

# Kurzstellungnahme

---

zum Entwurf der EU-Kommission für einen neuen Leitlinienabschnitt zum „**Informationsaustausch beim zweigleisigen Vertrieb**“ im Rahmen der Überarbeitung der Gruppenfreistellungsverordnung über Vertikalvereinbarungen (C(2021) 5026 final) und der Leitlinien für vertikale Beschränkungen (C(2021) 5038 final)

## 1. Einleitung

---

- Der Handelsverband Deutschland (HDE) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf für einen weiteren Abschnitt der Leitlinien für vertikale Beschränkungen (Vertikal-Leitlinien), der sich dem Thema „Informationsaustausch beim zweigleisigen Vertrieb“ widmen soll.
- Der HDE forderte die Europäische Kommission in seiner ursprünglichen Stellungnahme vom 14. September 2022 auf, so weit wie möglich zu präzisieren, welche Informationen im Rahmen des zweigleisigen Vertriebs ausgetauscht werden dürfen und welche nicht. **Wir begrüßen die Bemühungen der Kommission, den Handelsunternehmen mit dem vorliegenden Entwurf die notwendige Rechtssicherheit zu geben.**
- **Die Entscheidung der Kommission, diese Frage im Rahmen der Vertikal-Leitlinien (und nicht in den Horizontal-Leitlinien) zu behandeln, bewerten wir positiv.** Die Behandlung von Fragen des vertikalen Informationsaustauschs in den Horizontal-Leitlinien würde ein falsches Signal in Bezug auf den notwendigen und wettbewerbsfördernden Informationsaustausch entlang der Lieferkette setzen.
- Wir begrüßen die generelle Feststellung, dass der Informationsaustausch im Rahmen des vertikalen Vertriebs zu den wettbewerbsfördernden Wirkungen einer vertikalen Vereinbarung beitragen kann, einschließlich der Optimierung von Produktions- und Vertriebsprozessen (siehe Rdnr. 10 des Entwurfs des neuen Abschnitts).
- Tatsächlich ist zur Effizienzsteigerung ein vertikaler Informationsaustausch in gewissem Umfang unbedingt erforderlich und muss daher nicht zuletzt im Interesse der Verbraucher auch in rechtssicherer Form ermöglicht werden. Der vertikale Informationsaustausch zwischen einem Einzelhändler und einem Lieferanten (z. B. die Mitteilung empfohlener Einzelhandelspreise (=typischerweise auch Verkaufspreise des Anbieters im Direktvertrieb) auch vor ihrer Veröffentlichung oder die gemeinsame Planung von Kampagnen, etwa die Abstimmung zu Aktionsmengen und -zeiträumen) ist für das ordnungsgemäße Funktionieren der Liefer-Kunden-Beziehung nämlich unverzichtbar. Teilweise ist eine Abstimmung über den Zeitpunkt geplanter Werbeaktionen und die geschätzte Menge der Aktionsartikel, die der Händler beabsichtigt in künftigen Werbeaktionen zu vertreiben, mittlerweile sogar durch die Umsetzung der Richtlinie EU 2019/633 geboten.

- Die Regeln der Horizontal-Leitlinien ermöglichen aber gerade keinen rechtssicheren und praktikablen Informationsaustausch in den Vertikalbeziehungen. Der Verweis auf die Horizontal-GVO hätte eine rechtssichere Ausgestaltung der Lieferbeziehungen damit unmöglich gemacht.
- Aus unserer Sicht ist es schließlich auch zu begrüßen, dass die Kommission die Idee der in Art. 2 Abs. 5 des Vertikal-GVO-Entwurfs aus dem vergangenen Sommer vorgeschlagenen Marktanteilsschwellen (10%, 30%) nicht weiterverfolgt und die nun richtigerweise beabsichtigte inhaltliche Differenzierung innerhalb des Anwendungsbereiches der Verordnung (Art. 3) unabhängig von den Marktanteilen der Beteiligten gelten soll.

