



IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

54. FIW-Ferienkurs

Beschränkungen des Online-Vertriebs

Dr. Christian Bürger - Düsseldorf, 20. September 2018

Gliederung

- I. Bedeutung und Besonderheiten des Online-Vertriebs
- II. Grundlagen zur Beurteilung vertikaler Beschränkungen
- III. Typische Vereinbarungen beim Online-Vertrieb

I. Bedeutung und Besonderheiten des Online-Vertriebs

Bedeutung und Tendenzen des Online-Vertriebs

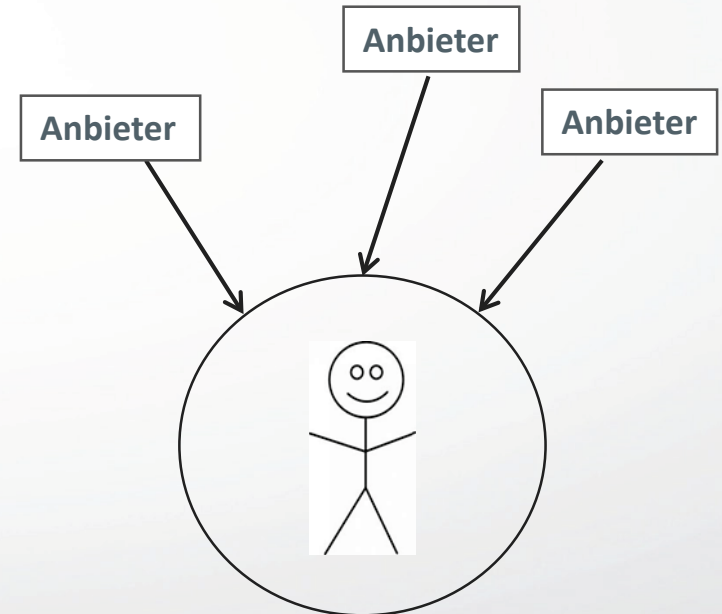
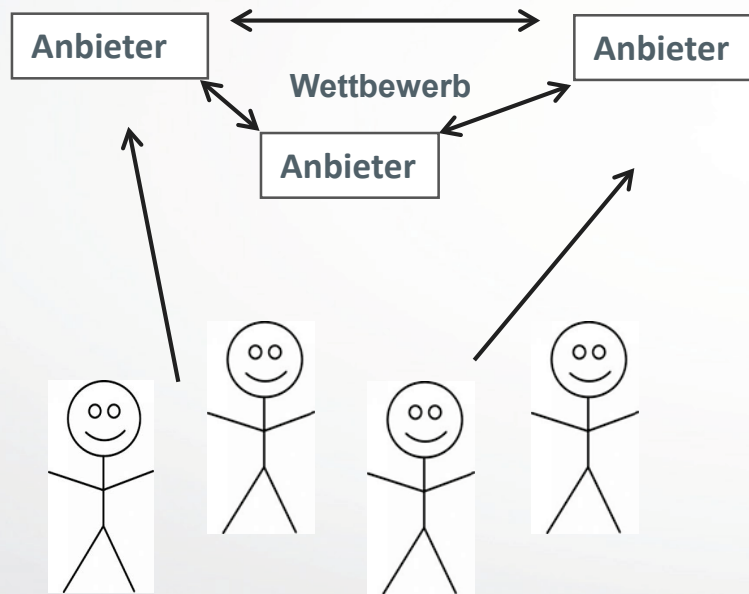
- Anteil am Gesamtmarkt: ca. 12,5%, aber in Teilsegmenten wie Elektronik, Bekleidung deutlich höher
- Zuwachsraten: Online-Handel verdrängt klassischen Versandhandel, aber auch stationären Einzelhandel
- Hohe Bedeutung von Marktplätzen und Plattformen (D: 62% der Händler; I: 13%)
- Wachstumspotential mobiles Internet
- Neue Spieler (Plattformen, Suchmaschinen, mächtige Händler)

