



## Aderhold - Update

### Zu erwartende Neuerungen beim dualen Vertrieb

Das Kartellverbot des Art. 101 AEUV umfasst auch vertikale Vereinbarungen, das heißt Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die nicht auf der gleichen Marktstufe tätig sind. Mit der Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung (Vertikal-GVO) und den dazugehörigen Vertikalleitlinien nimmt die Kommission einige Gruppen von vertikalen Vereinbarungen aus dem Kartellverbot heraus. Ziel ist es, den Unternehmen mehr Rechtssicherheit - einen sogenannten safe harbor - zu geben. Da die Vertikal-GVO und die dazugehörigen Leitlinien nur befristet gelten, steht eine Reform an. Die neue Vertikal-GVO („Vertikal-GVO-E“) und die neuen Vertikalleitlinien („Vertikalleitlinien-E“) sollen ab dem 01.06.2022 gelten.

Der nachfolgende Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, welche Neuerungen im Bereich des dualen Vertriebs nach dem bisherigen Stand der Entwürfe zu erwarten sind.

### Sonderfall dualer Vertrieb: Die wichtigsten Änderungen

Unter dualen – oder auch zweigleisigem - Vertrieb versteht man die Situation, dass ein Hersteller, Großhändler oder Importeur (nachfolgend wird aus Gründen der Einfachheit nur der Hersteller genannt) ein Produkt gleichzeitig an einen Abnehmer verkauft, der kein Endkunde ist, und parallel auch selbst an Endkunden vertreibt. Hier entsteht kartellrechtlich eine besondere Situation, weil der Hersteller sowohl Lieferant als auch Wettbewerber seines Abnehmers ist.

Nach den bisher geltenden Regelungen waren vertikale Vereinbarungen zwischen Hersteller und Abnehmer vom Kartellverbot des Art. 101 AEUV ausgenommen, so lange beide Parteien jeweils nicht mehr als 30 % Marktanteil auf dem jeweiligen Markt hatten und es sich nicht um eine Kernbeschränkung im Sinne des Art. 4 der Vertikal-GVO handelte.

Der Entwurf für die neue Vertikal-GVO sieht beim zweigleisigen Vertrieb wichtige Änderungen vor. So soll die bislang geltende Freistellung nur noch gelten, wenn die beteiligten Unternehmen gemeinsam nicht mehr als jeweils 10 % Marktanteil auf dem jeweiligen relevanten Einzelhandelsmarkt haben. Für den Fall, dass der gemeinsame Marktanteil über 10 % liegt, beide Unternehmen aber jeweils einzeln weniger als 30 % Marktanteil auf dem jeweiligen relevanten Einzelhandelsmarkt haben, wird eine neue zweistufige Prüfung eingeführt. So soll die Freistellung gemäß Art. 2 Abs. 5 der Vertikal-GVO-E zwar auch gelten, aber nicht für den Informationsaustausch. Dieser soll nach den Regeln für horizontale Vereinbarungen beurteilt werden.

Nach Bekanntwerden dieser Neuerung um Informationsaustausch im Rahmen des dualen Vertriebs wurden aus der Praxis Unsicherheit und vielfältige Bedenken geäußert. Vor allem wurde darauf hingewiesen, dass ein Verweis auf die Vorschriften für horizontale Vereinbarungen verfehlt sei, da der Schwerpunkt des Informationsaustausches das



**Dr. Christian Müller**

+49 (0)231 42 777 - 333

c.mueller@aderhold.de



## Aderhold - Update

vertikale Verhältnis der Unternehmen betreffe, z.B. die Information über (geplante) Absatzmengen des Abnehmers, so dass der Hersteller die Auslastung seine Produktionskapazitäten entsprechend planen kann. Auch wurde die Herausnahme des Informationsaustauschs als Ganzes ohne weitere Konkretisierung kritisiert und große Unsicherheit bei der späteren Auslegung und Anwendung befürchtet.

Die Kommission nahm diese Bedenken auf, indem sie im Februar 2022 zusätzliche Erläuterungen zu Art. 2 Abs. 5 der Vertikal-GVO-E in den Entwurf der neuen Vertikalleitlinien aufnahm. Es bleibt bei der Maxime, dass grundsätzlich jede Marktstufe frei sein muss in der Gestaltung der Wettbewerbsbeziehungen. In dem Entwurf der neuen Vertikalleitlinien stellt die Kommission daher klar, dass die Freistellung nicht für Informationsaustausch gilt, der über das für den Vertrieb Erforderliche hinausgeht. Dies gilt – wie auch bislang nach den Regeln des Informationsaustausches für horizontale Verhältnisse – unabhängig von Form oder Kanal, in dem der Informationsaustausch erfolgt.

Andererseits bleibt es auch dabei, dass ein Informationsaustausch freigestellt ist, wenn er Informationen betrifft, die für die Durchführung des Lieferverhältnisses erforderlich sind. Ob ein Informationsaustausch erforderlich ist, kann nach dem neuen Entwurf der Vertikalleitlinien von dem jeweiligen Vertriebsmodell abhängen. So kann es bei einem Alleinvertriebsmodell erforderlich und damit zulässig sein, dass Informationen ausgetauscht werden hinsichtlich Gebiete und Kunden. Bei einem Franchisemodell kann es erforderlich sein, Informationen bezüglich eines einheitlichen Businessmodells auszutauschen. Und bei einem selektiven Vertriebssystem kann es erforderlich sein, Informationen bezüglich der Einhaltung der Selektionskriterien auszutauschen.

