

## BWB Moot Court - Sachverhalt<sup>1</sup>

Die BOOM Ltd produziert und vertreibt weltweit verschiedene Arten von Kopfhörern, insbesondere *over ear* und *in ear* Kopfhörer, an Groß- und Einzelhändler. Der Jahresumsatz von BOOM Ltd belief sich im Jahr 2013 auf EUR 3 Mrd. Für das 2014 liegen noch keine geprüften Umsatzzahlen vor. In Europa ist BOOM Ltd über sein 100% Tochterunternehmen BOOM BV ("**BOOM**"), mit Sitz in den Niederlanden, tätig.

Der Mutterkonzern von BOOM Ltd ist PEAR PLC ("**PEAR**"), mit Sitz in Amerika. PEAR hat im Jahr 2013 im Wege eines *share deals* die Mehrheit an BOOM übernommen. Der Erwerb wurde bei allen zuständigen Wettbewerbsbehörden angemeldet und von diesen unter zutreffender wettbewerblicher Würdigung freigegeben. PEAR ist ein global tätiges Unternehmen, welches insbesondere in der Entwicklung, Produktion und Vermarktung von hochwertigen Elektronikprodukten, insbesondere Mobilfunkgeräten, Tablets- und portablen Computern tätig ist.

Der wertbezogene Marktanteil für Mobiltelefone von PEAR in Österreich liegt bei ca 35-40 %. Der EWR-weite Marktanteil bei Mobiltelefonen beträgt 20-25%, der weltweite Marktanteil liegt bei 15 %. Bei Tablets hält PEAR einen wertbezogenen Marktanteil in Österreich von 40-45%, im EWR von 20-30% und weltweit von 18%. Bei portablen Computern liegt der Marktanteil in Österreich bei 15-20%, im EWR bei 10-15% und weltweit bei 12%.

Die von BOOM hergestellten Kopfhörer umfassen verschiedene Qualitäts- und Preisstufen. Der günstigste von BOOM verkaufte Kopfhörer kostet EUR 160. Die Verkaufspreise der qualitativ höherwertigen und mit verschiedenen zusätzlichen Funktionalitäten ausgestatteten Kopfhörer kosten hingegen bis EUR 500. In Europa verkauft BOOM insgesamt vier verschiedene Kopfhörer: Das Modell "Basic Balance" für EUR 160 (*in ear*), das Modell "Fine Lines" für EUR 199 (*in ear*), das Modell "Tuneful Bass" für EUR 250 (*over ear*) und das Modell "Ultimate BOOM" für EUR 500 (*over ear*). Die Modelle "Basic Balance" und

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

"Tuneful Bass" verfügen über keine drahtlose Verbindungsmöglichkeit, während die Modelle "Fine Lines" und "Ultimate BOOM" über Bluetooth verfügen.

Der wertbezogene Marktanteil für Kopfhörer von BOOM in Österreich liegt bei ca 25-35 %. Der EWR-weite Marktanteil bei Kopfhörern beträgt 15-20%, der weltweite Marktanteil liegt hingegen bei 15 %.

BOOM verfügt über keine eigenen Filialen zum Vertrieb an Endkunden. Die Kopfhörer wurden von BOOM bisher über eine Reihe von unterschiedlichen Einzelhändlern und im Direktvertrieb an Endkonsumenten verkauft.

Um den Vertrieb der Kopfhörer europaweit nunmehr einheitlich zu gestalten, hat BOOM im Januar 2014 weltweit ein selektives Vertriebssystem eingeführt. Um in das selektive Vertriebssystem aufgenommen zu werden, müssen die Vertriebspartner über speziell geschultes Personal verfügen, da insbesondere die höherpreisigen Kopfhörer eine umfangreiche Beratung für den Kunden erfordern. Des Weiteren muss auch ein nach bestimmten Kriterien vorgegebener physischer Verkaufsbereich eingerichtet werden. Dieser Bereich muss den Vorgaben zufolge von den Verkaufsbereichen anderer Hersteller räumlich getrennt sein. Zudem muss die Marke auf den von BOOM bereit gestellten Verkaufseinrichtungen (zB einem Präsentationstisch) gut sichtbar im Verkaufslokal positioniert sein. Weiters muss der Vertriebspartner mindestens ein von BOOM bereitgestelltes Logo (Höhe 2,5 m) im BOOM-Verkaufsbereich aufstellen. Der Verkaufsbereich muss insgesamt mindestens 80 m<sup>2</sup> umfassen.