Besonderheiten des Online-Vertriebs

- Reduzierung von Transaktionskosten für Endverbraucher, Händler und Hersteller
- Starker Preiswettbewerb, aber leichte Kontrolle bei vertikaler Preisbindung
- Produkte können leicht grenzüberschreitend angeboten werden, aber territoriale Einschränkung ist auch leicht
- Voraussetzung für erfolgreichen Internetvertrieb ist die Auffindbarkeit des Angebots:
 - Suchmaschinen
 - Preisvergleichsseiten
 - Bewertungsportale
 - Offene Marktplätze
 - Buchungsplattformen
 - Händlerseiten

Ausblick: Ökosysteme

Competition is ... **for losers**
(Peter Thiel , PayPal Mitbegründer)



II. Grundlagen zur Beurteilung vertikaler Beschränkungen

Vertikale Beschränkungen – wettbewerbliche Wirkungen

Vertikale Vereinbarungen beschränken unmittelbar nur den intra-Marken Wettbewerb und können helfen, Koordinierungsprobleme innerhalb der Vertriebskette zu lösen:

- Vertikale externe Effekte („Doppelter Gewinnaufschlag“)
- Horizontale externe Effekte („Trittbrettfahrer“)
- Vertragsspezifische Investitionen („Hold up“)
- Markenimage? (Preis als Qualitätssignal bei Informations-Asymmetrie)

Aber, vor allem bei Marktmacht droht:

- Marktabschottung; Expansionshürden
- Erleichterung von Kollusion auf Hersteller- und Händlerebene

Prüfungsaufbau Art. 101 AEUV

I. Verstoß gegen Art. 101 (1) AEUV

- Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung
- Bewirkte Wettbewerbsbeschränkung
- Keine Wettbewerbsbeschränkung

II. Automatische Freistellung nach Art. 101 (3) AEUV

- Gruppenfreistellung
 - Marktanteile
 - Kernbeschränkungen des Art. 4 Vertikal-GVO
 - Nicht freigestellte Vereinbarung nach Art. 5 Vertikal-GVO
- Einzelfreistellung
- Vertikalleitlinien der Europäischen Kommission, Tz. 52-54

(zu bezweckt/bewirkt: EuGH – *Expedia*, Rn. 35; EuGH – *Cartes Bancaires*; EuGH – *Maxima Latvija*, Rn. 16ff.)

III. Typische Vereinbarungen beim Online-Vertrieb

Fallgruppen - Überblick

Preisbezogene Beschränkungen

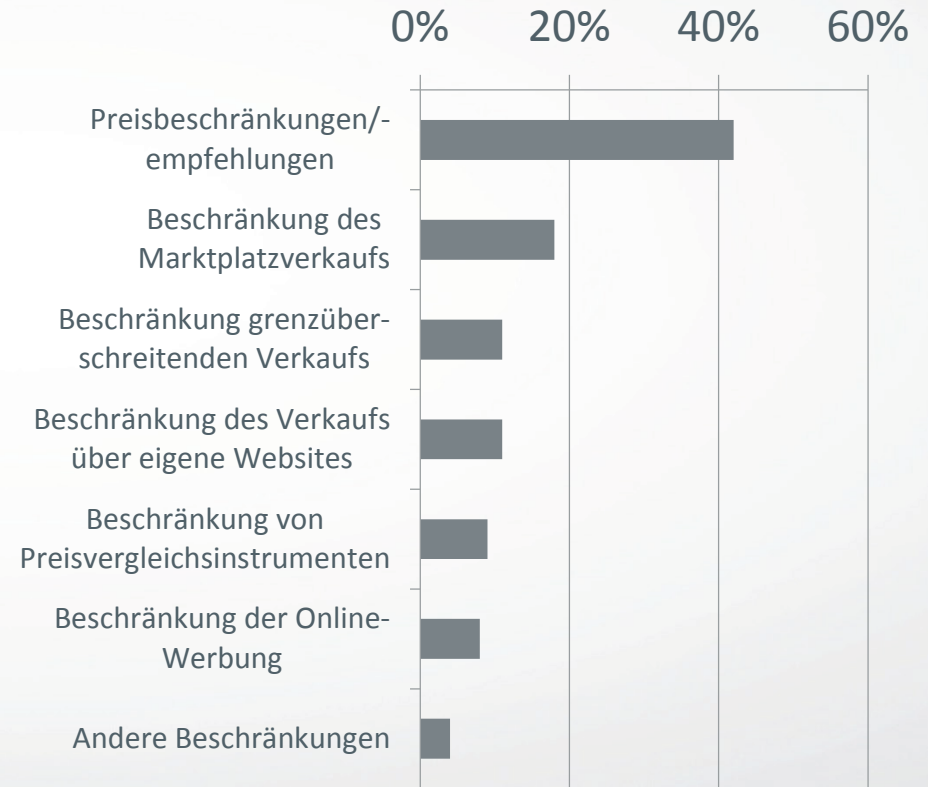
- Preisbindung der zweiten Hand
- Doppelpreissysteme (Gardena, Dornbracht, BSH)
- Preisparitätsklauseln (BKartA – HRS)

