
Das neue EU-Vertriebskartellrecht 2022

Ein Überblick über die
wichtigsten Neuerungen



Einführung / Überblick

Nach einem Reformprozess, der etwa vier Jahre gedauert hat, liegt nun das neue EU-Vertriebskartellrecht vor. Es besteht aus der [Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung 2022/720](#) („VGVO“), den [Vertikalleitlinien](#) („VL“) und einer sog. [Explanatory Note](#) der Europäischen Kommission („EN“). Die VGVO gibt es bereits in allen Sprachfassungen. Die VL sind derzeit nur in englischer Fassung verfügbar.

Die VGVO hat eine Laufzeit vom 01.06.2022 bis 31.05.2034. Von der bisherigen Verordnung freigestellte Vereinbarungen bleiben bis 31.05.2023 zulässig, auch wenn die neue VGVO strenger sein sollte.

Wir geben im Folgenden einen Überblick über die aus unserer Sicht wichtigsten Neuerungen. Diese betreffen die folgenden Themen:

- Exklusiver Vertrieb / Alleinvertrieb
- Aktiver Verkauf / Passiver Verkauf
- Selektiver Vertrieb
- Beschränkungen des Internetvertriebs, Online-Marktplätze, Preisvergleichsdienste
- Doppelpreissysteme (Dual Pricing)
- Mindestwerbepreise (Minimum Advertised Prices, MAP)
- Dualer Vertrieb
- Erfüllungsverträge (Fulfillment Contracts)
- Wettbewerbsverbote
- Handelsvertreter
- Online-Vermittlungsdienste
- Nachhaltigkeitsvereinbarungen

Exklusiver Vertrieb / Alleinvertrieb

Worum geht es?

Alleinvertrieb bezeichnet die Situation, dass ein Hersteller ein Gebiet oder eine Kundengruppe exklusiv zuweist oder sich selbst vorbehält. Der Hersteller kann dann den aktiven Verkauf durch andere Abnehmer in das Gebiet oder an die Kundengruppe beschränken.

Was ist neu?

1. Exklusive Zuweisung an mehrere Händler: Ein Gebiet oder eine Kundengruppe kann jetzt an bis zu fünf Händler (bisher maximal einen) zugewiesen werden (sog. „shared exclusivity“). Das dürfte die Errichtung eines Alleinvertriebssystems für viele Hersteller attraktiver machen als bisher (Art. 1 Abs. 1 lit. h VGVO, Rn. 219 ff. VL, S. 3 EN).

2. Weitergabe der Beschränkung wird ermöglicht: Erstmals wird es zugelassen, dass der Lieferant nicht nur seine direkten Abnehmer verpflichtet, zugewiesene / vorbehaltene Gebiete / Kundengruppen nicht aktiv zu bearbeiten. Der Lieferant darf seine direkten Abnehmer nun verpflichten, diese Beschränkung auch an deren direkte Kunden weiterzugeben, nicht aber an weitere Marktstufen (Art. 4 lit. b i), lit. c i) Nr. 1, lit. d i) VGVO; Rn. 220 VL, S. 3 EN).

3. Alle Abnehmer müssen verpflichtet werden: Die VL stellen klar, dass die Beschränkung des aktiven Verkaufs nur dann von der VGVO freigestellt ist, wenn alle Abnehmer des Lieferanten entsprechend gebunden werden (Rn. 219 VL). Dies ist bei der Errichtung von Alleinvertriebssystemen zu beachten.

Aktiver Verkauf / Passiver Verkauf

Worum geht es?

Die beiden Konzepte dienen der Umsetzung von Alleinvertriebssystemen. Während in solchen Systemen Beschränkungen des „aktiven Verkaufs“ zulässig sind, sind Beschränkungen des „passiven Verkaufs“ stets unzulässig.

Was ist neu?

1. Definitionen: Die beiden Begriffe werden erstmals in der VGVO legaldefiniert (Art. 1 Abs. 1 lit. d und e VGVO). Die Erläuterungen in den VL wurden erweitert (Rn. 211 ff. VL).

2. Nachjustieren der Abgrenzung: Einige Aktivitäten des Internetvertriebs werden jetzt – anders als bisher – als aktiver Vertrieb angesehen, sie können also in Alleinvertriebssystemen beschränkt werden. Zudem werden praxisrelevante Vermarktungsaktivitäten explizit beschrieben. Das betrifft etwa die Themen (1) Sprachfassung der Website, (2), Verwendung bestimmter Top-Level-Domains und (3) „targeted advertising“ (Rn. 213 f. VL).