Die Anzahl der Händler welche zu diesem selektiven Vertriebssystem zugelassen werden, ist mit 2 Händlern je 20.000 Einwohner im jeweiligen Bezirk beschränkt, wobei jeder Händler mindestens einen Umsatz von EUR 35.000 pro Quartal mit Produkten von BOOM erzielen muss.

Um in das selektive Vertriebssystem aufgenommen zu werden, müssen die Händler ein "Authorised Reseller Agreement" ("**ARA**") unterzeichnen. Das ARA beinhaltet ua folgende Vertragspunkte:

- § 5 Abs 2: Internetvertrieb "Tuneful Bass" und "Ultimate BOOM": Dem Vertriebspartner ist es untersagt, die Modelle "Tuneful Bass" und "Ultimate BOOM" im Internet zu verkaufen.
- § 5 Abs 3: Die von BOOM gelieferten Produkte dürfen vom Vertriebspartner weder direkt noch indirekt auf Drittplattformen beworben, zum Kauf angeboten oder

verkauft werden. Als Drittplattformen gelten Internetvertriebsportale wie zB copacabana.com, ebay.com, etc.

- § 5 Abs 7: Verkäufe an andere BOOM Vertriebspartner sind nur mit ausdrücklicher Zustimmung von BOOM erlaubt. Die im Vertriebsnetz verkauften Einheiten sind nach vorliegender Zustimmung durch BOOM quartalsweise durch den verkaufenden und kaufenden Vertriebspartner an BOOM zu melden.
- § 6: BOOM behält sich das Recht vor die in diesem ARA angebotene Produktpalette weiterzuentwickeln und zu verändern. BOOM kann die Lieferung einzelner Modelle, welche nicht mehr produziert werden oder welche durch Weiterentwicklungen ersetzt wurden, beenden. BOOM wird den Vertriebspartner über solche Entwicklungen ehest möglich informieren.
- § 7: Dem Vertriebspartner wird empfohlen, die von BOOM gelieferten Modelle zu folgenden Preisen zu verkaufen:
  - Basic Balance: EUR 160
  - Fine Lines: EUR 199
  - Mega Bass: EUR 250
  - Ultimate BOOM für EUR 500

Dem Vertriebspartner steht es frei diese Preisempfehlungen zu unterschreiten, er ist jedoch dazu verpflichtet, BOOM quartalsweise einen Bericht darüber zu erstatten, inwieweit er von den Preisempfehlungen abgewichen ist. Der Bericht muss enthalten (i) in wie vielen Fällen und (ii) in welcher Höhe der Vertriebspartner von den Empfehlungen abgewichen ist.

- § 9: Die Vertriebspartner dürfen geschützte Markenzeichen von BOOM im Bereich des Internetvertriebs nicht in einer Weise verwenden, dass Kunden die Internetseite des Vertriebspartners über oder durch eine Plattform eines Dritten aufrufen können, wenn dabei das Logo des Dritten weiterhin sichtbar ist.
- § 12: Der Vertriebspartner verpflichtet sich alle wirtschaftlich vernünftigen Schritte zu setzen, um den Absatz der von BOOM gelieferten Produkte zu fördern, diese aktiv zu bewerben und die Markenbekanntheit und das Markenimage von BOOM zu fördern.

- § 14: Dieser Liefervertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Beiden Vertragspartnern steht das Recht zur außerordentlichen Kündigung zu.

Die Elektronik Bazar GmbH ("Elektronik Bazar") ist ein in Österreich tätiges Elektronik-Einzelhandelsunternehmen. Elektronik Bazar betreibt 17 Filialen und gehört zum Elektronik Bazar Planet Konzern ("EBP"), welcher letztlich von der Subway Stiftung, mit Sitz in Luxemburg, kontrolliert wird. Insgesamt betreibt EBP ca 200 Filialen in 7 EWR-Staaten. Alle zu EBP gehörenden Filialen vertreiben eine breite Palette an Produkten aus dem Bereich *Consumer Electronic*, angefangen von sog Weißwaren (Waschmaschinen, Kühlschränken, etc) über Computer bis hin zu (hochwertigen) Kopfhörern, wie sie durch BOOM hergestellt werden.

