

Vertikal-GVO und Vertikal-LL

Wesentliche Änderungen der Entwürfe der EU-Kommission
auf einen Blick

Esche Schümann Commichau

Hamburg, den 22. April 2022

Ansprechpartner

Jan Christian Eggers, LL.M.
Rechtsanwalt

Dr. Philipp Engelhoven
Rechtsanwalt

Vinzenz Koch
Rechtsanwalt

Hanna Wiedenhaus
Rechtsanwältin

1. Einführung

Die EU-Kommission steht unter Zugzwang. Zum 31. Mai 2022 laufen die derzeit geltenden kartellrechtlichen Regelungen zur Freistellung von Vereinbarungen zwischen Nichtwettbewerbern aus. Anfang Juli 2021 hat die Kommission hierzu ihre ersten Entwürfe für eine neue Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung („Vertikal-GVO-E“) und die dazugehörigen Leitlinien für vertikale Beschränkungen („Vertikal-LL-E“) vorgestellt. Der Umfang der inhaltlichen Neuerungen bleibt insgesamt zwar hinter den Erwartungen zurück, doch bietet der Vorschlag eine Reihe neuer Regelungen, die für den Rechtsanwender von großer Bedeutung sind. So will die EU-Kommission erstmalig Regelungen zum Internetvertrieb erlassen, die insbesondere die fortschreitende Digitalisierung berücksichtigen soll. Nachdem die derzeit geltende Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung (Verordnung (EU) Nr. 330/2010) keinerlei Aussagen hierzu getroffen hat, wurde der Vorschlag der EU-Kommission mit Spannung erwartet.

Bis zum 17. September 2021 hatten Unternehmen, Wettbewerbsbehörden und Verbände die Möglichkeit, Stellung zu den Entwürfen zu beziehen. Ende 2021 hat die EU-Kommission die Stellungnahmen evaluiert und die Zusammenfassungen hiervon veröffentlicht. Auf dieser Grundlage soll nun geschaut werden, welche Änderungen die neue Vertikal-GVO mit sich bringen wird und worauf Anwender in Zukunft achten müssen. Dabei sollen insbesondere die Vertikal-LL-E berücksichtigt werden.

2. Die Neuerungen im Überblick

Die wesentlichen Änderungen stellen sich wie folgt dar:

2.1 Online-Handelsplattformen

2.1.1 Online-Vermittlungsdienste sind Anbieter von Waren

Nach der neuen Vertikal-GVO-E gelten Online-Vermittlungsdienste wie Hotelbuchungsportale, Social Media Plattformen oder Online-Marktplätze künftig als Anbieter von Waren und Dienstleistungen (Art. 1 Abs. 1 lit. d) Vertikal-GVO-E). Dies gilt unabhängig davon, ob die vermittelte Transaktion auf der Website des Vermittlungsdienstes abgeschlossen wird oder nicht (Vertikal-LL-E Rn. 60 ff.). Folge dieser Regelung ist, dass Online-Vermittlungsdienste nicht mehr vom Handelsvertreterprivileg profitieren werden, sondern die Anforderungen der Vertikal-GVO erfüllen müssen, um freistellungsfähig zu sein.

Begründet wird diese Einordnung damit, dass Online-Vermittlungsdienste nicht lediglich eine nachgelagerte Funktion in der Wertschöpfungskette erfüllen, sondern vielmehr deren integraler Bestandteil sind (Vertikal-LL-E Rn. 44).

2.1.2 Preisparitätsklauseln

Sog. „weite“ Preisparitätsklauseln, also Klauseln, die Unternehmen gegenüber Online-Handelsplattformen verpflichten, ihre Leistungen oder Waren nicht zu günstigeren Konditionen auf anderen Vertriebswegen anzubieten, sollen grundsätzlich nicht freistellungsfähig sein (Art. 5 Abs. 1 lit. d) Vertikal-GVO-E; Vertikal-LL-E Rn. 238).

