

52. FIW-Symposium Innsbruck

“Vertragsfreiheit und Anzapfverbot”

Anmerkungen

Innsbruck, 7. März 2019



Bundeskartellamt

Birgit Krueger
Grundsatzfragen des Kartellrechts
Bundeskartellamt

Überblick

2

1. Norm und Normzweck

- Genese
- Umfeld
- Folgerungen für die Schutzrichtung des Anzapfverbots

2. Anzapfverbot und Schadenstheorie (Erläuterung anhand Prüfkonzept)

- Abhängigkeitsprüfung
- Leistungsgerechtigkeit der Forderungen/Interessenabwägung
- Bestimmung einer „angemessenen Lieferantenrendite“ und eines „gerechten Preises“?

3. Ausblick

Norm und Normzweck

Genese

3

- Genese einer sukzessiven gesetzgeberischen Verschärfung
 - Erstens: 7. GWB-Novelle 2005 I: neues Tatbestandsmerkmal des Aufforderns
 - Zweitens: 7. GWB-Novelle 2005 II: Begriff der „Vorzugsbedingungen“ wurde durch „Vorteil“ ersetzt
 - Drittens: Preismissbrauchsnovelle 2007: Beschränkung des Kreises der geschützten Anbieter auf kleine und mittlere Unternehmen entfiel
 - Viertens: Regelung zur Streichung KMU in der 8. GWB-Novelle 2013 bestätigt, ohne weitere Befristung
 - Fünftens: 9. GWB-Novelle 2017 - EDEKA-Konditionen-Verfahren und hieraus resultierende Rechtsunsicherheit über Auslegung der Norm führte zu weiterer Zuspitzung des Regelbeispiels in Abs. 2 Nr. 5

Norm und Normzweck

Umfeld

4

- Nationale und europäische Initiativen zur Verhütung von Missbräuchen
 - „Code of Conduct“ und „Supply Chain Initiative“ 2016
 - Dialogplattform Lebensmittellieferkette
 - UTP-Richtlinie 2019

Norm und Normzweck

Folgerungen für die Schutzrichtung des Anzapfverbots

5

- horizontaler Schutzzweck besteht nach wie vor
- Anbieterseite vor dem Hintergrund der relativen Machtgefälle im LEH seit GWB-Novelle 2007 ebenfalls umfasst (entsprechend Genese und Normumfeld auch Kernbereich der Norm)
- Bedeutung des *Consumer Welfare* im Rahmen des vertikalen Schutzzwecks
- Interdependenz zwischen vertikalem und horizontalem Schutzzweck
- verfassungsrechtlicher Schutzauftrag zur Wahrung der Vertragsfreiheit und Normzweck

Anzapfverbot und Schadenstheorie

Informationen aus Abhängigkeitsprüfung

6

■ Prüfschritte

- Marktposition der EDEKA im deutschen Lebensmitteleinzelhandel
- Marktposition auf dem Beschaffungsmarkt für Schaumwein
- bilaterale Machtverhältnisse zwischen EDEKA und den betroffenen Sektherstellern
- zentral 1: ausreichende Ausweichmöglichkeiten
- zentral 2: Asymmetrie oder Gegenmacht?
- zentral 3: Momentaufnahme oder strukturelles Problem?

Anzapfverbot und Schadenstheorie

Leistungsgerechtigkeit: Prüfung durch
Interessenabwägung

7

- Einzelforderung oder Gesamtkonditionenpaket als Bezugspunkt der Rechtfertigungsprüfung?
- Vermutung des Fehlens einer sachlichen Rechtfertigung bei offensichtlichem Missverhältnis
- Beispiele:
 - Rückwirkender Bestwertabgleich
 - Partnerschaftsvergütung (Beteiligung an den allgemeinen Investitionskosten der EDEKA)

Anzapfverbot und Schadenstheorie

Bestimmung einer „angemessenen Lieferantenrendite“, eines „gerechten Preises“?

8

- grundsätzlich: Preishöhenkontrolle auch „upstream“ nicht ausgeschlossen
- aber exakte quantitative Aufrechnung von Leistung und Gegenleistung im Sinne einer „Austauschgerechtigkeit“ schwierig
- Angemessenheitsprüfung/Leistungsbezug im Rahmen der sachlichen Rechtfertigung (soeben)
- Fragestellungen
 - Stehen der Forderung überhaupt ein sachlich damit verbundener Grund oder eine sachlich damit verknüpfte Gegenleistung gegenüber?
 - Sind die Begründung und die Berechnung der Forderung für den Lieferanten nachvollziehbar?
 - Ist die Berechnung des Grundes bzw. der Gegenleistung für den Lieferanten nachvollziehbar?
 - Ist die Höhe der Forderung im Verhältnis zum Grund bzw. zur Gegenleistung angemessen
- Damit Angemessenheitsprüfung im Sinne einer „Preishöhenkontrolle“ als letzter Schritt
- Konzentration auf offensichtlich unangemessene Forderungen schon dem Grunde nach

Ausblick

9

- weitere Fallkonstellationen?
- UTP-Richtlinie Umsetzung
- Bedeutung im Rahmen der laufenden GWB-Novelle „Modernisierung der Missbrauchsaufsicht“

“Vertragsfreiheit und Anzapfverbot”

10

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Bundeskartellamt

Birgit Krueger

Bundeskartellamt

G – Grundsatzfragen des Kartellrechts

07.05.2019