Der wertbezogene Marktanteil für *Consumer Electronics* von Elektronik Bazar beträgt in Österreich ca 30%. Die größten Wettbewerber von Elektronik Bazar sind Media Kette mit einem Marktanteil von ca 20-25% und Uranus mit einem Marktanteil von rund 15%. Im Segment *portabler Consumer Electronics* kommt Elektronik Bazar auf einen Anteil von 24-29%.

BOOM bot im Februar 2014 Elektronik Bazar an, in das selektive Vertriebssystem aufgenommen zu werden. Da BOOM Kopfhörer mittlerweile zu einem Statussymbol bei den Endkunden avancierten, entschied sich Elektronik Bazar ein ARA mit den zuvor dargestellten Klauseln zu unterzeichnen.

Elektronik Bazar Jahr hatte bereits zuvor im Jahr 2010 einen Rahmenliefervertrag mit PEAR abgeschlossen. In diesem ist vorgesehen, dass die Lieferkonditionen jährlich neu ausgehandelt werden. Im Oktober 2014 erhält Elektronik Bazar wiederum ein neues Rabattangebot. Dieses sieht vor, dass Elektronik Bazar dann einen Rabatt auf portable Mobiltelefone und Tablets erhält, wenn es gewisse Mengen an BOOM Kopfhörern gemeinsam mit PEAR Mobiltelefonen und Tablets verkauft ("Kombiaktion"). Dieser Rabatt wird nur dann gewährt, wenn Elektronik Bazar diese Kopfhörer zusammen mit BOOM Kopfhörern anbietet. Das von PEAR vorgeschlagene Rabattsystem ("Kombirabattvereinbarung") ist wie folgt gestaltet:

- 1. Stufe: Jahresumsatz mit Kombiangeboten über € 10.500 => Bonus iHv 1,5% des Jahresumsatzes (Bonus wird bei Rechnungen des Folgejahres als Gutschrift abgezogen).
- 2. Stufe: Jahresumsatz mit Kombiangeboten über € 60.000 => Bonus iHv 5% des Jahresumsatzes (Bonus wird bei Rechnungen des Folgejahres als Gutschrift abgezogen).

- 3. Stufe: Jahresumsatz mit Kombiangeboten über € 160.000 => Bonus iHv 12% des Jahresumsatzes
- 4. Stufe: Jahresumsatz mit Kombiangeboten über € 200.000 => Bonus iHv 15% des Jahresumsatzes

Es ist eine Laufzeit von drei Jahren vorgesehen. Erreicht Elektronik Bazar die jeweilige Rabattstufe innerhalb der Laufzeit der Kombirabattvereinbarung in einem der drei Jahre nicht, werden die bereits gewährten Jahresrabatte mit dem Prozentsatz der erreichten, niedrigeren Rabattstufe, neu berechnet. PEAR stellt den sich daraus ergebenden Differenzbetrag Elektronik Bazar sodann in Rechnung.

Da Elektronik Bazar eine gute und langjährige Geschäftsbeziehung zu dem Kopfhörerhersteller Sennmeister unterhält und dieser von den Kombiaktionen mit BOOM Kopfhörern erfahren hat, verlangt dieser von Elektronik Bazar dieselbe Kombiaktion mit Sennmeister Kopfhörern.

Der wertbezogene Marktanteil für Kopfhörer von Sennmeister in Österreich liegt bei ca 15-20 %. Der der EWR-weite Marktanteil bei Kopfhörern beträgt 10-15%, der weltweite Marktanteil liegt bei 15 %.

Sennmeister bietet Kopfhörer im Preissegment ab EUR 80 an. Das Einstiegsmodell Modell "Smooth Ibiza" (*in ear*) ist bereits ab EUR 89 erhältlich. Weitere Kopfhörermodelle im Bereich *in ear* sind "Southern Swing" für EUR 120 und "Mobile Disco" für EUR 179. Im Bereich *over head* Kopfhörer ist das Einstiegsmodell "Short Groove" bei EUR 120 angesiedelt, das Modell "Flat Base" bei EUR 199 und das Spitzen Modell "Crystal Sonic" bei EUR 399.

Vor dem Hintergrund der langjährigen Geschäftsbeziehung ermöglicht Elektronik Bazar Sennmeister schließlich im Dezember 2014 auch die Teilnahme an der Kombiaktion. Darüber wird PEAR im Jänner 2015 informiert.