3. Ausschreibungen / Invitations to Tender: Es wird klargestellt, dass die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen und die Beantwortung von privaten „Invitations to Tender“ stets passiver Vertrieb sind, der nicht eingeschränkt werden darf (Rn. 215 VL).

Selektiver Vertrieb

Worum geht es?

Selektiver Vertrieb bezeichnet eine Vertriebsform, bei der ein Lieferant bestimmte Kriterien für die Selektion der Händler festlegt und alle selektierten Händler verpflichtet, die Waren nicht an solche Händler zu verkaufen, die diese Kriterien nicht erfüllen.

Was ist neu?

1. Mehr Freiheit bei Selektion: Die Freiheit bei der Auswahl der Kriterien wurde erweitert. Bisher mussten die Online- und Offline-Kriterien einander „gleichwertig“ sein. Das ist nun weggefallen. Allerdings gibt es weiterhin keine vollständige Freiheit, insbesondere im Hinblick auf Anforderungen an den Internetvertrieb (Rn. 235 VL, S. 4 EN).

2. Besserer Schutz von Selektivsystemen von außen: Schon bisher war es möglich, selektive Vertriebssysteme auf einzelne Länder zu beschränken. Neu ist nun, dass ein Hersteller seinen Abnehmern in Ländern, in denen er kein selektives Vertriebssystem betreibt, aufgeben kann, in den Selektivvertriebsgebieten nicht an nicht-selektierte Händler zu verkaufen. Damit wird ein flächendeckender Schutz möglich (Art. 4 lit. b ii) VGVO, S. 3 f. EN).

Beschränkungen des Internetvertriebs, Online-Marktplätze, Preisvergleichsdienste

Worum geht es?

Beschränkungen des Internetvertriebs wurden bisher als unzulässige Gebiets- oder Kundenkreisbeschränkungen eingestuft. Es gab unterschiedliche Auslegungen von Kartellbehörden in Europa und erhebliche Rechtsunsicherheit.

Was ist neu?

1. Generelle Neubewertung des Verhältnisses von Online- und Offline-Handel: Bisher wurde der Online-Handel als besonders schutzwürdig eingestuft und Versuche von Herstellern, den stationären Handel vor dem Online-Handel zu schützen, als kritisch bewertet. Die Kommission lässt in den VL nun erkennen, dass sie das Verhältnis zwischen Online- und Offline-Handel neu bewertet, insbesondere anerkennt, dass auch der stationäre Handel schutzbedürftig sein kann (Rn. 14 VL, S. 4 EN).

2. Separate schwarze Klausel für Online-Beschränkungen: Es wurde mit Art. 4 lit. e VGVO eine eigene schwarze Klausel aufgenommen, die Beschränkungen des Vertriebs im Internet regelt. Verboten sind demnach Beschränkungen, die „die Verhinderung der wirksamen Nutzung des Internets zum Verkauf“ bezwecken, „da dies eine Beschränkung des Gebiets oder der Kunden [...] darstellt“. Nicht erfasst sind „andere Beschränkungen des Online-Verkaufs“ und „Beschränkungen der Online-Werbung, die nicht darauf abzielen, die Nutzung eines gesamten Online-Werbekanals zu verhindern“.

3. Auslegungshilfe in VL: Die Auslegung der neuen schwarzen Klausel birgt Unsicherheiten. Die Kommission versucht Abhilfe zu schaffen, indem sie diese ausführlich in den VL bespricht (Rn. 202 ff. VL). Insbesondere geht daraus hervor, dass nur solche Internetvertriebsbeschränkungen verboten sind, die den Vertrieb an bestimmte Gebiete oder Kunden unterbinden. Praktisch hilfreich sind die Beispiele zulässiger und unzulässiger Absprachen (auch S. 4 f. EN).

4. Online-Marktplätze – Vollverbot möglich: Vereinbarungen zur Verwendung von Online-Marktplätzen für den Vertrieb werden in den VL (Rn. 332 ff.) ausführlich besprochen. Sowohl das vollständige Verbot des Marktplatzvertriebs als auch qualitative Anforderungen an die zu verwendenden Marktplätze können prinzipiell von der VGVO freigestellt sein.

5. Preisvergleichsdienste – allenfalls qualitative Anforderungen: Preisvergleichsdienste werden von Online-Marktplätzen dadurch unterschieden, dass sie keine direkte Kauffunktion vorsehen, sondern der Kunde zum Kauf auf eine andere Seite weiterverlinkt wird. Solche Dienste werden als „Online-Werbekanal“ gesehen. Für diese ist nach Art. 4 lit. e VGVO ein Vollverbot nicht freigestellt, anders als qualitative Anforderungen (Rn. 343 ff. VL).

