



Verfügung der Wettbewerbskommission

vom 11. Juli 2011

in Sachen

Untersuchung **22-0391** gemäss Art. 27 KG
betreffend

Behinderung des Online-Handels

wegen unzulässiger Wettbewerbsabreden gemäss Art. 5 KG

gegen

1. **Electrolux AG**, Badenerstrasse 587, 8048 Zürich,
vertreten durch RA Dr. iur. Urs Weber-Stecher und/oder RA Dr. iur.
Michael Tschudin, Wenger Vieli AG, Dufourstrasse 56, Postfach
1285, 8034 Zürich

2. **V-Zug AG**, Industriestrasse 66, 6301 Zug,
vertreten durch RA Stefan Brunnschweiler und/oder RA Dr. iur.
Robert G. Briner, CMS von Erlach Henrici AG, Dreikönigstrasse 7,
8022 Zürich

zusammen: Die Parteien

Besetzung

Vincent Martenet (Präsident, Vorsitz),
Stefan Bühler, Martial Pasquier (Vizepräsidenten),
Evelyne Clerc, Anne Petitpierre, Andreas Kellerhals, Jürg Niklaus,
Thomas Pletscher, Johann Zürcher, Andreas Heinemann

Inhaltsverzeichnis

A. Sachverhalt	4
A.1. Gegenstand der Untersuchung	4
A.2. Relevanter Sachverhalt.....	5
A.2.1. Verbot resp. Behinderung von Internetverkäufen	5
A.2.2. Bedeutung des Verkaufskanals Internet	5
A.2.2.1. Verbreitung des Internet-Zugangs in der Schweiz	5
A.2.2.2. Internetnutzung	6
A.2.2.3. Internet als Verkaufskanal.....	6
A.2.2.4. Internet als Informationsmedium für Kaufentscheidungen	6
A.2.3. Prokompetitive Effekte des Mediums Internet.....	7
A.2.4. Entscheide ausländischer Behörden	8
B. Verfahren	9
C. Vorbemerkungen	11
D. Erwägungen	12
D.1. Geltungsbereich.....	12
D.2. Vorbehaltene Vorschriften	13
D.3. Unzulässige Wettbewerbsabreden.....	13
D.3.1. Wettbewerbsabrede	13
D.3.1.1. Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken	13
D.3.1.2. Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung.....	16
D.3.1.2.1. Einfluss auf den Wettbewerbsparameter Preis.....	16
D.3.1.2.2. Neue Regelungen in der EU und in der Schweiz betreffend Online-Verkäufe ...	17
D.3.1.2.3. Schlussfolgerung	17
D.3.1.3. Vertikale Abrede.....	18
D.3.1.4. Fazit	18
D.3.2. Sanktionierbare Wettbewerbsabrede	18
D.3.2.1. Einleitende Bemerkungen	18
D.3.2.2. Verbot/Beschränkung des Online-Handels – Abrede i.S.v. Art. 5 Abs. 4 KG?	19
D.3.2.3. Fazit	20
D.3.3. Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs	20
D.3.3.1. Qualitative Kriterien	21
D.3.3.1.1. Preisunterschiede Online-Offline.....	22
D.3.3.1.2. Preistransparenz.....	23
D.3.3.1.3. Beschränkung des passiven Verkaufs	27
D.3.3.1.4. Fazit.....	28
D.3.3.2. Quantitative Kriterien.....	28
D.3.3.2.1. Relevanter Markt.....	28
D.3.3.2.2. Aktuelle und potenzielle Konkurrenz	30
D.3.3.2.3. Fazit.....	34
D.3.3.3. Zwischenergebnis	34

D.3.4.	Rechtfertigung aus Effizienzgründen	34
D.3.4.1.	Rechtfertigungsgründe	35
D.3.4.1.1.	Trittbrettfahrer-Problematik	36
D.3.4.1.2.	Selektiver Vertrieb.....	39
D.3.4.1.3.	Mehraufwand und Sicherheitsüberlegungen bei nicht betreuten Verkäufen	42
D.3.4.2.	Zwischenergebnis	42
D.3.5.	Ergebnis.....	42
E.	Einvernehmliche Regelungen.....	43
E.1.	Inhalt der einvernehmlichen Regelungen	43
E.2.	Genehmigung durch die WEKO.....	45
F.	Kosten	46
G.	Dispositiv	47

A. Sachverhalt

A.1. Gegenstand der Untersuchung

1. Im Verlaufe des Jahres 2009 gingen beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) Beschwerden verschiedener Wiederverkäufer von Elektrogeräten ein.¹ Diese Vorbringen richteten sich in erster Linie gegen die Electrolux AG und hatten vor allem das Verbot von Produktverkäufen über das Internet zum Gegenstand.

2. Die Electrolux AG vertreibt und produziert Haushaltsgeräte für Privat- und Geschäftskunden in den Bereichen Küche sowie Wäschepflege und Reinigung. Die Electrolux AG ist in der Schweiz mit den Marken Electrolux, AEG und Zanussi am Markt vertreten und beschäftigt derzeit rund 1'000 Mitarbeiter. Die Electrolux AG ist eine 100%-ige Tochtergesellschaft der Electrolux-Gruppe mit Sitz in Stockholm.

3. Die V-Zug AG entwickelt, produziert und vertreibt Geräte für Küchen- und Waschräume in der Schweiz und beschäftigt rund 1'200 Mitarbeiter. Zur V-Zug AG gehören die Tochterunternehmen SIBIR Group AG und die Gehrigh Group AG. Die SIBIR Group AG war ursprünglich nur für die Herstellung von Kühlschränken bekannt, hat sich mittlerweile jedoch auch auf Küchen- und Waschräume spezialisiert. Die Gehrigh Group AG stellt Küchen- und Waschräume für den industriellen Bereich her.

4. Anlass für die Eröffnung der vorliegenden Untersuchung war der Umstand, dass die Electrolux AG allen ihren Händlern unter Berufung auf ein selektives Vertriebssystem in schriftlicher Form den Vertrieb von Elektrogeräten der Marke Electrolux über das Internet untersagte. Die Electrolux AG begründete die Einstellung des Online-Handels in ihrem Schreiben an die Händler im Wesentlichen damit, dass es sich bei Produkten der Marke Electrolux um solche handle, welche im höheren Preissegment anzusiedeln seien und als qualitativ hochstehende Produkte nicht wie Massenware über das Internet angeboten und vertrieben werden könnten, da dies dem Image der Marke Electrolux und auch dem Ruf der Fachgeschäfte abträglich sei.

5. Die V-Zug AG hatte vorgängig zur Eröffnung dieser Untersuchung ihr Vertriebssystem mehrfach umgestaltet und dabei ihren Händlern zunächst schriftlich angekündigt, den Internethandel einzustellen. Dies wurde ebenfalls damit begründet, dass die V-Zug AG Qualitätsprodukte und keine Massenware herstellen würde und diese daher über den qualifizierten Fachhandel vertrieben werden sollten, zumal die damit verbundenen Zusatzdienstleistungen (Beratung, Produktpräsentation und Installation) nach Ansicht der V-Zug AG zum Image einer guten Marke gehörten. Rund ein halbes Jahr später wurde das Vertriebskonzept dahingehend geändert, dass der Verkaufskanal Internet unter Einhaltung von definierten Mindestkriterien weiterhin beliefert werden sollte. Bei näherer Betrachtung der entsprechenden Kriterien stellte sich jedoch heraus, dass der Online-Handel auch mit diesem System stark behindert würde, weil die Mindestvorgaben kaum erreicht werden konnten.

¹ Dabei handelte es sich um Händler, welche sowohl über ein stationäres Geschäft als auch über einen Online-Shop verfügen.

A.2. Relevanter Sachverhalt

A.2.1. Verbot resp. Behinderung von Internetverkäufen

6. In casu haben sowohl die Electrolux AG wie auch die V-Zug AG allen ihren Händlern Restriktionen rund um Internetverkäufe kommuniziert: Die Electrolux AG untersagte allen ihren Händlern mit Schreiben vom Februar 2009 (act. 1) den Verkauf von Produkten der Marke Electrolux über das Internet. Zudem hat sich die Electrolux AG das Recht vorbehalten, diejenigen Händler, welche sich nicht an diese Vorgabe halten, in letzter Konsequenz nicht mehr zu beliefern. Wörtlich heisst es im oben genannten Schreiben an die Händler:

- (i) „...Falls Sie eine Homepage betreiben, bitten wir Sie, diese anzupassen, damit keine Produkte* der Marke Electrolux mehr über das Internet bestellt werden können...“ sowie
- (ii) „...Internetshops wird untersagt, ab dem 1. März 2009 Produkte* der Marke Electrolux über das Internet zu verkaufen...“

7. Die V-Zug AG hat demgegenüber per Ende des Jahres 2009 zunächst angekündigt, den Verkaufskanal Internet nicht mehr zu beliefern (act. 113), hat dann aber ihren Händlern mit Schreiben vom 27. Mai 2010 die Einführung einer neuen Vertriebspolitik kommuniziert (selektives Vertriebssystem). Im Rahmen dieses Systems wurden Kriterien für die Belieferung mit Geräten der Marke ZUG im Wiederverkauf aufgestellt und – je nach Wichtigkeit – mit einem Punktesystem (dabei sind maximal 140 Punkte zu erreichen) bewertet. Es werden von der V-Zug AG nur solche Händler beliefert, welche mindestens 70 Punkte erreichen. Die Punktevergabe sollte nach folgenden von der V-Zug AG definierten Kriterien erfolgen: Beratung, Präsentation und Montageservice. Die nähere Betrachtung der Kriterien zeigt jedoch, dass es Online-Händlern fast nicht möglich ist, die vorgeschriebenen Kriterien zu erfüllen. Und dies, obwohl die V-Zug AG das Sekretariat gegenüber explizit darauf hingewiesen hat, den Verkaufskanal Internet weiterhin beliefern zu wollen (act. 126).

A.2.2. Bedeutung des Verkaufskanals Internet

A.2.2.1. Verbreitung des Internet-Zugangs in der Schweiz

8. Gemäss aktuellen Zahlen des Bundesamtes für Statistik lässt sich bezüglich Internetzugängen zunächst einmal festhalten, dass die privaten Haushalte in der Schweiz weitgehend erschlossen sind: Im Jahre 2009 verfügten 85% der Schweizer Haushalte über einen Internetzugang.² Damit liegt die Schweiz über dem Durchschnitt in der EU. Rasant angestiegen ist in den letzten zehn Jahren die Anzahl Abonnenten von Hochgeschwindigkeitsanschlüssen: Während im Jahr 2000 DSL-Anschlüsse rund 7% ausmachten, waren es im Dezember 2009 bereits 70%. Weitere 28% der Zugänge laufen über ein Kabelmodem. Im internationalen Vergleich liegt die Schweiz damit über dem Durchschnitt der OECD-Länder und zählt diesbezüglich zu den führenden Nationen.³ Somit kann festgehalten werden, dass die Schweizer Privathaushalte flächendeckend über (schnelle) Internetzugänge verfügen und demzufolge sehr gut an das Medium Internet angeschlossen sind.

² BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Indikatoren zur Informationsgesellschaft Schweiz, 2010, http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/16/04/key/approche_globale.indicator.30109.301.html (13.4.2011).

³ BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Informationsgesellschaft – Indikatoren, Haushalte und Bevölkerung – Hochgeschwindigkeitsinternet, 2010, http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/16/04/key/approche_globale.indicator.30107.301.html (13.4.2011).

A.2.2.2. Internetnutzung

9. Dem Bundesamt für Statistik zufolge nimmt die Nutzung des Mediums Internet tendenziell zu: Von Oktober 2009 bis März 2010 gaben 82,1% der Bevölkerung an, das Internet in den vergangenen sechs Monaten mindestens einmal benutzt zu haben, wobei im besagten Zeitraum 74,5% der Befragten angaben, das Internet täglich oder mehrmals wöchentlich zu nutzen. Das Bundesamt für Statistik folgert daraus, dass sich das Internet zu einem alltäglichen Medium entwickelt habe.⁴

A.2.2.3. Internet als Verkaufskanal

10. Am Beispiel des Bereiches Elektronik lässt sich zeigen, dass sich die Marktverhältnisse in den vergangenen Jahrzehnten stark gewandelt haben: Konsumenten neigen heute viel häufiger dazu, Produkte online einzukaufen.⁵ Diese Tendenz wird durch das Marktforschungsinstitut GfK Switzerland bestätigt, gemäss welchem der Online-Handel bspw. bei Heimelektronik-Produkten in der Schweiz in den letzten drei Jahren stark gewachsen ist. Der Anteil am Heimelektronikmarkt habe sich von 8,1 auf 15,3% nahezu verdoppelt.⁶ Auch der Online-Vergleichsdienst www.comparis.ch bestätigt diesen Trend und stellte für das Jahr 2009 ein Wachstum des Online-Handels im zweistelligen Bereich fest.⁷ Comparis zufolge kaufen heute vier von fünf Schweizer Internetnutzern online ein.

11. Diese Tendenz wird auch durch die Langzeitstudie „Der Schweizer Online-Handel – Internetnutzung 2009“ des Lehrstuhls Gottlieb Duttweiler für internationales Handelsmanagement der Universität St. Gallen bestätigt. Dieser Studie zufolge kauften die Schweizer Konsumenten alleine im Jahr 2008 Produkte im Wert von 5,87 Mrd. Franken via Internet ein, was einer Steigerung von über 38% in zwei Jahren entspricht. In den letzten zehn Jahren ist gemäss der Studie der Anteil Online-Käufer in der Schweiz insgesamt von 30% auf 84% gestiegen.⁸

A.2.2.4. Internet als Informationsmedium für Kaufentscheidungen

12. Das dem Institut für Handelsforschung an der Universität Köln angegliederte E-Commerce-Center hat in jüngster Vergangenheit eine Studie mit dem Titel „Das Multi-Channel-Verhalten der Konsumenten“ publiziert.⁹ Danach entwickelt sich das Internet mehr und mehr zum zentralen Informationsmedium für Kaufentscheidungen. Die wichtigsten Erkenntnisse dieser Studie sind die folgenden:

⁴ BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Informationsgesellschaft – Indikatoren, Haushalte und Bevölkerung – Internetnutzung, 2010, http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/16/04/key/approche_globale.indicator.30106.301.html?open=1#1 (13.4.2011).

⁵ Entsprechendes hat die WEKO bereits bei der Prüfung des Zusammenschlusses Coop/Fust festgehalten und dabei festgestellt, dass die Umsätze, welche mit dem Internethandel erzielt wurden, stark angestiegen sind (RPW 2008/3, 475 ff., *Coop/Fust*).

⁶ GfK/VERBAND DES SCHWEIZERISCHEN VERSANDHANDELS, Der Schweizer Online- und Versandhandel 2009, 2010.

⁷ Siehe <http://www.presseportal.ch/de/meldung/100598686/> (13.4.2010).

⁸ Siehe <http://www.unisg.ch/~media/sitecore/content/Internet/UeberUns/HSGMediacorner/Medienmitteilungen/Medienmitteilungen/2009/Februar/Internettag-Onlinehandel-13Februar2009.ashx?fl=de> (13.4.2011).

⁹ SEBASTIAN VAN BAAL/KAI HUDETZ, Das Multi-Channel-Verhalten der Konsumenten, Institut für Handelsforschung an der Universität zu Köln, 2008.

- Bei einem Viertel aller Käufe im stationären Handel haben sich Internetnutzer vorab in Online-Shops informiert.
- Insbesondere bei Käufen von Produkten aus den Bereichen Unterhaltungselektronik und Haushalt in stationären Geschäftsstellen werden vorab Informationen in Online-Shops eingeholt.

13. Laut der Studie sei der sog. Mehrkanal-Einkauf für die Konsumenten zur Selbstverständlichkeit geworden. Das Internet habe seinen festen Platz im Kaufentscheidungsprozess gefunden, auch wenn schliesslich nicht online gekauft werde. Zu den gleichen Schlussfolgerungen kam auch eine gross angelegte Studie aus den USA im Bereich von Möbeln und Haushaltsgeräten.¹⁰

- Die Mehrheit der befragten Konsumenten identifizieren Webseiten als Hauptinformationsquelle für die Bedürfnisabklärung im Bereich Möbel und Haushaltsgeräte.
- Über 80% der befragten Konsumenten gaben an, vor dem Kauf von Möbeln oder Haushaltsgeräten Online-Vergleiche zu tätigen.

14. Auch aus einer Erhebung des Bundesamtes für Statistik lässt sich entnehmen, dass (i) das Internet vor allem zu Informationszwecken verwendet wird und (ii) auch ein grosser Teil der privaten Haushalte das Internet für Preisvergleiche verwendet.¹¹

15. Die Betrachtung vorstehender Erkenntnisse führt zum Schluss, dass das Internet ein zentrales Informationsmedium bei Kaufentscheidungen geworden ist und von Internetnutzern regelmässig genutzt wird.

A.2.3. Prokompetitive Effekte des Mediums Internet

16. Notorisch ist, dass das Medium Internet die Transparenz für die Konsumenten erhöht hat, d.h. den Konsumenten bei der Suche nach einem Produkt (i) diese grundsätzlich erleichtert und (ii) die dafür aufzuwendende Zeit reduziert (vgl. dazu ausführlich Rz 92 ff. hiernach). Dies kann anhand eines Beispiels aufgezeigt werden: Ein Konsument beabsichtigt, ein Mikrowellengerät zu kaufen und verfügt – ausser über den Namen einiger (renommierter) Hersteller – über keine produktspezifischen Kenntnisse. Um sich ein Bild über die verschiedenen verfügbaren Modelle und deren Preise zu machen, stehen ihm grundsätzlich zwei Wege offen: Er könnte verschiedene Fachgeschäfte aufsuchen und sich dort entsprechend erkundigen oder er informiert sich diesbezüglich selber im Internet. Die Vorteile des Internets liegen auf der Hand: Der Konsument kann sich innert kurzer Zeit einen umfassenden Überblick über die Marktstruktur, die angebotenen Produkte sowie deren Preise verschaffen. Demgegenüber bestehen bei der erstskizzierten Vorgehensweise die Nachteile, dass der Konsument einen deutlich grösseren Zeitaufwand in Kauf nehmen muss und darüber hinaus in der Regel lediglich eine beschränkte Anzahl Produkte miteinander vergleichen kann.

17. Insbesondere bietet das Internet den Konsumenten die Möglichkeit, mit wenigen Mausklicks – beispielsweise über Vergleichsportale wie www.comparis.ch oder www.toppreise.ch – die Anbieter und Preise eines Produktes miteinander zu vergleichen. Dies verschafft einem Konsumenten die einfache und übersichtliche Möglichkeit, sich über

¹⁰ Vgl. https://mr.pricegrabber.com/April_CBR_Home_Furniture_and_ApplianceTrends.pdf (13.4.2011). www.pricegrabber.com ist einer der führenden Online-Einkaufsvergleichsdienste der USA.

¹¹ BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Informationsgesellschaft – Indikatoren, Haushalte und Bevölkerung – Internetnutzung, 2010, http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/16/04/key/approche_globale.indicator.30106.301.html?open=302#302 (13.4.2011).

das Preisniveau eines Produktes zu informieren und die Angebote von Anbietern ohne grossen Aufwand einzusehen und zu vergleichen.

18. Dies hat – branchenunabhängig – transparentere Marktverhältnisse zur Folge. Die erhöhte Transparenz wiederum führt dazu, dass Konsumenten und Produkthanbieter viel besser über die im Markt angebotenen Preise etc. informiert sind, was den Wettbewerbsdruck für die Anbieter erhöht.¹² Dies gilt insbesondere, wenn speziell preiskompetitive Anbieter im Markt aktiv sind (vgl. ausführlich hinten, Rz 84 ff.).

A.2.4. Entscheide ausländischer Behörden

19. Auch in der europäischen Union ist der Online-Handel ein aktuelles Thema, das in verschiedener Hinsicht zu Diskussionen Anlass gibt. Im Zusammenhang mit der wettbewerbsrechtlichen Bedeutung von Behinderungen des Online-Handels sei an dieser Stelle auf zwei jüngere Entscheide sowohl der deutschen wie auch der französischen Wettbewerbsbehörden hingewiesen. Die wesentlichen Erwägungen der beiden Entscheide werden nachfolgend zur Information kurz wiedergegeben. Es ist zu beachten, dass diese beiden Entscheide noch ergingen, bevor die revidierte Vertikal-GVO¹³ (nachfolgend: Vert-GVO) in der EU in Kraft getreten ist.

20. Das Bundeskartellamt hatte folgenden Fall zu beurteilen:¹⁴ Ein im Grosshandel mit Kontaktlinsen, Kontaktlinsen-Pflegemitteln und optischen Erzeugnissen aller Art tätiges Unternehmen verlangte im Zeitraum von 2005 bis 2006 von seinen Abnehmern bei der Erstbestellung eine schriftliche Einverständniserklärung, in der sich diese verpflichteten, Kontaktlinsen einer bestimmten Marke nicht im Internet zu vertreiben. Daneben schloss die Grosshändlerin mit gewissen Abnehmern sog. „Jahreskonditionen“ ab, welche ebenfalls den Zusatz enthielten, dass der jeweilige Abnehmer besagte Kontaktlinsen nicht im Internet vertreiben werde. In seiner Begründung kam das Bundeskartellamt zu folgenden Schlüssen:

- Das Einfordern schriftlicher Einverständniserklärungen bzw. die Vereinbarung von Jahreskonditionen, mit denen Kunden sich verpflichten, die in Frage stehenden Kontaktlinsen nicht im Internet zu vertreiben, verstösst gegen § 1 GWB¹⁵ (und Art. 81 EGV¹⁶). Es handelt sich um eine Vereinbarung, die eine spürbare Beschränkung des Wettbewerbs auf der Ebene des Einzelhandels mit Kontaktlinsen der Grosshändlerin bezweckt und bewirkt.
- Eine Freistellung nach § 2 GWB i.V. mit den Vorschriften der Vert-GVO kommt nicht in Betracht. Die Beschränkung des Internethandels stellt eine **Kernbeschränkung** gemäss Art. 4 b) bzw. Art. 4 c) Vert-GVO dar. Eine ausnahmsweise sachliche Rechtfertigung liegt nicht vor. Insbesondere ist der Ausschluss des Internethandels nicht zur Sicherstellung eines richtigen Gebrauchs oder zum Schutz der Gesundheit der Träger von den in Frage stehenden Kontaktlinsen erforderlich. Wollte man die Gesundheit der Konsumenten ernsthaft schützen, gäbe es mildere und zugleich geeignetere Mittel als ein Kompletterbot des Internethandels.

¹² Vgl. auch XAVIER VIVES, Information sharing: economics and antitrust, in: Konkurrenzverket – Swedish Competition Authority (Hrsg.), The Pros and Cons of Information Sharing, 2006, 94.