## 2. Franchisesysteme

---

- In unserer vorherigen Stellungnahme hatten wir Bedenken geäußert, dass sich die neuen vertikalen Vorschriften negativ auf Franchisesysteme auswirken könnten. Im aktuellen Entwurf wird Franchise als ein System bezeichnet, bei dem "es für den Franchisegeber und den Franchisenehmer erforderlich sein kann, Informationen über die Anwendung eines einheitlichen Geschäftsmodells im gesamten Franchisenetz auszutauschen".
- Dies begrüßen wir ausdrücklich, denn wir sind der Meinung, dass dies, zusammen mit den Listen von Beispielen in den Randnummern 13 und 14, eine wichtige Klarstellung darstellt, die einige unserer Bedenken ausräumt und den Franchisegebern und Franchisenehmern mehr Flexibilität für die Organisation ihrer Vertriebsnetze lässt.
- Bei Anwendung der Horizontal-GVO hätte der Franchisegeber den Franchisenehmer in der Praxis nicht mehr hinreichend beraten dürfen und mithin eine seiner Kernpflichten nicht mehr erfüllen können. Aufgrund erheblicher Rechtsunsicherheiten wäre der Vertrieb über Franchise-Systeme erheblich behindert worden. Dies wäre bedauerlich vor dem Hintergrund, dass solchen Vertriebssystemen die Notwendigkeit inhärent ist, bestimmte wettbewerblich sensible Informationen auszutauschen. Dies folgt aus der Kernverpflichtung des Franchisegebers, systemrelevantes Know-how aus den eigenen und den von anderen Franchisenehmern betriebenen Standorten an seine Franchisenehmer weiterzugeben. Nur wenn ein gewisser Informationsfluss gewährleistet ist, kann ein Franchisegeber die von ihm erwartete aktive Rolle bei der Führung und Weiterentwicklung des Franchisesystems wahrnehmen.

## 3. Eigenmarken

---

- Nach dem neuen Entwurf gilt ein Groß- oder Einzelhändler, der einem Hersteller Spezifikationen für die Herstellung eines Eigenmarkenprodukts liefert, nicht als Hersteller eines solchen Produkts und folglich auch nicht als Wettbewerber anderer Hersteller. Wir begrüßen diese wichtige Klarstellung: Eigenmarken werden von einem Hersteller ausschließlich für einen bestimmten Kunden hergestellt, der nicht auf der Ebene des Herstellers tätig ist.
- Im Gegensatz dazu sind Groß- und Einzelhändler, die Waren für den Verkauf unter ihrem eigenen Markennamen selbst herstellen, Hersteller im Sinne der überarbeiteten Vorschriften. Aus unserer Sicht sind allerdings Händler auch bei selbst produzierten Eigenmarkenartikeln dann nicht als Hersteller anzusehen, wenn sie die betreffenden Produkte nicht an Dritte verkaufen (d.h. die Eigenmarkenartikel nur im B2C und nicht B2B vertreiben).

#### 4. Nicht erschöpfende Listen von Informationen

---

- Die Randnummern 13 und 14 enthalten eine nicht erschöpfende Liste von Informationen, die für das Funktionieren der vertikalen Beziehung zwischen Lieferant und Händler erforderlich bzw. nicht erforderlich sind.
- Wir sind der Meinung, dass es sich hierbei um eine **wichtige Ergänzung der Vertikal-Leitlinien** handelt, um den Unternehmen Rechtssicherheit zu garantieren und die Wettbewerbsrisiken zu begrenzen.
- Wir möchten zu Randnummer 13 e) „Informationen über empfohlene Endkundenpreise oder maximale Wiederverkaufspreise (sofern diese Informationen nicht zur Durchsetzung einer Preisbindung der zweiten Hand verwendet werden)“ allerdings ergänzen: Wir begrüßen die Klarstellung, dass Informationen dieser Art von den Anbietern nicht zur Durchsetzung einer Preisbindung der zweiten Hand verwendet werden dürfen. Wir fordern die Kommission jedoch auf, auch den **Austausch von Informationen über Mindestverkaufspreise einzubeziehen**, der einer Preisbindung der zweiten Hand gleichkommt (d.h. er entspricht einer Preisbindung der zweiten Hand, wenn er verbindlich ist).
- Zudem halten wir eine Klarstellung für wünschenswert, dass die Weitergabe von unverbindlichen Preisempfehlungen generell zulässig ist, unabhängig davon, ob bzw. in welchem Umfang sich der Anbieter im Rahmen seines eigenen Direktvertriebes an diese hält (also der Lieferant an seine Direktkunden zu dieser unverbindlichen Preisempfehlung verkauft), zum Beispiel in seinem Onlineshop.
- In Randnummer 14 b) gibt es eine Ausnahme zu eigentlich nicht kartellrechtskonform austauschbaren, nicht-aggregierten kundenspezifischen Verkaufsdaten, namentlich „information [that] is necessary to enable the supplier or buyer to adapt the contract goods or

