

Zürich, 2. September 2022

## **Revision Vertikalbekanntmachung (VertBek) – Stellungnahme**

### **1. Vorbemerkung**

Der Verband Swiss Distribution ("Swiss Distribution", ehemals Schweizer Franchise Verband) bezweckt die Information über sowie die Förderung der Entwicklung und der Führung von Vertriebsorganisationen im Umfeld des Multi-Channel-Vertriebs mit selbstständigen Vertriebspartnern, insbesondere Vertragshändler-, Lizenz-, Franchise- und Agentursystemen in und von der Schweiz aus. Swiss Distribution richtet sich an vertriebsorientierte Unternehmen. Die Mitglieder (aktuell hauptsächlich Franchise-Systeme, aber auch Agentur- und Lizenzsysteme) sind überzeugt, dass sie mittels systematisch gesteuerter Multi-Channel-Vertriebssysteme und Multiplikation bewährter Organisationsformen einen strategischen und operativen Mehrwert erzielen. Swiss Distribution vernetzt Experten im Bereich Vertrieb – branchenunabhängig – und setzt sich dafür ein, Vertriebsexpertise zu fördern und für zukünftige Management-Generationen attraktiv zu machen. Weitere Informationen zum Verband finden sich auf der Website von Swiss Distribution unter <https://www.swissdistribution.org/de/home.aspx>.

Swiss Distribution dankt der Wettbewerbskommission und deren Sekretariat für die Einladung zur Vernehmlassung und begrüsst das Bestreben der Schweizer Wettbewerbsbehörden, einen mit dem europäischen Ausland möglichst übereinstimmenden Regelungsrahmen herzustellen, eine Isolierung der schweizerischen Märkte zu vermeiden und Rechtssicherheit zu schaffen.

Vertriebssysteme wie diejenigen der Mitglieder von Swiss Distribution machen nicht vor Landesgrenzen halt – sei es, dass sich ein Schweizer System "internationalisiert", oder dass ein international bereits tätiges System neu in den Schweizer Markt eintritt. Oftmals stehen die Verbandsmitglieder und deren Vertriebspartner auch in direktem Wettbewerb mit ausländischen Anbietern – umso wichtiger ist, es, dass alle nach denselben Regeln spielen. Die Bemühungen, die Vertikalbekanntmachung, insbesondere in den für Vertriebssysteme wichtigen Themen wie etwa dem Online-Vertrieb, der Ausgestaltung der Vertriebssysteme im Bereich des

Exklusiv- oder Selektivvertriebs, der Beschaffungsorganisation (Bezugsbeschränkungen) sowie dem Informationsaustausch innerhalb der Systeme, auf Augenhöhe mit der am 1. Juni 2022 in Kraft getretenen revidierten Vertikal-GVO sowie den Vertikal-Leitlinien zu bringen, sind für die Vertriebspraxis von zentraler Bedeutung.

Vor diesem Hintergrund sind aus Sicht von Swiss Distribution vorab in allgemeiner Hinsicht zwei Aspekte zu betonen, in denen die Vertikalbekanntmachung und deren Erläuterungen dem eigenen Anspruch nicht gerecht werden:

- Erstens fällt auf, dass die Vertikalbekanntmachung zwar "möglichst gleiche" Regeln wie in der Europäischen Union anstrebt. Die Regeln der Vertikal-GVO sowie der Leitlinien werden aber nur selektiv übernommen. Dies ist angesichts der eher ausufernd anmutenden Leitlinien im Interesse griffiger und für die Unternehmen verständlicher und möglichst einfach umsetzbarer Regeln aus Sicht von Swiss Distribution zwar der richtige Ansatz, wirft aber die Frage auf, wie mit nicht oder nur unvollständig übernommenen Themen umgegangen werden soll.<sup>1</sup> Ein klares Bekenntnis zur Übernahme der europäischen Regeln im Fall von Lücken oder gänzlich fehlenden Regeln fehlt allerdings in den Bestimmungen der Vertikalbekanntmachung.<sup>2</sup> Für die betroffenen Unternehmen ist diese fehlende Klarheit mit hoher Rechtsunsicherheit verbunden. Es wäre zu begrüssen, wenn die Vertikalbekanntmachung im Sinne eines *statischen* Verweises auf die analoge Geltung der Bestimmungen der Vertikal-GVO verweisen würde, falls die Vertikalbekanntmachung selber keine Bestimmung zu einer Rechtsfrage enthält.
- Zweitens fällt auf, dass die Vertikalbekanntmachung in verschiedener Hinsicht von der revidierten Vertikal-GVO abweicht und einen "Swiss Finish" enthält. Diese Abweichungen stützen sich jeweils direkt auf Entscheide, die wegen den speziellen Umständen des Einzelfalles nach Auffassung von Swiss Distribution nicht einer Verallgemeinerung zugänglich sind und damit nicht für eine generelle Orientierungshilfe taugen.<sup>3</sup> Allgemein ist Swiss Distribution der Auffassung, dass die Vertikalbekanntmachung sich nicht auf Kriterien stützen sollte, welche die