Doppelpreissysteme (Dual Pricing)

Worum geht es?

Doppelpreissysteme sind Preismodelle, bei denen ein Lieferant einem Händler unterschiedlich hohe Preise berechnet, je nachdem, ob die bezogenen Produkte vom Händler online oder offline weiterverkauft wurden. Diese wurden bisher als kritisch gesehen, weil sie den Internetvertrieb behinderten.

Was ist neu?

Doppelpreissysteme können zulässig sein: In den VL (Rn. 209) wird nun klargestellt, dass Doppelpreissysteme zulässig sein können. Allerdings dürfen sie nicht so gestaltet sein, dass sie den Online-Verkauf „*unprofitable or financially unsustainable*“ machen. Das ist nach Auffassung der Kommission dann nicht der Fall, wenn der Preisunterschied „*reasonably related to differences in the investments and costs incurred by the buyer to make sales in each channel*“ sind. Zulässig sind dann auch Mechanismen, die es dem Hersteller erlauben nachzuvollziehen, wie die Waren weiterverkauft wurden (vgl. auch S. 4 EN).

Mindestwerbepreise

Worum geht es?

Unter einem Mindestwerbepreis (Minimum Advertised Prices, MAP) wird die Verpflichtung eines Händlers durch den Lieferanten verstanden, beim Bewerben der Produkte für den Weiterverkauf einen bestimmten Werbepreis nicht zu unterschreiten. Der tatsächlich verlangte Preis darf dagegen niedriger sein.

Was ist neu?

Wettbewerbsbeschränkend, aber Freistellung – in engen Grenzen – möglich: Mindestwerbepreise werden – weiterhin – als Preisbindung der zweiten Hand gesehen (Rn. 187, 189 VL). Die Kommission lässt aber erkennen, dass sie Mindestwerbepreise (und auch Mindestverkaufspreise) unter bestimmten Umständen für nach Art. 101 Abs. 3 AEUV freigestellt ansieht. Das Beispiel, das dafür genannt wird, ist allerdings sehr eng gefasst (Händler verwendet Produkt regelmäßig als „loss leader“, dann soll gezielter MAP möglich sein, Rn. 197 VL).

Dualer Vertrieb

Worum geht es?

Dualer (oder auch zweigleisiger) Vertrieb bezeichnet die Situation, dass ein Lieferant (typischerweise der Hersteller) nicht nur an den Handel verkauft, sondern auch an dessen Kunden (typischerweise Endkunden). Es besteht deshalb eine Wettbewerbsbeziehung zwischen Lieferant und Handel auf der Handelsstufe.

Was ist neu?

1. Ausweitung der Freistellung: Die Konstellation des dualen Vertriebs bleibt von der VGVO freigestellt, jedoch mit einer auf weitere Sachverhalte ausgedehnten Reichweite. Bisher galt die Freistellung nur, wenn der Lieferant auf der vorgelagerten Marktstufe der Hersteller selbst war. Nun bezieht die Regelung auch Fälle ein, in denen der Lieferant Importeur oder Großhändler ist. Voraussetzung ist weiterhin, dass der Abnehmer kein Wettbewerber des Lieferanten auf der vorgelagerten Marktstufe ist, auf der er die Waren bezieht (Art. 2 Abs. 4 VGVO, Rn. 88 ff. VL).

2. Explizite Regelung des Informationsaustauschs in der Lieferkette: Die VGVO stellt klar, dass der Informationsaustausch zwischen Lieferant und Abnehmer im dualen Vertrieb von der Freistellung erfasst wird. Dies wird jedoch sachlich eingeschränkt, und zwar auf den Informationsaustausch, der die Umsetzung der vertikalen Vereinbarung direkt betrifft und zur Verbesserung von Produktion oder Vertrieb der Waren erforderlich ist (Art. 2 Abs. 5 VGVO). Weitergehender Informationsaustausch ist separat, ggfs. anhand der Horizontalleitlinien, zu prüfen; im Übrigen bleibt die VGVO auf die Vereinbarung anwendbar (Rn. 102 VL). Die VL nennen Beispiele erfasster und nicht-erfasster Informationen sowie Möglichkeiten der Reduzierung kartellrechtlicher Risiken des Austauschs (Rn. 96 ff. VL; S. 2 EN).

