



Orth Kluth Newsletter Kartellrecht

Neue Vertikal-GVO und Leitlinien

Das neue Vertriebskartellrecht tritt zum 1. Juni 2022 in Kraft – Geltung auch für Altverträge ab Juni 2023

Um Spielräume nutzen zu können aber auch neue Beschränkungen rechtskonform umzusetzen, sollten Unternehmen daher ihre Vertriebs- und Lieferrahmenverträge sorgfältig überprüfen und ggf. anpassen.



Hintergrund – worum geht es?

Auf Vertriebsverträge findet grundsätzlich das allgemeine Kartellverbot aus Art. 101 Abs. 1 AEUV bzw. § 1 GWB Anwendung. Konkretisiert werden die allgemeinen Regeln in der Vertikal-Gruppenfreistellungsvereinbarung (**Vertikal-GVO**) der Europäischen Kommission (**Kommission**). Vereinbarungen zwischen Parteien auf unterschiedlichen Marktstufen – typischerweise Liefer- oder Vertriebsverträge zwischen Herstellern und Händlern (sog. vertikale Vereinbarungen) –, werden danach zwar unter bestimmten Voraussetzungen generell vom Kartellverbot freigestellt. Gleichzeitig zählt die Vertikal-GVO aber bestimmte vertragliche Regelungen auf, die entweder isoliert nicht vom Kartellverbot freigestellt sind, oder sogar die Freistellung des gesamten Vertrags entfallen lassen (sogenannte Kernbeschränkungen). Begleitend dazu enthalten die Vertikalleitlinien der EU-Kommission (**Leitlinien**) nähere Erläuterungen zu den Regelungen der Vertikal-GVO und Hilfestellungen, wie

¹ Inzwischen veröffentlicht in ABl. (EU) L 134/4 als Verordnung 2022/720.

Vertragsklauseln, die nicht unter die Vertikal-GVO fallen, kartellrechtlich einzuschätzen sind.

Zwar können auch Vereinbarungen, die nicht nach der Vertikal-GVO freigestellt sind, im Einzelfall rechtmäßig sein. Die Freistellung gewährt aber ein hohes Maß an Rechtssicherheit, so dass die Vertikal-GVO (samt Leitlinien) eine erhebliche Praxisrelevanz haben.

Die noch aktuelle Fassung der Vertikal-GVO stammt von 2010 und verliert zum 31. Mai 2022 ihre Gültigkeit. Am 10. Mai 2022 hat die Kommission deshalb nach intensiven Konsultationen die finale Fassung der Nachfolgefassung vorgestellt, die bereits zum 1. Juni 2022 in Kraft treten wird.¹ Gleichzeitig hat die Kommission auch überarbeitete Leitlinien vorgestellt. Über § 2 Abs. 2 GWB gilt das neue Recht auch unmittelbar für rein innerdeutsche Sachverhalte.

Was bleibt gleich und was ändert sich?

Über die Jahre hat sich die grundlegende Funktionsweise der Vertikal-GVO bewährt. Entsprechend ist daran auch nichts geändert worden. Die Vertikal-GVO findet weiterhin Anwendung auf vertikale Vereinbarungen, soweit die Marktanteile der beteiligten Unternehmen auf den relevanten Märkten jeweils nicht mehr als 30% betragen.² Für den Anbieter ist das der Markt, auf dem er die Waren oder Dienstleistungen anbietet; für den Abnehmer ist das der Markt, auf dem er die Waren oder Dienstleistungen bezieht.

² Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO (alle Angaben beziehen sich auf die neue Vertikal-GVO).

Auch die Systematik – grundsätzlich Freistellung, aber Rückausnahmen für Kernbeschränkungen und weitere nicht freigestellte Beschränkungen – ist unverändert geblieben.

Im Detail hat sich aber einiges getan.

Auf der einen Seite will die Kommission nämlich der Gefahr begegnen, dass die bisherige Vertikal-GVO einige Konstellationen pauschal freistellt, die im Einzelfall doch wettbewerbliche Bedenken hervorrufen können. Auf der anderen Seite haben sich dagegen einige bisher nicht freigestellte Konstellationen als unbedenklich herausgestellt und sollen nun in den Genuss der Freistellung kommen.

Die Systematik ist unverändert geblieben. Im Detail hat sich aber einiges getan.

Dualer Vertrieb

Beim Dualen Vertrieb vertreibt der Lieferant (Anbieter) seine Waren/Dienstleistungen einerseits selbst direkt über sein eigenes (konzerninternes) Vertriebsnetz und andererseits über unabhängige Händler (Abnehmer). Auf der nachgelagerten Marktstufe steht der Anbieter deshalb mit seinem Direktvertrieb im Wettbewerb mit den unabhängigen Händlern.