---

<sup>1</sup> Zu denken ist etwa an Erfüllungsverträge, die Situation von Handelsvertretern oder bestimmte Aspekte des Informationsaustausches innerhalb von Vertriebssystemen.

<sup>2</sup> Das Ziel "möglichst gleicher Regeln" wird lediglich in den Erwägungen, Ziff. VII, erwähnt, was einer greifbaren Bestimmung aber nicht gleichkommt.

<sup>3</sup> So insbesondere der Entscheid des Bundesgerichtes in Sachen Pfizer, BGE 147 II 72, oder der – höchstrichterlich nicht geprüfte – Entscheid des Bundesverwaltungsgerichtes in Sachen Nikon, Urteil BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016.

Rechtsmittelinstanzen in den wenigen überhaupt vorhanden höchstrichterlich entschiedenen Fällen mit Blick auf besondere Sachverhaltsumstände entwickelt haben. Es wäre zu begrüssen, wenn in der Vertikalbekanntmachung das zulässige Verhalten losgelöst von Einzelfällen, diese aber selbstredend umfassend, beschrieben würde.

Swiss Distribution ist der Auffassung, dass eine konsequentere Ausrichtung auf das europäische Recht im Sinne der Rechtssicherheit für die Unternehmen nicht nur sinnvoll, sondern vielmehr geboten ist.

Vor diesem Hintergrund wird Swiss Distribution sich nachfolgend zu ausgewählten Aspekten der Vernehmlassungsentwürfe äussern, die aus Sicht von Swiss Distribution nachgebessert werden sollten.

## **2. Preisempfehlungen**

Unverbindliche Preisempfehlungen ("UVP") sind in der Vertriebspraxis weit verbreitet, insbesondere im Franchising und anderen Formen des integrierten Vertriebs. Die Empfehlungen einer Herstellerin oder Systemgeberin gibt dem Handel eine Indikation über die Positionierung der Produkte bzw. des Vertriebssystems als solchen im Wettbewerb. Auch für den Kunden stellen die UVP eine wertvolle Orientierungshilfe dar, gerade auch, wenn es um die Einordnung der Preise der Händler gegenüber andern Händlern oder den Vergleich mit Konkurrenzsystemen geht. Eine einheitliche Positionierung eines integrierten Vertriebssystems ist für den Kunden entscheidend, damit er sich an seinen Erfahrungen aus anderen Verkaufsstellen desselben Systems orientieren kann. Namentlich im Franchising ist dies von besonderer Bedeutung.

Aus Sicht von Swiss Distribution ist es deshalb unverständlich, dass die in der Vertikalbekanntmachung vom 28. Juni 2010 ("VertBek") in Ziffer 10 lit. a sowie 15 VertBek enthaltenen Bestimmungen zu UVP gemäss Vernehmlassungsentwurf vom 5. Juli 2022 ("E-VertBek") ersatzlos gestrichen werden sollen. Stattdessen enthält der Vernehmlassungsentwurf der Erläuterungen zur Vertikalbekanntmachung ("E-Erläuterungen") neu eine Passage zu Preisempfehlungen, welche die Praxis des Bundesgerichtes in Sachen Pfizer<sup>4</sup> wiedergibt, wenn auch nur unvollständig, und die in der VertBek gestrichenen Bestimmungen selektiv übernimmt.

Aufgrund der weiten Verbreitung und grossen Bedeutung von UVP in der Vertriebspraxis einerseits und dem unter Umständen hohen Sanktionsrisiko andererseits ist es nur schon aus Gründen der Rechtssicherheit zu empfehlen, UVP in der Verti-

---

<sup>4</sup> BGE 147 II 72.

kalbekanntmachung selber zu thematisieren. Die Bekanntmachungen der Wettbewerbskommission sind für Zivilgerichte bekanntlich nicht bindend. Es ist zu befürchten, dass sich Zivilgerichte umso weniger an Erwägungen in den Erläuterungen orientieren werden. Gespräche innerhalb des Verbandes zeigen auch, dass mit Bezug auf UVP regelmässig Beratungsbedarf besteht, gerade im Bereich der Vertriebssysteme. Das Pfizer-Urteil des Bundesgerichtes hat leider keine Rechtssicherheit geschaffen und die bestehenden Unsicherheiten vielmehr vergrössert.

