



Die Vertikal-GVO stellt für die Branche einen verlässlichen rechtlichen Rahmen bereit, in dem Hersteller und Händler ihre Geschäftsbeziehung regeln können.

DIE NEUE VERTIKAL-GVO

Ein Segen für die Branche

Die Vertikal-GVO ist für Hersteller und Händler der sichere Hafen der Vertragsgestaltung. In der Neufassung hat die EU-Kommission auf die rasanten Entwicklungen des vergangenen Jahrzehnts reagiert.

von Rechtsanwältin Uwe Brossette, Köln

Am 10. Mai 2022 hat die EU-Kommission endlich und nach langer Konsultationszeit die neue Gruppenfreistellungsverordnung für Vertriebsverträge (Vertikal-GVO) verabschiedet. Sie trägt die Nr. 2022/720 und löst am 1. Juni 2022 die Vertikal-GVO Nr. 330/2010 ab, die zwölf Jahre lang für den Vertrieb in Europa maßgeblich war.

Die Vertikal-GVO ist deshalb von so großer Bedeutung für die Branche, da sie einen verlässlichen rechtlichen Rahmen bereitstellt, in dem Hersteller und Händler ihre Geschäftsbeziehung regeln können. Ohne sie wäre alles viel schwieriger. Denn grundsätzlich sind Verträge zwischen Unternehmen, die den Wettbewerb be-

schränken, verboten (Kartellverbot). Und Vertriebsverträge enthalten regelmäßig Wettbewerbsbeschränkungen, um den Vertrieb effizient zu organisieren. Das Verbot des Verkaufs von Neuwagen an nichtautorisierte Wiederverkäufer ist ein Beispiel für eine solche Beschränkung. Dadurch wird die unternehmerische Freiheit des Händlers, die vom Hersteller gekauften Waren an alle möglichen Kunden zu verkaufen, eingeschränkt. Gleichwohl ist dieses Verbot gut für den Wettbewerb, da es das Vertriebssystem geschlossen hält und damit die Investitionen von Hersteller und Handel in den Vertrieb schützt, was im Ergebnis den Verbrauchern durch Effizienzsteigerungen zugutekommt.

Freistellung vom Kartellverbot

Die Vertikal-GVO befreit Hersteller und Händler von den engen Grenzen des Kartellrechts, weshalb diese Verordnung für die Beteiligten so außerordentlich wichtig ist. In der Kurzfassung lässt sich sagen: Ein Vertriebsvertrag ist immer dann kartellrechtlich zulässig, wenn er von der GVO erfasst ist und keine sogenannten Kernbeschränkungen enthält. Damit ist die Vertikal-GVO für Hersteller und Händler der sichere Hafen der Vertragsgestaltung. Entspricht ein Händlervertrag den Vorgaben der GVO, können sich beide Seiten sicher sein, nicht gegen das Kartellrecht zu verstoßen. Und das ist durchaus relevant, denn bei Kartellverstößen sind Bußgelder von

KURZFASSUNG

In der neuen Vertikal-GVO setzt sich die EU-Kommission unter anderem dezidiert mit der Plattformwirtschaft und dem Onlinevertrieb im eigentlichen Sinne auseinander und gibt den Vertriebspartnern hierfür neue Regelungen an die Hand. Kritisch sieht man das Nebeneinander von Hersteller-Direktvertrieb einerseits und Händlervertrieb andererseits. Neu sind zudem die klaren Hinweise zur Abgrenzung von echter und unechter Agentur.

laut Kommission nicht mehr davon ausgegangen werden, dass Vertriebsverträge stets objektive Vorteile mit sich bringen. Dann muss im Detail nachweisbar sein, dass sich aus der Vereinbarung wettbewerbsfördernde Effekte ergeben. Wenn dies der Fall ist, besteht eine sog. Einzelfreistellung und der Vertrag ist erlaubt. Sind diese wettbewerbsfördernden Effekte nicht feststellbar, ist der Vertrag nichtig und es droht ein empfindliches Bußgeld.