¹³ Verordnung Nr. 330/2010 der Europäischen Kommission über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (2010/C130/01).

¹⁴ BKartA, Beschluss vom 25.9.2009, B 3 – 123/08 – Kontaktlinsen.

¹⁵ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

¹⁶ Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft.

- Nach Auffassung der Beschlussabteilung geht es darum, mit dem Internethandel einen besonders kompetitiven Vertriebskanal möglichst weitgehend einzuschränken, um so einem allgemeinen Preisverfall vorzubeugen. Dies geschieht zum einen im Interesse der stationären Augenoptiker, die sich von den Internetpreisen unter Druck gesetzt sehen, dient zum anderen aber auch der Sicherung der eigenen Gewinnmarge der Grosshändlerin.
- Eine Freistellung sei auch unter dem Gesichtspunkt des Schutzes vor *Freeriding* (vgl. 50 hinten) gerade nicht möglich, zumal es bereits an der angemessenen Verbraucherbeteiligung i.S. des § 2 Abs. 2 GWB bzw. Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag fehlen dürfte, wenn alle Konsumenten gezwungen werden, für eine Leistung (Beratung im stationären Handel) zu bezahlen, die sie u.U. gar nicht wollen.

21. Der französische Conseil de la Concurrence entschied im Jahre 2008 einen ähnlich gelagerten Fall in Sachen Vertrieb von Kosmetik- und Hygieneprodukten.¹⁷ Partei dieses Verfahrens war die Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (nachfolgend: PFDC), eine Herstellerin verschiedener Kosmetika und Körperpflegeprodukte. Die französischen Vertriebsvereinbarungen, die PFDC für die Marken Avène, Klorane, Galénic und Ducray schloss, beinhalten eine Klausel, nach der sämtliche Verkäufe in Räumlichkeiten und in Anwesenheit eines diplomierten Pharmazeuten erfolgen müssen, wodurch *de facto* sämtliche Verkaufsformen über das Internet ausgeschlossen werden. Im Oktober 2008 entschied der französische Conseil de la concurrence im Anschluss an eine Untersuchung, dass die Vertriebsvereinbarungen von PFDC dadurch, dass sie *de facto* sämtliche Internetverkäufe verbieten würden, wettbewerbswidrige Vereinbarungen darstellten, die sowohl gegen den französischen Code de Commerce (Handelsgesetzbuch) als auch gegen das EU-Wettbewerbsrecht verstießen. Der Conseil war der Ansicht, dass PFDC die geschäftliche Handlungsfreiheit seiner Vertragspartner einschränke und die Auswahl der Verbraucher reduziere, und stellte fest, dass dies einem Verbot des aktiven und passiven Verkaufs gleichkomme. Er entschied daher, dass das Verbot des Internetverkaufs zwangsläufig bezwecke, den Wettbewerb zu beschränken und eine Kernbeschränkung darstelle, der eine Gruppenfreistellung nicht zugutekommen könne. Auch eine Einzelfreistellung nach Art. 81 Abs. 3 EGV könne der Vertriebsvereinbarung nicht zugutekommen, da PFDC nicht nachgewiesen habe, dass die Wettbewerbsbeschränkung den wirtschaftlichen Fortschritt fördere und unerlässlich sei. PFDC focht diese Entscheidung vor der Cour d'appel de Paris (Berufungsgericht Paris) an, die dem Gerichtshof der Europäischen Union (Rechtssache C-439/09) die Frage stellt, ob das allgemeine und absolute Verbot von Verkäufen über das Internet eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung in Form einer „Kernbeschränkung“ darstelle und ob einer solchen Vereinbarung eine Gruppenfreistellung oder eine Einzelfreistellung nach Art. 81 Abs. 3 EGV zugutekommen könne. Das Vorabentscheidungsersuchen ist derzeit noch hängig, die Schlussanträge des Generalanwalts ergingen am 3. März 2011¹⁸, so dass wohl in naher Zukunft mit einem Urteil zu rechnen ist.

B. Verfahren

22. Gestützt auf die vorstehende Sachverhaltslage eröffnete das Sekretariat am 14. September 2009 eine Vorabklärung nach Art. 26 KG, die entsprechende Mitteilung an die Electrolux AG erfolgte gleichentags (act. 2). Die Vorabklärung hatte zunächst einzig das

¹⁷ Décision du Conseil de la Concurrence n° 08-D-25 du 29 octobre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle vendus sur conseils pharmaceutiques.

¹⁸ Siehe <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=CJE/11/14&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en> (13.4.2011).

Vorgehen der Electrolux AG zum Gegenstand, da erst im Laufe der Vorabklärung Informationen zur Vorgehensweise der V-Zug AG ans Licht kamen. Die Vorabklärung sollte die Frage klären, ob die neue Vertriebspolitik der Electrolux AG aus wettbewerbsrechtlicher Sicht zu beanstanden ist resp. ob entsprechende Anhaltspunkte vorliegen. Dabei wurde insbesondere der Frage nachgegangen, wie das generelle Verbot des Online-Handels für den Vertrieb von Produkten der Marke Electrolux aus wettbewerbsrechtlicher Sicht zu beurteilen ist.

23. Am 23. September 2009 wurde ein Fragebogen an die Electrolux AG versandt (act. 5) und mit Schreiben vom 5. Oktober 2009 wurden neun Konkurrenzunternehmen befragt (act. 6-14). Die entsprechenden Antworten gingen zwischen dem 2. November 2009 und dem 10. Dezember 2009 beim Sekretariat ein (act. 31; 35; 37; 39; 48; 52; 56; 94; 108).

24. Am 9. Oktober 2009 verschickte das Sekretariat zudem Fragebögen an Händler in der ganzen Schweiz, welche Produkte der Marke Electrolux im Sortiment führen (act. 15; 16; 19; 33). Bei den befragten Unternehmen handelt es sich einerseits um Anbieter von Haushaltsgeräten, welche im rein stationären Fachhandel, im stationären Fach- und Online-Handel oder nur im Online-Handel tätig sind und andererseits um Küchenbauer. Die Händler sind im Bereich des Verkaufs, der Installation und der Reparatur von Haushaltsgeräten tätig. Viele bieten zudem Beratungsdienstleistungen an. Die Küchenbauer übernehmen grundsätzlich die gleichen Arbeiten, jedoch in der Regel im Zusammenhang mit der Gesamtplanung einer Küche. Die Antworten der befragten Marktteilnehmer gingen zwischen dem 12. Oktober 2009 und dem 13. Januar 2010 beim Sekretariat ein (act. 17; 18; 20-25; 28; 29; 32; 34; 36; 38; 40-44; 47; 49-51; 53-55; 57; 86-93; 95-99; 103; 105-107; 109-112; 115; 117; 119; 121; 122).

25. Das Sekretariat holte zusätzliche Informationen ein und analysierte diese. Im Zuge der Vorabklärung ergaben sich Anhaltspunkte auf eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung seitens der V-Zug AG:

- Im Rahmen der Befragungen durch das Sekretariat teilte die V-Zug AG dem Sekretariat mit, dass sie ein selektives Vertriebssystem eingeführt habe, dies jedoch nicht genau der «WEKO-Definition» entspreche (act. 31).
- Die V-Zug AG teilte dem Sekretariat mit Schreiben vom 21. Dezember 2009 mit, dass sie per Anfang des Jahres 2010 den Online-Handelskanal nicht mehr beliefern werde (act. 113).
- Das Sekretariat antwortete daraufhin mit Schreiben vom 7. Januar 2010, dass die angekündigte Nichtbelieferung des Online-Handelskanals aus wettbewerbsrechtlicher Sicht problematisch sein könnte und dass es fraglich sei, ob das beschriebene selektive Vertriebssystem den Anforderungen der Bekanntmachung der WEKO vom 28. Juni 2010 über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden (Vertikalbekanntmachung, VertBek) genüge und dass deshalb die angekündigte Verhaltensweise in das laufende Vorabklärungsverfahren integriert werde (act. 120).
- Schliesslich orientierte die V-Zug AG das Sekretariat mit Schreiben vom 27. Mai 2010 darüber, dass sie ein neues selektives Vertriebssystem eingeführt habe, welches auf einem Punktevergabesystem basiere (act. 126; vgl. dazu Rz 7 hiervor).

26. Die Ergebnisse der Auswertung sämtlicher Daten und Informationen förderte Anhaltspunkte zu Tage, welche auf eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung hindeuteten und demzufolge die Eröffnung einer Untersuchung im Sinne von Art. 27 KG nahe legten. Diese Schlussfolgerung bezieht sich sowohl auf das Verhalten der Electrolux AG als auch dasjenige der V-Zug AG.

27. Am 22. Juli 2010 stellte das Sekretariat der Electrolux AG ein Executive Summary des Schlussberichtes der Vorabklärung sowie einen Katalog mit Zusatzfragen zu und setzte ihr eine Frist an, zum Executive Summary Stellung zu nehmen und die Zusatzfragen zu beantworten (act. 138). Die entsprechende Eingabe der Electrolux AG ging am 6. September 2010 beim Sekretariat ein (act. 146). Der V-Zug AG wurde das Executive Summary mit Schreiben vom 18. August 2010 zugesandt (act. 143), deren Stellungnahme ging am 10. September 2010 ein (act. 147).

28. Am 15. September 2010 eröffnete das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO die vorliegende Untersuchung. Dies u.a. auch aufgrund des Pilotcharakters der sich stellenden wettbewerbsrechtlich relevanten Fragen. Beide Unternehmen signalisierten unverzüglich ihre grundsätzliche Bereitschaft zum Abschluss einer einvernehmlichen Regelung. Das Eröffnungsschreiben wurde der Electrolux AG sowie der V-Zug AG gleichentags zugestellt (act. 148; act. 149). Die Publikation im SHAB und im Bundesblatt erfolgte am 19. Oktober 2010.

29. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2010 (act. 154) bzw. 7. Dezember 2010 (act. 160) unterbreitete das Sekretariat der Electrolux AG bzw. der V-Zug AG einen Vorschlag für eine einvernehmliche Regelung i.S.v. Art. 29 Abs. 1 KG zur Stellungnahme. Die entsprechenden Eingaben der Parteien gingen – innert erstreckter Fristen – am 15. November 2010 (Electrolux AG; act. 157) resp. am 19. Januar 2011 (V-Zug AG; act. 167) beim Sekretariat ein. Unter Berücksichtigung der Bemerkungen der Electrolux AG und V-Zug AG zum Entwurf der einvernehmlichen Regelung, stellte das Sekretariat den Parteien am 26. November 2010 resp. am 2. Februar 2011 einen überarbeiteten Entwurf für eine einvernehmliche Regelung zu (act. 159; act. 169).

30. Nach neuerlicher Möglichkeit zur Stellungnahmen (act. 161, act. 170) und Gesprächen teilten die Electrolux AG und die V-Zug AG dem Sekretariat mit, dass sie grundsätzlich bereit seien, die einvernehmlichen Regelungen zu unterschreiben.

31. Mit Schreiben vom 4. Mai 2011 stellte das Sekretariat den Parteien den vorliegenden Antrag zur Stellungnahme zu (act. 176 und act. 177) und übermittelte am 11. Mai 2011 ein elektronisches Aktenverzeichnis (inkl. Aktenstücke) sowie mit separater Post die dazugehörigen Passwörter (act. 179, act. 182, act. 180 und act. 181). Gleichzeitig forderte das Sekretariat die Parteien auf, ihm die unterzeichneten einvernehmlichen Regelungen einzureichen.

32. Die Stellungnahmen der Parteien zum Antrag des Sekretariates gingen – innert erstreckter Fristen – am 23. Juni 2011 ein (act. 190 und act. 192). Die Parteien wiesen darauf hin, dass sie die einvernehmlichen Regelungen noch nicht unterzeichnen könnten. Das Sekretariat nahm mit den Parteien darauf hin noch einmal Verhandlungen auf und passte schliesslich gewisse Passagen des Antrags an (act. 195 und act. 197). Im Anschluss daran reichten die Parteien die unterzeichneten Exemplare der einvernehmlichen Regelung ein (act. 199 und act. 200).

C. Vorbemerkungen

33. In Bezug auf das vorliegende Verfahren gilt es einleitend Folgendes zu erwähnen: Sowohl die Electrolux AG als auch die V-Zug AG haben das Verbot bzw. die Beschränkungen des Online-Handels ihren Wiederverkäufern in schriftlicher Form angekündigt. Kurz darauf intervenierten die Wettbewerbsbehörden und infolgedessen setzten die Electrolux AG und die V-Zug AG ihre Vorhaben einstweilen nicht vollständig um. Zudem signalisierten beide Unternehmen dem Sekretariat gegenüber bereits vor der Eröffnung der vorliegenden Untersuchung ihre grundsätzliche Bereitschaft zum Abschluss einer einvernehmlichen Regelung. Aus diesen Gründen verzichteten die Wettbewerbsbehörden darauf, diese Untersuchung auch gegen die Wiederverkäufer zu eröffnen.

34. Aufgrund des Voranstehenden wird in den Erwägungen der Sachverhalt unter der Annahme analysiert, dass ein Verbot bzw. Behinderungen von Internetverkäufen umgesetzt wurde. Dies rechtfertigt sich deshalb, weil erstens ohne eine umgehende Intervention der Wettbewerbsbehörden das Verbot bzw. die Behinderungen des Online-Handels im angekündigten Umfang umgesetzt worden wären; und zweitens, weil damit der im Zusammenhang mit Beschränkungen des Online-Verkaufs herrschenden Unsicherheit bis zu einem gewissen Grad begegnet werden kann und dafür ein entsprechendes Informationsbedürfnis vorhanden ist. In diesem Lichte und der besseren Lesbarkeit halber sind die Erwägungen im Indikativ gehalten.

35. Die folgenden Erlasse bzw. Entscheide wurden bei der Ausarbeitung dieser Verfügung berücksichtigt: Die revidierte VertBek, die jüngst revidierte Vertikal-GVO (siehe Fn 13 resp. Rz 59 hiernach) und die entsprechenden Leitlinien¹⁹ sowie verschiedene, in jüngerer Vergangenheit im europäischen Raum ergangene Urteile betreffend den Ausschluss resp. die Behinderung des Online-Handels (siehe Rz 19 hiervor). Die Berücksichtigung der europäischen Erlasse und Entscheide rechtfertigt sich insbesondere durch den Willen des schweizerischen Gesetzgebers, die Rechtslage im Bereich von Wettbewerbsverstössen dem europäischen Recht anzugleichen.²⁰ Dies gilt insbesondere für den Bereich der vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen. Diesbezüglich gilt es zu unterstreichen, dass der neue Art. 5 Abs. 4 KG der Schweiz ermöglichen sollte, im Bereich der Vertikalabsprachen eine vergleichbare Politik wie die europäische Kommission zu verfolgen.²¹ Die Absicht war, dass sich das schweizerische Recht nach jenem der europäischen Union ausrichten sollte,²² was insbesondere dadurch ermöglicht wird, dass die beiden Rechtsordnungen ähnliche Ziele verfolgen.²³ Mit dieser neuen Bestimmung wollte die Schweiz darauf hinweisen, dass Vertikalabsprachen über Wiederverkaufspreise und Marktabschottungen nach dem Vorbild der europäischen Union in Zukunft strenger behandelt werden.²⁴

D. Erwägungen

D.1. Geltungsbereich

36. Das Kartellgesetz gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 Abs. 1 KG). Als Unternehmen gelten hierbei sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1bis KG).

¹⁹ Leitlinien der Europäischen Kommission für vertikale Beschränkungen (2010/C130/01).

²⁰ Vgl. Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 23. November 1994, BBl 1995 I, 468, 471.

²¹ Deiss: „La nouvelle proposition qui est maintenant faite par la majorité de la Commission prévoit une présomption d’illicéité pour les accords verticaux qui, à notre sens, va aussi loin que possible tout en étant soutenable du point de vue de la politique de la concurrence et du point de vue économique. Elle permet de mener une politique analogue à celle de la Commission européenne.“, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (AB) 2003 S 331.

²² Antrag Triponez: „Ich schlage daher die oben erwähnte Überarbeitung des Minderheitsantrages als Ergänzung zum Mehrheitsantrag vor. Mit dieser Ergänzung läge unser Kartellgesetz im Ergebnis auf der Linie des EG-Rechtes.“, AB 2002 N 1434.

²³ Schiesser, das Gutachten von Prof. Carl Baudenbacher zitierend, AB 2003 S 331.

²⁴ Bühler: „Nicht nur die Europäische Union, sondern auch wir müssen - mit diesem neuen Artikel! - dazu beitragen, dass dort, wo Preis- und Gebietsabsprachen den Wettbewerb behindern, dies in Zukunft als Missbrauchstatbestand erfasst wird.“ AB 2002 N 1293.

37. Bei der Electrolux AG, der V-Zug AG sowie den von ihr belieferten Händlern handelt es sich um Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 und 1bis KG.

D.2. Vorbehaltene Vorschriften

38. Dem KG sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen und solche, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 KG). Ebenfalls nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben (Art. 3 Abs. 2 KG).

39. In den hier zu beurteilenden Märkten gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Von den Parteien wurden auch keine solchen geltend gemacht.

D.3. Unzulässige Wettbewerbsabreden

40. Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG).

D.3.1. Wettbewerbsabrede

41. Als Wettbewerbsabreden gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG; vgl. die Ziffern 1 und 8 VertBek).

42. Eine Wettbewerbsabrede definiert sich daher durch folgende Tatbestandselemente: a) ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der an der Abrede beteiligten Unternehmen und b) die Abrede bezweckt oder bewirkt eine Wettbewerbsbeschränkung.

D.3.1.1. Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken

43. Für die Anwendung von Art. 4 Abs. 1 KG ist es weder von Belang, in welcher rechtlichen oder tatsächlichen Form sich das bewusste und gewollte Zusammenwirken nach aussen äussert noch ob sich dieses rechtlich durchsetzen lässt. Entscheidend ist nur, dass zwei oder mehrere wirtschaftlich voneinander unabhängige Unternehmen kooperieren.²⁵ Festzuhalten ist jedoch bereits an dieser Stelle, dass es für die Begriffsbestimmung nicht relevant ist, welcher Abredetyp (rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarung oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweise) vorliegt, sondern einzig die damit bezweckte oder bewirkte Beschränkung der unternehmerischen Handlungsfreiheit.²⁶ Dabei spielt es keine Rolle, ob die Beschränkung der unternehmerischen Entscheidautonomie ausdrücklicher Zweck der Vereinbarung zwischen den beteiligten Unternehmen ist oder sich bloss als möglicherweise unbeabsichtigte Wirkung aus einer rechtlich relevanten Abrede ergibt.²⁷

²⁵ THOMAS NYDEGGER/WERNER NADIG, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert, 2010, Art. 4 Abs. 1 KG N 81.

²⁶ Vgl. JÜRIG BORER, Kartellgesetz, 2005, Art. 4 KG N 3 f.

²⁷ Vgl. zum Ganzen BORER (Fn 26), Art. 4 KG N 3 ff.; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 25) Art. 4 Abs. 1 KG N 71.

44. Für die Beurteilung der Frage, ob in concreto Abreden i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG vorliegen, konzentrieren sich die nachstehenden Ausführungen auf das generelle Verbot von Internetverkäufen, weil das generelle Verbot als eine qualifizierte Form der Behinderung von Internetverkäufen zu betrachten ist. Die nachfolgenden Ausführungen gelten jedoch grundsätzlich auch für mildere Formen von Beschränkungen des Online-Handels.

45. Prima facie handelt es sich bei der Ankündigung, Internetverkäufe generell zu verbieten, um eine einseitige Massnahme und es stellt sich daher die Frage, ob diese vom Anwendungsbereich von Art. 4 Abs. 1 KG erfasst wird. Einseitige Massnahmen können dann unter den Begriff der Vereinbarungen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG fallen, wenn sie eine Bindungswirkung entfalten. Aus vertragsrechtlicher Sicht ist zu beachten, dass einseitige Massnahmen durch eine stillschweigende Annahme in ein zweiseitiges Rechtsverhältnis umgewandelt werden. Dabei vermag unter Umständen bereits ein auf einem Rechnungsformular aufgedrucktes Verbot des Wiederverkaufes zu genügen.²⁸

46. Es gilt daher zunächst einmal zu prüfen, wie sich das generelle Verbot von Internetverkäufen auf die Händler auswirkt. Dafür hat das Sekretariat drei Kategorien von Händlern schriftlich befragt.²⁹

- Reine Online-Händler, welche kein stationäres Fachgeschäft betreiben, sondern Produkte ausschliesslich über einen Online-Shop verkaufen.
- Gemischte Händler, welche ein stationäres Fachgeschäft führen und gleichzeitig Produkte über einen Online-Shop verkaufen.
- Rein stationäre Fachhändler, die Produkte ausschliesslich in ihrem Fachgeschäft verkaufen und keinen Online-Shop betreiben.

47. Den befragten Händlern wurden verschiedene Fragen rund um die Verkaufskanäle im Allgemeinen und das generelle Verbot von Internetverkäufen im Speziellen gestellt. Die Auswertung der verwertbaren Antworten ergab folgendes Bild:

- Von den reinen Online-Händlern und den gemischten Händlern gab die Mehrheit an, dass der Verkauf von Produkten über das Internet problematisch (geworden) sei seit dem ausgesprochenen resp. angekündigten generellen Verbot von Internetverkäufen.
- Von den gemischten Händlern gab die Mehrheit an, Verkäufe über das Internet eingestellt zu haben bzw. einstellen zu müssen.
- Die grosse Mehrheit der stationären Händler lieferte keine Angaben zu der Frage wie sich das Verbot von Internetverkäufen auf sie auswirkt. Dies ist im Wesentlichen wohl darauf zurückzuführen, dass sie vom generellen Verbot des Online-Handels nicht direkt betroffen sind, dieses aber überwiegend in ihrem eigenen Interesse zu sein scheint (vgl. Rz 51 ff. und 96).

48. Die Analyse der Antworten der befragten Händler zeigt, dass die Auswirkungen eines (einseitig kommunizierten) generellen Verbots von Internetverkäufen je nach Händlerkategorie variieren und sich wie folgt zusammenfassen lassen:

- Reine Online-Händler haben gar keine Wahl in Bezug auf die Frage, ob sie das Verbot einhalten wollen oder nicht, denn sie würden ohnehin nicht mehr mit Produkten beliefert.

²⁸ Vgl. BORER (Fn 26), Art. 4 KG N 9; BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 25), Art. 4 Abs. 1 KG N 98 f.

