

52. FIW-Ferienkurs Beschränkungen des Online-Vertriebs

Dr. Christian Bürger
Düsseldorf, den 24. September 2015



Richtungsweisend.

Bedeutung und Tendenzen des Online-Vertriebs

- Anteil am Gesamtmarkt: ca. 10 %, aber in Teilsegmenten wie Elektronik, Bekleidung deutlich höher
- Zuwachsraten: Online-Handel verdrängt klassischen Versandhandel, aber auch stationären Einzelhandel
- Wachsende Bedeutung von Marktplätzen
- Wachstumspotential mobiles Internet
- Machtverlagerung vom Hersteller zum Händler?
- Neue Erkenntnisse aus der Sektor-Untersuchung der Europäischen Kommission?

Besonderheiten des Online-Vertriebs

- Reduzierung von Transaktionskosten der Endverbraucher
- Vergrößerung der Händlerreichweite
- Reduzierung von Transaktionskosten der Hersteller und Händler
- Voraussetzung für erfolgreichen Internetvertrieb ist die Auffindbarkeit des Angebots:
 - Suchmaschinen
 - Preisvergleichsseiten
 - Bewertungsportale
 - Offene Marktplätze
 - Buchungsplattformen
 - Händlerseiten

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 Herstellerebene

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
 - Nichtfreigestellte Vereinbarung nach Art. 5 Vertikal-GVO
- Einzelfreistellung

Vertikalleitlinien der Europäischen Kommission, Tz. 52-54

(zu bezweckt/bewirkt: *EuGH, Expedia, Rn. 35; EuGH, Ungarische Versicherungen, Rn. 36; EuGH Cartes Bancaires*)

Typische Beschränkungen des Online-Vertriebs

- Preisbindung der zweiten Hand
- Umfassendes Internetverbot
- Doppelpreissysteme
- Diverse Einschränkungen, Verbot Vergleichsportale, Suchmaschinenoptimierung, Plattformverbote
- Preisparitätsklausel

Diskutieren Sie mit!

„Der Kammer ist **aus eigener Anschauung bekannt**, dass [...] als besonders schneller, zuverlässiger und günstiger Anbieter gilt.“
(LG Frankfurt a.M.)

„Tatsächlich wird die Auktionsplattform [...] - **wie der Senat aus eigener Anschauung weiß** - in der Öffentlichkeit immer wieder in die Nähe des Flohmarktes gerückt“ (KG)

„So ist, wie erneut ein einfacher Blick auf den bezeichneten Marktplatz zeigt und im Übrigen die **eigene Einkaufserfahrung des Senats** lehrt [...]“
(OLG Schleswig)

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 Abs. 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; Pierre Fabre; EuG Luxuskosmetika)

Umfassendes Verbot des Online-Vertriebs

II. Art. 101 Abs. 3

1. Gruppenfreistellung

=> Kernbeschränkung des Art. 4 lit. b) Vertikal-GVO 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)

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

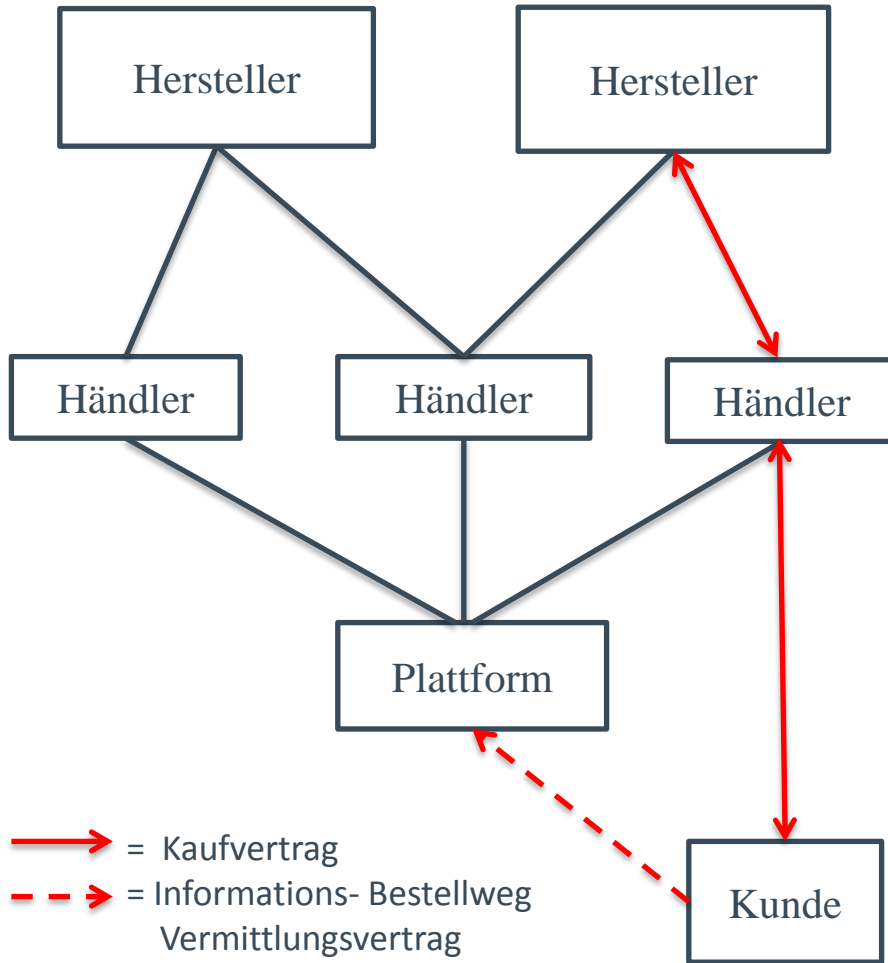
- Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung?
- Kontrolle über Vertriebsweg; Beschränkung der Handlungsfreiheit des Händler
- Ausgleich Fixkosten / Steuerung durch variable Rabatte

II. Art. 101 (III) AEUV

- Kernbeschränkung des Art. 4 lit b Vertikal-GVO?

