
57. Die Preiselastizität der Nachfrage wird von Experten regelmäßig als sehr gering eingeschätzt, zumindest bei einer kurzfristigen Perspektive, d. h. bei einer gegebenen Systementscheidung (vgl. *Erdmann/Zweifel*, Energieökonomik, 2008, S. 103 ff.). Empiri-

sche Studien können diese Einschätzung zumindest für den amerikanischen Markt bestätigen (vgl. *Hughes/Knittel/Sperling*, Evidence of a Shift in the Short-Run Price Elasticity of Gasoline Demand, *The Energy Journal* 2008 sowie die dort angegebenen Studien).

3.2.1.4 Häufigkeit von Interaktionen

58. Tankstellenbetreiber stehen in kontinuierlichen Interaktionen mit den anderen Tankstellenbetreibern auf dem relevanten Markt. Interaktionen umfassen nicht nur Preisentscheidungen und Preisveränderungen, sondern auch das kontinuierliche Beobachten der Preissituation anderer Tankstellen.
59. Aufgrund der häufigen Interaktionen und der hohen Transparenz haben sich im Laufe der Zeit Preissetzungsmuster herausgebildet, die regelmäßig von Tankstellenbetreibern umgesetzt werden. Diese Preissetzungsmuster haben sich sowohl auf wöchentlicher Basis (insbesondere hoher Preis am Freitag und sinkende Preise am Samstag) als auch auf saisonaler Basis (höhere Preise zu Beginn der Ferienzeit bzw. vor Feiertagen) gebildet und werden von den Tankstellenunternehmen ohne die Notwendigkeit von Kollusion oder Koordinierung entsprechend eingesetzt.
60. Diese Preissetzungsmuster sind nicht Beleg für lebhaften Preiswettbewerb, sondern vielmehr Ausdruck eines im Wesentlichen gleichförmigen Preissetzungsverhaltens – jedenfalls – der Oligopolanbieter. Die Beschlussabteilung teilt dabei auch nicht die Auffassung, dass der Kraftstoff-Einzelhandel durch internationale Rohöl- und Produktmärkte determiniert sei. Großhandels-Notierungen für Rohöl und Produkte an den Spotmärkten, z. B. in Rotterdam bedeuten jedenfalls nicht, dass auf der Einzelhandelsstufe keine Preiswettbewerbsspielräume mehr bestünden. Dies würde eine völlige Kosten- und Margenidentität der auf der Einzelhandelsstufe tätigen Anbieter voraussetzen.

3.2.1.5 Produktinnovationen

61. Im Rahmen des Zusammenschlussverfahrens „*Shell/HPV*“ wurden die integrierten Tankstellengesellschaften nach der Bedeutung von Produktinnovationen befragt. Nach Einschätzung der Tankstellengesellschaften spielen Innovationen eine im Verhältnis zum Preis untergeordnete Rolle. So sind die wettbewerblichen Auswirkungen der Produktinnovation bei Kraftstoffen als gering einzuschätzen. Denn zum einen haben die Ermittlungen ergeben, dass Premiumprodukte einer Mineralölgesellschaft zügig von anderen Mineralölgesellschaften imitiert wurden. Zum anderen ist der Absatz von Premiumprodukten im Vergleich zum gesamten Absatz an Kraftstoffen vernachlässigbar gering und steht außer Verhältnis zur Rolle, die das Marketing der Anbieter suggeriert.

