

L&A-Wettbewerbstag 2016

1

Plattformverbote und Doppelpreissysteme aus Sicht des Bundeskartellamts

14. Januar 2016



Dr. Felix Engelsing
Vorsitzender
2. Beschlussabteilung

Übersicht

2

1. Einleitung
2. Doppelpreissysteme
3. Plattformverbote
4. Wettbewerbsrechtliche Beurteilung
5. Fazit und Fragen

Einleitung I

3

- Wettbewerbliche Vorteile des Internets für Händler, Verbraucher und Hersteller
 - erhöhte Reichweite
 - erhöhte Angebotstransparenz
 - niedrige Transaktionskosten
- zunehmende Verknüpfung von Offline- und Onlinehandel („Multi-Channel-Strategie“)
- Folge: stärkerer Wettbewerb, etablierte (stationäre) Vertriebsstrukturen unter Druck
 - Trittbrettfahrer-Problem
 - Schutz des Markenimages („Verramschung“)
 - Erfordernis von Beratung, Dienstleistungen, Produktpräsentation

Einleitung II

4

- Selektive Vertriebssysteme: wettbewerblich positiv, soweit durch bessere Koordinierung zwischen Hersteller und Handel Erhöhung des Qualitätswettbewerbs möglich;
- Rein qualitative Selektivvertriebssysteme verstoßen nach EuGH-Metro unter 3 Voraus. nicht gegen Art. 101 AEUV
- bei auch quantitativer Beschränkung unterhalb Marktanteil von 30% Freistellung nach Vertikal-GVO, sofern *keine Kernbeschränkung i.S.v. Art. 4 Vertikal-GVO* enthalten
- Hersteller grds. frei, Qualitätsanforderungen an Vertrieb vorzusehen, auch für Internetvertrieb

Doppelpreissysteme

5

- unterschiedliche Preise/Rabatte der Hersteller für stationären und Internetvertrieb
- Qualitative Kriterien
- Ziel: Stärkung des stationären Vertriebs gegenüber Internetvertrieb
- Begründung: Beratungs- und sonstige Dienstleistungen

Fall Dornbracht 2011

6

- Bereich hochwertige Sanitärarmaturen
- Vertriebsvereinbarung Dornbracht: bestimmte Rabatte auf Listenpreis nur bei Gewährleistung fachgerechter Montage und After-Sales-Service („Qualitätskriterien“)
 - für Internethändler nicht erfüllbar
- Verfahren 5. Beschlussabteilung
 - Beschränkung intra-brand-Wettbewerb
 - Offenlegung der Weiterverkaufsdaten bedenklich
 - Verfahren 2011 ohne Entscheidung eingestellt nach Streichung der Rabattklauseln (Fallbericht 13.12.2011)

Fall Dornbracht: Urteil OLG 2013

7

- OLG Düsseldorf, Urteil v. 13.11.2013 - VI-U(Kart)11/13
- Vertikale Fachhandelsvereinbarung, die Rabatt an Erfüllung derartiger Qualitätsanforderungen knüpft, bezweckt Wettbewerbsbeschränkung
- Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels: Abschottungseffekt für ausländische Unternehmen
- Keine Freistellung: Überwiegende Effizienzvorteile durch Absatzförderung nicht substantiiert
- Schadensersatz an Großhändler
- BGH weist NZB von Dornbracht am 07.10.2014 ab.

Fall Gardena 2013

8

- Gardena (Gartengeräte): Lieferbedingungen: gestaffelte „Funktionsrabatte“ für Warenplatzierung, persönliche Beratung u.a. – Beschwerden von Hybridhändlern
- Effekt: nur für stationäre Händler maximaler Rabatt
- Verfahren 5. Beschlussabteilung
 - Kernbeschränkung iSv Art. 101 AEUV, § 1 GWB
 - Freistellung nicht erkennbar
 - Verfahren ohne Entscheidung 2013 eingestellt nach Streichung Rabattklauseln (Fallbericht 05.12.2013)

Fall BSH 2013

9

- GU („BSH“) von Bosch und Siemens: Bosch-Siemens-Haushaltsgeräte (BSH)
- Marktführer mit Marktanteilen v. 30-50% in D und 20-40 % EU-weit (je nach Segment)
- Rabattsystem zur „Vergütung stationärer Handelsleistung“
- Rabatt umso höher, je weniger Umsatz Händler *online* erzielt - Berechnung Rabatt:
 1. Festlegung, in welchem Umfang Händler BSH-Geräte stationär und über Internet absetzt (z.B. 20% zu 80%)
 2. Anwendung Offline-/Online-Quote auf BSH-Rabattsätze

