

## **Stellungnahme zum Entwurf der Vertikal-GVO und der Leitlinien durch den**

**VKE – Verband der Vertriebsfirmen Kosmetischer Erzeugnisse e.V.**

**Unter den Linden 42, 10117 Berlin**

Der VKE vertritt in Deutschland die Interessen der Hersteller und Distributoren von Parfums, Kosmetik und Körperpflegeprodukten des mittleren, hohen und Höchstpreisessegment. Die Mitglieder vermarkten die hochwertigen Markenprodukte in vielen Märkten der Europäischen Union durch eigenständige Absatzmittler. Zum Wohle des Markenschutzes vertreiben die Mitglieder häufig die Produkte im Rahmen selektiver Vertriebssysteme.

Der VKE begrüßt sehr, dass die Kommission das System der Vertikal-GVO über das Jahr 2022 hinaus fortsetzen möchte. Die Vertikal-GVO stellt einen sicheren Hafen für die Mitglieder dar, weil sich verschiedene Verhaltensweisen des täglichen Business leicht und rechtssicher entlang des Prüfungsschemas der Vertikal-GVO einschätzen lassen.

Der Verband sieht es auch als positiv an, dass die in den letzten 10 Jahren noch deutlich zugenommene Bedeutung des Internetvertriebs bei der Neufassung der Vertikal-GVO berücksichtigt wurde. Die Mitgliederunternehmen sehen den Internetvertrieb als Chance und Herausforderung zugleich, da die Modalitäten des Vertriebs über das Internet nicht konturenlos sein dürfen.

Vor dem Hintergrund des positiven Entwurfs der Vertikal-GVO und der Leitlinien beschränkt sich der Verband lediglich auf wenige Anmerkungen zu bestimmten Themen und bittet die Kommission folgende Punkte zu berücksichtigen:

### **1. Dualer Vertrieb**

In der aktuellen Fassung der Vertikal-GVO ist das selektive Vertriebssystem des Herstellers ausdrücklich durch die Vertikal-GVO freigestellt, selbst wenn der Hersteller neben dem Händlernetz zusätzlich über eine Internetseite oder im stationären Bereich regelmäßig über Flagship-Stores die hochwertigen Markenprodukte vertreibt. Weitere besondere Restriktionen sieht die aktuelle Fassung der Vertikal-GVO derzeit nicht vor.

Diese Bewertung des dualen Vertriebs lässt sich durch die Vorteile des dualen Vertriebs gerade auch für die Abnehmer der Mitgliedsunternehmen rechtfertigen:

Der Hersteller ist naturgemäß nah an der Produktentwicklung und kann diese Kenntnis besonders gut zur Präsentation der Marken nutzen.

Diese Imagepflege übernimmt der Hersteller typischerweise im stationären Vertrieb durch besonders gut ausgestattete Monobrand-Flagship-Stores mit besonders qualifiziertem, markenspezifisch vorgebildetem Personal. Eine ähnlich hochwertige und markenspezifische Präsentation ist auch im Internet-Herstellershop möglich. Auf den Internetseiten der Hersteller hat sich eine hochwertige Beratung zum Beispiel mit der Möglichkeit individueller Hautanalysen im Rahmen von Video-Tutorials oder Video-Gesprächen etabliert.

Hinzu kommen verschiedene internetspezifische Kommunikationswege wie Chat und WhatsApp unmittelbar mit den Experten aus den Herstellerunternehmen, die aufgrund der Produktnähe noch spezifischer Fragen zu den Herstellerprodukten beantworten können. Diese besonders intensive Image- und Kundenpflege schärft das Markenprofil und dient daher auch dem Absatz der hochwertigen Produkte durch die Abnehmer des Herstellers.

Der aktuelle Entwurf der Vertikal-GVO gefährdet das rechtssichere System der Vertikal-GVO durch folgende Einschränkungen:

Art. 2 Abs. 6 des Entwurfes sieht vor, dass bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen zwischen miteinander konkurrierenden Anbietern nicht mehr von der Vertikal-GVO freigestellt sein sollen. Damit ist das erleichterte Prüfungsschema durch das System der „schwarzen Klauseln“ in Art. 4 der derzeitigen Vertikal-GVO durchbrochen. Es ist daher ein erheblicher zusätzlicher Prüfungsaufwand mit damit verbundenen erheblichen Mehrkosten auf die Herstellerunternehmen zu erwarten, um zu bewerten, welches Verhalten ggf. nicht von der Vertikal-GVO freigestellt ist.

