



Bundeskartellamt



Offene Märkte | Fairer Wettbewerb

# **Vertikale Beschränkungen in der Internetökonomie**

Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht  
10. Oktober 2013

Hintergrundpapier

Bundeskartellamt

Kaiser-Friedrich-Straße 16

53113 Bonn

## Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung.....	4
B.	Ökonomischer und rechtlicher Hintergrund .....	4
I.	Einordnung vertikaler Beschränkungen in der ökonomischen Theorie.....	4
1.	Mögliche Effizienzsteigerungen durch vertikale Beschränkungen .....	5
2.	Typische Schadensszenarien bei vertikalen Beschränkungen .....	8
II.	Rechtlicher Rahmen vertikaler Beschränkungen .....	10
1.	Art. 101 Absatz I und III AEUV .....	10
2.	Vertikal-GVO .....	12
C.	Entwicklung und Herausforderungen der Internet-Ökonomie.....	14
I.	Charakteristika der Internetökonomie.....	14
1.	Wirtschaftliche Bedeutung .....	14
2.	Wettbewerbliche Implikationen .....	16
II.	Verhältnis von Internethandel zum stationären Vertrieb.....	17
III.	Plattformmärkte im Internet.....	19
D.	Fallpraxis mit Bezug auf die Internetökonomie und aktuelle Fragestellungen.....	20
I.	Klassische vertikale Preisbindung und Druckausübung zu ihrer Durchsetzung.....	20
II.	Doppelpreissysteme .....	21
III.	Behinderung des Internetabsatzes im selektiven Vertrieb.....	22
IV.	Preisparitätsklauseln auf Plattformmärkten .....	26
E.	Zusammenfassung.....	28
F.	Fragen.....	29

## **A. Einleitung**

Die schnell wachsende Internetökonomie und ihre neuen Geschäftsmodelle führen zu einer effizienteren, tendenziell preissenkend wirkenden Warenerzeugung und Distribution. Zugleich erhöht das Internet auch die mögliche Transparenz und Reaktionsgeschwindigkeit innerhalb der Vertriebssysteme. Folge ist eine Intensivierung des Wettbewerbs, durch die etablierte Vertriebsstrukturen in Frage gestellt werden. Auch ergeben sich hierdurch neue Möglichkeiten der Abstimmung und Kontrolle. In diesem Umfeld muss ein besonderes Augenmerk der Kartellbehörden darauf gerichtet sein, überschießende Beschränkungen – innerhalb innovativer Vertriebskonzepte, aber auch gegen diese gerichtete – zu identifizieren und ggf. zu unterbinden. Diese Aufgabe zeigt sich aktuell in Verfahren zur vertikalen Preisbindung ebenso wie bei der Überprüfung konkreter Beschränkungen des Internetvertriebs im Rahmen selektiver Vertriebssysteme. Solche Beschränkungen betreffen u.a. die Nutzung von Drittplattformen und virtuellen Marktplätzen, denen für den Vertrieb über das Internet eine große Bedeutung zukommt. Die Plattformbetreiber ihrerseits sind teilweise bestrebt, ihre bereits errungene Marktstellung mit Preisparitätsklauseln und ähnlichen Beschränkungen abzusichern und zu stärken.

Für die Beurteilung vertikaler Beschränkungen<sup>1</sup> kommt der Vertikal-GVO,<sup>2</sup> die vor drei Jahren überarbeitet wurde, eine zentrale Rolle zu. Spezifische Vorgaben zum Internetvertrieb finden sich dort allerdings auch nach der Überarbeitung nicht. Anders ist dies bei den zeitgleich überarbeiteten Leitlinien für vertikale Beschränkungen.<sup>3</sup> Dort wurde der Versuch unternommen, die Bedeutung der Kernbeschränkungen, die einer Freistellung nach der Vertikal-GVO entgegenstehen, im Hinblick auf das Internet zu konkretisieren.<sup>4</sup> In der Praxis stellen sich vielfältige Anwendungs- und Auslegungsfragen, die Anlass geben, sich mit vertikalen Beschränkungen in der Internetökonomie und ihrer kartellrechtlichen Würdigung vertieft zu beschäftigen.<sup>5</sup>

## **B. Ökonomischer und rechtlicher Hintergrund**

### **I. Einordnung vertikaler Beschränkungen in der ökonomischen Theorie**

Die Auswirkungen vertikaler Beschränkungen auf den Wettbewerb sind häufig weniger eindeutig als bei horizontalen Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern auf der gleichen Wertschöpfungsstufe. Dem konkreten Markt- und Wettbewerbsumfeld kommt daher für die Beurteilung eine erheblich größere Bedeutung zu. Hauptgrund hierfür ist, dass einzelne vertikale Beschränkungen isoliert betrachtet zunächst nur eine produktbezogene Wertschöpfungskette betreffen und unmittelbar den Intra-Marken-Wettbewerb (intra-brand competition) beschränken. Um die marktbezogenen wettbewerblichen Wirkungen vertikaler Beschränkungen adäquat erfassen und bewerten zu können, ist jedoch auch die Intensität des

Wettbewerbs über produktbezogene Wertschöpfungsketten hinweg und damit der Inter-Marken-Wettbewerb (inter-brand competition) von entscheidender Bedeutung.

In der Diskussion über vertikale Beschränkungen wird ferner stets ein besonderes Augenmerk auf die Art und das mögliche Ausmaß potentieller Effizienzwirkungen vertikaler Beschränkungen gerichtet. Im Vergleich zu einer Welt vertikal über möglichst viele Wertschöpfungsstufen integrierter Unternehmen ist die Herausbildung von und der Austausch zwischen verschiedenen Markt- und Wertschöpfungsstufen vielfach die effizientere Lösung. Aber es können sich im Vergleich zu vertikal integrierten Strukturen Koordinierungsprobleme zwischen den einzelnen Gliedern der Wertschöpfungskette ergeben, beispielsweise durch unterschiedliche Interessen oder Informationsunterschiede innerhalb der Kette. Diese Koordinierungsprobleme führen für die Vertriebskette als Ganzes insofern zu Ineffizienzen, als sie das Ziel verfehlt, durch den Absatz einer optimalen Menge zum optimalen Preis ihren Gesamtgewinn beim Vertrieb des entsprechenden Produkts zu maximieren bzw. die mit dem Absatz verbundenen Kosten oder Qualitätsverluste zu minimieren.

Vertikale Beschränkungen können diese Koordinierungsprobleme abmildern oder lösen und somit positive Effizienzwirkungen generieren.<sup>6</sup> Dabei führt die Maximierung des Gewinns der Vertriebskette in der ökonomischen Theorie auch nicht zu einem Schaden für die Endabnehmer des Produkts, wenn hinreichender Inter-Marken-Wettbewerb durch andere Anbieter vergleichbarer Produkte besteht. Unter dieser Prämisse wird durch die vertikalen Beschränkungen in der Gesamtschau nicht nur die Wohlfahrt der Mitglieder der Vertriebskette maximiert, sondern auch die Gesamtwohlfahrt. Mit dem Hinzutreten von Marktmacht bei Unternehmen einer Vertriebs- und Wertschöpfungskette verlieren allerdings die positiven Wirkungen an Bedeutung und es sind vermehrt Wettbewerbsprobleme zu beobachten.<sup>7</sup> Marktmacht in diesem ökonomischen Sinne kann dabei auch auf starken Verbraucherpräferenzen für ein bestimmtes Produkt beruhen. Die zugrundeliegende - bspw. auch mit Hilfe unterschiedlicher Markenimages herbeigeführte - Produktdifferenzierung reduziert den inter-brand-Wettbewerb. Auch durch (nicht antizipierte) Wechselkosten (sog. lock-in Effekte) können Unternehmen für Folgegeschäfte Marktmacht erlangen.

## **1. Mögliche Effizienzsteigerungen durch vertikale Beschränkungen**

In der ökonomischen Literatur werden eine ganze Reihe von Koordinierungsproblemen in einer vertikalen Markt- und Wertschöpfungskette diskutiert, die durch vertikale Beschränkungen gelöst bzw. abgemildert werden können.<sup>8</sup> Die relevanten Problemstellungen lassen sich den Bereichen vertikaler bzw. horizontaler externer Effekte sowie der Gewährleistung ausreichender Anreize für (produkt- und vertrags-)spezifische Investitionen zuordnen. Ferner

genießt nach wie vor das Argument des Schutzes eines etablierten „Markenimages“ eine gewisse Prominenz.

### *Vertikale und horizontale externe Effekte*

Das bekannteste Beispiel für „vertikale externe Effekte“ ist das Problem des „doppelten Gewinnaufschlags“ („double marginalisation“).<sup>9</sup> Zwei Unternehmen verschiedener Marktstufen einer Vertriebskette, die über marktmachtbedingte Preissetzungsspielräume verfügen, kalkulieren ihre Abgabepreise jeweils so, dass sie ihren individuellen Gewinn maximieren. Dabei kann das Unternehmen der vorgelagerten Marktstufe nicht verhindern, dass die nachfolgende Marktstufe auf den Abgabepreis ihrerseits noch einen Preisaufschlag vornimmt, der die tatsächlich entstehenden Kosten übersteigt, und dabei eine Mengenreduzierung in Kauf nimmt. Diese Mengenreduzierung betrifft unmittelbar auch die vorgelagerte Stufe. Mit Hilfe vertikaler Beschränkungen lassen sich diese vertikalen Effekte abmildern oder vollständig beseitigen (d.h. internalisieren). So würde etwa die Vereinbarung eines Höchstpreises für die Einzelhandelsebene das Problem eines für die Vertriebskette insgesamt zu geringen Absatzes lösen und die Summe der über die Vertriebskette erwirtschafteten Gewinne erhöhen.

Das bekannteste Beispiel für „horizontale externe Effekte“ ist das in der Praxis oft angeführte Argument des Trittbrettfahrens auf Serviceleistungen, die vor Verkauf einer Dienstleistung oder Ware erbracht werden und nicht einzeln bepreist werden können.<sup>10</sup> Auch diesem Problem liegt das Phänomen externer Effekte individuell optimaler Entscheidungen zugrunde. Das getrennte Gewinnkalkül der Unternehmen auf vor- und nachgelagerten Marktstufen kann hier zu einem zu niedrigen und damit ineffizienten Niveau an Service- und Verkaufsanstrengungen der Handelsebene führen. Denn dem Beratung oder Werbung treibenden Händler entstehen Kosten, die sich auch in einem erhöhten Endverkaufspreis niederschlagen. Andere Händler könnten auf der Grundlage ihres individuellen Gewinnkalküls versucht sein, auf diese Ausgaben zu verzichten, um den bereits beratenen Interessenten das betroffene Produkt zu einem günstigeren Preis anzubieten. Da sich die Investitionen des beratenden und werbenden Händlers aufgrund der entsprechend sinkenden Erlöse ggf. nicht amortisieren, sinkt der Anreiz entsprechende Leistungen anzubieten, obwohl sie aus Sicht der Vertriebskette insgesamt wünschenswert wären.

Weitere Formen horizontaler Externalitäten können sich etwa ergeben, wenn ein Händler in eine hohe Qualitätsreputation investiert, die sich in den Augen der Kunden auf die von ihm angebotenen Produkte überträgt. Wettbewerber des Händlers, die diese Produkte ebenfalls anbieten, könnten dann diese Reputation ohne entsprechende Investitionen ausnutzen.<sup>11</sup> Folge ist, dass entsprechende Investitionen aufgrund fehlender Anreize reduziert werden oder gänzlich unterbleiben. Genauso könnte auch der Fall eintreten, dass ein Hersteller auf

Beratungs- und Serviceinvestitionen bei seinen Händlern verzichtet, wenn von diesen Investitionen auch seine Wettbewerber mit ihren Konkurrenzprodukten unmittelbar profitieren.<sup>12</sup>

### *Ausnutzen vertragsspezifischer Investitionen*

Die zweite Fallgruppe, die Raum für Effizienzsteigerungen durch vertikale Beschränkungen liefert, betrifft das Problem, dass bereits die Aufnahme des Vertriebs eines bestimmten Produkts für den Handel mit Kosten und teilweise schwer kalkulierbaren Risiken verbunden sein kann. Beispielsweise muss bei der Vermarktung eines neuen Produkts oder eines andernorts bereits etablierten Produkts in einer bisher nicht erschlossenen Region Regalfläche durch die Herausnahme eines einen vorhersehbaren Gewinnbeitrag liefernden Produkts freigemacht werden, ohne dass die Absatz- und Gewinnerzielungsmöglichkeiten bei dem neuen Produkt hinreichend vorhersehbar sind. Hier liegt der Ansatzpunkt für ein opportunistisches Verhalten des Herstellers, das in der Literatur auch als „Hold up-Problem“ diskutiert wird. Dieses Problem stellt sich insbesondere, wenn Händler produkt- und vertragsspezifische Investitionen für den Vertrieb des fraglichen Produkts leisten müssen: Muss ein Händler mit Investitionen in ein Ladennetz und in die Ausbildung von Mitarbeitern in Vorleistung treten, wird er dies nur tun, wenn eine hinreichende Aussicht darauf besteht, dass sich diese Investitionen lohnen. Sobald die Investitionen des Händlers getätigt sind und die Markteinführung geglückt ist, könnte der Hersteller aufgrund seines individuellen Gewinnkalküls jedoch ein zunehmendes Interesse daran haben, mit einem niedrigeren Endverkaufspreis einen höheren Absatz zu generieren und bspw. selbst in den Vertrieb einsteigen. So könnte etwa bei der Erschließung neuer Märkte im Rahmen eines Franchisesystems, bei dem der Franchisenehmer mit Investitionen in ein Geschäft und den Aufbau eines Kundenstamms in Vorleistung geht, der Franchisegeber im Erfolgsfall versucht sein, den attraktiven Standort durch einen in Eigenregie zu ersetzen. Diese Gefahr eines aus Sicht des Händlers opportunistischen Verhaltens des Herstellers antizipierend könnte ein Händler auf das Investment verzichten. Im Ergebnis würden sich weniger oder gar keine Händler für den Vertrieb des Produkts finden, was negative Folgen für die Produktvielfalt oder die regionale Marktdurchdringung eines Produkts haben könnte.<sup>13</sup>