„Enge“ Preisparitätsklauseln, die es Anbietern lediglich untersagen, die Produkte

im Eigenvertrieb günstiger anzubieten, sind hingegen weiterhin zulässig. Ebenfalls freistellungsfähig sind Preisparitätsklauseln, die nicht den Verkauf an Endkunden betreffen (Vertikal-LL-E Rn. 346).

Unverändert bleibt hingegen die für die Anwendbarkeit der Vertikal-GVO-E erforderliche Marktanteilsschwelle. Weiterhin ist notwendig, dass keines der beteiligten Unternehmen einen Marktanteil von mehr als 30% auf den betroffenen Angebots- und Nachfragemärkten haben darf, um von der Vertikal-GVO-E zu profitieren.

2.1.3 Hybridplattformen

Hybride Online-Vermittlungsdienste werden in Zukunft vom Anwendungsbereich der Vertikal-GVO-E ausgenommen (Art. 2 Abs. 7 Vertikal-GVO-E) sein. Hierunter versteht man Online-Vermittlungsdienste, die einerseits Plattformdienste für konkurrierende Unternehmen erbringen und gleichzeitig selber Produkte über die Plattform anbieten (Vertikal-LL-E Rn. 90).

Die EU-Kommission sieht in solchen Hybridplattformen grundsätzlich horizontale Wettbewerbsprobleme, die stets am Kartellverbot zu messen sind. Bedeutung hat dies insbesondere für den Informationsaustausch zwischen dem Plattformbetreiber, der Eigenhandel über die Plattform betreibt, und dem teilnehmenden Händler. Hier gilt es sorgfältig abzuwägen, welche horizontalen und vertikalen Beschränkungen mit den Vereinbarungen einhergehen.

2.2 Dualer Vertrieb

Veränderungen soll es im Bereich des dualen Vertriebs geben. Dieser zeichnet sich dadurch aus, dass der Hersteller nicht nur seine Händler beliefert, sondern zusätzlich auch in Wettbewerb zu den belieferten Händlern tritt, indem er selbst

Kunden beliefert. Auf der nachgelagerten Marktstufe treten der Hersteller und der Händler als Wettbewerber zueinander auf.

Solche dualen Vertriebssysteme sind derzeit grundsätzlich von der Vertikal-GVO erfasst.

Die Vertikal-GVO-E sieht insofern eine Verschärfung dieser Regelungen vor.

Eine Freistellung des Verhältnisses zwischen Herstellern und ihren Absatzmittlern soll im Falle eines dualen Vertriebs nur noch möglich sein, wenn der gemeinsame Marktanteil des Herstellers und des betroffenen Händlers auf der Einzelhandelsebene zusammen nicht mehr als 10 % beträgt (Art. 2 Abs. 4 Vertikal-GVO-E). Liegt der Marktanteil zwischen 10% und 30%, so soll nur noch eine eingeschränkte Freistellung gewährt werden. Das bedeutet, dass der Austausch von wettbewerblich relevanten Informationen zwischen Hersteller und Vertriebspartner nur noch dann freigestellt ist, wenn der gemeinsame Marktanteil nicht die Schwelle von 10% überschreitet (vgl. Art. 2 Abs. 5 Vertikal-GVO-E). Wird dieser Marktanteil überschritten, müsste der Informationsaustausch am Kartellverbot gemessen werden.

Für Unternehmen dürfte diese Regelung erhebliche Auswirkungen haben, insbesondere im Rahmen des Informationsaustausches. So wird es mitunter schwierig sein, klare Linien zwischen zulässigem Informationsaustausch und unzulässiger Kartellabsprache zu ziehen. Die hieraus resultierende Rechtsunsicherheit wird von Unternehmen sowie vom Bundeskartellamt kritisiert. Es bleibt abzuwarten, ob die

EU-Kommission hier nochmal nachjustiert.

2.3 Wettbewerbsverbote

Eine Entschärfung sieht die Vertikal-GVO-E hingegen für Wettbewerbsverbote vor. Während nach derzeitigem Recht Wettbewerbsverbote zu Lasten des Abnehmers unzulässig sind, die sich automatisch nach 5 Jahre verlängern, wird dies in Zukunft möglich sein. Dies jedenfalls dann, wenn beide Parteien im Anschluss an die Verlängerung eine angemessene Kündigungsfrist erhalten, um sich vom Vertrag lösen zu können. Alternativ muss die Möglichkeit einer wirksamen Neuverhandlung des Vertrags zu angemessenen Kosten bestehen (Vertikal-LL-E Rn. 233 ff.).

