

## Stellungnahme

### **zum Referentenentwurf zur 8. GWB-Novelle**

Die BVE geht im Rahmen dieser Stellungnahme punktuell auf Aspekte ein, die für die Unternehmen der Ernährungsindustrie von unmittelbarer Bedeutung sind und im Rahmen der anstehenden 8. Novelle des GWB eine entsprechende Berücksichtigung finden sollten.

#### **1. Missbrauch von Nachfragemacht; gegenwärtigen Schutzbereich von § 20 Abs. 3 GWB beibehalten**

Durch das kartellrechtliche Anzapfverbot des § 20 Abs. 3 GWB in seiner seit dem 01.01.2008 geltenden Fassung wird nachfragemächtigen Unternehmen untersagt, ihre Marktstellung dazu auszunutzen, abhängige Unternehmen dazu aufzufordern oder zu veranlassen, ihnen ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorteile zu gewähren.

Diese Regelung ist bis zum 31.12.2012 befristet. Ohne eine Verlängerung tritt ab 01.01.2013 die bis zum 31.12.2007 wirksam gewesene Bestimmung in Kraft, wonach sich das Anzapfverbot lediglich auf abhängige „kleine und mittlere Unternehmen (KMU)“ beschränkt.

Der vorliegende Referentenentwurf sieht keine Beibehaltung des erweiterten Anzapfverbots über den 31.12.2012 hinaus vor. Die

Ernährungsindustrie, die sich auf Seiten ihres wichtigsten Absatzkanals, dem Lebensmittelhandel, mit einer ausgeprägten Konzentration konfrontiert sieht, erachtet den vorgesehenen Fristablauf als nicht zielführend und im Ergebnis kontraproduktiv.

Eine Beschränkung des Schutzbereichs von § 20 Abs. 3 GWB erschwert die Rechtsanwendung, da neben den ohnehin komplexen tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Regelung zusätzliche Differenzierungen vorzunehmen wären, ob es sich im konkreten Fall eines „Anzapfens“ bei dem Opfer um ein KMU oder sonstiges Unternehmen handelt.

Es ist nicht ersichtlich, dass die Ausnutzung von Marktmacht zur Erlangung sachlich nicht gerechtfertigter Vorteile von abhängigen Unternehmen deshalb kartellrechtlich billigenswert sein soll, weil diese nicht unter die Grenzen des KMU-Begriffs fallen. Die Schutzbedürftigkeit eines „angezapften“ Unternehmens ergibt sich aus seiner jeweiligen Abhängigkeit und nicht aus der Größe.

## **2. Verkauf unter Einstandspreis im Lebensmittelhandel; Beibehaltung des verschärften Verbots gemäß § 20 Abs. 4 Nr. 1 GWB**

Seit 21.01.2008 besteht ein verschärftes Verbot des Verkaufs von Lebensmitteln unter Einstandspreis. Dieses ist ebenfalls bis zum 31.12.2012 befristet. Ohne eine Verlängerung dieser Regelung kommt ab 01.01.2013 die bis zum 31.12.2007 in Kraft ge-

wesene Rechtslage zur Anwendung.

Danach können Handelsunternehmen mit entsprechender Marktmacht Nahrungsmittel, die unter den allgemeinen Warenbegriff fallen, gelegentlich unter Einstandspreis veräußern, ohne das damit das Erfordernis eines Sachgrunds verbunden ist.

Eine Berechtigung von Unternehmen mit überlegener Marktmacht zur sachgrundlosen Veräußerung von Lebensmitteln unter Einstandspreis ist kontraproduktiv und forciert die negativen Begleiterscheinungen, die mit der Handelskonzentration im Lebensmittelhandel verbunden sind.

Preisaggressive Maßnahmen, insbesondere in Form von „Verkäufen unter Einstandspreis“, die von großen Handelsunternehmen getätigt werden, führen regelmäßig dazu, dass marktstarke Wettbewerber reagieren müssen. Dies bedingt vielfach, dass diese Unternehmen sich bei ihren Lieferanten schadlos halten, um entweder Margenverluste zu kompensieren oder ebenfalls entsprechende preisaggressive Maßnahmen vorzunehmen.

Das Verbot einer sachgrundlosen Veräußerung von Lebensmitteln unter Einstandspreis muss ggfs. jedoch auch geahndet werden können. Es sollte deshalb berücksichtigt werden, auch Herstellern bzw. Verbänden eine erforderliche Aktivlegitimation einzuräumen, um eine gerichtliche Klärung herbeiführen zu können.

### **3. Erweiterung der Klagebefugnis auf Verbände der Gegenseite (§ 33 Abs. 2 GWB)**

Die BVE begrüßt die vorgesehene Erweiterung der Klagebefugnis auf Verbände der Gegenseite. Dies ermöglicht es bei Bedarf, rechtlich erhebliche Sachverhalte durch entsprechende Verbände einer gerichtlichen Klärung zuführen zu lassen, ohne dass die betroffenen Mitgliedsunternehmen dabei unmittelbar in den Fokus der Auseinandersetzung geraten. Idealerweise sollte eine Ausdehnung auf das UWG sowie das UKlaG angestrebt werden.

### **4. Wiedereinführung einer Dokumentationspflicht für Vereinbarungen, Forderungen und Angebote**

Ein Schriftformerfordernis für Willenserklärungen, die darauf ausgerichtet sind Vereinbarungen herbeizuführen bzw. Forderungen zu begründen, stellt einen wesentlichen Beitrag zur Transparenz dar. Dies gilt auch für das Vertikalverhältnis zwischen Handel und Industrie. Hierdurch wird es Kartellbehörden und Gerichten ggfs. ermöglicht, ohne langwierige Ermittlungen die Tragweite von kartellrechtsrelevanten Sachverhalten – wie z. B. „Anzapfvorgänge“ – ermessen zu können, ohne auf andere Beweismittel abzustellen oder in umfangreiche Beweisaufnahmen eintreten zu müssen.

§ 34 GWB a. F. sah bis zur 6. GWB-Novelle ein Schriftformerfordernis von Verträgen vor, die einen wettbewerbsbeschränkenden Charakter haben können. Die ratio legis bestand darin, das Bun-

deskartellamt zu einer möglichst zügigen und von den Einlassungen der Beteiligten unabhängigen Sachverhaltsfeststellung und –würdigung zu befähigen.

Ebenso wie der Markenverband spricht sich auch die BVE für die erneute Begründung eines Dokumentationserfordernisses aus. Das Dokumentieren von Vereinbarungen sowie von Angeboten und Forderungen stellt keine überflüssige Bürokratie dar. Es sensibilisiert die Beteiligten hinsichtlich ihrer Rechte und Pflichten, sorgt für Nachvollziehbarkeit im Rahmen des Leistungsaustausches und schafft somit Transparenz, die Kartellbehörden und Gerichte bei Bedarf zu einer adäquaten Rechtsfindung in die Lage versetzt.

Berlin, 30.11.2011 / PF