Vertriebskanalbezogene Beschränkungen

- Verbot des Online-Vertriebs (EuGH – *Pierre Fabre*)
- (Dritt-)Plattformverbote (EuGH – *Coty*)

Sonstige Beschränkungen

- Verbot von Preisvergleichsmaschinen (*BGH – ASICS*)
- Beschränkung von Online-Werbung



Preisbindung der zweiten Hand

Hersteller A schreibt seinen Händlern vor, dass sie die Vertragsprodukte nicht unter einem Preis von X an ihre Kunden weiterverkaufen dürfen. Bei Preisunterschreitung kündigt der Hersteller das Vertragsverhältnis und stellt die Belieferung ein.

Preisbindung der zweiten Hand

Klare Rechtslage in Europa:

- Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung
- Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. a) Vertikal-GVO
- Hohes Bußgeldrisiko
- Problematisch kann im Einzelfall die Abgrenzung zwischen unverbindlicher Preisempfehlung und unzulässiger Druckausübung sein

Aber: zum Teil Kritik von Ökonomen an dieser strengen Beurteilung im Europäischen Kartellrecht

(vgl. Inderst, WuW 2014, 456; auch Leegin-Entscheidung des US Supreme Court (127 S. Ct. 2705 (2007)))

(BKartA – *Ciba Vision; Matratzen*)

Verbot des Online-Vertriebs / Qualitätsanforderungen

Hersteller P vereinbart mit seinen Händlern, dass diese seine Kosmetikprodukte nur in einem physischen Raum unter Anwesenheit eines diplomierten Pharmazeuten verkaufen dürfen, der eine qualifizierte Beratung gewährleisten soll.

Die Händler müssen sich verpflichten, die Produkte nur an Endverbraucher oder an zugelassene Vertriebshändler zu verkaufen, die die oben genannten Kriterien erfüllen.

Umfassendes Verbot des Online-Vertriebs

I. Art. 101 (1) AEUV

1. Keine WB, weil zulässige qualitative Anforderung im selektiven Vertriebssystem?
 - Auswahl der Wiederverkäufer erfolgt anhand objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art, die einheitlich für alle in Betracht kommenden Wiederverkäufer festgelegt und ohne Diskriminierung angewendet werden
 - Das Vertragsprodukt erfordert einen selektiven Vertrieb:
 - die Eigenschaften des Erzeugnisses erfordern zur Wahrung seiner Qualität und zur Gewährleistung seines richtigen Gebrauchs ein solches Vertriebsnetz
 - Markenimage?
 - Beschränkungen gehen nicht über das erforderliche Maß hinaus
2. (bezweckte) Wettbewerbsbeschränkung?

(generell zum selektiven Vertrieb: EuGH – *Saba II*; EuGH – *Pierre Fabre*; EuG – *Luxuskosmetika*)

Umfassendes Verbot des Online-Vertriebs

II. Art. 101 (3) AEUV

1. Gruppenfreistellung

- Kernbeschränkung im Sinne des Art. 4 lit. b) oder Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO?