services to the requirements of the customer". Diese Ausnahme ist speziell für Franchisesysteme oder franchiseähnliche Dienstleistungsverhältnisse eines Lieferanten/ Großhändlers, der auch im Einzelhandel aktiv ist, relevant. Aus unserer Sicht müsste nach dieser Randnummer insbesondere die Abfrage von „sales data“ durch den Franchisegeber/Dienstleister zulässig sein, um Franchisenehmer/Dienstleistungsempfänger in einem franchiseähnlichen Verhältnis (auf deren Wunsch hin und in Erfüllung der vertraglichen Pflichten) konkret absatzfördernd beraten, also etwa konkrete Sortiments-, Platzierungs- und Verkaufsempfehlungen aussprechen, zu können. Es wäre daher wünschenswert, wenn an dieser Stelle mehr elaboriert und der in Randnummer 12 zum Ausdruck kommende Gedanke aufgegriffen werden könnte (s.o. unter 2.).

## 5. Informationsfluss & Minimierung des Risikos horizontaler Probleme

---

- Darüber hinaus muss unbedingt berücksichtigt werden, in welche Richtung die Informationen fließen. Erhält der Anbieter beispielsweise (außerhalb von Franchisesystemen/franchiseähnlichen Systemen) Informationen von unterschiedlichen Abnehmern, so hat er sicherzustellen, dass diese Informationen nur innerhalb der jeweiligen Lieferbeziehung verwendet und nicht nur gegenüber anderen Abnehmern, sondern insbesondere auch seiner eigenen Direktvertriebseinheit geheim gehalten werden.
- Dahingehend vermissen wir in dem Entwurf noch eine Betrachtung, was den horizontalen „Spill-Over“ der Händlerinformationen auf das Direktgeschäft des Lieferanten angeht. Insofern fordern wir eine Klarstellung, dass die Nutzung der vom Händler übermittelten Daten im Horizontalverhältnis nicht unter die Gruppenfreistellung fällt und diese Daten vom Lieferanten nicht für Zwecke seines konkurrierenden Direktvertriebs genutzt werden dürfen.
- Die Gruppenfreistellung sollte somit daran geknüpft sein, dass die übermittelten Informationen ausschließlich für Zwecke der Förderung des Vertriebsverhältnisses genutzt werden und die Kommission sollte klarstellen, dass eine mögliche überschießende Nutzung der vom Händler erhaltenen Vertriebsinformationen zur Förderung des mit dem Händler konkurrierenden Direktvertriebs des Lieferanten nicht mehr der Gruppenfreistellung unterfällt, sondern am Maßstab der Horizontalleitlinien zu messen ist.
- Vor diesem Hintergrund begrüßen wir zwar die in den Entwürfen enthaltenen Vorschläge zu einer Reihe von Vorkehrungen, die Anbieter und Abnehmer treffen können, um die Risiken für den Wettbewerb bei ihrem Informationsaustausch zu minimieren (Rdnr. 17), halten die Formulierung allerdings für nicht eindeutig bzw. missverständlich und empfehlen diese daher zu präzisieren.

- Augenscheinlich möchte die Kommission die Zulässigkeit der Übermittlung über das Kriterium der „Erforderlichkeit und Angemessenheit“ des Austauschs nach Art. 2(5) Vertikal-GVO-Entwurf steuern. Dies ist aber, wie oben näher dargelegt, unzureichend. Denn eine Vielzahl von Informationen, deren Austausch isoliert betrachtet für das Lieferverhältnis „erforderlich und angemessen“ ist, stellt im Hinblick auf das Horizontalverhältnis zum Direktvertrieb des Lieferanten wettbewerbssensible Parameter dar. Bereits heute erleben wir, dass Lieferanten unter Verweis auf die Gruppenfreistellung des dualen Vertriebs die Errichtung von Sicherungsmaßnahmen zum Direktvertrieb (wie Firewalls oder getrennte Vertriebsteams) nicht für notwendig erachten.
- Die Kommission sollte daher ausdrücklich klarstellen, dass Informationen, die ein dual vertreibender Lieferant von einem Händler erhalten hat, nicht im Direktvertrieb des Lieferanten genutzt werden dürfen, es sei denn eine solche Nutzung ist dem Vertriebssystem immanent (z.B. im Rahmen des Franchisings).