

Kartellrecht Moot Court 2018

Sachverhalt¹

1. Die **Action Tablets GmbH** („A“) ist ein Technologieunternehmen mit Sitz in Wien. Seit einigen Jahren hat es A geschafft, sich insbesondere im Bereich Tablets einen Namen zu machen. Tatsächlich hat A mittlerweile einen weltweiten Marktanteil von 15% im Bereich Tablets (35% Marktanteil in der EU, 45% Marktanteil in Österreich) und einen weltweiten Marktanteil von 7% im Bereich der PCs (10% Marktanteil in der EU, 15% Marktanteil in Österreich).²
2. Die Tablets, die A anbietet, kosten im Durchschnitt etwa € 400 (dabei reichen die einzelnen Produkte von € 350 bis € 800 (ohne Rabatte oder Aktionen)) und vereinen innovatives Design, eine sehr hochauflösende Kamera, Wasser- und Temperaturresistenz und besonders bruchsichere Hüllen. In diversen Werbekampagnen von A heißt es dazu, sie sehen ihre Produkte als „Luxus für den Alltag – exklusive Produkte für besondere Kunden“. Aufgrund der besonders hohen Belastbarkeit können Benutzer damit auch unter schwierigen Witterungsverhältnissen sehr gute Fotos erstellen. Die Geräte zeichnen sich außerdem durch eine gute Konnektivität aus, unter anderem erhält jeder Käufer eines Tablets von A Zugang zur A-Cloud, auf der umfangreiche Daten gesichert und anderen A-Cloud Benutzern zugänglich gemacht werden sowie auf sozialen Medien verbreitet werden können.
3. Um die Exklusivität ihrer Produkte zu sichern, werden die Produkte von A nur durch A selbst oder durch von A im Einzelnen ausgewählte Händler vertrieben. Dazu können sich interessierte Händler mit einer Anfrage an A wenden, wobei A sich vorbehält, nach firmeninternen und nicht offengelegten Kriterien zu prüfen, ob mit dem jeweiligen Händler eine Verkaufskooperation eingegangen wird oder nicht. Bislang wurde europaweit mit 60 Fachhändlern bzw kleineren Fachhandelsketten, von denen 10 in Österreich tätig sind, (die „autoriserten Händler“) eine derartige Kooperation eingegangen. Es handelt sich dabei überwiegend um ausgewählte Fachhändler; Kooperationen mit großen Elektronikmärkten oder Supermärkten lehnte man bisher ab, wiederum um die Exklusivität der Produkte besser sichern zu können.
4. A legt besonders großen Wert auf eine einheitliche und qualitativ hochwertig anmutende Präsentation ihrer Produkte. Um diese gewährleisten zu können, finden sich in den standardisierten Verträgen, die mit sämtlichen autorisierten Händlern abgeschlossen wurden, ua folgende Bestimmungen:

¹ Soweit im Folgenden Berufsgruppen- und/oder Personenbezeichnungen Verwendung finden, so ist auch stets die jeweils weibliche Form inkludiert.

² Die Zahlen beziehen sich auf das Jahr 2017, für 2018 liegen bislang keine Informationen vor bzw kann davon ausgegangen werden, dass die Marktanteile iW gleich geblieben sind.