Neues für den dualen Vertrieb

Neues gibt es beim Nebeneinander von Hersteller-Direktvertrieb einerseits und Händlervertrieb andererseits. In dieser Konstellation begegnen sich Hersteller und Händler nicht nur im vertikalen Vertriebskanal, sondern stehen zudem auf horizontaler Ebene im Wettbewerb. Von der Vorgänger-GVO war das freigestellt. Die Kommission sieht das aber nunmehr kritischer. Nach der von ihr durchgeführten Marktevaluation steht zu befürchten, dass insbesondere der Informationsaustausch zwischen Hersteller und Händler negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben kann. Das leuchtet ein. Im Wettbewerb der Händler untereinander käme niemand auf die Idee, dass es in Ordnung wäre, wenn ein Händler dem anderen seine betriebswirtschaftlichen Kennzahlen, Kundendaten und Geschäftsbücher offenlegen würde. In den heutigen Händlerverträgen ist eine solche Offenlegungspflicht gegenüber den Herstellern die Regel. Die Hersteller haben sich von ihren Händlern weitgehende Auskunfts-, Audit- und Einsichtnahmerechte zusichern lassen und setzen diese auch durch. Zudem sehen die meisten Verträge Regelungen zur Kundendatenmeldung oder zur gemeinsamen Ansprache von Kunden und Interessenten vor, was zwischen Wettbewerbern ebenfalls untypisch ist.

Einschränkungen beim Informationsaustausch

Zukünftig ist der Informationsaustausch zwischen Hersteller und Händler nur noch erlaubt, wenn die ausgetauschten Informationen einen direkten Bezug zur Umsetzung des Vertriebsvertrags haben und zur Verbesserung der Herstellung oder des Vertriebs der Vertragswaren oder -dienstleistungen erforderlich sind. Was dazu zählt, listet die Kommission in ihren die Vertikal-GVO erläuternden Leitlinien (Vertikal-Leitlinien) auf.

Zulässig ist danach der Austausch von technischen Informationen über die Vertragswaren, von logistischen Informationen über die Produktion und den Vertrieb, von Informationen zu Kundenpräferenzen und Kundenfeedback, von Informationen über die Preise, zu denen der Hersteller die Vertragswaren an den Händler verkauft, von Informationen über den Weiterverkaufspreis des Händlers, vorausgesetzt dieser Austausch dient nicht dazu, die Preissetzungsmöglichkeiten des Händlers zu beschränken, von Informationen über die Vermarktung der Vertragswaren einschließlich Werbekampagnen und von leistungsbezogenen Informationen einschließlich aggregierter Informationen über die Verkaufsaktivitäten anderer Händler im Netz.

Unzulässig ist der Austausch über zukünftige Preise, die Weitergabe von endkundenspezifischen Informationen, es sei denn, der Austausch dieser Informationen dient der individuellen Anpassung der Vertragswaren für einen Endkunden oder der Erbringung von Garantieleistungen. Ferner ist der Austausch von Kundendaten nach Absicht der Kommission (nur) erlaubt, wenn dies der Durchführung oder Überwachung des selektiven Vertriebssystems dient. Inwieweit die aktuellen Händlerverträge diesen Anforderungen gerecht werden, ist nunmehr im Dialog zwischen Hersteller und Händlerverbänden zu prüfen und entsprechend umzusetzen.

Klarheit für Agenturverträge

Neu sind auch die klaren Hinweise zur Abgrenzung von echter und unechter Agentur. Die Unterscheidung zwischen beiden Systemen ist immens wichtig. Während unechte Agentursysteme ebenso wie Händlerverträge dem Kartellverbot unterfallen und daher einer Erlaubnis durch die Vertikal-GVO bedürfen, sind echte Agentursysteme kartellrechtlich

bis zu zehn Prozent des weltweiten Umsatzes der beteiligten Unternehmen möglich.

Neue Vertikal-GVO ist moderner

In der Neufassung der Vertikal-GVO hat die Kommission auf die rasanten Entwicklungen des vergangenen Jahrzehnts reagiert. War beim Inkrafttreten der Vorgänger-GVO im Jahr 2010 der Online-Vertrieb noch unterentwickelt, hat sich das in den letzten Jahren fundamental verändert. Dem trägt die Kommission Rechnung, indem sie sich dezidiert mit der Plattformwirtschaft und dem Onlinevertrieb im eigentlichen Sinne auseinandersetzt und den Vertriebspartnern hierfür neue Regelungen an die Hand gibt.

