

## **Verständnis des Markenverbandes**

### **zur „Vorsitzenden Handreichung“ des Bundeskartellamtes vom 13. April 2010 in Bezug auf die Jahresgespräche zwischen Markenindustrie und Handel**

Nach der Einleitung des Ordnungswidrigkeitenverfahrens gegen eine Vielzahl von Lebensmitteleinzelhändlern und verschiedene Markenartikelhersteller durch das Bundeskartellamt im Januar 2010 und die vorläufige Bewertung bestimmter Geschäftspraktiken durch das Bundeskartellamt mit dem oben genannten Schreiben herrscht in der Konsumgüterindustrie und im Einzelhandel nach Wahrnehmung des Markenverbandes nach wie vor große Unsicherheit über die kartellrechtlichen Grenzen des zulässigen Verhaltens gerade auch im Zusammenhang mit Jahresgesprächen. Diese Unsicherheiten und die aus ihr resultierenden unterschiedlichen Verständnisse möglicher Inhalte des Jahresgespräches drohen dazu zu führen, ihrerseits die Ergebnisse eines Wettbewerbs auf Augenhöhe zu verfälschen.

Mit dem vorliegenden Papier versucht der Markenverband insoweit eine Klarstellung, als Verhandlungsgegenstände und Inhalte von Vereinbarungen beschrieben werden sollen, die unzweifelhaft zulässig sind. Dem gegenüber enthält das Papier keine Aussagen dazu, was – darüber hinausgehend der Markenverband für zulässig hält; diese Fragen sollten vielmehr in dem vom Bundeskartellamt angebotenen Diskurs mit der Branche separat erörtert werden.

#### **I. Konditionen**

- a) **Konditionengliederung**  
Konditionen gliedern sich prinzipiell in Zahlungskonditionen, Logistik- einschließlich Volumenkonditionen, Sortimentskonditionen und Vermarktungskonditionen. Von diesen sind allenfalls Vermarktungskonditionen kartellrechtlich unter dem Gesichtspunkt des § 1 GWB prüfungswürdig.
  
- b) **Individuelle und spezifische Vermarktungsaktivitäten können vereinbart werden**  
Hersteller und Händler können allerdings gemeinsame Vermarktungsaktivitäten und Preisaktionen vereinbaren, für die der Hersteller dem Händler eine finanzielle Unterstützung gewährt. Diese Unterstützung kann dabei sowohl pauschal wie auch konkret absatzbezogen sein (Geldbetrag je im Aktionszeitraum verkaufter Ware). Eine solche Vereinbarung kann einen konkreten Zeitplan (Beginn und Ende der unterstützten Aktion), das Sortiment für die unterstützte Aktion und ggf. auch die räumliche Reichweite festlegen, soweit sie nicht der Abstimmung zwischen verschiedenen Handelshäusern jenseits objektiver Notwendigkeiten dient (z.B. aufgrund von Kapa-

zitätsbeschränkungen des Herstellers). Solche Vereinbarungen können über längere Zeiträume, etwa für ein Jahr als Jahresgespräch getroffen werden.

Die rechtlichen Grenzen der Preisbindung sind in Bezug auf Aktionspreise prinzipiell identisch mit den Grenzen für den Normalpreis

Händler und Hersteller können gemeinsam on-pack-Promotions vereinbaren. Die Grundsätze der BGH-Entscheidung „1 Riegel extra“ (BGH, KZR 3/02: Verfügbarkeit auch der normalen Verpackung, Freiwilligkeit bei der Teilnahme an der Promotion, kurze Dauer der Promotion – im konkreten Fall blieben 6 Wochen Promotiondauer unbeanstandet) gelten weiterhin und auch für vergleichbare Aussagen („+10% Gratis“).