Das Pfizer-Urteil betrifft nämlich einen speziell gelagerten Einzelfall. Die vom Bundesgericht verwendeten Kriterien der "*Fühlungnahme*" oder der "*besonders intensiven Kommunikation*" bezogen sich auf sehr spezifische Sachverhaltselemente und die besonderen Umstände des stark regulierten Vertriebs verschreibungspflichtiger, aber nicht kassenpflichtiger Arzneimittel, in dem von Beginn weg nur stark reduzierter Wettbewerb herrscht. Der Pfizer-Entscheid und die darin definierten Kriterien scheinen deshalb als generelle Orientierungshilfe für die Praxis von vornherein ungeeignet. Mit den Verweisen auf das Pfizer-Urteil in den Erläuterungen ist jedenfalls für die Praxis keinerlei Rechtssicherheit verbunden.

Das ersatzlose Streichen der in Ziff. 15 Abs. 3 VertBek enthaltenen *Aufgreifkriterien* "mangels Praxisrelevanz" ist aus Sicht des Verbandes nicht nachvollziehbar. Viele Unternehmen haben sich gerade aufgrund der nachvollziehbaren Klarheit der bisherigen Regelungen an diesen Kriterien orientiert. Damit hat die VertBek einen nicht unwesentlichen Beitrag für die praktische Umsetzung geleistet. Gleichzeitig ist in diesem Zusammenhang aber auch festzuhalten, dass das revidierte Vertikal-GVO wie auch die Vertikal-Leitlinien keine "Aufgreifkriterien" kennen<sup>5</sup>, welche UVP mit den erwähnten Charakteristika quasi unter Generalverdacht stellen würden. Der Verzicht auf Aufgreifkriterien ist aus diesem Blickwinkel an sich zu begrüssen. Im Ergebnis sollten die Aufgreifkriterien wegen dem dringenden Bedürfnis nach einer Orientierungshilfe aber nicht einfach ersatzlos gestrichen, sondern aktualisiert und entschlackt werden – nicht im Sinne von Aufgreifkriterien, sondern im Sinne eines groben Beurteilungsrasters.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere unverständlich, dass der Hinweis auf die Unzulässigkeit von UVP, deren *Einhalten mit Druck oder Anreizen forciert* wird, aus der Vertikalbekanntmachung gestrichen werden soll.<sup>6</sup> Diese Regel ist auch in der revidierten Vertikal-GVO unverändert enthalten, und die grundsätzliche Unzulässigkeit solcher Fälle ist unbestritten. Daran ändert auch das Pfizer-Urteil nichts,

---

<sup>5</sup> Auch die alte Vertikal-GVO bzw. die alten Leitlinien enthielten keine Aufgreifkriterien.

<sup>6</sup> Das Gewähren von Druck oder das Setzen von Anreizen werden lediglich in Rz. 7 E-Erläuterungen für Höchstverkaufspreise sowie in Rz. 8 E-Erläuterungen, 4. Bullet, für UVP als Kriterium für eine "vertikale Preisabrede" erwähnt.

zumal im damals zu beurteilenden Sachverhalt keine Hinweise auf Druck oder Anreize seitens der Herstellerinnen vorhanden waren.<sup>7</sup> Jedenfalls sollte auf derart klare und unbestrittene Regeln, als Teil des erwähnten groben Beurteilungsrasters, auch in der gebotenen Klarheit hingewiesen werden.

Ebenfalls in diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Vertikal-GVO die Verwendung von UVP (sowie Höchstverkaufspreisen) unterhalb einer Schwelle von 30% generell freistellt, sofern kein Druck oder Anreize für das Einhalten der UVP bestehen. Vor diesem Hintergrund scheint es angezeigt, im Einklang mit der Vertikal-GVO und den Leitlinien für Fälle bloss abgestimmten Verhaltens im Sinne einer Klarstellung eine Schwelle von 30% in die Erläuterungen aufzunehmen, unterhalb derer grundsätzlich nicht von einer Abrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG auszugehen ist. Die vom Bundesgericht betonte Notwendigkeit der Gesamtbetrachtung lässt eine Berücksichtigung der Marktstellung im Fall des abgestimmten Verhaltens nach Auffassung von Swiss Distribution offen<sup>8</sup>, zumal die vom Bundesgericht in diesem Zusammenhang zitierte Rechtsprechung des EuGH in der Gesamtbetrachtung nicht auf bestimmte Kriterien, sondern eine nicht näher umrissene "Reihe von Indizien von Koinzidenzen" abstellen will.<sup>9</sup>

