

Kartellrechtliche Fallstricke beim Vertrieb von Produkten für die Haut

RA Dr. Nicolas Kredel und RA Jan Kresken, Sozietät Baker & McKenzie, Düsseldorf

Marken-Hersteller sind hinsichtlich des Vertriebs ihrer Produkte für die Haut zunehmend daran interessiert, dass nur ausgewählte Vertriebshändler, die eine entsprechende Fachkenntnis aufweisen und über ausreichende Beratungsräumlichkeiten verfügen, in einem qualitativ hochwertigen Umfeld ihre Produkte präsentieren. Viele Hersteller möchten daher den Online-Vertrieb ihrer Produkte gänzlich ausschließen oder zumindest in gewisser Hinsicht beschränken.

Darüber hinaus präferieren viele Marken-Hersteller zunehmend sog. selektive Vertriebssysteme, die nur zugelassenen Händlern, die bestimmte Qualitätskriterien erfüllen, den Vertrieb ihrer Produkte erlauben. Beispielsweise werden für apothekenexklusive Produkte für die Haut daher zunehmend „Depotverträge“ geschlossen, wonach sich der Apotheker verpflichtet, die Vertragsprodukte nicht zu exportieren oder an andere Wiederverkäufer, insbesondere Drogerieketten oder Internethändler, abzugeben.

In Bezug auf die oben beschriebenen Maßnahmen bestehen – aus kartellrechtlicher Sicht – jedoch zahlreiche Fallstricke. Zum einen hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seiner Entscheidung *Pierre Fabre* vom 13. Oktober 2011 klargestellt, dass Hersteller ihren Händlern, die physische Verkaufsstellen betreiben, im Regelfall nicht verbieten dürfen, ihre Produkte zusätzlich über das Internet zu vertreiben.¹ Denn ein Total-Verbot des Internetvertriebs stelle eine Beschränkung des „passiven Verkaufs“ an Endverbraucher und daher eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung dar. Den Herstellern verbleibt daher lediglich die Möglichkeit, von ihren Vertriebshändlern zu fordern, dass sie – neben dem Internetvertrieb – auch über eine stationäre Verkaufsstelle und über ausreichendes Fachpersonal verfügen müssen, sofern ein solches Erfordernis (i) qualitätswahrende Bedeutung hat und (ii) einheitlich angewendet wird.

Zum anderen werden auch sog. Doppelpreissysteme zulasten von Händlern, die sowohl stationär wie auch online tätig sind (sog. Hybridhändler), vom Bundeskartellamt als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung und damit als Kartellverstoß angesehen. Im Rahmen solcher Doppelpreissysteme erhält der betreffende Hybridhändler höhere Rabatte, sofern er das betreffende Produkt stationär und nicht online vertreibt. Kartellrechtlich problematisch wäre zudem auch die Beschränkung des Werts oder der Menge der über das Internet getätigten Verkäufe oder die Vorgabe, dass die stationären Verkäufe im Verhältnis zu den Internetverkäufen einen bestimmten Mindestwert erzielen müssen. Gibt der Hersteller dagegen lediglich in Bezug auf *einzelne* Internetbestellungen bestimmte Höchstmengen vor, begründet dies wohl noch keinen Kartellrechtsverstoß.

Schlussendlich betrachtet das Bundeskartellamt auch die Einführung selektiver Vertriebssysteme für Luxusartikel zunehmend kritisch. Nach Auffassung der Wettbewerbsbehörde werden diese von den Herstellern zunehmend dazu eingesetzt, ein bestimmtes Verkaufspreisniveau aufrecht zu erhalten. Sofern hierbei jedoch

¹ Rs. C-439/09 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

in die Preishoheit des Händlers in Bezug auf die Festsetzung seiner Verkaufspreise eingegriffen wird, stellt dies eine sog. vertikale Preisbindung und damit ebenfalls einen schweren Kartellverstoß dar.

Erlaubt ist den Herstellern jedoch, bestimmte Qualitätsanforderungen an den Internetauftritt ihrer Produkte zu stellen (z.B. hinsichtlich der fotografischen Abbildung ihrer Produkte, Bereitstellungsfristen, Zahlungssysteme oder Online-Kundendienststelle), sofern diese Anforderungen nicht faktisch zu einem Total-Verbot des Internetvertriebs führen.

Umstritten ist, ob der Hersteller darüber hinaus auch verlangen darf, dass seine Produkte nicht auf Internetplattformen Dritter wie ebay oder Amazon Marketplace veräußert werden dürfen. Während das Bundeskartellamt eine solche Beschränkung ebenfalls grundsätzlich als Wettbewerbsbeschränkung ansieht, halten einige Gerichte (z.B. das KG Berlin, OLG München, LG Mannheim oder OLG Karlsruhe) eine solche Vorgabe für kartellrechtlich grundsätzlich zulässig, wenn sie Teil eines zulässigen selektiven Vertriebssystems ist (insbesondere wenn die Produkte nicht vom Hersteller selbst über solche Plattformen oder an Discounter vertrieben werden). Auch die EU-Kommission sieht eine solche Vorgabe – ausweislich ihrer Leitlinien über vertikale Vereinbarungen (Tz. 54) – nicht als kartellrechtswidrig an. Eine höchstrichterliche Entscheidung zu dieser Frage steht aber noch aus.

Abschließend verbleiben hinsichtlich der Ausgestaltung des Vertriebs von Produkten für die Haut einige Zweifelsfälle: Zulässig dürfte es sein, die Zahlung *fester* Gebühren des Herstellers an den Vertriebshändler bzw. Apotheker für dessen Verkaufsbemühungen in seinem Geschäft zu vereinbaren, sofern diese Gebühr nicht abhängig vom *offline* erzielten Umsatz des jeweiligen Händlers bzw. Apothekers ist. Darüber hinaus kann es unter bestimmten Umständen auch kartellrechtlich zulässig sein, in einem Depotvertrag zur Wahrung der Qualität und Gewährleistung des richtigen Gebrauchs der Produkte mit allen Händlern bzw. Apotheken einheitlich zu vereinbaren, dass diese erst dann einen zusätzlichen Rabatt erhalten, wenn sie mit Auszügen aus ihrer Warenwirtschaft nachweisen, dass sie die betreffenden Produkte *nur* an Endkunden oder andere Händler bzw. Apotheken verkauft haben, die in dem selektiven Vertriebssystem des Unternehmens zugelassen sind.