Erfüllungsverträge (Fulfillment Contracts)

Worum geht es?

Wenn ein Hersteller mit einem Kunden über die Belieferung verhandelt, der Bezug aber auf Wunsch einer Partei über einen zwischengeschalteten Dritten (oft einen Händler) stattfinden soll, dann stellt sich die Frage, ob der Dritte verpflichtet werden kann, die zwischen Hersteller und Kunde ausgehandelten Konditionen einzuhalten, oder ob dies eine Preisbindung der zweiten Hand wäre.

Was ist neu?

Eingeschränkte Klarstellung: Bisher war diese Konstellation nicht geregelt. Nun sehen die VL in Rn. 193 eine Passage dazu vor (dazu auch S. 6 oben EN). Es wird zum einen verlangt, dass zwischen Hersteller und Kunde eine Vereinbarung zustande gekommen ist. Zum anderen wird verlangt, dass es gerade der Hersteller ist, der den Dritten auswählt, der zur Erfüllung herangezogen wird. Dann soll keine Preisbindung der zweiten Hand vorliegen. Gibt es dagegen keine Vereinbarung zwischen Hersteller und Kunde oder war es der Kunde, der den zur Erfüllung eingeschalteten Dritten ausgewählt hat, dann gelten die generellen Regeln und Preisbindung der zweiten Hand bleibt möglich. Die Kommission nennt dazu ein Beispiel aus der Plattformökonomie, erwähnt aber die insbesondere im deutschsprachigen Raum praktisch wichtigen Fälle, etwa in der Baubranche, nicht.

Wettbewerbsverbote

Worum geht es?

Als Wettbewerbsverbot versteht die VGVO die Verpflichtung eines Abnehmers, keine mit den Vertragsprodukten konkurrierenden Produkte zu beziehen, zu vermarkten etc., oder mehr als 80% seines entsprechenden Bedarfs beim Lieferanten zu decken.

Was ist neu?

Automatische Verlängerung über 5 Jahre künftig freistellbar: Zwar sind Wettbewerbsverbote weiterhin nicht freigestellt, wenn sie zeitlich unbefristet oder für mehr als fünf Jahre vereinbart werden (Art. 5 Abs. 1 lit. a, Art. 1 Abs. 1 lit. f VGVO, Rn. 247 ff. VL). Neu ist, dass sich über einen Zeitraum von 5 Jahren hinaus automatisch verlängernde Wettbewerbsverbote dann freigestellt sind, wenn der Abnehmer die Vereinbarung tatsächlich zum Ablauf von 5 Jahren beenden oder neu verhandeln kann (Rn. 248 VL).

Handelsvertreter

Worum geht es?

Das Verhältnis zwischen einem Prinzipal und einem Handelsvertreter im kartellrechtlichen Sinne ist hinsichtlich des Vertriebs der gelieferten Produkte dem Kartellverbot entzogen. Der Prinzipal darf deshalb dem Handelsvertreter den Weiterverkaufspreis vorgeben sowie Gebiets- und Kundenkreisbeschränkungen aussprechen – anders als gegenüber einem Händler. Die größere Einflussmöglichkeit „erkauft“ sich der Prinzipal dadurch, dass er – und nicht der Handelsvertreter – bestimmte Risiken und Kosten trägt.

Was ist neu?

1. Ergänzungen der VL: Die VL spezifizieren in Rn. 29 ff. die Voraussetzungen, wann ein Mittler als Handelsvertreter im kartellrechtlichen Sinne angesehen werden kann. Insbesondere der Gedanke der Kostenerstattung wird an einigen Stellen neu verwendet (z.B. Rn. 32, 33, 35 VL)

2. Provisionsweitergabeverbote: Diese sind bei Handelsvertretern im kartellrechtlichen Sinne möglich. Wenn ein Handelsvertreter die Voraussetzungen an einen Handelsvertreter im kartellrechtlichen Sinne aber nicht erfüllt, muss es dem Handelsvertreter freistehen, seine Provision zur Reduzierung des Verkaufspreises an den Kunden weiterzureichen (Rn. 192 VL).

3. Handelsvertreter mit Doppelprägung: Die ausführlichste Änderung betrifft den Fall, dass ein Handelsvertreter für denselben Prinzipal auch als Händler tätig ist (Doppelprägung). Die VL nennen in Rn. 36 ff. Anforderungen, wann dies der Fall sein soll. Damit wird eine Doppelprägung zwar ermöglicht, die Anforderungen sind jedoch hoch und deren Sicherstellung aufwändig.