- 4.2.1. *Der Vertragspartner verpflichtet sich, die Tablets in seinem Geschäft auf einer räumlich von anderen Tablets getrennten, ausreichend großen Verkaufsfläche anzubieten. Dazu orientiert sich der Vertragspartner an Shop-in-Shop Konzepten. Die Verkaufsfläche ist dergestalt auszustatten, dass der hochwertige Charakter der Tablets zur Geltung kommt. Dazu wird u.a. sichergestellt, dass die Verkaufsfläche jederzeit sauber gehalten wird und die Tablets auf eigenen Regalflächen, die in den Markenfarben des Herstellers zu halten sind, angeboten werden. Hierfür stellt der Hersteller auf Anfrage Präsentiertische gegen eine monatliche Miete zur Verfügung.*
- 4.2.2. *Der Vertragspartner verpflichtet sich weiters die Tablets jederzeit in seinem Schaufenster ausreichend sichtbar zu bewerben.*
- 4.2.3. *Der Vertragspartner stellt darüber hinaus sicher, dass stets ausreichend geschultes Personal, das die Kunden umfassend über die Produkte beraten kann, vor Ort ist. Dies gilt insbesondere für den technischen Support von Neukunden bei der Übertragung von Daten bei Erwerb eines A-Tablets. Auch hierfür stellt der Vertragspartner jederzeit ausreichend Personal zur Verfügung um den Kunden bei der Übertragung der Daten auf ihr Neugerät bzw auf die A-Cloud unverzüglich behilflich zu sein.*
5. Ursprünglich sah A vor, dass die Produkte nur im stationären Handel in Geschäften der A selbst oder Geschäften der autorisierten Händler angeboten werden sollen, um eine fachlich kompetente Beratung zu ermöglichen. Um der wachsenden Bedeutung des Internethandels Rechnung zu tragen und daher auch in Zukunft wettbewerbsfähig zu bleiben, hat man sich dennoch bereits vor einigen Jahren dazu entschlossen, die Produkte künftig auch über das Internet – konkret die Website der A sowie die Websites der autorisierten Händler – anzubieten und die Verträge mit den autorisierten Händlern um folgende Zusätze ergänzt:
- 10.1.1. *Der Vertragspartner ist berechtigt, die Tablets über seinen eigenen Online-Shop zu vertreiben. Dabei stellt der Vertragspartner wiederum sicher, dass der Online-Shop optisch und funktionell den hohen Standards entspricht, der hochwertige Charakter der Produkte gewahrt bleibt und die in Punkt 4.2.1. aufgeführten Verkaufsbedingungen auch (soweit möglich) im Online-Shop umgesetzt werden. Ebenso stellt der Vertragspartner sicher, dass jederzeit ausreichend geschultes Personal verfügbar ist, um auf Online-Anfragen der Kunden in Echtzeit zu reagieren und Kunden bei der Übertragung der Daten auf ihr Neugerät bzw auf die A-Cloud unverzüglich behilflich zu sein.*
- 10.2.3. *Der Vertragspartner unterlässt es, die Tablets über ein Drittunternehmen (z.B. (aber nicht nur) Amazon) zu vertreiben. Ebenso unterlässt es der Vertragspartner Daten über Verkäufe der Tablets bzw deren Käufer an Preisvergleichsdienste weiterzuleiten.*
6. Punkt 10.2.3. des Vertrags wurde zudem mit einer Konventionalstrafe abgesichert.
7. Der Vertrieb der Tablets von A über das Internet läuft, wie erwartet, sehr gut und erlaubte A ihre Umsätze kontinuierlich zu steigern. Insbesondere die Möglichkeit der Online-Vorbestellung neuentwickelter und noch nicht auf dem Markt verfügbarer Tablets hat sich als sehr beliebt herausgestellt.

8. Um sicherzustellen, dass die (Vor-)Bestellungen jederzeit reibungslos und zur höchsten Kundenzufriedenheit abgewickelt werden können, bastelt A schon länger an einem System, das es A und allen autorisierten Händlern ermöglichen soll, die Online-Bestellungen über eine gemeinsame Plattform abzuwickeln. Dadurch verspricht man sich nicht nur schnellere Abläufe und damit kürzere Warte- und Lieferzeiten für die Kunden, sondern auch verbesserten Schutz der Konsumentendaten, die nach neuesten Standards verschlüsselt werden und somit noch besser gegen Angriffe geschützt werden können. Zudem erwartet sich A dadurch einen besseren Überblick über die Anzahl an Anfragen zu erhalten und auf diese – in Abhängigkeit der Lagerbestände – mittels Aktionen entsprechend reagieren zu können.
9. Im Jänner 2017 stellte A schlussendlich den autorisierten Händlern das System „A Click“ vor, das von A administriert wird. Den autorisierten Händlern wurde freigestellt, sich an dem System zu beteiligen oder nicht. Durch A Click wird die Bestellplattform von A's eigenem Online-Shop in die Online-Shops der Händler eingebettet³ und führt zu einer einheitlichen Abwicklung der Online-Bestellungen bei sämtlichen Händlern.
10. Sobald die Käufer ein Produkt von A bestellen wollen, werden sie von der Seite aufgefordert, den Nutzungsbedingungen von A Click zuzustimmen. Diese sehen ua vor, dass die für die Bestellung erforderlichen Daten (Name, Anrede, Geburtstag, Liefer- und Rechnungsadresse,), die die Käufer zum Abschluss ihres Kaufes angeben müssen, von A Click gespeichert werden und von A für interne Zwecke weiterverwendet werden können. Ohne entsprechende Zustimmung kann der Kaufvorgang nicht fortgesetzt werden. Die Daten der Käufer werden bei der Bestellung automatisch in das A Click-System eingespeist. Die Daten – die ausschließlich von A Click selbst ausgewertet werden – dienen in weiterer Folge dazu, zielgerichtete Werbung wie Geburtstagsgutscheine für Produkte von A an die Kunden zu übermitteln und den Käufern sowohl neue Produkte, die anhand ihres Profils am ehesten nachgefragt werden, sowie Zubehör zu den von ihnen erworbenen Produkten anbieten zu können.
11. Ebenfalls soll so der Verkaufsprozess noch weiter optimiert werden und ein besserer Überblick über Kundenpräferenzen gewonnen werden. Die aus den Kundenkäufen gewonnenen Daten zu Absatzzahlen und Durchschnittspreisen je Modell und Bundesland werden den am A Click System teilnehmenden Händlern in aggregierter Form monatlich auf einer nur diesen zugänglichen Informationsplattform zur Verfügung gestellt.
12. Die Preisgestaltung durch die Händler bleibt durch A Click unberührt und erlaubt den Händlern auch weiterhin individuell Rabatte oder Aktionen anzubieten. Bis Jänner 2018 haben sich 8 der insgesamt 10 in Österreich tätigen autorisierten Händler an A Click beteiligt.
13. Ende September 2017 setzt A die am System beteiligten Händler darüber in Kenntnis, dass man in der kommenden Woche einen Algorithmus testen werde, der die Verkäufe der Tablets noch effizienter unterstützen soll. Konkret handelt es sich dabei um einen selbstlernenden Algorithmus, der anhand der ins System eingespeisten Informationen zu Verkäufen der jeweiligen Tablets monatlich Prognosen zur Absatz- und Preisentwicklung je Modell und Bundesland erstellen und auf der Plattform zugänglich machen wird. Die solcherart generierten Daten werden zudem nach Absatzzahlen und Durchschnittspreisen sortiert je Modell und Bundesland den am A Click-System teilnehmenden Händlern monatlich auf einer nur diesen zugänglichen Informationsplattform zur Verfügung gestellt.

