

Vertrieb 4.1

Lothar Hofmann

Die neue Vertriebswelt Neue Plattformen

Ebay

Amazon

Die neue Vertriebswelt Neue Dienstleistungen

Uber

Airbnb

Die neue Vertriebswelt Neue Regulatorien

Uber

muss Regeln für Mietwagen einhalten
Erleichterungen für Taxiunternehmer

Airbnb

als gewerblicher Zimmeranbieter
Regeln für Privatzimmervermittlung
verschärft

Richard Jacobsson
(Visby, 19. Mai 2017):

*„Vertriebsrecht
ohne Kartellrecht
ist undenkbar.“*

Kartellverbot

Art 101 Abs 1 AEUV

Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle

- Vereinbarungen zwischen Unternehmen,
- Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und
- aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen,

Kartellverbot

Art 101 Abs 1 AEUV II

- welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind
und
- eine **Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs** innerhalb des Binnenmarkts **bezwecken** oder **bewirken**

Nationale Kartellverbote

Inzwischen sind
die Wettbewerbsrechte der Mitgliedstaaten
weitgehend harmonisiert,
sodass also auf nationaler Ebene
im Wesentlichen dieselben Prinzipien greifen

Kartellverbot

Art 101 Abs 1 AEUV III

insbesondere

- a) die unmittelbare oder mittelbare **Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen**;
- b) die **Einschränkung oder Kontrolle** der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
- c) die **Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen**;

...

Freistellung

Art 101 Abs 3 AEUV

Unter **angemessener Beteiligung der Verbraucher** an dem entstehenden **Gewinn**

zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen

ohne dass **Beschränkungen** auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht **unerlässlich** sind, oder

Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Vertikale Beschränkungen

Grundsatz:
Vereinbarungen
zwischen Herstellern und Händlern
unterliegen
als vertikale Beschränkungen
dem Kartellverbot

Vertikale Beschränkungen

sind aber in der Regel „nicht so schlimm“



SPAR Geldbußen

2015 Molkereiprodukte

OGH EUR 30 Mio Geldbuße

Nachdem in 1. Instanz (Kartellgericht)

EUR 3 Mio

2016 weitere Produktgruppen

Weitere EUR 10 Mio Geldbuße Settlement

Was hat SPAR gemacht?

Verlangte von Lieferanten, dass Einkaufspreise nur erhöht würden, wenn Spanne (zum Verkaufspreis an den Verbraucher) gleich bleibt, nämlich (auch) beim Wettbewerb

Spannenneutralität

Vereinbarung von Spannenneutralität
zwischen Händlern und Lieferanten:

Bei Änderung des Einkaufspreises muss
eine dementsprechende Änderung des
Verkaufspreises am Markt umgesetzt
werden.

Gruppenfreistellungsverordnung (GFVO) für Vertikale Vereinbarungen

Freistellung, wenn

die **Anteile** des Herstellers auf dem
Verkaufsmarkt und

die des Händlers auf dem Einkaufsmarkt
jeweils **nicht höher als 30 %** sind

Einschränkung Freistellung

Freistellung nur,
wenn nicht Kernbeschränkung

nach Art 4 Vertikal-GFVO

Ansonsten Vermutung, dass Verstoß
gegen Kartellverbot.

In der Regel dann (auch)
keine Einzelfreistellung.

Art 4 lit a) GFVO

Kernbeschränkung Preisbindung

Anbieter darf Abnehmer **nicht**
vorschreiben,

welche **Preise** der Abnehmer von seinem
Kunden verlangen darf

(sehr wohl aber grundsätzlich
Preisempfehlung bzw **Höchstpreis**).

Ausnahmen vom Verbot der Preisbindung

Preisbindung nur in Ausnahmefällen
zulässig: zB **VV-LL Rn 223 f**

- Einführung eines neuen Produkts
- Kurzfristige Sonderangebotskampagne in einem Franchisesystem
- Bessere Kundenberatung insbesondere bei komplizierten Produkten

Art 4 lit b) GFVO

Kernbeschränkung Gebiet / Kundengruppe

Der Anbieter darf dem Abnehmer grundsätzlich nicht

- ein bestimmtes **Gebiet** oder
- eine bestimmte **Kundengruppe** vorschreiben.