3.2.1.6 Verflechtungen

62. Die führenden Mineralölgesellschaften sind gesellschaftsrechtlich teilweise über Gemeinschaftsraffinerien, über Gemeinschaftspipelines sowie über Gemeinschaftstanklager verbunden. Dritte haben keinen Zugang zu den gemeinschaftlich gehaltenen Erzeugungs- und Pipelinekapazitäten.
63. Jede der führenden Mineralölgesellschaften bietet ihre Kraftstoffe bundesweit an, verfügt aber nicht in jeder Großregion über eigene Rohölverarbeitungskapazitäten. Insgesamt verarbeiten in Deutschland heute 14 Raffinerien Rohöl. Ein Viertel der Kapazitäten befindet sich jeweils im Norden und Westen des Landes, 31% liegen im Süden und 19% in Ostdeutschland. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen im Verfahren „Shell/HPV“ (Az. B8-134/07) ist im Prognosezeitraum kein Kapazitätsauf- oder -abbau zu erwarten, so dass sich die Menge der zur Verfügung stehenden Kraftstoffe trotz des erwarteten weiteren Rückgangs der Inlandsnachfrage nicht wesentlich ändern dürfte. Die im Raffineriegeschäft tätigen Anbieter sehen ihre Wettbewerber dabei in Deutschland, im ARA-Raum (Seehäfen Amsterdam-Rotterdam-Antwerpen) und im eng angrenzenden europäischen Ausland.
64. Die inländischen Erzeugungskapazitäten sind weitgehend in Besitz integrierter Mineralölgesellschaften. So betreibt Shell in Norddeutschland die Raffinerien in Heide/Holstein und in Hamburg (zu einer möglichen künftigen Veräußerung vgl. europe oil telegram Nr. 15 v. 09.03.2009 „Shell will sich von Raffinerien Heide und Hamburg-Harburg trennen“) sowie in Westdeutschland die Rheinland Raffinerien in Godorf und Wesseling und verfügt insgesamt über Kapazitäten von rund 10,5% der inländischen Gesamtproduktion. In Norddeutschland betreiben des weiteren BP, Conoco und Holborn jeweils eine Raffinerie, während Petroplus und OMV im Westen sowie Total im Osten Deutschlands im Raffineriegeschäft tätig sind. Die unabhängigen Raffineure, Importeure und Großhändler sind entweder nicht flächendeckend tätig oder nicht auf allen Stufen der Kraftstoffwirtschaft aktiv. Jedenfalls schlägt sich ihre Tätigkeit nicht in Marktanteilsveränderungen im Einzelhandel nieder.
65. Die Oligopolmitglieder vereinen jedoch nicht nur einen Großteil der Erzeugungskapazitäten auf sich, sie sind auch maßgeblich an vier Gemeinschaftsraffinerien beteiligt: Mineraloelraffinerie Oberrhein GmbH & Co. KG in Karlsruhe, Raffineriegesellschaft mbH in Vohburg/Ingolstadt, PCK Raffinerie GmbH in Schwedt und Ruhr Oel GmbH in Gelsenkirchen (weitere Ausführungen im Beschluss zum Verfahren „Shell/HPV“, Az. B8-134/07).
66. Die Gemeinschaftsraffinerien werden als sogenannte Lohnverarbeiter für ihre Eigentümerinnen tätig. Dabei treffen die Mütter sämtliche unternehmerischen Entscheidungen und betrauen die Betreibergesellschaften lediglich mit deren Umsetzung. Die Mütter

beschaffen das zu verarbeitende Rohöl, das sie im Verhältnis zu ihrer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung in die Anlagen einliefern. Sowohl das Rohöl als auch die gewonnenen Raffinerieprodukte bleiben dabei anteilig im Eigentum der Gesellschafterinnen. Den Muttergesellschaften sind somit die Kapazitäten und die Produktion der Gemeinschaftsraffinerien direkt (anteilig) zuzurechnen.

67. Die Raffineriestandorte werden durch ein bundesweites Netz von Tanklagern ergänzt, die von den Raffinerien per Schiff, Kesselwagen oder in einigen wenigen Fällen durch Produktpipelines beliefert werden.
68. In Deutschland gibt es 279 Tanklager mit einer Gesamtkapazität von rd. 68 Mio. cbm. Geschätzte 95% der Lagerkapazitäten sind derzeit ausgelastet. Etwas mehr als 50% der Kapazitäten belegt die staatliche Erdölbevorratung. Die übrigen 50% der Kapazitäten werden in Höhe von 10 bis 15% für leichtes Heizöl genutzt, so dass die für Kraftstofflagerung verfügbaren Kapazitäten deutlich geringer als die Gesamtkapazität sind. Betreiber von Tanklagern sind sowohl integrierte Mineralölgesellschaften, die selbst Kraftstoff erzeugen, als auch selbständige gewerbliche Lagerunternehmer, die als Dienstleistungsunternehmen für sämtliche Mineralölgesellschaften und freie Kraftstoffhändler fungieren. Die integrierten Mineralölgesellschaften besitzen so einerseits eigene Lagerkapazitäten, die teilweise auch als Gemeinschaftsunternehmen betrieben werden, mieten andererseits weitere Kapazitäten von unabhängigen Lagerbetreibern hinzu.
69. Zwar ist im Bereich Tanklager festzustellen, dass sich integrierte Mineralölgesellschaften teilweise aus gesellschaftsrechtlichen Bindungen in Form von gemeinsamen Tanklagergesellschaften gelöst haben. Diese dekonzentrativen Tendenzen verschlechtern den Zugang der integrierten Mineralölgesellschaften zu Lagerkapazitäten nach dem Ergebnis der Ermittlungen jedoch nicht. Dies ist auf die so genannte gemeinschaftliche Lagerung mehrerer Händler oder Mineralölgesellschaften in gemieteten Tanklagern zurückzuführen, deren ggf. gesamte Kapazität sie gemeinsam belegen. Das ist aufgrund der Homogenität der gelagerten Produkte möglich. Ihre Spezifika erhalten die Kraftstoffe der jeweiligen Hersteller erst bei Auslieferung über die Zugabe der Additive ab Raffinerie oder Tanklager.
70. Gegenüber der Gemeinschaftslagerung ist die Einzellagerung teurer und weniger effizient. Denn letztendlich ist nicht die Nennkapazität, sondern der Durchsatz, also die Frage, wie oft ein Lager in einem bestimmten Zeitraum wieder aufgefüllt und geleert werden kann, entscheidend für seine Wirtschaftlichkeit. Dieser ist bei gemeinschaftlicher Lagerung im Allgemeinen höher als bei der Einlagerung von Kraftstoffen lediglich durch einen Händler.

