

NEWSLETTER

VERTIKALBEKANNTMACHUNG

AUGUST 2010

Am 1. August 2010 ist die revidierte Vertikalbekanntmachung (VertBek) der Wettbewerbskommission (WEKO) in Kraft getreten. Ziel der Revision war die Anpassung der VertBek einerseits an die jüngste Praxis der WEKO im Bereich der Vertikalabreden und andererseits an die aktuellen Entwicklungen im europäischen Wettbewerbsrecht.

DAS WICHTIGSTE IN KÜRZE

Die wichtigsten Änderungen der revidierten VertBek sind die Folgenden:

- Beschränkungen des Internethandels werden einer strengeren Beurteilung unterzogen.
- Dem Wettbewerb zwischen Anbietern verschiedener Marken wird mehr Bedeutung eingeräumt.
- Die Schädlichkeit einer Abrede wird sowohl gestützt auf ihren Gegenstand als auch auf ihre Auswirkungen auf dem Markt beurteilt.
- In Zusammenhang mit der Rechtfertigung bestimmter Abreden ist neu auch die Marktstellung der Abnehmer von Bedeutung.

HANDLUNGSBEDARF

Für bestehende Verträge zwischen Lieferanten/Herstellern und Abnehmern löst die revidierte VertBek in zweifacher Hinsicht unmittelbaren Handlungsbedarf aus:

- **Überprüfung der Verträge mit den Abnehmern:**
Enthalten diese Verträge Beschränkungen des Internethandels oder Vorgaben betreffend den Internetauftritt der Abnehmer?
- **Überprüfung der Marktstellung der Abnehmer:**
Wurden mit Abnehmern Verträge abgeschlossen, deren Marktanteil auf dem relevanten Markt mindestens 30% beträgt?

Insbesondere die Marktstellung der Abnehmer sollte so schnell wie möglich abgeklärt werden, um innerhalb der in der revidierten VertBek vorgesehenen Übergangsfrist die notwendigen Vertragsanpassungen vornehmen zu können.

DIE REVIDIERTE VERTIKALBEKANNTMACHUNG

DIE EINZELNEN ÄNDERUNGEN

Internetverkäufe als passive Verkäufe

Für Anbieter besteht im Rahmen von Vertriebsverträgen die Möglichkeit, ein Gebiet oder eine Kundengruppe ausschliesslich einem Händler zuzuweisen. Einem solchen Händler kann untersagt werden, Kunden in einem Gebiet aktiv anzusprechen, welche sich der Anbieter selbst vorbehalten oder ausschliesslich einem anderen Händler zugewiesen hat (Verbot aktiver Verkäufe). Das Gegenstück hierzu bildet das Verbot, unaufgeforderte Bestellungen von solchen Kunden zu erfüllen (Verbot passiver Verkäufe). Passive Verkäufe können grundsätzlich nicht verboten werden.

Die neue VertBek betrachtet Internetverkäufe grundsätzlich als passive Verkäufe, ausser wenn sich die Verkaufsbemühungen gezielt an Kunden ausserhalb des zugewiesenen Gebiets richten (aktive Verkäufe). Die Klassifizierung von Internetverkäufen als grundsätzlich passive Verkäufe hat zur Folge, dass bei Vertriebsverträgen mit Gebietszuteilungen Vorgaben eines Herstellers an seine Händler, welche die Online-Verkäufe der Händler beschränken, unzulässig sein können und allenfalls ohne Vorwarnung mit hohen Bussen belegt werden.

Gewisse Einschränkungen des Internetvertriebs für den Händler sind insbesondere im Rahmen von selektiven Vertriebssystemen zulässig. Werden an die stationären Ladenlokale bestimmte Auswahlkriterien gestellt, können entsprechende Selektionskriterien auch für den Internetvertrieb angewendet werden. Zudem können qualitative Anforderungen an den Internetauftritt (bspw. bezüglich Benutzerfreundlichkeit oder Schnelligkeit der Website) gestellt werden.

Unabhängig von selektiven Vertriebsvereinbarungen kann der Lieferant verlangen, dass der Händler einen physischen Ausstellungsraum unterhält. Darüber hinaus kann der Händler verpflichtet werden, einen bestimmten Mindestumsatz in seinem stationären Geschäft zu erzielen.

Widerlegung der Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung

Gestützt auf die neue VertBek besteht die Möglichkeit, die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung auch anhand von genügendem Interbrand-Wettbewerb zu widerlegen, wodurch die Vermutungswiderlegung vereinfacht wird. Bisher war die Widerlegung der Vermutung ausschliesslich anhand von Interbrand-Wettbewerb ausgeschlossen.

Bei fehlendem Intra-brand-Wettbewerb wird die WEKO jedoch hohe Anforderungen an die Intensität des Interbrand-Wettbewerbs stellen, damit die Vermutung widerlegt werden kann.

Qualitative und quantitative Erheblichkeit

Die WEKO wird gestützt auf die neue VertBek die Erheblichkeit einer vertikalen Abrede durch die einzelfallweise Abwägung von qualitativen und quantitativen Kriterien beurteilen. Die Erheblichkeit aufgrund des Gegenstandes ("per-se-Erheblichkeit") ist in der revidierten VertBek nicht mehr enthalten.

