

# Stellungnahme

---

zum Entwurf der EU-Kommission zur Änderung

- der Gruppenfreistellungsverordnung über Vertikalvereinbarungen (C(2021) 5026 final) und
- der Leitlinien für vertikale Beschränkungen (C(2021) 5038 final)

## 1. Hintergrund

---

Der Handelsverband Deutschland (HDE) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf der überarbeiteten Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen sowie der Leitlinien für vertikale Beschränkungen im Rahmen der am 9. Juli 2021 eingeleiteten öffentlichen Konsultation.

Die aktuell geltende Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung der Europäischen Kommission (Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010, „Vertikal-GVO“) und die entsprechenden Leitlinien enthalten für Unternehmen wichtige Safe-Harbour-Regelungen. Die Leitlinien konkretisieren die bestehenden Freistellungsmöglichkeiten und vermitteln damit sowohl kleineren als auch größeren Unternehmen über sämtliche Marktstufen hinweg wichtige Rechtsicherheit. Um ihre positive Wirkung zu optimieren, sollte die Vertikal-GVO ebenso wie die Leitlinien an einigen Stellen nachgeschärft, konkretisiert und aktualisiert werden, insbesondere um aktuellen Entwicklungen des Wettbewerbsumfeldes wie der fortschreitenden Digitalisierung Rechnung zu tragen sowie die neuere kartellbehördliche und gerichtliche Entscheidungspraxis angemessen zu berücksichtigen. Daher begrüßt der HDE grundsätzlich den Ansatz der Kommission, die Gruppenfreistellungsverordnung nebst Leitlinien einer Prüfung zu unterziehen und zu novellieren.

Ziel der nachfolgenden Ausführungen ist es, vor dem Hintergrund der finalen Phase des Revisionsprozesses der Europäischen Kommission zu den für den Einzelhandel relevanten Aspekten der Vertikal-GVO sowie der Leitlinien Probleme zu benennen und Änderungsbedarf aufzuzeigen. Dabei lässt sich der HDE von dem Ziel leiten, eine effiziente Gestaltung der Lieferbeziehungen zu ermöglichen und gleichzeitig verbraucherschädliche Wettbewerbsbeschränkungen in den Vertikalbeziehungen zu vermeiden.

## 2. Allgemeine Kommentare

---

Die derzeitigen Vorschriften wirken sich grundsätzlich positiv aus, insbesondere durch die Erhöhung der Rechtssicherheit für gängige Kategorien von vertikalen Vereinbarungen. Der HDE begrüßt auch eine Reihe von Klarstellungen, welche in der Anwendung der Vertikal-GVO und Leitlinien zusätzliche Rechtssicherheit schaffen werden.

Allerdings sehen wir als HDE in Teilen der vorgelegten Entwürfe erhebliche Risiken für die Effizienz der Lieferketten und die Verbraucherwohlfahrt. Einige Änderungen lassen die Tendenz erkennen, den Lieferanten des Einzelhandels und insbesondere der Markenartikelindustrie mehr Möglichkeiten zur Steuerung des Vertriebs des Einzelhandels zu gewähren, z.B. über die Bevorzugung des Direktvertriebs im Rahmen des zweigleisigen Vertriebs oder die scheinbare Ausweitung der Preisbindung der zweiten Hand. Dies ist nicht sachgerecht, weil der Einzelhandel das Vertriebsrisiko trägt sowie eine besondere Expertise und Nähe zum Kunden aufweist. Außerdem widerspricht es auch dem Ziel einer Stärkung des EU-Binnenmarktes und der Auswahlmöglichkeiten der Verbraucher im grenzüberschreitenden Handel. Die Industrie könnte basierend auf diesen Änderungen den Vertrieb des Handels ohne eigenes Risiko in bisher unbekannter Weise beschränken und steuern, während der Einzelhandel unverändert mit dem Absatzrisiko konfrontiert wäre und seine besonderen Leistungen gegenüber den Endkunden nicht mehr in der gleichen Weise erbringen könnte.

Die neuen Spielräume der Industrie, die Nutzung bestimmter Vertriebskanäle wie den Online-Handel faktisch (z. B. durch Plattformverbote oder de facto voraussetzungslose selektive Vertriebssysteme) zu beschränken und die Tätigkeit hybrider Plattformen durch eine neue Anbieterdefinition in der Praxis empfindlich zu erschweren, ist wettbewerbsökonomisch kritisch zu bewerten. Auf Grund der damit verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkung drohen in der Folge Nachteile für die Verbraucher in Form höherer Preise, reduzierter Produktauswahl und Verringerung der Bezugsquellen. Es ist absehbar, dass die Neuregelungen in dieser Form, gerade vor dem Hintergrund der zunehmenden Bedeutung des Direktvertriebs durch die Lieferanten, zu einer Stärkung des Ungleichgewichts zwischen Marken und Handel zulasten des unabhängigen Handels sowie einer Verringerung des Intra-brand Wettbewerbes führt.

Weiterhin ist zu bemerken, dass die Lesbarkeit und Verständlichkeit der Vertikal-GVO durch die gewählte Regelungstechnik mit zahlreichen Ausnahmen und Rückausnahmen erheblich beeinträchtigt wird. Dies gilt besonders für die Artikel 2 und 4.

Letztlich wurde auch deutlich, dass die deutsche Übersetzung der Leitlinien von der englischen Fassung in bestimmten Punkten zum Nachteil des Einzelhandels abweicht. Dies gilt z. B. für die Randnummer 80: Satz 3 enthält in der deutschen Sprachfassung eine abschließende Aufzählung, während die Leistungen des Franchisegebers in der englischen Fassung lediglich exemplarisch aufgezählt werden („such as“) und damit mehr Handlungsspielräume für den Franchisegeber bieten. Ein anderes Beispiel ist Randnummer 174, die sich in der deutschen Fassung auf ‚Mindestpreisrichtlinien‘ bezieht, während sich die englische Fassung richtiger Weise auf ‚minimum *advertised* price policies‘ beschränkt. In diesen Fällen sollte auch im Interesse der Rechtssicherheit und einer einheitlichen Rechtsanwendung in der EU die deutsche Sprachfassung wortgenau an die englische Originalversion angepasst werden.

### 3. Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung

---

#### 1. Artikel 1 Nr. 1 - Begriffsbestimmungen

- *Buchstabe d) Anbieterdefinition (ebenso Rdnr. 63 der Leitlinien):*

Online-Plattformen werden grundsätzlich als Anbieter (Lieferant) definiert, auch wenn sie selbst an der Transaktion (als Einzelhändler) beteiligt sind. Hybride Online-Plattformen werden damit von den Regeln der Vertikal-GVO ausgeschlossen. Dies ist in dieser Absolutheit ungerechtfertigt, schafft unnötige Rechtsunsicherheiten und wird sich nachteilig auf Verbraucher und kleine Unternehmen auswirken. Insbesondere werden auf diese Weise kleine, relativ junge Plattformen daran gehindert, den großen, etablierten Anbietern effizient Wettbewerb machen zu können. Es ist nicht ersichtlich, wie es zu der Unterscheidung zu anderen Arten von Anbietern kommt, die eine hybride Funktion haben (d.h. in Szenarien mit doppeltem Vertrieb) und unter Artikel 2 der GVO fallen. Auch im Hinblick auf Offline-Vermittlungsdienste (Verkaufsagent mit eigenem Einzelhandelsgeschäft, Kommissionsgeschäfte im stationären Handel) ist die Regelung sachlich nicht zu rechtfertigen. Ähnlich dem Vorschlag zum dualen Vertrieb in Art. 2 Abs. 5 des Entwurfs sollte stattdessen eine Marktanteilsschwelle definiert werden, unterhalb derer auch hybride Plattformen in den Anwendungsbereich der Gruppenfreistellung fallen.