Aus Sicht von Swiss Distribution sollte in der Vertikalbekanntmachung mit Bezug auf UVP zumindest klargestellt werden, dass UVP aus kartellrechtlicher Sicht den Tatbestand einer vertikalen Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 4 KG grundsätzlich dann erfüllen, wenn deren Einhalten mit Druck oder Anreizen forciert wird, und bei einem Fehlen von Druck oder Anreizen unterhalb einer Schwelle von jeweils 30% Marktanteil der beteiligten Unternehmen grundsätzlich keine Abrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG anzunehmen ist.

### **3. Informationsaustausch**

In der Vertriebspraxis sind Vertriebsgeber oftmals neben den Vertriebspartnern mit Eigenstellen am Markt präsent und insofern (auch) als Wettbewerberinnen der Vertriebsnehmer tätig. Gerade im integrierten Vertrieb ist eine Tätigkeit auch auf der letzten Marktstufe grundsätzlich zu empfehlen. Die Vertriebsgeberinnen stehen in der Pflicht, ihre Systeme kontinuierlich weiterzuentwickeln, wozu auch das Testen von neuen Konzepten, neuen Produkten oder anderen Innovationen *auf eigene Kosten* am Markt gehört (Pilotbetriebe, "Proof of Concept"). Dualer Vertrieb ist so gesehen – zumindest in den gemäss dem Code of Conduct von Swiss Distribution

---

<sup>7</sup> Vgl. BGE 147 II 72, E 4.5.1.

<sup>8</sup> Vgl. auch BGE 147 II 72, E 4.5.2., wo das Bundesgericht festhält, dass mit einer Ausübung von Zwang bereits die Schwelle zu einer Abrede überschritten sei.

<sup>9</sup> Urteil des EuGH vom 21. Januar 2016C-74/14 Eturas et al., Rn. 36, mit Hinweisen.

(<https://www.swissdistribution.org/de/uber-uns/code-of-conduct>) geführten Systemen – in der Praxis die Regel. Entsprechend wichtig sind hierzu klare Richtlinien der Wettbewerbsbehörden, gerade zum Informationsaustausch innerhalb eines Systems.

Die im Vernehmlassungsentwurf diesbezüglich enthaltenen Bestimmungen, namentlich Art. 10 Abs. 2 und 3 E-VertBek, sind allerdings schwer verständlich und schaffen wenig Klarheit, zumal der Austausch von Informationen zwischen einer Vertriebsgeberin und den Vertriebspartnern einem Vertriebssystem inhärent, ja geradezu von zwingender Notwendigkeit, ist.

Es wäre aus Sicht von Swiss Distribution deshalb zu begrüßen, wenn die Erläuterungen zu Art. 10 Abs. 2 und 3 E-VertBek in verständlicheren Worten und *anhand konkreter Beispiele* ausführen würde, in welchem Rahmen der Informationsaustausch zwischen einer Vertriebsgeberin und den Vertriebspartnern in Fällen dualen Vertriebs effektiv problematisch ist, und unter welchen Umständen konkret von einem unzulässigen Informationsaustausch auszugehen wäre. So müsste insbesondere klargestellt sein, dass auch im Kontext des dualen Vertriebs jeglicher Informationsaustausch, der einer Optimierung des Vertriebssystems dienen kann, grundsätzlich als nicht erheblich zu betrachten ist, jedenfalls, solange die ausgetauschten Informationen nicht direkt auf eine Verhaltenskoordination im Bereich der Vermutungstatbestände abzielen.

#### **4. Infrastruktur- und Konzeptvorgaben**

Moderne Vertriebsorganisationen sind unter anderem geprägt von (i) effizienten und daher einheitlichen Geschäftsprozessen, (ii) einem Fokus auf eine homogene Darstellung des Geschäftskonzepts und der System- und Produktmarken am Verkaufspunkt und (iii) dem Bestreben, den Kunden ein auch qualitativ einheitliches Angebot an Waren und Dienstleistungen direkt und indirekt über ihre Vertriebspartner bereitstellen zu können.

