

NEWSLETTER WETTBEWERBSRECHT JUNI 2011

Internethandel

Einleitung

Der Vertrieb von Produkten über das Internet gewinnt stetig an Bedeutung. Dies ist aus der Sicht der Kunden zu begrüßen. Die Benützung des Internets als Verkaufskanal fördert den Preiswettbewerb zwischen den Anbietern und bietet den Kunden schnelle Produktvergleichsmöglichkeiten.

Der Internethandel kann jedoch die Vertriebsstruktur von Unternehmen gefährden, die beispielsweise beratungsintensive oder sicherheitstechnisch anspruchsvolle Produkte vertreiben. Das klassische Beispiel in diesem Zusammenhang stellt die sog. Trittbrettfahrerproblematik dar: Ein Kunde lässt sich vom Verkaufspersonal in einem Laden beraten und kauft dann das Produkt über einen Onlineanbieter. Je nach Ausmass dieses Phänomens kann sich der Ladenbetreiber aus Kostengründen gezwungen sehen, seine Dienstleistungen (insbesondere die Beratung) zu reduzieren oder aufzugeben. Der Fachhandel droht zu verschwinden.

Hersteller haben ein berechtigtes Interesse, gewisse Auflagen an den Online-Vertrieb ihrer Produkte zu machen. Diese Auflagen sind in der Regel Gegenstand der Vertriebsverträge zwischen den Herstellern und ihren Abnehmern und stellen als solche in kartellrechtlicher Hinsicht vertikale Abreden dar. Beschränkungen des Internetvertriebs sind kartellrechtlich problematisch, da sie Händler davon abhalten können, neue Kunden zu erreichen. Zudem können die Auflagen an den Internethandel von den Wettbewerbsbehörden unter Umständen mit hohen Bussen sanktioniert werden.

Brennende Fragen

Darf ich das über das Internet vertriebene Sortiment beschränken?

Grundsätzlich nein. Eine Ausnahme besteht für Produkte, welche aus Sicherheits- oder Gesundheitsgründen nicht über das Internet vertrieben werden können (z.B. gewisse Medikamente).

Gibt es Möglichkeiten, Einfluss auf die Internetverkaufspreise zu nehmen?

Grundsätzlich nein. Im Rahmen von selektiven Vertriebssystemen ist es jedoch möglich, für Produkte, welche über das Internet vertrieben werden, einen höheren Einstandspreis zu verlangen, falls der Vertrieb über das Internet höhere Kosten verursacht als der Offline-Vertrieb.

Darf ich reinen Internethändlern eine Belieferung verweigern?

Ja, im Rahmen von selektiven Vertriebssystemen kann ich von den Händlern den Betrieb eines Ausstellungsraums verlangen.

Darf ich den Vertrieb meiner Produkte über Auktionsplattformen verbieten?

Ja, im Rahmen von selektiven Vertriebssystemen kann ich den Verkauf über Auktionsplattformen (wie bspw. ebay oder ricardo) verbieten, falls diese die Anforderungen an den Internetvertrieb, die ich mit meinen Vertragshändlern vereinbart habe, nicht erfüllen.

Beschränkungen des Internetvertriebs als Abreden

// Gesetzliche Rahmenbedingungen

Das schweizerische Kartellrecht enthält keine Bestimmungen, die sich ausdrücklich mit Beschränkungen des Internetvertriebs befassen. Relevante Bestimmungen in Zusammenhang mit dem Internetvertrieb enthalten dagegen die Bekanntmachung der Wettbewerbskommission über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden vom 28. Juni 2010 (Vertikalbekanntmachung) sowie die Leitlinien für vertikale Beschränkungen der europäischen Kommission vom 19. Mai 2010 (Leitlinien), auf welche die Vertikalbekanntmachung verweist. Diesen Bestimmungen ist zu entnehmen, dass es grundsätzlich jedem Händler erlaubt sein muss, das Internet als Form des Wiederverkaufs zu nutzen, und dass Beschränkungen des Internetvertriebs unzulässige Verkaufsbeschränkungen darstellen können.