Nun fallen Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich der Vertikal-GVO. Für den dualen Vertrieb hat aber auch

schon die alte Vertikal-GVO eine Ausnahme gemacht, wenn der Wettbewerb nur auf der Handelsstufe bestand, der unabhängige Händler aber nicht auch auf der Herstellungsebene im Wettbewerb mit dem Anbieter stand (analog für Dienstleistungen). Die neue Vertikal-GVO nimmt hier einige Detailänderungen vor:

Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs:

Statt bisher nur Hersteller und Händler werden jetzt „Hersteller“, „Importeure“, „Großhändler“ und „Einzelhändler“ genannt. Relevant für die Anwendbarkeit der Vertikal-GVO ist also nicht mehr, ob der Anbieter Lieferant ist, sondern nur, dass die Beteiligten auf der nachgelagerten Marktstufe im Wettbewerb miteinander stehen, der Abnehmer aber auf der jeweils vorgelagerten Marktstufe kein Konkurrent des Anbieters ist.³ Das eröffnet künftig größere Spielräume für vertragliche Beschränkungen in Vertriebsverträgen, die zwischen Händlern verschiedener Marktstufen geschlossen werden.

Ausnahme für Informationsaustausch:

Die neue Vertikal-GVO stellt klar, dass die Freistellung für den Informationsaustausch der Unternehmen untereinander nur dann gilt, wenn dieser die direkte Umsetzung der vertikalen Vereinbarung betrifft und zur Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs der jeweiligen Vertragswaren/-dienstleistungen erforderlich ist.⁴ Die neuen Vertikalleitlinien enthalten dazu Beispiele von Informationen, deren Austausch typischerweise freigestellt bzw. nicht freigestellt ist.⁵ Gerade Vertragshändlerverträge, die regelmäßig eine Vielzahl von Informationspflichten

³ Art. 2 Abs. 4 Vertikal-GVO.

⁴ Art. 2 Abs. 5 Vertikal-GVO.

⁵ Leitlinien, Tz. 97 ff.

des Händlers gegenüber dem Prinzipal statuieren, müssen daher sorgfältig auf Einhaltung dieser neuen ausdrücklichen Schranken geprüft werden.

Keine Freistellung für Hybridplattformen: Die neue Vertikal-GVO trifft eine Regelung zu Online-Plattformen, die neben Vermittlungsleistungen auch Eigenhandel über die Plattform betreiben. Vereinbarungen zwischen solchen Plattformen und den Kunden ihrer Vermittlungsleistungen (unabhängigen Händlern) werden nicht vom Kartellverbot freigestellt, wenn die Plattform mit diesen Kunden in Wettbewerb über die vermittelten Waren/Dienstleistungen tritt.⁶

Kunden- und Gebietsbeschränkungen

Beschränkungen hinsichtlich der Kunden und Gebiete an bzw. in die der Abnehmer die vom Anbieter bezogenen Waren/Dienstleistungen liefern darf, bleiben wie bisher nur in engem Rahmen von der Freistellung gedeckt und sind im Übrigen als Kernbeschränkungen regelmäßig unzulässig. Die Kommission hat aber auch hier Details geändert, die den Unternehmen bei der Ausgestaltung ihrer Vertriebssysteme mehr Flexibilität ermöglichen sollen.

Geteilter Alleinvertrieb: Kundengruppen und Liefergebiete können künftig nicht mehr nur jeweils einem, sondern bis zu fünf Alleinvertriebshändlern exklusiv zugewiesen werden.⁷

Mischung aus Selektiv- und Alleinvertrieb: In verschiedenen Gebieten kann der Anbieter jetzt Selektiv- und Alleinvertrieb kombinieren und auch Passivlieferungen in Selektivvertriebsgebiete durch freie oder Alleinvertriebshändler verbieten. Eine Kombination aus Allein- und Selektivvertrieb in demselben Gebiet ist aber nicht möglich.⁸

Durchgereichte Beschränkungen: Anbieter können ihre Abnehmer künftig verpflichten, Kunden- und Gebietsbeschränkungen im freigestellten Umfang an deren Kunden weiterzugeben.⁹

Mehr Klarheit: Bei den Kunden- und Gebietsbeschränkungen wird künftig zwischen verschiedenen Vertriebsmodellen (Alleinvertrieb, Selektivvertrieb, freier Vertrieb) differenziert.¹⁰ Außerdem sind Aktiv- und Passivvertrieb nun in der Vertikal-GVO legaldefiniert.¹¹ Beide Maßnahmen schaffen zusätzliche Klarheit, welche Arten von Kunden- und Gebietsbeschränkungen von der Freistellung profitieren und welche nicht.

Unternehmen sollen mehr Flexibilität bei der Ausgestaltung ihrer Vertriebssysteme erhalten.