71. Versucht ein neuer Marktteilnehmer, in eine Gemeinschaftslagerung einzutreten, müsste er aus diesen Gründen mit den Gemeinschaftslagerern eine Übereinkunft finden, nicht mit dem Betreiber des Tanklagers. Zwar erfolgt die Nutzung der Gemeinschaftstanklager im Allgemeinen auf der Grundlage von Jahresverträgen. Jedoch verlängern sich diese bei ausbleibender Kündigung automatisch, was den Zugang Dritter zu den Gemeinschaftslagern erschwert.

3.2.1.7 Wechselseitige Abhängigkeiten

72. Die integrierten Tankstellengesellschaften praktizieren seit langem ein System des Kraftstofftausches. Dies sind wechselseitige (Rahmen-) Kaufverträge über den regionalen „Tausch“ von Kraftstoffen ab Raffinerie oder Lager. Rechtlich handelt es sich um bilaterale Großhandelsvereinbarungen über den wechselseitigen An- und Verkauf von Kraftstoffen zur Vermeidung von Kraftstofftransporten über lange Strecken. Die einschlägigen Verträge werden für die Dauer eines Kalenderjahres geschlossen und zum Ende eines jeden Jahres neu verhandelt. Dies hat auch Auswirkungen auf die von Tauschpartnern gemeinsam gelagerten Kraftstoffe. Selbst wenn nur eine Tankstellengesellschaft einen Vertrag mit dem jeweiligen Lagerbetreiber abgeschlossen hat, liefert dieser auf Anweisung seines Vertragspartners auch an dessen Tauschpartner aus und hält deren Additive vor.
73. Die Beschlussabteilung bemisst dem System der Tauschverträge für den Kraftstoffhandel eine marktstrukturelle Bedeutung zu. Die im Rahmen des Verfahrens „Shell/HPV“ (Az. B8-134/07) befragten Tankstellengesellschaften gaben an, in nennenswertem bis teils sehr erheblichem Umfang von den Tauschverträgen Gebrauch zu machen. Zum einen erleichtert das System die flächendeckende Präsenz der führenden Anbieter, zum anderen erhöht es die ohnehin schon hohe anbieterseitige Markttransparenz weiter und führt ferner dazu, dass sich die Mineralölgesellschaften beschaffungsseitig in eine wechselseitige regionale Abhängigkeit voneinander begeben.
74. Auch das vertragliche Geflecht der Tauschbeziehungen stellt damit einen glaubwürdigen Sanktionsmechanismus gegen Abweichungen im Binnenverhältnis der Oligopolanbieter dar. So sind vor dem Hintergrund der auf Jahresbasis abgeschlossenen Tauschkontrakte nur in begrenztem Umfang Mengen für regionale Wettbewerbsvorstöße vorhanden. Auch könnte beispielsweise die bisher reibungslose Zusammenarbeit bei der wechselseitigen Belieferung mit Kraftstoffen in Frage gestellt oder gestört werden. Denkbar wären hier mengenmäßige Beschränkungen oder Preisstellungen, die nicht – wie bisher üblich – auf Notierungen an internationalen Kraftstoffgroßhandelsmärkten abstellen.

3.2.1.8 Zersplitterung der Konkurrenz

75. Wie bereits oben dargestellt liegen die Marktanteile der weiteren, nicht dem Oligopol zuzurechnenden Anbieter im Zeitraum 2006 bis 2008 auf sämtlichen relevanten Märkten im niedrigen, überwiegend aber im sehr niedrigen einstelligen Bereich. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das Angebot der einheitlich unter der Marke „bft“ auftretenden Mitglieder des Bundesverbandes freier Tankstellen e. V. sowie die mittelständische Marken- und bzw. Einkaufsgemeinschaften AVIA und UNITI auf eine Vielzahl nur lokal bzw. regional tätiger Tankstellenanbieter entfällt und in den Absatzstatistiken nur Sammelwerte repräsentiert, hinter denen im Falle der Freien Tankstellen kein einheitlicher unternehmerischer Auftritt steht. Die unabhängigen Tankstellenbetreiber sind in ihrer großen Mehrheit zudem auf Vorlieferungen durch die integrierten Mineralölgesellschaften angewiesen. Es ist daher nicht zu erwarten, dass diese in sich stark zersplitterte Gruppe von Außenwettbewerbern einzeln oder gemeinsam in der Lage ist, den Verhaltensspielraum der Oligopolanbieter wirksam zu begrenzen. Diese Einschätzung wird weiter durch den Umstand gestützt, dass sich unter den Anbietern mit geringen oder zu vernachlässigenden Marktanteilen Tochtergesellschaften international agierender Mineralölgesellschaften befinden, die auf ihren Heimatmärkten über große Kompetenz und hohe Marktanteile im Tankstellengeschäft verfügen, wie die zur italienischen ENI-Gruppe gehörende Agip, die österreichische OMV oder die polnische PKN Orlen. Dabei sind den beiden letztgenannten Unternehmen erst seit ca. 2003 im Rahmen der Umsetzung von Verpflichtungszusagen in den Fusionskontrollverfahren *"Shell/DEA"* und *"BP/Aral"* schwerpunktartig regionale Marktzutritte durch Tankstellenzukäufe in Nord- und Ostdeutschland (PKN Orlen) bzw. im süd- und ostdeutschen Raum (OMV) gelungen. Die polnische Orlen hatte rund 500, die österreichische OMV rund 280 Tankstellen jeweils von BP/Veba Oel erworben. Dies zeigt, dass es auf den deutschen Tankstellenmärkten auch durchaus leistungsfähigen Anbietern nicht ohne Weiteres möglich ist, Marktanteilsvorsprünge bereits etablierter Unternehmen abzubauen oder zumindest wesentlich zu verringern.