Marktanteilsschwelle

Wichtig ist aber zunächst die Frage, wann die Vertikal-GVO überhaupt anwendbar ist. Diese Frage beantwortet die Kommission genauso wie schon bei der Vorgänger-GVO: Solange weder Hersteller noch Händler auf dem relevanten Markt mehr als 30 Prozent Marktanteil haben, kommt der Vertrag in den Genuss der Freistellung vom Kartellverbot. Die Marktanteile der sogenannten „verbundenen Unternehmen“, also der Konzernmarken, sind zu addieren. Oberhalb dieser Marktanteilsschwelle kann

privilegiert und vom Kartellverbot ausgenommen.

Echte Agentur

Bei der echten Agentur ist der Agent derart in die Vertriebsorganisation des Herstellers integriert, dass er nicht mehr wie ein Unternehmer im Produktmarkt agiert, sondern quasi wie ein Hilfsorgan des Herstellers tätig wird, ohne eigene marktspezifische Risiken zu tragen. In solchen Systemen darf der Hersteller den Endkundenpreis festlegen, die Gebiete und Kunden nach seiner freien Entscheidung verteilen und die Vertriebskanäle nach seinen eigenen Vorstellungen besetzen. Was im Händlervertrieb oder in der unechten Agentur nicht erlaubte Wettbewerbsbeschränkungen wären, ist in der echten Agentur erlaubt, weil der Hersteller den echten Agenten beim Vertrieb der Waren von allen Risiken befreit. Im Wesentlichen geht es dabei um drei Risikokategorien, die der Hersteller nicht beim Agenten verorten darf.

Keine Risiken aus den vermittelten Verträgen

Die erste Kategorie betrifft die Risiken, die mit den vermittelten Verträgen in direktem Zusammenhang stehen. Hierzu zählen alle Eigentumsrisiken hinsichtlich der Vertragswaren einschließlich der Finanzierungsrisiken sowie die Lieferrisiken einschließlich der Kosten für die An- und Auslieferung. Sodann sind die Lagerrisiken einschließlich der Kosten für die Unterbringung der Vertragswaren zu nennen. Schließlich gehören in diese Kategorie noch Gewährleistungs- und Werbepflichten sowie sämtliche Risiken, die mit dem Ausfall der Zahlung durch den Kunden in Zusammenhang stehen (Tz. 33 lit. a – f der Vertikal-Leitlinien).

Keine Investitionsrisiken

Zur zweiten Risikokategorie, die in der echten Agentur nicht beim Agenten verortet werden dürfen, zählen hauptsächlich die Investitionen in Ausrüstung und Räumlichkeiten, wie zum Beispiel Investitionen in Showrooms und Möbel etc., Softwarekosten, IT-Investitionen, Personalschulungskosten und Werbekosten (Tz. 33 lit. g der Vertikal-Leitlinien).

Keine Kombinationsrisiken

Die dritte Risikokategorie umfasst diejenigen Risiken, die sich daraus ergeben,



In der Neufassung der Vertikal-GVO setzt sich die Kommission dezidiert mit der Plattformwirtschaft und dem Onlinevertrieb im eigentlichen Sinne auseinander.

dass der Agent neben der Vermittlungstätigkeit und auf Verlangen des Herstellers auf eigenes Risiko weitere Tätigkeiten auf demselben sachlich relevanten Markt übernehmen muss. Die Kommission führt als Beispiel hierfür Auslieferungstätigkeiten an (Tz. 33 lit. h der Vertikal-Leitlinien), aber auch die verpflichtende Kombination aus Händlervertrieb für eine Warengruppe und Agenturvertrieb für eine andere Gruppe ist hierzu zu zählen.

Zwingende Risikokompensation

Wenn ein oder mehrere Risiken beim Agenten verbleiben und er hierfür keine Kostenerstattung erhält, fällt der Vertrag in den Anwendungsbereich des Kartellrechts („unechte Agentur“) mit der Folge, dass der Hersteller weder die Preise bestimmen noch Gebiete oder Kunden bzw. Kanäle zuordnen darf. Vor diesem Hintergrund ist die Frage nach der Risikokompensation durch den Hersteller systemrelevant.