### *Markenimage*

Kontrovers diskutiert wird, inwieweit Investitionen in ein Markenimage Effizienzen fördern und durch vertikale Beschränkungen geschützt werden müssen.<sup>14</sup> Zentrales Argument für die Annahme von Effizienzen ist eine Signalfunktion, die einer Marke bei sog. Erfahrungsgütern (Güter, bei denen erst nach Kauf die Qualität eingeschätzt werden kann) oder bei sog. Vertrauensgütern (Güter, bei denen die Qualität (insb. von Laien) auch nach dem Kauf nicht zuverlässig eingeschätzt werden kann) zukommen kann: Insbesondere hohe Werbeausgaben sollen hier eine gleichbleibend hohe Qualität garantieren, da sie

wirkungslos würden, wenn das Qualitätsversprechen nicht eingehalten und dies bekannt würde. Bestünde keine Möglichkeit, das Problem der Informationsasymmetrie zu überwinden, wäre der Endverbraucher bei Erfahrungs- oder Vertrauensprodukten u.U. nur bereit, den Preis zu bezahlen, den er für eine geringe Qualität entrichten müsste und nicht den, der für die Erzeugung der – von ihm gewünschten – höheren Qualität nötig ist.<sup>15</sup>

Als weiteres Argument wird angeführt, dass ein Image, das für eine im Extremfall rein fiktive Hochwertigkeit steht, an sich ein Produktmerkmal sein könne, von dessen Erwerb ein Abnehmer profitiere und das daher ein zu schützender Mehrwert sei.<sup>16</sup> Vorstellbar ist dies bspw. bei Produkten, die als Statussymbole dienen.<sup>17</sup> Verpflichtende Händlerstandards können dazu beitragen, ein positives Markenimage aufzubauen und die Attraktivität des Produkts für den Endverbraucher und seinen Absatz zu steigern.<sup>18</sup> Die jüngste Rechtsprechung des EuGH in Sachen *Pierre Fabre* setzt sich allerdings mit diesem Argument kritisch auseinander und vertritt die Auffassung, dass das Ziel, den Prestigecharakter zu schützen, kein legitimes Ziel zur Beschränkung des Wettbewerbs sein kann.<sup>19</sup>

## **2. Typische Schadensszenarien bei vertikalen Beschränkungen**

Den möglichen Effizienzen und damit u.U. wettbewerbsförderlichen Auswirkungen vertikaler Beschränkungen stehen potentiell negative wettbewerbliche Auswirkungen entgegen.<sup>20</sup> Steht bei der Diskussion potentieller Effizienzen vertikaler Beschränkungen noch die einzelne Wertschöpfungskette und der Intra-Marken-Wettbewerb im Mittelpunkt, rückt bei den verschiedenen Schadensszenarien der marktbezogene Inter-Marken-Wettbewerb stärker in den Blickpunkt. Insbesondere durch seine Schädigung können vertikale Beschränkungen zu steigenden Großhandels- oder Einzelhandelspreisen führen sowie die Auswahl, Qualität oder Innovationsanstrengungen reduzieren.

### *Vertikale Beschränkungen als Marktzutritts- und Expansionshürde*

Mit Hilfe vertikaler Beschränkungen lassen sich die Marktzutritts- und Expansionskosten potentieller bzw. aktueller Wettbewerber gezielt erhöhen („raising rivals' costs“). Am deutlichsten wird dies am Beispiel der Bindung besonders leistungsfähiger Hersteller oder Handelsunternehmen durch Exklusivitätsvereinbarungen. Aktuelle oder potentielle Wettbewerber auf beiden Marktstufen müssen dann auf diese Unternehmen verzichten und auf jeweils schwächere Marktteilnehmer ausweichen. Auch Preisparitätsklauseln können als Marktzutritts- und Expansionshürde wirken, wenn hierdurch Vermittlungsplattformen Preisdifferenzen der einen Marktseite nivellieren und damit verhindern, dass Wettbewerber mithilfe günstigerer Preise auf dieser Marktseite zügig eine kritische Masse erreichen können (hierzu nachfolgend unter C.III sowie D.IV).



Plattformen und Marktplätze tragen ihrerseits dazu bei, dass im Internet auch kleineren Händlern ein Markteintritt möglich ist, ohne dass im größeren Umfang versunkene Investitionen anfallen. Wird ihre Benutzung in Vertikalvereinbarungen untersagt oder behindert, erschwert dies den Marktzutritt (hierzu nachfolgend unter D.III).

#### *Erleichterung von Kollusion und Dämpfung des Wettbewerbs*

Vertikale Beschränkungen können zudem die Durchsetzung einer expliziten oder impliziten Kollusion vereinfachen oder ermöglichen. So sind in vertikalen Vertriebsstrukturen die Herstellerabgabepreise in der Regel relativ intransparent und die Einhaltung einer impliziten oder expliziten Kollusion auf dieser Ebene daher nur schwer zu überwachen. Werden in diesem Umfeld Händler mit Hilfe einer vertikalen Preisbindung auf einen bestimmten Endabnehmerpreis festgelegt, verringert sich damit auch für die Hersteller der Anreiz für Preisenkungen, da sie damit ihre Erlöse nicht mehr steigern könnten. Preisvorgaben gegenüber Internetshops lassen sich dabei voll automatisiert durch Suchprogramme (sog. crawler oder search bots) überwachen. Die vertikale Preisbindung ermöglicht bzw. stabilisiert daher eine explizite oder implizite Kollusion auf der Herstellerebene. Auch mit Hilfe von Preisparitätsklauseln können Kostenunterschiede auf der Beschaffungsseite nivelliert und damit Absprachen leichter umsetzbar gemacht werden. Auf Preisabweichungen kann dadurch sehr schnell reagiert werden. Auf Ebene der nachgeordneten Marktstufe kann bspw. eine prinzipiell erlaubte Preisempfehlung als Orientierungspunkt für eine Koordinierung auf ein kollusives Marktgleichgewicht dienen, die ohne Referenzpunkt aufgrund der Vielzahl denkbarer Gleichgewichtspunkte unterblieben wäre. Auch können Exklusivgebiete eine implizite oder explizite Marktaufteilung erleichtern bzw. festigen.

Die kollusionsfördernden und -stabilisierenden Wirkungen vertikaler Beschränkungen entfalten sich insbesondere in einem Marktumfeld, in dem es (1.) zahlreiche sich überschneidende Lieferbeziehungen gibt („interlocking relationships“), d.h. die meisten Hersteller auch bei (fast) allen Handelsunternehmen gelistet sind, und (2.) ein Netzwerk vertikaler Beschränkungen etabliert wird.<sup>21</sup> Es lässt sich zeigen, dass hier im Ergebnis z.B. die vertikale Preisbindung dazu führen kann, dass alle Wertschöpfungsketten in einem Markt ihre Marktmacht gegenüber dem Endverbraucher insgesamt und gemeinsam in einem solchen Ausmaß erhöhen, dass sich – trotz verschiedener Anbieter auf der Hersteller- und Handelsebene – ein mit einer Monopolsituation vergleichbares Marktergebnis einstellt.

Vertikale Beschränkungen können aber auch unterhalb solcher Extremfälle und der Stufe expliziter oder impliziter Kollusion zu einer Dämpfung des Wettbewerbsgeschehens führen. Sie können nicht zuletzt eingesetzt werden, um einen Verzicht auf aggressiven Wettbewerb gegenüber konkurrierenden Marktteilnehmern glaubwürdig zu signalisieren. Zu denken ist hierbei etwa an eine glaubwürdige Selbstbindung auf einen Verzicht auf aggressiven Preis-

wettbewerb durch den Aufbau eines selektiven Vertriebssystems oder den Vertrieb über Exklusivhändler, wodurch zum einen der inter-brand-Wettbewerb auf Ebene der Händler zurückgeht. Zum anderen sinkt dadurch auch der Druck der Händler auf die Hersteller, effizient zu produzieren und durch bessere Herstellerabgabepreise günstigere Endverkaufspreise zu ermöglichen. Erneut kann unterstellt werden, dass diese wettbewerbsdämpfenden Effekte umso stärker sind, je flächendeckender solche Vereinbarungen in einem Markt anzutreffen sind.

### *Vertikale Beschränkungen zur Abschöpfung von Konsumentenwohlfahrt*

Die dargestellten Schadenstheorien haben eine Reduzierung des (potentiellen) Wettbewerbsgeschehens gemein. Durch einen geringeren Wettbewerbsdruck reduziert sich tendenziell auch das Streben nach Innovation und Effizienzsteigerung. Neben dem hierdurch entstehenden Gesamtwohlfahrtsverlust wird zumeist auch eine Umverteilung der Wohlfahrt weg von den (End-)Abnehmern hin zu (Zwischen-)Händlern und Produzenten erreicht. Besonders deutlich ist dies i.a.R. im Bereich der vertikalen Preisbindung, mit der sich das Bundeskartellamt in der Vergangenheit gehäuft befassen musste: Dadurch, dass es einem Händler verwehrt ist, zu einem günstigeren als dem vorgeschriebenen Preis anzubieten, muss der Abnehmer ganz unmittelbar einen höheren Preis bezahlen. Dies gilt insbesondere für Märkte, die durch eine gewisse Produktdifferenzierung gekennzeichnet sind.

## **II. Rechtlicher Rahmen vertikaler Beschränkungen**

Für die rechtliche Bewertung vertikaler Beschränkungen kommt neben den allgemeinen Vorgaben des Art. 101 AEUV und der Auslegung dieser Vorschrift durch die Rechtsprechung (insbesondere in Hinblick auf selektive Vertriebssysteme) der Vertikal-GVO besondere Bedeutung zu.

### **1. Art. 101 Absatz I und III AEUV**

#### *Grundstruktur*

Das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und abgestimmter Verhaltensweisen in Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB erfasst horizontale wie vertikale Beschränkungen des Wettbewerbs gleichermaßen.<sup>22</sup> Trotz ihrer generell weniger eindeutigen Auswirkungen ist dabei auch für einzelne Formen vertikaler Vereinbarungen anerkannt, dass sie bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen darstellen können, wenn sie unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls und des wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhangs, in dem sie stehen, schon ihrer Natur nach als schädlich für das gute Funktionieren des normalen Wettbewerbs anzusehen sind.<sup>23</sup> In allen anderen Fällen sind die wettbewerbslichen

Auswirkungen im Einzelfall zu prüfen, um eine bewirkte Wettbewerbsbeschränkung feststellen zu können. Entsprechend der unter Abschnitt I.2 dargestellten „theories of harm“ dürften diese regelmäßig im Bereich der Errichtung von Marktzutrittschürden, der Dämpfung des Wettbewerbs oder der Erleichterung von Kollusion liegen. Liegt eine bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung vor, so können insbesondere die unter Abschnitt I.1 dargestellten, theoretisch denkbaren Effizienzvorteile herangezogen werden, um eine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV zu erreichen. Allerdings genügt es nicht, dass Effizienzen abstrakt vorstellbar sind. Diese müssen vielmehr konkret dargelegt und auch im Hinblick auf das Ausmaß und die Wahrscheinlichkeit des Eintretens substantiiert werden.<sup>24</sup> Zudem müssen die weiteren Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV kumulativ vorliegen: Das Kriterium der Unerlässlichkeit erfordert, dass sowohl die Vereinbarung als solche, als auch die einzelnen sich aus der Vereinbarung ergebenden Beschränkungen erforderlich sind, um diese Effizienzen zu generieren.<sup>25</sup> Die angemessene Beteiligung der Verbraucher stellt sicher, dass sich die Beschränkung nicht zu Lasten der Abnehmerseite auswirkt. Die vierte Bedingung dient der Aufrechterhaltung wesentlichen Wettbewerbs. Die Beweislast tragen dabei nach Art. 2 VO 1/2003 die Unternehmen, die sich auf Art. 101 Abs. 3 AEUV berufen.

