

STELLUNGNAHME DER **BUNDESWETTBEWERBSBEHÖRDE**

zum Zwischenbericht der Europäischen Kommission über die Sektoruntersuchung zum elektronischen Handel vom 15.9.2016

(nicht vertrauliche Fassung)

1. Einleitung

Die BWB führt seit 2013 Ermittlungen bzgl. Beschränkungen des Onlinevertriebs durch. Elf Verfahren wurden bereits rechtskräftig mit Bußgeldern abgeschlossen, in sechs Fällen sind Ermittlungs- bzw. Kartellverfahren anhängig, in zahlreichen weiteren Fällen besteht derzeit ein Anfangsverdacht. Im Rahmen dieser Ermittlungen ist die BWB auf eine Reihe von Fallkonstellationen im Bereich des Onlinevertriebs gestoßen (belegbar durch Beweismittel aus Hausdurchsuchungen), die wettbewerbsschädigende Strategien mittels Onlinevertriebsbeschränkungen darlegen.

Die Europäische Kommission (nachfolgend kurz „**Kommission**“) hat im Mai 2015 eine kartellrechtliche Untersuchung zum Wettbewerb im Bereich des elektronischen Handels in der Europäischen Union eingeleitet, um mögliche Wettbewerbshindernisse auf den europäischen Märkten für den elektronischen Handel zu ermitteln. Dabei sollen Marktinformationen erhoben werden, um die Art, die Häufigkeit und die Auswirkungen solcher und ähnlicher von Unternehmen geschaffener Hemmnisse besser zu verstehen und aus Sicht des EU-Kartellrechts zu bewerten. Am 15. September 2016 wurde der Zwischenbericht veröffentlicht, in dem die ersten Ergebnisse vorgestellt wurden.

Interessenträger sind aufgefordert worden, sich bis 18. November 2016 zu den Ergebnissen zu äußern, weitere Informationen vorzulegen oder weitere Fragen anzusprechen. Die Bundeswettbewerbsbehörde (nachfolgend kurz „**BWB**“) nimmt hiermit Stellung zum Zwischenbericht:

2. Ergebnisse der Markuntersuchung und deren Beitrag zum Verständnis der Märkte

Die Kommission hat auf Grundlage von Artikel 17 der VO 1/2003 von Einzelhändlern, Herstellern, Betreibern für Plattformen für den elektronischen

Handel (Marktplätze und Preisvergleichs-Websites) sowie von Dienstleistern im Zahlungsverkehr zahlreiche Marktinformationen eingeholt. Von rund 1800 Interessenträgern kamen Rückmeldungen. Hierbei wurden folgende Warenkategorien abgedeckt: Bekleidung, Schuhe und Zubehör; Unterhaltungselektronik (einschließlich Computer-Hardware); elektrische Haushaltsgeräte; Computerspiele und -software; Spielzeug und Babyartikel; Bücher; CDs, DVDs und Blu-ray-Discs; Kosmetika und Gesundheitsprodukte; Sport- und Outdoor-Ausrüstung; Produkte für Haus und Garten.

Die BWB ist der Auffassung, dass die erhobenen Marktinformationen einen wertvollen Beitrag zum Marktverständnis beitragen, jedoch nur teilweise die Gegebenheiten auf den Märkten widerspiegeln können.

Ergänzend sind dazu folgende Hintergründe zu berücksichtigen:

Bei der Bewertung der erhaltenen Marktinformationen ist der wirtschaftliche Kontext zu berücksichtigen:

- Die von der Untersuchung abgedeckten Warenkategorien werden zu wesentlichen Teilen von Einzelhändlern mit geringer Marktmacht vertrieben, die gegenüber den Herstellern in einem Verhältnis wirtschaftlicher Abhängigkeit stehen. Dies gilt insb für Händler im selektiven Vertrieb, für die die Produkte des jeweiligen Herstellers eine besonders große wirtschaftliche Bedeutung haben.
- Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass befragte Unternehmen, insb Einzelhändler, nicht bereit sind, Wettbewerbshindernisse und die diese praktizierenden Unternehmen (insb Hersteller) offen zu benennen.

Dies spiegelt sich auch in der Praxiserfahrung der BWB wider: Einzelhändler von kleiner und mittlerer Größe kontaktierten in der Vergangenheit wiederholt die BWB, um über Wettbewerbshindernisse zu berichten. Aufgrund der befürchteten wirtschaftlichen Nachteile wurde jedoch weder eine formelle Beschwerde eingebracht noch standen diese Einzelhändler als Zeugen zur Verfügung.