Jedenfalls sollte klargestellt werden, dass die GVO weiterhin für Plattformen gilt, soweit im Einzelfall kein "hybrides" Element vorliegt, z. B. wenn eine Plattform ein Produkt von einem Verkäufer bezieht, was eindeutig eine vertikale Beziehung darstellt. Ein hybrider Anbieter sollte in diesen konkreten Fällen nicht als "Lieferant" in Einkaufsbeziehungen ohne Relevanz für den Vermittlungsdienst angesehen werden.

- *Buchstabe g) Alleinvertriebssystem:*

Nach der neuen Regelung soll der Anbieter die Möglichkeit erhalten, einem oder mehreren Abnehmern ein Gebiet oder eine Kundengruppe exklusiv zuzuweisen. Hier besteht die Gefahr, dass die (Markenartikel-)Industrie in sachlich nicht gerechtfertigter Weise Exklusivzuweisung mit dem Ziel vornimmt, den Markt künstlich aufzuteilen bzw. Händlern nach willkürlichen, wettbewerbswidrigen Kriterien den Zugang zu bestimmten Produkten zu verweigern. Ein Bedürfnis für eine solche geteilte Exklusivität ist auf Einzelhandelsebene nicht erkennbar. Nicht zuletzt können Markenhersteller durch ein selektives Vertriebssystem unter bestimmten Voraussetzungen bereits den Kreis ihrer Distributoren qualitativ und/oder quantitativ einschränken. Die Regelung ist damit auch

nicht erforderlich. Die unbestimmten Rechtsbegriffe (z. B. „begrenzte Zahl“ von Exklusivpartnern, „Schutz der Investitionen“) führen zudem zu unnötigen Rechtsunsicherheiten.

## 2. Artikel 2 - Freistellung

- *Absatz 4:*

Die Freistellung soll auch für vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern bei einem Marktanteil von max. 10 Prozent gelten (= Einführung einer zweiten Marktanteilsschwelle). Diese Vorschrift erscheint überflüssig, da bei Unterschreiten der 10%-Marktanteilschwelle ohnehin die de minimis-Regelung greift. Ein Mehrwert ist nicht erkennbar. Darüber hinaus drohen Rechtsunsicherheiten infolge der schwierigen Markt-abgrenzung und praktischen Problemen bei der Ermittlung der Marktanteile. Dieses Problem stellt sich bei einer Marktanteilsschwelle von 10 Prozent (im Vergleich zu dem bekannten Schwellenwert von 30 Prozent) umso mehr, da es für die Unternehmen deutlich schwerer einzuschätzen ist, ob ihr Marktanteil diesen geringen Schwellenwert überschreitet. Zudem erscheint auch die Berechnung der Marktanteile willkürlich. So ist insbesondere nicht ersichtlich, warum es einen Unterschied machen soll, ob der Anbieter die betreffende Vereinbarung lediglich mit einem etwas größeren Abnehmer abschließt, oder aber inhaltsgleich mit einer Vielzahl kleinerer Abnehmer.

- *Absatz 5:*

Die Freistellung soll weiterhin auch bei einem Marktanteil von max. 30 Prozent gelten. Allerdings soll bei einem Informationsaustausch von Wettbewerbern ausnahmsweise immer die Horizontal-GVO zur Anwendung kommen.

Diese Ausnahme für den Informationsaustausch hybrider Anbieter/Abnehmer ist dabei schon systematisch nicht nachvollziehbar, da das prägende Element der betreffenden Lieferbeziehung im dualen Vertrieb der (vertikale) Belieferungsvertrag ist. Insofern wäre es systematisch logischer, in den Vorschriften für horizontale Vereinbarungen auf die Vertikal-GVO zu verweisen und nicht umgekehrt. Die Regelung geht aber auch inhaltlich in die falsche Richtung, indem der vertikale Informationsaustausch grundlos diskreditiert und unter Generalverdacht gestellt wird. Die unterschiedlichen Regelungen in Absatz 4 und 5 sind daher verfehlt.

Tatsächlich ist zur Effizienzsteigerung ein vertikaler Informationsaustausch in gewissem Umfang unbedingt erforderlich und muss daher nicht zuletzt im Interesse der Ver-

braucher auch in rechtssicherer Form ermöglicht werden. Der vertikale Informationsaustausch zwischen einem Einzelhändler und einem Lieferanten (z. B. die Mitteilung empfohlener Einzelhandelspreise (=typischerweise auch Verkaufspreise des Anbieters im Direktvertrieb) auch vor ihrer Veröffentlichung oder die gemeinsame Planung von Kampagnen, etwa die Abstimmung zu Aktionsmengen und -zeiträumen) ist für das ordnungsgemäße Funktionieren der Liefer-Kunden-Beziehung nämlich unverzichtbar. Teilweise ist eine Abstimmung über den Zeitpunkt geplanter Werbeaktionen und die geschätzte Menge der Aktionsartikel, die der Händler beabsichtigt in künftigen Werbeaktionen zu vertreiben, mittlerweile sogar durch die Umsetzung der Richtlinie EU 2019/633 geboten.

Die Regeln der Horizontal-Leitlinien ermöglichen aber gerade keinen rechtssicheren und praktikablen Informationsaustausch in den Vertikalbeziehungen. Der Verweis auf die Horizontal-GVO macht eine rechtssichere Ausgestaltung der Lieferbeziehungen damit unmöglich.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang insbesondere der pauschale Verweis auf die Horizontal-GVO. Die Anwendung der Horizontal-GVO auf Vertikalbeziehungen von Wettbewerbern sollte stattdessen vom Einzelfall abhängig gemacht werden. Ein Kriterium für die Entscheidung, ob die Horizontal-GVO (und nicht die Vertikal-GVO) anzuwenden ist, könnte z. B. die Relevanz der wettbewerblichen Überschneidung (Spürbarkeit des vertikalen Informationsaustauschs im horizontalen Wettbewerbsverhältnis) oder die Notwendigkeit des Informationsaustauschs darstellen. Schließlich sollte berücksichtigt werden, in welche Richtung die Informationen fließen. Erhält der Anbieter beispielsweise Informationen von unterschiedlichen Abnehmern, so hat er sicherzustellen, dass diese Informationen nur innerhalb der jeweiligen Lieferbeziehung verwendet und nicht nur gegenüber anderen Abnehmern, sondern insbesondere auch seiner eigenen Direktvertriebseinheit geheim gehalten werden.