Gänzlich anders ist dies im Anwendungsbereich der Vertikal-GVO. Diese beruht auf der Ermächtigung der Kommission, Art. 101 Abs. 3 AEUV durch Verordnung auf Gruppen von Vereinbarungen und entsprechenden abgestimmten Verhaltensweisen anzuwenden, die unter Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen.<sup>26</sup> Dementsprechend hat die Vertikal-GVO den Anspruch, eine Gruppe von Vereinbarungen zu definieren, die „in der Regel die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllen“.<sup>27</sup> Die Gruppenfreistellung soll nur vertikalen Vereinbarungen zugute kommen, von denen „mit hinreichender Sicherheit angenommen werden kann, dass sie die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllen“.<sup>28</sup> Zielsetzung der GVO ist danach, diejenigen vertikalen Vereinbarungen typisierend herauszufiltern, bei denen die Wahrscheinlichkeit überwiegender Vorteile für Wettbewerb und Verbraucher eine pauschale Freistellung rechtfertigt. Ist der Anwendungsbereich der Vertikal-GVO eröffnet, so folgt daraus eine „Vermutung der Rechtmäßigkeit“,<sup>29</sup> die gilt, solange ihre Vorteile nicht in einem eigens vorgesehenen Verfahren entzogen werden. Nach Art. 29 VO 1/2003 kann eine nach Art. 101 Abs. 1 AEUV verbotene Vereinbarung, die unter die Vertikal-GVO fällt und nicht alle Voraussetzungen für eine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt, dem Schutz der GVO entzogen werden.<sup>30</sup> Hierbei trägt allerdings die Kartellbehörde die Beweislast, dass die betroffene Vereinbarung Wirkungen hat, die mit Art. 101 Abs. 3 AEUV unvereinbar sind.<sup>31</sup>

#### *Einordnung des selektiven Vertriebs*

Selektive Vertriebssysteme nehmen in der Rechtsprechung zu Art. 101 AEUV eine besondere Rolle ein. Nach der Legaldefinition der Vertikal-GVO sind selektive Vertriebssysteme<sup>32</sup> da-

durch gekennzeichnet, dass sich Anbieter verpflichten, die betroffenen Waren oder Dienstleistungen nur an nach festgelegten Kriterien zugelassene Abnehmer abzugeben und die Abnehmer, diese nicht an nicht zugelassene Händler weiterzugeben.<sup>33</sup> Solche Vertriebssysteme werden in erster Linie beim Vertrieb von Markenprodukten verwendet.<sup>34</sup> Um die wettbewerbskonforme Ausgestaltung derartiger Vertriebssysteme wird dabei immer wieder gerungen; zuletzt setzte der EuGH sich in seinen Entscheidungen „Auto 24“ (2012) und „Pierre Fabre“ (2011) mit dieser Vertriebsform auseinander.<sup>35</sup>

Bereits relativ frühzeitig hat der EuGH entschieden, dass selektive Vertriebssysteme in der Ausgestaltung als sog. rein qualitativ selektives Vertriebssystem nicht unter Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen, da es bereits an der Wettbewerbsbeschränkung fehlt.<sup>36</sup> Dies ist der Fall, wenn Wiederverkäufer anhand objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art ausgewählt werden, sofern diese Kriterien einheitlich und ohne Diskriminierung angewendet werden. Ferner müssen die Eigenschaften des fraglichen Erzeugnisses zur Wahrung seiner Qualität und zur Gewährleistung seines richtigen Gebrauchs ein solches Vertriebsnetz erfordern und die festgelegten Kriterien dürfen nicht über das erforderliche Maß hinausgehen.<sup>37</sup> Hierbei ist anerkannt, dass eine Einschränkung des Preiswettbewerbs zugunsten anderer Wettbewerbsfaktoren gerechtfertigt sein kann.<sup>38</sup> Nach Auffassung des Gerichts der Europäischen Union ist für die Frage der Beurteilung einer objektiven Rechtfertigung das Verbraucherinteresse zu berücksichtigen.<sup>39</sup> Aus Sicht der Verbraucher ist aber eine Verdrängung des Preiswettbewerbs zugunsten von Zusatzleistungen nicht zwingend wünschenswert. Fehlt es an einer objektiven Rechtfertigung, sind selektive Vertriebssysteme hingegen als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung zu betrachten, die zwangsläufig den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt beeinflussen.<sup>40</sup>

## **2. Vertikal-GVO**

Anknüpfend an die Überlegung, dass viele Formen vertikaler Beschränkungen nur bei Marktmacht auf mindestens einer Handelsstufe problematisch sind, räumt die Vertikal-GVO bei ihrer typisierenden Betrachtung den Marktanteilen der beteiligten Unternehmen eine zentrale Rolle ein. Sind die vorgesehenen Schwellen nicht erreicht, so sind die Vereinbarungen grundsätzlich unabhängig von ihrem Inhalt freigestellt und können nur über den Entzug der Freistellung aufgegriffen werden. Etwas anderes gilt jedoch für die wichtige Gruppe der sog. Kernbeschränkungen, bei denen eine Wettbewerbsschädlichkeit unabhängig von der Marktmacht der beteiligten Unternehmen vermutet wird.

### *Marktanteilsschwelle*

Die Vertikal-GVO misst dem Kriterium der Marktmacht bei vertikalen Beschränkungen hohe Bedeutung zu.<sup>41</sup> Das entscheidende Ausschlusskriterium stellt daher die Marktanteilsschwelle von 30% für Anbieter und Abnehmer auf ihrem gemeinsamen Markt dar.<sup>42</sup> Der Marktanteil dient dabei als Näherungswert für die Marktmacht eines Unternehmens: Während der Feststellung von expliziter Marktmacht umfangreiche Ermittlungen vorangehen müssten, lässt sich der Marktanteil in der Regel einfacher messen und liefert einen guten Hinweis auf das mögliche Vorliegen von Marktmacht. Sollten diese Größen hingegen im Einzelfall deutlich auseinanderfallen, lässt sich dies im Rahmen einer Einzelfallwürdigung der Vereinbarung berücksichtigen. Insbesondere gilt für vertikale Beschränkungen oberhalb der 30%-Grenze keine Vermutung des Überwiegens wettbewerbsschädlicher Effekte.<sup>43</sup>

Inwieweit die gewählte Höhe mit 30% angemessen ist, lässt sich empirisch kaum beantworten und dürfte von den Marktcharakteristika des Einzelfalls mit beeinflusst sein. So lässt sich vor dem Hintergrund der kollusionserleichternden Wirkung vertikaler Beschränkungen die Frage stellen, inwieweit eine Konstellation bei der drei Unternehmen mit nahe 30% Marktanteil vergleichbare vertikalen Beschränkungen verwenden, tatsächlich noch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem den Wettbewerb befördernden Ergebnis führt.

### *Kernbeschränkungen*

Bei einer Reihe vertikaler Vereinbarungen wird jedoch angenommen, dass unabhängig von der Marktmacht der beteiligten Unternehmen wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen auftreten und dass diese negativen Auswirkungen etwaige Effizienzen in der Regel überwiegen bzw. es an der Unerlässlichkeit der Beschränkung bzw. an der angemessenen Verbraucherbeteiligung fehlt.<sup>44</sup> Diese sind in der Gruppe der Kernbeschränkungen unter Art. 4 sowie unter der Gruppe der nicht freigestellten Beschränkungen unter Art. 5 zusammengefasst. Kernbeschränkungen sind etwa Beschränkungen der Möglichkeit des Abnehmers, seinen Verkaufspreis selbst festzusetzen (Preisbindung der zweiten Hand) oder Beschränkungen des Gebiets oder der Kundengruppen, die bedient werden dürfen (vgl. den Auszug aus der Vertikal-GVO in der Anlage).

Bei Vorliegen einer Kernbeschränkung ist der Vertrag als solcher vom Anwendungsbereich der Vertikal-GVO ausgenommen.<sup>45</sup> Da auch bei diesen Beschränkungen Konstellationen denkbar sind, bei denen die Freistellungsvoraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt sind, besteht weiterhin die Möglichkeit, dass derartige Beschränkungen einzelfreigestellt sind. Es handelt sich daher um kein per-se-Verbot.

### *Entzug der Freistellung*

Während die Vertikal-GVO mit den Mitteln des Marktanteils und der Kernbeschränkungen über ein recht grobes Raster eine grundsätzliche Zuordnung der Wahrscheinlichkeit des Überwiegens von für den Wettbewerb vorteilhaften Auswirkungen trifft, ermöglicht der Entzug der Freistellung die Würdigung des Einzelfalls. Hat eine vertikale Vereinbarung entgegen der Vermutung der Vertikal-GVO Wirkungen, die mit Art. 101 Abs. 3 AEUV unvereinbar sind, kann ihr der Rechtsvorteil der Gruppenfreistellungsverordnung entzogen werden. Eine Entzugsentscheidung bewirkt, dass die Freistellung für die betreffenden Vereinbarungen dann entfällt, wenn der Entzug wirksam wird (ex nunc).<sup>46</sup> Das Eingriffsrecht der Behörden der Mitgliedsstaaten ist dabei auf das Gebiet oder Teilgebiet dieses Mitgliedstaats beschränkt, soweit es alle Merkmale eines gesonderten räumlichen Marktes aufweist.<sup>47</sup>

Eine in der Vertikal-GVO angesprochene Entzugskonstellation ist die einer etwaigen wettbewerbsbeschränkenden Wirkung paralleler Netze gleichartiger vertikaler Vereinbarungen.<sup>48</sup> Insbesondere könnten durch die kumulative Anwendung qualitativer Kriterien leistungsfähigere Händler oder Kategorien von Händlern (etwa Discounter) vom Markt ausgeschlossen werden.<sup>49</sup> Diese Gefahr besteht besonders bei selektiven Vertriebsystemen.<sup>50</sup> Eine weitere angesprochene Konstellation sind selektive Vertriebsysteme für hierfür ungeeignete Produkte oder mit ungeeigneten Selektionskriterien.<sup>51</sup> Soweit die Marktanteilsschwellen von 30 % nicht erreicht werden und keine Kernbeschränkung vorliegt, fallen selektive Vertriebsysteme nämlich unabhängig von der Art des Produkts und der Art der Auswahlkriterien unter den Schutz der Vertikal-GVO.<sup>52</sup>

## **C. Entwicklung und Herausforderungen der Internet-Ökonomie**

### **I. Charakteristika der Internetökonomie**

Die aktuelle Beschäftigung mit vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen wird geprägt durch die rapide Entwicklung der Internetökonomie und die von ihr ausgehenden Wettbewerbsimpulse. Unter Internetökonomie sollen dabei die Geschäftstätigkeiten verstanden werden, bei denen Waren und Dienstleistungen per Fernabsatz unter Einbeziehung des Internets vertrieben werden.

#### **1. Wirtschaftliche Bedeutung**

##### *Entwicklung von Infrastruktur und Nutzerzahl*

Die Anzahl der Menschen in Deutschland, die über das Internet Waren beziehen, ist in den letzten Jahre stetig gewachsen. Ende Mai 2012 haben 57,0 Mio. Personen in Deutschland in den letzten 3 Monaten zumindest einmal das Internet genutzt.<sup>53</sup> Hiervon tätigten 74% (42,3

Mio. Personen) über das Internet Einkäufe oder Bestellungen für den privaten Gebrauch (Bezugszeitraum: die letzten 12 Monate).<sup>54</sup> Der Kauf über das Internet ist damit in der Breite der Bevölkerung angekommen. Vor dem Hintergrund einer Bevölkerung von 80,3 Mio. Menschen<sup>55</sup> lassen die Zahlen allerdings eine gewisse, noch erschließbare Nachfragereserve erwarten.

Erst durch schnelle Internetverbindungen werden zahlreiche Angebote des E-Commerce attraktiv, da bspw. Filme zur Produktpräsentation relativ datenintensiv sind. In den letzten Jahren ist der Anteil von Haushalten mit schnellem Breitbandanschluss deutlich gewachsen, von 30% im Jahre 2006, über 50% in 2008 und 70% in 2010 auf 75% in 2012.<sup>56</sup> Die rasche Verbreitung der Nutzerbasis in den letzten Jahren war somit eine wichtige Vorbedingung für die Zuwächse im E-Commerce.

Eine noch geringe, aber wachsende Bedeutung kommt dem mobilen Internet zu: 10% der Gruppe der Onlineshopper benutzten 2012 für die Bestellung bzw. den Einkauf ein Smartphone oder ein anderes Handheld.<sup>57</sup> Das Potential für die Zukunft liegt insbesondere darin, dass das mobile Internet den Internethandel mit dem stationären Handel verbinden kann, etwa dadurch, dass Angebotsvergleiche vor Ort möglich werden.