Die neue VertBek sieht nun einen Ausgleichsmechanismus vor, gemäss welchem sich die qualitativen und quantitativen Auswirkungen einer Abrede kompensieren können. Eine qualitativ schwerwiegende Wettbewerbsbeeinträchtigung kann demnach trotz quantitativ geringfügiger Auswirkungen erheblich sein. Umgekehrt kann eine Abrede mit quantitativ beträchtlichen Auswirkungen den Wettbewerb erheblich beeinträchtigen, auch wenn sie qualitativ nicht schwerwiegend ist.

Trotz Streichung der "per-se" Erheblichkeit ist aufgrund der jüngsten Praxis der WEKO davon auszugehen, dass Abreden, welche gemäss VertBek als qualitativ schwerwiegend zu betrachten sind, in den meisten Fällen – unabhängig von den Marktanteilen auf dem relevanten Markt – weiterhin als erheblich beurteilt werden.

DIE REVIDIERTE VERTIKALBEKANNTMACHUNG

Preisempfehlungen

Im Zusammenhang mit Preisempfehlungen hat die WEKO ausgeführt, dass die Ausübung von Druck oder die Gewährung von Anreizen nicht unbedingt von jener Partei ausgehen müssen, welche die Empfehlung herausgibt. Weiter werden Preisempfehlungen, welche mit Druck oder Anreizen verbunden werden und sich wie Fest- oder Mindestverkaufspreise auswirken, als qualitativ schwerwiegend betrachtet. Darüber hinaus untersteht die Beurteilung von Preisempfehlungen nach wie vor einer Einzelfallbeurteilung.

30% Marktanteilschwelle

In Übereinstimmung mit den Anpassungen des EU-Rechts stellt auch die neue VertBek im Zusammenhang mit der Rechtfertigung einer Abrede sowohl auf die Marktanteile des Anbieters als auch auf diejenigen des Abnehmers auf dem relevanten Markt ab. Demnach können Abreden nur dann ohne Einzelfallprüfung gerechtfertigt werden, wenn weder der Marktanteil des Anbieters noch derjenige des Abnehmers mehr als 30% beträgt.

Diese Anpassung stellt eine Verschärfung im Vergleich zur alten VertBek dar und führt zu einer Abnahme der Abreden, welche von einer Rechtfertigung gestützt auf die Marktanteile profitieren können.

Keinen Einfluss hat diese Anpassung auf die qualitativ schwerwiegenden Abreden gemäss VertBek, welche weiterhin einer Einzelfallprüfung unterstehen.

Übergangsregelung

Da mit der neuen VertBek inhaltlich restriktivere Änderungen einhergehen, hat sich die WEKO – wie die EU-Kommission – dafür entschieden, eine Übergangsfrist von einem Jahr für all diejenigen Abreden vorzusehen, welche den Kriterien der alten VertBek entsprachen, nicht hingegen den Kriterien der neuen genügen. Demnach wird die VertBek zwischen dem 1. August 2010 und dem 31. Juli 2011 auf solche Abreden nicht zur Anwendung kommen.

Kontakt



Dr. Patrick Sommer

E patrick.sommer@cms-veh.com



Alain Raemy

E alain.raemy@cms-veh.com



Stefan Brunnschweiler

E stefan.brunnschweiler@cms-veh.com

CMS von Erlach Henrici AG

Dreikönigstrasse 7
Postfach 2991
CH-8022 Zürich
T +41 44 285 11 11

CMS von Erlach Henrici AG, Dreikönigstrasse 7, Postfach 2991, 8022 Zürich, Schweiz
T +41 44 285 11 11 | F +41 44 285 11 22 | E office@cms-veh.com

CMS ist als führender europäischer Dienstleister von rechtlichen und steuerrechtlichen Dienstleistungen anerkannt. Laut unserer Klienten zeichnet CMS vor allem eine Kombination dreier Eigenschaften aus: starke, vertrauensvolle Klientenbindungen, hochqualifizierte Beratung und spezifisches Fachwissen.

CMS Mitglieder: CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italien), CMS Albiñana & Suárez de Lezo S.L.P. (Spanien), CMS Bureau Francis Lefebvre (Frankreich), CMS Cameron McKenna LLP (Vereinigtes Königreich), CMS DeBacker (Belgien), CMS Derks Star Busmann (Niederlande), CMS von Erlach Henrici AG (Schweiz), CMS Hasche Sigle (Deutschland) und CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Österreich).

Die internationalen Standorte der CMS-Büros und verbundenen Büros sind: Amsterdam, Berlin, Brüssel, London, Madrid, Paris, Rom, Wien, Zürich, Aberdeen, Algier, Antwerpen, Arnheim, Belgrad, Bratislava, Bristol, Bukarest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Dresden, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt/Main, Hamburg, Kiew, Köln, Leipzig, Ljubljana, Lyon, Marbella, Mailand, Montevideo, Moskau, München, Peking, Prag, Sao Paulo, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Utrecht, Warschau und Zagreb.

www.cms-veh.com