3.2.1.9 Keine wirksame Nachfragermacht

76. Die den Oligopolanbietern im Tankstellengeschäft eröffneten Verhaltensspielräume werden auch nicht durch Marktgegenmacht der Abnehmerseite wirkungsvoll begrenzt. Voraussetzung für etwaige gegengewichtige Marktmacht wäre zum einen die Existenz marktstarker Nachfrager und zum anderen, dass diese ihre Aufträge nach marktstrategischen Überlegungen ggf. gezielt auf mehrere Anbieter verteilen, um nicht von einer Gruppe (beherrschender) Anbieter abhängig zu werden (vgl. BGH WuW/E 1749, 1752 „*Klöckner-Becorit*“). Diese strukturellen Voraussetzungen erfüllt die millionenfach zer-

splitterte Nachfrage von Kraftfahrern auf den Tankstellen-Kraftstoffmärkten offensichtlich nicht.

3.2.2 Auswirkungen der Strukturbedingungen auf die Wettbewerbssituation

77. Nach Einschätzung der Beschlussabteilung wirken sich die Strukturbedingungen auf den Tankstellenmärkten direkt auf die Wettbewerbssituation auf diesem Markt mit der Folge aus, dass die Oligopolisten gemeinsam eine überragende Marktstellung innehaben und keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt sind. Sie sind so in der Lage, auf den deutschen Tankstellen-Kraftstoffmärkten in beträchtlichem Umfang unabhängig von ihren Wettbewerbern, ihrer Kundschaft und den Verbrauchern gemeinsam in gleicher Weise auf dem Markt vorzugehen.
78. Die dargestellten Strukturbedingungen führen nach industrieökonomischen Erkenntnissen dazu, dass eine implizite Koordinierung der Oligopolisten ermöglicht wird. Im Einzelnen kann eine implizite Koordinierung umso einfacher erreicht werden, wenn
- der Markt transparent genug ist, um Abweichungen von der impliziten Koordinierung beobachten zu können,
 - die Produkte hinreichend homogen sind, um die Transparenz des Marktes zu erhöhen,
 - die Produkte eine niedrige Preiselastizität aufweisen,
 - die Unternehmen häufig miteinander interagieren und somit Sanktionsmechanismen schnell genutzt werden können,
 - Produktinnovationen kaum eine Rolle spielen,
 - die Unternehmen miteinander verflochten sind und in wechselseitigen Abhängigkeiten stehen, so dass eine Disziplinierung der Oligopolisten erreicht wird (vgl. für eine detaillierte Darstellung beispielsweise *Ivaldi/Jullien/Rey/Seabright/Tirole*, *The Economics of Tacit Collusion*, 2003, sowie *Motta*, *Competition Policy*, 2004).
79. Die Strukturbedingungen der hohen Konzentration auf den Tankstellenmärkten, der Homogenität der Produkte, der Verflechtungen der Unternehmen sowie der wechselseitigen Abhängigkeiten bedingen, dass zwischen den Oligopolisten kein wesentlicher Wettbewerb besteht (Binnenwettbewerb). Die Zersplitterung der Konkurrenz sowie das Fehlen einer wirksamen Nachfragermacht impliziert, dass die Oligopolisten eine überragende Marktstellung gegenüber den Wettbewerbern inne haben und keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt sind.
80. Auch die in der Entscheidung „*Airtours*“ des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften zusammengefassten wirtschaftlichen Gesichtspunkte sind auf den betroffenen Tankstellenmärkten erfüllt. Die Markttransparenz und insbesondere die Preistransparenz sind so hoch, dass die Oligopolisten in ausreichendem Maße erkennen

können, ob ihre stillschweigende Koordinierung eingehalten wird. Zweitens gibt es zur Sicherstellung der Disziplin die Möglichkeit eines Sanktionsmechanismus gegen Abweichungen vom gemeinsamen Vorgehen. Drittens können die Reaktionen von Unternehmen, die sich nicht an der Koordinierung beteiligen, wie z. B. von derzeitigen oder potenziellen Wettbewerbern, oder die Reaktionen von Kunden den voraussichtlichen Effekt der Koordinierung nicht in Frage stellen.