#### *Entwicklung der Umsätze*

Die gesamten Ausgaben der Endverbraucher im Internet (Waren und digitale Dienstleistungen wie etwa Tickets für Flugreisen oder Konzerte) summierten sich in 2012 auf 37,3 Mrd. Euro, ein Anstieg von rund 25% zum Jahr 2011.<sup>58</sup> Alleine für online umgesetzte Waren lag der Wert 2012 bei 27,6 Mrd. Euro, ein Wachstum zum Vorjahr von 27,2 Prozent.<sup>59</sup> Allein der für den deutschen Markt wichtigste Online-Händler Amazon erreichte 2012 einen Umsatz von ca. 6,6 Mrd. EUR.<sup>60</sup> Für 2013 wird bei Waren ein Wachstum von 21,3 Prozent auf dann 33,5 Mrd. Euro Umsatz erwartet.<sup>61</sup> Bei etwas anderer Bemessungsgrundlage wird der E-Commerce in Deutschland 2012 bei 19,67 Mrd. EUR gesehen und für die Jahre 2013 bis 2016 ein jährliches Wachstum von um die 10% auf 28,39 in 2016 prognostiziert.<sup>62</sup> Trotz der aufgrund unterschiedlicher zugrundeliegender Definitionen recht stark abweichenden absoluten Werte und der auch damit verbundenen variierenden Wachstumsprognosen, wird allgemein von einem starken Wachstum in den kommenden Jahren ausgegangen. Eine Triebfeder dürften die in einer Reihe von Branchen günstigeren Endverbraucherpreise im Onlinehandel sein. So stellte etwa die Autorité de la Concurrence für Frankreich 2012 substantiell günstigere Preise bei den drei von ihr untersuchten Sektoren Elektrohausräte, Kosmetik und Körperpflegeprodukte fest.<sup>63</sup>

## 2. Wettbewerbliche Implikationen

Die Internetökonomie bringt bedeutende Wettbewerbsimpulse mit sich, die sich insbesondere drei Themenfeldern zuordnen lassen: Reduzierung von Suchkosten auf Seiten der Nachfrager, Vergrößerung der (geographischen) Reichweite der Händler sowie Absenkung von Distributionskosten mit der Möglichkeit der Hersteller, direkt in Kontakt mit Endverbrauchern zu treten und der Möglichkeit der Händler, ein erweitertes Sortiment anzubieten.<sup>64</sup>

### *Senkung der Transaktionskosten der Endverbraucher*

Das Internet steigert die Markttransparenz und führt hierdurch zu einer Absenkung der Transaktionskosten auf Seiten der Endverbraucher: Zum einen ermöglicht das Internet Händlern wie Herstellern eine umfassende und detaillierte Produktpräsentation unter Zuhilfenahme schriftlicher, bildlicher und filmischer Darstellungen, die über die Möglichkeiten im Rahmen eines typischen Verkaufsgesprächs im stationären Geschäft hinausgehen kann. Zum anderen ist der Vergleich von unterschiedlichen Angeboten für den Endverbraucher im Internet zeitsparender und kostengünstiger zu bewerkstelligen, als dies im stationären Vertrieb der Fall ist.<sup>65</sup> Dies liegt bspw. an der leichteren Auffindbarkeit von Händlerangeboten durch Suchmaschinen, Preisvergleichsseiten und Dritthändler-Plattformen, die oftmals einen unmittelbaren Vergleich der verschiedenen Händlerangebote ermöglichen. Gerade Preisvergleichsseiten und Dritthändler-Plattformen tragen dabei zu einer Intensivierung des intra-brand Wettbewerbs bei.<sup>66</sup> Zudem kann das Internet dazu beitragen, die zwischen Endverbrauchern und Händlern bzw. Herstellern bestehende Informationsasymmetrie in Hinblick auf die Qualität des Angebots zu senken, etwa indem in Internetforen, -marktplätzen oder -shops Endverbrauchern die Möglichkeit zum Austausch per Bewertung und Kommentierung eingeräumt wird. Auch der Zugang zu professionellen Bewertungen und Tests wird hierdurch erleichtert.

### *Erhöhung der Händlerreichweite*

Durch den Wegfall der Fahrt- und Zeitkosten der Abnehmer steigt auch die (theoretische) Reichweite der Händler, die über das Internet vertreiben. Dabei besteht zwar für jeden Online-Store die Möglichkeit, weltweit aufgefunden zu werden. Aufgrund der Vielzahl vergleichbarer Geschäfte<sup>67</sup> ist dies faktisch in der Regel erst durch gezielte Werbeausgaben möglich, offline bspw. mit Hilfe von Fernsehwerbung, online etwa mit Hilfe von Banner- oder Suchmaschinenwerbung. Nicht nur aus diesem Grund kommt Landesgrenzen nach wie vor eine bedeutende Rolle zu. Dies ist daran zu erkennen, dass 98% der Onlinekäufer in Deutschland<sup>68</sup> ihre Bestellungen an Verkäufer innerhalb von Deutschland richten, 14% (auch) an Verkäufer innerhalb der EU und 8% (auch) an solche außerhalb der EU (bspw. Schweiz, USA).<sup>69</sup> Hier wird auch deutlich, dass der grenzüberschreitende Handel innerhalb der EU im Online-



bereich noch deutliches Wachstumspotential hat und zu einer weiteren Stärkung des Wettbewerbsgeschehens führen kann. Hintergrund für die Konzentration auf den „Heimatmarkt“ können Lieferkosten und -zeiten, Vertrauen in die Rechtsdurchsetzung und kulturelle Vorlieben sein. So gibt es bspw. Indizien, die auf lokale bzw. regionale Präferenzen der Endabnehmer hindeuten.<sup>70</sup>

### *Senkung der Transaktionskosten der Händler und Hersteller*

Das Internet führt auch zu einer Absenkung der Transaktionskosten von Herstellern und Händlern. Hersteller erhalten vielfach erst durch das Internet die Möglichkeit, mit Endverbrauchern über sog. soziale Plattformen wie Facebook, eine eigene Homepage oder eigene Online-Shops in unmittelbarem Kontakt zu treten und ihre Produkte direkt abzusetzen. Ergänzt wird dies teilweise durch sog. Flagship-Stores, in denen der Hersteller seine Produkte in eigenen, aufwendig gestalteten stationären Geschäften präsentiert und verkauft. Händler wiederum sind in der Sortimentsbreite weniger durch Beschränkungen der Ausstellungs- und Lagerflächen limitiert. Auch kann es durch die vergrößerte Reichweite rentabel werden, Nischenprodukte anzubieten und hierfür spezifisches Know-how aufzubauen.<sup>71</sup> Gerade auch diese Zunahme der für Endverbraucher erhältlichen Produktvariationen ist eine potentielle Quelle für Wohlfahrtssteigerungen.<sup>72</sup>

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass das Internet zu einer spürbaren Absenkung der Distributionskosten und einer Intensivierung des Wettbewerbs auf Ebene der Hersteller und der Händler führt. Nutznießer hiervon dürften in Form von sinkenden Preisen bzw. einer erhöhten Qualität und Produktvielfalt oder einem verbesserten Service insbesondere die Endverbraucher sein. Die deutlichsten Veränderungen dürfte es allerdings auf der Handelsstufe geben, auf die sich die mit dem Internet verbundene Distributionsrevolution als zunehmender Wettbewerbsdruck unmittelbar auswirkt. Dabei darf aber nicht verkannt werden, dass die Erhöhung von Transparenz und Reaktionsgeschwindigkeit durch das Internet auch neue Möglichkeiten der Wettbewerbsbeschränkung schaffen kann. Sie kann etwa abgestimmtes Marktverhalten begünstigen oder helfen, eine marktstarke Stellung abzusichern.

## **II. Verhältnis von Internethandel zum stationären Vertrieb**

Etwas relativiert wird der Internetumsatz in Höhe von 37,3 Mrd. Euro, wenn man diesen in Relation zum Gesamtumsatz im deutschen Einzelhandel setzt, der 2012 bei ca. 428 Mrd. Euro lag.<sup>73</sup> Dementsprechend erreicht der Internetwarenabsatz bisher einen Anteil von unter 10% am Gesamtwarenabsatz.<sup>74</sup> Wenn die sog. fast moving consumer goods (wie Lebensmittel und Drogerieartikel) heraus gerechnet werden, steigt der Anteil des Onlineabsatzes und wird bei ca. 14% gesehen.<sup>75</sup>

### *Anteil des Internetabsatzes stark branchenabhängig*

Die Bedeutung des Internethandels variiert zwischen den einzelnen Branchen deutlich: Einen hohen Anteil am Gesamtabsatz erreicht der Onlinehandel etwa im Bereich „Konsumentenelektronik“ mit ca. 17% in 2012 sowie bei „Mode und Accessoires“ mit 16,8%.<sup>76</sup> Im Bereich „Heimwerken und Garten“ liegt der Anteil hingegen nur bei 2,6%.<sup>77</sup> Insbesondere in Verbindung mit den zu erwartenden weiteren Zuwächsen – je nach Branche werden bis zu 50% Anteil des Onlinehandels am Gesamtabsatz für möglich gehalten<sup>78</sup> – und in Verbindung mit einem begrenzten Wachstum des Gesamtabsatzes übt ein Umsatzverlust von über 10% bereits heute bedeutenden Handlungsdruck auf stationäre Vertriebskonzepte aus.

In einer Untersuchung<sup>79</sup> des stationären und online-Kaufverhaltens in Deutschland von November 2012 (auf der Basis von 84.000 Transaktionen bzw. 2 Mio. EUR Umsatz) erfolgten 7% der Transaktionen im Internet, wobei der Umsatzanteil dieser Einkäufe bei fast 16% der insgesamt betrachteten Käufe lag. Die Einkäufer konzentrierten sich auf bestimmte Branchen, so wurden 27% der untersuchten Online-Ausgaben für Elektronikartikel aufgewandt, Mode folgte mit 22% der Online-Ausgaben. Eine Warenkorbanalyse auf Basis der Transaktionsdaten deutet darauf hin, dass im stationären Handel häufiger als im Internet verschiedene Produktkategorien zusammen gekauft werden.

### *Recherche und Beratung sowohl stationär als auch im Internet*

Für die Ausgestaltung des Vertriebs wie auch für die rechtliche Bewertung von Beschränkungen ist auch die Frage von Interesse, wie in dem Prozess von Suche, Beratung, Auswahl und Kauf die verschiedenen Kanäle genutzt und kombiniert werden. In der vorgenannten Untersuchung wurden ca. 20% der Online-Käufe offline vorbereitet und 17% der Offline-Käufe mit Online-Recherchen. Aufgrund des sehr viel größeren Umsatzvolumens des stationären Einzelhandels führt dies dazu, dass Einkäufe, die online vorbereitet und dann im stationären Geschäft getätigt werden, einen elfmal höheren Umsatz generieren als im umgekehrten Fall.

### *Konsumentenpräferenzen bzgl. der Wahl des Vertriebskanals*

In besagter Untersuchung zeigt sich zwar die Tendenz, dass jüngere und einkommensstärkere Konsumenten einen höheren Ausgabenanteil auf den Onlinebereich verwenden als ältere bzw. einkommensschwache Konsumenten. Bezüglich des Kaufverhaltens lassen sich allerdings hiervon losgelöst verschiedene Käufergruppen mit unterschiedlicher online-shopping-Präferenz bilden.

Für die grundsätzliche Wahl des Einkaufskanals spielt der Untersuchung zufolge der Produkt-empfang, also die sofortige Mitnahme bzw. Lieferung nach Hause, die entscheidende Rolle. Alle anderen Motive, wie etwa der Abgabepreis seien nachrangig. Für jeweils spezifische Vorteile der beiden Absatzwege spricht auch das zu beobachtende Zusammenwachsen des Online-Vertriebskanals mit dem stationären Absatzweg („multi-channeling“). Nicht nur ehemals rein stationäre Händler nutzen zunehmend den Onlineabsatz, sondern auch reine Online-Händler denken darüber nach, zumindest in Metropolen auch stationäre Geschäfte zu eröffnen.<sup>80</sup>

### III. Plattformmärkte im Internet

Sog. Plattform- oder zweiseitige Märkte sind ein im Internet häufig zu beobachtendes Phänomen. Zu denken ist etwa an die Plattform von eBay, die gewerblichen und privaten Verkäufern offensteht und sowohl den Verkauf über Auktionen als auch über Festpreise ermöglicht. Auch Amazon betreibt voll integriert in seinen Internetshop einen sog. Marketplace, über den unabhängige gewerbliche Händler Produkte an Abnehmer verkaufen. Auch Suchmaschinen wie die von Google oder Microsoft („Bing“) sind Plattformmärkte: Suchanfragen der einen Marktseite werden mit Anzeigen der anderen Marktseite verknüpft. Plattformmärkte sind allerdings kein neues Phänomen der Internetwelt. Auch bei Kreditkarten werden bspw. unabhängige Verkäufer und potentielle Käufer bzgl. der Wahl des Zahlungsmittels zusammengeführt. Ein weiteres Beispiel sind Zeitungen, die Anzeigenkunden mit potentiellen Käufern der beworbenen Produkte verknüpfen.