Kernbeschränkung Gebiet / Kundengruppe - **Ausnahmen**

Gebiets/Kundengruppenzuteilung zulässig, wenn

- der Anbieter dem Abnehmer nur den „**aktiven Verkauf**“ in bestimmte fremde Gebiete und Kundengruppen verbietet, und
- der Anbieter sich diese bestimmten Gebiete / **selbst vorbehalten** hat oder ausschließlich einem **anderen Abnehmer zugewiesen** hat
- **Verkauf durch die Kunden des Abnehmers nicht beschränkt**

Weitere Kernbeschränkungen

Selektive Vertriebssysteme:

Abnehmer darf nur Einzelhändler beliefern, die der Anbieter ausgesucht hat und die bestimmte Qualitätsmerkmale erfüllen

- **Verkauf an Endverbraucher** darf nicht beschränkt werden

- **Querlieferungen** (zwischen den Abnehmern des Systems) müssen immer zulässig sein

Art 5 Abs 1 GFVO

Nicht freigestellt im

Selektiven Vertriebssystem:

Verpflichtung Waren oder Dienstleistungen **bestimmter** anderer Anbieter nicht zu verkaufen

(Hersteller darf Mitgliedern des Vertriebssystems verbieten, Konkurrenzprodukte **aller** anderen Hersteller zu verbieten)

Verkauf im Internet

Onlinehandel wird in Vertikal-GVO nicht erwähnt. Aber:

LL für Vertikale Beschränkungen (VV-LL):

Grundsätzlich muss es jedem Händler erlaubt sein, das Internet zum Verkauf von Produkten zu nutzen, damit mehr und andere Kunden erreicht werden können.

Aktiver / Passiver Verkauf

Passiver Verkauf

Händler wird auf Anfrage des Kunden tätig

Aktiver Verkauf

Einzelne Kunden werden gezielt angesprochen, zB durch Direktwerbung oder Massen-Emails

Beschränkungen Passiver Verkauf

Online Handel als passiver Vertrieb

Beschränkungen des Passiven Verkaufs
sind grundsätzlich

Kernbeschränkungen iSd Art 4 lit b) der
Vertikal-GVO

Vertragliche Vertikalbeschränkungen

Preis / Preisempfehlung

Marktplatzverkauf

grenzüberschreitender Verkauf

Verkauf über eigene Website

Nutzung Preisvergleichsinstrumente

Online Werbung

Preisbeschränkungen/Preisempfehlungen

Vereinbarungen, in denen
ein **Mindestpreis**
oder **Festpreis** oder
eine **Preisspanne**
für den Weiterverkauf („vertikale
Preisbindung“) vorgegeben wird,

Preisbeschränkungen/ Preisempfehlungen

gelten als

bezweckte Wettbewerbsbeschränkung im
Sinne des Artikel 101 Absatz 1 AEUV

und

als Kernbeschränkung im Sinne von
Artikel 4 lit a) der Vertikal GVO.

Hotel

Bestpreis-Garantie-Klausel

Bestpreisklauseln verpflichten die Hotels, dem Hotelportal den jeweils günstigsten Hotelpreis, die höchstmögliche Zimmerverfügbarkeit und die günstigsten Buchungs- und Stornierungskonditionen im Internet einzuräumen.

HRS Bestpreis-Garantie-Klausel

BKartAmt Dez 2013

Unzulässig wettbewerbsbeschränkend
(Wettbewerb zwischen bestehenden
Portalen,

aber auch Marktzutritt neuer
Plattformanbieter (zB mit innovativen
Angeboten wie last minute Angeboten über
das Smartphone) erheblich erschwert

HRS Bestpreis-Garantie-Klausel

OLG Düsseldorf 9.1.2015

Beschwerde von HRS gegen Beschluss
des BKartA aus Dezember 2013
zurückgewiesen

Booking.com

Bestpreis-Garantie-Klausel

BKartA verbot Booking.com die Nutzung der Bestpreisklausel.

Vertragspartner durften also ihre Zimmer sowohl auf anderen Portalen als auch auf ihrer eigenen Webseite zu günstigeren Raten anbieten.

Booking.com Bestpreis-Garantie-Klausel

OLG Düsseldorf 19. Mai 2017

Kartellsenat lehnte den Eilantrag ab,
mit dem Booking.com das Verbot seiner
Bestpreisklausel für die Dauer des
Beschwerdeverfahrens aussetzen wollte

VV-LL

Vorgaben für Offlineverkäufe

Nicht zulässig:

Begrenzung Anteil (%) der Internetverkäufe an den Gesamtverkäufen eines Händlers

Zulässig:

Absolute Vorgaben, i.e. dass Produkt mindestens in nach Wert oder Menge bestimmten Umfang offline verkauft

VV-LL

Vorgaben für Offlineverkäufe II

(effektiver Betrieb physischer Verkaufspunkt)

- gleich für alle

oder

- anhand objektiver Kriterien

(zB Größe des Händlers im Vertriebsnetz oder geografische Lage)

Dornbracht

Wettbewerber Schadenersatz EUR 1 Mio
wegen Margenverlusts an den Großhändler
BGH bestätigte am 07.10.2014 (Az. KZR
88/13) Entscheidung des OLG Düsseldorf
vom 13.11.2013 (Az. VI-U [Kart] 11/13):

Vertriebsmodell kartellrechtswidrig.