Die Anwendung milderer Mittel (z. B. Chinese Wall, strukturelle Trennung) zur Vermeidung von Wettbewerbsbeschränkungen müssen eine Anwendung der Horizontal-GVO zudem ausdrücklich ausschließen.

Probleme ergeben sich aber auch in Franchise-Systemen: Der Franchisegeber dürfte den Franchise-Nehmer bei Anwendung der Horizontal-GVO in der Praxis nicht mehr hinreichend beraten und mithin eine seiner Kernpflichten nicht mehr erfüllen können. Aufgrund erheblicher Rechtsunsicherheiten würde der Vertrieb über Franchise-Systeme erheblich behindert. Der Entwurf von Artikel 2 Absatz 5 der GVO würde zu großen Unsicherheiten für viele Franchisesysteme führen. Dies ist bedauerlich vor dem

Hintergrund, dass solchen Vertriebssystemen die Notwendigkeit inhärent ist, bestimmte wettbewerblich sensible Informationen auszutauschen. Dies folgt aus der Kernverpflichtung des Franchisegebers, systemrelevantes Know-how aus den eigenen und den von anderen Franchisenehmern betriebenen Standorten an seine Franchisenehmer weiterzugeben. Nur wenn ein gewisser Informationsfluss gewährleistet ist, kann ein Franchisegeber die von ihm erwartete aktive Rolle bei der Führung und Weiterentwicklung des Franchisesystems wahrnehmen. Darüber hinaus hat der Franchisegeber eine vertragliche Nebenpflicht zur rechtzeitigen Unterrichtung über wichtige Angelegenheiten des Franchisesystems.

Daher bittet der HDE die Kommission, in Artikel 2 der GVO eine Freistellung für Franchisevereinbarungen in Bezug auf alle Aspekte dieser Vereinbarungen (einschließlich etwaiger horizontaler Beschränkungen) aufzunehmen, wenn der gemeinsame Marktanteil des Franchisegebers und des Franchisenehmers auf dem relevanten Markt auf Einzelhandelsebene 30 % nicht überschreitet. Darüber hinaus würden wir es begrüßen, wenn die Art der Informationen, die der Franchisegeber vom Franchisenehmer in Übereinstimmung mit den Wettbewerbsregeln verlangen kann, näher erläutert würde. So wäre es beispielsweise hilfreich, von der Kommission eine Einschätzung zu erhalten, ob bestimmte Verkaufsdaten von Franchisenehmern mit dem Franchisegeber ausgetauscht werden dürfen, damit dieser den Franchisegeber besser beraten kann, wie er sein Geschäft verbessern kann. Sollte ein solcher Informationsaustausch nach Ansicht der Kommission wettbewerbswidrige Auswirkungen haben, so wäre es zu begrüßen, wenn die Kommission sich dazu äußern könnte, ob und inwieweit sie der Auffassung ist, dass "Chinese Walls" innerhalb der Organisation des Franchisegebers ausreichen würden, um etwaigen Bedenken entgegenzuwirken.

- *Absatz 7:*

Die Freistellung soll nicht für Vertikal-Vereinbarungen von Online-Plattformen gelten, soweit diese auch als Händler tätig werden. Es ist nicht nachvollziehbar, warum bei vertikal integrierten Plattformen ein pauschaler Ausschlussgrund greifen und diese damit nicht unter die Freistellung nach der Vertikal-GVO fallen sollen. Die Situation ist vergleichbar mit dem dualen Vertrieb, für den die Freistellung aber grundsätzlich gilt. Auch hier ist der Anbieter auf nachfolgender Wirtschaftsstufe tätig.

Insbesondere Artikel 2 Absatz 7 des Entwurfs wird Newcomer sowie kleine und mittlere Plattformanbieter ("KMU") benachteiligen und daran hindern, mit großen Plattformanbietern zu konkurrieren - zum Nachteil der Endverbraucher. Die Verpflichtung, solche vertikalen Vereinbarungen mit hybriden Anbietern von Fall zu Fall zu prüfen,



wird ein hohes Risiko der Rechtsunsicherheit mit sich bringen und Hindernisse schaffen, die vor allem KMU wahrscheinlich nicht bewältigen können. Während große Plattformanbieter in der Lage sind, eine individuelle, eingehende Wettbewerbsbeurteilung vorzunehmen und mögliche Restrisiken einzugehen, verfügen KMU weder über die finanziellen noch die personellen Ressourcen, um dies zu tun.

Daher bitten wir die Kommission, die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 4 des Entwurfs der GVO zumindest auch auf Hybridanbieter anzuwenden, deren Endkudentätigkeiten typischerweise keine horizontalen Bedenken aufwerfen, da die Marktanteile der hybriden Plattform und der über die vertreibenden Anbieter einen bestimmten Marktanteil nicht überschreiten.

Zu Artikel 4 (Kernbeschränkungen) beachten sie bitte unsere Ausführungen zu den Leitlinien im folgenden Abschnitt (Rdnr. 129 ff. & Rdnr. 170 ff.).

## 4. Vertikal-Leitlinien

---

### 1. Handelsvertretung und Online-Plattformwirtschaft (Rdnr. 44 f.)

Online-Plattformen werden laut Entwurf immer als Anbieter eingestuft und können daher nicht als Handelsvertreter gewertet werden. Diesen pauschalen Ausschluss von Online-Plattformen von der Agententätigkeit (Handelsvertreter oder Kommissionär) lehnen wir ab. Ein Ausschluss kann nur individuell abhängig von der Risikotragung im Zusammenhang mit dem vermittelten Geschäft in Betracht kommen (d. h. Online-Plattformen können grundsätzlich Agenten im Sinne der Vertikalregelungen sein, wenn sie beim Verkaufsvorgang keine relevanten Risiken tragen). Zudem ist die Differenzierung zur Offline-Ökonomie sachlich nicht zu rechtfertigen (vgl. die Ausführungen oben zu Art. 1 GVO). Der Umstand, dass Online-Plattformen marktspezifische Investments treffen, unterscheidet sich nicht von anderen Formen von Agenturgeschäften, in denen der Agent aus eigenem Antrieb Anstrengungen (wie z.B. Marketing oder Software) erbringt, um die Anzahl von Verkaufsabschlüssen zu erhöhen.