Ein Internet-Marktplatz, d.h. ein Plattformmarkt, auf dem vom Plattformbetreiber unabhängige Anbieter Dritten Waren oder Dienstleistungen offerieren, wird für unabhängige Händler typischerweise interessanter, wenn auf diesem mehr potentielle Nachfrager anzutreffen sind. Gleichzeitig wird dieser Marktplatz für Nachfrager dann attraktiver, wenn dort mehr Händler anzutreffen sind und damit stärkerer Wettbewerb unter diesen und eine größere Auswahl besteht. Die sich nur auf den gleichen Markt auswirkende wechselseitige positive Externalität etwa im Telefonmarkt, bei der jeder Besitzer eines Telefons die Attraktivität des Telefons für alle anderen Netzwerknutzer (marginal) steigert, wird als Netzwerkexternalität bezeichnet. Die skizzierte marktseitenübergreifende positive Externalität wird in Anlehnung hieran als „indirekte“ Netzwerkexternalität bezeichnet.<sup>81</sup> Um spürbare Netzwerkeffekte und das damit verbundene positive feed-back generieren zu können, muss allerdings oftmals eine gewisse „kritische Masse“ erreicht werden.<sup>82</sup> Wenn diese Masse erreicht ist, können Netzwerk- in Verbindung mit Skaleneffekten zu einer starken und nur schwer angreifbaren Marktstellung der Plattform führen, bis hin zu einem sog. natürlichen Monopol. Dies hängt allerdings von verschiedenen Faktoren ab, wie etwa ob die Nachfrage homogen ist oder

nicht: So ist vorstellbar, dass eine Nachfragegruppe mit Präferenz für ein hohes Service-niveau eine bestimmte Plattform unter Inkaufnahme eines Preisaufschlags favorisiert, eine Nachfragegruppe mit ausschließlicher Präferenz auf niedrigen Preisen hingegen eine andere. Von Bedeutung ist auch das Vorliegen oder Ausbleiben negativer Größeneffekte, welche ab einem gewissen Punkt wieder zu einer Erhöhung der Kosten führen können (erhöhter Koordinierungsaufwand durch steigende Komplexität, bspw. Verzögerungen bei Abnehmeranfragen).<sup>83</sup>

Prinzipiell treffen auf jedem Markt eine Anbieter- und eine Nachfrageseite zum Austausch von Waren oder Dienstleistungen aufeinander. In Abgrenzung hierzu ist ein Markt dann zweiseitig bzw. ein Plattformmarkt, wenn ein Intermediär diesen Austausch erleichtert, also die Transaktionskosten senkt, und der Intermediär das Volumen der über ihn abgewickelten Transaktionen nicht nur über die Gesamtsumme der auf beiden Seiten erhobenen Entgelte, sondern auch über deren Verteilung auf die beiden Seiten beeinflussen kann.<sup>84</sup> Die Zuteilung der Entgelte berücksichtigt in der Regel die Nachfrageelastizität der jeweiligen Marktseite, deren Möglichkeit, verschiedene Plattformen parallel zu nutzen („multi-homing“<sup>85</sup>) sowie die jeweilige Stärke der oben beschriebenen indirekten Netzwerkexternalitäten. Die auf der entsprechenden Marktseite entstehenden Kosten für die Plattform sind hingegen nachrangig. So finanzieren sich bspw. Onlinesuchmaschinen wie Google über die Marktseite, die Anzeigen schaltet, während die Marktseite, die Suchanfragen stellt und hierdurch einen entscheidenden Kostenblock verursacht, lediglich durch die auf dem Suchverhalten basierenden Metadaten einen Beitrag zur Aufrechterhaltung des Geschäftsmodells leistet. Auch Hotelreservierungsseiten und Marktplatzbetreiber stellen ihr Angebot dem suchenden Endverbraucher oftmals kostenlos zur Verfügung, verlangen aber von Anbietern (Hotel bzw. Händler) im Falle des Abschlusses eines Vertrages eine Provision – die mittelbar natürlich von Endabnehmern getragen wird.

## **D. Fallpraxis mit Bezug auf die Internetökonomie und aktuelle Fragestellungen**

### **I. Klassische vertikale Preisbindung und Druckausübung zu ihrer Durchsetzung**

Ein Schwerpunkt der Fallpraxis des Bundeskartellamts im Bereich vertikaler Beschränkungen lag in der Vergangenheit auf Fällen vertikaler Preisbindung. Diese verstoßen in der Regel als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV und stellen als bezweckte Beschränkung der Möglichkeit des Abnehmers, seinen Verkaufspreis selbst festzusetzen eine Kernbeschränkung nach Art. 4 a Vertikal-GVO dar, so dass sie nicht unter die Freistellung der Vertikal-GVO fallen. Eine Einzelfreistellung bleibt möglich, das Vorliegen ihrer Voraussetzungen wird von den Unternehmen aber regelmäßig nicht einmal behauptet.

In jüngerer Zeit waren insbesondere Fälle zu beobachten, die sich gegen Preisdruck richteten, der in Folge der gesunkenen Such- und Fahrtkosten der Endverbraucher durch das Internet und der damit verbundenen gesteigerten Wettbewerbsintensität entstanden ist. Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes versuchten mit der Phonak GmbH, einem bedeutenden Anbieter im Bereich Hörgeräte,<sup>86</sup> sowie der CIBA Vision Vertriebs GmbH, dem Marktführer im Bereich Kontaktlinsen,<sup>87</sup> jeweils marktstarke Hersteller mit unzulässigen Mitteln ein Preisniveau beim Endverkaufspreis unabhängiger Händler aufrecht zu erhalten, das durch die Transparenz des Internets bzw. den Absatz über das Internet unter Druck geraten war.

In einem weiteren Fall hat die Alessi Deutschland GmbH, ein Hersteller von hochwertigen Design- und Haushaltswaren, seine Online-Händler vertraglich zur Einhaltung der Unverbindlichen Preisempfehlung verpflichtet. In den Verträgen mit seinen stationären Händlern fand sich diese Preisbindung nicht.<sup>88</sup>

Erst kürzlich wurde schließlich ein Verfahren gegen die Wala Heilmittel GmbH im Bereich Naturkosmetikprodukte abgeschlossen. Unter anderem machte das Unternehmen die Teilnahme an seinem selektiven Vertriebssystem von der Einhaltung der empfohlenen Preise abhängig. Die Verträge enthielten hierzu auch Einschränkungen des Internetvertriebs, welche die Durchsetzung der vertikalen Preisbindung unterstützten.<sup>89</sup>

## II. Doppelpreissysteme

Eine speziell gegen das Internet gerichtete preisbezogene Beschränkung können sog. Doppelpreissysteme darstellen. Bei einem Doppelpreissystem bekommt ein Händler unterschiedliche Einkaufspreise gewährt, je nachdem, ob er das betroffene Produkt über das Internet vertreibt oder über sein Ladengeschäft. Aus Sicht des Händlers handelt es sich bei den Herstellerabgabepreisen um variable Kosten, die seine Preissetzung unmittelbar beeinflussen. Über die Höhe der Differenz der beiden Preise könnte ein Hersteller faktisch die Herrschaft über die Verteilung des Produktabsatzes über die verschiedenen Absatzkanäle eines Händlers erlangen und den Onlineanteil durch einen unattraktiven Abgabepreis bis auf Null führen und damit Händler bereits vom Aufbau eines Internetvertriebs abhalten. Aus diesem Grund werden Doppelpreissysteme von Art. 4 b Vertikal-GVO erfasst.<sup>90</sup> Denn mit der Begrenzung des Internets wird auch die räumliche Reichweite des Vertriebs des Händlers begrenzt, worin eine Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe, in das oder an die der Abnehmer verkaufen darf, gesehen werden kann. Anders ist dies, wenn spezifische Kosten des stationären Vertriebs durch umsatz- oder mengenunabhängige Fixzuschüsse abgegolten werden. Dort bleibt dem Händler die Hoheit über die Wahl seiner Vertriebskanäle, da Fixbeträge die Preissetzung i.d.R. nicht beeinflussen.<sup>91</sup>

Im Verfahren gegen den Hersteller von hochwertigen Sanitärarmaturen Aloys F. Dornbracht GmbH & Co. KG aus dem Jahr 2011 hat das Bundeskartellamt erwirkt, dass dieser seine Fachhandelsvereinbarung mit Großhändlern anpasste. Die Vereinbarung sah einen Rabatt vor, der ausschließlich auf solche Waren gewährt wurde, die über den stationären Handel vertrieben wurden. Waren, die für den Internetverkauf bestimmt waren, wurden in der Folge von den Großhändlern teurer weiterveräußert als die für den stationären Handel bestimmten Produkte.<sup>92</sup> Ein etwaiges Trittbrettfahrerproblem auf Ebene des Großhandels, dem ein hoher Präsentationsaufwand entsteht, ist hier zwar denkbar. Eine Honorierung über ein sog. Doppelpreissystem ist gegenüber anderen Modellen aber mit nicht unerlässlichen Wettbewerbsbeschränkungen verbunden. Insbesondere besteht bei dem Doppelpreissystem die Gefahr, dass hierdurch ein möglicher Strukturwandel hin zum Onlinevertrieb behindert wird.

In einer anderen Konstellation, die derzeit noch vom Bundeskartellamt untersucht wird, wurde Händlern zwar ein einheitlicher Einkaufspreis gewährt, Rabatte auf diesen sollten aber einmal pro Jahr anhand der Umsatzverteilung des jeweiligen Händlers zwischen stationärem Geschäft und Onlinevertrieb der Vorjahresperiode berechnet werden. Aus Sicht des Bundeskartellamtes bewirkt dieses System die gleichen wettbewerbsschädlichen Anreize wie ein Doppelpreissystem. Denn auch hier beeinflusst die Entscheidung des Händlers zur Nutzung eines Vertriebskanals die variablen Kosten: Da im Prinzip jeder einzelne Verkauf über das Internet die Kosten aller Produkte im Folgejahr marginal erhöht, müsste der Händler bei kaufmännischer Betrachtung die zu erwartenden Aufschläge entsprechend diskontieren und auf die Endverkaufspreise der aktuellen Verkäufe vertriebskanalspezifisch umlegen. In jedem Fall werden hierdurch Anreize für den Händler gesetzt, die Online-Quote niedrig zu halten.

### **III. Behinderung des Internetabsatzes im selektiven Vertrieb**

Aktuell beschäftigt sich das Bundeskartellamt verstärkt mit der Ausgestaltung des Onlinevertriebs verschiedener selektiver Vertriebssysteme.<sup>93</sup> Im Fokus stehen dabei derzeit Anbieter von Sportschuhen sowie Sportbekleidung. Es scheint aber darüber hinaus in einer Reihe von Branchen zunehmender Wettbewerbs- und Preisdruck durch den Internetvertrieb auf den stationären Fachhandel dazu zu führen, dass Hersteller von Markenartikeln Handlungsbedarf sehen und hierauf mit der Umorganisation ihres Vertriebs reagieren.<sup>94</sup> Zu beobachten ist dabei insbesondere die Einführung selektiver Vertriebssysteme, auch bei bereits etablierten Produkten und Marken, sowie die Verschärfung bestimmter Vertriebsregeln. Ziel scheint hier in einer Reihe von Fällen die Substituierung einer unmittelbaren vertikalen Preisbindung durch subtilere Mittel zu sein.

### *Ausschluss des Internetvertriebes als Kernbeschränkung*

Im Hinblick auf selektive Vertriebssysteme, die Art. 101 Abs. 1 AEUV unterfallen (siehe oben, unter B.II.2) enthält die Vertikal-GVO in Art. 4 c eine besondere Kernbeschränkung. Ebenso wie Art. 4 b Vertikal-GVO zielt sie auf Beschränkungen der Reichweite der Händler, geht dabei als speziellere Vorschrift aber über den Art. 4 lit. b Vertikal-GVO hinaus, indem sie verlangt, dass in selektiven Vertriebssystemen auch der aktive Verkauf an Endverbraucher durch Einzelhändler stets möglich sein muss. Da es sich beim Vertrieb über einen Internetshop erst einmal um einen passiven Vertrieb handelt, kommt dieser Differenzierung bzgl. des generellen Vertriebs über das Internet aber keine besondere Bedeutung zu. Nach der Entscheidung des EuGH in Sachen *Pierre Fabre* bezweckt eine Vertragsklausel, die de facto das Internet als Vertriebsform verbietet, „zumindest die Beschränkung des passiven Verkaufs an Endverbraucher, die über das Internet kaufen möchten und außerhalb des physischen Einzugsgebiets des betreffenden Mitglieds des selektiven Vertriebssystems ansässig sind“.<sup>95</sup> Eine Einzelfallfreistellung im Rahmen des Art. 101 Abs. 3 AEUV bleibt möglich. Hierzu müssten dann die Unternehmen darlegen, inwieweit die unter Abs. 3 aufgeführten Kriterien kumulativ erfüllt sind: Soweit Effizienzgewinne auftreten, dürfte es bei einem Komplettverbot des Internethandels selten möglich sein, die Unerlässlichkeit sowie eine hiermit verbundene angemessene Verbraucherbeteiligung darzulegen. Zuletzt hat das britische OFT ein Verbot des Vertriebs über das Internet im Bereich Elektromobile aufgegriffen.<sup>96</sup>

### *Beschränkung des Internetvertriebes: Kernbeschränkung oder Entzugsvoraussetzung?*

Stellt das de facto-Verbot des Internets damit eine Kernbeschränkung dar, die zum Ausschluss einer Freistellung nach der Vertikal-GVO führt, so ist dies bei sonstigen Behinderungen und Erschwernissen schwieriger zu beurteilen. Insbesondere die im selektiven Vertrieb grundsätzlich bestehende Möglichkeit, den Händlern strikte Qualitätsanforderungen zu stellen, macht eine Abgrenzung schwierig. Denn solche Qualitätsanforderungen sind selbstverständlich auch im Hinblick auf die Nutzung des Internets möglich. Insbesondere kann ein Hersteller im Rahmen der Vertikal-GVO verlangen, dass zur Aufrechterhaltung einer bestimmten Beratungsleistung jeder zugelassene Händler über ein stationäres Geschäft verfügt.<sup>97</sup>