²⁹ Die Befragung erfolgte im Rahmen der Vorabklärung und zu diesem Zeitpunkt stand die Verhaltensweise der Electrolux AG im Vordergrund (siehe Rz 22). Die Erkenntnisse aus den Befragungen können jedoch grundsätzlich auf das Verhalten der V-Zug AG übertragen werden.

- Für gemischte Händler besteht insofern ein Druck, das Verbot einzuhalten, als sie bei Nichteinhaltung Gefahr laufen würden, überhaupt nicht mehr mit Produkten beliefert zu werden.
- Für rein stationäre Fachhändler stellt sich die Frage – sofern sie keinen Online-Shop einzurichten gedenken – nicht, da sie vom Verbot des Internethandels mangels Vorhandensein desselben gar nicht betroffen waren.

49. Des Weiteren hat das Sekretariat die befragten Händler gebeten anzugeben, wie gross der Umsatzanteil von Produkten der Marke Electrolux, gemessen am erzielten Gesamtumsatz ist. Bei der grossen Mehrheit der eingegangenen Antworten macht dieser einen bedeutenden Teil des Gesamtumsatzes aus. Angesichts dessen ist nicht davon auszugehen, dass gemischte Händler leichthin das Risiko eingehen würden, einen bedeutenden Teil ihres Umsatzes zu verlieren.

50. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass das angekündigte generelle Verbot von Internetverkäufen zumindest von den gemischten Händlern eingehalten wurde. Dies, weil die Nichteinhaltung des generellen Verbotes von Internetverkäufen die Nichtbelieferung zur Folge gehabt hätte, welche wiederum zu einer als nicht unerheblich zu bezeichnenden Umsatzeinbusse geführt hätte. Daher ist das Kriterium des bewussten und gewollten Zusammenwirkens bezüglich des generellen Verbots von Internetverkäufen mindestens für die gemischten Händler als gegeben zu betrachten.

51. Naheliegend ist es jedoch, dass die rein stationären Fachhändler massgeblichen Einfluss daran hatten, dass ein generelles Verbot von Internetverkäufen eingeführt wurde. Dafür sprechen insbesondere die nachfolgend aufgeführten Gründe:

- Die Hersteller begründeten in ihren Schreiben an die Händler das generelle Verbot von Internetverkäufen u.a. mit der Wahrung der Interessen von rein stationären Fachhändlern.³⁰
- Die Auswertung der Antworten der befragten Händler zeigt, dass das generelle Verbot von Internetverkäufen von einem guten Teil der rein stationären Fachhändlern unterstützt wird. Ein grosser Teil dieser Händler³¹ gab an, ein generelles Verbot von Internetverkäufen zu begrüssen und begründete dies mit dem Argument, dass der Online-Handel zu einem Preisverfall führen würde, welcher ihre Existenz bedrohe. Überdies machten zahlreiche dieser Händler geltend, Opfer des sog. Trittbrettfahrerproblems (vgl. dazu eingehend Rz 146 ff. hiernach) zu sein.³²

52. Diese Gründe lassen darauf schliessen, dass die rein stationären Fachhändler durch Internetverkäufe unter (Preis-)Druck kamen, in der Folge bei den Herstellern vorstellig wurden und diese sich daraufhin dazu entschlossen, Internetverkäufe zu untersagen. Ohne die Frage abschliessend zu beantworten, kann auf jeden Fall festgehalten werden, dass die Hersteller sowie die rein stationären Fachhändler ein gemeinsames Interesse daran hatten, Internetverkäufe einzuschränken resp. auszuschliessen. Erstere, um dem Druck der rein stationären Fachhändler vorzubeugen, Letztere, um möglichen Margenverlusten Einhalt zu gebieten (vgl. dazu auch Rz 99 ff. hiernach).

53. Somit ist das Vorliegen eines bewussten und gewollten Zusammenwirkens (mindestens) zwischen den Herstellern und den gemischten Händlern zu bejahen, da Letztere – woll-

³⁰ Act. 30; act. 113.

³¹ Es handelt sich dabei vor allem um kleinere und/oder in ländlichen Regionen domizilierte Händler.

³² Das Trittbrettfahrerproblem bedeutet hier, dass sich Konsumenten vorgängig zum Kauf eines Produktes bei einem stationären Fachhändler informieren und beraten lassen, das Produkt aber schliesslich bei einem (günstigeren) Online-Händler kaufen.

ten sie die weitere Belieferung nicht gefährden (insbesondere angesichts der Umsatzstärke) – eine Zusammenarbeit mit den Herstellern hätten wahrnehmen müssen. Überdies liegen starke Indizien vor, welche darauf hindeuten, dass das generelle Verbot von Internetverkäufen auch auf ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken zwischen den rein stationären Fachhändlern und den Herstellern zurückzuführen ist.

D.3.1.2. Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung

54. Neben dem Element des bewussten und gewollten Zusammenwirkens der an einer Abrede beteiligten Unternehmen ist zudem erforderlich, dass eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt wird, eine tatsächliche Beeinflussung des Marktes ist indes nicht notwendig. Bezwecken in diesem Sinne bedeutet, dass die Abrede oder die abgestimmte Verhaltensweise objektiv geeignet sein muss, eine Wettbewerbsbeschränkung durch Ausschaltung oder Beseitigung eines Wettbewerbsparameters herbeizuführen,³³ unwesentlich sind dabei die Vorstellungen oder die Absichten der beteiligten Unternehmen. Bewirkt wird eine Wettbewerbsbeschränkung dann, wenn tatsächlich eine Beeinflussung auf dem relevanten Markt stattfindet. Nicht erforderlich ist indes, dass die Wirkung bereits eingetreten ist. Es genügt, wenn diese mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft eintreten wird.³⁴

D.3.1.2.1. Einfluss auf den Wettbewerbsparameter Preis

55. Im Lichte vorstehender Ausführungen lässt sich zunächst einmal festhalten, dass das Medium Internet den Konsumenten beim Kaufentscheid verschiedene Vorteile bringt, wobei insbesondere die Möglichkeit, Preise miteinander zu vergleichen, hervorzuheben ist. Die so geförderte Markttransparenz kann dazu führen, dass (insbesondere rein stationäre) Händler einem gesteigerten Wettbewerbsdruck ausgesetzt sind. Denn es liegt einerseits auf der Hand, dass ein gut informierter Konsument gegenüber dem Verkäufer eher über den Preis verhandelt als ein Kunde, der über die momentan geltenden Preise nicht im Bilde ist. Andererseits nimmt der Druck auf die Preise eines Händlers tendenziell zu, wenn in einem Markt mehr und verschiedene Händler ein bestimmtes Produkt verkaufen, insbesondere wenn darunter besonders kompetitive Anbieter sind. Somit kann bereits an dieser Stelle festgehalten werden, dass die positiven Effekte, die vom Medium Internet ausgehen, tendenziell zu kompetitiveren Preisen führen resp. vermag ein generelles Verbot von Internetverkäufen das Preisniveau von Produkten (negativ) zu beeinflussen (vgl. dazu ausführlich Rz 84 ff. hier nach).

56. Diese Schlussfolgerung wird auch verdeutlicht durch die vom Sekretariat durchgeführten Befragungen von Marktteilnehmern: Zur Klärung der Frage, ob das generelle Verbot des Online-Handels den Wettbewerbsparameter Preis zu beeinflussen vermag, erkundigte sich das Sekretariat bei 55 Händlern, welche Weisswaren³⁵ vertreiben, u.a. nach allfälligen Preisunterschieden zwischen dem stationären Fachhandel und dem Online-Handel. Dabei zeigte sich, dass die überwiegende Mehrheit die Frage, ob Preisdifferenzen bestehen, bejahte. Interessant ist auch, dass sich ein Teil der befragten Händler (rein stationäre Fachhändler) grundsätzlich negativ zu den bestehenden Preisdifferenzen äusserte (siehe Rz 51). Diese Händler gaben an, ein generelles Verbot des Online-Handels zu begrüssen, da dieser zu einem unerwünschten Preiszerfall führe. Zudem gaben auch die befragten Hersteller in der Schweiz an, dass der Online-Handel die Verkaufspreise beeinflusst: Rund die Hälfte gab an, dass Preisdifferenzen zwischen dem Online- und dem stationären Handel bestünden.

³³ Vgl. zum Ganzen BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 25), Art. 4 Abs.1 KG N 67 ff.

³⁴ ROLAND KÖCHLI/PHILIPPE M. REICH, in: Stämpfli Handkommentar zum Kartellgesetz, Baker & McKenzie (Hrsg.), 2007, Art. 4 KG N 24 f.

³⁵ Unter dem Begriff Weisswaren werden Geräte aller Art zur Erledigung der Hausarbeit wie Kochen, Backen, Waschen etc. verstanden.

57. Angesichts solcher Preisdifferenzen zwischen dem (rein) stationären Fachhandel und dem Online-Handel und unter Berücksichtigung der prokompetitiven Effekte, welche vom Medium Internet ausgehen, ist ein generelles Verbot, Produkte über das Internet zu verkaufen, grundsätzlich und objektiv geeignet, das Preisniveau und damit (indirekt) den Wettbewerbsparameter Preis zu beeinträchtigen. Denn eine solche Massnahme kann dazu führen, dass ein notorisch (preis-)kompetitiver Verkaufskanal ausgeschaltet wird.

D.3.1.2.2. Neue Regelungen in der EU und in der Schweiz betreffend Online-Verkäufe

58. Die Europäische Kommission hat eine neue Gruppenfreistellungsverordnung für Vereinbarungen zwischen Herstellern und Vertriebshändlern für den Verkauf von Waren und Dienstleistungen erlassen (Vert-GVO, siehe Rz 35 hiervor). Die Vert-GVO und die dazugehörigen Leitlinien tragen der Tatsache Rechnung, dass sich das Internet in den letzten Jahren für den Online-Verkauf und den grenzüberschreitenden Handel zu einem der zentralen Vertriebskanäle entwickelt hat.

59. Die neuen Bestimmungen in der EU nehmen explizit Bezug auf den Online-Verkauf (vgl. insbesondere die Rz 52-56 der Leitlinien). Es wird vorgeschrieben, dass zugelassene Vertriebshändler die Produkte, die sie in ihren regulären Geschäften und Verkaufsstellen verkaufen, auch auf ihren Websites online anbieten dürfen. Insbesondere in selektiven Vertriebssystemen ist damit nun klar, dass die Hersteller den Vertriebshändlern für den Internetverkauf weder Mengenbeschränkungen auferlegen dürfen noch dass es Einschränkungen in Bezug auf den Standort der Kunden oder auf die Preise (höhere Preise für online verkaufte Produkte) geben darf. Ausserdem stellt die EU-Kommission in den Leitlinien klar, dass sie den Internetverkauf weiterhin grundsätzlich als passive Form des Verkaufs behandelt haben will. Das Verbot des Internetvertriebs für zugelassene Händler stellt somit grundsätzlich eine **Kernbeschränkung** dar. Die neuen Bestimmungen sind am 1. Juni 2010 in Kraft getreten und werden mit einer einjährigen Übergangsphase bis 2022 gelten.

60. Auch die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) hat ihre Vertikalbekanntmachung revidiert und darin neu Internetverkäufe explizit als **passive Verkäufe** definiert. Im Lichte des Bestrebens, in der Schweiz im Bereich vertikaler Abreden die gleichen Regeln zur Anwendung zu bringen wie in der EU, sollen die europäischen Regeln in der Schweiz möglichst gleich zur Anwendung kommen, weshalb das Verbot des Internetvertriebs als grundsätzlich geeignet anzusehen ist, das Preisniveau in der Schweiz zu beeinträchtigen.

D.3.1.2.3. Schlussfolgerung

61. Electrolux bestreitet das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG (act. 190, Rz. 35 ff.). V-Zug macht geltend, dass die Ausführungen der WEKO betreffend das Vorliegen einer Abrede nicht auf V-Zug übertragbar seien.

62. Die vorgenannten Gründe führen jedoch vor Augen, dass das generelle Verbot von Internetverkäufen objektiv geeignet ist, eine Wettbewerbsbeschränkung zu bezwecken oder zu bewirken, zumal damit das Preisniveau für die in Frage stehenden Produkte nachhaltig beeinflusst werden kann, denn

- weit über 80% der Schweizer Bevölkerung verfügt über einen (schnellen) Internetzugang) und dieses Medium hat sich im Zuge der technischen Entwicklung zu einer der wichtigsten Informationsquellen im Hinblick auf Kaufentscheide von Konsumenten entwickelt;
- das Medium Internet bietet Konsumenten verschiedene Vorteile, wie bspw. einen einfacheren und schnelleren Zugang zu Produktinformationen, insbesondere zu Verkaufspreisen. Darüber hinaus können die Preise verschiedener Anbieter auf Preis-

vergleichsseiten innert Kürze verglichen werden. Dies führt zu transparenteren Marktverhältnissen und

- fest steht, dass der besonders preiskompetitive Online-Handelskanal einen gewissen (Wettbewerbs-)Druck auf die (rein stationären) Händler ausübt und mit dem generellen Verbot von Internetverkäufen besagter Druck eliminiert wird, was im Ergebnis dazu führt, dass sich die (rein stationären) Händler in der Festsetzung ihrer Preise weniger unter Druck sehen und dadurch tendenziell in der Lage sind, die Verkaufspreise höher anzusetzen, resp. nicht senken zu müssen.

63. Zudem wird ein (generelles) Verbot von Internetverkäufen nach der neuen Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen (Vert-GVO) als Kernbeschränkung angesehen, und dies gilt selbst im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems. Daher würde ein generelles Verbot von Internetverkäufen auch in der EU als unzulässig angesehen.

D.3.1.3. Vertikale Abrede

64. Von Art. 4 Abs. 1 KG erfasst werden sowohl horizontale als auch vertikale Abreden. Als vertikale Abreden gelten erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen verschiedener Marktstufen, welche die Geschäftsbedingungen betreffen, zu denen die beteiligten Unternehmen bestimmte Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen können. Vertikale Abreden werden zwischen Unternehmen unterschiedlicher Marktstufen getroffen, betroffen ist somit die „Anbieter-Nachfrager-Beziehung“³⁶.

65. Da in casu die Electrolux AG und die V-Zug AG auf der Herstellerstufe und die von ihnen belieferten Händler auf der Vertriebsstufe tätig sind (vgl. Rz. 1 ff.), sind die zu beurteilenden Abreden als vertikale zu qualifizieren.

D.3.1.4. Fazit

66. Den vorstehenden Ausführungen zufolge sind bezüglich des generellen Verbots von Internetverkäufen vorliegend sowohl das Kriterium des bewussten und gewollten Zusammenwirkens als auch dasjenige des Bezweckens oder Bewirkens einer Wettbewerbsbeschränkung gegeben. Somit ist in casu vom Vorliegen vertikaler Abreden i.S.v. Art. 4 Abs. 1 KG auszugehen.

D.3.2. Sanktionierbare Wettbewerbsabrede

D.3.2.1. Einleitende Bemerkungen

67. Bevor im Folgenden auf die Frage eingegangen wird, ob und unter welchen Umständen ein Verbot bzw. Behinderungen von Internetverkäufen als unzulässige (sanktionierbare) Wettbewerbsabreden i.S.v. Art. 5 Abs. 4 KG qualifiziert werden können, ist festzuhalten, dass sich diese Frage vorliegend nicht konkret stellt, weil keine Hinweise oder Beweismittel vorliegen, welche auf sanktionierbare Verhaltensweisen der Electrolux AG und/oder der V-Zug AG hindeuten.

68. Vor diesem Hintergrund sind die Ausführungen in den folgenden Abschnitten in erster Linie im vorausschauenden Sinne zu verstehen. Es soll darauf eingegangen werden, ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen ein Verbot oder Beschränkungen des Online-Handels vom Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 4 KG erfasst werden können. In diesem

³⁶ BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 25), Art. 4 Abs. 1 KG N 139.

Sinne beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen auf bekannte Informationen und die aktuelle (nationale und europäische) Rechtsprechung und Praxis.

69. Ob und inwiefern Behinderungen des Online-Handels allenfalls von Art. 5 Abs. 4 KG erfasst werden können, ist grundsätzlich anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Entscheidend ist dabei jeweils die Wirkung, die herbeigeführt wird bzw. werden kann und nicht das dafür eingesetzte Mittel.

D.3.2.2. Verbot/Beschränkung des Online-Handels – Abrede i.S.v. Art. 5 Abs. 4 KG?

70. Für die Qualifikation als Preisbindung zweiter Hand ist erforderlich, dass Wiederverkaufspreise festgesetzt werden, was geeignet sein muss, wirksamen Wettbewerb zu tangieren. Massgebend ist dabei die Wirkung der Preisfestsetzung und nicht das dafür eingesetzte Mittel.³⁷ Entscheidend ist somit, dass die Wiederverkaufspreise direkt oder indirekt beeinflusst werden und diese von den Abnehmern eingehalten werden resp. diese in der Möglichkeit beschränkt werden, ihren Verkaufspreis selber zu bestimmen. Wie an anderer Stelle ausführlich dargelegt wird (siehe Rz 103 ff. hiernach), wird der Preiswettbewerb durch ein Verbot von Internetverkäufen beeinflusst.

71. Es lässt sich jedoch festhalten, dass es fraglich scheint, ob die Einführung eines Verbotes von Internetverkäufen – isoliert betrachtet – als Preisbindung zweiter Hand qualifiziert werden kann. Die Einführung eines Verbotes von Internetverkäufen lässt sich indes als Korrektiv für das (unerwünschte) Preissetzungsverhalten gewisser Wiederverkäufer einstufen. Somit lässt sich in Bezug auf ein Verbot von Internetverkäufen bzw. Beschränkungen derselben festhalten, dass diese, solange sie nicht von weiteren, qualifizierenden Umständen begleitet werden, nicht ohne Weiteres als Preisbindungen zweiter Hand zu betrachten sind. Eine Preisbindung zweiter Hand kann aber beispielsweise dann vorliegen, wenn

- neben einem Verbot von Internetverkäufen eine Koppelung an Preisempfehlungen oder an Vereinbarungen vorhanden ist, welche die Rabattpolitik der Wiederverkäufer beeinflusst oder
- im Zusammenhang mit einem Verbot von Internetverkäufen Massnahmen wie Drohungen, Einschüchterungen, Warnungen, Strafen, Verzögerungen oder die Aussetzung von Lieferungen und die Vertragskündigung bei Nichteinhaltung eines bestimmten Preisniveaus ausgesprochen resp. umgesetzt werden.

72. Darüber hinaus ist hervorzuheben, dass ein Verbot von Internetverkäufen bereits dem Gegenstand nach als problematisch zu betrachten ist. Dies ist im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass Internetverkäufe als passive Verkäufe gelten (was im Übrigen bereits nach der alten VertBek so auszulegen gewesen wäre) und gemäss Ziffer 10 VertBek insbesondere im Falle von Passivverkaufsverboten an Händler oder Endkunden davon auszugehen ist, dass die Beseitigungsvermutung nach Art. 5 Abs. 4 KG erfüllt ist, sofern diese im Zusammenhang mit der Zuweisung von Absatzgebieten stehen. Damit wäre beim Vorliegen eines Verbotes von Internetverkäufen bereits ein gewichtiger Teil des Tatbestandes einer unzulässigen Gebietsschutzabrede erfüllt, was bereits als ein starkes Indiz für die Existenz einer unzulässigen Abrede i.S.v. Art. 5 Abs. 4 KG zu betrachten ist.

73. In diesem Zusammenhang gilt es auf die Problematik des grenzüberschreitenden Warenverkehrs einzugehen. Die wettbewerbsrechtliche Problematik eines Verbots resp. der Beschränkung des Online-Handels ist insbesondere dann gegeben, wenn dadurch der grenzüberschreitende Warenverkehr eingeschränkt werden soll, um den Schweizer Markt abzu-

³⁷ Vgl. Zum Ganzen PATRICK L. KRAUSKOPF/OLIVIER SCHALLER, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 5 KG N 493 ff.

schotten. Dies kann speziell bei Produkten der Fall sein, deren Preisniveau in der Schweiz dasjenige im europäischen Ausland deutlich übersteigt.

74. Vor diesem Hintergrund und in Anlehnung an die Handhabung der Europäischen Kommission werden nachstehend beispielhaft einige Konstellationen aufgezählt, bei deren Vorliegen von einer problematischen Beschränkung des passiven Verkaufs auszugehen ist und welche die Subsumtion unter Art. 5 Abs. 4 KG (absolute Gebietsschutzabrede) nahe legen. Anhaltspunkte für das Vorliegen einer unzulässigen Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 4 KG können bspw. die folgenden Umstände darstellen:

- Wenn vereinbart wird, dass der Wiederverkäufer verhindert, dass Kunden aus einem anderen (Vertrags-)Gebiet seine Website einsehen können oder, dass er auf seiner Website eine automatische Umleitung auf die Website des Herstellers oder anderer Wiederverkäufer einrichtet.
- Wenn vereinbart wird, dass der Wiederverkäufer Internet-Transaktionen von Endabnehmern unterbricht sobald ihre Kreditkarte eine Adresse erkennen lässt, die nicht im (Vertrags-)Gebiet des Händlers liegt.

75. Die in diesem Abschnitt genannten Beispiele sind jedoch lediglich im Sinne einer Veranschaulichung zu verstehen und erheben weder Anspruch auf Vollständigkeit noch Ausschliesslichkeit. Es ist stets anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, ob eine Abrede den Tatbestand der Preisbindung zweiter Hand resp. des absoluten Gebietsschutzes erfüllt oder nicht. Festgehalten werden kann jedoch an dieser Stelle, dass als Faustregel gilt: Je mehr und je einschneidendere Einschränkungen ein Hersteller seinen Wiederverkäufern auferlegt, desto eher ist vom Vorliegen einer Abrede i.S.v. Art. 5 Abs. 4 KG auszugehen.

D.3.2.3. Fazit

76. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass es fraglich ist, ob ein Verbot von Internetverkäufen bzw. Beschränkungen derselben für sich genommen als Preisbindungen zweiter Hand qualifiziert werden können. Diese Erkenntnis gilt indes lediglich, solange keine qualifizierenden (erschwerenden) Umstände hinzukommen. Ob solche vorliegen, ist stets anhand der konkret vorliegenden Umstände des Einzelfalles zu prüfen, wobei darauf hinzuweisen ist, dass je weitgehender und restriktiver die mit einem Verbot von Internetverkäufen bzw. Beschränkungen derselben einhergehen, desto eher die Vermutung nahe liegt, dass eine Preisbindung zweiter Hand vorliegt. Im Zusammenhang mit absolutem Gebietsschutz ist darauf hinzuweisen, dass ein Verbot von Internetverkäufen als Passivverkaufsverbot zu qualifizieren ist, welches bereits für sich genommen als starkes Indiz für eine unzulässige Wettbewerbsabrede i.S.v. Art. 5 Abs. 4 KG zu betrachten ist. Dies gilt umso mehr, wenn durch Einschränkungen des Online-Vertriebs der grenzüberschreitende Handel eingeschränkt werden soll, um den schweizerischen Markt abzuschotten.