3.2.3 Gesetzliche Marktbeherrschungsvermutung

81. Eine Gesamtheit von Unternehmen gilt als marktbeherrschend, wenn sie aus fünf oder weniger Unternehmen besteht, die zusammen einen Marktanteil von zwei Dritteln erreichen. Allerdings ermöglicht es das Gesetz den Unternehmen den Nachweis zu führen, dass die Wettbewerbsbedingungen zwischen ihnen wesentlichen Wettbewerb erwarten lassen oder die Gesamtheit der Unternehmen im Verhältnis zu den übrigen Wettbewerbern keine überragende Marktstellung hat (§ 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 GWB). Während die gesetzliche Marktbeherrschungsvermutung greift, sind nach Einschätzung der Beschlussabteilung die Einlassungen der im Rahmen des Verfahrens „Shell/HPV“ zu den Wettbewerbsverhältnissen im Kraftstoffhandel befragten Oligopolmitglieder (BP/Aral, Shell, Esso, Total und Conoco/Jet) nicht geeignet, diese Vermutung zu widerlegen. Vielmehr streitet eine ganze Reihe weiterer marktstruktureller Gesichtspunkte – wie oben im Einzelnen dargelegt – für die gesetzliche Vermutung.
82. Für den Absatz von Dieselmotorkraftstoffen an Tankstellen wird die gesetzliche Vermutung des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 GWB auf allen vier Regionalmärkten von den Oligopolmitgliedern Shell, BP/Aral, Esso, Total und ConocoPhillips/Jet (teils deutlich) übertroffen. So entfallen auf BP/Aral, Shell, Esso, Total und Conoco/Jet auf den Regionalmärkten gemeinsam folgende Marktanteile: Chemnitz (70%), Dresden (76%), Erfurt (70%) und Leipzig (70%).
83. Für den Absatz von Ottomotorkraftstoffen an Tankstellen wird die gesetzliche Vermutung des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 GWB lediglich auf dem Regionalmarkt Dresden mit 70% übertroffen. Mit Blick auf die Regionalmärkte Chemnitz, Erfurt und Leipzig ist die regional überdurchschnittliche Präsenz insbesondere freier Tankstellen zu beachten. Auch wenn die Oligopolvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 GWB auf diesen Regionalmärkten somit nicht greifen dürfte, schlagen die anderen, oben erläuterten marktstrukturellen Faktoren durch. So haben die Ermittlungen keinen Anhaltspunkt dafür ergeben, dass die Vielzahl der regional präsenten freien Tankstellen in der Lage sein könnte, die Verhaltensspielräume der integrierten Mineralölgesellschaften wirksam zu begrenzen. Auch geht von den als sonstige Tankstellen zusammengefassten Tankstellen kein wesentlicher Außenwettbewerb aus.

84. Für die kartellrechtliche Bewertung von Marktanteilen ist von Bedeutung, dass sich diese Absatzanteile sowohl in ihrer Summe als auch in ihrem Verhältnis zueinander im Zeitverlauf kaum verändert haben; so sind weder im Binnenverhältnis der Oligopolisten, noch in deren Gesamtheit wesentliche Marktanteilsveränderungen zu verzeichnen. Die Statik der hohen gemeinsamen Marktanteile belegt, dass sich die Mitglieder des Oligopols im Wesentlichen mit ihren jeweils erreichten Marktanteilen begnügt haben, ohne dass es noch zu wirksamem Binnenwettbewerb unter ihnen kam und ohne dass der teils zersplitterte Außenwettbewerb oder die höchst zersplitterte Nachfrageseite den Erfolg des derart eingeschränkten Wettbewerbsverhaltens der Oligopolisten zu gefährden vermochte.

3.2.4 Ergebnis

85. Die integrierten Mineralölgesellschaften Shell, Aral/BP, ConocoPhillips/Jet ExxonMobil/Esso und Total verfügen auf den relevanten Märkten für den Vertrieb von Otto- und Dieselkraftstoff über Tankstellen zusammen über eine marktbeherrschende Stellung nach § 19 Abs. 2 Satz 2 GWB. Dies liegt zum einen an fehlendem Binnenwettbewerb zwischen den Oligopolisten, welcher auf hohe Marktanteile, asymmetrische Markttransparenz, Verflechtungen im Erzeugungs-, Transport und Lagergeschäft sowie wechselseitige Abhängigkeit durch Tauschverträge zurückzuführen ist, was ein hohes Vergeltungspotential eröffnet. Zum anderen ist auch der Außenwettbewerb aufgrund der Zersplitterung der Konkurrenz sowie geringer Nachfragemacht stark eingeschränkt. In der Konsequenz nehmen die Oligopolisten eine überragende Marktstellung ein und sehen sich keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt. Dies spiegelt sich auch darin wider, dass die gemeinsam marktbeherrschenden Unternehmen auf den relevanten Regionalmärkten die gesetzliche Vermutung des § 19 Abs. 3 Nr. 2 GWB deutlich übertreffen.

3.3 Verstärkung der marktbeherrschende Stellung auf den betroffenen Märkten

86. Durch das Zusammenschlussvorhaben kommt es auf sämtlichen relevanten Märkten zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung des Oligopols. Die negativen Folgen dieser Verstärkungswirkung finden sich in erster Linie in einem Anstieg der Marktanteile, die die gemeinsam marktbeherrschenden Unternehmen auf den relevanten Märkten auf sich vereinen, sowie in dem Ausscheiden eines aktiven Wettbewerbers.