Auch die Einbeziehung einer neuen Marktanteilsschwelle in Höhe von mehr als 10% in Art. 2 Abs. 5 des Entwurfes führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit und erhöhten (Recherche, Verwaltung) Kosten der beteiligten Unternehmen. Derzeit sind die Unternehmen aufgrund Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO 2010 zur Marktdefinition und zur eigenen Abschätzung des Marktanteils gezwungen. Allerdings ist hier erst ab einem Marktanteil von 30% auf dem relevanten Markt der Anwendungsbereich der Vertikal-GVO ausgeschlossen; mit der Folge einer gebotenen Abschätzung zur Einzelfreistellung. Diese bisherige Marktanteilsschwelle erfasst daher deutlich weniger Sachverhalte als es mit einer deutlich niedrigeren Marktanteilsschwelle von 10% nun der Fall sein wird.

Auch die mit der Erfüllung von Art. 2 Abs. 5 einhergehende Rechtsfolge der Einstufung des Informationsaustausches nach den Horizontalleitlinien führt zu Rechtsunsicherheit und zu einem deutlich erschwerten Vertrieb der Produkte im Rahmen des grundsätzlich zulässigen Dualvertrieb: Ein effektives Key Account-Management im Verhältnis zwischen Hersteller und Händler ist auf einen Informationsaustausch angewiesen.

Es geht daher um Informationen, die für die Umsetzung des Vertragsverhältnisses zwischen Hersteller und Händler aus praktischen Gründen erforderlich sind.

Die geplante Regelung führt zu deutlich mehr Verwaltungsaufwand und Rechtsunsicherheiten bei den beteiligten Unternehmen. Dies gilt um so mehr, da der Verweis auf – die derzeit überarbeiteten – Horizontalleitlinien zu viel Unklarheit sorgen wird: Wegen der Überarbeitung der Horizontalleitlinien wird lange nicht feststehen, welcher Rahmen des Informationsaustauschs möglich sein kann. Damit entfernt sich der Verweis auf einen anderen – externen- Erläuterungstext von dem Ziel der Modernisierung der Vertikal-GVO, nämlich der Kostenreduzierung für die betroffenen Kreise.

## **2. Qualitätsvorgaben für den Internetvertrieb**

Der VKE begrüßt ausdrücklich das klare Bekenntnis der Kommission zur Möglichkeit des Herstellers, die Modalitäten des Internetvertriebs strukturieren zu können. Vor diesem Hintergrund ist erfreulich, dass die Kommission die Wertung des EuGH in der Entscheidung Coty/Akzente (C-230/16) zu Beschränkungen des Marktplatzvertriebs bestätigt. Die Entscheidung hatte Diskussionen dazu aufgeworfen, ob der Anwendungsbereich der Entscheidung beschränkt ist auf bestimmte Produktkategorien. Der in den Leitlinien formulierte breite Anwendungsbereich für alle Produktkategorien schafft Rechtssicherheit: Der Hersteller muss nicht mehr aufwendig prüfen, um herauszufinden, ob sein Produkt in die Kategorie eines Luxusproduktes fällt.

Jenseits des Anwendungsbereichs der Vertikal-GVO wegen der Erreichung der Marktanteilsschwelle von mehr als 30% gibt die Kommission in den Rz. 318 ff. Anhaltspunkte für die Erfüllung einer Einzelfallfreistellung durch Effizienzgewinne:

Der VKE empfiehlt, hier noch stärker das berechnete Interesse des Markeninhabers an einer qualitätsorientierten Konturierung des Internetvertriebs zu berücksichtigen. Der EuGH hat im Verfahren Copad (C-59/08) festgehalten, dass der Händler im selektiven Vertriebssystem mit einem Lizenznehmer zu vergleichen ist und hat anerkannt, dass sich beide in der Situation des Inverkehrbringens durch Dritte mit Zustimmung des Markeninhabers befinden.

