

Hinweise zum kartellrechtlichen Preisbindungsverbot

- I. Rechtlicher und ökonomischer Hintergrund**
- II. Kartellrechtliche Beurteilung in der Praxis**
- III. Ansprechpartner**

Nach Abschluss seiner Bußgeldverfahren wegen Verstößen gegen das Preisbindungsgebot hat das Bundeskartellamt Leitlinien aufgestellt, mittels derer Unternehmen eine Orientierungshilfe zur sicheren Abstellung dieser Verstöße an die

Hand gegeben werden soll. Ziel dieser Ausführungen ist es, anhand von Praxisbeispielen Hintergrund, Zweck und Reichweite des Preisbindungsverbots zu erläutern.

Auch sollen diese Hinweise in Ergänzung der europäischen Vertikalleitlinien die Bewertung, ob ein bestimmtes Verhalten unter das Preisbindungsverbot fällt, erleichtern. In diesem SGP Newsletter haben wir die wichtigsten Aussagen dieser Leitlinie für Sie zusammengestellt.

- I. Rechtlicher und ökonomischer Hintergrund**

Rechtlicher Rahmen

Maßgeblicher rechtlicher Anknüpfungspunkt ist die Untersagung vertikaler Preisbindungen, d.h. solcher zwischen Unternehmen auf unterschiedlichen Vertriebsstufen. Sowohl nach deutschem (§ 1 GWB), als auch nach europäischem Recht

(Art. 101 AEUV) sind solche Preisbindungen verboten und nur in Ausnahmefällen zu rechtfertigen.

Das Kartellverbot umfasst alle Vereinbarungen einer vertikalen Preisbindung sowie abgestimmte Verhaltensweisen, aus denen eine solche Preisbindung und damit Wettbewerbsbeschränkung resultiert. Vereinbarungen liegen dann vor, wenn durch die Äußerung des gemeinsamen Willens, sich auf dem Markt in bestimmter Weise zu verhalten, der Abnehmer einer Ware – meist der Händler – in seiner Preisgestaltungsfreiheit eingeschränkt wird. Tritt eine bewusste praktische Zusammenarbeit an die Stelle eines autonomen Marktverhaltens, sind die Verhaltensweisen abgestimmt.

Angesichts verschiedener Vertriebsmodelle bleibt anzumerken, dass das Kartellverbot eine Preisbindung nur erfasst, wenn der Hersteller seine Waren über **selbstständige Händler** vertreibt. Schutzgut ist das Recht der Händler, Preise selbst festzusetzen. Der Direktvertrieb über „echte“ Handelsvertreter oder Vertrieb über ein kontrolliertes (beherrschtes) Unternehmen ist damit ausgeschlossen.

Wirkt ein Unternehmen lediglich durch **einseitiges Verhalten** auf vertikale Preisabsprachen hin, so begründet dies zwar noch keinen Verstoß gegen § 1 GWB. Gleichwohl ist ein Versuch bei dem

Unternehmen mittels Druckausübung oder Anreizen zu einer verbotenen Preisbindung bewegt werden sollen gem. § 21 II GWB untersagt.

Die Ökonomie der vertikalen Preisbindung

Vertikale Absprachen können sowohl positive als auch negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben. In positiver Hinsicht können sie aufgrund besserer Koordinierung die Effizienz innerhalb einer Vertriebskette erhöhen. Demgegenüber dämpfen **vertikale Preisbindungen**, die auf die Kontrolle der Wiederverkaufspreise abzielen, den Wettbewerb.

Im Einzelnen erwachsen mögliche wettbewerbschädliche Wirkungen aus der Ausschaltung des Preiswettbewerbs zwischen den Händlern. Weiterhin können vertikale Preisbindungen dazu führen, dass marktmächtige Hersteller ein höheres Abgabepreisniveau erzwingen, um so überhöhte Unternehmensmargen abzusichern. Schließlich erschweren oder verhindern diese Art von Preisbindungen die Einführung neuer Produkte sowie den Markteintritt neuer Wettbewerber, da diesen die Möglichkeit genommen wird, mit niedrigeren Preisen Kunden zu gewinnen. Besonders die Abwehr effizienterer oder preisaggressiverer Vertriebsmodelle spielt hierbei eine Rolle.