VV-LL

Feste Gebühren

Nicht zulässig:

Doppelpreissystem (Hybridhändler zahlt höherer Preis für online zu verkaufende Produkte)

Zulässig:

Gewährung von festen Gebühren

VV-LL Rn 56 Doppelpreis ausnahmsweise zulässig

Einzel freistellung Doppelpreis allenfalls,
wenn Onlineverkäufe für Hersteller mit
erheblich höheren Kosten verbunden

zB Onlineverkäufe beinhalten nicht die
Installation vor Ort durch den Händler,
sodass mehr Kundenbeschwerden und
Haftungsansprüche

Vgl KB17 (35)

Feste Gebühr zur Verkaufsförderung

Feste, nicht aber variable Gebühr die der Hersteller dem Händler zur Förderung von Offline oder Online Aktivitäten bezahlt

Variable Gebühr würde in Richtung Doppelpreis gehen

VV-LL

Nicht umsatz/mengenorientiert

Zulässig ist die Vereinbarung fester
Gebühren zur Unterstützung von Offline-
oder Online-Verkaufsanstrengungen

Nicht an Umsätzen oder Mengen
orientierte Größe

VV-LL

Qualitative Vorgaben

Qualitätsanforderungen an den Internetvertrieb, wenn

- gleichwertig mit Vorgaben für offline Vertrieb
- und online Vertrieb nicht schlechter gestellt wird

VV-LL

Qualitative Vorgaben II

Kriterien für Online- und Offline-Verkäufe müssen nicht identisch sein,

aber insgesamt dieselben Ziele und vergleichbare Ergebnisse

zB qualitative Vorgaben hinsichtlich Gestaltung und Benutzerfreundlichkeit der Websites und des Serviceangebots des Händlers

VV-LL

Qualitative Vorgaben III

Erfordernis von einem oder mehreren physischen Verkaufspunkten oder Ausstellungsräumen

Arg: Ausschluss reiner Internethändler

VV-LL

Nutzung von Plattformen Dritter

Plattformen Dritter nur nach zwischen
Hersteller und Händlern für Internet
vereinbarten Normen und
Voraussetzungen

zB Kunden rufen Website des Händlers nicht
über eine Website auf, die Namen oder
Logo dieser Plattform trägt

Verkauf über Plattformen Dritter

dt Rsp

Außerhalb
von selektiven Vertriebssystemen
Verbot unzulässig

Pierre Fabre (2011)

Totalverbot des Internethandels
grundsätzlich unzulässig

Nutzung von Preisvergleichsuchmaschinen

Verbot

Nutzung von
Preisvergleichssuchmaschinen, um
Kunden auf den eigenen Online Shop zu
leiten

BKartAmt sieht das als **Mittel der
Preiskontrolle**

Drittplattform im selektiven Vertrieb

Verbot Verkauf ebay Amazon

erlaubt (nur) in selektivem Vertriebssystem
zur Qualitätssicherung und Gewährleistung
des richtigen Gebrauchs

Selektiver Vertrieb

Vertragshändler

Qualitative Mindestanforderungen

dürfen Waren **nicht** an andere Händler verkaufen, die **die Kriterien nicht erfüllen**.

ZB Anforderungen an das beratende Personal

Verbot des Verkaufes über ebay Casio

05.06.2014 OLG Schleswig (Az. 16 U [Kart] 154/13)
bestätigt LG Kiel vom 08.11.2013 (Az. 14 O 44/13 Kart):

Vertriebsbeschränkungen von Casio
(Elektronikhersteller), dass autorisierte Händler nicht
über Internetauktionsplattformen (etwa eBay) oder
Internetmarktplätze (etwa Amazon Marketplace)
vertreiben dürfen, verstießen gegen das Kartellrecht.