(OLG Düsseldorf, Dornbracht; BKartA, Gardena, Bosch Siemens Hausgeräte)

Plattformverbot



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

Plattformverbot

I. Art. 101 (1) AEUV

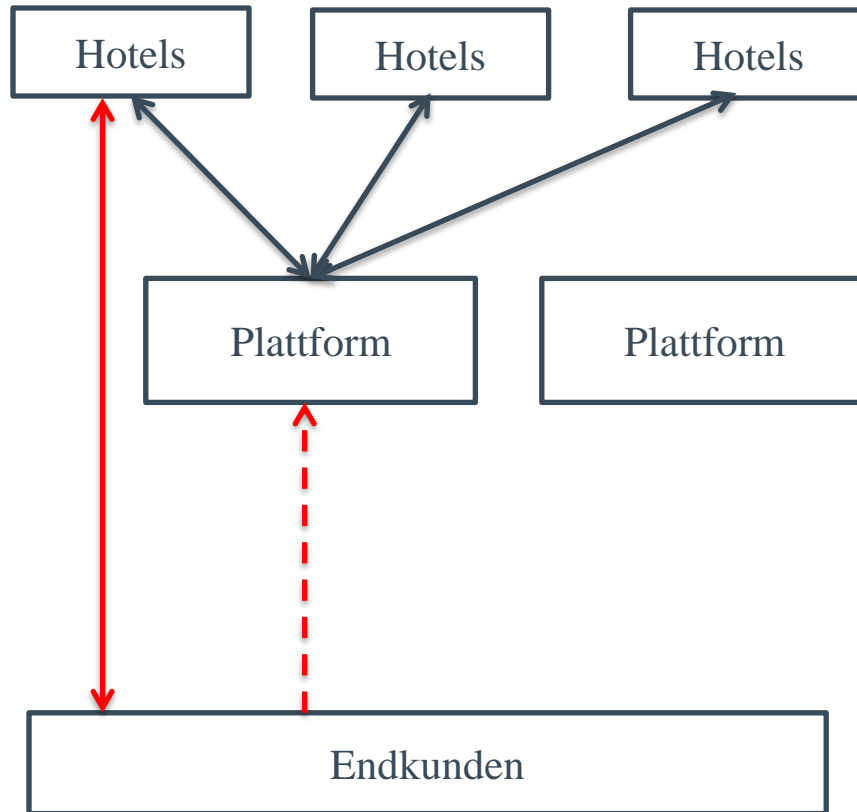
- Gerechtfertigte qualitative Anforderung im selektiven Vertrieb?
- Bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung?

II. Art. 101 (2) AEUV

- Kernbeschränkung im Sinne des Art. 4 lit. b) bzw. lit. c)?
- Logoklausel der Kommission in Vertikalleitlinien Tz. 54 vs. EuGH, Pierre Fabre
- Einzelfreistellung?

(OLG Schleswig, Digitalkameras; KG, Schulranzen; LG Frankfurt a.M. Funktionsrucksäcke)

Preisparitätsklausel



- = Hotelvertrag
- - → = Informations- Bestellweg
Vermittlungsvertrag

Plattformbetreiber H vereinbart mit den Hotelbetreibern, dass diese im Internet und offline den Endkunden keine günstigeren Konditionen einräumen, als sie den Endkunden auf seiner Plattform anbieten.

Preisparitätsklausel

I. Art. 101 (1) AEUV

- Marktabgrenzung
- Handelsvertreter? Nebenabrede?
- Horizontale Effekte auf Ebene Intermediäre (Hotelportale) und Ebene Anbieter (Hotelbetreiber)

II. Art. 101 (3) AEUV

- Marktanteile
- Kernbeschränkung?

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. 14. Juni 2012, Rs. 158/11, *Auto 24*, EuZW 2012, 628
- 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. 14. März 2013, Rs. C-32/11, *Ungarische Versicherungen*, NZKart 2013, 241
- EuGH, Urteil v. 11.9.2014, Rs. C-67/13 P, *Cartes Bancaires*, NZKart 2014, 399

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 Schleswig, Urteil v. 5. Juni 2014, 16 U (Kart) 154/13, *Digitalkameras*, BeckRS 2014, 12538
- LG Frankfurt, Urteil v. 18. Juni 2014, 2-03 O 158/13, *Funktionsrucksäcke*, BeckRS 2014, 13727
- KG, Urteil v. 19. September 2013, 2 U 8/09 (Kart), *Schulranzen*, EuZW 2013, 873
- OLG München, Urteil v. 2. Juli 2009, U (K) 4842/008, *Sportartikel*
- OLG Karlsruhe, Urteil v. 25. November 2009, 6 U 47/08 (Kart), *Schulranzen*, MMR 2010, 175

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 213

Herzlichen Dank!
Fragen?