Relativ offensichtlich erscheint ein Verbot der Suchmaschinenoptimierung, durch die für den Endverbraucher unsichtbar die Auffindbarkeit der Händlerangebote verbessert wird, als Kernbeschränkung (Art. 4 b, c Vertikal-GVO). Ähnlich kritisch ist die Vorgabe, wonach bereits zu einem selektiven System zugelassene stationäre Händler das zugehörige Produkt erst dann im Internet vertreiben dürfen, wenn sie im Rahmen ihrer stationären Tätigkeit einen gewissen Mindestumsatz mit dem Produkt erreicht haben. Häufig sind aber subtilere Be-

schränkungen vorgesehen. Eine Schwelle mag erreicht sein, wo für die Beschränkungen des Internetvertriebs legitime qualitative Gründe schlechterdings nicht mehr vorstellbar sind oder wo eine Vielzahl von einzelnen Anforderungen dazu führt, dass die Händler davon abgehalten werden, das Internet zu nutzen. Einen Versuch der Abgrenzung stellt das sog. Äquivalenzprinzip der Vertikal-Leitlinien dar.<sup>98</sup> Dieses knüpft an eine Differenzierung der Selektionskriterien zwischen dem Internetvertrieb und dem stationären Geschäft an. Wenn die Anforderungshöhe nicht äquivalent ist und der Unterschied so stark ausgeprägt ist, dass der Vertragshändler von einer Nutzung des Internetvertriebs abgehalten wird, liege hierin ein Verstoß gegen Art. 4 c Vertikal-GVO.<sup>99</sup> Oftmals wird sich diese Frage allerdings nur anhand des Einzelfalls beantworten lassen.<sup>100</sup>

#### *Verbot der Nutzung bestimmter Plattformen (eBay, Amazon u.ä.)*

Ein vieldiskutiertes konkretes Beispiel einer solchen Beschränkung des Internetvertriebs ist das allgemeine Verbot der Nutzung unabhängiger Marktplatz-Plattformen durch zugelassene Händler eines selektiven Vertriebssystems. Die Beschränkung wird derzeit von zahlreichen Markenherstellern eingeführt.<sup>101</sup> In einigen Fällen gilt das Verbot der Nutzung unabhängiger Marktplatz-Plattformen sogar dann, wenn eine Marktplatz-Plattform voll in das Onlineangebot eines Internethändlers integriert ist, der zum selektiven Vertrieb selbst zugelassen ist.

Aus Sicht der von der Europäischen Kommission 2010 überarbeiteten Vertikal-Leitlinien können Anbieter verlangen, dass Kunden die Website des Händlers nicht über eine Website aufrufen, die den Namen oder das Logo einer Plattform tragen, wie es bei solchen Marktplätzen regelmäßig der Fall ist.<sup>102</sup> Es soll sich bei dem Verbot also nicht um eine Kernbeschränkung handeln. Auch in der Literatur wird dies insb. in Bezug auf das Verbot von Online-Auktionsplattformen vielfach vertreten,<sup>103</sup> die Rechtsprechung war in der Vergangenheit uneinheitlich.<sup>104</sup> Die Rechtsprechung des EuGH in Sachen *Pierre Fabre*<sup>105</sup>, die Wettbewerbsbeschränkungen zum Schutz eines etwaigen Markenimages kritisch beurteilt, stellt die Ausführungen in den Leitlinien allerdings in Frage. Unabhängig von der Reichweite der Kernbeschränkung können für den Fall, dass es sich um eine überschießende Klausel handelt, die im konkreten Fall Wirkungen zeigt, die mit Art. 101 Abs. 3 AEUV unvereinbar sind, jedenfalls die Vorteile der Gruppenfreistellung entzogen werden.

#### *Effizienzen von Plattformverboten?*

Um freistellungsfähig zu sein, müsste mit dem Verbot von Marktplätzen eine Verbesserung der Warenerzeugung oder Verteilung erreicht werden oder dieses müsste zur Förderung des wirtschaftlichen oder technischen Fortschritts beitragen. Besonders naheliegend ist der



Schutz des Markenimages der betroffenen Produkte. Dieses Argument hat allerdings nach *Pierre Fabre* kaum noch Gewicht. Vorgetragen wurde auch schon der Schutz vor Trittbrettfahrten auf den Beratungs- und Präsentationsleistungen anderer Händler, insb. im Zusammenhang mit der Verpflichtung, Einzelprodukte ausschließlich im Rahmen eines umfassenden Sortiments zu präsentieren. Eine telefonische oder internetgestützte Beratung ist jedoch generell auch im Internetvertrieb möglich.

#### *Angemessene Verbraucherbeteiligung und Unerlässlichkeit fraglich*

Falls das Verbot von Plattformmärkten zu Effizienzen führt, muss geprüft werden, ob der Verbraucher hieran angemessen beteiligt wird. Es darf zu keiner Schlechterstellung des Verbrauchers im Vergleich zur Situation ohne diese Beschränkung kommen.<sup>106</sup> In vorliegender Situation steht zu befürchten, dass eine etwaige Erhöhung der Effizienz mit einer Reduzierung des intra-brand Wettbewerbs einhergeht. Zu dieser kann es kommen, wenn durch die Plattformen die Transaktionskosten gesenkt werden, bspw. auf Seite der Abnehmer durch den leichteren Vergleich unterschiedlicher Angebote, auf Seiten der Händler durch die Vergrößerung ihrer Reichweite, etwa wenn sie durch Nutzung der Plattform leichter Endverbraucher ansprechen können als über ihren Internetshop. Auch können Plattformen Marktzutrittskosten der Händler senken, etwa wenn bestimmte Fixkosten für den Aufbau eines eigenen Internetgeschäfts und zugehöriger Werbung nicht anfallen, sondern nur bestimmte Provisionszahlungen. Im Ergebnis könnten sich durch ein Verbot der Plattformnutzung die Suchkosten der Verbraucher erhöhen. Auch eine unmittelbare Erhöhung der Endverkaufspreise ist denkbar. Beides dürfte Verbraucher schlechter stellen und muss gegen etwaige mit einem Plattformverbot verbundene Vorteile, die etwa aus der ausschließlichen Präsentation in einem bestimmten Sortiment resultieren können sollen, abgewogen werden. Naturgemäß dürfte die Wertschätzung derartiger Serviceleistungen durch den Verbraucher produktspezifisch variieren. Die wettbewerblich nachteiligen Auswirkungen auf Verbraucher können verstärkt auftreten, wenn ihnen Ausweichalternativen fehlen, insbesondere wenn auch enge Wettbewerber vergleichbare Beschränkungen gewählt haben und es somit zu Netzwerken vergleichbarer Beschränkungen kommt.

Auch stellt sich die Frage, ob die Beschränkung unerlässlich zur Generierung der Effizienzen ist. So könnten bspw. lediglich hochwertig anmutende Plattformmärkte zum Vertrieb zugelassen sein, bei denen keine imageschädigende Wirkung von ihrem Logo ausgeht. Auch könnten Händler dazu verpflichtet werden, an gut erreichbaren Standorten Ladengeschäfte zu eröffnen und eine umfassende Beratung anzubieten oder neben dem Vertrieb über eine Plattform einen eigenen Internetshop zu unterhalten. Ein Trittbrettfahren auf der Beratungs-

leistung anderer Händler wäre ihnen dann nicht mehr möglich, da alle Händler mit vergleichbaren Beratungskosten belastet wären.

#### **IV. Preisparitätsklauseln auf Plattformmärkten**

Derzeit befasst sich das Bundeskartellamt in zwei Fällen mit Betreibern von Plattformen, die beide eine Form von Preisparitätsklausel verwenden: HRS, über deren Plattform Hotelzimmer reserviert werden können, sowie Amazon.<sup>107</sup> Da Amazon in erster Linie selbst als Händler tätig ist, steht in diesem Fall die horizontale Wettbewerbsbeschränkung allerdings stark im Vordergrund. Bei beiden Plattformen müssen unabhängige Anbieter im Falle eines Verkaufs bzw. bei einer erfolgreichen Vermittlung eine Provision entrichten. Außerhalb Deutschlands führen auch die Kartellbehörden und Gerichte in Großbritannien, in Österreich, in der Schweiz, in den USA und in Australien Verfahren, in denen sie einen kartellrechtlichen Verstoß durch die von Internet-Plattformen angewandten Bestpreisklauseln prüfen.<sup>108</sup>

Mit der hier relevanten Form der Preisparität verpflichtet der Betreiber der Plattformseite Anbieter bzw. Händler der einen Marktseite dazu, dass diese der anderen Marktseite (etwa Endverbrauchern) auf dieser Plattform ihr Angebot zu dem jeweils günstigsten Preis bzw. zu den jeweils attraktivsten Konditionen machen. Während sonst häufig Bestpreisklauseln auf der Beschaffungsseite genutzt werden, handelt es sich hier um eine Klausel, die auf den Endverkaufspreis abzielt, dabei allerdings ebenfalls einen Leistungsanbieter bindet.<sup>109</sup>

##### *Wettbewerbsbeschränkung*

Preisparitätsklauseln beschränken nicht nur Unternehmen im vertikalen (Binnen-)Verhältnis, durch den Preisbezug gegenüber Wettbewerbern haben sie auch eine horizontale Wirkrichtung. Zwar wird den Anbietern durch eine Preisparitätsklausel nicht die Möglichkeit genommen, ihren Preis frei festzusetzen. Sie verlieren hierdurch allerdings die Möglichkeit, verschiedene Preise für verschiedene Absatzwege zu setzen und damit bspw. auf unterschiedlich hohe Vertriebskosten oder unterschiedlich starken Wettbewerbsdruck zu reagieren.

Die fehlenden Reaktionsmöglichkeiten der durch die Klausel gebundenen Anbieter auf Wettbewerbsvorstöße der Plattformen können zu einer Verfälschung des Wettbewerbs auf Ebene der Plattformbetreiber führen: Wenn sich günstige Provisionen nicht im Absatzpreis von Angeboten auf der Plattform widerspiegeln, kann sich für Plattformbetreiber der Anreiz zu vorstoßendem Preiswettbewerb reduzieren. Soweit auf eine Plattform aufgrund ihrer Marktstellung nicht verzichtet werden kann, kann diese ein überhöhtes Provisionsniveau gegenüber kostengünstigeren Absatzalternativen für die eine Marktseite aufrechterhalten,

da die andere Marktseite nicht von Einsparungen profitieren kann und somit kein preislicher Anreiz zum Wechsel der Plattform für letztere besteht. Die Klauseln können auch den potentiellen Wettbewerb beschränken, indem sie Marktzutritte erschweren: dies kann etwa der Fall sein soweit Newcomer auf attraktive Angebote auf ihrer Plattform angewiesen sind, um schnell eine effiziente Größe zu erreichen. Ferner kann die damit verbundene Vereinheitlichung bestimmter Wettbewerbsparameter kollusionsfördernd sein.

### *Freistellungsvoraussetzungen*

Soweit man die Auffassung vertritt, dass Preisparitätsklauseln im Rahmen der Vertikal-GVO freigestellt sind (also keine Kernbeschränkung darstellen), ist bei tatsächlich auftretenden wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen der Entzug der Freistellung zu prüfen. Auch hier könnte eine Verhinderung des Trittbrettfahrerproblems zu einer Verbesserung der Warenverteilung und damit zu dem Vorliegen der ersten Freistellungsvoraussetzung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV führen: Händler bzw. Anbieter von Dienstleistungen, die gleichzeitig Plattformdienstleistungen beziehen, könnten vertragsspezifische Investitionen der Plattform wie die Aufbereitung des Angebots oder unspezifische Investitionen etwa in die Bekanntheit der Plattformseite, die sich als erhöhter Besucher-„Traffic“ sowie gesteigertes Vertrauen der Endverbraucher auswirken, aber auch die Listung und Sortierung des Angebots („Pinnwand-Effekt“) nutzen. Vor Abschluss des Geschäfts und unter Umgehung der eigentlich für die Leistungen der Plattform fälligen Provision könnten die Anbieter der einen Marktseite ihre Abnehmer auf der anderen Marktseite, etwa Endverbraucher, dann aber auf die eigene Internetseite oder einen anderen Absatzkanal mit niedriger Provisionszahlung umleiten, um dort mit ihnen die hierdurch umgangene Provisionszahlung per niedrigeren Abgabepreis aufzuteilen. Für die Finanzierung über Provisionen (die das Trittbrettfahren erst ermöglicht) könnte sprechen, dass hierdurch eine effizientere Risikoallokation erreicht werden kann, wenn etwa schlechter diversifizierten Anbietern erst im Falle des Verkaufs Kosten für die Plattformnutzung entstehen. Auch besteht bei einem Provisionsmodell ein Anreiz der Plattform, den Absatz der Anbieter zu fördern. Zur Prüfung der angemessenen Verbraucherbeteiligung sind diese Aspekte mit den für diese durch die Wettbewerbsbeschränkung einhergehenden Nachteilen abzuwägen. Dazu zählt insbesondere die mögliche Beschränkung des potentiellen Wettbewerbs durch Verhinderung möglicher Marktzutritte. Unter Umständen könnte ein Trittbrettfahrerproblem allerdings durch weniger wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen genauso gut adressiert werden, zu denken ist etwa an eine unmittelbare Finanzierung der Plattformnutzung durch eine Servicegebühr. Eine Unerlässlichkeit der Beschränkung im Sinne des Art. 101 Abs. 3 lit. a AEUV wäre dann nicht gegeben. Zu prüfen ist des Weiteren, inwiefern durch die horizontale Wirkung der Preisparitätsklausel für einen wesentlichen Teil der betreffenden Dienstleistungen der Wettbewerb ausgeschaltet ist.