### 2. Selektive Vertriebssysteme (Rdnr. 129 ff.)

- *Rdnr. 134 & Rdnr. 135:*

Allein das „Luxusimage“ eines Produkts soll in Zukunft ein selektives Vertriebssystem zur Wahrung der „Qualität“ rechtfertigen, womit die überarbeiteten Leitlinien das Urteil



in der Rechtssache *Coty* (C-230/16) aufgreifen, was aus unserer Sicht jedoch Probleme aufwirft. Denn die Definition des „Luxusimages“ ist vollkommen offen und objektive Kriterien fehlen. Bereits nach den alten Kriterien versuchten Hersteller alles, um etwa eine besondere Gefährlichkeit oder einen besonderen Beratungsbedarf im Zusammenhang mit dem Vertrieb ihrer Produkte zu konstruieren. Erst recht sind noch konturlosere Kriterien wie „Luxusimage“ oder „besondere Qualität“ vollkommen ungeeignet, den Anwendungsbereich selektiver Vertriebssysteme sinnvoll zu beschränken. Die Einrichtung eines selektiven Vertriebssystems läge damit im Ergebnis faktisch vollständig im Bereich der autonomen Entscheidung des Markenartikelherstellers. Da selektive Vertriebssysteme auch nach der Wertung des Entwurfs der Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung eine nur ausnahmsweise zulässige Beschränkung des Intra-brand-Wettbewerbs darstellen, die grundsätzlich mit der Gefahr von Kernbeschränkungen (Kundengruppen- und Gebietsbeschränkungen) verbunden sind, ist diese faktisch voraussetzungslose Möglichkeit, selektive Vertriebssysteme unabhängig von objektiven Kriterien zu praktizieren, nicht sachgerecht und kann zu erheblichen Wettbewerbsbeschränkungen führen.

Zumindest ist eine klare Definition von „Luxus“-Produkten ist daher erforderlich, um in der Praxis eine rechtssichere Abgrenzung zu hochwertigen Markenprodukten zu ermöglichen. Ansonsten droht das Kriterium, in Verbindung mit der interpretationsbedürftigen Rechtsprechung des EuGH als Einfallstor für eine Aufweichung des eng umgrenzten Anwendungsbereiches selektiver Vertriebssysteme zulasten des Wettbewerbs missbraucht zu werden. Die undifferenzierte Ausweitung des Begriffs Luxusimage auf starke Markenprodukte würde auch der eigentlichen Ursprungsdefinition von Luxuswaren – einer exklusiven Marktstellung verbunden mit sozialem Prestige beim Konsum/Besitz des Produktes zuwiderlaufen. Schließlich kann der Verkaufspreis nie eine Grundlage oder auch nur einen Anhaltspunkt für die Differenzierung bilden. Denn anderenfalls würde Anstrengungen der Hersteller zur Sicherstellung eines bestimmten (Mindest-)Preisniveaus Vorschub geleistet, zum Nachteil des Wettbewerbs und, besonders, den Verbrauchern.

Es muss in den Leitlinien daher sichergestellt werden, dass die EuGH-Rechtsprechung in der Rechtssache *Coty* nicht über den Bereich „echter“ Luxuswaren hinaus auch noch auf sämtliche (hochwertige) Markenprodukte angewandt wird. Unter Bezugnahme u. a. auf nationale Entscheidungen, die in der Folge zu *Coty* ergangen sind, z. B. die Entscheidung des OLG Hamburg in der Rechtssache *Aloe2Go*, sollte klargestellt werden, dass keine Erweiterung der Zulässigkeit über den Bereich der Luxuswaren hinaus erfolgen soll. Es ist dringend geboten, eine objektive und kontrollierbare Trennlinie zwischen Luxuswaren und sonstigen (hochwertigen) Waren zu ziehen, z. B.

in Form einer Wertgrenze oder durch Heranziehen qualitativer Kriterien, die ein Luxusgut ausmachen. Klarstes und zugleich sachgerechtestes Kriterium wäre dabei, dass sich die Luxuswaren so sehr von ähnlichen Produkten im gleichen Produktsegment abheben, dass sie wettbewerblich einen separaten sachlichen Markt bilden. So wäre sichergestellt, dass die Anwendung des grundsätzlich unbestimmten Rechtsbegriffs des „Luxusimages“ auf Ausnahmefälle beschränkt bleibt.

Mit der klaren Definition der Eigenschaften eines Luxusprodukts sollte auch einhergehen, welche Produktgruppen prinzipiell nicht zu Luxuswaren gehören (z.B. Lebensmittel, insbes. Frischeware, oder Near-Food), was die Praxis erheblich vereinfachen würde. Es obliegt dann dem Hersteller, klar und transparent darzulegen, nach welchen Kriterien er ein Produkt als Luxusware klassifiziert.

Vorschlag für ein systematisches Vorgehen:

1. Definition von Kriterien zur Einstufung als Luxusware, z.B. Qualität sowie auch der (Anschein) einer herausgehobenen sozialen Stellung durch den Konsum/Besitz
2. Klare Abgrenzung zwischen starken Markenartikeln und Luxuswaren.
3. Vordefinition bestimmter Warengruppen, wie Lebensmittel und Near-Food, welche nicht als Luxusgruppen gelten. Eine Abweichung davon sollte die Ausnahme sein und nicht die Regel (siehe auch Bkarta, 2019, S.22).
4. Verpflichtung zur transparenten Darlegung, warum der selektive Vertrieb unumgänglich ist.

Darüber hinaus fehlt in Randnummer 134 eine Klarstellung, dass beim Diskriminierungsverbot auch das Verhalten des Anbieters im Direktvertrieb zu berücksichtigen ist. Da die Praxis zeigt, dass sich Hersteller von Markenprodukten im Rahmen ihres Direktvertriebs häufig nicht an die für Händler aufgestellten Kriterien ihres selektiven Vertriebssystems halten (z. B. werden Plattformverbote ausgesprochen, obwohl der Hersteller Plattformen für seinen Direktvertrieb nutzt), ist ein entsprechender Hinweis unbedingt zu ergänzen.

- *Rdnr. 136:*

Eine Freistellung selektiver Vertriebssysteme soll auch ohne Beachtung der „Metro-Kriterien“ möglich sein, soweit die Marktanteile von 30 Prozent nicht überschritten werden.

Hier ist zunächst zu beachten, dass der Marktanteil nicht immer der Stärke der Marke entspricht. Hersteller starker Marken, die der Händler wegen der Verbrauchererwartung zwingend im Sortiment führen muss, die aber einen verhältnismäßig geringen Marktanteil haben, könnten damit in Zukunft autonom über die Einrichtung selektiver Vertriebssysteme entscheiden. Die Einrichtung eines selektiven Vertriebssystems darf aber nur bei Vorliegen objektiver Kriterien zur Effizienzsteigerung in Betracht kommen und nicht ins Belieben der Industrie gestellt werden (vgl. hierzu oben zu Rdnr. 134 und 135). Darüber hinaus ist unklar, dass die Marktanteile der Abnehmer kumulativ zu berücksichtigen sind.

Die Ausnahme für sog. „spürbare Wettbewerbsbeschränkung“ führt zu weiteren Rechtsunsicherheiten, weil die Spürbarkeit ggf. nachgewiesen werden muss. Die Erfahrung hat gezeigt, dass diese Voraussetzung wenig Praxisrelevanz hat. Eine Entziehung der Freistellung wegen spürbarer Wettbewerbsbeschränkungen wird daher voraussichtlich auch in Zukunft der absolute Ausnahmefall sein und stellt entsprechend kein hinreichendes Korrektiv der insgesamt verfehlten Regelung dar.