II. Kartellrechtliche Beurteilung in der Praxis

Um die rechtliche Bewertung von Verhaltensweisen in der Praxis zu erleichtern, hat das Bundeskartellamt einen Katalog mit Fallbeispielen erarbeitet. Dieser basiert auf praxisrelevanten bzw. in den Bußgeldverfahren zu Tage getretenen Themenkomplexen und zeigt auf, wo die Grenze zwischen verbotenem und erlaubtem Verhalten verläuft. Eine abschließende Typisierung ist angesichts der Vielfalt vertikaler Preisbindungen nicht möglich. Im Zweifelsfall sollten Sie daher rechtlichen Rat einholen.

Vereinbarung von Fest- und Mindestpreisen

Vereinbarungen über **Fest- und Mindestpreise** des Händlers sind in der Regel unzulässig, da die autonome Entscheidungsfindung des Händlers über die Preisfestsetzung (des Ladenverkaufspreises – LVP) geschützt werden soll.

Folglich sind vom Kartellverbot eindeutig alle Vereinbarungen erfasst, die

- die unmittelbare Festlegung des (Mindest-) LVP bezwecken,
- einen festgelegten Spannaufschlag auf den Einkaufspreis vorschreiben oder
- an den LVP eines dritten Händlers anknüpfen.

Eine Einigung oder Abstimmung über den Wiederverkaufspreis unter der Ausübung von **Druck** oder dem Einfluss von **Anreizen** ist nicht erforderlich. Vielfach kommt dies in der Praxis jedoch vor, etwa durch

- Drohung mit Lieferbeschränkungen oder Lieferstopps,
- die Verknüpfung der weiteren Belieferung an die künftige Einhaltung der UVP,
- das in Aussicht stellen von Konditionenverbesserungen für den Fall der geforderten Einhaltung der UVP oder
- die Vereinbarung eines „Preispflegerabatts“, der nur bei Einhaltung der UVP gewährt wird.

Die beschriebenen Beispiele beeinflussen die Entscheidungsfindung des Händlers wettbewerbswidrig und verstoßen daher gegen deutsches Kartellrecht (§ 21 II GWB). Stimmt der **Händler** letztlich dem Preisbindungsbegehren zu, schließt er mit dem Hersteller eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung und begeht einen Kartellrechtsverstoß (§ 1 GWB; Art. 101 I AEUV). Um dem zu entgehen, muss sich der Händler jeglicher Einflussnahme widersetzen. Dies gilt auch, wenn er von der Belieferung durch einen marktmächtigen Hersteller abhängig ist.

Unverbindliche Preisempfehlung (UVP)

Als einseitige Verhaltensweise ist das Aussprechen unverbindlicher Preisempfehlungen **erlaubt**. Solange die Unverbindlichkeit gewahrt bleibt, stellt dies eine rechtskonforme Meinungsäußerung des Herstellers dar, welcher der Händler auch (freiwillig) folgen darf.

Oftmals wird die UVP jedoch als Vehikel für Preisabsprachen missbraucht. Die Grenze zum Kartellrechtsverstoß gilt dann als überschritten, wenn es sich um bilaterale Verhaltensweisen handelt:

- Nimmt der Händler die Empfehlung des Herstellers zur Kenntnis und bepreist die Produkte nach internen Beratungen wie empfohlen, so handelt er **kartellrechtskonform**.
- Folgt der Händler der UVP und **teilt dies** dem Hersteller **mit**, so erweckt er zumindest den Anschein einer Zusage. Ob hierbei ein Verstoß gegen § 1 GWB vorliegt, ist so dann aufgrund einer Gesamtbetrachtung zu ermitteln.
- Macht der Hersteller deutlich, dass er den LVP marktweit erhöhen möchte, und trifft der Händler die Aussage, den LVP in der gewünschten Höhe zu setzen, so ist dies als Zusage zu einer kartellrechtswidrigen Vereinbarung zu werten.