77. Im Konkreten liegen keine Indizien oder Beweismittel vor, welche auf Abreden nach Art. 5 Abs. 4 KG hindeuten. Die vorliegenden Abreden werden deshalb unter Art. 5 Abs. 1 KG analysiert.

D.3.3. Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs

78. Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG). Bei der Prüfung der Frage, ob eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG vorliegt, sind sowohl qualitative als auch quantitative Kriterien zu berücksichtigen. Die Abwägung dieser beiden Kriteri-

en erfolgt einzelfallweise in einer Gesamtbeurteilung. Dabei kann eine qualitativ schwerwiegende Beeinträchtigung trotz quantitativ geringfügiger Auswirkungen erheblich sein. Umgekehrt kann eine Beeinträchtigung mit quantitativ beträchtlichen Auswirkungen den Wettbewerb erheblich beeinträchtigen, auch wenn sie qualitativ nicht schwerwiegend ist (Ziffer 12 Abs. 1 VertBek). Nachfolgend werden zuerst die qualitativen und anschliessend die quantitativen Kriterien der Erheblichkeit der vorliegenden Abreden analysiert.

79. Gemäss Ziffer 13 VertBek führen vertikale Wettbewerbsabreden, welche nicht unter Ziffer 12 Abs. 2 lit. a bis e fallen, in der Regel nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs, wenn kein an der Abrede beteiligtes Unternehmen auf einem von der Abrede betroffenen relevanten Markt einen Marktanteil von 15% überschreitet. Diese Schwelle wird nach Ziffer 13 Abs. 2 VertBek auf 5% herabgesetzt, wenn der Wettbewerb auf dem relevanten Markt durch die kumulativen Auswirkungen mehrerer gleichartiger, nebeneinander bestehender vertikaler Vertriebsnetze beschränkt wird. Es liegt aber in der Regel kein kumulativer Abschottungseffekt vor, wenn weniger als 30% des relevanten Marktes von gleichartigen, nebeneinander bestehenden vertikalen Vertriebsnetzen abgedeckt wird.

80. Bevor auf die Beurteilung der in Frage stehenden Abreden eingegangen wird, kann bereits an dieser Stelle festgehalten werden, dass sowohl die Electrolux AG als auch die V-Zug AG über individuelle Marktanteile im relevanten Markt von je (deutlich) über 15% verfügen (siehe Rz 113 hiernach), sodass über die Frage der Erheblichkeit der Abreden im Rahmen einer Einzelfallprüfung zu entscheiden ist. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass die Marktanteilsschwelle in casu auf 5% herabzusetzen wäre, zumal die kumulativen Auswirkungen der beiden vertikalen Vertriebsnetze der Electrolux AG und der V-Zug AG alleine (deutlich) mehr als 30% des relevanten Marktes abdecken (siehe Rz 132 ff. hiernach).

D.3.3.1. Qualitative Kriterien

81. Die qualitativen Kriterien einer Wettbewerbsbeschränkung beschlagen die Bedeutung des von einer Abrede betroffenen Wettbewerbsparameters.³⁸ Zu untersuchen gilt es in qualitativer Hinsicht, wie wichtig die von der Abrede betroffenen Wettbewerbsparameter für die Konkurrenzverhältnisse sind.³⁹ Im Fokus der nachstehenden Ausführungen steht der Wettbewerbsparameter Preis, welchem auf dem relevanten Markt eine zentrale Bedeutung zukommt.

82. In Bezug auf vertikale Wettbewerbsabreden hat die WEKO im Rahmen ihrer Vertikalbekanntmachung Kriterien dargelegt, wann eine Wettbewerbsabrede aufgrund des Gegenstandes als qualitativ schwerwiegend qualifiziert wird (Ziffer 12 Abs. 2 VertBek).

83. In den nachstehenden Abschnitten wird analysiert, ob ein generelles Verbot des Online-Handels als eine qualitativ schwerwiegende Beeinträchtigung des Wettbewerbs zu qualifizieren ist. Nachstehend wird zunächst geprüft, ob und inwiefern ein generelles Verbot von Internetverkäufen den Wettbewerbsparameter Preis betrifft. Danach wird darauf eingegangen, inwiefern die vorliegenden Abreden aufgrund des Gegenstandes gemäss VertBek als schwerwiegend betrachtet werden müssen.

³⁸ Vgl. BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 37), Art. 5 KG N 186.

³⁹ BORER (Fn 26), Art. 5 KG N 21; vgl. auch BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 38), Art. 5 KG N 174.

D.3.3.1.1. Preisunterschiede Online-Offline

84. Die allgemeine Konsumerfahrung legt nahe, dass die Verkaufspreise etlicher Produkte im Verkaufskanal Internet tiefer sind als die Preise, welche im stationären Fachhandel bezahlt werden. Dies wird u.a. auch durch wissenschaftliche Untersuchungen bestätigt.⁴⁰

85. Dieser Umstand kann sicherlich zum Teil mit tieferen Kosten (reiner) Online-Händler aufgrund eines tieferen Personalaufwands, tieferer Miet- und Logistikkosten, grösserer Volumen etc. erklärt werden. Daneben ist – wie weiter unten ausführlich beschrieben (siehe Rz 92 ff. hiernach) – davon auszugehen, dass einfache und schnelle Vergleichsmöglichkeiten und die damit einhergehende grosse Preistransparenz einen hohen Wettbewerbsdruck nach sich ziehen, was sich zusätzlich auf die Preise auswirken dürfte.

86. Die folgenden beiden Studien, welche Preisunterschiede eines ganzen Warenkorbes auf Unterschiede zwischen Online- und Offline-Handel untersuchen, kommen zu vergleichbaren Ergebnissen:

- Eine Studie der htp St. Gallen Managementberatung gelangt zum Ergebnis, dass ein untersuchter Warenkorb bei klassischen Detailhändlern 26,5% mehr gekostet hat als im Internet (inkl. Versandkosten und eventuell anfallender Zölle).⁴¹ In der Studie wurden Preise von gut 50 ebay Schweiz verkauften *Neuwaren* von gewerblichen Händlern mit den Preisen im klassischen Detailhandel miteinander verglichen.
- Zu einem ähnlichen Resultat mit derselben Methode kommt eine Studie von Frontier Economics betreffend Preise von über 700 Gütern in Deutschland, Frankreich und Grossbritannien. Die Autoren dieser Studie berechneten eine durchschnittliche Ersparnis von 17% im Online-Kanal.⁴²

87. Die Einschätzung, wonach die Verkaufspreise über das Internet tiefer sind als im stationären Handel, wird durch die Befragungen des Sekretariats im Rahmen des vorliegenden Verfahrens bestätigt. Das Sekretariat befragte eine Anzahl Händler, welche Weisswaren vertreiben, u.a. nach allfälligen Preisunterschieden zwischen dem stationären Fachhandel und dem Online-Handel. Dabei resultierte folgendes Bild:⁴³

- Von den verwertbaren Antworten bejahte die überwiegende Mehrheit die Frage, ob Preisdifferenzen bestehen. Diese bewegten sich zwischen 8% und 46%, die meisten Händler nannten Unterschiede in der Grössenordnung von 15%.
- Ein nicht zu vernachlässigender Teil der Händler äusserte sich dabei grundsätzlich negativ zu den Preisdifferenzen. Die Kritik geht dahin, dass der Online-Handel beseitigt werden solle, da er zu einem unerwünschten Preiszerfall führe.

⁴⁰ So z.B. ALAN E. WISEMAN/JERRY ELLIG, Market and Non-Market Barriers to Internet Wine Sales: The Case of Virginia, in: Business and Politics, Vol. 6, 2004. Vgl. auch: U.S. FEDERAL TRADE COMMISSION, Report on Possible Anticompetitive Barriers to E-Commerce: Wine, 2003, <http://www.ftc.gov/os/2003/07/winereport2.pdf> (13.4.2011); ERIK BRYNJOLFSSON/MICHAEL D. SMITH, Frictionless Commerce? A Comparison of Internet and Conventional Retailers, in: Management Science, Vol. 46, April 2000, 563-585; JAMES D. COOPER, Price Levels and Dispersion in Online and Offline Markets for Contact Lenses, U.S. Federal Trade Commission Working Paper, 2006; FIONA SCOTT MORTON/FLORIAN ZETTELMEYER/JORGE SOLVA-RISSO, Internet Car Retailing, in: The Journal of Industrial Economics, Vol. 49, December 2001, 501-519.

⁴¹ Vgl. Studie des Instituts htp St. Gallen Managementberatung, http://www.presseportal.ch/de/pm/100005381/100570119/ebay_schweiz, (13.4.2011).

⁴² FRONTIER ECONOMICS, Economic Study of the Consumer Benefits of eBay, London, 2008, http://ec.europa.eu/competition/sectors/media/ebay_frontier_report.pdf (13.4.2011).

⁴³ Vgl. act. 17; 18; 20-25; 28; 29; 32; 34; 36; 38; 40-44; 47; 49-51; 53-55; 57; 86-93; 95-99; 103; 105-107; 109-112; 115; 117; 119; 121; 122.

88. Zusätzlich stellte das Sekretariat den acht führenden Herstellern/Importeuren von Weisswaren in der Schweiz ebenfalls die Frage, ob Preisdifferenzen zwischen dem stationären Fachhandel und dem Online-Handel bestehen, und wenn ja, in welcher Höhe sich die Differenzen bewegen. Dabei ergab sich folgendes Bild: Die Hälfte der Befragten gab an, dass Preisdifferenzen zwischen dem Online-Handel und dem stationären Handel bestehen. Diese Differenzen bewegen sich gemäss den Antworten der befragten Marktteilnehmer zwischen ungefähr 5% und 35%.⁴⁴

89. Schliesslich gehen anscheinend auch die Electrolux AG und die V-Zug AG (zumindest implizit) davon aus, dass im Internet tiefere Preise herrschen. Dies zeigt das Vorbringen des Trittbrettfahrerproblems zur Rechtfertigung von Einschränkungen des Online-Handels (vgl. dazu ausführlich Rz 149 ff. unten). So trete ein Trittbrettfahrerproblem auf, weil sich ein Konsument im stationären Handel beraten lassen könne und das Produkt anschliessend (günstiger) im Internet bestelle. Wären die Preise im Online-Kanal nicht günstiger, hätte der Konsument wenige Anreize, das Produkt nach der Beratung im stationären Fachgeschäft online zu beziehen. In diesem Fall könnte er die Ware ebenso gut direkt im Fachgeschäft erwerben, dessen Personal ihn beraten hat.

90. Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen kann festgehalten werden, dass das Preisniveau im Online-Handel in aller Regel tiefer ist als im stationären Fachhandel. In der Schweiz bestehen bei Weisswaren-Grosshaushaltsgeräten Preisdifferenzen zwischen 8% und 46% zwischen dem stationären Fachhandel und dem Online-Handel. Online-Händler können also als besonders preiskompetitive Anbieter betrachtet werden, welche einen gewissen Wettbewerbsdruck auf die stationären Händler ausüben. Wie nachfolgend gezeigt wird, erhöht sich dieser Druck aufgrund der durch den Online-Handel angestiegenen Preistransparenz zusätzlich.

91. Die Parteien bezweifeln die Übertragbarkeit der Ergebnisse der von der WEKO aufgeführten Studien auf den konkreten Fall. Dem ist zu entgegnen, dass die Einsichten der von der WEKO zitierten Studien – mögen sie auch nicht eins zu eins auf den vorliegenden Fall übertragbar sein – Rückschlüsse für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der in Frage stehenden Abreden zulassen. Zudem stellen die Ergebnisse der erwähnten Studien nicht die alleinige Basis der Aussagen zum Thema der Preisdifferenzen dar. Vielmehr stützt sich die Würdigung der WEKO auch auf konkrete Befragungen von Marktteilnehmern, welche die Erkenntnisse der oben genannten Studien stützen.

D.3.3.1.2. Preistransparenz

92. Eine der Grundannahmen der klassischen Wirtschaftstheorie ist perfekte Information, d.h., dass alle Marktteilnehmer (Anbieter wie Nachfrager) jederzeit vollständig über alle Preise etc. im Markt informiert sind. Sind die Grundannahmen der Wirtschaftstheorie wie diese erfüllt, befinden wir uns in einer idealen Welt, in der die Märkte reibungslos funktionieren, was zu effizienten Marktergebnissen führt. Wenn nun von der Annahme der perfekten Information abgewichen wird, was in vielen Fällen durchaus realistisch ist, verlässt man diese ideale Welt. Eine solche Situation wird in der ökonomischen Theorie in der Regel so modelliert, dass die Suche nach (Preis)Informationen Kosten verursacht, so genannte *Suchkosten*. Suchkosten werden definiert als Kosten, welche für einen Käufer anfallen, um einen geeigneten Verkäufer ausfindig zu machen und ein Gut zu erwerben.⁴⁵

⁴⁴ Drei Antworten waren nicht verwertbar. Einzig die V-Zug AG (inkl. Sibir) gab an, dass keine Preisdifferenzen bestehen würden (vgl. act. 31; 35; 37; 39; 48; 52; 56; 94; 108).

⁴⁵ Mit Kosten müssen dabei nicht unbedingt monetäre Kosten gemeint sein. Bei der Informationssuche von Konsumenten werden in erster Linie «Zeitkosten» anfallen. Daneben ist aber auch an Fahrkosten (von Geschäft zu Geschäft) etc. zu denken.

93. Wenn Suchkosten anfallen, kann dies dazu führen, dass die Marktergebnisse nicht mehr effizient sind und die Gleichgewichtspreise oberhalb der Grenzkosten zu stehen kommen. Im Extremfall können von den Firmen gar Monopolpreise gesetzt werden. Müssen Informationen erst mühsam beschafft werden, kann es in einem solchen Umfeld also zu ineffizienten Marktergebnissen kommen (im Vergleich zu einer Situation mit vollkommenem Wettbewerb).⁴⁶ Vereinfacht kann gesagt werden, dass je höher die Suchkosten sind, desto eher werden ineffiziente Marktergebnisse, sprich überhöhte (oder suprakompetitive) Preise resultieren. Oder anders ausgedrückt: Je tiefer die Suchkosten sind, desto eher nähern wir uns der idealen Welt mit tieferen Preisen.⁴⁷

94. Es liegt nun auf der Hand, dass die (Preis-)Suchkosten der Konsumenten mit der Verbreitung des Internets in vielen Bereichen signifikant gesunken sind. Dies ist umso mehr der Fall, wenn von den Konsumenten Preisvergleichsseiten⁴⁸ benutzt werden. Mittels solcher Preissuchmaschinen kann sich ein Konsument für ein gewünschtes Produkt binnen Sekunden einen Überblick über den Markt verschaffen. Er kann sofort sehen, welche Anbieter das Gut anbieten und welche Preise verlangt werden. Die Suchkosten sind somit äusserst tief, was zu einer grossen (Preis-)Transparenz für die Konsumenten führt. Aufgrund des Voranstehenden kann davon ausgegangen werden, dass durch diese Senkung der Suchkosten resp. der erhöhten Preistransparenz die in Frage stehenden Märkte reibungsloser funktionieren und die Marktergebnisse sich in Richtung eines effizienten Marktergebnisses mit tieferen Preisen entwickeln (werden).⁴⁹

95. Die Märkte funktionieren infolge der erhöhten Transparenz u.a. darum effizienter, weil die erhöhte Preistransparenz zu einer grösseren Preiselastizität der Nachfrage – sprich Preissensibilität der Kunden – und damit zu einem verstärkten Preiswettbewerb führt.⁵⁰ Die höhere Preissensibilität der Konsumenten kann sich im konkreten Fall etwa darin äussern, dass ein Konsument, der beispielsweise einen freistehenden Kühlschrank kaufen möchte, dank vorgängiger Information auf dem Internet eine gewisse Vorstellung davon hat, was ein solches Gerät ungefähr kostet.⁵¹ Wenn nun der Konsument mit diesem Vorwissen in ein sta-

⁴⁶ Vgl. zum Ganzen JOSEPH E. STIGLITZ, Imperfect Information in the Product Market, in: Handbook of Industrial Organization, Schmalensee/Willig (Hrsg.), 1989, Vol. 1, 769-847.

⁴⁷ Vgl. DALE O. STAHL, Oligopolistic Pricing with Sequential Consumer Search, in: The American Economic Review, Vol. 79, No. 4, September 1989, 700-712; Betreffend differenzierte Güter vgl. J. YANNIS BAKOS, Reducing Buyer Search Costs: Implications for Electronic Marketplaces, in Management Science, Vol. 43, No. 12, December 1997.

⁴⁸ Wie beispielsweise www.toppreise.ch, www.preissuchmaschine.ch oder auch www.comparis.ch.

⁴⁹ Vgl. zum Ganzen VIVES (Fn 12), 94; JEFFREY R. BROWN/AUSTAN GOOLSBEE, Does the Internet Make Markets More Competitive? Evidence from the Life Insurance Industry, in: The Journal of Political Economy, Vol. 110, June 2002, 481-507; ERIK BRYNJOLFSSON/ASTRID A. DICK/MICHAEL D. SMITH, A Nearly Perfect Market? Differentiation vs. Price in Consumer Choice, in: Quantitative Marketing and Economics, Vol. 8, No. 1, March 2010, 1-33; BAKOS (Fn 47); JOHN G. LYNCH JR./DAN ARIELY, Wine Online: Search Costs and Competition on Price, Quality, and Distribution, in: Marketing Science, Vol. 19, Winter 2000, 83-103; JUDITH CHEVALIER/AUSTAN GOOLSBEE, Measuring Prices and Price Competition Online: Amazon and Barnes and Noble, in Quantitative Marketing and Economics, 203-222.

⁵⁰ Vgl. GLENN ELLISON/SARA FISHER ELLISON, Search, Obfuscation, and Price Elasticities on the Internet, in: Econometrica, Vol. 77, No. 2, March 2009, 427-452; LYNCH/ARIELY (Fn 49); BRYNJOLFSSON/DICK/SMITH (Fn 49); LEE BENHAM, The Effect of Advertising on the Price of Eyeglasses, in: Journal of Law and Economics, Vol. 15, No. 2, October 1972, 337-352; VIVES (Fn 12), 94.

⁵¹ Konsumenten konnten sich auch früher (und können es heute noch) in verschiedenen stationären Fachgeschäften über das Produktangebot und die geltenden Preise eine Vorstellung machen. Oder Konsumenten können sich bei verschiedenen stationären Fachhändlern per Telefon über die Preise eines bestimmten Produkts informieren. Im Unterschied zur Informationssuche per Internet fallen bei diesen Methoden jedoch ungleich höhere Suchkosten an (man denke z.B. an den Zeitaufwand, um von Geschäft zu Geschäft zu fahren).

tionäres Fachgeschäft geht und dort sieht, dass die Kühlschränke mehr kosten als seine Preissuche ergeben hat, kann oder wird er den Fachhändler auf die Internet-Preise ansprechen und nach einer Preisanpassung fragen. Dies übt einen Druck auf den Fachhändler aus, seine Preise in dieselbe Richtung anzupassen.⁵²

96. Dieser Umstand wird durch die Befragung des Sekretariats bestätigt. Einige der befragten Händler begrüssen ein Verbot von Internetverkäufen explizit mit der Begründung, dass der Online-Handel zu einem Preisverfall führe.⁵³ Ein Händler führte beispielsweise wörtlich aus:

«[...] Und das ist sowieso eine Schweinerei, dass es Internet handel gibt. Diese Händler bewegen sich absolut nicht, und machen sich auch den Rücken nicht kaput. Wir hingegen haben den ganzen Aufwand, und verdienen damit viel zu wenig. Der Internet handel sollte total verschwinden !!! Ich finde Electrolux macht es absolut richtig, dass sie sich von Internethandel eher distanzieren, oder sogar zurück ziehen wollen. Solche Internet-Firmen zerstören die KMU's. Es sollte schon lange einen Preisüberwacher geben der dafür sorgt, dass die Preise nicht zu tief sinken. Der %-Kampf sollte vom Markt schon lange verschwinden !!!»⁵⁴

Ein anderer vermerkte:

«Der Internethandel ist kein Fachhandel und macht den Markt total kapputt»,⁵⁵

und ein weiterer:

«Une entreprise qui a un magasin avec service après-vente, qui crée des postes de travail et forme des apprentis comme la mienne, je suis souvent découragé par des prix vendus sur le net et nous savons évidemment que les marges sont insignifiantes et ne permettent d'avoir des employés ni former des apprentis. Nous appelons cela la concurrence déloyale.»⁵⁶

97. In einer empirischen Untersuchung weisen Jeffrey R. Brown und Austan Goolsbee nach, dass die Offline-Preise von (ziemlich homogenen) Versicherungsverträgen mit dem Aufkommen von Internet-Vergleichsseiten signifikant gesunken sind (um 8–15%). Die gestiegene Transparenz resp. der intensivierete Wettbewerb aufgrund des Internets, insbesondere durch Preisvergleichsseiten, hatten gemäss dieser wissenschaftlichen Untersuchung einen signifikanten Einfluss auf das Preisniveau im untersuchten Markt. Der gestiegene Gebrauch des Internets resp. von Preisvergleichsseiten scheint zudem für die erwähnten Preissenkungen kausal gewesen zu sein.⁵⁷

98. Aus den oben genannten Gründen wehren sich Hersteller z.T. denn auch gegen eine Erhöhung der Preistransparenz durch das Internet. Eine solche «Vernebelungs-Strategie» kann beispielsweise darin bestehen, viele verschiedene Produktvarianten und -modelle des-

⁵² Der beschriebene Effekt der Preistransparenz wird zusätzlich verstärkt durch die Verbreitung von Smartphones. Mittels dieser Geräte können Kunden in einem stationären Fachgeschäft vor Ort die Preise eines Geräts mit einer Vielzahl anderer Anbieter über das Internet vergleichen.

⁵³ Act. 20; 25; 86; 97; 115; 119; vgl. in diesem Sinne folgende Aussage eines Fahrradhändlers: «[...] und der Internethandel, der über die Landesgrenzen hinaus Preistransparenz schafft, zwingen uns, laufend kleinere Reserven einzurechnen. Sonst bleiben wir auf unserer Ware sitzen.», *Teurer Franken sorgt noch nicht für günstigere Velos*, NZZ vom 10. Februar 2011, 56.

⁵⁴ Act. 20.

⁵⁵ Act. 86.

⁵⁶ Act. 119.