- *Rdnr. 140: Verbot des faktischen Ausschlusses eines bestimmten Vertriebskanals (insbesondere in Bezug auf Kanäle mit günstigeren Preisen)*

Diese Regelung bewerten wir grundsätzlich positiv. Sie wird allerdings durch die Ausnahmen unterhöhlt und hat damit den Charakter eines Lippenbekenntnisses des Normgebers.

## 5. Preisbindung der zweiten Hand (Rdnr. 170 ff.)

- Die grundsätzliche Aufrechterhaltung des Verbots und Positivierung der Verwaltungspraxis und Rechtsprechung (Rdnr. 170 bis 181) bewerten wir auf Grund der damit verbundenen Rechtssicherheit positiv.
- Die Ausführungen unter Rdnr. 174 wurden in der deutschen Presse<sup>1</sup> aufgegriffen und nach unserer Auffassung im Widerspruch zur Regelungsabsicht der Kommission interpretiert. Dies zeigt exemplarisch, dass seitens der Hersteller jede Möglichkeit gesucht wird, das Preisbindungsverbot aufzuweichen oder auch nur (ggf. unter Verdrehung des klaren Willens des Verordnungsgebers) infrage zu stellen. Umso wichtiger

<sup>1</sup> <https://www.lebensmittelzeitung.net/politik/nachrichten/vertikal-leitlinien-eu-will-mindest-werbepreise-zulassen-161071> & <https://www.welt.de/wirtschaft/plus233410363/Einzelhandel-Naht-jetzt-das-Ende-der-Super-Schnaepchen.html> & <https://www.merkur.de/wirtschaft/aldi-lidl-edeka-rewe-rabatt-aktion-sale-billig-angebot-eu-kommission-gesetz-entwurf-bruessel-90952677.html>

ist, dass auch die Leitlinien keinen Zweifel am Regel-Ausnahme-Verhältnis lassen dürfen: Eine Preisbindung ist unzulässig, sofern der Anbieter nicht im Einzelfall Vorteile für Verbraucher im Sinne von Art. 101 Abs. 3 AEUV belegen kann.

Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Fehlinterpretation von Rdnr. 174 durch die Hersteller möchten wir zur Vermeidung unnötiger Missverständnisse um eine Klarstellung seitens der EU-Kommission bitten: In dem vorgenannten Artikel wird die Auffassung vertreten (und vom Markenverband unterstützt), die Kommission wolle es den Herstellern gestatten, verbindliche Mindestpreise für die Bewerbung von Produkten vorzugeben. Dies würde einer faktischen Preisbindung der zweiten Hand entsprechen. Nach unserem Verständnis stellt die Regelung zu Mindestpreisrichtlinien im Entwurf jedoch keine Ausnahme vom Verbot der direkten oder indirekten Preisbindung der zweiten Hand dar und bietet der Industrie daher auch keine neuen Möglichkeiten, in die Preissetzungsfreiheit des Handels einzugreifen. Dies ergibt sich sowohl aus dem Gesamtzusammenhang der Regeln zur Preisbindung (Rdnr. 170 ff.), direkt aus dem Wortlaut der Randnummer 174 sowie aus der Systematik.

Mindestpreisrichtlinien können nach unserem Verständnis des Entwurfs der Leitlinien nur dann zulässig sein, wenn sie unverbindlich sind, weil ihre Einhaltung vom Lieferanten nicht kontrolliert und sanktioniert wird. Es handelt sich dann um einen Unterfall der bereits aktuell zulässigen unverbindlichen Preisempfehlung „UVP“. Verbindliche Preisvorgaben einschließlich Vorgaben für die Kommunikation der Preise bleiben hingegen verboten

Damit wären Mindestpreisrichtlinien nur zulässig, wenn sie – wie eine unverbindliche Preisempfehlung (Art. 4 a. Vertikal-GVO-Entwurf) – für den Handel in keiner Weise bindend sind. Mindestpreisrichtlinien schafften damit für die Industrie keine neuen Möglichkeiten, in die Preissetzungsfreiheit des Einzelhandels einzugreifen.

Das in dem o. g. Artikel der Lebensmittel-Zeitung beschriebene Verständnis der Ausführungen unter Randnummer 174 des Entwurfs ist nach unserer Auffassung somit eigentlich nicht vertretbar. Auch gibt es aus unserer Sicht in der Praxis keinen Unterschied zwischen verbindlichen Vorgaben für einen „Mindestpreis“ und einem „Mindestwerbepreis“, da beides zu einer Preisbindung führt. Letztlich liefen solche Mindestpreisrichtlinien daher in der Praxis auch auf eine faktische Preisuntergrenze hinaus. Das Konzept der Mindestpreisrichtlinien sieht vor, dass der Händler zwar keinen günstigeren Preis bewerben, auf Anfrage des Kunden aber einen Preisnachlass gewähren darf. Es ist allerdings illusorisch zu glauben, dass im Online-Handel - ebenso wie im stationären Handel am Point of Sale - eine individuelle Preisverhandlung mit dem Kunden stattfindet.

Ein durch den Hersteller vorgegebener, verbindlicher Werbepreis würde ein Unterschreiten zudem faktisch unmöglich machen, da eine Differenzierung zwischen dem Werbepreis und dem Preis im Ladengeschäft auch wegen der Vorgaben der UGP-Richtlinie (2005/29/EG, Art. 6 Abs. 1 lit. d.) lauterkeitsrechtlich problematisch ist.

Zudem stellen auch Preise am Regal (wie auch im Online-Shop) Werbepreise i. S. der EU-Preisangabenrichtlinie dar. Eine Differenzierung zwischen Werbepreisen und Ladenverkaufspreisen ist wegen der vielfältigen Formen der Preisauszeichnung in der Praxis auch kaum möglich. So werden Preise im Ladengeschäft mitunter durch Farbwahl, verbale Einbettung („dauerhafter Niedrigpreis“), Preisgegenüberstellung oder besonders große Preisschilder (z. B. Hänger über der Ware) zur Absatzförderung besonders hervorgehoben. Selbst bei enger Auslegung des Begriffs des „Werbepreises“, d. h. ohne Einbeziehung der regulären Preisauszeichnung am Regal, würden legale und verbindliche Vorgaben für Werbepreise aber de facto auf ein Verbot hinauslaufen, in den Ladengeschäften die Verkaufspreise zur Absatzförderung besonders hervorzuheben. Dies entspräche einem faktischen Preiswerbeverbot, soweit der Händler die Verkaufspreise weiter autonom auch unterhalb der Herstellervorgaben für die Werbung festsetzte.

Damit machte Preiswerbung mit Markenartikeln für den Handel keinen wirklichen Sinn mehr, da man sich über den Werbepreis nicht mehr differenzieren könnte. Preiswerbung mit Markenartikeln würde dann deutlich weniger stattfinden oder aber die höheren Werbepreise würden wegen der erforderlichen Preisabstände auch zu höheren Regalpreisen führen und damit zu Lasten der Endverbraucher gehen. Dies würde sich insbesondere zum Nachteil kleiner und mittlerer Händler auswirken, denn die von den Herstellern bestimmten Mindestwerbepreise werden in der Praxis den neuen Regalpreisen der marktstarken Händler entsprechen - und zwar als Dauerniedrigpreise. Größere Händler könnten dies leisten und damit ihre Leistungsfähigkeit unter Beweis stellen. Mittlere und kleine Händler sind dazu nicht in der Lage und würden proportional mehr unter der Änderung leiden.