- Folgt der Händler der UVP des Herstellers aufgrund von Drohungen (z.B. der Nichtbelieferung bei Unterschreitung des UVP-Niveaus), gilt dies als stillschweigende Zustimmung zur vorgeschlagenen Preisbindung und stellt einen Kartellverstoß dar.
- Fordert der Händler den Hersteller dazu auf, dafür Sorge zu tragen, dass andere Händler die Preisdisziplin wahren, lässt dies den Schluss zu, dass der Händler die UVP als verbindlich erachtet.

Mengenmanagement/Aktionsplanung

Um beispielsweise Lieferengpässe zu vermeiden, können Hersteller und Händler ein gemeinsames Interesse daran haben, durch Informationsaustausch eine sachgerechte Produktionsplanung zu ermöglichen.

Kartellrechtlich **zulässig** ist die vorherige Festlegung von Aktionszeiträumen, da diese regelmäßig auf die gleichmäßigere Auslastung von Produktionsanlagen abzielt. Gleichzeitig liegt dies auch im Interesse der Endkunden, da so Kapazitätsengpässen vorgebeugt wird.

Bedenken können dann auftreten, wenn der Händler neben der Mitteilung über den Zeitraum auch den vorgesehenen Aktions-LVP nennt. Hierdurch erweckt er den Eindruck, sich an eine Preisempfehlung halten zu wollen.

Damit der Händler nicht den Verdacht der Zusage zu einer Preisempfehlung erregt, gilt folgendes zu beachten:

- Händler sollten davon absehen, dem Hersteller vorab den geplanten Aktions-LVP mitzuteilen, um jeglichen Spekulationen zuvor zu kommen.
- Für den Fall, dass Händler dessen ungeachtet eine Einschätzung zu den Mengeneffekten eines Aktions-LVP wünschen, ist es ratsam, die empfohlenen Ordermengen für mehrere alternative LVP abzufragen bzw. anzugeben.
- Die Verpflichtung der Händler zur Vorab-Information über Aktionspreise durch den Hersteller begründet den Verdacht einer geplanten Einflussnahme. Entsprechende Angaben des Händlers dürften kaum als unverbindlich gelten.

Spannengarantien/Nachverhandlungen

Üblicherweise treffen den Händler die Folgen seiner Entscheidung über den LVP. Nichtsdestotrotz kann dem Hersteller das Risiko für Fehleinschätzungen des Händlers etwa durch Garantie einer Mindestspanne aufgebürdet werden. Eine solche Abweichung von der regulären Risikoverteilung als Ergebnis privatautonomem (Ver-)Handels steht im Einklang mit dem Kartellrecht.

Im Hinblick auf das Preisbindungsverbot können Spannengarantien oder Nachverhandlungen jedoch zu Unsicherheiten führen.

Zum einen kann die Tatsache, dass der Hersteller für sich wirtschaftlich potentiell nachteilige Garantien auf sich nimmt, als Zusicherung dafür gewertet werden, dass weitere Händler der Preissetzung gemäß der UVP folgen werden. Hierin liegt eine **verbotene Anreizgewährung**. Geht der Händler dann auf das Angebot ein, liegt eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung vor (s.o.).

Zum anderen kann das Stellen von Ausgleichsforderungen durch den Händler auch als Druckausübung auf den Hersteller aufgefasst werden, die zum Ziel hat, diesen zur Etablierung von Preisbindungen bei anderen Händlern zu zwingen. Ein solcher Versuch lässt den Schluss zu, dass der Händler die Preisbindung durch den Hersteller billigt. Daraus kann weiter gefolgert werden, dass zwischen Hersteller und Händler eine Vereinbarung unter der Bedingung vorliegt, dass der Hersteller für die Einhaltung des Preislevels seitens der übrigen Händler sorgt. Damit wird gegen § 1 GWB, Art. 101 I AEUV verstoßen.