⁵⁷ Vgl. BROWN/GOOLSBEE (Fn 49).

selben Produkts anzubieten, was Preisvergleiche erschwert.⁵⁸ Auch der nachfolgend beschriebene Sachverhalt ist vor diesem Hintergrund zu betrachten: Ein grosser gemischter Weisswaren-Händler hat vor dem von der Electrolux AG angekündigten generellen Verbot von Internetverkäufen Produkte dieser Marke unter Angabe des Nettoverkaufspreises auf dem Internet angepriesen. Seit einiger Zeit wird für Produkte der Marke Electrolux auf der Internetseite des Händlers – im Gegensatz zu Produkten anderer Marken – kein Preis mehr angegeben. Es ist lediglich noch folgender Hinweis auf eine kostenpflichtige Telefonnummer ersichtlich: «Tagestiefpreis 0848 822 434». Die Verkaufspreise werden also nicht mehr auf der Internetseite angegeben, wo sie auf den ersten Blick ersichtlich sind. Auf diese Weise wird einer Senkung der Suchkosten resp. einer Erhöhung der Preistransparenz durch das Internet entgegengewirkt. Die Produkte des Herstellers Miele werden seit Beginn des Jahres 2011 auf dieselbe Art und Weise «angepriesen». Als weiteres Indiz in diese Richtung kommt hinzu, dass gewisse Produkte beim Online-Shop eines grossen, bekannten Händlers gar nicht mehr online bestellt werden können.

99. Mittels solcher Praktiken werden die prokompetitiven Effekte des Online-Handels weitgehend zunichte gemacht. Die Vernebelung der Preisinformationen führt dazu, dass die durch den Verkauf über das Internet erreichte Preistransparenz wieder eliminiert wird.

100. Dazu gilt es anzufügen, dass wenn Produkte in einem Online-Shop zum Verkauf angeboten werden, **der tatsächlich zu bezahlende Preis anzugeben ist**. Dies gebietet die Verordnung über die Bekanntgabe von Preisen (Preisbekanntgabeverordnung, PBV; SR 942.211), welche statuiert, dass «...Für Waren, die dem Konsumenten zum Kauf angeboten werden, [...] der tatsächlich zu bezahlende Preis in Schweizerfranken (Detailpreis) bekanntzugeben...» ist (Art. 3 Abs. 1) sowie bestimmt, dass „...Detail- und Grundpreise [...] leicht sichtbar und gut lesbar sein [müssen]...“ und diese „...in Zahlen bekanntzugeben...« sind (Art. 8 Abs. 1). Diesen Vorschriften zufolge ist es als problematisch zu erachten, dass der Konsument den tatsächlich zu bezahlenden Preis (i) nicht leicht bzw. gar nicht sieht und (ii) diesen auch nicht ohne Weiteres erfahren kann. In diesem Sinne ist von Händlern und Herstellern zu fordern, dass sie keine Massnahmen treffen, mit welchen die Bekanntgabe von Verkaufspreisen auf dem Internet erschwert oder verunmöglicht wird.

101. Die Parteien bezweifeln die Aussagekraft der Ausführungen der WEKO zur Preistransparenz. Die V-Zug AG macht insbesondere geltend, dass Transparenz keinen Online-Handel voraussetze und nicht durch Online-Shops sondern durch den stationären Fachhandel geschaffen werde. Dem ist zu entgegnen, dass grundsätzlich beide Absatzkanäle zur Transparenz für die Konsumenten beitragen. Zu betonen ist jedoch, dass – wie vorstehend ausführlich dargelegt – die (Preis)Transparenz durch den Onlinevertrieb massiv erhöht wird.

102. Es kann vorerst festgehalten werden, dass die relativ tiefen Preise der Online-Händler und die durch den Online-Handel insgesamt erhöhte Preistransparenz den Wettbewerbsdruck im Markt erhöhen. Versuche der Anbieter, die durch den Online-Handel erhöhte Preistransparenz zu untergraben, sind als problematisch einzustufen.

103. Vor dem Hintergrund des Voranstehenden wird nachfolgend noch kurz auf die Anreize der Hersteller zur Einschränkung des Online-Handels eingegangen. Wie oben gezeigt wurde, hat der Online-Handel das Potenzial, die Verkaufspreise resp. das Preisniveau der Produkte unter Druck zu setzen. Diese Tendenz zu einem tieferen Endverkaufspreis-Niveau spüren in einem ersten Schritt die Händler, welche die in Frage stehenden Produkte vertreiben. Eine Aufrechterhaltung eines gewissen Preisniveaus ist aber durchaus (auch) im Interesse der Hersteller: Solange nämlich der Druck auf die Endverkaufspreise gering ist, geraten auch Hersteller in der Regel ebenfalls weniger unter Preisdruck, denn verfügen die

⁵⁸ Vgl. ELLISON/FISHER ELLISON (Fn 50).

Händler über eine – aus ihrer Sicht – genügend grosse Marge,⁵⁹ dürften sie auch den Einstandspreis weniger in Frage stellen. Gerät nun das Preisniveau aufgrund des Online-Handels unter Druck, schlägt sich dies direkt in tieferen Margen der Händler nieder. Kommen die Margen der Händler auf diese Weise unter Druck, können die Händler versuchen, dieser Einbusse durch das Hinwirken auf tiefere Einstandspreise entgegenzutreten. Dies führt schliesslich zu einem Druck auf die Einstandspreise und damit auf die Margen der Hersteller.

104. Die V-Zug AG führt diesbezüglich aus dass: «*Internet-Verkäufe [...] der Marke ZUG [schaden] und [...] unsere Position beim klassischen Fachhandel [beeinträchtigen]. Wiederverkäufer reduzieren deshalb unsere Gerätepräsenz in den Ausstellungen und/oder wechseln auf andere Produkte. Damit sind der Erfolg unseres Unternehmens, die Positionierung der Marke und Arbeitsplätze gefährdet.*»⁶⁰

105. Ein Indiz, dass der zunehmende Preisdruck bei den Endkundenpreisen zu einem Druck auf die Einstandspreise und damit auf die Margen der Hersteller führt, ist [...]. Vor diesem Hintergrund haben die Hersteller ein Interesse daran, gegen den aufkommenden Wettbewerbsdruck durch den Online-Handel, welcher tendenziell zu einem tieferen Preisniveau führt, entgegenzuwirken.

D.3.3.1.3. Beschränkung des passiven Verkaufs

106. Gemäss Ziffer 12 Abs. 2 lit. c VertBek werden Abreden als qualitativ schwerwiegend betrachtet, wenn sie Beschränkungen des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher durch auf der Einzelhandelsstufe tätige Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems zum Gegenstand haben; dies gilt unbeschadet der Möglichkeit, Mitgliedern des Systems zu untersagen, Geschäfte von nicht zugelassenen Niederlassungen aus zu betreiben. Internetverkäufe gelten dabei nach Ziffer 3 VertBek grundsätzlich als passive Verkäufe.

107. In der Praxis der EU, welche in den Leitlinien festhält, dass es prinzipiell jedem Händler erlaubt sein muss, das Internet für den Verkauf von Produkten zu nutzen, wird eine eigene Website in der Regel als Form des passiven Verkaufs angesehen, denn damit werde den Kunden ein angemessenes Mittel zur Verfügung gestellt, den Händler zu erreichen. Wie die WEKO in der VertBek festgehalten hat, kommen die europäischen Regeln möglichst auch in der Schweiz zur Anwendung (Erw. VII).

108. Vor diesem Hintergrund ist das generelle und für sämtliche Wiederverkäufer unterschiedslos geltende Verbot, Produkte über das Internet zu verkaufen, als Beschränkung des passiven Verkaufs zu qualifizieren. Dies, weil ein solches Verbot Webseiten von Händlern uneingeschränkt erfasst und darüber hinaus auch keine Differenzierung nach den verschiedenen Kategorien von Händlern vorsieht, d.h. sowohl zu einem allfälligen selektiven Vertriebssystem zugelassene wie auch nicht zugelassene Händler erfasst werden.

109. Electrolux AG trägt in diesem Zusammenhang verschiedene Gründe vor, warum die vorstehend dargelegten Aspekte hinsichtlich der VertBek auf den konkreten Fall nicht anwendbar sein sollen (act. 190, Rz 15). Electrolux AG führt insbesondere ins Feld, dass es vor der Publikation der VertBek keine Anzeichen dafür gegeben hätte, dass die Behinderung des Onlinevertriebs unzulässig sein könnte (act. 190, Rz 14). Dazu gilt es Folgendes zu sagen:

- Unter den Begriff „Passiver Verkauf“ gemäss Ziffer 3 VertBek fällt die Erfüllung unaufgeforderter Bestellungen einzelner Kunden (Endkunden oder Händler) aus einem Gebiet oder einzelner Mitglieder einer Kundengruppe, das bzw. die der Anbieter sich selbst

⁵⁹ Die Marge eines Händlers ist die Differenz zwischen Endverkaufspreis und Einstandspreis.

⁶⁰ Act. 113.

vorbehalten oder ausschliesslich einem anderen Händler zugewiesen hat, d.h. das Liefern von Waren an bzw. das Erbringen von Dienstleistungen für solche Kunden.

- Ziffer 19 VertBek besagt einzig, dass Vereinbarungen, welche vor dem 1. August 2010 in Kraft traten und den Kriterien der aufgehobenen VertBek⁶¹ (nachfolgend: aVertBek) entsprachen, vom Anwendungsbereich der neuen VertBek ausgenommen sind, wenn sie mit dieser nicht vereinbar sind.
- Fest steht auf jeden Fall, dass Internetverkäufe auch nach der aufgehobenen VertBek als passive Verkäufe qualifiziert worden wären, sodass ein entsprechendes Verbot keinesfalls mit der aVertBek vereinbar gewesen wäre.

110. Aus diesen Gründen ist ein generelles Verbot von Internetverkäufen in qualitativer Hinsicht gemäss Ziffer 12 Abs. 2 VertBek bereits dem Gegenstand nach als erhebliche Wettbewerbsabrede zu qualifizieren.

D.3.3.1.4. Fazit

111. Im Lichte des Voranstehenden kann festgehalten werden, dass die tendenziell tieferen Preise, welche im Online-Handel gegenüber dem stationären Fachhandel bezahlt werden und die durch den Online-Handel erhöhte Preistransparenz für die Konsumenten, einen disziplinierenden Effekt auf den stationären Handel ausüben. Dies wiederum führt dazu, dass das Preisniveau und damit die Margen für die Händler resp. Hersteller im Markt für Weisswaren-Grosshaushaltsgeräte unter Druck geraten. Ein Verbot des Online-Handelskanals würde im Ergebnis dazu führen, dass dieser Preisdruck wegfällt, was mit einem höheren (resp. nicht sinkenden) Preisniveau einhergehen dürfte. Der Ausschluss resp. die Einschränkung des Verkaufskanals Internet beeinträchtigt demnach den Wettbewerbsparameter Preis.

112. Somit ist bereits von daher davon auszugehen, dass ein generelles Verbot resp. eine Behinderung des Online-Handels in qualitativer Hinsicht als schwerwiegend einzustufen ist. Darüber hinaus wurde dargelegt, dass es sich auch dem Gegenstand nach um qualitativ schwerwiegende Abreden i.S.v. Ziffer 12 Abs. 2 VertBek handelt.

D.3.3.2. Quantitative Kriterien

113. Nachfolgend wird die Frage geprüft, wie umfassend der Markt von einer Wettbewerbsabrede tangiert ist. Je marktumfassender die Wirkung einer Abrede, desto eher ist davon auszugehen, dass eine quantitativ schwerwiegende Wettbewerbsbeeinträchtigung vorliegt.⁶² Bevor dies beurteilt werden kann, muss zuerst der relevante Markt abgegrenzt werden.

D.3.3.2.1. Relevanter Markt

Sachlich relevanter Markt

114. Der sachlich relevante Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 lit. a der Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [VKU; SR 251.4]).

⁶¹ Siehe Bundesblatt 2007, S. 7597 ff. (abrufbar unter <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2007/7597.pdf>).

⁶² Vgl. zum Ganzen BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 38), Art. 5 KG N 230 ff.

115. Nach der Praxis der WEKO kann der Markt für Elektrogeräte in vier Teilmärkte unterteilt werden.⁶³

- Weisswaren (Gross- und Kleinhaushaltsgeräte)
- Braunwaren (Audio, Vision und Foto)
- Grauwaren (PC-Software/-Hardware, Spiele und Kommunikation)
- CDs/DVDs.

116. Anlässlich der vertieften Prüfung des Zusammenschlusses Coop/Fust hat die WEKO die vorstehende Marktabgrenzung präzisiert und ist dabei im Bereich der Weisswaren von folgenden Produktgruppen als zwei unterschiedliche relevante Märkte ausgegangen:

- Grosshaushaltsgeräte
- Kleinhaushaltsgeräte

117. Dies deshalb, weil sich die Geräte hinsichtlich ihrer Anschaffungswerte unterscheiden: Bei Kleinhaushaltsgeräten handelt es sich um Produkte der Preisklasse bis maximal CHF 200–300. Demgegenüber liegen die Einstiegspreise für Grosshaushaltsgeräte (Waschmaschinen, Trockner, Spülmaschinen etc.) in der Regel bei nicht unter CHF 600. Zudem werden Kleinhaushaltsgeräte von beinahe allen Konsumenten gekauft, während Grosshaushaltsgeräte z.B. in Mietwohnungen in der Regel vom Eigentümer zur Verfügung gestellt und angeschafft werden. Zielpublikum für Grosshaushaltsgeräte sind neben den Endverbrauchern dementsprechend zu einem guten Teil auch Wohneigentümer.⁶⁴

118. Der vorliegende Fall betrifft Grosshaushaltsgeräte wie Waschmaschinen, Trockner, Kühlschränke etc. Es ist davon auszugehen, dass der Markt für Weisswaren-Grosshaushaltsgeräte nach dem Bedarfsmarktkonzept weiter unterteilt werden müsste in Märkte für die einzelnen Gerätekategorien (Waschmaschinen, Geschirrspüler etc.). Da es auf das Resultat der vorliegenden Untersuchung aber keinen Einfluss hat, kann dies in casu offengelassen werden. Daher werden im Folgenden Weisswaren-Grosshaushaltsgeräte als Ganzes als relevanter sachlicher Markt betrachtet.

Räumlich relevanter Markt

119. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 lit. b VKU, der hier analog anzuwenden ist).

120. In vorliegendem Fall sprechen folgende Umstände für eine nationale Abgrenzung des geographisch relevanten Marktes:

- Unterschiedliche Normen: Die Norm-Breite für Grosshaushaltsgeräte in der Schweiz ist 55 cm (SMS-Norm), wohingegen in Europa die EURO-Norm von 60 cm (EN 1116) gilt. In der Schweiz sind Produkte beider Normen im Umlauf, wobei momentan rund 50% der Geräte der SMS-Norm und ungefähr 50% der EURO-Norm entsprechen.⁶⁵
- Unterschiedliche Spannung: In der Schweiz angebotene Elektrogeräte sind allgemein auf 230 Volt Spannung ausgerichtet. Haushaltsgeräte mit besonderer Heizleistung je-

⁶³ RPW 2008/3, 481, Rz 72, *Coop/Fust*.

⁶⁴ RPW 2008/3, 482, Rz 85, *Coop/Fust*.

⁶⁵ Vgl. act. 153, Präsentation.

doch, wie z.B. Kochherde oder Backöfen sind im Unterschied zum Ausland auf eine Spannung von 400 Volt ausgerichtet.⁶⁶

- Gerätetypen/Lebensdauer: In der Schweiz verkaufte Geräte(typen) unterscheiden sich gemäss Aussagen von Electrolux z.T. von denjenigen, welche im Ausland verkauft werden. Die Geräte, welche für den Schweizer Markt hergestellt werden, scheinen insbesondere [...].⁶⁷
- Einbaugeräte: In der Schweiz werden neben freistehenden Geräten auch viele Einbaugeräte nachgefragt. Dies scheint im europäischen Ausland nicht gleichermassen der Fall zu sein.

121. Die oben genannten Gründe legen nahe, dass die Nachfrage nach Weisswaren-Grosshaushaltsgeräten in der Schweiz im Unterschied zum umliegenden Ausland einige Besonderheiten aufweist. Die angebotenen Geräte/Sortimente in der Schweiz und im benachbarten Ausland unterscheiden sich denn auch teilweise. Ohne die Frage abschliessend zu beurteilen, wird deshalb vorliegend in räumlicher Hinsicht von nationalen Märkten ausgegangen.

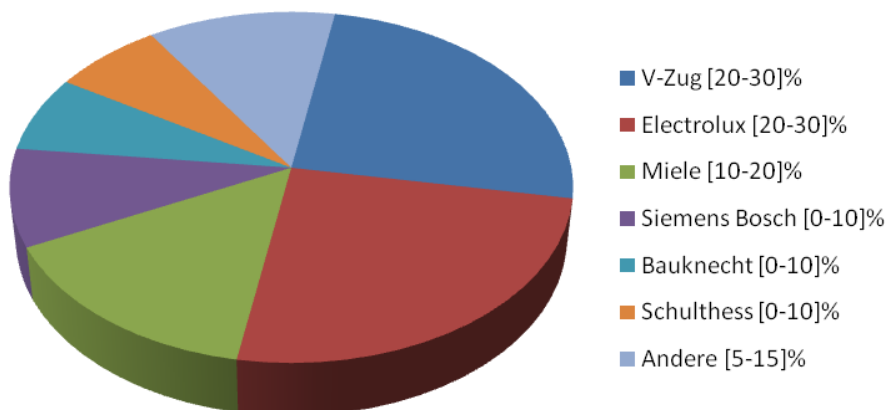
D.3.3.2.2. Aktuelle und potenzielle Konkurrenz

122. Auf dem relevanten Markt sind im Wesentlichen folgende Anbieter tätig: Die Electrolux AG (mit den Marken Electrolux, AEG und Zanussi), die V-Zug AG (mit den Marken V-Zug, Sibir und Gehrige), die Miele AG, die Bauknecht AG (mit den Marken Bauknecht und Whirlpool), die Schulthess Maschinen AG und die Siemens-Bosch AG. Daneben gibt es noch eine Reihe kleinerer Anbieter, wie die Kenwood AG, die Fors-Liebherr AG und die Candy Hoover AG, doch bieten diese Unternehmen entweder nur bestimmte Produktkategorien an oder sind – im Vergleich mit den sechs grössten Unternehmen – bezüglich der erzielten Umsätze bzw. der Marktanteile von eher untergeordneter Bedeutung. Nachfolgende Grafik gibt eine Übersicht über die Marktanteile der verschiedenen Anbieter.

⁶⁶ Dem Betrieb eines auf 230 Volt ausgerichteten ausländischen Geräts in der Schweiz steht jedoch bei fachmännischer Montage an einen 400 Volt Anschluss nichts im Weg: ein solches Gerät bedarf insbesondere keiner technischen Umrüstung.

⁶⁷ Act. 146, Präzisierungsfragen, 3 u. 14.

Abbildung 1: Marktanteile Anbieter von Weisswaren-Grosshaushaltsgeräten



Quelle: Erhebungen des Sekretariats

123. Der Abbildung kann entnommen werden, dass die V-Zug AG und die Electrolux AG mit Marktanteilen von je [20–30]% Marktführer sind, gefolgt von der Miele AG mit [10-20]% und der Siemens Bosch AG sowie der Bauknecht AG, mit je [0-10]%. Es ist anzunehmen, dass die V-Zug AG resp. die Electrolux AG in einzelnen Produktsegmenten (wie Waschautomaten, Kochfelder, Kühlschränke etc.) höhere Marktanteile aufweisen als über den gesamten Bereich der Grosshaushaltsgeräte betrachtet (Vgl. auch Rz 118).

124. Betreffend der Marktanteile ist Folgendes anzufügen:

- Gemäss der Ziffer 13 Abs. 1 VertBek führen «Wettbewerbsabreden [...] nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs, wenn kein an der Abrede beteiligtes Unternehmen auf einem von der Abrede betroffenen relevanten Markt einen Marktanteil von 15% überschreitet.» Diese de-minimis Schwelle wird sowohl von der Electrolux AG als auch von der V-Zug AG klar überschritten.
- In der ökonomischen Literatur ist weitgehend unbestritten, dass vertikale Restriktionen insbesondere dann schädlich sein können, wenn die beteiligten Unternehmen Marktmacht haben.⁶⁸ Mit den oben erwähnten Marktanteilen der V-Zug AG und der Electrolux AG ist davon auszugehen, dass die beiden Unternehmen bereits einzeln über eine starke Stellung im Markt verfügen und es durch die Restriktionen des Online-Handels zu Auswirkungen im Markt kommt.

125. Gestützt auf die Marktstatistik des Fachverbandes für Haushalt und Gewerbe Schweiz (FEA) für die Jahre 2008 und 2009,⁶⁹ welche Auskunft über die verkauften Stückzahlen gibt, ist die Marktentwicklung bei Grosshaushaltsgeräten rückläufig. Diese Entwicklung wird durch einen leichten Rückgang im Wohnungsbau dokumentiert, und zwar sowohl im Neubau- als auch im Renovationsmarkt. Der Absatz von Grosshaushaltsgeräten ist aber

⁶⁸ Vgl.z.B. MASSIMO MOTTA, Competition Policy, Theory and Practice, 2004, 302 ff. Motta schlägt diesbezüglich aus praktischen Gründen vor, vertikale Restriktionen dann genauer zu untersuchen, wenn ein beteiligtes Unternehmen Marktanteile von 20-30% hat (MOTTA, Competition Policy, 377 f.).

⁶⁹ Die Statistiken sind abrufbar unter: <http://www.fea.ch>.

in der jüngsten Vergangenheit wieder etwas gewachsen. Der Markt für Grosshaushaltsgeräte ist somit als gesättigt bis leicht wachsend zu betrachten.

126. Im Markt für Weisswaren-Grosshaushaltsgeräte kam es in den letzten fünf Jahren zu keinen Markteintritten. Gemäss der Electrolux AG sind in der Schweiz bereits viele namhafte Anbieter vertreten. Es könne aber aufgrund von Markteintritten in [europäischen Ländern] auch in der Schweiz in Zukunft mit Marktzutritten gerechnet werden.⁷⁰ [...]. Selbst wenn die Aussage der Electrolux AG zutreffen sollte, ist aufgrund der starken Marktstellung der führenden Anbieter einschränkend zu erwähnen, dass sich die Marktverhältnisse durch einen möglichen neuen Mitbewerber – wenn überhaupt – erst längerfristig verändern dürften.

127. Aufgrund der beschriebenen Marktanteile der Electrolux AG und der V-Zug AG und der relativ stabilen Situation auf dem Markt ist davon auszugehen, dass das Verbot resp. die Beschränkungen des Online-Handels Auswirkungen auf den in Frage stehenden Markt haben.