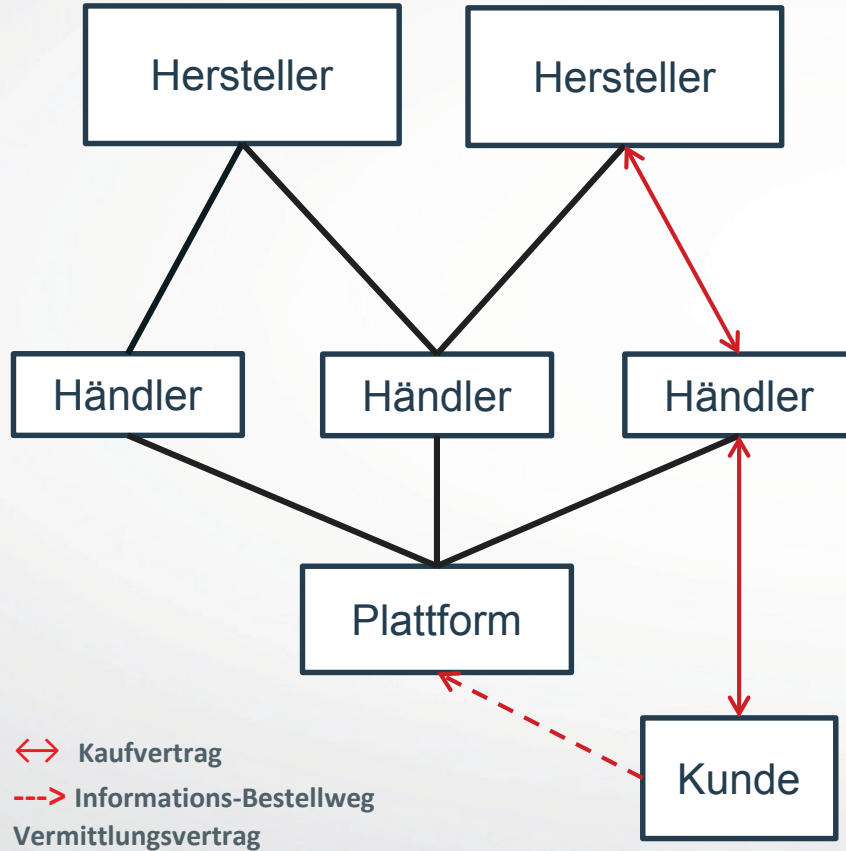
„die **Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe**, in das oder an die ein an der Vereinbarung beteiligter Abnehmer [...] Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen darf“

„die **Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs** an Endverbraucher durch auf der Einzelhandelsstufe tätige Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems“

2. Einzelfreistellung

(EuGH – *Pierre Fabre*)

Plattformverbot



Hersteller A verbietet es seinen Händlern, die Produkte über eBay oder Amazon Marketplace anzubieten.

Plattformverbote nach EuGH – Coty

I. Art. 101 (1) AEUV

- Wettbewerbsbeschränkung: Coty verbot seinen Vertriebshändlern bestimmte Formen des Internetverkaufs, nämlich über offen auftretende Plattformen wie ebay und Amazon Market Place.
- Weiterhin zulässig ist nach dem EuGH ein selektives Vertriebssystem für Luxuswaren, das primär der Sicherstellung des Luxusimages dieser Waren dient. (Metro-Kriterien)

II. Art. 101 (3) AEUV

- Keine Kernbeschränkung im Sinne des Art. 4 lit. b) bzw. lit. c) Vertikal-GVO: keine unzulässige Kundenkreisbeschränkung

Konsequenz: Bei Marktanteilen unter 30% immer zulässig?

Verbot von Preisvergleichsmaschinen

Der Hersteller A von Laufschuhen verbietet seinen Händlern pauschal, Markenzeichen von A in jeglicher Form auf der Internetseite Dritter zu verwenden, um Kunden auf die Internetseite des autorisierten Händlers zu leiten, die Funktionalität von Preisvergleichsmaschinen zu unterstützen und Vertragswaren über den Internetauftritt eines Dritten zu bewerben oder zu verkaufen, sofern der Name oder das Logo der Plattform des Dritten abgebildet wurde.

Verbot von Preisvergleichsmaschinen

I. Art. 101 (1) AEUV

- Pauschaler Ausschluss von Preisvergleichsportalen bezweckt die Beschränkung des passiven Verkaufs an Endverbraucher durch den Einzelhändler (BGH – ASICS, Rn. 13).
- BGH: EuGH-Urteil *Coty* nicht anwendbar, da das Vertriebssystem von ASICS nicht zum Schutz von Luxuswaren aufgesetzt werden soll, sondern „nur“ für Markenwaren.