Nichtaufnahme und Abbruch von Geschäftsbeziehungen

Eine kartellrechtliche Belieferungspflicht existiert nicht. Unter Umständen kann ein Händler

aber einen Belieferungsanspruch haben, wenn er von einem marktbeherrschenden oder marktstarken Hersteller abhängig ist.

Außerhalb dieser Ausnahmeregeln darf ein Hersteller die Bitte um Belieferung ablehnen, unabhängig von seinem Beweggrund. Verlässt dieser jedoch den Bereich einer autonomen internen Entscheidung des Herstellers, indem letzterer beispielsweise die Preisgestaltung des Händlers für die Nichtaufnahme von Belieferungen oder den Abbruch von Geschäftsbeziehungen verantwortlich macht, kann dies als unzulässige Druckausübung (§ 21 II GWB) zu werten sein. Die Bezugnahme auf die Preispolitik des Händlers ist damit als Aufforderung an diesen zu verstehen, seine Preissetzung zu ändern. Verwendet der Händler von nun an die empfohlenen LVP und werden die Lieferbeziehungen nach einer derart begründeten Weigerung des Herstellers wieder aufgenommen, so liegt es nahe, dass dem neuen Liefervertrag eine Vereinbarung über die Einhaltung der UVP innewohnt. Dies ist kartellrechtlich verboten.

Würden indes Bemühungen für eine kartellrechtskonforme Zusammenarbeit unternommen, z.B. Compliance-Maßnahmen ergriffen, dürften die Gründe für Nichtaufnahme oder Beendigung der Vertragsverhältnisse weniger bedeutsam werden. Gleiches gilt, je länger der

Zeitraum zwischen dem Abbruch der Lieferbeziehung und deren (Wieder-)Aufnahme ist.

Datenaustausch zwischen Händlern und Herstellern

Daten über Verkaufspreise und -mengen bestimmter Produkte bilden eine wichtige Erkenntnisquelle für die Preis- und Sortimentsgestaltung. Diese Informationen sind jedoch auch für die Hersteller von erheblichem Interesse.

Aus Kostengründen sowie Ungenauigkeiten stichprobenartiger Erhebungen von Marktforschungsunternehmen beziehen viele Hersteller die Absatzdaten gegen Leistung eines Entgelts direkt vom Händler. Dies ist kartellrechtlich grundsätzlich zulässig.

Diese Vorgänge dürfen allerdings nicht zu einer Abstimmung oder Absprache des Preissetzungsverhaltens führen. Für die Übermittlung zukunftsbezogener Daten gelten somit die oben aufgezeigten Grenzen.

Absatzdaten der Vergangenheit müssen sich in dem eingangs erwähnten legitimen Zweck erschöpfen. Darüber hinaus dürfen sie insbesondere nicht zur Kontrolle des LVP des Händlers dienen oder als Instrument für eine sonstige (Preis-)Überwachung fungieren. Raum für ein solches Überwachungssystem entsteht meist dann, wenn die Zeit zwischen Datenübermittlung und Verkaufsvorgang sehr kurz ist. Dies erlaubt rasche Reaktionen und Interventionen des Herstellers. Reagiert dieser kurzfristig auf die

Datenübermittlung unter Bezugnahme auf die geplante Preiserhöhung und setzt der Händler die Datenlieferung unverändert fort, ist dies als Zusage, die Preisempfehlung künftig zu befolgen, zu verstehen. Hierin liegt eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung.

III. Ansprechpartner

Prof. Dr. Kai-Thorsten Zwecker
Rechtsanwalt

Prof. Christian Langbein, LL.M.
Rechtsanwalt

SGP Rechtsanwälte

Hörvelsinger Weg 51
89081 Ulm

Telefon +49 731 140 07-0
Telefax +49 731 140 07-20
ulm@sgp-legal.de
www.sgp-legal.de