In diesem Zusammenhang verweist die BWB auf ihre Erfahrungen im Bereich der Lebensmittel. In Österreich kam die im Juni 2007 veröffentlichte Untersuchung des österreichischen Lebensmittelhandels (gestützt auf Befragungen) und im Gegensatz dazu die ab dem Jahr 2011 erfolgten kartellrechtlichen Ermittlungen (gestützt insb auf Beweismittel aus Hausdurchsuchungen) zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen. Im Rahmen der Branchenuntersuchung 2007 wurden Gespräche mit etwa 40 Zeugen und

Auskunftspersonen geführt und Auskunftsverlangen an rund 170 Marktteilnehmer übermittelt, wobei sich keine stichhaltigen Hinweise auf Wettbewerbshindernisse in Form vertikaler Preisbindungen ergaben. Im Zuge der später erfolgten Hausdurchsuchungen wurden hingegen zahlreiche Beweismittel gefunden (sowohl Korrespondenz zwischen Herstellern und Händlern als auch interne Korrespondenz) aus denen hervorging, dass im untersuchungsrelevanten Zeitraum 2006-2007 am Markt vertikale Preisbindungen (auch verbunden mit horizontalen Elementen) weit verbreitet waren.

Es ist daher die Möglichkeit zu berücksichtigen, dass erhebliche Wettbewerbshindernisse und auch wettbewerbsschädliche Strategien von den betroffenen Unternehmen nicht freiwillig den Behörden mitgeteilt werden und erst im Rahmen von Ermittlungen, insb durch Hausdurchsuchungen, aufgedeckt werden können. Deshalb sollte aus den Ergebnissen einer Marktbefragung nicht zwingend abgeleitet werden, dass bestimmte Geschäftspraktiken nicht vorkommen bzw keine Wettbewerbshindernisse darstellen.

3. Von der BWB bei ihren Ermittlungen im Onlinevertrieb beobachtete Fallkonstellationen / Verhaltensweisen

Die folgenden Konstellationen aus der Praxis der BWB legen die Hintergründe von einzelnen Beschränkungen offen:

1. Selektivvertrieb als Instrument zur Preisstabilisierung und Absicherung von Verkaufspreisbindungen

Hersteller führen vermehrt Selektivvertriebssysteme ein, um preisaggressive Händler auszuschließen und die Endverkaufspreise zu stabilisieren. Durch weit gefasste Qualitätskriterien, die dem Hersteller einen sehr großen Ermessensspielraum verschaffen, können Hersteller Händler relativ einfach aus ihrem Selektivvertriebssystem ausschließen, wenn diese zB häufig eine aggressivere Preispolitik übernehmen. Mittels Androhung des Ausschlusses aus dem Selektivvertrieb kann zugleich Druck ausgeübt werden, um Händler zur Einhaltung von Mindestpreisen zu drängen und den Preiswettbewerb zu beschränken.

Auszüge aus Beweismitteln: [*streng vertraulich*]

2. Verbot des Vertriebs über Drittplattformen als Instrument der Preisstabilisierung

Hersteller schließen den Vertrieb ihrer Produkte über Drittplattformen, dh Marktplätze und Preisvergleichsplattformen, insbesondere auch deswegen aus, weil diese für kleine Händler eine attraktive Möglichkeit darstellen, online tätig zu werden und gerade diese kleinen Händler Anreize haben, Produkte preisaggressiv zu vertreiben.

Zudem sind Pauschalverbote des Vertriebs über Marktplätze, wie Amazon Marketplace, oft nicht Teil einer konsistenten Vertriebsstrategie. So bieten Hersteller ihre Produkte zum Teil selbst über Amazon Marketplace an oder Amazon ist selbst Teil des Selektivvertriebs. Aus den im folgenden genannten Beispielen ist ua. ersichtlich, dass ein Pauschalverbot des Vertriebs über Drittplattformen von vornherein keine gültige Qualitätsanforderung darstellen kann.

Auszüge aus Beweismitteln: [*streng vertraulich*]

3. Verbot von Onlineverkäufen von bestimmten Premiumprodukten als Qualitätsanforderungskriterium ungeeignet

Hersteller liefern bestimmte Produkte nur für den stationären Vertrieb. Hintergrund für diese Beschränkung ist jedoch zumindest nicht nur die Produktpräsentation oder eine als erforderlich gesehene individuelle Beratung im stationären Handel, sondern die Gefahr von allzu niedrigen Verkaufspreisen im Onlinevertrieb. Dies gilt umso mehr, wenn der Hersteller außerdem dasselbe Produkt gleichzeitig selbst über den eigenen Onlineshop vertreibt.