Da die Regeln aber vereinzelt offenbar wie oben beschrieben und in der Presse berichtet missverstanden werden können, möchten wir hier dringend um eine Klarstellung bitten. Unter Randnummer 174 sollte daher ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass vertikale Vorgaben des Lieferanten für die Preiskommunikation nur in unverbindlicher Form zulässig sind, soweit der Lieferant (wie bei UVP) auf jede Kontrolle und Sanktion der Preiskommunikation des Händlers verzichtet. Wir schlagen vor, den Text "... können auch Mindestpreisrichtlinien ... auf eine Preisbindung der zweiten

Hand hinauslaufen“ durch "sind auch Mindestpreisrichtlinien, soweit sie nicht unverbindlich sind, ... eine Preisbindung der zweiten Hand“ zu ersetzen.

- *Ausnahmen vom Verbot der Preisbindung der zweiten Hand (Rdnr. 182):*

Es ist zu begrüßen, dass die Notwendigkeit der Preisbindung im Rahmen von Werbeaktionen abhängig vom Vertriebssystem anerkannt wird (lit. a). Gemeinsame Aktionen werden aber nicht nur in Franchisesystemen, sondern auch von Einkaufsgenossenschaften praktiziert. Die Möglichkeit der Preisbindung erlaubt KMU-Händlern in diesen Vertriebssystemen gemeinsame, vom Verbund organisierte Werbekampagnen und stärkt auf diese Weise ihre Wettbewerbsposition gegenüber ihren großen Konkurrenten. Die Regelung sollte daher aufrechterhalten und mit dem ausdrücklichen Hinweis versehen werden, dass sie auch auf Einkaufsverbünde anwendbar ist.

Die Kommission scheint allerdings die Absicht zu haben, die Festsetzung von Endkundenpreisen für eine koordinierte kurzfristige Sonderangebotskampagne (lit. b) in dreifacher Hinsicht zu erweitern: Erstens stellt sie nun fest, dass eine solche (beworbene) Preisfestsetzung "insbesondere" in einheitlichen Vertriebssystemen wie dem Franchising erforderlich sein kann, und legt damit nahe, dass eine solche Niedrigpreisfestsetzung mit kurzfristigen Kampagnen auch im Rahmen anderer Vertriebssysteme rechtmäßig sein kann. Zweitens wird durch die Aufgabe der bisher in Randnummer 225 enthaltenen ausdrücklichen Verknüpfung („Entsprechend“) die Zulässigkeit einer kurzfristigen Sonderangebotskampagne über die Steigerung der allgemeinen Nachfrage sowie Markteinführungen hinaus erweitert. Drittens suggeriert der neu eingefügte letzte Satz zumindest in der deutschen Fassung, dass die Vorgabe von Verkaufspreisen im Einzelhandel insgesamt als wettbewerbsfördernd angesehen werden kann. Unserer Ansicht nach sind diese Erweiterungen der erste Schritt, um die Preisbindung der zweiten Hand zu legalisieren, was zu Wettbewerbsbeschränkungen auf der Endkundenebene führen kann.

Wir gehen davon aus, dass die vorgenannten Änderungen die Anbieter dazu ermutigen werden, Einzelhändler zunehmend mit festen Werbepreisen zu konfrontieren, da sie die klaren Aussagen der Randnummern 170, 171, 174, 180 und 181 zu unterlaufen scheinen. Wir bitten daher die Kommission, die derzeitige ausdrückliche Beschränkung auf einheitliche Vertriebssysteme wie Franchising beizubehalten und den Zusatz "insbesondere" zu streichen und klarzustellen, dass nur "in Einzelfällen" solche festen Verkaufspreise als wettbewerbsfördernd angesehen werden können („Angesichts ihres vorübergehenden Charakters kann die Festsetzung von Festpreisen im Einzelhandel in Einzelfällen wettbewerbsfördernd sein."). Zudem sollte ausdrücklich klargestellt



werden, dass derartige Kampagnen allenfalls gelegentlich zulässig sind, also nicht regelmäßig wiederholt oder gar mit kurzer Pause direkt hintereinander für das gleiche Produkt zulässig sind. Schließlich sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass es dem preisbindenden Anbieter obliegt, darzulegen, dass die Voraussetzungen in Art. 101 Abs. 3 AEUV im Einzelfall erfüllt sind.

Darüber hinaus würden wir es begrüßen, wenn die Kommission mehr Hinweise dazu geben könnte, wie Einzelhändler mit den Behauptungen von Lieferanten umgehen können, dass eine kurzfristige Niedrigpreiskampagne mit festen Preisvorgaben zu Effizienzgewinnen führen würde und daher nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV freigestellt wäre, da ein Einzelhändler sich dem Risiko eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht aussetzt, wenn er (entgegen seinen eigenen Interessen) solche festen Einzelhandelspreise vereinbart, ohne die Behauptungen der Lieferanten überprüfen und nachweisen zu können, dass die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 erfüllt sind. Hier sollte klargestellt werden, dass dem Einzelhändler nicht mehr als ein Plausibilitätstest obliegt und ein etwaiges Bußgeldrisiko alleine den preisbindenden Anbieter trifft.

Der Versuch, die Trittbrettfahrerproblematik durch Preisbindung zu lösen (lit. c), geht ebenso in die falsche Richtung. Richtiger Weise sollte der Anbieter die Möglichkeit haben, unterschiedliche, durch Beratung verursachte Kostenstrukturen bei den Einkaufspreisen des Handels zu berücksichtigen. Hier schaffen zulässige Doppelpreissysteme nach den Leitlinien bereits neue Möglichkeiten (vgl. Rdnr. 195). Die Preisbindung der zweiten Hand ist dagegen nicht geeignet, Trittbrettfahrerei zu verhindern. Sie honoriert nicht die besonderen, von bestimmten Händlern erbrachte Leistungen, sondern presst alle Händler unabhängig von ihrem Service in ein einheitliches Preiskorsett. Dies ermöglicht den Trittbrettfahrern wegen ihrer geringeren Kosten sogar eine Margenverbesserung.

Die Regelung ist zudem mit erheblichen Missbrauchspotential verbunden. Es ist zu erwarten, dass die Industrie die neuen Möglichkeiten nutzen wird, um große Teile ihres Sortiments als „komplizierte“ und beratungsintensive Produkte darzustellen, um auf diese Weise flächendeckende Preisbindungen zur Verbesserung ihrer Margen auf Kosten der Verbraucher einzuführen. Die kartellrechtliche Verfolgung entsprechender Praktiken wird sich durch diese Regel erheblich verkomplizieren. Spätestens nach Berücksichtigung der begrüßenswerten größeren Flexibilität im Rahmen von Doppelpreissystemen ist die bislang in Rdnr. 225 enthaltene Regelung nicht länger erforderlich. Die unter lit. c) vorgesehene Ausnahme vom Verbot der Preisbindung sollte daher ersatzlos gestrichen werden.



