

LIEB. RECHTSANWÄLTE

Europäisches Vertriebsrecht

LIEB.Rechtsanwälte, Erlangen/Nürnberg

Stand: Juni 2017

Inhalt

Europäisches Vertriebsrecht	1
I. Möglichkeiten Distributionskanäle der Händler einzuschränken.....	3
1. Art. 101 I AEUV	4
2. Vorgaben des Art. 102 S.2 lit. b AEUV	8
II. Möglichkeiten Kundenanfragen abzulehnen und bestehende Kunden zu kündigen.....	8
1. Ablehnung der Geschäftsaufnahme	8
2. Kündigung bestehender Geschäftsbeziehungen	9

Europäisches Vertriebsrecht

Das Vertriebsrecht ist erheblich vom europäischen Wirtschaftsrecht beeinflusst, am stärksten betroffen ist dabei das Kartellrecht. Bei den Möglichkeiten zur Auswahl und zur Beschränkung der Handelspartner sind auf europäischer Ebene vor allem Art. 101, 102 AEUV von Bedeutung.

I. Möglichkeiten Distributionskanäle der Händler einzuschränken

Es besteht **grundsätzlich die Möglichkeit, die Distributionskanäle der Händler im Rahmen des Vertriebssystems des Herstellers zu beschränken**. Allerdings müssen auch vertikale Wettbewerbsbeschränkungen einer kartellrechtlichen Beurteilung nach Art. 101 I AEUV standhalten. Zwischen dem Hersteller und der Absatzmittler besteht ein solches vertikales Verhältnis. Dieselbe Regelung findet sich auf nationaler Ebene in § 1 ff. GWB. Welche Vorschriften anwendbar sind, bestimmt sich danach, ob die mögliche Wettbewerbsbeschränkung Auswirkungen auf den nationalen oder auf den EU-Binnenmarkt hat.

1. Art. 101 I AEUV

In den Verträgen festgelegte Beschränkungen von Dispositionsmöglichkeiten können den Wettbewerb beschränken, wenn sie die Handelsfreiheit des Absatzmittlers einschränken. **Werden ganze Vertriebswege im Vertrag ausgeschlossen, behindert dies grundsätzlich den Wettbewerb.**¹

a) Freistellung nach der Vert-GVO

Es existiert eine Gruppenfreistellungsverordnung, die die Anwendbarkeit des Art. 101 I AEUV einschränkt. Gemäß Art. 2 I der Vert-GVO, Art. 103 I AEUV gilt eine Freistellung für vertikale Vereinbarungen.

¹ Weiß, in: Callies/Ruffert, EUV, AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 101 AEUV, Rn. 198 ff.

i. Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c Vert-GVO

Allerdings könnte es sich bei der Beschränkung der Vertriebswege um eine Kernbeschränkung im Sinne des Art. 4 lit. c Vert-GVO handeln. Nach dieser Vorschrift ist die **Beschränkung des aktiven und passiven Verkaufs an Endverbraucher durch auf der Einzelhandelsstufe tätige Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems verboten.**

Ein **selektives Vertriebssystem** liegt vor, wenn die Ware nur über ausgewählte Händler vertrieben wird. Auch werden nur Händler auf Einzelhandelsstufe erfasst, so dass Großhändler nicht darunterfallen, wenn sie nicht an Endverbraucher Waren absetzen. Liegen die Voraussetzungen vor, sind Beschränkungen verboten. Darunter fallen grundsätzlich auch alle Klauseln, die die Verwendung des Internets für den Vertrieb mittelbar oder unmittelbar einschränken.²

Nicht nur durch ein direktes Internetvertriebsverbot, auch durch andere Vereinbarungen, die eine wesentliche Beschränkung der Händler, Online-Verkäufe an Endverbraucher zu tätigen, darstellen, kann eine unzulässige Einschränkung liegen.

Eine diesbezügliche Beschränkung der Distributionsmöglichkeiten der selektiven Händler kann jedoch auch eine legitime Einschränkung der Verkaufsmöglichkeiten sein. Dazu müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

- a. Nach dem sogenannten Äquivalenzprinzip müssten die Einschränkungen autorisierten Händlern in vergleichbarer Form auch im stationären Handel auferlegt werden dürfen. Dies ergibt sich aus Tz. 56 der Vertikalleitlinie der Europäischen Kommission.
- b. Die Beschränkungen müssten sich als legitime Qualitätsanforderungen für den Vertrieb der Produkte darstellen. Insbesondere muss dargelegt werden, dass ein hohes Maß an Qualität bezüglich Beratung und Service nötig ist.
- c. Die Beschränkung muss unter markenrechtlichen Gesichtspunkten gerechtfertigt sein.