2.4 Alleinvertrieb

2.4.1 Beschränkungen aktiver/passiver Verkauf

Im Bereich des Alleinvertriebs soll es geringfügige Anpassungen geben. Nach Art. 4 lit. c) (i) Vertikal-GVO-E soll es weiterhin möglich sein, den aktiven Verkauf in exklusive Gebiete oder an bestimmte Kundengruppen zu verbieten.

Zudem sieht der Entwurf vor, dass ein Hersteller ein Alleinvertragsgebiet nicht mehr nur exklusiv einem Händler zuweisen kann, sondern mehreren. Die Vertikal-GVO-E spricht in Art. 4 lit. b) Vertikal-GVO-E insoweit von einer „begrenzten Zahl an Abnehmern“, die sich ein Alleinvertragsgebiet teilen können.

Von Bedeutung ist ebenfalls, dass es dem Hersteller erlaubt sein wird, das Verbot des aktiven Verkaufs in andere Vertragsgebiete weiterzureichen. Dies gilt sowohl für Alleinvertriebsgebiete als auch für Ver-

tragsgebiete mit einem selektiven Vertriebssystem. Kunden- und Gebietsbeschränkungen können demnach über mehrere Lieferebenen hinweg aufrechterhalten werden.

Die EU-Kommission konkretisiert zudem ihre Definition des aktiven Verkaufs. *„Aktiver Verkauf bezeichnet danach jegliche Art des Verkaufs außer passivem Verkauf, einschließlich des gezielten Ansprechens von Kunden durch Besuche, Schreiben, E-Mails, Anrufe oder sonstige Formen der direkten Kommunikation oder durch gezielte Werbung und Absatzförderung, offline oder online, beispielsweise durch Printmedien oder digitale Medien, einschließlich Online Medien, Preisvergleichsinstrumenten oder Suchmaschinenwerbung, die auf Kunden in bestimmten Gebieten oder aus bestimmten Kundengruppen ausgerichtet ist; werden auf einer Website Sprachoptionen angeboten, die sich von den in dem Gebiet, in dem der Händler niedergelassen ist, üblicherweise verwendeten Sprachoptionen unterscheiden, so ist dies in der Regel als aktiver Verkauf einzustufen.“*

2.4.2 Reservierung von Gebieten und Kunden

Soweit ein Hersteller ein Gebiet oder eine Kundengruppe noch nicht exklusiv einem Händler zugewiesen hat, kann der Hersteller dieses Gebiet oder diese Kundengruppe für sich reservieren. Tut er dies, so hat er seine anderen Vertriebshändler darüber zu informieren. So sieht es die derzeit geltende Vertikal-GVO vor. Neu ist, dass dies den Hersteller jedoch nicht dazu verpflichtet, in dem reservierten Ge-

biet oder gegenüber der reservierten Kundengruppe geschäftlich tätig zu sein (Vertikal-LL-E Rn. 105).

2.5 Preisbindung der zweiten Hand

Die Vertikal-GVO-E sieht geringfügige Änderungen im Bereich der Preisbindung vor. Preisvorgaben und Mindestpreise sind weiterhin unzulässig.

Eine Klarstellung gibt es im Bereich der sog. *Minimum Advertised Prices* (MAP). In diesen Fällen untersagen Hersteller ihren Händlern, Preise unterhalb eines bestimmten Betrages zu bewerben. Solche Regelungen wurden unter der bisher geltenden Vertikal-GVO als unzulässige Preisbindung der zweiten Hand angesehen. Umso überraschender stellt die EU-Kommission nun fest, dass MAP zulässig sein kann, solange der Händler tatsächlich frei bleibt, die Produkte unterhalb der MAP zu verkaufen (Vertikal-LL-E Rn. 174). Auch hier bleibt abzuwarten, ob die EU-Kommission an diesen Plänen festhalten wird.