## 6. Kernbeschränkungen (Rdnr. 187 ff.)

- *Rdnr. 188:*

Unmittelbare oder mittelbare Beschränkungen zur Nutzung des Internets als Vertriebskanal werden als Gebiets- oder Kundengruppen- und damit als Kernbeschränkung definiert. Aus unserer Sicht ist positiv zu bewerten, dass dies auch bei Einschränkung der effektiven Nutzung des Internets gilt. Allerdings müssen alle (zulässigen) Einschränkungen der Internetnutzung auch uneingeschränkt für den Direktvertrieb der Hersteller selbst gelten; Verstöße sind auch hier als Verstoß gegen die Kernbeschränkung zu werten. Zudem stellt sich die Frage, wie diese Regelung mit (den zulässigen) Plattformverböten zu vereinbaren ist, die in der Praxis in Deutschland zu einer erheblichen Verringerung des Online-Umsatzes führen werden und KMU von der effektiven Nutzung dieses Vertriebskanals weitgehend ausschließen. Hier berücksichtigen die Leitlinien die Marktsituation in einigen Mitgliedsstaaten nicht hinreichend und sind in sich widersprüchlich. Auch im Interesse eines konsistenten Regelwerks sollten die Ausführungen zu Plattformverböten (Rdnr. 194) daher gestrichen werden.

- *Rdnr. 193:*

Nach dieser Neuregelung dürfen Anbieter Abnehmern unabhängig vom Vertriebsmodell Qualitätsanforderungen auferlegen - auch außerhalb selektiver Vertriebssysteme („insbesondere“). Es droht eine Flut von selektiven Vertriebssystemen „durch die Hintertür“, welche die dafür bestehenden Voraussetzungen nicht erfüllen und deren Beschränkungen entsprechend jegliche wettbewerbliche Rechtfertigung vermissen lassen. Die Markenartikelindustrie könnte damit faktisch den Vertrieb im Einzelhandel ohne weitere Voraussetzung steuern. Diese Möglichkeit führt zu Wettbewerbsbeschränkungen zu Lasten der Verbraucher (vgl. oben zu Rdnr. 134 und 135). Die Ausführungen sind ausschließlich auf selektive Vertriebssysteme zu beziehen. In Satz 4 ist daher das Wort „insbesondere“ zu streichen.

- *Rdnr. 194:*

Eine Beschränkung der Nutzung einzelner Online-Vertriebskanäle, z. B. durch Plattformverbote, Anforderung an den stationären Handel, Quantität des Offline-Umsatzes, soll nach dem Entwurf zulässig sein, wenn dadurch die Beschränkung des Online-Handels nicht bezweckt wird. Die damit legitimierten Plattformverbote werden insbesondere KMU treffen und beschränken den Wettbewerb, weil KMU ohne Plattformen häufig im Internet nicht auffindbar sind, damit keinen Zugang zum Verbraucher finden und den Online-Vertrieb deshalb häufig nicht effizient nutzen können. Außerdem wird

die Durchsetzung des Verbots der Beschränkung zur Nutzung des Internets als Vertriebskanal (Rdnr. 188) in der Praxis erschwert. Im Interesse einer konsistenten Regelung sollten die Ausführungen unter Rdnr. 194 ersatzlos gestrichen werden.

Unserer Auffassung nach stellen pauschale Plattformverbote auch innerhalb eines selektiven Vertriebssystems immer eine unzulässige Kundengruppenbeschränkung gemäß Art. 4 c) Vertikal-GVO dar. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass jedenfalls auf dem deutschen Markt Verkaufsplattformen eine große Bedeutung haben, ohne vorherige Nutzung von Suchmaschinen oder Preisvergleichsportalen direkt vom Verbraucher angesteuert werden, so dass viele kleinere Händler den Zugang zum Kunden im Internet in der Praxis nur über Plattformen finden und ansonsten auf das Online-Geschäft verzichten müssten. Soweit Rdnr. 194 nicht komplett gestrichen wird, sollte mindestens dieser Gesichtspunkt hinreichend berücksichtigt werden.

- *Rdnr. 195:*

Doppelpreissysteme sollen zulässig sein und nicht länger eine Kernbeschränkung darstellen, sofern dadurch Anreize für Investitionen geschaffen werden und die tatsächliche Nutzung des Online-Handels nicht verhindert wird (z. B. wegen fehlender Rentabilität).

Diese Regelung ist grundsätzlich positiv zu bewerten, weil sie mehr Spielraum zur Förderung eines Vertriebskanals bietet. Sie sollte aber Vertriebskanal-neutral gestaltet werden. So darf etwa eine Förderung des Offline-Handels umgekehrt nicht dazu führen, dass die Markenartikelindustrie Verkaufsbeschränkungen durchsetzt, welche den Onlinehandel faktisch ausschließt und/oder dazu führt, dass reine Onlinehändler die betreffenden Produkte aufgrund geringer Margen nicht zu wettbewerbsfähigen Konditionen anbieten können.

Entsprechend der ständigen Entscheidungspraxis fordert der HDE zudem, klarzustellen, dass zur Förderung des stationären Einzelhandels (neben festen Gebühren nach Rdnr. 52 der aktuellen Leitlinien) auch variable (=umsatzbezogene) Gebühren oder Rabatte zulässig sind, sofern deckungsgleiche oder äquivalente Verkaufsanstrengungen im Online- und Offline- Handel entsprechend berücksichtigt werden. Dies darf – wie oben beschrieben – zwar generell nicht dazu führen, dass in der Praxis ein Vertriebskanal im Wettbewerb benachteiligt wird. Zugleich muss es Herstellern aber möglich sein, auch Verkaufsanstrengungen des Handels zu honorieren, für die in einzelnen Verkaufskanälen de facto kein Äquivalent existiert (z. B. das Look-and-feel-Erlebnis

im stationären Einzelhandel), sowie zu einer vergleichbaren Ausgangsposition beizutragen, indem bestehenden Nachteilen eines Vertriebskanals Rechnung getragen wird, ohne dass dies per se als unzulässiges Doppelpreissystem angesehen wird.

Bei alledem sollte klargestellt werden, dass der Anwendungsbereich des *Dual Pricing* ausschließlich Konstellationen erfasst, in dem ein und demselben Händler je nach genutztem Vertriebskanal unterschiedliche Einkaufspreise in Rechnung gestellt werden. Hingegen kann ein einheitlicher Preis gegenüber einem Händler bereits tatbestandlich kein *Dual Pricing* darstellen, und zwar selbst dann, wenn anderen Händlern anderer Vertriebskanäle abweichende Einkaufspreise angeboten werden.