Grundsätzlich lässt sich festhalten, dass ein Totalverbot in der Regel unzulässig ist. Ein bestimmter Vertriebsweg kann nur ausgeschlossen werden, wenn die Beschaffenheit des Produkts dies rechtfertigt. Wenn ein solches Verbot ausnahmsweise zulässig ist, müssen die Kriterien für vergleichbar Händler grundsätzlich auch gleichartig sein.³

² *Baron*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 3. Auflage 2016, Vertikalvereinbarungen, Rn. 313ff.

³ *Krüger, Peintinger*, in: Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Auflage 2016, § 36 Internetvertrieb, Rn. 226 ff.

ii. Annahme von Kernbeschränkungen in anderen Fällen

Im Fall Asics sah das Bundeskartellamt sowohl das Verbot des Verwendens von Markenzeichen als auch das Verbot des aktiven Nutzens von Preisvergleichsmaschinen als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung gegen Art. 101 AEUV, § 1 GWB an, die als Kernbeschränkungen i.S.v. Art. 4 lit. c der Vert-GVO nicht freistellungsfähig waren.

Als besonders kritisch wurde, auch bei der adidas AG, ein pauschales Verkaufsverbot über Online Marktplätze angesehen. Dabei handelt es sich um Drittplattformen, bei denen auch mehrere Händler dieselben Produkte anbieten können. Ob ein solches Verbot zulässig sein kann, ist sehr umstritten. Dagegen spricht, dass für ein solches Verbot dargelegt werden müsste, dass zwar der Vertrieb über Internet mit der Art des Produkts vereinbar ist, der Vertrieb über eine Plattform aber nicht. Auch wird durch den Online-Marktplatz die Produktpräsentation nicht generell beeinträchtigt. Da Online-Marktplätze wie ebay oder Amazon marketplace von einer sehr hohen Kundenzahl genutzt werden und daher eine große Reichweite haben, liegt es nahe, ein pauschales Verbot als erhebliche Beschränkung i.S.v. Art. 4 lit. c Vert-GVO zu werten.⁴

iii. Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. b Vert-GVO

Auch das Vorliegen einer Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. b Vert-GVO kommt bei der Beschränkung der Vertriebswege in Betracht, da dem Händler der Zugang zu bestimmten Kundenkreisen verwehrt wird. Nicht freigestellt ist nach dieser Vorschrift *die Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe, in das oder an die ein an der Vereinbarung beteiligter Abnehmer, vorbehaltlich einer etwaigen Beschränkung in Bezug auf den Ort seiner Niederlassung, Vertragswaren verkaufen darf, es sei denn es greift eine der vier Gegenausnahmen. Das generelle Verbot des Internetverkaufs stellt eine Gebiets- und Kundengruppenbeschränkung dar. Da es sich nach Auffassung der Kommission grundsätzlich um einen passiven Verkauf handelt, greift auch keine Gegenausnahme, so dass die Voraussetzungen der Kernbeschränkung bei einem Verbot des Internetvertriebs oder bei Umsatzbeschränkungen vorliegt.*

⁴ Fallbericht Bundeskartellamt, Aktenzeichen B2-98/11 vom 26.08.2015, S.11; Fallbericht Bundeskartellamt, Aktenzeichen B3-137/12 vom 27.06.2014; Baron, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, 3. Auflage 2016, Vertikalvereinbarungen, Rn. 313ff.

iv. Marktanteilschwelle

Gemäß Art. 3 I Vert-GVO gilt die Freistellung nach Art. 2 I Vert-GVO nur, wenn **Marktanteilschwelle von 30 %** nicht überschritten wird. Diese Schwelle gilt sowohl für den Anbieter als auch für den Abnehmer. Beim Anbieter gilt dabei der Marktanteil beim Verkauf der Produkte. Sachlicher und räumlicher Markt sind nach den üblichen Kriterien abzugrenzen. Im vorliegenden Fall erscheint aufgrund des Produkts ein Überschreiten der Marktanteilschwelle von 30 % beim Anbieter möglich. In diesem Fall würde eine Freistellung schon von vornherein nicht greifen. Der Sinn hinter dieser Vorschrift ist, dass vertikale Beschränkungen grundsätzlich unbedenklich sind, es sei denn es besteht eine marktbeherrschende Stellung des Unternehmens, das dann über vertikale Beschränkungen den Markt abschotten will und dadurch den Interbrand-Wettbewerb beeinträchtigt.⁵

b) Kriterien für Art. 101 I AEUV

Wenn die Voraussetzung einer der Kernbeschränkungen des Art. 4 lit. b, c Vert-GVO gegeben sind, greift die Freistellung nach Art. 2 I Vert-GVO nicht. Dasselbe gilt, wenn eine Freistellung nicht in Betracht kommt, weil die Marktanteilschwelle nach Art. 3 I Vert-GVO überschritten ist. Dann sind die Beschränkungen der Vertriebswege an Art. 101 I AEUV zu messen.