Die Kommission lässt in den Vertikal-Leitlinien bewusst offen, wie eine Risikokompensation auszusehen hat. Sie gibt lediglich einige Hinweise, mit welchen Methoden Hersteller sicherstellen können, dass bei den Agenten keine oder nur unbedeutende Risiken verbleiben. Der Hersteller kann beispielsweise die beim Agenten angefallenen Kosten direkt übernehmen oder einen Pauschalbetrag zur Kostenübernahme zahlen. Alternativ besteht auch die Möglichkeit anhand eines Prozentsatzes aus den verkauften Waren oder Dienstleistungen die dem Agenten entstandenen Kosten zu kompensieren. Zwingend ist bei den beiden letztgenannten Alternativen aber, dass der Hersteller auch ein „einfaches Verfahren“ zur Nachmeldung etablieren muss, sollte der Pauschalbetrag oder der Prozentsatz nicht ausreichen. Ferner muss sichergestellt sein, dass der Agent eindeutig unterscheiden können muss, welchen Betrag der Hersteller als Risikokompensation zahlt

Fotos: Rawpixel.com / Fotolia; Uwe Brossette/Osborne Clarke

und welchen Betrag als Vergütung für die Vermittlungsleistung (Tz. 35 der Vertikal-Leitlinien). Lediglich einen Verlustausgleich als Kompensationsmethode vorzusehen, reicht also nicht aus. Der Agent hat immer Anspruch auf einen Verdienst.

Unechte Agentur

Was bei der unechten Agentur oder bei einer Kombination eines unechten Agentursystems mit dem Händlervertrieb zu beachten ist, hat die EU-Kommission nicht gesondert kommentiert. Dies war auch entbehrlich. Denn klar ist, dass auch unechte Agentursysteme der Vertikal-GVO entsprechen müssen, um zulässig zu sein. Dabei ist gerade die Regelung zum dualen Vertrieb von besonderer Relevanz. In einem Agentursystem kommt es naturgemäß zu einem intensiven Austausch über wettbewerbsrelevante Informationen zwischen den Vertragsparteien. Ein solcher Informationsaustausch zwischen Hersteller und Agenten ist aber nach der Vertikal-GVO nur noch sehr eingeschränkt möglich. Wenn beispielsweise der Hersteller seinen Agenten den künftigen Preis für die in der Agentur vertriebenen Modelle mitteilt, nimmt der Agent Informationen zur Kenntnis, die Einfluss auf sein Verhalten im Händlerbereich haben könnten. Er weiß also, welche Preise sein Hauptwettbewerber anwendet, und kann sein eigenes Preisverhalten bezüglich der im Eigenhandel vertriebenen Modelle daran anpassen. Bestehende oder neue Agenturverträge sind daher darauf zu untersuchen, ob sie den strengen Anforderungen der Vertikal-GVO gerecht werden oder ob sie zugunsten eines Händlersystems ausgelöst werden müssen, um dem Kartellrecht Rechnung zu tragen.

Viel Neues beim Onlinevertrieb

In der Vorgänger-GVO galt ein eiserner Grundsatz: Offline- und Online-Vertrieb durften von den Herstellern nicht unterschiedlich behandelt werden, weder beim Einkaufspreis noch bei den Standards. Damit wollte die Kommission den Online-Vertrieb im Rahmen der seinerzeitigen Digitalisierungsstrategie fördern. Nun haben sich die Zeiten geändert. An der Unumkehrbarkeit des Online-Vertriebs als eine gesellschaftliche Realität besteht kein Zweifel, so dass die Kommission die ehemals strenge Haltung zugunsten von mehr Gestaltungsspielraum für die Vertriebspartner aufgeben konnte. Die

Berechnung höherer Einkaufspreise, je nachdem ob das Vertragsprodukt online oder offline vom Händler verkauft wurde, ist zukünftig nicht mehr verboten. Gleiches gilt für die Standards im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems. Die Hersteller dürfen daher für den Online-Verkauf andere Standards fordern als für den stationären Vertrieb.