Dies hat nach Auffassung des Generalanwalt Wahl in seinen Schlussanträgen in der Entscheidung Coty/Akzente (C-230/16, Rz. 89) zur Folge, dass das Kartellverbot in Fällen keine Anwendung finden dürfte, in denen Maßnahmen des Herstellers/Markeninhabers gegenüber dem autorisierten Händler lediglich die Ausübung des Rechts des ersten Inverkehrbringens darstellen (ähnlich hat der EuGH bereits in der Entscheidung Honda/Maria/Patmanidi – C-535/123, Rz. 25 argumentiert). Die starke Rolle des Markenschutzes sollte daher bei qualitativen Qualitätsvorgaben im Internetvertrieb und im Speziellen bei Marktplatzbeschränkungen eher zur Annahme eines Effizienzgewinns und damit zur Einzelfreistellung führen.

Die Kommission erkennt an, dass der Vertriebsbinder den Betrieb einer stationären Absatzstätte zur Voraussetzung des Belieferungsanspruch machen kann. Die Verankerung in diesem Ursprung des Fachhandels findet dann im Internet seine Fortsetzung darin, dass der Verbraucher noch den Fachhandelsursprung durch die Bezeichnung der Händler-Internetseite wiedererkennen kann. Diese Verankerung im Fachhandel geht allerdings verloren, wenn der Händler auf Drittplattformen vertreiben kann, da der Verbraucher dann nur noch die Drittplattform als Verkaufsort mit dem damit verbundenen und vom Hersteller nicht beeinflussbaren Qualitätsniveau wahrnimmt. Das Erfordernis des Drittplattformverbots dient daher letztlich dem Markenschutz durch Verteidigung des Fachhandelsprofils und führt zu dem erforderlichen Effizienzgewinn.

Ferner dienen folgende Kriterien ebenfalls dem Markenschutz und sollten als zulässige Ausübung des markenrechtlichen Rechts zum Inverkehrbringen, etwa auf Fachhandelsplattformen, als effizienzsteigernd gewertet werden:

Der Hersteller sollte eine bestimmte Qualität der weiteren Produktkategorien, die auf der Plattform angeboten werden sowie eine deutliche Trennung der Produktkategorien voneinander vorgeben können. Ferner ist erforderlich eine hochwertige grafische Darstellung der Produktangebote. Außerdem sollte die Plattform über eine markenbasierte benutzerfreundliche Suchfunktion mit einer klaren Trennung von „natürlichen Suchtreffern“ und Werbeanzeigen verfügen. Gerade diese Transparenz ist auch aus Gründen des Lauterkeitsrechts geboten.

Der VKE begrüßt schließlich, dass der Hersteller zum Erhalt des Imageschutzes auch die Werbemöglichkeit des Händlers durch Qualitätsvorgaben konturieren kann. Auch hier ist der Ausgangspunkt der markenrechtlichen Benutzungslizenz, die der Hersteller dem Abnehmer einräumt, als der prägende Ausgangspunkt für die rechtliche Beurteilung der Werbeaktivität noch stärker zu berücksichtigen.

Dies betrifft zum Beispiel die Werbemöglichkeiten des Händlers unter Inanspruchnahme von Preissuchmaschinen. Preissuchmaschinen, die schon aufgrund der Domainbezeichnung und aufgrund der Aufmachung imageschädigende Wirkung für die beworbenen hochwertigen Markenprodukte bedeuten, sollten daher bereits aus Gründen des Markenschutzes vom Hersteller zu verbieten sein.

Ebenfalls könnten fehlende Vorkehrungen zum Schutz vor Fälschungen und Nachahmungen auf der Internetseite und fehlende Transparenzregeln ähnlich wie im Bereich der Verkaufsmöglichkeiten auf Drittplattformen einen Ausschluss der Nutzung solcher Preissuchmaschinen begründen.

Berlin, den 16.09.2021

Martin Ruppmann  
Geschäftsführer  
VKE-Kosmetikverband

***Der VKE-Kosmetikverband, Berlin wurde 1952 in Frankfurt am Main gegründet und nimmt die gemeinsamen Berufs- und Fachinteressen der Distributeure bzw. Hersteller selektiv vertriebener Duft- bzw. Kosmetikprodukte in Deutschland wahr. Mitglieder des VKE sind heute fast 60 deutsche Vertriebstöchter ausländischer Stammhäuser bzw. inländische Kosmetikproduzenten, die über 250, zum Teil weltbekannte Marken und einen Umsatz von knapp 2 Mrd. € repräsentieren.***