Hinsichtlich Preisvorgaben bei Erfüllungsverträgen, also Verträgen zwischen Anbieter, Abnehmer und Endverbraucher, soll es künftig keine Preisbindung der zweiten Hand darstellen, wenn der Endverbraucher auf sein Recht verzichtet hat, das Unternehmen zu wählen, das die Vereinbarung ausführen soll. In einem solchen Fall führt die Festsetzung des Weiterverkaufspreises nicht zu einer Wettbewerbsbeschränkung, da der Weiterverkaufspreis in Bezug auf den betreffenden Endverbraucher nicht mehr dem Wettbewerb unterliegt (Vertikal-LL-E Rn 178).

2.6 Online-Vertrieb

Das größte Novum der Entwürfe stellen die Regelungen zum Online-Vertrieb dar.

Die EU-Kommission hat sich nun erstmalig detailliert hierzu geäußert.

2.6.1 Unzulässige Totalverbote

Zunächst sind Totalverbote des Internetvertriebs unzulässig, soweit diese bezwecken, den Abnehmer daran zu hindern, das Internet wirksam für den Online-Verkauf oder einen oder mehrere Online-Werbekanäle wirksam zu nutzen. Nach Ansicht der EU-Kommission stellt ein solches Verbot eine Kernbeschränkung dar.

2.6.2 Qualitätsvorgaben

Eine Erleichterung sieht die Vertikal-GVO-E für Vorgaben des Anbieters an den Online-Shop vor. Demnach wird es erlaubt sein, Qualitätsanforderungen an den Online-Shop zu stellen (Vertikal-LL-E, Rn. 193). Gleiches gilt für den Offline-Handel. Anbieter dürfen dabei gerade zwischen Online- und Offline-Handel unterscheiden und jeweils spezifische Anforderungen an den Händler stellen.

Ähnliches gilt für Onlinewerbung. Auch hier sind künftig Anforderungen seitens der Anbieter möglich. Dies jedoch nur dann, solange dies nicht zu einer Einschränkung der Online-Werbekanäle führt.

2.6.3 Preisvergleichsmaschinen/Plattformverbote

Nicht zulässig sind Verbote, die es Abnehmern verbieten, Preisvergleichsmaschinen zu nutzen (Vertikal-LL-E Rn. 327). Auch darf nicht ohne weiteres untersagt werden, Preisdaten an Preisvergleichsportale weiterzugeben (vgl. Vertikal-LL-E, Rn. 192 f.)

Zulässig sind hingegen Drittplattformverbote (z.B. eBay, Amazon) unabhängig von der Art des Vertriebssystems. Nicht

unter die Freistellung fallen jedoch Verbote, bei denen der Hersteller die Plattform selber zu Vertriebszwecken nutzt, seinen Händler aber verbietet, diese Plattform zu nutzen (Vertikal-LL-E Rn. 194).

2.6.4 Doppelpreissysteme

Zudem soll das allgemeine Verbot von Doppelpreissystemen wegfallen. Eine Anforderung, wonach derselbe Abnehmer für Produkte, die online weiterverkauft werden sollen, einen anderen Preis zahlt, als für Produkte, die offline weiterverkauft werden sollen, kann daher freigestellt sein, sofern sie darauf abzielt, Anreize für angemessene Investitionen im Online- bzw. Offline-Bereich zu schaffen oder diese zu belohnen (Vertikal-LL-E Rn. 195).

* * *



Jan Christian Eggers, LL.M.
Rechtsanwalt
jan.eggerts@esche.de

Dr. Philipp Engelhoven
Rechtsanwalt
philipp.engelhoven@esche.de

Hanna Wiedenhaus
Rechtsanwältin
hanna.wiedenhaus@esche.de

Vinzenz Koch
Rechtsanwalt
vinzenz.koch@esche.de

ESCHE SCHÜMANN COMMICHAU
Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Am Sandtorkai 44 | 20457 Hamburg
AG Hamburg PR 696