³ Hierfür fügen die Händler in ihren Online-Shop den Embed-Code der Bestellplattform von A ein, wodurch in diesem Teil des Online-Shops die Bestellplattform abgebildet wird, in die die Benutzer ihre Daten direkt eingeben, ohne die Seite des Online-Shops des Händlers zu verlassen.

14. Darüber hinaus wird auf der Plattform jedem Händler ein durch den Algorithmus bestimmter individualisierter UVP vorgeschlagen, bei dem die bisherige Kundenstruktur und Absatzentwicklung des Händlers berücksichtigt wird. Die individualisierten UVPs anderer Händler sind nicht zugänglich. Dieses System soll Händlern ermöglichen, ihre Verkaufsstrategien bestmöglich der Nachfrage und ihren Kunden anpassen, ohne dass es zu einem Informationsaustausch bzgl der Rohdaten kommt.
15. Der Algorithmus funktioniert wie geplant und ist seit Oktober 2017 durchgehend aktiv. Die Prognosen und individualisierten UVPs werden monatlich über die Plattform den autorisierten Händlern zur Verfügung gestellt. A greift dabei nicht in die Funktionsweise des Algorithmus ein.
16. Ob die Händler die Informationen auf der Plattform abfragen, wird vom System nicht dokumentiert und ist A deshalb nicht bekannt. Eine Lesebestätigung wird vom System nicht angefordert. Ebenso wenig gab es bislang Rückmeldungen zum Algorithmus und dessen Funktion an A.
17. **Better Technique GmbH (,B')** ist eine Elektrofachhandelskette mit Sitz in München. BT hat mehrere Tochterunternehmen, unter anderem die **Better Technique Austria GmbH (,BA')** mit Sitz in Salzburg, die unter anderem Produkte der A vertreibt. BT ist ein in Deutschland sehr stark vertretenes Unternehmen, mit einem Marktanteil von rund 35% im Bereich Elektronikfachhandel in Deutschland und rund 10% in der EU. In Österreich hingegen konnte die BA (das einzige in Österreich ansässige und hier tätige Unternehmen des BT-Konzerns) bislang nicht mehr als 3% auf sich vereinen, setzt aber weiterhin auf Expansion und eröffnete erst kürzlich seine 4. Filiale.⁴
18. Da BA sich in Österreich auf kleine, aber besonders attraktive Filialstandorte mit zahlungskräftigerer Kundschaft konzentriert hat, für gut geschultes Personal bekannt ist und nicht zu den flächenstärksten Elektrofachhandelsketten zählt, gelang es, im Jahr 2014 eine Vertriebsvereinbarung mit A abzuschließen. BA erklärte sich hierbei mit allen Vertragsklauseln einverstanden. Da BA nur über sehr kleine Geschäftsflächen in Österreich verfügt, gab es in der Vergangenheit immer wieder Probleme, wie BA die Vorgaben zur Ausgestaltung der Verkaufsflächen einhalten soll. Bislang konnte man sich aber immer mit A einigen. Ein besonderer Dorn im Auge ist BA, dass kein Verkauf über Drittanbieter möglich ist. Durch einen Ausbau des eigenen Online-Geschäfts mithilfe der Mutter in München, konnte aber auch das bislang ausgeglichen werden. Dank der Unterstützung der Muttergesellschaft ist der Online-Shop von BA optisch sehr attraktiv und innovativ gestaltet und sehr benutzerfreundlich. Auch der Kundenservice, der von der Online-Kundenzentrale von BT mitbetreut wird, reagiert sehr schnell auf Kundenanfragen.
19. BA hat sich bislang nicht an A Click beteiligt, da es im Gegensatz zu den meisten anderen autorisierten Händlern über ihre Muttergesellschaft BT bereits Zugang zu Marktdaten und ausgefeilten Marktprognosen hat und sich der eigene Online-Shop bisher als sehr erfolgreich herausgestellt hat. Sehr wohl hat BA aber beobachtet, dass sich die Preise der an A Click beteiligten Händler in den letzten Monaten angeglichen, wenn auch nicht gänzlich vereinheitlicht haben. Gleichzeitig hat BA Gerüchte vernommen, dass A nunmehr versucht, auf die Preisgestaltung der Händler Einfluss zu nehmen, wovon BA sich ausdrücklich distanzieren möchte und dies A mittels eingeschriebenen Briefs am 15.02.2018 auch mitgeteilt hat.