In Zusammenhang mit der Benützung des Internets als Verkaufskanal ist zwischen aktiven Verkäufen (aktive Ansprache einzelner Kunden, z.B. mittels Direktwerbung) und passiven Verkäufen (Erledigung unaufgeforderter Bestellungen einzelner Kunden) zu unterscheiden. Internetverkäufe gelten grundsätzlich als passive Verkäufe. So werden das Betreiben einer Website (seitens eines Händlers) sowie das Aufrufen der Website eines Händlers (seitens eines Kunden) zwecks Kontaktaufnahme mit demselben und Kauf des Produktes grundsätzlich als Formen des passiven Verkaufs betrachtet. Die Benützung des Internets kann – ausnahmsweise – auch eine Form des aktiven Verkaufs darstellen, beispielsweise wenn im Falle von Alleinvertriebsgebieten Online-Werbung gezielt an Kunden ausserhalb des zugewiesenen Gebiets gerichtet wird.

Die Rechtsfolge der grundsätzlichen Klassifizierung von Internetverkäufen als passive Verkäufe hängt von der Art des Vertriebssystems ab, in welchem die Beschränkung stattfindet. Werden unzulässige Auflagen an den Internetvertrieb im Rahmen von Vertriebsverträgen gemacht, in welchen Gebiete – direkt oder indirekt – zugeteilt werden, können diese ohne Vorwarnung mit hohen Bussen belegt werden, weil sie als absolute Gebietsschutzklauseln interpretiert werden könnten.

// Verbotene Verhaltensweisen

Prinzipiell muss es jedem Händler erlaubt sein, Produkte über das Internet zu verkaufen. Es ist davon auszugehen, dass die Wettbewerbsbehörden generell all diejenigen Beschränkungen des Internetvertriebs als unzulässig betrachten werden, welche eine Benachteiligung des Online- gegenüber dem Offline-Verkauf bezwecken oder bewirken, indem für den Online-Verkauf Kriterien aufgestellt werden, welche denjenigen für den Offline-Verkauf nicht gleichwertig sind. Die in den Leitlinien beispielhaft aufgeführten unzulässigen Beschränkungen der Internetverkäufe lassen sich in den folgenden drei Kategorien darstellen:

Eine erste Kategorie unzulässiger Beschränkungen des Internetvertriebs umfasst diejenigen Auflagen, mit welchen die Möglichkeiten des Händlers beschränkt werden, über das Internet von neuen Kunden kontaktiert zu werden. Dies ist beispielsweise der Fall:

- wenn vereinbart wird, dass der Händler verhindert, dass Kunden aus einem anderen Gebiet seine Website einsehen können oder dass auf seiner Website eine automatische Umleitung auf die Website des Herstellers oder anderer Händler eingerichtet wird;
- wenn vereinbart wird, dass der Händler Internettransaktionen von Kunden unterbricht, sobald ihre Kreditkarte eine Adresse erkennen lässt, die nicht im Gebiet des Händlers liegt.

INTERNETHANDEL

Eine zweite Kategorie unzulässiger Beschränkungen hat diejenigen Vereinbarungen zum Gegenstand, mit welchen der Umfang der vom Händler zu tätigen Internetverkäufe beschränkt werden soll. So wird eine unzulässige Beschränkung der Internetverkäufe in Vereinbarungen gesehen, welche die Gesamtzahl der Online-Verkäufe direkt (z.B. max. 1'000 Produkte pro Jahr) oder indirekt (z.B. max. 20% der Gesamtverkäufe) begrenzen.

Eine dritte Kategorie von unzulässigen Beschränkungen bilden diejenigen Vereinbarungen, welche die Einführung eines Doppelpreissystems zur Benachteiligung der Online-Verkäufe beabsichtigen, wie z.B. wenn vereinbart wird, dass der Händler für Produkte, die er online weiterverkaufen will, einen höheren Preis bezahlt als für Produkte, die offline verkauft werden sollen.