Es gibt in beiden Kategorien aber auch Grenzlinien, die nicht überschritten werden dürfen. Der Unterschied bei den Einkaufspreisen muss in einem angemessenen Verhältnis zu den unterschiedlichen Kosten oder Investitionen beim Online- und Offline-Vertrieb stehen und darf nicht dazu dienen, grenzüberschreitende Verkäufe einzuschränken oder die tatsächliche Nutzung des Internets durch den Händler zu verhindern. Auch wenn es den Parteien freisteht, ein System einzurichten, das ihnen eine wirksame doppelte Preisauszeichnung ermöglicht (z. B. die Überwachung, welche Artikel tatsächlich online oder offline verkauft werden, um sie nachträglich in Rechnung zu stellen), sollte ein solches System nicht die Menge der Produkte einschränken, die der Händler online verkaufen kann. Im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems dürfen die unterschiedlichen Standards für Online- und Offline-Vertrieb ebenso wenig darauf abzielen, die tatsächliche Nutzung des Internets durch den Händler oder seine Kunden zu verhindern.

Neue Regeln für die Plattformwirtschaft

Die Vertikal-GVO und die neuen Vertikal-Leitlinien enthalten auch einige Vorschriften und Leitlinien für die Plattformökonomie, da dieser Teil der Wirtschaft zwischenzeitlich eine wichtige Rolle beim Vertrieb spielt. Handelsplattformen gelten zukünftig grundsätzlich als Anbieter von Online-Vermittlungsdienstleistungen mit der Folge, dass alle diesbezüglichen Verträge dem Kartellrecht unterfallen und eine Freistellung nach der GVO brauchen. Einzige Ausnahme: Hybride Plattformen, also Plattformen, die sowohl vermitteln als auch selbst verkaufen. Für Verträge mit solchen Plattformbetreibern ist die Vertikal-GVO nicht anwendbar, weshalb in diesen Verträgen besser keine Wettbewerbsbeschränkungen vereinbart werden sollten. Neu ist ferner, dass Hersteller mit ihren Händlern sogenannte Plattformverbote vereinbaren können, allerdings nur,

wenn der Hersteller seine Produkte ebenfalls nicht über eine Plattform vertreibt.

Ausblick

Es gibt noch einiges mehr in der neuen Vertikal-GVO, was die Vertragsbeziehungen zwischen Hersteller und Handel zukünftig prägen wird. Für die am 31. Mai 2022 in Kraft befindlichen Vertriebsverträge gilt zunächst eine Übergangsfrist von einem Jahr, um die neuen Regeln umzusetzen. Auf Hersteller und Händlerverbände kommen also intensive zwölf Monate zu. Insgesamt ist die Überarbeitung der Regeln für die Automobilbranche aber positiv zu bewerten. Die Kommission bringt mit den neuen Regeln mehr Klarheit und macht es den Beteiligten leichter, sich rechtskonform zu verhalten. Dabei werden insbesondere die Hinweise zur Agentur große Auswirkungen zeigen. Es gibt nunmehr verbindliche Vorgaben, die den Akteuren als segensreiche Leitplanken dienen. Dies gilt auch und insbesondere für die unechte Agentur, wobei weitere Klarstellungen im Rahmen der Leitlinien zur Kfz-GVO für die Branche hilfreich wären. Die direktvertreibenden Hersteller sind nun mal die Hauptwettbewerber ihrer Vertriebspartner. Nach der neuen Vertikal-GVO werden sie vieles nicht mehr so (weiter) machen können, wie es nach der alten GVO noch möglich war. Ein Umdenken ist angebracht. ■

UWE BROSSETTE

Uwe Brossette ist auf Gestaltung und Ausbau komplexer Vertriebssysteme spezialisiert und hat langjährige Erfahrung im Bereich des Handels- und des Kartellrechts.



Zu seinen Mandanten zählen namhafte Unternehmen aus der Retail- und der Automobilbranche. Neben der Begleitung großer Automobilhandelsorganisationen bei Vertrags- und Margenverhandlungen unterstützt er große MarkenproduktHersteller bei Aufbau, Pflege und Fortentwicklung ihrer Vertriebssysteme.

Uwe Brossette wurde 1995 als Rechtsanwalt zugelassen und ist seit Gründung des Kölner Büros Partner bei Osborne Clarke.