GEISTWERT
RECHTSANWÄLTE LAWYERS AVVOCATI

mll

Vertriebsbeschränkungen im Selektivvertrieb | E-Commerce

X-Border19 vom 7. November 2019

RA Constantin Kletzer | RA Mario Strebel, LL.M.

Ein Daue ... ch in der Schweiz

Beschränkung grenzüberschr. Verkäufe von Merchandising-Artikeln

Geldbusse von EUR 6.2 Mio.

Grundsatz: Händler sind im Vertrieb frei

Aber…

- Berechtigte Interessen, den Vertrieb und die Vertriebswege zu beschränken
  - Markenimage
  - Beratungsnotwendigkeit
  - Sicherheitsaspekte
  - Regulierung
  - Preisstabilität
  - Kostenverteilung
  - Druck durch Offline-Händler, Händlerschutz
  - usw.

Prioritäten der Wettbewerbsbehörden im Vertriebskontext in den letzten Jahren

- Behinderung von Parallelimporten
  - EU: Nike, Sanrio (Hello Kitty)
  - CH: GABA, Nikon, BMW etc.
- Preisbindung der zweiten Hand
  - EU: Elektronikhersteller Asus, Denon & Marantz, Philips und Pioneer
  - CH: Altimum, Husqvarna etc.
- Behinderung des Online-Handels
  - EU: Guess («Geoblocking»)
  - CH: Electrolux, V-Zug, Jura, Stöckli etc.
- Weiteres
  - Anpassung der CH-Vertikal-BM inkl. Erläuterungen (Coty)
  - Vernehmlassung EU-Vertikal-GVO

Kartellrecht «in a nutshell»

Die roten Karten im Vertrieb

Kartellrechtlicher Kontext – Die «roten Karten» im Vertrieb (1)

- Grundsatz: **Autonomie bei Preisfestsetzung**
- Abreden über Preise
  - Horizontal zwischen Herstellern bzw. Händlern
  - Vertikal zwischen Hersteller/Händlern (Preisbindung zweiter Hand)
  - Jüngste Fälle in der EU: Asus, Denon & Marantz, Philips und Pioneer
- Sonderfall Preisempfehlungen
  - Kein Druck und Anreize für Einhaltung
  - Ausdrücklich als unverbindlich gekennzeichnet
  - Preisniveau deutlich höher als im Ausland
  - Grad der Befolgung

Kartellrechtlicher Kontext – Die «roten Karten» im Vertrieb (2)

- Grundsatz: Freiheit des Händlers zu liefern **an wen/wohin er will** (Vertragsfreiheit)
- Abreden über Gebiete (oder Kunden)
  - Marktaufteilung zwischen Händlern
  - Marktaufteilung im Vertriebsnetz eines Herstellers (exklusive Vertragsgebiete)
  - Passivverkaufsverbote (vertikal) immer verpönt
  - Beschränkung Aktivverkauf grundsätzlich erlaubt (ausser im Selektivvertrieb auf Retailstufe)
  - Jüngste Fälle in der EU (Ausw.): Guess, Nike, Sanrio

Kartellrechtlicher Kontext – Was gilt beim E-Commerce

- Schweizer Kartellgesetz | AEUV
  - Keine besondere Bestimmung zum E-Commerce
- WEKO Vertikal-BM | Vertikal-GVO und insb. Leitlinien
  - Erläuterungen zu Aktiv- und Passivverkäufen
  - Internetverkäufe als Passivverkäufe

Typische Vertriebsbeschränkungen im E-Commerce:

- Verbote von Internetverkäufen
- Beschränkungen von Internetverkäufen
  - Einflussnahme des Lieferanten auf die Internet-Verkaufspreise
  - Vorgaben hinsichtlich Liefergebiete (Geoblocking) – Beschränkung des grenzüberschreitenden Handels
  - Verwendungsbeschränkungen betreffend Drittplattformen und Preissuchmaschinen
  - (Zu) hohe Anforderungen an den Internetauftritt und das Online-Marketing (Selektivvertrieb)

Vertriebsbeschränkungen – Verbot von Internetverkäufen (1)

- Grundsatz: Online-Verkäufe sind Passivverkäufe und dürfen grundsätzlich nicht beschränkt werden, d.h. **direkte** Internetverkaufsverbote sind unzulässig
  - Elektrolux AG (RPW 2011/3, S. 372 ff.)
- Im Gegensatz hierzu kann Drittplattformverbot zulässig sein (Coty)

(i) [...] Falls Sie eine Homepage betreiben, bitten wir Sie, diese anzupassen, damit keine Produkte* der Marke Electrolux mehr über das Internet bestellt werden können [...].

(ii) [...] Internetshops wird untersagt, ab dem 1. März 2009 Produkte* der Marke Electrolux über das Internet zu verkaufen [...]

Vertriebsbeschränkungen – Verbot von Internetverkäufen (2)

Nothing […] shall prevent the Products being displayed or marketed on a website that is accessible outside of the Territory provided that such website does not allow any person, firm or corporation in any place or country outside the Territory to purchase such Products.