Fall BSH 2013

10

Verfahren 7. Beschlussabteilung

- bezweckt vertikale Wettbewerbsbeschränk. (intra-brand)
- Gruppenfreistellung (-), da Kernbeschränkung nach Art. 4b VertikalGVO: Marktanteilsfrage kann offen bleiben
- Einzelfreistellung durch Effizienzvorteile?
 - Schutz Markenimage vor „Verramschung“?
 - Fachberatung: spezifisch stationärer Vorteil?
 - Trittbrettfahrer? Aber „Multichanneling“: Orientierung im Vorfeld des Kaufs erfolgt immer stärker online
- Einstellung nach Aufgabe Rabattsystems durch BSH (Pressemitteilung vom 23.12.2013)

Plattformverbote

11

- selektive Vertriebssysteme
- entscheidender Wettbewerbsparameter: Auffindbarkeit
 - Überragende Bedeutung der Intermediäre (eBay, Amazon, Google)
- Plattformverbote:
 - Pauschales Verbot der Nutzung von “Drittplattformen” wie Amazon und ebay
- Schadenstheorie: Die Verbote senken Markttransparenz und erhöhen die Kosten des Marktzutritts per Internet
=> reduzierter intra-brand-Wettbewerb, höhere Preise

Fall Sennheiser 2013

12

Fall „Sennheiser“ (Okt. 2013):

- Verbot des Online-Vertriebs von Consumer Audio Products über die Plattformen Amazon Marketplace, eBay u.ä.
- Besonderheit: Amazon selbst ist autorisierter Händler im selektiven Vertriebssystem von Sennheiser
 - damit nicht mehr „Dritter“ iSv Rdnr. 54 der Vertikal-Leitlinien der EU-KOM
- Verfahren der 7. Beschlussabteilung: Beendigung 2013 nach freiwilligem Verzicht auf Drittplattformverbot (Fallbericht 24.10.2013)

Fall Casio 2014

13

- Kartellzivilverfahren: Urteil OLG Schleswig v. 26.05.2014
- Plattformverbot: bezweckte Wettbewerbsbeschränkung
- verminderter Intra-brand-Wettbewerb nicht durch Preissuchmaschinen/Onlineshops kompensiert.
- „Flohmarkt“-Image von Plattformen ist überholt.
- Digitalkameras von Casio keine hochtechnischen Produkte mit erhöhtem Erklärungsbedarf.
 - *Zitat OLG (S. 13) „Auch bei Karstadt, Saturn ... ist es erfahrungsgemäß reiner Zufall, ob man dort auf einen Verkäufer trifft, der sich ausgerechnet mit dem nachgefragten Produkt wirklich auskennt.“*

Fall Adidas 2014

14

- Fall Adidas: Sportschuhe und -bekleidung
- Verkaufsverbot über ebay, Amazon Marketplace und andere Plattformen
- Beschränkung von Suchmaschinenwerbung für autorisierte Händler (z.B. Google Adwords)
- Prüfung Marktposition und Marktanteile Adidas: Auswirkungen auf Inter-brand-Wettbewerb
- Verfahren der 3. Beschlussabteilung: Einstellung des Verfahrens nach Änderung der e-Commerce Beding. (Fallbericht v. 19.08.2014)

Fall Deuter 2015

15

- Kartellzivilverfahren vor LG und OLG Frankfurt
- Deuter: Funktionsrucksäcke
- selektives Vertriebssystem mit Plattformverbot (insbes. Amazon) und Verbot der Nutzung von Preissuchmaschinen
- Amicus-Curiae-StN BKartA vor OLG Frankfurt
- LG Frankfurt, Urt. v. 31.07.2014, Az. 2-03-O:
 - Pauschales Plattformverbot unzulässige Kernbeschränk.
 - Keine Freistellung wegen Rz. 54 Vertikal-Leitlinien
 - Zitat: „*Mit dem Urteil des EuGH in Pierre-Fabre muss Ziff. 54 der Leitlinien als überholt gelten*“.