## **E. Zusammenfassung**

Die durch die rasche Verbreitung des Internets hervorgerufene Distributionsrevolution führt derzeit zu einer breiten Umorganisation von Vertriebsstrukturen mit deutlichen Auswirkungen gerade auch auf der Einzelhandelsstufe. Vor diesem Hintergrund gewinnt das Thema vertikale Beschränkungen neue Aktualität.

Wettbewerbsrechtlich bedeutsame Fragestellungen treten insbesondere im Bereich des selektiven Vertriebs von Produkten unter Herstellermarken an Endverbraucher auf. Diese Hersteller sehen sich einer Verschärfung des Preiswettbewerbs ausgesetzt und geben zur Rechtfertigung der umstrittenen Verhaltensweisen an, etablierte Fachhandelsstrukturen, bestimmte Serviceleistungen oder ein bestimmtes Image bewahren zu wollen. Bedeutung kommt dabei der Auslegung der Kernbeschränkungen der Vertikal-GVO zu, zunehmend aber auch der Frage, inwieweit die jeweiligen Produkte und Selektionskriterien grundsätzlich für diese Vertriebsform geeignet sind.

Daneben gewinnt der Bereich zweiseitiger Märkte im Vertrieb über das Internet an Bedeutung. Vertikale Beschränkungen in diesem Umfeld geben insb. aufgrund der indirekten Netzwerkeffekte der verbundenen Marktseiten Anlass zur Überprüfung allgemeiner Einschätzungen.

Das Bundeskartellamt sieht es gerade in diesem dynamischen Marktumfeld als eine zentrale Aufgabe an, die betroffenen Märkte offenzuhalten und Beschränkungen des neu hinzutretenden Wettbewerbs zu verhindern.

## F. Fragen

- Erfordert die Internetökonomie eine Neubewertung selektiver Vertriebssysteme?
- Stellt die Vertikal-GVO mit ihrem Abstellen auf Einzelmarktanteile und einen engen Katalog von Kernbeschränkungen einen angemessenen Rahmen für die Bewertung vertikaler Beschränkungen in der Internetökonomie dar?
- Wie ist der Schutz des Markenimages durch vertikale Beschränkungen zu bewerten? Ist der Ausschluss von Plattformen zu rechtfertigen?
- Ist die Struktur der Vertikal-GVO mit ihren relativ hohen Anforderungen an den Entzug der Freistellung sachgerecht im Hinblick auf Interventionsmöglichkeiten nationaler Behörden? Ist in dem Bereich eine eher aktive oder eine zurückhaltende Interventionspolitik der Kartellbehörden sachgerecht?
- Wann können Bestpreisklauseln, die sich auf die Endverkaufspreise beziehen, zweckte Wettbewerbsbeschränkungen sein? Sollten sie als Kernbeschränkungen von der Vertikal-GVO ausgenommen werden, da sie in bestimmten Konstellationen eine ebenso schädliche Wirkung entfalten wie eine Preisbindung der zweiten Hand?

## Anlage

### Art 101 AEUV

(1) Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere

- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
- b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
- c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
- d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
- e) die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

(2) Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.

(3) Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf

- Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,
- Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,
- aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,

die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen

- a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder
- b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

### Art 4 Vertikal GVO

Die Freistellung nach Artikel 2 [der Vertikal GVO] 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:

- a) Die Beschränkung der Möglichkeit des Abnehmers, seinen Verkaufspreis selbst festzusetzen; dies gilt unbeschadet der Möglichkeit des Anbieters, Höchstverkaufspreise festzusetzen oder Preisempfehlungen auszusprechen, sofern sich diese nicht infolge der Ausübung von Druck oder der Gewährung von Anreizen durch eines der beteiligten Unternehmen tatsächlich wie Fest- oder Mindestverkaufspreise auswirken;

- b) 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 oder -dienstleistungen verkaufen darf, mit Ausnahme
- i) der Beschränkung des aktiven Verkaufs in Gebiete oder an Kundengruppen, die der Anbieter sich selbst vorbehalten oder ausschließlich einem anderen Abnehmer zugewiesen hat, sofern dadurch der Verkauf durch die Kunden des Abnehmers nicht beschränkt wird,
  - ii) der Beschränkung des Verkaufs an Endverbraucher durch Abnehmer, die auf der Großhandelsstufe tätig sind,
  - iii) der Beschränkung des Verkaufs an nicht zugelassene Händler durch die Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems innerhalb des vom Anbieter für den Betrieb dieses Systems festgelegten Gebiets,
  - iv) der Beschränkung der Möglichkeit des Abnehmers, Teile, die zur Weiterverwendung geliefert werden, an Kunden zu verkaufen, die diese Teile für die Herstellung derselben Art von Waren verwenden würden, wie sie der Anbieter herstellt;
- 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 aus zu betreiben;
- d) die Beschränkung von Querlieferungen zwischen Händlern innerhalb eines selektiven Vertriebssystems, auch wenn diese auf verschiedenen Handelsstufen tätig sind;
- e) (...)

## Endnoten

<sup>1</sup> Unter vertikaler Vereinbarung soll im folgenden eine Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise, zwischen zwei oder mehr Unternehmen verstanden werden, von denen jedes für die Zwecke der Vereinbarung oder der abgestimmten Verhaltensweise auf einer anderen Ebene der Produktions- oder Vertriebskette tätig ist, geschlossen wird und die die Bedingungen betrifft, zu denen die beteiligten Unternehmen Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen dürfen (vgl. hierzu Art. 1 a Vertikal-GVO). Unter vertikaler Beschränkung soll im Folgenden vertikale Vereinbarungen verstanden werden, die unter Art. 101 Abs. 1. AEUV fallen (vgl. hierzu Art 1 b Vertikal GVO)

<sup>2</sup> Vertikal-GVO: Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen

<sup>3</sup> Leitlinien für vertikal Beschränkungen, 2010/C 130/01, 19.5.2010

<sup>4</sup> vgl. Simon, Die neue Kartellrechtsverordnung (EU) Nr. 330/2010 für Vertriebs- und Lieferverträge, EWS 2010, 497-503

<sup>5</sup> Im Folgenden wird zur Steigerung der Lesbarkeit lediglich auf das Verhältnis zwischen Hersteller und Einzelhändler und damit auf Vertriebsketten Bezug genommen, auch wenn viele der getroffenen Aussagen ebenso für Vereinbarungen entlang der Produktionskette etwa zum Bezug von Vorprodukten gelten. Auch soll der Fokus auf der Vertikal-GVO liegen.

<sup>6</sup> Zu einem Überblick über vertikale Beschränkungen vgl. etwa Rey, Vergé, Economics of Vertical Restraints; in Buccirossi, Handbook of Antitrust Economics, MIT Press, 2008

<sup>7</sup> vgl. Motta, Rey, Verboven, Vettas, Hardcore restrictions under the Block Exemption Regulation on vertical agreements: An economic view [Mitglieder der „Economic Advisory Group on Competition Policy“ bei der GD Wettbewerb der Europ. Kom.]; Haucap, Klein, Einschränkung der Preisgestaltungsfreiheit im Einzelhandel aus wettbewerbsökonomischer Perspektive, 2012, DICE Ordnungspolitische Perspektiven Nr. 22

<sup>8</sup> vgl. etwa Rey, Vergé, The economics of vertical restraints, in Buccirossi, Handbook of Antitrust Economics, MIT Press, 2008; Motta, Competition Policy – Theory and Practice, 2004, Cambridge University Press; Rn. 106ff., Leitlinien für vertikale Beschränkungen

<sup>9</sup> vgl. bspw. Spengler, Vertical Integration and Anti-Trust Policy, 1950, Journal of Political Economy Nr. 58

<sup>10</sup> vgl. etwa Rn. 107a, Leitlinien für vertikal Beschränkungen; zur Bedeutung von Serviceleistungen speziell im Zusammenhang mit RPM vgl. Schulz, Does the Service Argument justify resale price maintenance?, 2007, Journal of Institutional and Theoretical Economics 163

<sup>11</sup> Marvel, McCafferty, Retail price maintenance and quality certification, 1984, Rand Journal of Economics, Nr. 15

<sup>12</sup> Motta, Competition Policy – Theory and Practice, 2004, Cambridge University Press, S. 335

<sup>13</sup> Ebenso denkbar ist opportunistisches Verhalten auch durch einen Händler, etwa wenn Hersteller für spezifische Ausschreibungen ihre Kapazitäten erweitern und dann auslasten müssen.

<sup>14</sup> vgl. bspw. unterstützend Motta, Competition Policy – Theory and Practice, 2004, Cambridge University Press; Lettl, Kartellverbot nach Art. 101 AEUV, §§ 1, 2 GWB und vertikale Preisempfehlung/Preisbindung, WRP 2011; S.735, kritisch Schwalbe, Preisgestaltung in vertikalen Strukturen - Preisbindung und Preisempfehlung aus ökonomischer Sicht, WuW 2011, Heft 12;

<sup>15</sup> vgl. Akerlof, The Market for Lemons, 1970, Quarterly Journal of Economics. 84, Nr. 3

<sup>16</sup> vgl. Franck, Zum Schutz des Produktimages im selektiven Vertrieb, 2010, WuW 07-08;

<sup>17</sup> vgl. EuGH, Copad, C-59/08, 23.04.2009 (zu Richtlinie 89/104/EWG – Markenrecht), Rn. 24: „(...) beruht die Qualität von Prestigewaren (...) nicht allein auf ihren materiellen Eigenschaften, sondern auch auf ihrem Prestigecharakter, der ihnen eine luxuriöse Ausstrahlung verleiht (...).“

<sup>18</sup> vgl. EuG, Leclerke, T-19/92, 12.12.1996, Rn. 120

<sup>19</sup> vgl. EuGH, Pierre Fabre, C-439/09, 13.10.2011, Rn. 46

<sup>20</sup> vgl. bspw. Rn. 100ff. Leitlinien für vertikale Beschränkungen

<sup>21</sup> vgl. hierzu insbesondere Rey / Vergé, Resale Price Maintenance and interlocking relationships, in: The Journal of Industrial Economics, 58, 2010; vgl. auch Rn. 224 Leitlinien für vertikale Beschränkungen



<sup>22</sup> Da nach Art. 2 Abs. 2 VO 1/2003 Art 101 AEUV ausdrücklich Vorrang vor den §§ 1,2 GWB, hat soweit der Handel zwischen den Mitgliedsstaaten spürbar beeinträchtigt ist und weil diese Normen des GWB denen des AEUV nachgebildet sind und durch § 2 Abs. 2 GWB die Anwendbarkeit von GVOen für rein nationale Sachverhalte geregelt ist, wird im nachfolgenden lediglich auf das europäische Recht Bezug genommen.

<sup>23</sup> zu bezweckten Beschränkungen vgl. Rn. 35ff, EuGH, Allianz Hungária u.a., C-32/11, 14.03.2013

<sup>24</sup> vgl. Rn. 96, Leitlinien für vertikale Beschränkungen

<sup>25</sup> vgl. Rn. 73, Leitlinien zu Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-V

<sup>26</sup> Ermächtigung nach VO Nr. 19/65 EWG i.V.m. Art. 103 Abs. 1,2b AEUV

<sup>27</sup> vgl. Erwägungsgrund Nr. 3 Vertikal-GVO

<sup>28</sup> vgl. Erwägungsgrund Nr. 5 Vertikal-GVO

<sup>29</sup> vgl. Rn. 23, 74, Leitlinien für vertikale Beschränkungen

<sup>30</sup> vgl. Rn. 74, Leitlinien für vertikalen Beschränkungen sowie Rn. 48 ff., Leitlinien der Europäischen Kommission zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG

<sup>31</sup> vgl. auch Rn. 36, Leitlinien der KOM zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG

Unter § 32 d GWB wurde diese Regelung in nationales Recht umgesetzt. Für den Entzug der Freistellung von § 1 GWB durch § 2 Abs. 2 GWB gelten im Wesentlichen dieselben Voraussetzungen wie für den Entzug der Freistellung von Art. 101 Abs. 1 AEUV durch unmittelbare Anwendung der GVO.

<sup>32</sup> Definition des Art. 1 e Vertikal-GVO

<sup>33</sup> Eine Diskussion des selektiven Vertriebs im Rahmen der Vertikal-GVO findet sich etwa bei Lettl, Die neue Vertikal-GVO, WRP 2010.