⁴ Die Zahlen beziehen sich auf das Jahr 2017, für 2018 liegen bislang keine Informationen vor bzw kann davon ausgegangen werden, dass die Marktanteile iW gleich geblieben sind.

20. Doch anstelle einer Stellungnahme zu den Vorwürfen erhält BA am 20.02.2018 ein postalisches Schreiben der A, in denen ein neues Rabattsystem vorgestellt wird: Demzufolge wird den Kooperationsvereinbarungen ab 01.06.2018 ein Zusatz beigefügt, nach dem Folgendes gelten wird:
- a. *Der Vertragspartner nimmt am Treueprogramm der A teil. Dadurch erhält der Vertragspartner einen Rabatt von 8%, wenn er mindestens 40% der von ihm angebotenen Tablets innerhalb eines Jahres bei A bezieht.*
 - b. *Der Rabatt erhöht sich in den folgenden fünf Jahren um jährlich 0,2%, übersteigt jedoch 10% nicht.*
 - c. *Möchte der Vertragspartner aus dem Treueprogramm aussteigen, so steht ihm hierzu eine außerordentliche Kündigungsmöglichkeit unter Einhaltung der dreimonatigen Kündigungsfrist zum Monatsletzten zur Verfügung.*
21. BA hat bislang immer damit geworben ein besonders breites Sortiment zu haben und sich nicht auf einen bestimmten Hersteller zu konzentrieren. Die Kunden der BT-Gruppe schätzen es, dass sie Tablets aller bekannten Hersteller in sämtlichen Preisklassen und Ausführungsvarianten erstehen können.
22. Damit reicht es BA. Unter der Überzeugung, dass sowohl die Konditionen des Vertriebsvertrags als auch das A Click System und das neue Rabattsystem zu einer Benachteiligung von BA gegenüber anderen Händlern führen, schaltet BA einen Anwalt ein.
23. BA möchte zunächst versuchen, die Angelegenheit außergerichtlich zu bereinigen und bittet A um ein klärendes Gespräch. Dies wird von A jedoch abgelehnt, die Verträge seien juristisch geprüft und bieten keinen Anlass zur Sorge.

Aufgabenstellung Antragsteller

24. Sie sind der Anwalt von **BA**, der sich das Vertragswerk ansieht und werden gebeten, auf dieser Basis einen Antrag an das Kartellgericht vorzubereiten. Sollten Sie davon ausgehen, dass das Verfahren ein Sachverständigengutachten erfordern wird, führen Sie aus, welcher Gutachtensauftrag dem Gutachter erteilt werden sollte.

Aufgabenstellung Antragsgegner

25. **A** kann die Vorwürfe von BA weiterhin nicht nachvollziehen, rechnet jedoch mit der zeitnahen Einleitung eines Verfahrens. Sie werden gebeten, eine Gegenäußerung vorzubereiten, in der auf die zu erwartenden Vorwürfe und Argumente sowie etwaige Fragen im Zusammenhang mit einem allfälligen Sachverständigengutachten eingegangen wird.