Fall Deuter 2015

16

- OLG Frankfurt, Urteil v. 22.12.2015- 11U 84/14
- Erlaubnisvorbehalt für Nutzung Suchmaschinen unzulässig, da nicht diskriminierungsfrei angewandt
- Plattformverbot zulässig (kein Verstoß §§ 1, 20 GWB)
 - Rucksäcke langlebig, hochwertig, technisch kompliziert
 - Auslegung EuGH Pierre Fabre v. 13.10.2011
 - Plattformverbot erforderlich, um Beratungsbedarf und Signal hoher Produktqualität durch Preis sicherzustellen
 - keine Vorlage an EuGH entgegen BKartA-Vorschlag
 - Revision zum BGH zugelassen

Fall Asics 2015

17

Beschluss der 2. Beschlussabteilung vom 26.08.2015

- im Laufe des Verfahrens Aufgabe des bisherigen selektives Vertriebssystems 1.0 durch Asics
- nachträgliche Feststellung (§ 32 Abs. 3 GWB) der Rechtswidrigkeit des Vertriebssystems 1.0 von Asics
- als Kernbeschränkung nach 4 lit. c) Vertikal-GVO gewertet:
 - Verbot, einem Dritten zu erlauben, Markenzeichen von ASICS in jeglicher Form auf Internetseite des Dritten zu verwenden, um Kunden auf Internetseite des autorisierten ASICS-Händlers zu leiten;
 - Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen durch Bereitstellung anwendungsspezifischer Schnittstellen.

Fall Asics 2015

18

- **Marktposition Asics**
 - bei Laufschuhen sehr stark: Marktanteile von 25-30%
 - mit Nike und Adidas Marktanteile über 75%
 - ähnliche Vertriebssysteme von Nike und Adidas
- **Plattformverbot:**
 - Plattformverbot dürfte nach Auffassung BKartA bezweckte Wettbewerbsbeschränkung darstellen und als Kernbeschränkung iSv Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO nicht freistellungsfähig sein
 - aber nicht tragend für Tenor, sondern obiter dictum
 - Diskussion um Rz. 54 der Vertikal-Leitlinien der EU-KOM

Fall Asics 2015

19

- Streit um Geschäftsgeheimnisse vor OLG
 - nach mehreren Runden nicht alle Wünsche nach Schwärzung von Teilen des Beschlusses durch BKartA akzeptiert
 - Unterlassungsbeschwerde Asics gegen geplante Veröffentlichung
 - mündliche Verhandlung OLG Düsseldorf am 13.01.2016
 - dann hoffentlich Veröffentlichung der Entscheidung
- Hauptsacheverfahren
 - Beschwerde von Asics gegen Beschluss des BKartA v. 26.08.2015
 - Frist Beschwerdebegründung bis 27.01.2016
 - evtl. ökonomisches Gutachten

Wettbewerbliche Beurteilung

20

1. Vereinbarung (im Vertikalverhältnis)
2. Wettbewerbsbeschränkung
3. bezweckt oder bewirkt
4. Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 GWB
 - a. Gruppenfreistellung nach Vertikal-GVO
 - b. Einzelfreistellung
 - Effizienzvorteile
 - Beteiligung der Verbraucher
 - Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung
 - Keine Ausschaltung des Wettbewerbs

Vereinbarung

21

- Vereinbarung
- im Vertikalverhältnis zwischen Hersteller und Händler
- Beschränkung Intra-Brand-Wettbewerb
- Marktposition des Herstellers
- Auswirkungen auf Inter-Brand-Wettbewerb
 - Ähnliche Vertriebssysteme anderer Hersteller
- Art des Produktes

Wettbewerbsbeschränkung

22

Prüfungsaufbau nach EuGH-Rspr:

Wettbewerbsbeschränkung im selektiven Vertrieb (-), wenn

1. die Auswahl der Wiederverkäufer anhand objektiver Kriterien rein qualitativer Art erfolgt
2. diese rein qualitativen Kriterien einheitlich und nicht diskriminierend auf alle Händler angewendet werden
3. mit Klausel auf verhältnismäßige Weise legitime Ziele verfolgt werden
 - EuGH Metro I 1977/Telefunken 1983: Aufrechterhalten Fachhandel (+)
 - EuGH Pierre Fabre 2011: Schutz Prestigecharakters (-)