Vertriebsbeschränkungen – Verbot von Internetverkäufen (3)

- Passivverkäufe im Online-Kontext
  - Betreiben einer Webseite zu Vertriebszwecken, auch in unterschiedlichen Sprachen
  - Vom Abnehmer angeforderte (automatisierte) Informationen, z.B. Newsletter
- Aktivverkäufe im Online-Kontext
  - Gebietsspezifische Banner auf Webseiten Dritter
  - Zahlungen an Suchmaschinen oder Online-Werbeanbieter
- Vorsicht
  - Komplexe Abgrenzungsfragen im Einzelfall
  - Auf der Retailstufe müssen im Selektivvertrieb aktive und passive Verkäufe möglich sein

Vertriebsbeschränkungen – Preise, Mengen oder Gebiete (2)

- Vorgaben hinsichtlich Mengen bzw. Mindestumsätze
- Vorgaben hinsichtlich Gebiete (Geoblocking)
  - Einseitige Massnahmen des Geoblocking sind ausserhalb der Marktbeherrschung kartellrechtlich zulässig (beachte in EU aber *Verordnung 2018/302 über ungerechtfertigtes Geoblocking*)
  - Vertragliche Geoblocking-Vorgaben wirken grundsätzlich wettbewerbsbeschränkend
  - Bei Beschränkungen von Parallelimporten auch in der Schweiz grundsätzlich sanktionsbedroht

GEISTWERT RECHTSANWÄLTE LAWYERS AVVOCATI mll

Verwendung von Preissuchmaschinen

- Unterschied zu Drittplattformen: Rückverweis auf Anbieterwebseite für den Kaufa
- Absol Preiss Kernb (Pass
- Objek Preiss
- Verbo Gebie anzus

Ziff. 11

[…]

i) Darüber hinaus soll der autorisierte B…-Händler nicht […] die Funktionalität von Preisvergleichsmaschinen unterstützen, indem er anwendungsspezifische Schnittstellen („APIs") für diese Preisvergleichsmaschinen zur Verfügung stellt.

[…]

Zulässige Einschränkungen (1)

- Alle für den Offline-Vertrieb möglichen

> [...] Gleichzeitig zielen manche Verpflichtungen zum Betrieb physischer Verkaufspunkte im Wesentlichen darauf, reine Online-Händler vom selektiven Vertriebsnetz auszuschließen, ohne den Wettbewerb in Bezug auf andere Parameter als den Preis (zum Beispiel Qualität des Vertriebs und/oder Markenimage) zu fördern. Obwohl Verpflichtungen zum Betrieb physischer Verkaufspunkte grundsätzlich [...] freigestellt sind, können [solche], die keinerlei Verbindungen zur Qualität des Vertriebs und/oder zu anderen potenziellen Effizienzsteigerungen aufweisen, eine nähere Überprüfung im Einzelfall erfordern.

- Im Ergebnis ähnlich wohl die WEKO
- Drittplattformverbot
  - Bei einheitlicher, diskrimierungsfreier und verhältnismässiger Anwendung zum Schutz des Prestigecharakters von «Luxusgütern» (Coty)

Zulässige Einschränkungen (2)

- Äquivalenztes
  - Keine Identitä
    Kriterien (glei
    Ergebnisse) e
- Beispiele
  - Einrichtung e
    Hotline für Pr
    inklusive Ser
  - Implementier
- Weitere(?)
  - Technische V
    (Verfügbarke
  - Vorgaben hin
    Schutzes des
  - Vorgaben hin
    Liefergeschwindigkeiten und Verfügbarkeit der
    Produkte bzw. Lagerhaltungspflichten

E. Dispositiv

[...]

2. Die WEKO genehmigt die nachfolgende von Jura mit dem Sekretariat der WEKO vereinbarte einvernehmliche Regelung vom 29. April 2014 bzw. 6. Mai 2014:

   „Jura verpflichtet sich, den zum selektiven Vertrieb zugelassenen Wiederverkäufern von Jura-Kaffeemaschinen den Verkauf über das Internet prinzipiell zu gestatten.

   Von dieser Verpflichtung ausgenommen sind

   - *das Aufstellen von Qualitätsanforderungen an die Verwendung des Internets zum Weiterverkauf von Jura-Kaffeemaschinen sowie*

   - *[...]"*

Take Home / Ausblick

- Keine Kernbeschränkungen – auch nicht im E-Commerce
- Gewisse Einschränkungen des Internetvertriebs sind zulässig – zentral ist der umsichtige Aufbau des (selektiven) Vertriebssystems
- In der EU und in der Schweiz laufen diverse E-Commerce Verfahren (Amazon, Universal Studios, Stöckli)
- Weitere Verfahren zur Prüfung verschiedener Online-Vertriebspraktiken sind zu erwarten

Mario Strebel, LL.M.
mario.strebel@mll-legal.com

Constatin Kletzer
constatin.kletzer@geistwert.at

Besten Dank

Wir danken für Ihre Zeit und Ihr Interesse