Selektive Vertriebssysteme sind dabei grundsätzlich möglich, soweit keine Erstarrung der Preisstruktur eintritt, die durch andere Wettbewerbsfaktoren des intra- oder interbrand-Wettbewerbs nicht mehr ausgeglichen wird.⁶ Inwieweit bestimmte Vertriebswege beschränkt werden dürfen, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Ob etwa bei der Beschränkung des Internetvertriebs eine wettbewerbswidrige Beschränkung des Absatzes nach § 101 I b AEUV vorliegt, richtet sich auch nach den bei der Kernbereichsprüfung dargestellten Kriterien.

c) Freistellung nach Art. 101 III AEUV

Für solche Vertriebsvereinbarungen, die gegen Art. 101 I AEUV verstoßen, kann aber immer noch die Legalausnahme des Abs. 3 eingreifen. Dazu müssen die wettbewerbsfördernden Wirkungen der Vereinbarung nachgewiesen werden.

⁵ Weiß, in: Callies/Ruffert, EUV, AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 101 AEUV, Rn. 202.

⁶ EuGH, Rs. [26/76](#), Slg. 1977, [1875](#), Rn. [50](#) (Metro/Kommission).

Freistellungsfähig sind daher Kartellabsprachen, wenn sie dieselben Effekte erzielen wie der Markt, nämlich durch eine Förderung der Warenerzeugung und -verteilung oder des Fortschritts zur günstigsten Versorgung des Marktes zu führen. Diese Vorteile müssen den Verbrauchern angemessen zugutekommen. Außerdem ist für eine Freistellung nach Art. 101 III AEUV die Begrenzung der Beschränkungen auf das Unerlässliche und die Vermeidung der völligen Ausschaltung des Wettbewerbs notwendig.⁷

2. Vorgaben des Art. 102 S.2 lit. b AEUV

Auch die Vorgaben des Art. 102 AEUV müssen bei der Beschränkung von Vertriebswegen beachtet werden. Diese Vorschrift ist neben Art. 101 AEUV anwendbar. Sie hat eine andere Schutzrichtung, da der einseitige Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Vordergrund steht. Insofern ist Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 102 AEUV eine marktbeherrschende Stellung (s.u.). Relevant wird Art. 102 AEUV, der ebenso die selektiven Vertriebsmöglichkeiten und die Vertriebswege einschränken kann, vor allem, wenn für Art. 101 AEUV eine Freistellung vorliegt.⁸

II. Möglichkeiten Kundenanfragen abzulehnen und bestehende Kunden zu kündigen

1. Ablehnung der Geschäftsaufnahme

Händler als Neukunden abzulehnen kann einen Verstoß gegen Art. 102 S.2 lit. b, c AEUV darstellen. Die Vorschrift verbietet den **Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung**. Für das Vorliegen der Voraussetzungen ist daher neben der Marktbeherrschung auch ein missbräuchliches Verhalten erforderlich, durch das Gefahren für den freien und unbeschränkten Wettbewerb entstehen.

Für das Kriterium der Marktbeherrschung ist zunächst der relevante Markt in sachlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht zu ermitteln. Dann wird geprüft, ob eine markt-

⁷ Weiß, in: Callies/Ruffert, EUV, AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 101 AEUV, Rn. 153; Hoffmann, in: Dausen, EU-Wirtschaftsrecht, 40. EL Juni 2016, Art. 101 AEUV, Rn. 169 ff.

⁸ Emmerich, in: Dausen, EU-Wirtschaftsrecht, 40. EL Juni 2016, Art. 102 AEUV, Rn. 10.

beherrschende Stellung vorliegt. Kriterien hierfür sind der Marktanteil und zum Beispiel auch das Marktverhalten.

Ist die marktbeherrschende Stellung zu bejahen, ist festzustellen, ob ein Missbrauchstatbestand vorliegt. Bei der Ablehnung von Kundenanfragen könnte ein Verstoß gegen Art. 102 S.1, S.2 lit. c AEUV vorliegen. Darin wird die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen, durch welche die Handelspartner im Wettbewerb benachteiligt werden, untersagt.