Bezweckt oder bewirkt

23

- EU-KOM, Art. 101 Abs. 3 AEUV-Leitlinien, Rz. 21:
Vereinbarung lässt in sich selbst eine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen; d.h. so großes Potential für negative Auswirkungen auf den Wettbewerb, dass nicht notwendig, tatsächliche Auswirkungen am Markt nachzuweisen (→)
- EuGH, *Groupement des cartes bancaires* 2014:
Nicht jede Vereinbarung, die „wahrscheinlich“ zu einer Beschränkung des Wettbewerbs führt, ist als bezweckt anzusehen. Annahme einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung setzt weiterhin voraus, dass die Vereinbarung in sich selbst eine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen lässt. Dies ist der Fall, wenn sie bereits ihrer Natur nach schädlich für das gute Funktionieren des normalen Wettbewerbs sei.

Bezweckt oder bewirkt

24

- aus Sicht BKartA bei Asics bezweckt
 - keine objektive Rechtfertigung (Aufrechterhaltung Fachhandel, Lösung Trittbrettfahrerproblem, Markenimage),
 - Per-Se-Verbote von Preissuchmaschinen, der Verwendung von Markenzeichen des Herstellers und Plattformverbot geeignet, den Wettbewerbs zu beschränken,
 - insbesondere für kleine und mittlere Händler, denn Bedeutung der drei Werbeformen anerkannt (→ Ermittlungen),
 - pauschale Untersagung trotz der allgemein anerkannten Bedeutung der Werbeformen und Möglichkeit in den Ergebnislisten nach oben zu rutschen,

Freistellung nach Vertikal-GVO?

25

- Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO?
- Wettbewerb wesentlich beschränkt
 - deutliche Erschwernis für Händler, z.B. wenn nicht durch zumutbare Maßnahmen der Händler kompensierbar
 - nicht erforderlich: Erheblichkeit i.S.v. Mindestzahl von Händlern oder Totalverbot des Internets
- Äquivalenzprinzip: Hersteller darf Online-Verkäufe nicht stärker beschränken als stationäre Verkäufe
- „Echte“ Qualitätsanforderung?
 - Lösung des Trittbrettfahrer-Problems,
 - Schutz des Markenimages („Verramschung“),
 - Gewährleistung einer adäquaten Produktpräsentation

Freistellung nach Vertikal-GVO?

26

- Was ist „echte“ Qualitätsanforderung?
- Nicht jede Regelung des „Wie“ des Vertriebs ist gleichzeitig auch eine Qualitätsanforderung
- nur objektive Qualitätsanforderungen, die
 - produktbezogen und
 - unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Endkunden zu einer Sicherung/Verbesserung der Qualität des Vertriebs beitragen (z.B. Beratung, Präsentation, Distributionsgrad).

Freistellung nach Vertikal-GVO?

27

- Lösung des Trittbrettfahrer-Problems
 - Trittbrettfahren nicht nur zu Lasten stationärer Handel; auch Information Verbraucher im Internet und dann Kauf bei stationärem Händler
 - Trittbrettfahren kein auf Preissuchmaschinen oder Online-Marktplätze begrenztes Problem, sondern des Internethandels insgesamt;
 - Vertikal-GVO: andere Lösungsmöglichkeiten
 - Forderung nach Betrieb Ladengeschäft
 - Möglichkeit eines fixen (mengen- und umsatzunabhängigen) Zuschusses für bestimmte Serviceleistungen stationärer Händler
 - Vorgabe, Beratungsleistungen (Hotline) anzubieten.

Freistellung nach Vertikal-GVO?

28

- Schutz Markenimage („Verramschung“)
 - EuGH Pierre Fabré: Markenschutz keine objektive Rechtfertigung für Internetverbote
 - Keine generelle Beeinträchtigung des Markenimages durch reduzierte Preise
 - Prüfung, ob Marke notwendige Signalfunktion für bestimmte Produktqualität (Güter, wo erst Preis dem Kunden Qualität signalisiert)
 - Etablierung neuer Marke? (Fälle: Hersteller ist etabliert, gewinnt MA über Vertrieb an alle Händler, dann Errichtung Selektivvertrieb)

Fazit und Fragen

29

- Plattformverbote
- Amazon als Händler und Plattformbetreiber
- künftig: quantitative Beschränkungen?
- bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung?
- Auswirkungen auf Inter-Brand-Wettbewerb
- Marktposition der Hersteller und Händler
- Effizienzen
- Auslegung und Zukunft Rz. 54 der Vertikal-Leitlinien