Der Hersteller hat das Recht, in seiner Konditionsstruktur keine zusätzlichen Gelder für Vermarktungsaktionen vorzusehen und diese einseitige Strategie an Händler zu kommunizieren. Unzulässig sind Vereinbarungen zwischen Hersteller und Händler, die darauf abzielen, dem Handel die Möglichkeiten zu nehmen, selbst und ohne Unterstützung durch die Hersteller Vermarktungsaktivitäten, insbesondere Preisaktionen durchzuführen. Das gleiche gilt für konditionelle Anreize mit diesem Ziel.

c) Kein Preispflegebonus

Generell unzulässig sind die Vereinbarung von Konditionen, die dafür gewährt werden, dass der Händler ein Mindestpreisniveau von seinen Kunden verlangt. Das gilt sowohl für Normalpreise wie für Aktionspreise.

## II. Spanne und damit Abgabepreis

a) Kommunikation zu Spannen und Abgabepreisen des Handels

Sowohl die Spanne des Händlers wie auch sein Abgabepreis gegenüber dem (End-) Kunden sind zulässigerweise Gegenstand von Gesprächen und Argumentationen. Unzulässig sind Vereinbarungen über diese Wettbewerbsparameter.

Die Hersteller können unverbindliche Preisempfehlungen aktiv an die Händler kommunizieren, unabhängig davon ob sie sich gegenüber dem Vorjahr verändert haben oder nicht. Die Kommunikation einer – auch unveränderten – unverbindlichen Preisempfehlung im Rahmen des Jahresgespräches ist keine „erneute Thematisierung“, die einen „Plusfaktor“ darstellen könnte. Der Hersteller kann in individuellen Verhandlungen unverbindlich darauf hinweisen, dass der Händler auf der Grundlage seines Einkaufspreises und der unverbindlichen Preisempfehlung einen Ertrag erzielen kann, der die Erwartung des Handels erfüllt oder sogar übertrifft, etwa aufgrund aktueller Marktentwicklungen. Wenn der Hersteller seine Behauptungen durch ent-

sprechende Marktforschung untermauern kann, ist er auch zur Übermittlung solcher Ergebnisse berechtigt.

Eine Diskussion über Spannen/Margen und Abgabepreise des Handels setzt nicht voraus, dass der Hersteller eine unverbindliche Preisempfehlung ausspricht

Die technische Grundlage, auf der eine solche Diskussion geführt wird, ist unerheblich.

b) Nutzung Daten Dritter

Im Rahmen der Geschäftsbeziehungen können Daten Dritter, insbesondere Point-of-Sale-Daten (POS-Daten), Marktforschungsergebnisse des Händlers ebenso wie des Herstellers eingebracht und ausgetauscht werden. Das gilt für Informationen auf der Basis der GfK- oder Nielsen-Panel ebenso wie für a-hoc-Marktforschung. GfK- und Nielsen-Zahlen können auch Key Account bezogen eingesetzt und ausgetauscht werden. Eigene Erhebungen des Herstellers über Abgabepreise im Handel können jedenfalls ausgetauscht werden, soweit sie anonymisiert und nicht reindividualisierbar sind. Maßgeblich für die rechtliche Bewertung der Datennutzung ist ihr Zweck: Argumentation zur Unterstützung einer souveränen Entscheidung durch den Handel ist zulässig; sie darf jedoch weder als Grundlage für eine Preisbindung noch zur Koordinierung des Abgabepreises durch verschiedene Händler eingesetzt werden.

c) Die Vereinbarung von festen Spannen/Margen für den Händler ist als gleitende Preisbindung – ebenso wie die Vereinbarung eines festen Verkaufspreises- generell unzulässig. Es ist zulässig, dass der Händler die von ihm erwartete Spanne kommuniziert.

Berlin, 16.09.2010

gez. Dr. Andreas Gayk

**Ansprechpartner:**

Dr. Andreas Gayk

Leiter Vertriebspolitik/Handelsbeziehungen

Compliance Officer

Tel.: 030/20 61 68 30

[a.gayk@markenverband.de](mailto:a.gayk@markenverband.de)

Markenverband e.V.

Unter den Linden 42

10117 Berlin

<http://www.markenverband.de>