

- ▶ Verstoß der Klausel zum Verbot der Nutzung von Preisvergleichsmaschinen gegen Art. 101 I AEUV ?
 - Verbot **beeinträchtigt** in erster Linie den **markeninternen** Wettbewerb beim Absatz von B-Ware an Endverbraucher, zusätzlich aber auch den **markenübergreifenden** Wettbewerb
 - diese Wettbewerbsbeschränkung ist „**bezweckt**“, weil ein selektives Vertriebssystem schon **seiner Natur nach** als schädlich für das gute Funktionieren des normalen Wettbewerbs angesehen wird:
 - das selektive Vertriebssystem beschränkt den **Kreis der Weiterverkäufer**
 - es beschränkt zudem den **Preiswettbewerb gegenüber dem Endkunden**, weil sich die von den zugelassenen Händlern angewandten Preise **zwangsläufig** innerhalb einer Spanne bewegen, die weit enger ist als sie es bei einem Wettbewerb zwischen Vertragshändlern und sonstigen Händlern sein könnte
 - als **Teil des Regelwerks** der B ist auch die Klausel zu den Preisvergleichsmaschinen **Bestandteil** der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung „Selektivvertrieb“

- Preisvergleichsportalverbot ist nicht im Wege einer **Tatbestandsrestriktion** vom Kartellverbot ausgenommen

- selektives Vertriebssystem fällt **nicht** unter das Kartellverbot, wenn
 - die Auswahl der Wiederverkäufer anhand **objektiver** Gesichtspunkte **qualitativer** Art erfolgt,

 - die **einheitlich** für alle in Betracht kommenden Wiederverkäufer festgelegt sind

 - und **ohne Diskriminierung angewendet** werden

 - sofern die **Eigenschaften** des fraglichen Produkts zur **Wahrung seiner Qualität** und zur **Gewährleistung seines richtigen Gebrauchs** ein solches Vertriebsnetz **erfordern**

 - und sofern die **festgelegten Kriterien** nicht über das dazu **erforderliche Maß** hinausgehen

- Preisvergleichsportalverbot ist **keine qualitative** Vertriebsbeschränkung, weil es B nicht darum geht, durch diese Vorgabe ein ihrem Produkt und den Produktimage angemessenes Verkaufsumfeld zu schaffen:

- **Wirkung einer Abnehmerbeschränkung**, weil unterbunden wird, dass ein B-Vertragshändler mit anderen Vertragshändlern der B und mit Vertreibern konkurrierenden Herstellerprodukte online über einen ganz besonders geeigneten Weg, nämlich über eine Preisvergleichsseite, in einen Wettbewerb um mehr und andere Kunden zu treten
- diese Wirkung ist **auch beabsichtigt**, weil die Nutzung von Preisvergleichsportalen generell verboten wird und das Verbot nicht auf solche beschränkt wird, die die Marke der B schädlich sein könnte
- **intensive Produktberatung** oder Qualität der **Serviceleistungen** der Vertragshändler können kein Verbot der Nutzung von Preisvergleichsmaschinen erfordern, weil
 - B selbst einen Online-Shop betreibt
 - B den Vertragshändlern einen Onlinevertrieb gestattetund der Kunde, der im Internet kauft, weder eine Beratung noch Serviceleistungen wünscht

zudem: nicht bei jedem Kauf von neuen Laufschuhen ist ein **Laufbandtest** nötig oder nur vernünftig ! Gerade für Folgekäufe greift der Verbraucher auf Preisvergleichsportale zurück, und der dort mögliche Preiswettbewerb wird durch das Portalverbot ausgeschaltet werden

- das **generelle** Verbot der Nutzung von Preisvergleichsmaschinen geht über das **notwendige Maß** hinaus;

selbst wenn das eine oder andere Portal denjenigen Qualitätserwartungen abträglich sein sollte, die der Verbraucher mit B-Ware verbindet, kann die B durch fühlbare Vertragsstrafen und stichenprobenartige Kontrollen hinreichend gewährleisten, dass ihre Vertragshändler die nicht erwünschten Portale nicht nutzen

- **keine Rechtfertigung** unter dem Aspekt der **Trittbrettfahrerproblematik**:
Möglichkeit des Trittbrettfahrens ist mit dem Internetvertreib als solchen verbunden und betrifft nicht die Nutzung von Preisvergleichsmaschinen durch von B zugelassene Vertragshändler

- **Spürbarkeit** der Wettbewerbsbeschränkung, weil sie *bezweckt* ist

- **Eignung** zur Beeinträchtigung des **zwischenstaatlichen Handels**:

→ B vertreibt ihre Ware **europaweit** und der Onlinehandel über Preisvergleichsportale ermöglicht und fördert einen solchen grenzüberschreitenden Handel gerade

- das Verbot der Nutzung von Preisvergleichsmaschinen umfasst das **gesamte Bundesgebiet** und eine das Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates vollständig abdeckende Wettbewerbsbeschränkung bewirkt und verfestigt schon ihrem Wesen nach eine **Abschottung der Märkte** auf nationaler Ebene und verhindert die wirtschaftliche Verflechtung des Gemeinsamen Marktes