128. Erschwerend kommt in vorliegendem Fall hinzu, dass die Electrolux AG und die V-Zug AG in zeitlicher Nähe beide eine Einschränkung des Online-Handels mit ähnlichen Auswirkungen implementieren wollten. Die beiden Marktführer haben beide ein generelles Verbot von Internetverkäufen resp. deren Behinderung angekündigt. Diese beiden Anbieter bedienen gut 50% des relevanten Marktes mit Weisswaren-Grosshaushaltsgeräten (siehe Rz 113 f. hiervor).

129. Gemäss Ziffer 13 Abs. 2 VertBek liegt kein kumulativer Abschottungseffekt vor, wenn weniger als 30% des relevanten Marktes von gleichartigen, nebeneinander bestehenden vertikalen Vertriebsnetzen abgedeckt werden. In casu wird der relevante Markt von gleichartigen, nebeneinander bestehenden vertikalen Vertriebsnetzen abgedeckt, deren Marktanteil insgesamt gut 50% beträgt. Die Unerheblichkeits-Schwelle, welche in der VertBek statuiert wird, ist also in casu deutlich überschritten.

130. Aufgrund des Voranstehenden, insbesondere der zeitnahen Einführung vertikaler Beschränkungen durch die beiden Marktführer, welche beide den Vertrieb über den Online-Handel ausschliessen resp. einschränken wollten, kann von erheblichen, kumulativen Auswirkungen auf den relevanten Markt ausgegangen werden.

131. Nicht auszuschliessen ist ferner, dass das Vorgehen der beiden Marktführer Electrolux AG und V-Zug AG – ohne Eingriff der WEKO – Signalwirkung auf weitere Anbieter der Branche gehabt hätte. Dies indiziert der Umstand, dass im Verlaufe dieser Untersuchung weitere in der Schweiz tätige Anbieter dem Sekretariat neue resp. überarbeitete Vertriebssysteme zur Prüfung vorgelegt haben, welche grundsätzlich ähnliche Auswirkungen zeitigen können wie die in Frage stehenden Abreden.

Exkurs: Kumulative Auswirkungen selektiver Vertriebssysteme

132. Es scheint sich um eine branchenweite Tendenz zu handeln, Grosshaushaltsgeräte vermehrt über selektive Vertriebssysteme zu vertreiben. Es stellt sich somit die Frage, ob und inwiefern mehrere, nebeneinander bestehende selektive Vertriebssysteme Auswirkungen auf den relevanten Markt haben können.

133. Die Europäische Kommission hat sich mit dieser Frage auseinandergesetzt und in den Leitlinien dargelegt, ob und wann kumulative Wirkungen von mehreren selektiven Vertriebssystemen in ein und demselben Markt als problematisch erachtet werden. Die Europäische Kommission geht davon aus, dass, wenn die meisten grossen Anbieter ihre Produkte selektiv vertreiben, ein erheblicher Verlust an markeninternem Wettbewerb zu befürchten ist,

⁷⁰ Act. 146, Präzisierungsfragen, 2 f.

der zur Folge haben kann, dass bestimmte Kategorien von Händlern vom Markt ausgeschlossen werden und das Risiko der Kollusion zwischen den grössten Anbietern erhöht wird. In den Leitlinien wird weiter festgehalten, dass der selektive Vertrieb ein besonders geeignetes Mittel ist, um dem Wettbewerbsdruck zu entgehen, den Discountbetriebe (ob Offline- oder Online) auf die Gewinnspannen des Herstellers und der Vertragshändler ausüben. Der Ausschluss solcher Vertriebsmethoden, ob aufgrund kumulativer Anwendung des selektiven Vertriebs oder aufgrund dessen Anwendung durch einen einzelnen Anbieter mit einem Marktanteil von über 30%, reduziert die Möglichkeiten der Verbraucher, die mit diesen Vertriebsmethoden verbundenen Vorteile wie niedrigere Preise, mehr Transparenz und besserer Zugang in Anspruch zu nehmen.

134. Die Leitlinien besagen, dass wenn sich aus selektiven Vertriebssystemen, die jedes für sich genommen nach der GVO freigestellt sind, kumulative Wirkungen ergeben, der Entzug der Freistellung oder eine Erklärung der Nichtanwendung der GVO erwogen werden kann. Eine kumulative Wirkung ist dabei dann wahrscheinlich, wenn

- solche Systeme mehr als 50% eines Marktes abdecken und
- die Summe der Marktanteile der fünf grössten Anbieter über 50% liegt.

135. Werden diese beiden Schwellen erreicht, gilt es zu würdigen, ob die fünf grössten Anbieter ihre Produkte über ein selektives Vertriebssystem absetzen. Je stärker die Wettbewerber sind, die sich nicht des selektiven Vertriebs bedienen, desto unwahrscheinlicher ist der Ausschluss anderer Vertriebshändler vom Markt. Setzen alle fünf Anbieter auf selektiven Vertrieb, können insbesondere Vereinbarungen, bei denen quantitative Kriterien zum Tragen kommen und die Zahl der Vertragshändler unmittelbar begrenzen oder die qualitative Kriterien anlegen (z.B. die Bedingung, dass der Händler über einen oder mehrere physische Verkaufspunkte verfügen muss), was den Ausschluss bestimmter Vertriebsmethoden bewirkt, Probleme für den Wettbewerb bereiten.

136. Die Freistellungs Voraussetzungen gemäss Artikel 101 Absatz 3 AEUV sind gemäss den Leitlinien in der Regel nicht erfüllt, wenn die fraglichen Selektivvertriebssysteme den Marktzugang neuer Vertriebshändler (insbesondere Discounter oder reine Internethändler, die den Verbrauchern niedrigere Preise anbieten), die in der Lage sind, die fraglichen Produkte angemessen zu verkaufen, verwehren und dadurch den Vertrieb zugunsten bestimmter bestehender Kanäle und zum Schaden der Endverbraucher einschränken.

137. Vor diesem Hintergrund und übertragen auf den vorliegenden Fall sind beide vorstehend erläuterten Schwellen erfüllt: Einerseits decken die selektiven Vertriebssysteme der Electrolux AG und der V-Zug AG zusammen mehr als 50% des relevanten Marktes ab und andererseits übersteigt die Summe der Marktanteile der fünf grössten Anbieter im Markt die 50%-Marke (siehe Rz 113 f. hiervor).

138. Da vorliegend beide Schwellen erreicht sind, gilt es zu prüfen, ob sämtliche der fünf grössten Anbieter im Markt ihre Produkte über ein selektives Vertriebssystem vertreiben und wie die Stellung derjenigen Anbieter zu würdigen ist, die über kein selektives Vertriebssystem verfügen. Nach dem derzeitigen Kenntnisstand verfügt – neben der Electrolux AG und der V-Zug AG – auch die [...] über ein selektives Vertriebssystem. Die [...], welche ihre Produkte nicht selektiv vertreiben. Deren Marktanteile sind jedoch, sowohl einzeln wie auch kombiniert betrachtet, im Vergleich zu denjenigen der Marktführer deutlich geringer: Den Marktanteilen der nicht selektiv vertreibenden [...] von [...] stehen die deutlich höheren individuellen Marktanteile der selektiv vertreibenden Electrolux AG [20–30%], V-Zug AG [20–30%] und [...] gegenüber. Zudem vereinigen die [...] und die [...] gemeinsam [...] der Marktanteile auf sich, während dem der gemeinsame Marktanteil der Electrolux AG, der V-Zug AG und der [...] [50-80%] beträgt. Dies zeigt, dass die Stellung der [...] und der [...] im relevanten Markt als eher schwach einzustufen ist.

139. Diese Gründe lassen klar darauf schliessen, dass – nach europäischer Praxis – die in Frage stehenden kumulativen Auswirkungen von selektiven Vertriebssystemen als wettbewerbsrechtlich problematisch eingestuft würden. Hält man sich nun die entsprechenden Regelungen in der Schweiz vor Augen, so wird ersichtlich, dass die vorstehende Einschätzung umso mehr auf den vorliegenden Fall zutrifft (siehe Rz 129 hiervor). Hervorzuheben gilt es zudem, dass es sich bei der Electrolux AG und der V-Zug AG um die beiden Marktführer handelt.

D.3.3.2.3. Fazit

140. Aufgrund der Marktanteile der Electrolux AG und der V-Zug AG von einzeln je [20–30]% und der kumulativen Auswirkungen gleichartiger, nebeneinander stehenden Beschränkung des Online-Handels, welche gut 50% des relevanten Marktes abdecken, kann es als gegeben betrachtet werden, dass in casu quantitativ schwerwiegende Abreden vorliegen.

D.3.3.3. Zwischenergebnis

141. Die Parteien machen geltend, es liege keine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs vor. V-Zug begründet dies im Wesentlichen damit, dass die von der WEKO festgestellten negativen Auswirkungen auf den Online-Handel sich nur auf ein generelles Verbot von Internetverkäufen beziehen würden (act. 192, Rz. 52 ff.). Dem ist zu entgegen, dass sich die von der WEKO festgestellten Auswirkungen – wie Eingang erwähnt (Rz 44) – auch auf Beschränkungen des Online-Handels beziehen. Zudem beabsichtigte die V-Zug erwiesenermassen ebenfalls die Einführung eines generellen Verbotes von Online-Verkäufen (Rz 33).

142. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die vorliegend zu beurteilenden Wettbewerbsabreden nicht zur Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs führen, diese jedoch den Wettbewerb auf dem relevanten Markt erheblich beeinträchtigen. In qualitativer Hinsicht fällt dabei ins Gewicht, dass mit der Beschränkung resp. dem Ausschluss des Online-Handels ein besonders preiskompetitiver Verkaufskanal vom Wettbewerb ausgenommen wird. Zudem nimmt durch die Beschränkung resp. den Ausschluss des Vertriebskanals Internet die Preistransparenz für die Endkonsumenten ab. Diese beiden Umstände haben einen negativen Einfluss auf den Wettbewerbsdruck und auf das Preisniveau im Markt. Unabhängig davon, fällt erschwerend ins Gewicht, dass die Wettbewerbsabreden gemäss Ziffer 12 Abs. 2 VertBek dem Gegenstand nach als qualitativ schwerwiegend einzustufen sind. Auch in quantitativer Hinsicht sind die Abreden aufgrund der hohen Marktanteile und der damit verbundenen starken Marktstellung der Electrolux AG resp. der V-Zug AG als schwerwiegend einzustufen. Darüber hinaus bestehen die beschriebenen Wettbewerbsabreden auf demselben Markt parallel nebeneinander und betreffen insgesamt Marktanteile von rund 50%.

D.3.4. Rechtfertigung aus Effizienzgründen

143. Liegt eine den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abrede vor, ist zu prüfen, ob diese gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt ist. Laut Art. 5 Abs. 2 KG sind Wettbewerbsabreden durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn sie:

- a) notwendig sind, um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen; und
- b) den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.

144. In Ziffer 16 Abs. 4 VertBek sind u.a. folgende mögliche Rechtfertigungsgründe aufgeführt, welche vorliegend von Belang sein könnten:

- a) Sicherung der Einheitlichkeit und Qualität der Vertragsprodukte;
- b) Vermeidung von ineffizient tiefen Verkaufsförderungsmassnahmen (z.B. Beratungsdienstleistungen), die resultieren können, wenn ein Hersteller oder Händler von den Verkaufsförderungsbemühungen eines anderen Herstellers oder Händlers profitieren kann (Trittbrettfahrerproblem).

145. Abreden gelten in der Regel ohne Einzelfallprüfung als gerechtfertigt, wenn der Anteil des Anbieters an dem relevanten Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen anbietet, und der Anteil des Abnehmers an dem relevanten Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen bezieht, jeweils nicht mehr als 30% beträgt. Davon ausgenommen sind Abreden, welche dem Gegenstand nach als qualitativ schwerwiegend zu qualifizieren sind (Ziffer 12 Abs. 2 VertBek) und Abreden, die sich mit anderen kumulativ auf den Markt auswirken und den Wettbewerb erheblich beeinträchtigen (Ziff. 16 Abs. 2 VertBek). Eine solche kumulative Marktauswirkung ist in casu gegeben, da die beiden Marktführer Electrolux AG und V-Zug AG beide den Online-Handel beschränken. Diese beiden Unternehmen verfügen zusammen über Marktanteile von rund 50%. Überdies verfügen diese beiden Unternehmen je einzeln bereits über Marktanteile von gegen 30% und die vorliegenden Abreden sind dem Gegenstand nach als qualitativ schwerwiegend einzustufen. Im vorliegenden Fall gilt es deshalb im Einzelfall zu prüfen, ob ein Rechtfertigungsgrund vorliegt (Ziff. 16 Abs. 3 VertBek).

D.3.4.1. Rechtfertigungsgründe

146. Die Parteien haben in casu im Wesentlichen vorgebracht, aus Imagegründen und aufgrund des Trittbrettfahrerproblems ein rein qualitatives selektives Vertriebssystem eingeführt zu haben.⁷¹ Von Trittbrettfahrerproblem oder *Freeriding* spricht man, wenn gewisse Händler von Leistungen (wie bspw. Präsentation und Beratung) anderer Händler profitieren können, ohne diese selber auch anzubieten.⁷² Vorliegend wurde von den Parteien insbesondere vorgebracht, Kunden liessen sich vor dem Kauf eines Grosshaushaltsgeräts kostenlos beim stationären Fachhandel von geschultem Personal beraten und würden anschliessend die Ware bei (reinen) Online-Händlern, welche keine solchen Dienstleistungen anbieten würden, günstiger beziehen.⁷³

147. Die V-Zug AG macht weiter geltend, dass nicht betreute Verkäufe einen nicht zu unterschätzenden Mehraufwand generieren und eine gewisse Gefahr für die Gesundheit der Konsumenten darstellen würden.⁷⁴

148. Auf die Vorbringen der Parteien wird nachfolgend eingegangen. Zuerst wird analysiert, inwiefern ein Trittbrettfahrer-Problem zwischen Online- und stationären Händlern besteht und anschliessend wird summarisch auf die selektiven Vertriebssysteme der beiden Anbieter eingegangen. Schliesslich wird das Vorbringen der V-Zug AG im Zusammenhang mit unbetreuten Käufen kurz beleuchtet.

⁷¹ Act. 30; act. 31.

⁷² Die Leistungen werden in einem solchen Fall zu einem öffentlichen Gut, d.h. es kann kein Marktteilnehmer von dessen «Konsum» ausgeschlossen werden. Vgl. zum Ganzen zum Beispiel MOTTA (Fn 68), 313 ff. oder MARINA LAO, Resale Price Maintenance: The Internet Phenomenon and Free Rider Issues, in: Antitrust Bulletin, Vol. 55, No. 2/Summer 2010, 473-512.

⁷³ Act. 153, Präsentation; act. 30; act. 146, Präzisierungsfragen.

⁷⁴ Act. 153, Präsentation.

D.3.4.1.1. Trittbrettfahrer-Problematik

149. *Freeriding* im Zusammenhang mit Beratungsdienstleistungen und Verkaufsbemühungen bedarf als Rechtfertigungsgrund bei Gütern wie Grosshaushaltsgeräten einer näheren Betrachtung. Dies deshalb, weil das Trittbrettfahrerproblem eher in Märkten anzutreffen ist, in welchen häufig neue Produktvarianten eingeführt werden. Dies ist im Bereich der Grosshaushaltsgeräte der Fall.⁷⁵ Darüber hinaus handelt es sich bei diesen Geräten um z.T. komplexe,⁷⁶ langlebige Güter mit einer Lebensdauer von ungefähr 10–15 Jahren. Diese Umstände führen dazu, dass der Informationsstand eines durchschnittlichen Kunden bezüglich Grosshaushaltsgeräten in der Regel eher gering ausfallen dürfte und eine gewisse Nachfrage nach Beratungsdienstleistungen besteht. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, muss das Trittbrettfahrer-Problem in vorliegendem Fall differenziert betrachtet werden.

150. Zunächst einmal haben nicht alle Kunden dasselbe Bedürfnis nach Produktberatung und physischer Produktpräsentation. Hier ist in erster Linie an «professionelle» Kunden wie Baufirmen/Generalunternehmen und Architekten/Planer oder grössere Immobiliengesellschaften und -verwaltungen zu denken, welche regelmässig Mietobjekte für Private oder Geschäftsliegenschaften mit Weisswaren-Grosshaushaltsgeräten ausstatten. Diejenigen Personen, welche bei solchen Unternehmen in die Beschaffung von Grosshaushaltsgeräten involviert sind, kommen von Berufs wegen immer wieder mit Grosshaushaltsgeräten in Berührung und verfügen sicherlich über einen höheren Informationsstand als «normale» Endkonsumenten. Diese «professionelle» Kundengruppe, welche einen beträchtlichen Teil der in der Schweiz abgesetzten Grosshaushaltsgeräte beziehen dürfte, wird in der Regel keine hohe Nachfrage nach Beratung und physischer Präsentation haben und wird in der Regel auch von auf diese Kundengruppe spezialisierten Händlern betreut.⁷⁷ Es ist davon auszugehen, dass neben den erwähnten «professionellen» Kunden, weitere Bezüger von Grosshaushaltsgeräten existieren, welche eher geringe Beratungsdienstleistungen nachfragen.

151. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass eine grosse Anzahl Endverbraucher nie in den Genuss einer Produktberatung kommt. Hierbei handelt es sich primär um jene Personen, welche als Mieter eine Wohnung oder ein Haus beziehen,⁷⁸ oder um solche, welche bereits fertig gestellte Immobilien im Eigentum erwerben. Beim Bezug der Wohnung resp. des Hauses werden dem Endverbraucher die eingebauten Grosshaushaltsgeräte, auf deren Auswahl er keinen Einfluss nehmen konnte, in der Regel von niemandem erklärt. Dies stellt in Frage, ob eine Produktberatung zur Gewährleistung des richtigen Gebrauchs von Weisswaren-Grosshaushaltsgeräten tatsächlich erforderlich ist.

152. Darüber hinaus bieten die Parteien – unabhängig von den Fachhändlern – Beratung und eine Präsentation ihrer Produkte in Showrooms/Kundencentern an verschiedenen Standorten in der Schweiz an. Beide Hersteller betreiben über die ganze Schweiz verteilt je ungefähr zehn solche Ausstellungen. Kunden, welche sich in einer solchen Hersteller-Ausstellung die Produkte anschauen und sich beraten lassen, beziehen Geräte anschliessend unter Umständen bei einem stationären Fachhändler ihrer Wahl oder bei einem Online-Händler. In solchen Fällen kann aber nicht von einem Trittbrettfahren der Online-Händler auf Dienstleistungen von stationären Fachhändlern gesprochen werden, da die Beratung und Präsentation in diesem Fall vom Hersteller selber angeboten wird. Neben den Ausstellungsräumen bieten

⁷⁵ Act. 146, Präzisierungsfragen.

⁷⁶ Dies gilt nicht für alle Typen von Grosshaushaltsgeräten. Ein Tiefkühler oder ein einfaches Standard-Kochfeld dürften in der Benutzung weniger komplex sein.

⁷⁷ Selbstverständlich können sich auch die «professionellen» Kunden im Vorfeld eines Gerätebezugs im Internet über die aktuellen Preise ins Bild setzen.

⁷⁸ Die Wohneigentumsquote beträgt in der Schweiz 34.6% (vgl. Bundesamt für Statistik; www.bfs.admin.ch).

die Hersteller auch online z.T. umfassende Beratung und Informationen zu ihren Produkten an.

153. Weiter zeigt eine genauere Betrachtung, dass die Ansicht, Online-Händler würden auf den Verkaufsbemühungen der stationären Fachhändler *freeriden*, eine eindimensionale ist, welche der Realität nicht vollumfänglich gerecht wird. Vielmehr informieren sich Konsumenten z.T. zuerst online, bevor sie in einem stationären Geschäft ein Produkt erwerben. Eine umfassende empirische Studie der Universität Köln hat solche Wechselwirkungen untersucht/quantifiziert und kommt zu folgenden Hauptergebnissen:⁷⁹

- Bei über 27% der Bestellungen (oder 39% des Umsatzes) in Online-Shops wurde vor dem Kauf der stationäre Handel aufgesucht, um weitere Informationen zum Produkt einzuholen.
- Bei gut 23% der Käufe (oder über 32% des Umsatzes) im stationären Handel wurden vor dem Kauf weitere Informationen zum Produkt in Online-Shops eingeholt.

154. Dies zeigt, dass beträchtliche gegenseitige Wechselwirkungen zwischen dem stationären- und dem Online-Handel bestehen. Die Freeriding-Problematik ist demnach nicht einfach einseitig, sondern besteht in beide Richtungen. Betrachtet man den Bereich Haushalt (Elektrogeräte, Möbel etc.) im Speziellen, so sind die beschriebenen Wechselwirkungen gemäss der erwähnten Studie noch grösser:

- Bei über 32% der Bestellungen in Online-Shops wurde vor dem Kauf der stationäre Handel aufgesucht, um weitere Informationen zum Produkt einzuholen.
- Bei 39% der Käufe im stationären Handel wurden vor dem Kauf weitere Informationen zum Produkt in Online-Shops eingeholt.

155. Die Studie der Universität Köln zeigt zudem, dass über einen Online-Shop erhebliche Kaufimpulse für andere Vertriebskanäle ausgelöst werden. Auch eine vom Verband des Schweizerischen Versandhandels (VSV) in Auftrag gegebene Studie zum Schweizer Online- und Distanzhandel führt aus, dass die Zuordnung des Kaufimpulses (online-offline-stationär) immer schwieriger wird.⁸⁰

156. Diese Erkenntnisse werden gestützt durch eine Vielzahl weiterer Studien. So stellten beispielsweise 36% der Einwohner der EU Preisvergleiche im Internet an und 10% kauften ein gewünschtes Produkt anschliessend in einem stationären Geschäft.⁸¹ Oder gemäss einer Untersuchung von Forrester Research im Jahr 2009 haben sich 70% der Onlinekunden im Internet über ein Produkt informiert und es danach im stationären Fachhandel erworben.⁸² Zu ähnlichen Ergebnissen gelangte auch eine im Bereich von Möbeln und Haushaltsgeräten durchgeführte Studie aus den USA (vgl. Rz 13 hiavor). Danach informieren sich 81% der Befragten vor dem Kauf online. Davon wiederum kaufen 50% anschliessend im stationären Handel ein.⁸³

⁷⁹ VAN BAAL/HUDETZ (Fn 9).

⁸⁰ VERBAND DES SCHWEIZERISCHEN VERSANDHANDELS/GFK, Der Schweizer Online- und Distanzhandel 2009, Meilen/Hergiswil 2010.

⁸¹ EUROPÄISCHE KOMMISSION, Report on cross-border e-commerce in the EU, 2009, 9, http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom/cf/_getdocument.cfm?doc_id=2277 (13.4.2011).