Im März 2015, zwei Monate nachdem PEAR über dieses Kombiangebot auch mit Sennmeisterkopfhörern informiert wurde, erhält die Geschäftsführung von Elektronik Bazar ein Schreiben von BOOM, dass das ARA unter Berufung auf § 5 Abs 3 ARA mit sofortiger Wirkung gekündigt wird, da Elektronik Bazar einen eigenen Webshop auf der Internetseite "copacabana.com" betreibt. "copacabana.com" ist ein europa- bzw weltweit agierendes Internetportal, auf dem Konsumenten Produkte aller Art, darunter auch Kopfhörer, elektronisch bestellen können. "copacabana.com" ist das weltweit bekannteste Portal im Bereich B2C. Daneben ist es auch im Bereich B2B von Bedeutung. "copacabana.com" agiert

sowohl als Plattformanbieter für Einzelhändler ("webshops"), tritt daneben aber auch selbst als Einzelhändler auf.

Der Geschäftsführer von Elektronik Bazar, Harry Hastig, ist verwundert über diese abrupte Kündigung, da BOOM in Deutschland "copacabana.com" in seiner Rolle als Einzelhändler selbst mit BOOM Kopfhörern beliefert. Bei Elektronik Bazar gab es bisher keinerlei Beschwerden seitens BOOM, obwohl sich der Harry Hastig sicher ist, dass die Geschäftsführerin von BOOM, Gerlinde Gehörlos, darüber informiert war, dass Elektronik Bazar BOOM Kopfhörer über seinen Webshop auf "copacabana.com" vertreibt.

Harry Hastig kann das Verhalten von BOOM nicht nachvollziehen. "Kopfhörer seien doch für viele ein Gegenstand des täglichen Lebens. Würden die Kopfhörer nicht mehr von BOOM geliefert, würde es in ganz Österreich zu Engpässen kommen." Er empfindet es darüber hinaus als unfair, dass BOOM das ARA offensichtlich wegen der Kombiaktion mit Sennmeister und PEAR Produkten gekündigt hat und das Drittplattformverbot insoweit nur als Vorwand vorschreibt. Er versteht auch nicht warum BOOM etwas dagegen hat, das Elektronik Bazar seine Produkte über das Internet verkauft, sind dort doch niedrigere Preise und daher ein höherer Absatz möglich. Darüber hinaus kann Elektronik Bazar über "copacabana.com" theoretische EWR-weit, wenn nicht sogar weltweit Kunden ansprechen.

### **Aufgabenstellung Kläger**

Die Kündigung durch BOOM will Elektronik Bazar nicht auf sich sitzen lassen. Der Geschäftsführer von ElektronikBazar, Harry Hastig, hat von einem Freund erfahren, dass Sie als ein auf Kartellrecht spezialisierter Rechtsberater ihm in dieser Sache eventuell helfen könnten. Harry Hastig ruft Sie daher umgehend an und bittet Sie um kundigen Rechtsrat. Aufgrund der Dringlichkeit bittet er Sie direkt alle notwendigen gerichtlichen Maßnahmen schnellstens zu ergreifen, insbesondere drängt Harry Hastig darauf sofort das Kartellgericht anzurufen, da die Kündigung durch BOOM seiner Meinung nach offensichtlich kartellrechtswidrig erfolgte. Er hegt aber gleichzeitig auch die Sorge, dass ein solches Verfahren sehr lange dauern könnte. Während Sie in einem Schreiben die BOOM unter Androhung gerichtlichen Vorgehens dazu auffordern die Kündigung innerhalb von 5 Tagen schriftlich zurückzunehmen, beginnen Sie bereits ein Einschreiten beim Kartellgericht vorzubereiten.

### **Aufgabenstellung Beklagte**

Die Geschäftsführerin von BOOM, Gerlinde Gehörlos, erhält dieses Schreiben des Klagsvertreters. Gerlinde Gehörlos ist erbost, dass Sie direkt ein Schreiben von einem Anwalt

erhält. Sie denkt gar nicht daran irgendetwas zurück zu nehmen und lässt die Frist tatenlos verstreichen. Sie erhält kurz danach einen Feststellungsantrag der Elektronik Bazar vom Kartellgericht zugestellt. Hierauf wendet Sie sich umgehend an den kartellrechtlichen Berater ihres Vertrauens und bittet diesen, für BOOM einen Schriftsatz auszuarbeiten, indem zu allen rechtlichen Punkten umfassend Stellung genommen wird.