- Keine Freistellung nach **Art. 2 I, IV 2 lit. a) Vertikal-GVO:**
 - Verbot der Nutzung von Preisvergleichsmaschinen ist eine **Kernbeschränkung** im Sinne von Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO:
 - System der B ist ein **selektives Vertriebssystem im Sinne von Art. 1 I lit. e) Vertikal-GVO**
 - Verbot **beschränkt** die Vertragshändler **zumindest** beim **passiven Verkauf** an Endverbraucher

ein **Komplettverbot** des Internetvertriebs oder eine **Wesentlichkeit** der Beschränkung ist **nicht nötig**, weil Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO ohne irgendwelche quantitativen oder qualitativen Anforderungen **jedwede** unmittelbare und mittelbare Beschränkung des passiven Verkaufs erfasst
 - **Rückausnahme** des Art. 4 lit. c) 2. Halbsatz Vertikal-GVO („*nicht zugelassenen Niederlassungen*“) liegt **nicht** vor

- Keine Einzelfreistellung nach **Art. 101 III AEUV**

Lösung (EU-Recht - Kosmetik)

→ Verstoß gegen Art. 101 I AEUV

- F und Vertriebshändler = **Unternehmen** im funktionalen Sinne
- Vertragsklausel im Vertriebsvertrag = **Vereinbarung** im Sinne von Art. 101 I AEUV
- **Wettbewerbsbeschränkung** in mehrfacher Hinsicht:
 - Faktischer Ausschluss eines Internetvertriebs durch den Vertriebshändler

- Beschränkung der Produktauswahl für die am Interneteinkauf interessierten Verbraucher
- Verhinderung eines Einkaufs für Endverbraucher, die nicht im Einzugsgebiet der Verkaufsstelle des Vertriebshändlers wohnen
- Wettbewerbsbeschränkung **bezweckt** oder **bewirkt**?
 - **Ziel** der streitbefangenen Vertragsklausel ist es, die unternehmerische Handlungsfreiheit der Vertriebshändler zu beschränken, indem ihnen der Absatzkanal des Internets verschlossen wird (= bezweckt)
- **Spürbarkeit** dieser Wettbewerbsbeschränkung
 - sie folgt unmittelbar aus der gegen den freien Wettbewerb gerichteten Zielsetzung der in Rede stehenden Beschränkung (vgl. EuGH, NZKart 2013, 111, 112)
 - sie ist bei einem Marktanteil der F von 20 % auf dem französischen Markt zudem auch in rein quantitativer Hinsicht gegeben

- Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des **zwischenstaatlichen Handels**
 - **Internetvertrieb** würde den französischen Vertriebshändlern einen grenzüberschreitenden Handel ermöglichen

→ Freistellung nach Art. 2 I Vertikal-GVO Nr. 330/2010

- **Vertikale** Vereinbarung im Sinne von Art. 1 lit. a) Vertikal-GVO (+)
- **Marktanteilsschwellen** des Art. 3 I Vertikal-GVO nicht überschritten

„Die Freistellung nach Artikel 2 gilt nur, wenn der Anteil des Anbieters an dem relevanten Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen anbietet, und der Anteil des Abnehmers an dem relevanten Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen bezieht, jeweils nicht mehr als 30 % beträgt.“

- **F** hält in Frankreich einen Marktanteil von 20 %, **keiner** der **Vertriebshändler** der F überschreitet die Marktanteilsschwelle von 30 %

- **Kernbeschränkung** im Sinne von Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO, die zum Ausschluss des Rechtsvorteils der GVO führt ?

„Die Freistellung nach Artikel 2 gilt nicht für vertikale Vereinbarungen, die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen unter der Kontrolle der Vertragsparteien Folgendes bezwecken:

.....

c) die Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher durch auf der Einzelhandelsstufe tätige Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems; dies gilt unbeschadet der Möglichkeit, Mitgliedern des Systems zu untersagen, Geschäfte von nicht zugelassenen Niederlassungen

- Faktischer Ausschluss des Internetvertriebs ist eine Beschränkung des Verkaufs an die Endverbraucher
- Ausnahme in **Halbsatz 2** „Geschäfte von nicht zugelassenen Niederlassungen“ liegt nicht vor, weil der Verkauf über die Internetseite **nicht** den Vertriebsort betrifft, **sondern** einen Vertriebsweg

→ **Legalausnahme nach Art. 101 III AEUV**

- **Effizienzgewinne** , jedenfalls aber **Unerlässlichkeit** der Wettbewerbsbeschränkung für diese Effizienzgewinne (-)

→ **F macht** als Zweck der Klausel **geltend**:

- Vorbeugung von Produktfälschungen
- Verhinderung einer Trittbrettfahrerproblematik

→ **Dazu gilt :**

- Internetvertrieb durch **ausgewählte** und **zugelassene** Vertriebshändler erhöht als solcher nicht das Fälschungsrisiko
- zudem kann Vorsorge z.B. durch vertragliche Vereinbarungen und/oder Kontrollen getroffen werden

◇ geht man davon aus, dass der Verkauf von Körperpflegeprodukten – anders als dies bei Luxuskosmetika der Fall ist – nicht beratungsintensiv ist, ist eine **Trittbrettfahrerproblematik** zu verneinen (vgl. dazu auch OLG Düsseldorf, NZKart 2013, 125 ff.)
im Übrigen könnte der Internetverkauf an den gleichzeitigen stationären Verkauf gekoppelt werden, um diese Problematik zu vermeiden