⁸² FORRESTER RESEARCH, Profiling the Multichannel Consumer, 2009, zit. in: Ebay, eBay Response to the Public Consultation on the European Commission's Review of the Vertical Restraints Regulation and Guidelines, 2009, 20, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/ebay_en.pdf (13.4.2011).

⁸³ WWW.PRICEGRABBER.COM (Fn 10).

157. Die Liste solcher Studien und Untersuchungen, welche die erwähnten, gegenseitigen Wechselwirkungen beschreiben, liesse sich fast beliebig erweitern.⁸⁴ Dies unterstreicht die Tatsache, dass ein grosser Anteil der Konsumenten vor und beim Kauf von Produkten sowohl den Online-Kanal als auch den stationären Handel beansprucht.

158. Zu den gegenseitigen Wechselwirkungen äusserte sich ein grösserer französischer Händler von elektronischen Produkten wie folgt: «*Le développement du site [internet] favorise celui des magasins et inversement. À l'inverse, lorsque nous avons ouvert le magasin de Strasbourg en septembre 2001, les ventes du site, dans le Bas-Rhin, sont passées de 1,8 à 3,4 % des ventes totales*», und weiter : «*Il y a une véritable relation entre le site et les magasins. Ainsi, à l'ouverture du site l'activité magasin a connu une rupture positive de croissance de 10 %*».⁸⁵

159. Die vorangehenden Erläuterungen haben gezeigt, dass nicht einfach von einem einseitigen Trittbrettfahren von Online-Händlern gesprochen werden kann. Vielmehr bestehen zwischen dem Online- und dem stationären Verkaufskanal gegenseitige Wechselwirkungen. Die beiden Verkaufskanäle werden von einem Teil der Konsumenten also komplementär genutzt.

160. Schliesslich muss auch die Frage aufgeworfen werden, ob ein potenzieller Kunde, falls er dies wünscht, im stationären Fachhandel wirklich in jedem Fall eine kompetente Beratung genießt. Eigene Recherchen von Sekretariats-Mitarbeitern in Filialen grosser Händler zeigen, dass nicht in jedem Fall eine kompetente und umfassende Beratung im Hinblick auf den Erwerb eines Grosshaushaltsgeräts der Marken V-Zug und Electrolux erbracht wird. Die Beratung war zum Teil sehr dürftig, in einem Fall wurde sogar explizit auf das Internet als alternatives Informationsmedium hingewiesen.

161. Die Parteien machen geltend, dass – sollten erhebliche Wettbewerbsabreden vorliegen – diese mit dem Trittbrettfahrerproblem gerechtfertigt werden könnten.

162. Im Lichte des Voranstehenden kann jedoch grundsätzlich festgehalten werden, dass eine Beschränkung resp. ein Verbot des Online-Handels mit dem Argument des Trittbrettfahrens nur bedingt rechtfertigbar ist. Zudem scheint ein Verbot des Online-Handels nicht das geeignetste und mildeste Mittel⁸⁶ zu sein, einem allfälligen Trittbrettfahrerproblem Herr zu werden. So wäre es bspw. denkbar, dass Aufwendungen, welche stationäre Fachhändler erbringen, mit einem fixen Betrag abgegolten werden.⁸⁷ Im vorliegenden Fall muss dies jedoch nicht abschliessend beurteilt werden, da die vorgesehenen einvernehmlichen Regelungen (vgl. Rz 189) zwischen dem Sekretariat und der Electrolux AG resp. der V-Zug AG – im Einklang mit den einschlägigen europäischen Vorschriften – insbesondere vorsehen, dass

- ein Hersteller im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems von seinen Händlern verlangen kann, dass diese ein stationäres Fachgeschäft betreiben und
- ein Hersteller an die Online-Präsentation der Produkte gewisse Vorschriften machen kann.

163. Durch diese Erfordernisse ist sichergestellt, dass nur zum selektiven Vertrieb zugelassene Händler – von denen angenommen wird, dass sie im Hinblick auf den Verkauf von

⁸⁴ Für einen Überblick vgl. LAO (Fn 72); GREGORY T. GUNDLACH/KENNETH MANNING/JOSEPH P. CANNON, Free Riding and Resale Price Maintenance: Insights from Marketing Research and Practice, in: Antitrust Bulletin, Vol. 55, No. 2, Summer 2010, 381-422, 392 ff.

⁸⁵ Zit. in: JEANNE LUBEK, Les effets économiques de la distribution par Internet. Point de vue de l'économiste, in : Concurrences, No. 1, 2011.

⁸⁶ Vgl. BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 38), Art. 5 KG N 342.

⁸⁷ Vgl. Rz 52 lit. d der Leitlinien (Fn 19).

Produkten einer Marke gewisse Leistungen erbringen – die Produkte auch online anbieten können. Wenn alle zugelassenen Händler ein stationäres Fachgeschäft betreiben müssen und demnach sämtliche Händler auch die Kosten einer physischen Ausstellung und Beratung zu tragen haben, kann nicht mehr von (unfairem) Freeriding zwischen Online- und stationären Händlern gesprochen werden.⁸⁸

D.3.4.1.2. Selektiver Vertrieb

164. Als Begründung für ihre Vorgehensweisen führten sowohl die Electrolux AG als auch die V-Zug AG an, ein (rein qualitatives) Selektivvertriebssystem für den Vertrieb ihrer Produkte eingeführt zu haben. Gemäss der Electrolux AG funktioniert das selektive Vertriebssystem nur, wenn keine Online-Verkäufe möglich sind.⁸⁹ Die V-Zug AG stellte ihr Vertriebssystem so um, dass (reine) Online-Händler die für eine Belieferung erforderliche Punktzahl kaum erreichen konnten (vgl. Rz 7). Auch von der V-Zug AG wurde ursprünglich geltend gemacht, dass die aufgestellten Kriterien beim Verkauf über das Internet nicht erfüllt werden könnten.⁹⁰ Im Wesentlichen wurden von den Parteien folgende Argumente für die Notwendigkeit eines selektiven Vertriebs vorgebracht:⁹¹

- Fachkundige Beratung (durch geschultes Personal);
- Möglichkeit der physischen Besichtigung der Geräte in einer Ausstellung;
- Lieferung und fachmännische Montage vor Ort beim Kunden. Dies sei – je nach Geräteart – vor dem Hintergrund des korrekten Anschlusses an Wasser und das (Stark-)Stromnetz wichtig;
- Wartung und Service bei Gerätedefekten (Austausch defekter Geräte innert kurzer Zeit);
- Die vier oben genannten Punkte seien für die Erhaltung des guten Marken-Images wichtig. Negative Erfahrungen bei Beratung und/oder Installation etc. würden auf die Marke zurückfallen und dieser schaden.

165. Da die vorliegende Untersuchung die Frage der wettbewerbsrechtlichen Behandlung des Online-Handels zum Gegenstand hat, wird in casu keine wettbewerbsrechtliche Beurteilung der integralen, von den Parteien neu eingeführten, selektiven Vertriebssystemen abgegeben. Angesichts des Umstandes, dass die Parteien mit dem Sekretariat eine einvernehmliche Regelung betreffend die Online-Kriterien ihres jeweiligen (selektiven) Vertriebssystems abgeschlossen haben (siehe Rz 189) und im Anschluss daran, die Systeme der einvernehmlichen Regelung angepasst haben, ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Kriterien betreffend den Online-Handel der (selektiven) Vertriebssysteme der Parteien als kartellrechtlich zulässig zu betrachten sind.

166. Trotzdem werden nachfolgend zwei Voraussetzungen rund um den rein qualitativen selektiven Vertrieb beleuchtet, welche aus wettbewerbsrechtlicher Sicht als problematisch zu betrachten sind. Doch davor werden die entsprechenden einschlägigen Bestimmungen erläutert.

167. Als selektive Vertriebssysteme werden gemäss Ziff. 4 VertBek Vereinbarungen zwischen Lieferanten und Händlern bezeichnet, wonach der Lieferant die Vertragswaren oder – dienstleistungen nur an Händler verkaufen darf, die aufgrund festgelegter Merkmale ausge-

⁸⁸ Vgl. hierzu auch PHILIP MARSDEN/PETER WHELAN, Selective Distribution in the Age of Online Retail, in: European Competition Law Review, Vol. 31, No. 1, 2010, 26-37.

⁸⁹ Act. 30.

⁹⁰ Act. 113.

⁹¹ Act. 30; act. 31; act. 146, Präzisierungsfragen. Electrolux macht zusätzlich geltend, dass [...].

wählt werden und diese Händler die betreffenden Waren oder Dienstleistungen nicht an Händler weiter verkaufen dürfen, die nicht zum Vertrieb zugelassen sind.

168. Um ein rein qualitatives Vertriebssystem handelt es sich nach Ziff. 4 Abs. 2 VertBek dann, wenn die Auswahl der Händler ausschliesslich nach objektiven qualitativen Kriterien erfolgt, die sich nach den Anforderungen des betreffenden Produkts – z.B. in Bezug auf die Verkäuferschulung, den in der Verkaufsstätte gebotenen Service oder ein bestimmtes Spektrum der angebotenen Produkte – richten.

169. Innerhalb eines selektiven Vertriebssystem ist es zulässig, den Händlern gewisse Beschränkungen beim Produktevertrieb aufzuerlegen. So kann z.B. eine Beschränkung des Verkaufs an nicht zugelassene Händler durch Mitglieder des selektiven Vertriebssystems zulässig sein (vgl. Ziffer 12 Abs. 2 VertBek).

170. Rein qualitative selektive Vertriebssysteme führen gemäss Ziff. 8 Abs. 4 VertBek zu keiner erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs, sofern kumulativ folgende drei Voraussetzungen erfüllt sind:

- (i) Die Beschaffenheit des fraglichen Produkts muss einen selektiven Vertrieb *erfordern*, d.h., ein solches Vertriebssystem muss ein Erfordernis zur Wahrung der Qualität und zur Gewährleistung des richtigen Gebrauchs des betreffenden Produkts sein;
- (ii) Die Wiederverkäufer müssen aufgrund objektiver Kriterien qualitativer Art ausgewählt werden. Diese sind einheitlich festzulegen und unterschiedslos anzuwenden;
- (iii) Die aufgestellten Kriterien dürfen nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist.

171. Zu betonen ist an dieser Stelle, dass ein selektives Vertriebssystem (sei es ein rein qualitatives oder nicht) keinesfalls Vermutungstatbestände nach Art. 5 Abs. 4 KG, noch Regelungen, welche nach Ziffer 12 Abs. 2 VertBek als qualitativ schwerwiegend betrachtet werden (was vorliegend der Fall ist), enthalten darf. Solche Wettbewerbsbeschränkungen würden – unabhängig vom Vorliegen eines selektiven Vertriebssystems – nach Art. 5 Abs. 4 resp. Art. 5 Abs. 1 KG untersucht. In anderen Worten kann ein selektives Vertriebssystem in keinem Fall eine sog. Hardcore-Beschränkung des Wettbewerbs rechtfertigen.

172. Die WEKO hatte sich in der jüngsten Vergangenheit im Fall Gaba mit der Problematik von selektiven Vertriebssystemen zu befassen. Dabei hielt die WEKO – in Anlehnung an die bisherige Praxis der europäischen Behörden – fest, dass selektive Vertriebssysteme insbesondere bei Prestige- und Luxusgütern, bei technisch hoch stehenden Produkten oder bei Produkten, die besondere Fachkenntnisse bedingen, üblich sind.⁹²

173. Nachstehend werden einige Aspekte bezüglich der vorgängig genannten Voraussetzungen (i) und (ii) für das Vorliegen eines unerheblichen rein qualitativen Selektivvertriebs nach Ziffer 14 VertBek aufgegriffen. Damit soll insbesondere aufgezeigt werden, dass ein rein qualitatives selektives Vertriebssystem aus wettbewerbsrechtlicher Sicht bestimmten Anforderungen zu genügen hat.

Ad (i): Die Beschaffenheit des fraglichen Produkts muss einen selektiven Vertrieb erfordern

174. Wie bereits vorstehend angetönt (siehe Rz 172) und im Rahmen der Trittbrettfahrerproblematik erwähnt (vgl. Rz 149 ff.), eignen sich u.a. technisch komplexe Geräte, für welche durchaus eine Beratungsnachfrage bestehen kann, für den rein qualitativen Selektivvertrieb. Diesbezüglich werden nachfolgend exemplarisch zwei problematische Punkte aufgezeigt.

175. Vertrieb von Produkten verschiedener Marken: Vertriebt ein Unternehmen technisch vergleichbare Produkte verschiedener Marken und in verschiedenen Preissegmenten, ist

⁹² Vgl. RPW 2010/1, 82 Rz 147, *Gaba*.

nicht einzusehen, weshalb der Hersteller für die Produkte im höheren Preissegment die Notwendigkeit des selektiven Vertriebssystems mit der Begründung geltend macht, dass dieses für die Wahrung der (Produkt-)Qualität und zur Gewährleistung des richtigen Gebrauchs erforderlich sei. Mit anderen Worten ausgedrückt: Wenn ein Hersteller für technisch vergleichbare Produkte verschiedener Marken unterschiedliche Vertriebssysteme vorsieht, so vermag alleine das Argument, dass lediglich die im höheren Preissegment positionierten Produkte eines selektiven Vertriebssystems bedürfen, nicht zu genügen, wenn die Produkte beider Marken in technischer Hinsicht und hinsichtlich der Gewährleistung des richtigen Gebrauchs nicht oder kaum voneinander abweichen.

176. Unterschiede Schweiz/Ausland: Problematisch ist ferner der Umstand, dass ein Hersteller Produkte in der Schweiz selektiv vertreibt, im Ausland jedoch nicht. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich bei den fraglichen Produkten um identische oder zumindest sehr ähnliche handelt.

Ad (ii): Die Wiederverkäufer müssen aufgrund objektiver Kriterien qualitativer Art ausgewählt werden. Diese sind einheitlich festzulegen und unterschiedslos anzuwenden

177. Neben dem Umstand, dass Zulassungskriterien zu einem selektiven Vertriebssystem objektiv und qualitativer Art sein müssen, ist erforderlich, dass die Kriterien diskriminierungsfrei angewendet werden. In diesem Zusammenhang gilt es Folgendes hervorzuheben:

178. Image: Macht ein Hersteller z.B. geltend, dass ein Verkauf via Online-Handel den mit der Einführung eines rein qualitativen selektiven Vertriebssystems angestrebten Zielen (Abhebung von der Konkurrenz, Exklusivität einer Marke etc.) zuwider laufe, so erscheinen solche Argumente dann wenig stichhaltig, wenn der Hersteller seine Produkte an bekannte stationäre Tiefpreishändler liefert, d.h. an Händler, bei welchen der Preis im Fokus steht und nicht-preisliche Parameter wie Produktpräsentation, Beratung etc. zweitrangig sind.⁹³ Aufgrund der Reputation resp. der Gestaltung der Verkaufslöke solcher Händler ist unklar, inwiefern diese den von Herstellern geforderten Vorgaben an eine imagegerechte Produktpräsentation etc. gerecht werden.⁹⁴ Vor diesem Hintergrund erscheint es problematisch, Händler, welche Produkte mit einem seriösen und professionellen Auftritt über einen Online-Shop verkaufen, vom Vertrieb auszuschliessen, während die oben erwähnten stationäre Tiefpreishändler zum Vertrieb zugelassen werden.

179. Erbringung von Dienstleistungen: Hinzuweisen gilt es darauf, dass es grundsätzlich auch möglich sein sollte, die von den Herstellern aufgestellten Anforderungen für die Notwendigkeit eines selektiven Vertriebssystems (Beratung, Lieferung, Montage und Service etc.) auf verschiedene Arten zu erbringen, so ist z.B. grundsätzlich denkbar, dass ein reiner Online-Händler – anstatt die genannten Dienstleistungen selber zu erbringen – mit qualifizierten Fachleuten zusammenarbeitet, um eine fachmännische Beratung, Lieferung, Montage und Service zu gewährleisten.

180. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Anforderungen an ein rein qualitatives selektives Vertriebssystem sämtlichen eingehend genannten Voraussetzungen genügen müssen. Zu beachten ist dabei insbesondere, dass ein solches Vertriebssystem nicht für sämtliche Produkte in Frage kommt und damit keinesfalls sog. Hardcore-Beschränkungen des Wettbewerbs gerechtfertigt werden können. Darüber hinaus sei darauf hingewiesen, dass wenn die Selektionskriterien für ein rein qualitatives selektives Vertriebssystem einmal festgelegt wurden, diese unterschiedslos, d.h. diskriminierungsfrei anzuwenden sind.

⁹³ Vgl. act. 167; act.172, 10-20 u. Werbebroschüre.

⁹⁴ Vgl. act. 172, 21-28.

181. Zurückkommend auf die in den einvernehmlichen Regelungen zwischen dem Sekretariat und den Parteien festgelegten Vorgaben für den Online-Handel (vgl. Rz E.1), welche aus wettbewerbsrechtlicher Sicht als zulässig zu betrachten sind, erübrigt sich eine weitere Prüfung dieses Rechtfertigungsgrundes.

D.3.4.1.3. Mehraufwand und Sicherheitsüberlegungen bei nicht betreuten Verkäufen

182. Die V-Zug AG bringt als Argument für die Einschränkung des Online-Handels vor, dass sog. unbetretete Verkäufe von Haushaltsgeräten einen Aufwand in der Grössenordnung einer 100%-Stelle jährlich generieren. Zudem würden Defekte aufgrund von Fehllieferungen und Fehllanschlüssen stark ansteigen.

183. Diesbezüglich ist zunächst fraglich, ob es sich bei solche unbetreuten Verkäufen um solche in stationären oder Online-Verkaufsstellen handelt. Unbetretete Verkäufe können nämlich durchaus auch im stationären Handel vorkommen. So ist beispielsweise beim Kauf eines Grosshaushaltsgeräts in stationären Filialen von einigen national bekannten Händlern die Lieferung und die Montage beim Kunden eine *freiwillige Option*, welche der Käufer hinzukaufen *kann*. Die Installation des Geräts kann demnach durchaus auch selber organisiert resp. vorgenommen werden. In einem solchen Fall verliert der stationäre Händler jedoch die Kontrolle darüber, ob das Gerät fachmännisch installiert wird oder nicht. Auch in solchen Fällen sind also unbetretete Verkäufe möglich. Das von der V-Zug AG vorgebrachte Argument ist demnach nicht geeignet, den Ausschluss von Internetverkäufen zu rechtfertigen.

184. V-Zug führt diesbezüglich an, dass unbetretete Verkäufe in erster Linie im Online-Handel vorkommen.

185. Ein allfälliges Problem mit unbetreuten Online-Verkäufen könnte im Übrigen wohl auch so angegangen werden, dass ein (reiner) Online-Händler mit qualifizierten Fachleuten (z.B. einem Sanitärinstallateur) zwecks Montage von Grosshaushaltsgeräten eine Kooperation auf Auftragsbasis eingeht.

186. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass unbetretete Verkäufe sowohl im Online- als auch im stationären Handel vorkommen. Zudem scheint die Einschränkung des Online-Handels nicht das mildeste Mittel zu sein, dem angeblichen Problem unbetreuter Verkäufe Herr zu werden. Das Vorbringen der V-Zug AG, wonach unbetretete Verkäufe zu einem Mehraufwand seitens des Herstellers führe, ist im Lichte des Voranstehenden deshalb nicht geeignet, die vorliegenden Einschränkungen des Online-Handels zu rechtfertigen.

D.3.4.2. Zwischenergebnis

187. Aus oben genannten Gründen und im Lichte der mit den Parteien vorgesehenen einvernehmlichen Regelungen können die beschriebenen Wettbewerbsabreden nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden.

D.3.5. Ergebnis

188. Es liegen erhebliche Wettbewerbsabreden nach Art. 5 Abs. 1 KG vor, welche nicht aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden können. Die von den Parteien Electrolux AG und der V-Zug AG getroffenen resp. praktizierten Behinderungen des Online-Handels sind deshalb nach Massgabe von Art. 5 Abs. 1 KG unzulässig.

E. Einvernehmliche Regelungen

E.1. Inhalt der einvernehmlichen Regelungen

189. Im Bestreben, die vorstehend dargelegten wettbewerbsrechtlichen Bedenken bezüglich eines Verbotes bzw. Behinderungen des Online-Handels auszuräumen, hat das Sekretariat mit der Electrolux AG sowie der V-Zug AG einvernehmliche Regelungen⁹⁵ mit den folgenden Wortlauten abgeschlossen:

Electrolux AG

A. Vorbemerkungen:

- a) *Die vorliegende einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) erfolgt im übereinstimmenden Interesse der Beteiligten, das Verfahren 22-0391 zu vereinfachen, zu verkürzen und – unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Wettbewerbskommission (WEKO) – zu einem förmlichen Abschluss zu bringen.*
- b) *Die vorliegende einvernehmliche Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass es sich bei der zugrunde liegenden Untersuchung i.S.v. Art. 27 KG um die erste handelt, welche Beschränkungen von Online-Verkäufen zum Gegenstand hat und deren Ergebnisse über die Branche hinaus Signalwirkungen zeitigen soll. Die Electrolux AG hat vor diesem Hintergrund bereits vor der Eröffnung dieser Untersuchung ihre Bereitschaft signalisiert, die Auswahlkriterien für Online-Verkäufe im Rahmen ihres selektiven Vertriebssystems einvernehmlich mit den Wettbewerbsbehörden zu erarbeiten. Das selektive Vertriebssystem der Electrolux AG betrifft den Bereich Haushalts-grossgeräte der Marke Electrolux (nachfolgend: Vertragsprodukte).*
- c) *Vor diesem Hintergrund soll die vorliegende einvernehmliche Regelung die kartellrechtliche Zulässigkeit von Beschränkungen des Online-Verkaufs im Rahmen von selektiven Vertriebssystemen regeln. Die vorliegende einvernehmliche Regelung äussert sich jedoch nicht zur kartellrechtlichen Zulässigkeit des selektiven Vertriebssystems der Electrolux AG als solches.*
- d) *Die Electrolux AG gedenkt im Falle der Genehmigung vorliegender einvernehmlichen Regelung durch die WEKO, auf die Ergreifung von Rechtsmitteln zu verzichten. Sollte die vorliegende einvernehmliche Regelung von der WEKO nicht genehmigt werden, wird die Untersuchung im ordentlichen Verfahren zu Ende geführt. Ungeachtet davon wird die Electrolux AG den Wettbewerbsbehörden im weiteren Verlaufe des Verfahrens 22-0391 allfällig benötigte Informationen und/oder Dokumente zukommen lassen.*
- e) *Die Kosten des Verfahrens 22-0391 gehen zu gleichen Teilen zu Lasten der Parteien.*

B. Vereinbarungen:

Die Electrolux AG verpflichtet sich:

- 1) *Den zu ihrem selektiven Vertriebssystem zugelassenen Wiederverkäufern den Verkauf von Vertragsprodukten über das Internet grundsätzlich zu gestatten. Zulässig ist es jedoch, dass die Electrolux AG Qualitätsanforderungen an die Verwendung des Internets*

⁹⁵ Die nachfolgenden einvernehmlichen Regelungen basieren im Wesentlichen auf den Grundsätzen, welche für (rein qualitative) selektive Vertriebssysteme anerkannt werden. Die darin enthaltenen Verpflichtungen sind als Eckpunkte für die Vertriebssysteme der Parteien zu verstehen.

zum Weiterverkauf von Vertragsprodukten stellt sowie von den zugelassenen Wiederverkäufern verlangt, dass sie über einen physischen Verkaufspunkt verfügen. Diese Anforderungen beziehen sich ausschliesslich auf die Vertragsprodukte, weitergehende Vorgaben innerhalb des selektiven Vertriebssystems (insbesondere im Zusammenhang mit Produkten anderer Marken) sind zu unterlassen. Zulässig ist auch, dass die Electrolux AG von den zugelassenen Wiederverkäufern, welche die Vertragsprodukte über das Internet verkaufen, verlangt, dass auf der Website die Identität (Firma, Geschäftsadresse, Ort) des Wiederverkäufers und der/die Standort(e) des/der physischen Verkaufspunkte(s) klar und auf den ersten Blick ersichtlich sind.