// Mögliche Auflagen

Wie eingangs ausgeführt, können Unternehmen ein berechtigtes Interesse haben, den Vertrieb ihrer Produkte über das Internet von gewissen Auflagen abhängig zu machen. Hersteller können beispielsweise:

- die Einhaltung von qualitativen Standards betreffend den Internetauftritt des Händlers verlangen;
- dem Händler eine feste Prämie gewähren, um die Offline- oder Online-Verkaufsanstrengungen des Händlers zu unterstützen;
- ein Doppelpreissystem einführen, falls die Online-Verkäufe für den Hersteller mit erheblich höheren Kosten (z.B. infolge häufigerer Kundenreklamationen) verbunden sind;
- im Zusammenhang mit Gebieten oder Kundengruppen, welche sie ausschliesslich einem Händler zugewiesen oder sich selbst vorbehalten haben, den Händlern verbieten, Online-Werbung gezielt an nicht zugewiesene Kunden bzw. in nicht zugewiesene Gebiete zu tätigen;
- verlangen, dass die Grossisten – über das Internet – keine Vertragsprodukte an Endverbraucher verkaufen.

Zusätzliche Auflagen können im Rahmen von rein qualitativen selektiven Vertriebssystemen gemacht werden. Bei selektiven Vertriebssystemen werden von einem Hersteller nur ausgewählte Einzelhändler beliefert, welche vom Hersteller festgesetzte Voraussetzungen erfüllen. Selektive Vertriebssysteme werden bspw. beim Vertrieb von technisch hochstehenden Erzeugnissen verwendet. Bei selektiven Vertriebssystemen können Hersteller von den zugelassenen Händlern verlangen, dass:

- der Händler über einen oder mehrere physische Verkaufspunkte oder Ausstellungsräume verfügt, wenn er Mitglied des Vertriebssystems werden möchte;

- der Händler das Produkt mindestens in einem nach Wert oder Menge bestimmten absoluten Umfang offline verkauft, um einen effizienten Betrieb seines physischen Verkaufspunkts zu gewährleisten (ohne die Online-Verkäufe zu beschränken);
- der Händler für den Online-Vertrieb der Produkte Plattformen Dritter (wie z.B. ebay oder ricardo) nur dann benützt, wenn diese die zwischen dem Hersteller und dem Händler vereinbarten Qualitätsanforderungen an die Nutzung des Internets erfüllen;
- der Händler nicht mehr als eine bestimmte Menge Vertragsprodukte online an einen einzelnen Endverbraucher verkauft, falls es für nicht zugelassene Händler einfacher ist, diese Produkte online zu erwerben.

Diese beschriebenen Auflagen an den Internetvertrieb sind grundsätzlich zulässig. Dies gilt jedoch nur insofern, als sie im konkreten Fall tatsächlich erforderlich sind und diskriminierungsfrei gehandhabt werden.

Empfehlung

Die Art und die Anzahl der online verkauften Produkte nehmen stetig zu. Es ist möglich, Auflagen an den Internetvertrieb zu stellen. Deren Zulässigkeit hängt von der konkreten Umsetzung im Einzelfall ab. Im Rahmen von selektiven Vertriebssystemen verfügen die Hersteller über umfassendere Möglichkeiten, den Vertrieb ihrer Produkte über das Internet zu steuern.

Wichtig ist, dass sich die Auflagen auf das Wesentliche beschränken, verhältnismässig und nicht diskriminierend sind. Besondere Aufmerksamkeit ist im Rahmen von Vertriebsverträgen mit Gebietszuteilungen angebracht, da in diesen Konstellationen allfällige unzulässige Beschränkungen des Internetvertriebs mit hohen Bussen sanktioniert werden können.

Anlässlich der Festlegung der Vertriebspolitik besteht die Möglichkeit, die beabsichtigten Auflagen an den Internetvertrieb mit dem Sekretariat der WEKO zu besprechen.

Haltung der Schweizer Wettbewerbskommission

Die schweizerische Wettbewerbskommission (WEKO) hat am 16. September 2010 eine Untersuchung wegen Behinderung des Online-Handels mit Haushaltsgeräten eröffnet. Es ist das erste Mal, dass sich die WEKO mit dieser Problematik auseinandersetzt. Anhand dieser Untersuchung möchte die WEKO im Rahmen eines Leitentscheids grundsätzliche Kriterien für den Internethandel festlegen.

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 2091
CH-8022 Zürich