Zur Klarstellung will die Kommission eine nicht abschließende Liste in die neuen Vertikalleitlinien einfügen, die Informationen definiert, deren Austausch grundsätzlich als erforderlich für den Vertrieb angesehen wird. Diese entsprechen größtenteils den bislang geltenden Regeln zum Informationsaustausch im Vertikalverhältnis, zum Beispiel unverbindliche Preisempfehlungen, Informationen bezüglich Höchstpreise, technische Informationen zum Produkt, Vertriebsinformationen zum Produkt wie Vorrat und logistische Anforderungen, Marketing und Produktneueinführungen.

Der Kommissionsentwurf der neuen Vertikallinien enthält auch eine „rote Liste“ von Informationen, deren Austausch grundsätzlich gegen das Kartellverbot verstößt. Hierunter fallen beispielsweise künftige eigene Preise des Herstellers, ausgenommen – und damit freigestellt – sind Preisvorgaben für die Durchführung einheitlicher einmaliger kurzer Marketingaktionen. Der Informationsaustausch hinsichtlich der Preispflege darf nicht gegen die Vorgaben des Art. 4 der Vertikal-GVO-E (Kernbeschränkungen) verstoßen. Außerdem dürfen keine kundenspezifischen Daten inklusive nicht-aggregierter Daten bezüglich Absatzvolumen und Umsatz pro Kunde ausgetauscht werden, es sei denn, die Information bezüglich eines individuellen Kunden ist erforderlich aus Gründen der Garantie oder Ähnlichem.



## Aderhold - Update

Falls der Informationsaustausch nach Art. 2 Abs. 5 Vertikal-GVO-E nicht freigestellt ist, gelten die allgemeinen Regeln zwischen Wettbewerbern und die Regeln der Horizontalleitlinien. Die Kommission stellt klar, dass der restliche Vertrag trotzdem von Art. 2 Abs. 5 Vertikal-GVO-E profitieren kann, auch wenn eine bestimmte Klausel einen nicht freigestellten Informationsaustausch beinhaltet. Es bleibt auch dabei, dass es möglich ist, dass der Austausch von Informationen nicht nach der Vertikal-GVO-E freigestellt ist, nach Art. 101 EUV aber trotzdem zulässig.

Die Kommission empfiehlt im neuen Entwurf der Vertikalleitlinien zudem die schon bekannten Mechanismen zur Risikominderung wie die Aggregation von Daten oder der Einrichtung einer sogenannten Firewall zwischen dem Personal, das mit dem Abnehmer in Verbindung steht, und dem Personal, das sich um den Direktvertrieb kümmert.

### Bedeutung für die Praxis

Durch die Aufnahme des Verbots des Informationsaustausches im Rahmen des zweigleisigen Vertriebs in die neue Vertikal-GVO hat die Kommission viel Unsicherheit in der Praxis hervorgerufen. Nach der geplanten Klarstellung in den neuen Vertikalleitlinien ist jedoch ersichtlich, dass es sich nicht um eine grundsätzliche Neuregelung handelt. Vielmehr sind die bisherigen Regelungen bezüglich des Informationsaustausches im vertikalen wie horizontalen Verhältnis gemeint. Durch die Aufnahme in die neue Vertikal-GVO-E wird jedoch unterstrichen, dass die Kommission den Informationsaustausch in dieser kritischen Situation, in der eine Partei sowohl Lieferant als auch Wettbewerber ist, im Blick hat. Unternehmen, die Produkte zweigleisig vertreiben, sind daher aufgerufen, ihre Mitarbeiter noch stärker dafür zu sensibilisieren, welche Informationen für die konkrete Tätigkeit erforderlicherweise ausgetauscht werden müssen, und welcher Informationsaustausch zu weit geht und daher gegen das Kartellrecht verstößt.

Weitere Details zu diesem Aderhold - Update finden Sie unter folgendem Link:

<https://www.aderhold.legal/news/949>



## Aderhold - Update

Die Aderhold Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist eine in allen wesentlichen Bereichen des Wirtschaftsrechts spezialisierte Kanzlei mit langjähriger Erfahrung in der anwaltlichen Beratung und Vertretung. Gemeinsam mit ausgewählten Kooperationspartnern entwickeln wir interdisziplinäre Lösungen für die komplexen Aufgabenstellungen unserer Mandanten. Wir beraten nachhaltig: Als erfahrener Partner finden wir individuelle Antworten auf hochkomplexe rechtliche Fragen.

Mit diesem Newsletter beabsichtigen wir, über aktuelle Themen zu informieren. Wir bezwecken hiermit nicht, die Entwicklung von Gesetzgebung und Rechtsprechung vollständig zu erfassen oder Rechtsrat für den Einzelfall zu erteilen.

### Faxantwort

Bitte senden Sie mir das Aderhold Update künftig

- in gedruckter Ausführung  
 per Email

kostenlos, unverbindlich, jederzeit kündbar.

Ich möchte das Aderhold Update nicht mehr erhalten.

Fax-Antwort an: +49 341 44924-100  
E-Mail-Antwort an: [anna.woelke@aderhold-legal.de](mailto:anna.woelke@aderhold-legal.de)

Ihre Firma: .....  
Ihr Name: .....  
Ihre Email-Adresse: .....  
Ihre Adresse: .....

Diese und alle weiteren Ausgaben des Aderhold Update finden Sie im Internet unter:  
[www.aderhold.legal](http://www.aderhold.legal)