⁶ Art. 2 Abs. 6 Vertikal-GVO.

⁷ Art. 4 lit. b) i), lit. c) i) 1., lit. d) i) Vertikal-GVO.

⁸ Art. 4 lit. b) ii), lit. c) i) 2., lit. d) ii) Vertikal-GVO.

⁹ Art. 4 lit. b) i)/ii), lit. c) i) 1./2. Lit. d) i)/ii) Vertikal-GVO.

¹⁰ Art. 4 lit. b)-d) Vertikal-GVO.

¹¹ Art. 1 Abs. 1 l)/m) Vertikal-GVO.

Online-Handel

Die größten Änderungen ergeben sich für den Online-Handel, der nun stärker als bisher beschränkt werden darf. Hintergrund ist, dass der Online-Handel bei Inkrafttreten der alten Vertikal-GVO 2010 noch als besonders schutzwürdig angesehen wurde. Das ist inzwischen nicht mehr der Fall, nicht zuletzt aufgrund der in der Corona-Pandemie rasant gestiegenen Online-Absätze.

Der Online-Handel darf künftig stärker beschränkt werden

Beschränkungen des Online-Handels möglich: Zwar bleibt es dabei, dass ein generelles Online-Verbot zulasten des Abnehmers als Kernbeschränkung nicht freistellungsfähig ist. Die neuen Regeln stellen aber klar, dass etwa die Beschränkung der Nutzung eines bestimmten Online-Vertriebskanals wie Online-Marktplätze, die Festlegung von Qualitätsstandards für den Online-Verkauf oder Onlinewerbebeschränkungen unabhängig von der Art des Vertriebssystems freistellungsfähig sind.¹²

Auch **Doppelpreissysteme** für Online- und Offline-Handel werden künftig nicht mehr als Kernbeschränkung angesehen und sind freistellungsfähig.¹³

In beiden Fällen ist eine Freistellung allerdings nur möglich, solange die

Beschränkungen den Online-Handel nicht faktisch unmöglich machen.¹⁴

Preisparitätsklauseln

Preisparitätsklauseln (auch Meistbegünstigungsklauseln genannt) waren bislang grundsätzlich freigestellt. In der neuen Vertikal-GVO werden nun den sogenannten „**weiten**“ **Preisparitätsklauseln** im Zusammenhang mit Online-Vermittlungsdiensten die Freistellung entzogen. „Weit“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die Klauseln den Abnehmern verbieten, Endverbrauchern die vom jeweiligen Online-Vermittlungsdienst vermittelten Waren oder Dienstleistungen über konkurrierende Online-Vermittlungsdienste günstiger anzubieten.¹⁵

Freigestellt bleiben dagegen die sogenannten „engen“ Preisparitätsklauseln, die den Abnehmern von Online-Vermittlungsdienstleistungen verbieten, Endverbrauchern die vermittelten Waren oder Dienstleistungen auf ihren eigenen Webseiten günstiger anzubieten. Auch bleiben „weite“ Preisparitätsklauseln freigestellt, soweit sie nicht Verkäufe an Endverbraucher betreffen. Da die Kombination mehrerer enger Preisparitätsklauseln insbesondere auf konzentrierten Märkten zu negativen Effekten führen kann, weist die Kommission aber explizit in diesem Zusammenhang auf das Recht der Wettbewerbsbehörden hin, die Freistellung im Einzelfall zu entziehen.¹⁶

¹² Art. 4 e) Vertikal-GVO.

¹³ Leitlinien, Tz. 209.

¹⁴ Leitlinien, Tz. 209 f.

¹⁵ Art. 5 Abs. 1 lit. d) Vertikal-GVO.

¹⁶ Art. 6 Vertikal-GVO.

Laufzeit von Wettbewerbsverboten

Wettbewerbsverbote zulasten des Abnehmers bleiben wie bisher für einen Zeitraum von maximal fünf Jahren freigestellt. Eine Lockerung besteht allerdings darin, dass sich über diesen Zeitraum hinaus stillschweigend verlängernde Verträge künftig freigestellt sind, wenn dem Abnehmer die Möglichkeit gegeben wird, den Vertrag mit angemessener Kündigungsfrist und zu angemessenen Kosten wirksam neu auszuhandeln oder zu kündigen, so dass er tatsächlich die Möglichkeit hat, nach Ablauf von fünf Jahren den Lieferanten zu wechseln.¹⁷

Sich stillschweigend verlängernde Wettbewerbsverbote können jetzt freigestellt sein

Preisbindung der zweiten Hand

Preisbindung der zweiten Hand bleibt eine Kernbeschränkung. Klargestellt wird in den Leitlinien nun, dass die Vorgabe von **Mindestpreisrichtlinien**, die es Abnehmern verbieten, Preise unterhalb eines vom Anbieter festgelegten Betrags zu bewerben, als Preisbindung der zweiten Hand gilt und damit von der Freistellung ausgenommen ist.¹⁸

