

Grundsatzentscheid zum freien Onlinehandel

Nach einem neuen Grundsatzentscheid der Wettbewerbskommission (Weko) dürfen Hersteller und Grossisten ihren Handelspartnern den Weitervertrieb über das Internet nicht mehr verbieten. Kartellrechtlich zulässig können dagegen objektive Anforderungen an diesen Vertrieb sein. Was ist zu beachten?

→ VON MICHAEL TSCHUDIN

Grundsätzlich können Hersteller und Grossisten ihre Vertriebsstrategie frei bestimmen. Ein Hersteller von hochwertigen Markenprodukten kann beispielsweise den Vertrieb mit eigenen Verkaufslokalen – sogenannte «Monobrand-Boutiquen» – selbst übernehmen. Im schweizerischen Detailhandel werden jedoch viele Produkte üblicherweise in Fachgeschäften mit breiter Auswahl verkauft. Der Kunde ist gewohnt, zwischen verschiedenen Konkurrenzprodukten in einem Geschäft auswählen zu können. Daher eignet sich nicht jedes Produkt für den Vertrieb über eigene Verkaufslokale.

PROBLEM: TRITTBRETTFAHRER

Die Investitionen eines Händlers in den Vertrieb einzelner Produkte lohnen sich jedoch nur, wenn sie auch vom Hersteller entsprechend bevorzugt behandelt werden und einen angemessenen Umsatz erzielen. Wenn diese Detaillistenleistungen in Bezug auf Markenbildung und Beratung für Produkte bestimmter Hersteller erbringen, besteht aber das Risiko, dass andere dies ausnutzen. Ein Discounter könnte beispielsweise die entsprechenden Produkte ein-

Dr. iur. Michael Tschudin ist Rechtsanwalt und Associate bei der Zürcher Kanzlei Wenger & VIELI
→ www.wengerviel.ch

facher und zu tieferen Preisen verkaufen, ohne, dass er die gleich hohen Vertriebsanstrengungen unternimmt; man spricht in diesem Fall von Trittbrettfahrern.

Im Onlinehandel tritt dieses Problem besonders stark hervor: Wenn sich beispielsweise ein Kunde zuerst im Fachgeschäft beraten lässt und das gewünschte Produkt anschliessend online kauft, profitiert der Onlinehändler von der Beratungsdienstleistung des Fachgeschäfts, ohne hierfür die entsprechenden Kosten zu tragen.

SELEKTIVES VERTRIEBSSYSTEM

Um dieses Trittbrettfahrerisiko zu minimieren und den Vertrieb soweit wie möglich nach den Vorstellungen des Herstellers zu gestalten, können sogenannte selektive Vertriebssysteme geschaffen werden. Das heisst, der Vertrieb ist nicht offen und für jeden Händler zugänglich, sondern es werden nur selektiv ausgewählte Händler beliefert.

Die Auswahl dieser Händler kann hierbei von verschiedenen Kriterien abhängig gemacht werden. Der Weiterverkauf an Händler, welche die vorgeschriebenen Kriterien nicht erfüllen, wird zwischen Hersteller und Grossist vertraglich untersagt. Dies ist erforderlich, um das Funktionieren des Vertriebssystems sicherzustellen. So können Händler, die beispiels-

weise nicht über das erforderliche Beratungs-Know-how verfügen, vom Vertrieb ausgeschlossen werden.

Aus kartellrechtlicher Sicht stellt ein solches Verbot des Weiterverkaufs an andere Händler eine Abrede dar, die den Wettbewerb möglicherweise beschränkt. Deshalb hat die Weko in der Praxis gewisse Einschränkungen formuliert, die nachfolgend kurz beleuchtet werden. Die Weko sieht selektive Vertriebssysteme nur unter folgenden Voraussetzungen als unbedenklich an:

- Die Beschaffenheit des fraglichen Produkts muss einen selektiven Vertrieb erfordern, das heisst, die Wahrung der Qualität und die Gewährleistung des richtigen Gebrauchs muss ein solches Vertriebssystem bedingen. Dies wird von der Weko insbesondere bei Prestige- und Luxusgütern, bei technisch hochstehenden Produkten oder bei Produkten, die besondere Fachkenntnisse bedingen, bejaht.
- Die Kriterien, nach denen die Händler ausgewählt werden, müssen objektiv sowie nachvollziehbar sein und diskriminierungsfrei gegenüber allen Händlern angewandt werden.
- Diese Kriterien dürfen nicht über dasjenige Mass hinausgehen, das für das selektive System erforderlich ist. Zum Beispiel dürften die Kriterien nicht dazu verwendet werden, durch unnötig hohe Präsentationsanforderungen ein gewisses Preisniveau zu erzwingen.

