



ABSCHLUSSBERICHT ZUR SEKTORUNTERSUCHUNG „E-COMMERCE“ „THE JOURNEY HAS JUST BEGUN“

Im Zeitalter der „Digital Economy“ ist auch das Kartellrecht einem ständigen Wandel ausgesetzt. Dies hat auch die Europäische Kommission (Kommission) erkannt und hat am 6. Mai 2015 eine Sektoruntersuchung zum elektronischen Handel für Verbrauchsgüter (e-commerce) und digitale Inhalte eingeleitet.

Vor wenigen Tagen hat die Kommission nunmehr ihren seit langem erwarteten Abschlussbericht zur Sektoruntersuchung veröffentlicht. In dem Bericht bestätigt sich zum einen der rasante Wachstum des elektronischen Handels. Darüber hinaus – und für

Unternehmen von fundamentaler Bedeutung – zeigt die Kommission Geschäftspraktiken auf, die den Wettbewerb aus ihrer Sicht beeinträchtigen. Dies hat die Kommission bereits zur Einleitung von drei Verfahren in den Bereichen Unterhaltungselektronik, Videospiele und Hotelübernachtungen bewegt.

Nachstehend sollen überblicksartig jene Bereiche aufgezeigt werden, welche die Kommission im Zuge ihrer umfassenden Befragungen als kartellrechtlich problematisch identifiziert hat:

TOTALVERBOT

Spätestens nach der Grundsatzentscheidung in der Rs Pierre Fabre ist klar, dass ein (de facto) Totalverbot des Internetvertriebs idR nicht zulässig ist. Gemäß dem „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ würde ein solches Totalverbot zum Entzug sämtlicher Vorteile einer allfälligen Freistellung nach der Vertikal-GVO führen. Dies hätte die Nichtigkeit der Vertriebsverträge und mögliche Geldbußen zur Folge.

DOPPELPREISSYSTEME

Bei Doppelpreissystemen werden unterschiedliche Preise abhängig davon gewährt, ob das betroffene Produkt online oder offline vertrieben wird. Derartige Maßnahmen sind grundsätzlich unzulässig. Natürlich können aber auch weiterhin unterschiedliche Preise von unterschiedlichen Einzelhändlern verlangt werden. Doppelpreissysteme für ein und denselben Händler werden hingegen in aller Regel als Kernbeschränkung angesehen. Die Kommission weist jedoch explizit auf die Möglichkeit einer Einzelfreistellung hin, um beispielsweise Trittbrettfahrer zu verhindern, die von der Beratung in Offline-Shops profitieren, selbst aber die Produkte nur online anbieten.

PREISVERGLEICHSPORTALE

Zwar nicht konkret im Abschlussbericht erwähnt, aber doch von enormer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang eine jüngste Entscheidung in Deutschland zum Verbot zur Nutzung von Preisvergleichsportalen. Ein Preisvergleichsportal ist eine Website, auf der Verbraucher zu einem gesuchten Produkt mehrere Onlineshops auf einer Seite finden, um deren Preis zu vergleichen. Im konkreten Fall hatte ein Laufschuhhersteller seinen Vertragshändlern untersagt, seine Produkte auf Preisvergleichsportalen anzubieten. Ein solches generelles Verbot wurde als kartellrechtlich unzulässig gewertet.

PREISBESCHRÄNKUNGEN/-EMPFEHLUNGEN

Preisbeschränkungen und -empfehlungen stellen nach den Angaben der Einzelhändler im Rahmen der Sektoruntersuchung die mit Abstand am weitesten verbreitete Beschränkung dar. Besonders problematisch sind dabei Fest- oder Mindestverkaufspreise, die Hersteller ihren Händlern vorschreiben. Zulässig sind und bleiben in aller Regel aber unverbindliche Preisempfehlungen (UVP) und Höchstpreise. Dabei gilt es jedoch Folgendes zu beachten:

UVP:

- ▶ ausdrücklicher Hinweis auf Unverbindlichkeit
- ▶ Kein Druck (zB *angedrohter Lieferstopp*) oder Anreiz (zB *Rabatte im Falle der Einhaltung*) zur Durchsetzung des UVP

HÖCHSTPREIS:

- ▶ ausreichender Spielraum für eine „angemessene“ Händlerspanne (*d.h.: der Höchstpreis darf nicht derart niedrig angesetzt werden, dass er faktisch wie ein Fixpreis wirkt*)
- ▶ Kein Druck (zB *angedrohter Lieferstopp*) oder Anreiz (zB *Rabatte im Falle der Einhaltung*) zur Durchsetzung der Höchstpreise

Für die Zwecke der Überwachung der Preispolitik verwenden Hersteller als auch Einzelhändler häufig eine Preissoftware. Obwohl der Einsatz solcher Software an sich kartellrechtlich nicht zu beanstanden ist, kann die dadurch geschaffene Transparenz einen Kartellrechtsverstoß jedenfalls massiv erleichtern. Mitarbeiter sollten daher gut geschult werden, wie sie mit den Ergebnissen der Verwendung derartiger Software umgehen.