- 2) Die einzelnen Kriterien für Verkäufe von Vertragsprodukten über das Internet so zu formulieren, dass diese messbar sind, d.h. dass ein potenzieller Wiederverkäufer nachvollziehen kann, ob er die festgelegten Kriterien bereits erfüllt oder die dafür aus seiner Sicht nötigen Vorkehrungen treffen kann.
- 3) Den zum selektiven Vertriebssystem zugelassenen Wiederverkäufern die Verwendung eines Domain-Namens eines Online-Geschäfts, welcher von der Firma oder der Geschäftsbezeichnung eines Wiederverkäufers abweicht, zu gestatten, solange keine sachlichen Gründe dafür bestehen, dass der Domain-Name für die Marke Electrolux objektiv nachteilig ist und die Website eindeutig die Firma oder Geschäftsbezeichnung eines Wiederverkäufers klar und auf den ersten Blick erkennen lässt. In Zweifelsfällen ist ein Domain-Name der Electrolux AG zur Prüfung vorzulegen. Das Ergebnis der Prüfung teilt die Electrolux AG ihren Wiederverkäufern innert Monatsfrist schriftlich und begründet mit.
- 4) Sämtliche Vereinbarungen dieser einvernehmlichen Regelung bei Eintritt der Rechtskraft der Verfügung der dieser einvernehmlichen Regelung zugrunde liegenden Untersuchung (22-0391) vollständig umgesetzt zu haben.“

V-Zug AG

A. Vorbemerkungen:

- a) Die vorliegende einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) erfolgt im übereinstimmenden Interesse der Beteiligten, das Verfahren 22-0391 zu vereinfachen, zu verkürzen und – unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Wettbewerbskommission (WEKO) – zu einem förmlichen Abschluss zu bringen.
- b) Die vorliegende einvernehmliche Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass es sich bei der zugrunde liegenden Untersuchung i.S.v. Art. 27 KG um die erste handelt, welche Beschränkungen von Online-Verkäufen zum Gegenstand hat und deren Ergebnisse über die Branche hinaus Signalwirkungen zeitigen soll. Die V-Zug AG hat vor diesem Hintergrund bereits vor der Eröffnung dieser Untersuchung ihre Bereitschaft signalisiert, die Auswahlkriterien für Online-Verkäufe im Rahmen ihres selektiven Vertriebssystems einvernehmlich mit den Wettbewerbsbehörden zu erarbeiten. Das selektive Vertriebssystem der V-Zug AG betrifft den Bereich Haushaltsgrossgeräte der Marke V-Zug (nachfolgend: Vertragsprodukte).
- c) Vor diesem Hintergrund soll die vorliegende einvernehmliche Regelung die kartellrechtliche Zulässigkeit von Beschränkungen des Online-Verkaufs im Rahmen von selektiven Vertriebssystemen regeln. Die vorliegende einvernehmliche Regelung äussert sich jedoch nicht zur kartellrechtlichen Zulässigkeit des selektiven Vertriebssystems der V-Zug AG als solches.

- d) Die V-Zug AG gedenkt im Falle der Genehmigung vorliegender einvernehmlichen Regelung durch die WEKO, auf die Ergreifung von Rechtsmitteln zu verzichten. Sollte die vorliegende einvernehmliche Regelung von der WEKO nicht genehmigt werden, wird die Untersuchung im ordentlichen Verfahren zu Ende geführt. Ungeachtet davon wird die V-Zug AG den Wettbewerbsbehörden im weiteren Verlaufe des Verfahrens 22-0391 allfällig benötigte Informationen und/oder Dokumente zukommen lassen.
- e) Die Kosten des Verfahrens 22-0391 gehen zu gleichen Teilen zu Lasten der Parteien.

B. Vereinbarungen:

Die V-Zug AG verpflichtet sich:

- 1) Den zu ihrem selektiven Vertriebssystem zugelassenen Wiederverkäufern den Verkauf von Vertragsprodukten über das Internet grundsätzlich zu gestatten. Zulässig ist es jedoch, dass die V-Zug AG Qualitätsanforderungen an die Verwendung des Internets zum Weiterverkauf von Vertragsprodukten stellt sowie von den zugelassenen Wiederverkäufern verlangt, dass sie über einen physischen Verkaufspunkt verfügen. Diese Anforderungen beziehen sich ausschliesslich auf die Vertragsprodukte, weitergehende Vorgaben innerhalb des selektiven Vertriebssystems (insbesondere im Zusammenhang mit Produkten anderer Marken) sind zu unterlassen.
- 2) Die einzelnen Kriterien für Verkäufe von Vertragsprodukten über das Internet so zu formulieren, dass diese messbar sind, d.h. dass ein potenzieller Wiederverkäufer nachvollziehen kann, ob er die festgelegten Kriterien bereits erfüllt oder die dafür aus seiner Sicht nötigen Vorkehrungen treffen kann.
- 3) Den zum selektiven Vertriebssystem zugelassenen Wiederverkäufern die Verwendung eines Domain-Namens eines Online-Geschäfts, welcher von der Firma oder der Geschäftsbezeichnung eines Wiederverkäufers abweicht, zu gestatten, solange keine sachlichen Gründe dafür bestehen, dass der Domain-Name für die Marke V-Zug nicht objektiv nachteilig ist und die Website eindeutig die Firma oder Geschäftsbezeichnung eines Wiederverkäufers klar und auf den ersten Blick erkennen lässt. In Zweifelsfällen ist ein Domain-Name der V-Zug AG zur Prüfung vorzulegen. Das Ergebnis der Prüfung teilt die V-Zug AG ihren Wiederverkäufern innert Monatsfrist schriftlich und begründet mit. Zulässig ist auch, dass die V-Zug AG von den zugelassenen Wiederverkäufern, welche die Vertragsprodukte über das Internet verkaufen, verlangt, dass auf der Website die Identität (Firma, Geschäftsadresse, Ort) des Wiederverkäufers und der/die Standort(e) des/der physischen Verkaufspunkte(s) klar und auf den ersten Blick ersichtlich sind.
- 4) Sämtliche Vereinbarungen dieser einvernehmlichen Regelung bei Eintritt der Rechtskraft der Verfügung der dieser einvernehmlichen Regelung zugrunde liegenden Untersuchung (22-0391) vollständig umgesetzt zu haben.“

E.2. Genehmigung durch die WEKO

190. Die Genehmigung der oben beschriebenen einvernehmlichen Regelungen durch die WEKO erfolgte in Erwägung folgender Punkte:

- Erstens stellt die Genehmigung keine wettbewerbsrechtliche Beurteilung der integralen, von den Parteien neu eingeführten, selektiven Vertriebssystemen dar.
- Zweitens ist die in den einvernehmlichen Regelungen enthaltene Bestimmung, wonach es zulässig ist, von den zugelassenen Wiederverkäufern zu verlangen, dass sie über einen physischen Verkaufspunkt verfügen vor dem Hintergrund zu betrachten, dass der vorliegende Fall einen Bereich betrifft, in dem ohnehin die meisten Händler die in Frage stehenden Produkte (u.a.) über ein stationäres Fachgeschäft vertreiben

(nämlich die rein stationären und die gemischten Händler). Der Auslöser des vorliegenden Verfahrens war denn in erster Linie auch eine Anzeige eines gemischten Händlers (vgl. Rz 1).

- Drittens behält sich die WEKO vor, zu einem späteren Zeitpunkt die Vertriebssysteme der Parteien einer kartellrechtlichen Prüfung zu unterziehen, sofern Anhaltspunkte dafür bestehen, dass diese den Online-Handel in unzulässiger Weise beeinträchtigen. Dasselbe gilt, falls sich die vorliegend beurteilten Verhältnisse oder Sachverhaltelemente inskünftig verändern würden.
- Viertens kann diese Verfügung nicht dahingehend ausgelegt werden, Parallel- oder Direktimporte zu be- resp. verhindern. D.h. Online-Verkäufe aus der EU in die Schweiz dürfen aufgrund der vorliegenden Verfügung nicht beschränkt werden.
- Fünftens möchte die WEKO hervorheben, dass sie dem Vertriebskanal Internet eine hohe Bedeutung zumisst: Grundsätzlich müssen Verkäufe über das Internet möglich sein. Beschränkungen derselben werden nur ausnahmsweise und unter sehr restriktiven Bedingungen als zulässig erachtet.

F. Kosten

191. Nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 25.2.1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2) ist gebührenpflichtig, wer das Verwaltungsverfahren verursacht hat.

192. Im Untersuchungsverfahren nach Art. 27 ff. KG besteht eine Gebührenpflicht, wenn aufgrund der Sachverhaltsfeststellung eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, oder wenn sich die Parteien unterziehen. Als Unterziehung gilt auch, wenn ein oder mehrere Unternehmen, welche aufgrund ihres möglicherweise wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens ein Verfahren ausgelöst haben, das beanstandete Verhalten aufgeben und das Verfahren als gegenstandslos eingestellt wurde (Entscheid des Bundesgerichts, RPW 2002/3, 546 f., Rz. 6.1, *BKW FMB Energie AG*; Art. 3 Abs. 2 lit. b und c GebV-KG e contrario). Vorliegend ist daher eine Gebührenpflicht der Verfügungsadressaten zu bejahen.

193. Demgegenüber entfällt die Gebührenpflicht für Unternehmen, die ein Verfahren verursacht haben, sich die zu Beginn vorliegenden Anhaltspunkte jedoch nicht erhärten und das Verfahren aus diesem Grund eingestellt wird (RPW 2002/3, 546 f. Rz 6.1 e contrario, *BKW FMB Energie AG*, Art. 3 Abs. 2 lit. b und c GebV-KG).

194. Nach Art. 4 Abs. 2 GebV-KG gilt ein Stundenansatz von CHF 100 bis 400. Dieser richtet sich namentlich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des ausführenden Personals. Auslagen für Porti sowie Telefon- und Kopierkosten sind in den Gebühren eingeschlossen (Art. 4 Abs. 4 GebV-KG).

195. Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter rechtfertigt sich ein Stundenansatz von CHF 120 bis 250. Die aufgewendete Zeit beträgt total [...] Stunden. Demnach beläuft sich die Gebühr auf CHF [...].

196. Die Gebühren werden den Verfügungsadressaten zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt (vgl. Art. 1a GebV-KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 AllgGebV).

G. Dispositiv

Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die WEKO:

1. Die WEKO genehmigt unter ausdrücklicher Berücksichtigung der Vorbemerkungen, insbesondere der Vorbemerkung A. c), die nachfolgenden einvernehmlichen Regelungen:

Electrolux AG

„A. Vorbemerkungen:

a) *Die vorliegende einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) erfolgt im übereinstimmenden Interesse der Beteiligten, das Verfahren 22-0391 zu vereinfachen, zu verkürzen und – unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Wettbewerbskommission (WEKO) – zu einem förmlichen Abschluss zu bringen.*

b) *Die vorliegende einvernehmliche Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass es sich bei der zugrunde liegenden Untersuchung i.S.v. Art. 27 KG um die erste handelt, welche Beschränkungen von Online-Verkäufen zum Gegenstand hat und deren Ergebnisse über die Branche hinaus Signalwirkungen zeitigen soll. Die Electrolux AG hat vor diesem Hintergrund bereits vor der Eröffnung dieser Untersuchung ihre Bereitschaft signalisiert, die Auswahlkriterien für Online-Verkäufe im Rahmen ihres selektiven Vertriebssystems einvernehmlich mit den Wettbewerbsbehörden zu erarbeiten. Das selektive Vertriebssystem der Electrolux AG betrifft den Bereich Haushaltsgrossgeräte der Marke Electrolux (nachfolgend: Vertragsprodukte).*

c) *Vor diesem Hintergrund soll die vorliegende einvernehmliche Regelung die kartellrechtliche Zulässigkeit von Beschränkungen des Online-Verkaufs im Rahmen von selektiven Vertriebssystemen regeln. Die vorliegende einvernehmliche Regelung äussert sich jedoch nicht zur kartellrechtlichen Zulässigkeit des selektiven Vertriebssystems der Electrolux AG als solches.*

d) *Die Electrolux AG gedenkt im Falle der Genehmigung vorliegender einvernehmlichen Regelung durch die WEKO, auf die Ergreifung von Rechtsmitteln zu verzichten. Sollte die vorliegende einvernehmliche Regelung von der WEKO nicht genehmigt werden, wird die Untersuchung im ordentlichen Verfahren zu Ende geführt. Ungeachtet davon wird die Electrolux AG den Wettbewerbsbehörden im weiteren Verlaufe des Verfahrens 22-0391 allfällig benötigte Informationen und/oder Dokumente zukommen lassen.*

e) *Die Kosten des Verfahrens 22-0391 gehen zu gleichen Teilen zu Lasten der Parteien.*

B. Vereinbarungen:

Die Electrolux AG verpflichtet sich:

1) *Den zu ihrem selektiven Vertriebssystem zugelassenen Wiederverkäufern den Verkauf von Vertragsprodukten über das Internet grundsätzlich zu gestatten. Zulässig ist es jedoch, dass die Electrolux AG Qualitätsanforderungen an die Verwendung des Internets zum Weiterverkauf von Vertragsprodukten stellt sowie von den zugelassenen Wiederverkäufern verlangt, dass sie über einen physischen Verkaufspunkt verfügen. Diese Anforderungen beziehen sich ausschliesslich auf die Vertragsprodukte, weiter-*

gehende Vorgaben innerhalb des selektiven Vertriebssystems (insbesondere im Zusammenhang mit Produkten anderer Marken) sind zu unterlassen. Zulässig ist auch, dass die Electrolux AG von den zugelassenen Wiederverkäufern, welche die Vertragsprodukte über das Internet verkaufen, verlangt, dass auf der Website die Identität (Firma, Geschäftsadresse, Ort) des Wiederverkäufers und der/die Standort(e) des/der physischen Verkaufspunkte(s) klar und auf den ersten Blick ersichtlich sind.

2) Die einzelnen Kriterien für Verkäufe von Vertragsprodukten über das Internet so zu formulieren, dass diese messbar sind, d.h. dass ein potenzieller Wiederverkäufer nachvollziehen kann, ob er die festgelegten Kriterien bereits erfüllt oder die dafür aus seiner Sicht nötigen Vorkehrungen treffen kann.

3) Den zum selektiven Vertriebssystem zugelassenen Wiederverkäufern die Verwendung eines Domain-Namens eines Online-Geschäfts, welcher von der Firma oder der Geschäftsbezeichnung eines Wiederverkäufers abweicht, zu gestatten, solange keine sachlichen Gründe dafür bestehen, dass der Domain-Name für die Marke Electrolux objektiv nachteilig ist und die Website eindeutig die Firma oder Geschäftsbezeichnung eines Wiederverkäufers klar und auf den ersten Blick erkennen lässt. In Zweifelsfällen ist ein Domain-Name der Electrolux AG zur Prüfung vorzulegen. Das Ergebnis der Prüfung teilt die Electrolux AG ihren Wiederverkäufern innert Monatsfrist schriftlich und begründet mit.

4) Sämtliche Vereinbarungen dieser einvernehmlichen Regelung bei Eintritt der Rechtskraft der Verfügung der dieser einvernehmlichen Regelung zugrunde liegenden Untersuchung (22-0391) vollständig umgesetzt zu haben.“

V-Zug AG

„A. Vorbemerkungen:

a) Die vorliegende einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) erfolgt im übereinstimmenden Interesse der Beteiligten, das Verfahren 22-0391 zu vereinfachen, zu verkürzen und – unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Wettbewerbskommission (WEKO) – zu einem förmlichen Abschluss zu bringen.

b) Die vorliegende einvernehmliche Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass es sich bei der zugrunde liegenden Untersuchung i.S.v. Art. 27 KG um die erste handelt, welche Beschränkungen von Online-Verkäufen zum Gegenstand hat und deren Ergebnisse über die Branche hinaus Signalwirkungen zeitigen soll. Die V-Zug AG hat vor diesem Hintergrund bereits vor der Eröffnung dieser Untersuchung ihre Bereitschaft signalisiert, die Auswahlkriterien für Online-Verkäufe im Rahmen ihres selektiven Vertriebssystems einvernehmlich mit den Wettbewerbsbehörden zu erarbeiten. Das selektive Vertriebssystem der V-Zug AG betrifft den Bereich Haushaltsgrossgeräte der Marke V-Zug (nachfolgend: Vertragsprodukte).

c) Vor diesem Hintergrund soll die vorliegende einvernehmliche Regelung die kartellrechtliche Zulässigkeit von Beschränkungen des Online-Verkaufs im Rahmen von selektiven Vertriebssystemen regeln. Die vorliegende einvernehmliche Regelung äussert sich jedoch nicht zur kartellrechtlichen Zulässigkeit des selektiven Vertriebssystems der V-Zug AG als solches.

d) Die V-Zug AG gedenkt im Falle der Genehmigung vorliegender einvernehmlicher Regelung durch die WEKO, auf die Ergreifung von Rechtsmitteln zu verzichten. Sollte die vorliegende einvernehmliche Regelung von der WEKO nicht genehmigt werden, wird die Untersuchung im ordentlichen Verfahren zu Ende geführt. Ungeachtet

davon wird die V-Zug AG den Wettbewerbsbehörden im weiteren Verlaufe des Verfahrens 22-0391 allfällig benötigte Informationen und/oder Dokumente zukommen lassen.

e) Die Kosten des Verfahrens 22-0391 gehen zu gleichen Teilen zu Lasten der Parteien.

B. Vereinbarungen:

Die V-Zug AG verpflichtet sich:

- 1) Den zu ihrem selektiven Vertriebssystem zugelassenen Wiederverkäufern den Verkauf von Vertragsprodukten über das Internet grundsätzlich zu gestatten. Zulässig ist es jedoch, dass die V-Zug AG Qualitätsanforderungen an die Verwendung des Internets zum Weiterverkauf von Vertragsprodukten stellt sowie von den zugelassenen Wiederverkäufern verlangt, dass sie über einen physischen Verkaufspunkt verfügen. Diese Anforderungen beziehen sich ausschliesslich auf die Vertragsprodukte, weitergehende Vorgaben innerhalb des selektiven Vertriebssystems (insbesondere im Zusammenhang mit Produkten anderer Marken) sind zu unterlassen.
 - 2) Die einzelnen Kriterien für Verkäufe von Vertragsprodukten über das Internet so zu formulieren, dass diese messbar sind, d.h. dass ein potenzieller Wiederverkäufer nachvollziehen kann, ob er die festgelegten Kriterien bereits erfüllt oder die dafür aus seiner Sicht nötigen Vorkehrungen treffen kann.
 - 3) Den zum selektiven Vertriebssystem zugelassenen Wiederverkäufern die Verwendung eines Domain-Namens eines Online-Geschäfts, welcher von der Firma oder der Geschäftsbezeichnung eines Wiederverkäufers abweicht, zu gestatten, solange keine sachlichen Gründe dafür bestehen, dass der Domain-Name für die Marke V-Zug nicht objektiv nachteilig ist und die Website eindeutig die Firma oder Geschäftsbezeichnung eines Wiederverkäufers klar und auf den ersten Blick erkennen lässt. In Zweifelsfällen ist ein Domain-Name der V-Zug AG zur Prüfung vorzulegen. Das Ergebnis der Prüfung teilt die V-Zug AG ihren Wiederverkäufern innert Monatsfrist schriftlich und begründet mit. Zulässig ist auch, dass die V-Zug AG von den zugelassenen Wiederverkäufern, welche die Vertragsprodukte über das Internet verkaufen, verlangt, dass auf der Website die Identität (Firma, Geschäftsadresse, Ort) des Wiederverkäufers und der/die Standort(e) des/der physischen Verkaufspunkte(s) klar und auf den ersten Blick ersichtlich sind.
 - 4) Sämtliche Vereinbarungen dieser einvernehmlichen Regelung bei Eintritt der Rechtskraft der Verfügung der dieser einvernehmlichen Regelung zugrunde liegenden Untersuchung (22-0391) vollständig umgesetzt zu haben.“
2. Zuwiderhandlungen gegen diese Verfügung können mit Sanktionen gemäss Art. 50 bzw. 54 KG belegt werden.
 3. Die Verfahrenskosten von insgesamt [...]Franken werden den Adressaten der Verfügung zu gleichen Teilen, d.h. je [...] Franken, und unter solidarischer Haftung auferlegt.

Die Verfügung ist zu eröffnen an:

- **Electrolux AG**, Badenerstrasse 587, 8048 Zürich, vertreten durch RA Dr. Urs Weber-Stecher und RA Dr. Michael Tschudin, Wenger & Vieli AG, Dufourstrasse 56, Postfach 1285, 8034 Zürich
- **V-Zug AG**, Industriestrasse 66, 6301 Zug, vertreten durch RA Stefan Brunnschweiler, CMS von Erlach Henrici AG, Dreikönigstrasse 7, 8022 Zürich

Wettbewerbskommission

Prof. Dr. Vincent Martenet
Präsident

Dr. Rafael Corazza
Direktor

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 3000 Bern 14, Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerdeschrift muss die Rechtsbegehren und deren Begründung mit Angabe der Beweismittel enthalten und vom Beschwerdeführer oder seinem Vertreter unterzeichnet sein. Die angefochtene Verfügung ist der Beschwerdeschrift beizulegen.