Darunter fällt neben der Ungleichbehandlung von Händlern ohne sachlich gerechtfertigtem Grund auch die Diskriminierung in Form einer Geschäftsverweigerung. Grundsätzlich steht es Unternehmen frei, ihre Handelspartner selbst zu wählen. In bestimmten Fällen gibt es jedoch die kartellrechtliche Pflicht zur Geschäftsaufnahme für marktbeherrschende Unternehmen. Dies kann zu einem Kontrahierungszwang führen.⁹

Allerdings wird eine solche Belieferungspflicht in der Regel sehr restriktiv ausgelegt. In Betracht kommt sie vor allem bei einer möglichen Wettbewerbsbeschränkung auf nachgelagerten Märkten. Da die Produkte im vorliegenden Fall jedoch nicht weiterverarbeitet werden, liegt diese Konstellation nicht vor. Somit ist eine Pflicht zur Geschäftsaufnahme wohl kaum verhältnismäßig. Es genügt, wenn die Lieferverweigerung im Einzelfall durch die Wahrnehmung legitimer Interessen des Unternehmens in beherrschender Stellung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerechtfertigt werden kann.¹⁰

2. Kündigung bestehender Geschäftsbeziehungen

Auch das Verbot einer Kündigung könnte sich aus Art. 102 S.1, S.2 lit. c AEUV ergeben. Eine Pflicht zur Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehungen ist möglich. Dazu müssten die gleichen Voraussetzungen vorliegen wie bei der Verweigerung der Geschäftsaufnahme. Allerdings ist zu beachten, dass die Wahrscheinlichkeit eines Missbrauchs beim Abbruch vorhandener Geschäftsbeziehungen höher ist. Dies beruht auf dem gesteigerten Vertrauen des Händlers in die Lieferung.¹¹

Ein Abbruch der Geschäftsbeziehungen eines marktbeherrschenden Unternehmens ist missbräuchlich, wenn der Abbruch im Einzelfall, gemessen an den Vertragszielen,

⁹ Paal, in: BeckOK Informations- und Medienrecht, Gersdorf/Paal, 16. Edition 2017, Art. 102, Rn. 41.

¹⁰ Emmerich, in: Dausen, EU-Wirtschaftsrecht, 40. EL Juni 2016, Art. 102 AEUV, Rn. 110.

¹¹ Jung, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 60. EL 2016, Art. 102 AEUV, Rn. 314.

sachlich nicht gerechtfertigt **oder unverhältnismäßig erscheint**. Während diese Kriterien von der Kommission früher weit gesehen wurden, kommt heute nach Auffassung der Kommission eine Pflicht zur Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehungen nur noch unter folgenden Voraussetzungen in Betracht: 1. wenn das fragliche Produkt oder die fragliche Dienstleistung objektiv zum Markteintritt anderer Unternehmen *notwendig* ist, 2. wenn die Lieferverweigerung deshalb zum *Ausschluss des Wettbewerbs* durch die genannten anderen Unternehmen auf dem nachgelagerten Markt führen wird sowie 3. wenn die Verbraucher dadurch geschädigt werden, wenn mit anderen Worten von der Lieferverweigerung *keine Effizienzvorteile* für die Verbraucher zu erwarten sind.¹²

Die Vorschrift des Art. 102 AEUV findet nur bei möglicher Behinderung des Handels zwischen den EU-Mitgliedstaaten Anwendung. Ohne grenzüberschreitenden Bezug, sind bei einer Kündigung nur die kartellrechtlichen Grundsätze des § 19 II S.1 GWB beachtlich. Danach dürfen marktstarke Unternehmen andere Unternehmen im Geschäftsverkehr nicht unbillig behindern oder gleichartige Unternehmen nicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich behandeln. **Beim Vertragshändler ist diese Vorschrift insbesondere anzuwenden, wenn mit dem Hersteller eine längerfristige Kooperation bestand und die Beendigung des Vertragsverhältnisses nur unter erheblichen Opfern und unter Inkaufnahme schwerwiegender Wettbewerbsnachteile möglich ist.** Das Diskriminierungsverbot schließt in diesen Fällen eine Kündigung zwar nicht aus, gewährt jedoch eine wettbewerbsrechtliche Auslaufs- und Umstellungsfrist. Somit wird eine Hemmung der Kündigung für eine angemessene Frist gewährt.¹³

¹² *Emmerich*, in: Dausen, EU-Wirtschaftsrecht, 40. EL Juni 2016, Art. 102 AEUV, Rn. 103.

¹³ *Van der Moolen*, in: Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Auflage 2016, § 26 Vertriebsbeendigung, Rn. 71 ff.

■ ERLANGEN

Apothekergasse 2
91054 Erlangen
Fon +49 (0)9131 6300-73
Fax +49 (0)9131 6300-777

■ NÜRNBERG

Bucher Straße 21
90419 Nürnberg
Fon +49 (0)911 217909-0
Fax +49 (0)911 217909-99

■ WWW

info@lieb-online.com
www.lieb-online.com