4. Online-Plattformen in der Regel keine Handelsvertreter: Die VL gehen in Rn. 46 und 63 davon aus, dass Online-Plattformen, die Verträge zwischen Lieferanten und Endkunden vermitteln, typischerweise keine Handelsvertreter im kartellrechtlichen Sinne sind, schließen dies aber auch nicht komplett aus. Preisvorgaben und sonstige Vorgaben zum Weiterverkauf sind im Normalfall also nicht möglich.

Online-Vermittlungsdienste

Worum geht es?

VGVO und VL enthalten umfangreiche neue Passagen, die sich mit Verträgen zwischen Online-Vermittlungsdiensten einerseits sowie Herstellern und Händlern andererseits befassen. Dies war erforderlich geworden, weil die Einordnung von Online-Plattformen als Anbieter oder Abnehmer innerhalb der Lieferkette zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten bei der Anwendung der alten Regeln geführt hatte.

Was ist neu?

1. Begriffsdefinition in VGVO: Die Definition von „*Online-Vermittlungsdienst*“ in Art. 1 Abs. 1 lit. e VGVO erfasst Dienste, die „*es Unternehmen ermöglichen, Waren oder Dienstleistungen anzubieten, [...] indem sie die Einleitung direkter Transaktionen mit anderen Unternehmen vermitteln [...]*“. Diese Definition wird in Rn. 64 ff. VL erläutert (vgl. auch S. 5 EN). Sie soll nicht nur Marktplätze, sondern auch App-Stores, Preisvergleichsplattformen und „*social media services*“ erfassen.

2. Online-Vermittlungsdienste sind „Anbieter“: Aus Art. 1 Abs. 1 lit. d VGVO ergibt sich, dass Online-Vermittlungsdienste stets „Anbieter“ im Sinne der VGVO sind (Rn. 67 VL). Das hat Bedeutung etwa bei der Bestimmung des Marktanteils sowie bei der Preisbindung der zweiten Hand (Art. 4 lit. a VGVO).

3. Hybride Plattformen von Freistellung teilweise ausgeschlossen: Art. 2 Abs. 6 VGVO schließt hybride Online-Vermittlungsdienste, die auch selbst Waren verkaufen, von der Anwendung der VGVO aus, soweit es um die Erbringung von Online-Vermittlungsdiensten geht. Die Anwendung der VGVO auf den Handel von Waren durch solche Plattformen bleibt aber möglich (vgl. auch Rn. 104 ff. VL, S. 2 EN).

4. Keine Freistellung von plattformübergreifenden Paritätsklauseln: Art. 5 Abs. 1 lit. d VGVO schließt bestimmte Formen von Paritätsklauseln, die von Online-Vermittlungsdiensten eingesetzt werden, von der Freistellung aus, nämlich solche, die es dem Abnehmer von Online-Vermittlungsleistungen untersagen, auf anderen Plattformen zu günstigeren Bedingungen zu verkaufen. Andere Formen von Paritätsverpflichtungen sind dagegen freigestellt (Rn. 253 ff. VL, S. 2 f. EN).

Nachhaltigkeitsvereinbarungen

Worum geht es?

Ist die VGVO nicht anwendbar, müssen wettbewerbsbeschränkende Kooperationen in der Lieferkette im Einzelfall bewertet werden, ob sie die Voraussetzungen einer Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllen. Dies setzt unter anderem voraus, dass sog. Effizienzvorteile vorliegen.

Was ist neu?

Die VL erwähnen nunmehr explizit, dass sich Effizienzvorteile unter bestimmten Umständen auch aus dem Erreichen von Nachhaltigkeitszielen ergeben können (Rn. 8 f. VL, S. 6 EN). An diversen Stellen werden Beispiele für solche Kooperationen genannt (Rn. 144, 316 VL). Auch die für Januar 2023 angekündigten Horizontalleitlinien, die Kooperationen zwischen Wettbewerbern betreffen, werden sich ausführlich mit diesem Thema befassen.

Ihr Ansprechpartner



Dr. Martin Beutelmann
T +49 711 16445-322
E martin.beutelmann@brp.de

BRP Renaud und Partner mbB

Stuttgart
Königstraße 28
D-70173 Stuttgart
T +49 711 16445-0
F +49 711 16445-100

Frankfurt/Main
Beethovenstraße 12-16
D-60325 Frankfurt/Main
T +49 69 133734-0
F +49 69 133734-34

info@brp.de
www.brp.de