3.3.1 Anstieg der Marktanteile

87. Der beabsichtigte Erwerb sämtlicher OMV-Tankstellen in Sachsen und Thüringen durch Total führt auf den relevanten Märkten zu einem Anstieg des Marktanteils des marktbeherrschenden Oligopols.
88. Auf dem **Regionalmarkt Chemnitz** ergeben sich durch das Zusammenschlussvorhaben die folgenden Marktanteilsveränderungen bei Otto- und Dieselmotorkraftstoff auf der Basis von mengenmäßigen, entfernungsabhängig gewichteten Absatzdaten.

Marktanteile Chemnitz	2006		2007		2008	
	OK	DK	OK	DK	OK	DK
Summe Oligopol	65%	71%	64%	70%	64%	70%
OMV	[10%-15%]	[7%-12%]	[10%-15%]	[7%-12%]	[10%-15%]	[7%-12%]
Oligopol + OMV	[75%-80%]	[78%-83%]	[74%-79%]	[77%-82%]	[74%-79%]	[77%-82%]

Der zusammengefasste Marktanteil der Oligopolisten würde durch das Zusammenschlussvorhaben bei Ottokraftstoffen um mehr als 10% auf einen Wert zwischen 74% und 79% und bei Dieselmotorkraftstoff um mehr als 7% auf einen Wert zwischen 77% und 82% ansteigen. Bei beiden Kraftstoffarten würde das Zusammenschlussvorhaben also zu einer spürbaren Vergrößerung der Marktanteile des Oligopols führen.

89. Legt man bei der Berechnung der Marktanteile statt entfernungsabhängig gewichteten vielmehr nicht entfernungsabhängig gewichtete Absatzdaten zugrunde, so ergeben sich sogar noch leicht höhere Marktanteile für das marktbeherrschende Oligopol durch das Zusammenschlussvorhaben.

Marktanteile Chemnitz	2006		2007		2008	
	OK	DK	OK	DK	OK	DK
Summe Oligopol	67%	73%	66%	72%	66%	72%
OMV	[10%-15%]	[5%-10%]	[10%-15%]	[5%-10%]	[10%-15%]	[5%-10%]
Oligopol + OMV	[77%-82%]	[78%-83%]	[76%-81%]	[77%-82%]	[76%-81%]	[77%-82%]

90. Auf dem **Regionalmarkt Dresden** ergeben sich durch das Zusammenschlussvorhaben die folgenden Marktanteilsveränderungen bei Otto- und Dieselmotorkraftstoff auf der Basis von mengenmäßigen, entfernungsabhängig gewichteten Absatzdaten.

Marktanteile Dresden	2006		2007		2008	
	OK	DK	OK	DK	OK	DK
Summe Oligopol	71%	78%	71%	76%	70%	76%
OMV	[4%-9%]	[4%-9%]	[4%-9%]	[4%-9%]	[4%-9%]	[4%-9%]
Oligopol + OMV	[75%-80%]	[82%-87%]	[75%-80%]	[80%-85%]	[74%-79%]	[80%-85%]

Der zusammengefasste Marktanteil der Oligopolisten würde durch das Zusammenschlussvorhaben bei Ottokraftstoffen auf einen Wert zwischen 74% und 79% und bei Diesellokraftstoff sogar auf einen Wert zwischen 80% und 85% ansteigen. Bei beiden Kraftstoffarten würde das Zusammenschlussvorhaben also zu einer spürbaren Vergrößerung der Marktanteile des Oligopols führen.

91. Legt man bei der Berechnung der Marktanteile statt entfernungsabhängig gewichteten vielmehr nicht entfernungsabhängig gewichtete Absatzdaten zugrunde, so ergeben sich bei Diesellokraftstoff sogar noch höhere Marktanteile für das marktbeherrschende Oligopol durch das Zusammenschlussvorhaben.

Marktanteile Dresden	2006		2007		2008	
	OK	DK	OK	DK	OK	DK
Summe Oligopol	72%	80%	72%	78%	70%	79%
OMV	[4%-9%]	[4%-9%]	[4%-9%]	[4%-9%]	[4%-9%]	[4%-9%]
Oligopol + OMV	[76%-81%]	[84%-89%]	[76%-81%]	[82%-87%]	[74%-79%]	[83%-88%]

92. Auf dem **Regionalmarkt Erfurt** ergeben sich durch das Zusammenschlussvorhaben die folgenden Marktanteilsveränderungen bei Otto- und Diesellokraftstoff auf der Basis von mengenmäßigen, entfernungsabhängig gewichteten Absatzdaten.

Marktanteile Erfurt	2006		2007		2008	
	OK	DK	OK	DK	OK	DK
Total	[18%-23%]	[18%-23%]	[18%-23%]	[18%-23%]	[18%-23%]	[18%-23%]
Summe Oligopol	64%	74%	61%	71%	60%	70%
OMV	[7%-12%]	[5%-10%]	[7%-12%]	[5%-10%]	[7%-12%]	[5%-10%]
Oligopol + OMV	[71%-76%]	[79%-84%]	[68%-73%]	[76%-81%]	[67%-72%]	[75%-80%]

Der zusammengefasste Marktanteil der Oligopolisten würde durch das Zusammenschlussvorhaben bei Ottokraftstoffen um mehr als 7% auf einen Wert zwischen 67% und 72% und bei Diesellokraftstoff um mehr als 5% auf einen Wert zwischen 75% und 80% ansteigen. Bei beiden Kraftstoffarten würde das Zusammenschlussvorhaben also zu einer spürbaren Vergrößerung der Marktanteile des Oligopols führen.