## 5. Zusammenfassung

---

Die derzeitigen Vorschriften wirken sich grundsätzlich positiv aus, insbesondere durch die Erhöhung der Rechtssicherheit für gängige Kategorien von vertikalen Vereinbarungen. Es ist jedoch besorgniserregend, dass sich das Gleichgewicht der Regelungen sehr zugunsten der Wahrung der Interessen der Markenindustrie an der Kontrolle des Vertriebs ihrer Produkte zu verschieben droht und nicht zugunsten der Freiheit ihrer Vertragshändler, ihre Geschäfte zu führen und der Freiheit der Verbraucher, Zugang zu diesen Produkten zu wettbewerbsfähigen Bedingungen zu erhalten. Dies umso mehr, da mittlerweile der duale Vertrieb bei einer Vielzahl von (markenstarken) Lieferanten die Regel ist und Einschränkungen in der Vertriebsfreiheit des Handels auf eine weitere Stärkung des Direktvertriebs der Hersteller hinauslaufen.

Daher bitten wir darum, insbesondere folgende inhaltliche Punkte zu berücksichtigen:

- Anbieterdefinition: Online-Plattformen werden grundsätzlich als Anbieter definiert, auch wenn sie selbst an der Transaktion beteiligt sind und Hybride Online-Plattformen werden damit von den Regeln der Vertikal-GVO ausgeschlossen. Dies ist ungerechtfertigt, schafft unnötige Rechtsunsicherheiten und wird sich nachteilig auf Verbraucher und kleine Unternehmen auswirken. Zumindest sollte klargestellt werden, dass die GVO weiterhin für Plattformen gilt, soweit im Einzelfall kein "hybrides" Element vorliegt.
- Informationsaustausch: Die vorgeschlagene Regelung geht in die falsche Richtung, indem der vertikale Informationsaustausch grundlos diskreditiert und unter Generalverdacht gestellt wird. Ein vertikaler Informationsaustausch ist zur Effizienzsteigerung unbedingt erforderlich und muss daher nicht zuletzt im Interesse der Verbraucher in rechtssicherer Form ermöglicht werden. Probleme ergeben sich insbesondere für

Franchise-Systeme, die in der Konsequenz erheblichen Rechtsunsicherheiten unterliegen und im Wettbewerb behindert würden.

- Selektiver Vertrieb: Allein das „Luxusimage“ eines Produkts kann kein selektives Vertriebssystem rechtfertigen. Anderenfalls würde die Einrichtung eines solchen, grundsätzlich wettbeschränkenden Systems vollständig im Bereich der autonomen Entscheidung des Markenartikelherstellers liegen. Daher ist eine klare Definition von „Luxus“-Produkten erforderlich, um in der Praxis eine rechtssichere Abgrenzung zu hochwertigen Markenprodukten zu ermöglichen.
- Mindestwerbepreise: Die derzeitige Fassung des Entwurfes der Vertikalleitlinien (Rn. 174) wird seitens der Markenindustrie bereits jetzt bewusst dahingehend (miss-)verstanden, die Kommission wolle es den Herstellern gestatten, verbindliche Mindestpreise für die Bewerbung von Produkten vorzugeben. Dies würde einer faktischen Preisbindung der zweiten Hand entsprechen. Nach unserem Verständnis stellt die Regelung zu Mindestpreisrichtlinien im Entwurf jedoch keine Ausnahme vom Verbot der direkten oder indirekten Preisbindung der zweiten Hand dar. Da die Regeln aber offenbar vereinzelt als Einladung verstanden werden, auf die Weiterverkaufspreise des Handels Einfluss zu nehmen, sollte darauf hingewiesen werden, dass vertikale Vorgaben des Lieferanten für die Preiskommunikation nur in unverbindlicher Form zulässig sind, soweit der Lieferant auf jede Kontrolle und Sanktion der Preiskommunikation des Händlers verzichtet.
- Preisbindung bei Sonderangebotskampagnen: Die Kommission scheint die Absicht zu haben, die Festsetzung von Endkundenpreisen für eine koordinierte kurzfristige Sonderangebotskampagne zu erweitern. Unserer Ansicht nach sind diese Erweiterungen der erste Schritt, um die Preisbindung der zweiten Hand zu legalisieren. Wir bitten daher die Kommission, die derzeitige ausdrückliche Beschränkung auf einheitliche Vertriebssysteme wie Franchising beizubehalten und den Zusatz "insbesondere" zu streichen und klarzustellen, dass nur "in Einzelfällen" solche festen Verkaufspreise als wettbewerbsfördernd angesehen werden können. Zudem sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass derartige Kampagnen allenfalls gelegentlich zulässig sind, also nicht regelmäßig wiederholt oder gar mit kurzer Pause direkt hintereinander für das gleiche Produkt zulässig sind.
- Ausnahmen vom Verbot der Preisbindung: Der Versuch, die Trittbrettfahrerproblematik durch die Preisbindung zu lösen geht in die falsche Richtung. Hier schaffen zulässige Doppelpreissysteme nach den Leitlinien neue Möglichkeiten. Die bisherige Rege-

lung ist daher nicht mehr erforderlich. Sie ist vielmehr mit Missbrauchspotential verbunden, da sie seitens der Anbieter instrumentalisiert werden kann, um große Teile ihres Sortiments als „komplizierte“ Produkte darzustellen, um auf diese Weise flächendeckende Preisbindungen einzuführen.

- Qualitätsanforderungen außerhalb selektiver Vertriebssysteme: Die Markenartikelindustrie kann mit dieser Neuregelung faktisch den Vertrieb im Einzelhandel ohne weitere Voraussetzung steuern. Diese Möglichkeit führt zu Wettbewerbsbeschränkungen zu Lasten der Verbraucher. Die Ausführungen sind ausschließlich auf selektive Vertriebssysteme zu beziehen. In Satz 4 Rdnr. 193 ist daher das Wort „insbesondere“ zu streichen.
- Plattformverbote: Die neuen Vorschriften werden insbesondere KMU treffen und beschränken den Wettbewerb, weil KMU ohne Plattformen häufig im Internet nicht auffindbar sind, damit keinen Zugang zum Verbraucher finden und den Online-Vertrieb deshalb häufig nicht effizient nutzen können. Unserer Auffassung nach stellen pauschale Plattformverbote auch innerhalb eines selektiven Vertriebssystems immer eine unzulässige Kundengruppenbeschränkung dar. Im Interesse einer konsistenten Regelung sollten die Ausführungen unter Rdnr. 194 ersatzlos gestrichen werden.
- Doppelpreissysteme: Die Regelung sollte Vertriebskanal-neutral gestaltet und die Förderung eines Kanals durch sachliche Gründe gerechtfertigt werden. Die Grenze einer solchen Förderung ist jedenfalls erreicht, wenn einem anderen Vertriebskanal keine ausreichende Marge verbleibt. Zugleich fordert der HDE, klarzustellen, dass zur Förderung des stationären Einzelhandels auch variable Gebühren oder Rabatte zulässig sind, sofern deckungsgleiche oder äquivalente Verkaufsanstrengungen im Online- und Offline- Handel entsprechend berücksichtigt werden.