PLATTFORMVERBOTE

Die Möglichkeit des Verkaufs über Online-Marktplätze (wie Amazon und ebay) für Einzelhändler hat in den letzten Jahren erhebliche Aufmerksamkeit erregt. Die Kommission zeigt in ihrem Abschlussbericht auf, dass es sich bei (absoluten) Verboten zur Nutzung von Drittplattformen grundsätzlich um keine Kernbeschränkung handeln sollte. Hingegen haben deutsche Gerichte eine solche Beschränkung zum Teil bereits als kartellrechtlich unzulässig gewertet. Eine abschließende Bewertung ist letztlich von der Art des Vertriebssystems und den Besonderheiten des Einzelfalles abhängig. Hier besteht somit weiterhin eine hohe Rechtsunsicherheit. Vor dem EuGH ist gerade eine Vorabentscheidungsvorlage anhängig, welche diese Unsicherheit hoffentlich beseitigen wird.

GEOBLOCKING

Unter Geoblocking versteht man Maßnahmen von Einzelhändlern, um grenzüberschreitende Onlinekäufe von Verbrauchern zu verhindern. Zumeist erfolgt dies durch Verweigerung grenzüberschreitender Lieferungen oder Zahlungen, aber auch durch Blockierung des Zuganges oder der Weiterleitung auf andere Websites. Es ist zu unterscheiden: Beruht die Maßnahme auf der einseitigen Entscheidung eines nicht marktbeherrschenden Unternehmens, ist sie zulässig. Wenn die Maßnahmen allerdings auf einer Vereinbarung oder abgestimmten Verhaltensweise beruhen, werden diese im Online-Bereich in vielen Fällen gegen das Kartellverbot verstoßen. Um auch einseitige Verhaltensweisen abschließend zu regulieren, wurde von der Europäischen Kommission am 25.05.2016 ein Verordnungsvorschlag über Maßnahmen gegen Geoblocking unterbreitet.

SELEKTIVE VERTRIEBSSYSTEME

Als Antwort auf das rasante Wachstum des elektronischen Handels versuchen Hersteller immer bessere Kontrolle über ihre Vertriebssysteme zu erhalten. Zu diesem Zweck kommt es verstärkt zum Einsatz selektiver Vertriebssysteme. Dabei werden Händler auf Basis festgelegter Kriterien ausgewählt. Mitgliedern selektiver Vertriebssysteme ist es in aller Regel untersagt, Verkäufe an nicht-autorisierte Einzelhändler zu tätigen. Liegt ein solches Vertriebssystem vor, sind die kartellrechtlichen Rahmenbedingungen genau zu beachten, denn die Rechtsprechung tendiert zunehmend dazu, dass derartige selektive Vertriebsnetze zum Schutz des Markenimages kartellrechtlich unzulässig sind. In der Regel ist ein solches Vertriebssystem aber grundsätzlich zulässig, solange der Marktanteil von Käufer und Verkäufer nicht über 30% liegt.

Oft sehen selektive Vertriebssysteme Beschränkungen vor, die reine Onlinehändler ausschließen. Konkret wird (potenziellen) Mitgliedern eines selektiven Vertriebssystems der Betrieb eines physischen Verkaufsstandorts vorgeschrieben. Grundsätzlich sind derartige Verpflichtungen zulässig, sofern diese eine Verbindung zur Qualität des Vertriebs und/oder zu anderen potenziellen Effizienzsteigerungen aufweisen. Ein solcher Fall würde eine Überprüfung im Einzelfall erfordern.



DR. DIETER THALHAMMER

+43 676 836 47 241
d.thalhammer@ehlaw.at



MAG. STEFAN WARTINGER

+43 676 8 3647 312
s.wartinger@ehlaw.at

Ganz nach dem Motto *the journey has just begun* stellt der Abschlussbericht lediglich den Startschuss für eine Vielzahl möglicher weiterer Untersuchungen und Verfahren dar. Neben der Kommission werden auch nationale Wettbewerbsbehörden die Zeichen der Zeit erkennen und dem Themenkreis e-commerce (noch) mehr Aufmerksamkeit beimessen, als dies ohnehin bereits der Fall war.

Vor diesem Hintergrund sollten bestehende Vertriebsmodelle einer Analyse unterzogen werden, ob sie der Digital Economy gerecht werden... the time is now!



EISENBERGER + HERZOG