<sup>34</sup> vgl. Rn. 174, Leitlinien für vertikale Beschränkungen

<sup>35</sup> vgl. EuGH, Auto 24 (zur VO 1400/2002), C-158/11, 14.06.2012; EuGH, Pierre Fabre, C-439/09, 3.10.2011; diskutiert bspw. von Vogel, Efficiency versus Regulation: The Application of EU Competition Law to Distribution Agreements, Journal of European Competition Law & Practice, 2013, Vol. 4, No 3, S. 227-284; Schultze, BB-Kommentar: Umfassende Flexibilität bei der zahlenmäßigen Begrenzung selektiver Vertriebssysteme, BB 2012, 1883-1886; Wegner, BB-Kommentar EuGH bestätigt Leitlinien zum Internetvertrieb, BB 2011, 2956-2960

<sup>36</sup> vgl. insb. EuGH, AEG Telefunken, C 107 82, 25.10.1983; EuGH, Metro 1, C 26 76, 25.10.1977; EuGH, Metro 2, C 75 84, 22.10.1986; EuGH, Pronuptia de Paris, C 161 84, 28.01.1986; EuGH, L'Oreal, C 31 80, 11.12.1980

<sup>37</sup> zuletzt in EuGH, Pierre Fabre, C-439/09, 13. 10.2011, Rn. 41 mit Verweis auf EuGH, Metro 1, Rn. 20, und vom EuGH, L'Oréal, Rn. 15, 16

<sup>38</sup> vgl. EuGH, AEG-Telefunken, Rn. 33 zuletzt zitiert in EuGH, Pierre Fabre, Rn. 40

<sup>39</sup> vgl. EuG, Leclerc / Kommission, T19-92, 12.12.1996, Rn. 118

<sup>40</sup> vgl. EuGH, Pierre Fabre, Rn. 39 mit Verweis auf EuGH, AEG-Telefunken, Rn. 33 sowie 1. Leitsatz: „Art. 101 Abs. 1 AEUV ist dahin auszulegen, dass im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems eine Vertragsklausel (...) eine bezweckte Beschränkung (...) darstellt, wenn eine individuelle und konkrete Prüfung des Inhalts und des Ziels dieser Vertragsklausel sowie des rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs, in dem sie steht, ergibt, dass diese Klausel in Anbetracht der Eigenschaften der in Rede stehenden Produkte nicht objektiv gerechtfertigt ist.“

<sup>41</sup> vgl. Erwägungsgrund Nr. 7, Vertikal-GVO

<sup>42</sup> Art. 3 Abs. 1, Vertikal GVO; Rn. 23, Leitlinien für vertikale Beschränkungen

<sup>43</sup> vgl. Rn. 23 Leitlinien für vertikale Beschränkungen

<sup>44</sup> vgl. Rn. 47, Leitlinien für vertikale Beschränkungen

<sup>45</sup> vgl. Rn. 47, Leitlinien für vertikale Beschränkungen

<sup>46</sup> vgl. Rn. 77, Leitlinien für vertikale Beschränkungen

<sup>47</sup> vgl. Art. 29 Abs. 2, VO 1/2003

<sup>48</sup> vgl. Erwägungsgrund 15, Vertikal-GVO; vgl. auch Rn. 75, Leitlinien für vertikale Beschränkungen

<sup>49</sup> vgl. Rn. 75, 175 Leitlinien für vertikale Beschränkungen

<sup>50</sup> vgl. Rn. 179, Leitlinien für vertikale Beschränkungen

<sup>51</sup> vgl. auch Rn. 176, Leitlinien für vertikale Beschränkungen

- <sup>52</sup> vgl. Rn. 176, Leitlinien für vertikale Beschränkungen
- <sup>53</sup> vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 15, Reihe 4, IKT 2012; P4.1, S. 22
- <sup>54</sup> vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 15, Reihe 4, IKT 2012; P4.1, S. 22, P4.4, S. 26
- <sup>55</sup> vgl. Statistisches Bundesamt, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit; Vorläufige Ergebnisse der Bevölkerungsfortschreibung auf Grundlage des Zensus 2011
- <sup>56</sup> vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 15, Reihe 4, IKT 2012; P4.4, S. 27
- <sup>57</sup> vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 15, Reihe 4, IKT 2012; P4.4, S. 26
- <sup>58</sup> vgl. Pressemitteilung des Bundesverband des Deutschen Versandhandels (BVH), Interaktiver Handel 2012: Erneuter Umsatzrekord, 12.02.2013
- <sup>59</sup> vgl. Pressemitteilung des Bundesverband des Deutschen Versandhandels (BVH), Interaktiver Handel 2012: Erneuter Umsatzrekord, 12.02.2013
- <sup>60</sup> 8.732 Mio. US Dollar laut US Securities and Exchange Commission, Form 10-K, Commission File No. 000-22513, Amazon.com, Inc., for the fiscal year ended December 31, 2012
- <sup>61</sup> vgl. Pressemitteilung des Bundesverband des Deutschen Versandhandels (BVH), , Interaktiver Handel 2012: Erneuter Umsatzrekord, 12.02.2013
- <sup>62</sup> ECO / Arthur D Little: Die deutsche Internetwirtschaft, 2012-2016 Zahlen, Trends und Thesen, S. 17
- <sup>63</sup> vgl. Autorité de la Concurrence, E-Commerce, Avis No 12-A-20, 18.09.2012
- <sup>64</sup> vgl. hierzu OECD, DAF/COMP/M(2013)1/ANN3 (noch unveröffentlicht) sowie Buccrossi, Note: vertical restraints for online sales, DAF/COMP(2013)1, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee, Roundtable on vertical restraints for online sales
- <sup>65</sup> vgl. bspw. Hamburger Abendblatt, Internet – Onlinehändler greifen die Optiker mit niedrigeren Preisen an, 02.08.2013, S. 1
- <sup>66</sup> vgl. Schweda, Verkaufsverbot über Online-Handelsplattformen und Kartellrecht, WRP 2013, 590-600
- <sup>67</sup> So vertrieben 2011 bereits 24 % der Unternehmen in Deutschland im Bereich Handel, Instandhaltung und Reparatur von Kraftfahrzeugen Produkte oder Dienstleistungen über eine Website oder über elektronischen Datenaustausch (vgl. Statistisches Bundesamt, IKT in Unternehmen 2012, 8.2, S. 28)
- <sup>68</sup> Personen, die in den letzten 12 Monaten zumindest einmal im Internet eingekauft haben (endend mit dem 30. Mai 2012)
- <sup>69</sup> vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 15, Reihe 4, IKT 2012; P4.3, S. 25
- <sup>70</sup> vgl. Hortaçsu, Martínez-Jerez, Douglas, The Geography of Trade in Online Transactions: Evidence from eBay and Mercadolibre, 2009, American Economic Journal: Microeconomics
- <sup>71</sup> vgl. hierzu etwa Brynjolfsson, Hu, Smith, The Longer Tail: The Changing Shape of Amazon's Sales Distribution Curve, 2010, SSRN
- <sup>72</sup> vgl. Brynjolfsson, Hu, Smith. Consumer Surplus in the Digital Economy: Estimating the Value of Increased Product Variety at Online Booksellers, 2003, Management Science 49 (11)
- <sup>73</sup> vgl. HDE, „Der deutsche Einzelhandel“, Stand Juni 2013, Einzelhandelsumsatz ohne Kfz, Tankstellen, Brennstoffe, Apotheken, Quelle: Statistisches Bundesamt; teilweise vorläufige Daten; HDE-Prognose 2013
- <sup>74</sup> Die genaue Höhe des Anteils variiert in Abhängigkeit der jeweils unterschiedlichen angesetzten Umsätze, insb. wegen unterschiedlicher, nicht immer klarer Definitionen des Onlinewarenabsatzes in Veröffentlichungen.
- <sup>75</sup> vgl. IFH Köln, Pressemeldung, Umsatz: Online-Handel legt nochmal 15 Prozent drauf, 02. Mai 2013
- <sup>76</sup> vgl. IFH Köln, Pressemeldung, Umsatz: Online-Handel legt nochmal 15 Prozent drauf, 02. Mai 2013
- <sup>77</sup> vgl. IFH Köln, Pressemeldung, Umsatz: Online-Handel legt nochmal 15 Prozent drauf, 02. Mai 2013
- <sup>78</sup> vgl. Focus, Schmidt, E-Commerce: Die Panik der alten Händler steigt - Netzökonomie-Blog, 23.07.2012
- <sup>79</sup> Roland Berger Strategy Consultants / ECE Studie „Dem Kunden auf der Spur“, 2013, S. 16ff.
- <sup>80</sup> FAZ, Der Reiz der Offline-Welt, mit Verweis auf Fab, Pipeline, Warby Parker, Etsy, 27.5.2013, S.22
- <sup>81</sup> Eine ausführliche Diskussion vertikaler Beschränkungen auf Plattformmärkten findet sich etwa unter: Evans, Economics of Vertical Restraints for Multi-Sided Platforms, 2013, SSRN
- <sup>82</sup> vgl. Evans, Economics of Vertical Restraints for Multi-Sided Platforms, 2013, SSRN, S. 5

- <sup>83</sup> vgl. Evans, Economics of Vertical Restraints for Multi-Sided Platforms, 2013
- <sup>84</sup> vgl. Rochet, Tirole, Two-Sided Markets: A Progress Report, The RAND Journal of Economics, Vol 37, 2006
- <sup>85</sup> zur Rolle des multi-homing vgl. Armstrong, Competition in two-sided markets, 2006, RAND Journal of Economics Vol. 37, S. 668–691 sowie Evans, Economics of Vertical Restraints for Multi-Sided Platforms, 2013
- <sup>86</sup> vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 2009/2010, Dokumentenband, S. 104
- <sup>87</sup> vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 2009/2010, Dokumentenband, S. 98
- <sup>88</sup> vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 2011/2012, Drucksache 17/13675, S. 74
- <sup>89</sup> vgl. Pressemitteilung des Bundeskartellamtes, 31.07.2013.
- <sup>90</sup> vgl. Rn. 52 c, d, Leitlinien für vertikale Beschränkungen; vgl. auch Schultze, Pautke, Wagner, Vertikal-GVO Praxiskommentar 3. Auflage, Rn. 761
- <sup>91</sup> Falls Onlineverkäufe eines Händlers für den Hersteller mit erheblich höheren Kosten verbunden sind als die Verkäufe über ein stationäres Geschäft, ist eine Einzelfreistellung eines Doppelpreissystems denkbar (vgl. Rn. 64, Leitlinien für vertikale Beschränkungen)
- <sup>92</sup> vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 2011/2012, Drucksache 17/13675, S. 74
- <sup>93</sup> vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 2011/2012, Drucksache 17/13675, S. 63
- <sup>94</sup> vgl. bspw. Manager Magazin online, Schnäppchenkrieg - Markenhersteller proben Aufstand gegen eBay und Amazon, 12.12.2012; vgl. Welt am Sonntag, Adidas greift Amazon an, 17.06.12
- <sup>95</sup> vgl. EuGH, Pierre Fabre, C-439/09, 3.10.2011
- <sup>96</sup> vgl. Pressemeldung des OFT, OFT issues decision in mobility scooters case, 5.08.2013
- <sup>97</sup> vgl. Rn. 54, Leitlinien für vertikale Beschränkungen
- <sup>98</sup> vgl. Rn. 56, Leitlinien für vertikale Beschränkungen
- <sup>99</sup> vgl. Rn. 56, Leitlinien für vertikale Beschränkungen
- <sup>100</sup> so auch Schultze, Pautke, Wagner, Vertikal-GVO Praxiskommentar, 3. Auflage, Rn. 766
- <sup>101</sup> vgl. heise.online-ct, Sportartikelhersteller untersagen Verkauf über Amazon und eBay, 01.08.2013 unter <http://www.heise.de/resale/meldung/Sportartikelhersteller-untersagen-Verkauf-ueber-Amazon-und-eBay-1928424.html>
- <sup>102</sup> vgl. Rn. 54, Leitlinien für vertikale Beschränkungen
- <sup>103</sup> vgl. etwa Simon, Die neue Kartellrechtsverordnung (EU) Nr. 330/2010 für Vertriebs- und Lieferverträge, EWS 2010, 497-503; Dreyer, Lemberg, Möglichkeiten und Grenzen der Beschränkung des Internetvertriebs, BB 2012, 2004-2010; kritisch hingegen Schweda, Rudowicz, Verkaufsverbote über Online-Handelsplattformen und Kartellrecht, WRP 2013, 590-600
- <sup>104</sup> vgl. LG Berlin-16-O-412-07-Kart, LG Berlin-16-O-294-09-Kart, LG Mannheim-7-O-263-07-Kart, OLG Karlsruhe-6-U-47-08-Kart, 25.11.2009, OLG München, 2.7.2009, U(K) 4842/08
- <sup>105</sup> EuGH, Pierre Fabre, C-439/09, 13.10.2011, Rn. 46
- <sup>106</sup> vgl. Ellger in Immenga, Mestmäcker, Wettbewerbsrecht EG T. 1 Aufl. 4, Rn. 234
- <sup>107</sup> vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 2011/2012, Drucksache 17/13675, S. 100; Pressemeldung vom 10.02.2012
- <sup>108</sup> vgl. hierzu Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 2011/2012, Drucksache 17/13675, S. 109
- <sup>109</sup> einen Überblick zu dem Thema bietet LEAR – „Can ‘fair’ prices be unfair? A Review of Price Relationship Agreements“, 2012, A report prepared for the OFT; 1438 S. 96, Rn. 6.44ff.