Preisdruck reduziert und Reichweite Händler
eingeschränkt

Casio – „kein selektiver Vertrieb“

Nicht einschlägig, weil Casio auch an Großkunden und Großhändler lieferte, die an nichtautorisierte Händler weiter verkauften und Casio diesen Abnehmern keine Qualitätsanforderungen auferlegte

Diskriminierend auch:

selbst Abverkauf über Diskonter

Beides birgt Risiko Imageverlust

Asics Vertragsklauseln

April 2014 abgemahnt durch BKartA

1. Verbot Nutzung Onlinemarktplätze

2. Verbot Unterstützung

Preisvergleichsmaschinen

3. Verbot Markenzeichen auf Internetseiten
Dritter

Argumente Asics

Vertragsklauseln nötig zur
Qualitätssicherung
Sorge um Premium-Image.

BKartA Asics

BKartA

sah jede der drei Beschränkungen für sich
als Kernbeschränkung an

De facto **Internetvertriebsverbot**

OLG Düsseldorf Asics

OLG Düsseldorf 7.4.2017

OLG folgt BKartA:

Vertriebsbeschränkungen unzulässig,
wenn diese „**vorrangig der Kontrolle des
Preiswettbewerbs**“ dienen.

Adidas

Verbot Nutzung Onlinemarktplätze

BKartA

kein qualitatives Kriterium, welches für die Qualitätssicherung und den Vertrieb erforderlich wäre

keine ausreichenden Effizienzgewinne und keine angemessene Verbraucherbeteiligung

Adidas

Also keine ausnahmsweise Freistellung
eines Kartellverstoßes

Verfahren Juni 2014 eingestellt, nachdem
Adidas Klauseln kartellrechtskonform
geändert hat

Vorabentscheidungsverfahren Coty

Coty Luxuskosmetikhersteller

v. Akzente = Abnehmer im selektiven
Vertriebssystem

Plattformverbot vereinbart

30. März 2017 Anhörung

VorabentscheidungsVorlage Coty

Vorlagefragen des OLG Frankfurt:

Selektives Vertriebssystem zu rechtfertigen durch Sicherstellung Luxusimage ?

Verbot Internetvertrieb über nach außen erkennbare Drittunternehmen ?

Zulässig bzw bezweckte Beschränkung des passiven Vertriebs an Endverbraucher ?

Sektorenuntersuchung zum elektronischen Handel

Kommissionsbericht vom 10. Mai 2017

Preistransparenz gestiegen

Sektorenuntersuchung zum elektronischen Handel

Vertrieb von Verbrauchsgütern

Vertrieb digitaler Inhalte

Sektorenuntersuchung zum elektronischen Handel

Automatische Softwareprogramme, mit denen eigener Preis auf Basis beobachteter Preise von Wettbewerbern angepasst wird

Hersteller können Preisgestaltung Einzelhändler einfach überwachen

Praxis

Selektiver Vertrieb (KB17)

Viele Hersteller schreiben in ihren Vereinbarungen zum selektiven Vertrieb zumindest für einen Teil ihrer Produkte den Betrieb eines physischen Verkaufspunktes durch die Einzelhändler vor und schließen somit reine Online Händler vom Vertrieb der betroffenen Produkte aus

Geoblocking

Sperrung von Online-Angeboten für
gebietsfremde Kunden

Blockierung Website

Weiterleitung

Verweigerung Lieferung/Zahlung

KB17 (45)

Re-routing

Sperrung von Online-Angeboten für
gebietsfremde Kunden

Geofiltering

Kunden aus anderen Mitgliedstaaten werden akzeptiert, aber zu anderen Bedingungen

KB17 (45)

Geoblocking

Geoblocking Maßnahmen, die auf der
einseitigen Entscheidung eines nicht
marktbeherrschenden Unternehmens
beruhen

unterliegen nicht Art 101 AEUV

Gegebenenfalls anders sind
Vereinbarungen zu beurteilen.

KB17 (48)

Preisbeschränkungen / Preisempfehlungen

Preisssoftware KB (33)

Verringerung Anreiz von solchen
Preisempfehlungen abzuweichen

Doppelpreis

Doppelpreis

Zulässig nur, wenn Online Verkauf für den Hersteller mit erheblich höheren Kosten verbunden

KB – Hinweise dass Doppelpreisverbot fragwürdig

Verkauf über Plattformen Dritter

Abschlussbericht 10. Mai 2017

Sektoruntersuchung

Nur sehr wenige Händler verkaufen ausschließlich über Marktplattformen wie ebay und amazon

Verbot sollte nicht als Kernbeschränkung Art 4 lit b) / c) angesehen werden

Es bleibt also spannend !
Noch einen schönen Aufenthalt auf Gotland

Dr. Lothar Hofmann
Rechtsanwalt

A - 1010 Wien, Johannesgasse 15

Tel +43-1-518 88 /
Fax +43-1-518 88 15 /
E-Mail LH@hlaw.at
www.hlaw.at