II. Art. 101 (3) AEUV

- Nicht freistellungsfähig nach der Vertikal-GVO, da Kernbeschränkung im Sinne des Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO: Passivverkauf an Endverbraucher beschränkt

Entscheidendes Kriterium: Auffindbarkeit/Zugang zum Internet-Angebot des Händlers?

Doppelpreissysteme

Hersteller B gewährt seinen Händlern einen Jahresrabatt. Dieser Rabatt fällt umso geringer aus, je mehr Produkte der Händler über das Internet vertreibt. Der Hersteller B möchte damit die höheren Kosten des stationären Handels ausgleichen.

Doppelpreissysteme

I. Art. 101 (1) AEUV

- Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung?
- Kontrolle über Vertriebsweg; Beschränkung der Handlungsfreiheit des Händler
- Ausgleich Fixkosten / Steuerung durch variable Rabatte

II. Art. 101 (3) AEUV

- Kernbeschränkung im Sinne des Art. 4 lit b) Vertikal-GVO?

(OLG Düsseldorf – *Dornbracht*; BKartA – *Gardena* sowie *Bosch Siemens Hausgeräte*)

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Fragen und Diskussion sind erwünscht!

Übersicht Spruchpraxis

Selektiver Vertrieb:

- EuGH, Urteil v. 25. Oktober 1977, Rs. 26/76 – SABA II, GRUR Int 1978, 254;
- EuG, Urteil v. 12. Dezember 1996, Rs. T-88/92 – *Luxuskosmetika*;
- EuGH, Urteil v. 13. Oktober 2011, Rs. C-439/09 – *Pierre Fabre*, GRUR 2012, 844;

Abgrenzung bezweckte/bewirkte Wettbewerbsbeschränkung:

- EuGH, Urteil v. 13. Dezember 2012, Rs. C-226/11 – *Expedia*, NZKart 2013, 111;
- EuGH, Urteil v. 11. September 2014, Rs. C-67/13 P – *Cartes Bancaires*, NZKart 2014, 399;
- EuGH, Urteil v. 26. Mai 2015, Rs. C-345/14 – *Maxima Latvija*;

Doppelpreissysteme:

- OLG Düsseldorf, Urteil v. 13. November 2013, VI-U (Kart) 11/13 – *Dornbracht*, NZKart 2014, 68;
- BKartA, Beschl. v. 23. Dezember 2013, Az. B7 11/2013 – *Bosch Siemens Hausgeräte*;
- BKartA Beschl. v. 27. November 2013, Az. B5-144/13 – *Gardena*;

Plattformverbote:

- OLG Frankfurt a.M., Urteil v. 12. Juli 2018, Az. 11 U 96/14 (Kart) – *Coty*, BeckRS 2018, 19157;
- EuGH, Urteil v. 6. Dezember 2017, Rs. C-230/16 – *Coty*;
- OLG Hamburg, Urteil v. 22. März 2018, 3 U 250/16, Nahrungsergänzung, WuW 2018, 426;
- BGH, Beschluss v. 12. Dezember 2017, KVZ 41/17 – *ASICS*;

Preisparitätsklausel:

- BKartA, Beschl. v. 9. Juni 2013, B9-66/10 – *HRS*; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9. Januar 2015, VI Kart 1/14 (V) – *HRS*

Allgemein:

- BKartA, Vertikale Beschränkungen in der Internetökonomie Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht v. 10. Oktober 2013
- BKartA, Jahresbericht 2017 v. 27.8.2018
- Europäische Kommission, Sektoruntersuchung zum elektronischen Handel v. 10. Mai 2017



Dr. Christian Bürger

Partner | Rechtsanwalt

GÖRG

IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI

- Tätigkeitsschwerpunkte:
Deutsches und europäisches Kartellrecht sowie Beihilfenrecht, insbesondere Fusionskontrolle, Kartellverfahren, Vertriebskartellrecht, Kartellrechts-Compliance und private Schadensersatzklagen
- Ausbildung / Berufliche Laufbahn:
Universitäten Bonn, Göttingen, Freiburg (Dr. jur. 2005);
Rechtsanwalt bei Hengeler Mueller, Düsseldorf, im Bereich Kartellrecht, seit 2010 bei GÖRG, Köln

STANDORT KÖLN

Kennedyplatz 2

50679 Köln

T: +49 221 33660-608

F: +49 221 33660-81

E: cbuerger@goerg.de