BILD: ISTOCKPHOTO.COM/FERICVEGA



AKTUELLE ENTSCHEIDUNG DER WEKO

Die Weko hat in einem aktuellen Fall die Behinderung des Onlinehandels auf dem Markt für Grosshaushaltsgeräte (Waschmaschinen, Geschirrspüler etc.) untersucht (Recht und Politik des Wettbewerbs 2011/3, S. 372 ff.). Die Weko betonte in diesem Fall, dass das Internet im Allgemeinen verschiedene wettbewerbsfördernde Effekte habe. Insbesondere würde die Transparenz für die Konsumenten erhöht und Vergleiche zwischen Produkten verschiedener Hersteller erleichtert. Ausserdem disziplinieren nach der Einschätzung der Weko die im Internet angebotenen und tendenziell tieferen Preise den stationären Fachhandel. Ein Ausschluss des Verkaufskanals Internet würde daher auf dem entsprechenden Markt zu einer erheblichen Wettbewerbsbeschränkung führen. Eine Rechtfertigung dieser Beschränkung aus wirtschaftlicher Effizienz wurde von der Weko verneint.

Interessant und neu ist die aktuelle Entscheidung der Weko vor allem deshalb, weil darin einige selektive Vertriebskriterien für den Onlinehandel explizit als zulässig erachtet werden. Zwar darf nach Ansicht der Weko der Onlinehandel nicht absolut verboten werden, aber vom Onlinehändler darf verlangt werden, dass er auch über ein angemessenes stationäres Verkaufslokal verfügt. Ausserdem darf verlangt

werden, dass auf der Website des Händlers seine Identität und der Standort des stationären Verkaufslokals klar und auf den ersten Blick ersichtlich sind. Somit können reine Onlinehändler (ohne stationäres Verkaufslokal) aus einem selektiven Vertriebssystem ausgeschlossen werden.

Es dürfen für den Onlinehandel auch Vorschriften bezüglich Präsentation, Beratung, Lieferung etc. gemacht werden, soweit diese den Kriterien für den Verkauf im stationären Ladenlokal gleichwertig sind. Letztlich darf von Onlinehändlern auch verlangt werden, dass sie nur über eine eigene Website verkaufen. Das heisst, der Verkauf über Auktionsplattformen

Das sagt die neue Regelung

Unzulässig

- Absolute Verkaufsverbote betreffend das Internet sind kartellrechtlich grundsätzlich unzulässig.
- Höchstumsatzvorgaben sind ebenfalls heikel. Solange ein Händler sämtliche Kriterien des Herstellers/Grossisten erfüllt, darf er über das Internet verkaufen.

→ Abreden über Wiederverkaufspreise oder absoluter Gebietsschutz sind grundsätzlich unzulässig und können als sogenannte «harte Abreden» zu massiven Bussen führen.

Zulässig

- Für den Internetverkauf dürfen gleichwertige Krite-

rien verlangt werden wie von stationären Verkaufslokalen (z. B. Präsentation). → Für den Verkauf über das Internet darf verlangt werden, dass der Händler eine eigene Website verwendet. Der Verkauf über Auktionsplattformen darf in einem selektiven Vertriebssystem verboten werden.

PARALLELIMPORTE

Aus praktischer Sicht kann ein selektives Vertriebssystem nur lückenlos funktionieren, wenn es im In- und Ausland gleichermaßen umgesetzt wird. Andernfalls würde das Vertriebssystem durch Parallelimporte unterlaufen. Dies hätte zur Folge, dass parallel importierende Händler wiederum als Trittbrettfahrer von zugelassenen Händlern auftreten könnten. Ausserdem kann ein selektives Vertriebssystem in der Schweiz weniger gut gerechtfertigt werden, wenn die gleichen Produkte im Ausland frei vertrieben werden. Diese Probleme können vermieden werden, wenn ein länderübergreifendes Vertriebssystem aufgestellt wird.

Aus kartellrechtlicher Sicht ist ein Gebietschutz nur in Bezug auf aktive Verkaufsbemühungen zulässig. Einem deutschen Händler darf also beispielsweise verboten werden, in der Schweiz aktiv Kunden anzuwerben (aktiver Verkauf). Die Erfüllung unaufgeforderter Bestellungen von Schweizer Kunden oder Schweizer Detaillisten (passiver Verkauf) dürfen dagegen nicht eingeschränkt werden. Solche unzulässigen Verbote können von der Weko ohne Vorwarnung mit massiven Bussen sanktioniert werden.

Als passiver Verkauf und damit nicht zulässigerweise untersagbar gelten allgemeine Werbe- und Verkaufsfördermassnahmen, die auch von Kunden ausserhalb eines zugewiesenen Vertriebsgebiets zur Kenntnis genommen werden. Internetwerbung (ausser wenn sie gezielt an Kunden des eigenen Gebiets gerichtet ist) gilt demgemäss nach Ansicht der Weko ebenfalls als passiver Verkauf. Daher können Beschränkungen des Onlinehandels im Einzelfall auch als sanktionsbeschwerte Gebietsbeschränkungen angesehen werden. ←