93. Legt man bei der Berechnung der Marktanteile statt entfernungsabhängig gewichteten vielmehr nicht entfernungsabhängig gewichtete Absatzdaten zugrunde, so ergibt sich ein ähnliches Bild, jedoch mit vergleichsweise geringeren Marktanteilen für das marktbeherrschende Oligopol durch das Zusammenschlussvorhaben. Der zusammengefasste Marktanteil der Oligopolisten ist jedoch auch bei dieser Konstellation größer als 60% bei Ottokraftstoff und größer als 70% bei Diesellokraftstoff.

Marktanteile Erfurt	2006		2007		2008	
	OK	DK	OK	DK	OK	DK
Summe Oligopol	59%	69%	57%	68%	56%	67%

OMV	[5%-10%]	[5%-10%]	[5%-10%]	[5%-10%]	[5%-10%]	[5%-10%]
Oligopol + OMV	[64%-69%]	[74%-79%]	[62%-67%]	[73%-78%]	[61%-66%]	[72%-77%]

94. Auf dem **Regionalmarkt Leipzig** ergeben sich durch das Zusammenschlussvorhaben die folgenden Marktanteilsveränderungen bei Otto- und Dieselmotortreibstoff auf der Basis von mengenmäßigen, entfernungsabhängig gewichteten Absatzdaten.

Marktanteile Leipzig	2006		2007		2008	
	OK	DK	OK	DK	OK	DK
Summe Oligopol	63%	72%	63%	71%	61%	70%
OMV	[7%-12%]	[7%-12%]	[7%-12%]	[7%-12%]	[7%-12%]	[7%-12%]
Oligopol + OMV	[70%-75%]	[79%-84%]	[70%-75%]	[78%-83%]	[68%-73%]	[77%-82%]

Der zusammengefasste Marktanteil der Oligopolisten würde durch das Zusammenschlussvorhaben sowohl bei Ottomotortreibstoffen als auch bei Dieselmotortreibstoff um mehr als 7% auf einen Wert zwischen 68% und 73% (Ottomotortreibstoff) bzw. 77% und 82% (Dieselmotortreibstoff) ansteigen. Bei beiden Motortreibstoffarten würde das Zusammenschlussvorhaben also zu einer spürbaren Vergrößerung der Marktanteile des Oligopols führen.

95. Legt man bei der Berechnung der Marktanteile statt entfernungsabhängig gewichteten Absatzdaten vielmehr nicht entfernungsabhängig gewichtete Absatzdaten zugrunde, so ergibt sich ein so gut wie unverändertes Bild.

Marktanteile Leipzig	2006		2007		2008	
	OK	DK	OK	DK	OK	DK
ohne Gewichtung						
Summe Oligopol	63%	72%	64%	72%	62%	70%
OMV	[7%-12%]	[5%-10%]	[7%-12%]	[5%-10%]	[7%-12%]	[5%-10%]
Oligopol + OMV	[70%-75%]	[77%-82%]	[71%-76%]	[77%-82%]	[69%-74%]	[75%-80%]

96. Mit Blick auf die vier Regionalmärkte lässt sich insgesamt feststellen, dass das vorliegende Zusammenschlussvorhaben auf sämtlichen betroffenen Märkten zu einer spürbaren Erhöhung der Marktanteile führt, die das marktbeherrschende Oligopol auf sich vereint. Auf jedem dieser Märkte würden die Vermutungsschwellenwerte des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 GWB überschritten werden.

3.3.2 Einbindung eines aktiven Wettbewerbers

97. Auf drei der vier relevanten Regionalmärkte hält OMV derzeit den höchsten Marktanteil im Vergleich zu allen Tankstellengesellschaften, die nicht dem Oligopol zuzurechnen sind. Lediglich auf einem Regionalmarkt hat OMV den zweithöchsten Marktanteil sämtlicher nicht dem marktbeherrschenden Oligopol zuzurechnenden Unternehmen. Insofern führt das Zusammenschlussvorhaben nicht nur zur – bereits wettbewerbsrechtlich bedenklichen - Eliminierung eines aktiven Wettbewerbers, sondern sogar zu Eliminierung des stärksten Wettbewerbers. Die Stärke der OMV im Vergleich zu anderen, nicht

dem marktbeherrschenden Oligopol zuzurechnenden Unternehmen lässt sich auch an dem Effizienzquotienten, der sich als Quotient aus Absatz-Marktanteil und Tankstellen-Marktanteil ergibt, ablesen. Innerhalb der Oligopolgruppe liegt der Effizienzquotient zwischen 1,1 (Esso) und 2,0 (Jet). Im Gegensatz dazu liegt der Effizienzquotient freier Tankstellen lediglich bei 0,8 und von Avia-Tankstellen sogar nur bei 0,6. Insofern gehört OMV mit einem Effizienzquotienten von 1,1 neben Tamoil zu den effizientesten Tankstellenunternehmen außerhalb des marktbeherrschenden Oligopols (Daten entnommen aus „Tankstellen Special“, in: Energie Informationsdienst, 06/09).