Dagegen gelten Preisvorgaben bei sogenannten „Erfüllungsverträgen“, bei denen

der Anbieter und der Abnehmer sich auf einen Preis einigen und der Anbieter anschließend ein Unternehmen mit der Lieferung an den Abnehmer beauftragt, nicht als Preisbindung in Bezug auf das erfüllende Unternehmen, wenn der Abnehmer es freiwillig dem Anbieter überlässt, das erfüllende Unternehmen auszuwählen. Denn der Weiterverkaufspreis unterliegt dann nicht mehr dem Wettbewerb.¹⁹

Handelsvertreter

Für Handelsvertreter gibt es zwei nennenswerte Neuerungen:

Online-Plattformen sind keine Handelsvertreter: Bislang kam es auf den Einzelfall an, ob für Online-Plattformen das Handelsvertreterprivileg galt, das Beschränkungen des Handelsvertreters generell vom Kartellverbot ausnimmt. Die neuen Leitlinien stellen nun klar, dass Online-Plattformen grundsätzlich nicht dem Handelsvertreterprivileg unterfallen, u.a. weil sie typischerweise über erhebliche Verhandlungsmacht verfügen, aber auch marktspezifische Risiken tragen. Beides ist mit der Qualifikation als Handelsvertreter im kartellrechtlichen Sinn nicht vereinbar.²⁰



¹⁷ Art. 5 Abs. 1 lit. a) Vertikal-GVO, Leitlinien Tz. 248.

¹⁸ Leitlinien Tz. 187 ff.

¹⁹ Leitlinien Tz. 193.

²⁰ Leitlinien Tz. 46.

Doppelrolle: Handelsvertreter mit Doppelrolle sind solche, die neben ihrer Eigenschaft als Handelsvertreter auch zugleich als selbstständige Händler für denselben Anbieter tätig sind. Die neuen Leitlinien regeln nun, dass eine solche Doppelrolle grundsätzlich möglich ist und der Handelsvertreter-Teil vom Kartellverbot ausgenommen bleibt, wenn der Abnehmer in Bezug auf die im Handelsvertretermodell vertriebenen Produkte/Dienstleistungen keine Risiken trägt, er sich freiwillig für die Doppelrolle entschieden hat und die in den verschiedenen Vertriebsmodellen verkauften Waren/Dienstleistungen samt entsprechender Risiken klar voneinander abgrenzbar sind. Ist eine solche Abgrenzung nicht eindeutig möglich (etwa weil es sich um ähnliche Produkte handelt), besteht u.a. ein Risiko, dass der Abnehmer für die als Händler selbstständig vertriebenen Produkte/Dienstleistungen in seiner Preissetzungsfreiheit durch die im Handelsvertretermodell vertriebenen Produkte/Dienstleistungen beeinflusst wird. Das kann einen Verstoß gegen das Preisbindungsverbot darstellen.²¹

anwenden zu wollen; dies gilt jedenfalls für die Passagen, die sich nicht auf die Auslegung der Vertikal-GVO, sondern auf mögliche Einzelfreistellungen gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV in den Fällen beziehen, in denen die Voraussetzungen der Vertikal-GVO nicht erfüllt sind. Viel zu tun also für Rechts- und Vertriebsabteilungen.

Anwendbarkeit und Fazit

Für künftige Vertikalvereinbarungen gelten die neuen Regeln ab dem 1. Juni 2022. Für bis zum 31. Mai 2022 geschlossene Vereinbarungen gilt ein Übergangszeitraum von einem Jahr. Das bedeutet aber auch, dass Unternehmen überprüfen müssen, ob ihre Bestandsverträge nach der neuen Vertikal-GVO noch freigestellt sind. Etwaige Anpassungen müssen bis zum 31. Mai 2023 umgesetzt sein. Die Kommission hat zudem angekündigt, die neuen Leitlinien auch auf Bestandsverträge schon vor Ablauf des Übergangszeitraums

²¹ Leitlinien Tz. 36 ff.

Ihre Ansprechpartner



Dr. Moritz Dästner
Rechtsanwalt, Salary Partner
T +49 211 60035-292
moritz.daestner@orthkluth.com



Dr. Anselm Grün
Rechtsanwalt, Notar, Partner
T +49 30 509320-0
anselm.gruen@orthkluth.com



Dr. Bastian Mehle
Rechtsanwalt, Salary Partner
T +49 30 509320-115
bastian.mehle@orthkluth.com



Prof. Dr. Patrick Ostendorf, LL.M.
Of Counsel
T +49 30 509320-0
patrick.ostendorf@orthkluth.com