Auszüge aus Beweismitteln: [*streng vertraulich*]

4. Verbot von Drittplattformen als Instrument zur Segmentierung der nationalen Märkte

Hersteller wirken teilweise auf Händler ein, damit diese nicht auf Drittplattformen in anderen Mitgliedsstaaten aufscheinen, um die vom Hersteller erwünschte Segmentierung (und preisliche Differenzierung) der nationalen Märkte aufrecht zu erhalten.

Auszüge aus Beweismitteln: [*streng vertraulich*]

4. Hohe Bedeutung von Online-Handel und Verkaufsplattformen Dritter für Klein- und Mittelbetriebe in Österreich

Der Online-Handel gewinnt immer stärker an Gewicht. Bislang konnten aber insbesondere kleine und mittlere Unternehmen („**KMU**“) in Österreich die digitalen Möglichkeiten wenig nutzen. Hier besteht ein Aufholbedarf.¹ Dies fällt insbesondere in Österreich ins Gewicht, da die Unternehmensstruktur (auch im Einzelhandel) in vielen Warenkategorien vorrangig durch KMU geprägt ist.²

Während bereits 90% der Großunternehmen im heimischen Einzelhandel einen Online-Shop betreiben, verkaufen erst 27% der Kleinunternehmen bzw. 18% der Kleinstunternehmen ihre Produkte online.³

Für KMU ist insbesondere der Vertrieb über Verkaufsplattformen dritter Betreiber attraktiv. Gegen den Betrieb eines eigenen Online-Shops sprechen ua der damit verbundene Zeit- und Kostenaufwand, als auch das dafür notwendige Know-How. Verkaufsplattformen Dritter ermöglichen hingegen einen erleichterten und kostengünstigen Kundenkontakt. So übernehmen viele Internetplattformen etwa die Abwicklung der Zahlung und die Retouren, was das Vertrauen der Endkunden in die ordnungsgemäße Abwicklung und damit die Kaufbereitschaft erhöhen. Der Verkauf über eine Plattform, wie zB Amazon Marketplace, bietet zudem erhöhte Präsenz und Sichtbarkeit, wodurch neue Kundengruppen erreicht werden können.

Für KMU sind Verkaufsplattformen Dritter daher ein lohnenswerter und machbarer Weg, um in den Online-Handel einzutreten. Dies bringt positive Impulse für den Wettbewerb.

Daher wird die Verfolgung von Beschränkungen im Online-Handel weiter einen wichtigen Schwerpunkt der Tätigkeit der BWB darstellen.

5. Conclusio

Aus den der BWB vorliegenden Informationen aus den Märkten geht hervor, dass verschiedene Formen der Beschränkungen des Online-Handels sowohl einzeln als auch gemeinsam, primär zur Preisstabilisierung und Absicherung von Verkaufspreisbindungen verwendet werden. Zudem hat die Fallpraxis

¹ So auch Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft, Reinhold Mitterlehner, in *Standard*, Mitterlehner will Evaluierung der Breitbandmilliarde, vom 04.11.2016, verfügbar unter <http://derstandard.at/2000046996412/Mitterlehner-will-Evaluierung-der-Breitbandmilliarde> (abgerufen am 14.11.2016).

² Etwa 99,7% der heimischen Unternehmen zählen zu KMUs, siehe http://www.bmwf.gv.at/Unternehmen/UnternehmensUndKMU-Politik/Seiten/KleineundmittlereUnternehmeninOesterreich_FactsandFeatures.aspx (abgerufen am 14.11.2016).

³ Internet-Einzelhandel 2014, KMU Forschung Austria, p. 15, verfügbar unter http://www.kmuforschung.ac.at/images/stories/Forschungsberichte/2014/BSA_Internet-Einzelhandel_2014.pdf (abgerufen am 14.11.2016).

ergeben, dass Pauschalverbote von Drittplattformen als Qualitätskriterium ungeeignet sind, wenn gleichzeitig Amazon selbst im Selektivvertrieb aufgenommen ist.

Beschränkungen des Online-Handels und hier insbesondere das Verbot von Drittplattformen treffen insbesondere KMU, die aufgrund ihrer geringen Verhandlungsmacht dem Hersteller ausgeliefert sind, da ihnen der Zugang zu einer wesentlichen Anzahl an Kunden verwehrt wird.

Diese Aspekte sollten bei einem abschließenden Bericht nach dem Dafürhalten der BWB Berücksichtigung finden.