98. Wenn auf derart konzentrierten und oligopolistisch beherrschten Märkten überhaupt Raum für Wettbewerbsvorstöße von Unternehmen, die dem Außenwettbewerb zuzuordnen sind, besteht, dann am ehesten für den stärksten Wettbewerber. Durch das Zusammenschlussvorhaben ginge dieser Effekt verloren.

3.3.3 Verschlechterung des Zugangs für Außenwettbewerber

99. Im Rahmen der Marktbefragung wurden von Tankstellen in den relevanten Regionalmärkten Informationen über den Bezug der an den Tankstellen vertriebenen Kraftstoffe erhoben. Insbesondere sollte hierdurch die aktuelle Situation beim Zugang zu den Beschaffungsmärkten (Raffinerien und Tanklager) geklärt werden.
100. Für die Zusammenschlussbeteiligten hat sich gezeigt, dass Tankstellenbetriebe der Total die erforderlichen Kraftstoffmengen grundsätzlich bei der Total-Raffinerie in Leuna oder bei einem Total zuzurechnenden Tanklager beschaffen. Tankstellenbetriebe der OMV in den Regionalmärkten Chemnitz, Erfurt und Leipzig beschaffen ebenfalls bereits zum jetzigen Zeitpunkt die erforderlichen Kraftstoffmengen bei der Total-Raffinerie in Leuna oder bei einem Total zuzurechnenden Tanklager. Lediglich im Regionalmarkt Dresden beschaffen OMV-Tankstellenbetriebe Kraftstoffmengen größtenteils bei einem Tanklager eines anderen Unternehmens, das ebenfalls dem marktbeherrschenden Oligopol zuzurechnen ist. Da die Total-Tankstellen im Regionalmarkt Dresden ihre Kraftstoffmengen von der Raffinerie in Leuna beziehen, ist davon auszugehen, dass die OMV-Tankstellen im Regionalmarkt Dresden nach einer Realisierung des Zusammenschlussvorhabens ihren Bezug entsprechend auf die Total-Raffinerie in Leuna umstellen werden. Eine derartige Internalisierung der Beschaffungswege lässt im Einklang mit den Befragungsergebnissen erwarten, dass es durch das Zusammenschlussvorhaben zu einer Verschlechterung des Zugangs zu den Beschaffungsmärkten (hier: Total-Raffinerie in Leuna) für nicht marktbeherrschende Unternehmen kommen könnte.

4 Gesamtwürdigung

101. Das Zusammenschlussvorhaben erfüllt die formellen Untersagungs Voraussetzungen des § 35 GWB und die materiellen Untersagungs Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 GWB. Das Zusammenschlussvorhaben lässt die Verstärkung einer gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung durch BP/Aral, ConocoPhillips/Jet, ExxonMobil/Esso, Shell und Total auf den relevanten Märkten erwarten. Insbesondere würde das Zusammenschlussvorhaben zu einem Anstieg der Marktanteile des marktbeherrschenden Oligopols führen und hierdurch die Konzentration auf dem Markt, aber auch die Möglichkeiten für Sanktionen innerhalb des marktbeherrschenden Oligopols erhöhen. Das Zusammenschlussvorhaben ist folglich geeignet, den Binnenwettbewerb im Oligopol weiter zu schwächen. Ferner würde durch das Zusammenschlussvorhaben gerade ein Unternehmen vom Markt verschwinden, das zu den effizientesten Unternehmen innerhalb der – trotz alledem relativ unbedeutenden - Gruppe der nicht dem Oligopol zuzurechnenden Unternehmen zu zählen ist. Wettbewerbliche Vorstöße durch nicht dem marktbeherrschenden Oligopol zuzurechnende Unternehmen werden folglich noch unwahrscheinlicher. Das Zusammenschlussvorhaben würde aus diesem Grund zu einer Abschwächung des Außenwettbewerbs führen. Dass durch den geplante Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten werden, die die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen könnten, ist nicht ersichtlich und von den Beteiligten auch nicht vorgetragen worden.

Gebühren

[...]

...

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit Zustellung des Beschlusses beginnenden Frist von einem Monat beim Bundeskartellamt, Kaiser-Friedrich-Straße 16, 53113 Bonn, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht.

Wird Antrag auf Erteilung der Erlaubnis nach § 42 GWB gestellt, so beginnt die Frist für die Beschwerde mit der Zustellung der Verfügung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie.

Die Beschwerde ist durch einen beim Bundeskartellamt oder beim Beschwerdegericht einzureichenden Schriftsatz zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung des Beschlusses und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die – gegebenenfalls auch neuen – Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Dr. Carsten Becker

Annette Bangard

Sandro Gleave