Entsprechend ist es nicht aussergewöhnlich, wenn im Rahmen von Vertriebskooperationen Vereinbarungen getroffen werden, die sich auf die (i) Nutzung des einheitlichen Corporate Design (wie Marke, Ladenbau, Marketing), (ii) den Gebrauch des lizenzweise überlassenen Geschäftskonzepts zu zentralen Geschäftsprozessen, die der Qualität gegenüber den Kunden und Mitarbeitenden dienen, beziehen oder (iii) Regelungen getroffen werden die sich auf die Nutzung der (im Eigentum des Vertriebspartners oder des Vertriebsgebers stehenden) Betriebsmittel (wie etwa Ladeninfrastruktur) beziehen.

Ebenfalls ist in der Vertriebsrealität festzustellen, dass Systemgeber oft Empfehlungen abgeben oder mit den Vertriebspartnern Vereinbarungen treffen mit Bezug

auf (i) das Produkte- oder Dienstleistungssortiment (etwa hinsichtlich eines Kernsortiments, um den Wiedererkennungswert des Geschäftskonzeptes sicherstellen), (ii) zeitlich begrenzte Promotionen, (iii) Öffnungszeiten (gerade wenn Vorgaben eines Hauptvermieters einzuhalten sind) oder (iv) den Warenbezug von Systemlieferanten.

Derartige Vereinbarungen zielen namentlich auf eine erhöhte Effizienz und damit rationellere Nutzung der betrieblichen Ressourcen der beteiligten Partei, damit auf die Senkung von Vertriebskosten, die Sicherung einer einheitlichen Qualität und eine möglichst optimale Nutzung des einem Vertriebssystem eigenen betrieblichen Wissens (Know-hows) und der systemtypischen Investitionen. Dementsprechend sind solche Massnahmen zur Vertrieboptimierung aus Sicht von Swiss Distribution – so sie überhaupt als erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung angesehen werden müssen – aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz im Sinne von Art. 5 Abs. 1 und 2 KG als grundsätzlich zulässig anzusehen.

Swiss Distribution würde es im Sinne einer Klarstellung und im Hinblick auf eine möglichst einfache Umsetzung in der Vertriebspraxis begrüßen, wenn in den Erläuterungen zur neuen Vertikalbekanntmachung einige konkrete Beispiele im Sinne der obigen Ausführungen gemacht werden könnten.

## **5. Wettbewerbsverbote**

Vertriebssysteme sind auf Dauer ausgelegt, die stillschweigende Vertragsverlängerung nach einer Mindestlaufzeit ist die Regel, nicht die Ausnahme. Dementsprechend werden auch Wettbewerbsverbote, die zum Schutz des Know-Hows der Systemgeberin und des Vertriebssystems erforderlich sind, in der Regel unbefristet vereinbart. Dies ist insofern auch sachgerecht, als einerseits Know-How nicht statisch ist und von den Vertriebsgeberinnen kontinuierlich weiterentwickelt wird, respektive im Sinne der Pflicht zum Verfügung-Stellen eines konkurrenzfähigen Systems stetig weiterentwickelt werden muss. Andererseits ist eine Vertriebsgeberin den Vertriebspartnern gegenüber auch verpflichtet, das typische Know-How eines Vertriebssystems – als Alleinstellungsmerkmal des Systems – nach besten Kräften zu schützen. Diese Pflichten bestehen grundsätzlich für die gesamte Dauer einer Vertragsbeziehung.

Aus Sicht von Swiss Distribution fehlt insofern in Art. 15 lit. g E-VertBek ein ausdrücklicher Hinweis darauf, dass Wettbewerbsverbote, die sich stillschweigend über einen Zeitraum von fünf Jahren hinaus verlängern, als qualitativ nicht schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen gelten, wenn die Vertriebspartner nach Ablauf der generell zulässigen Mindestlaufzeit von fünf Jahren ihre Verträge mit

einer angemessenen Kündigungsfrist und zu angemessenen Kosten<sup>10</sup> neu aushandeln oder kündigen können.

Dasselbe muss allerdings auch für unbefristet abgeschlossene Wettbewerbsverbote gelten. Es ist nicht ersichtlich, weshalb eine automatische stillschweigende Verlängerung anders behandelt werden sollte wie eine von Beginn weg unbefristete Ausgestaltung. In der Vertriebspraxis macht dies schlicht keinen Unterschied, entscheidend sind vielmehr die Kündigungsfristen und die damit geschützte Rechtsposition der Vertriebspartner. Dies wäre aus Sicht von Swiss Distribution in Art. 15 lit. g E-VertBek ebenfalls klarzustellen.

Zu beachten gilt schliesslich, dass Vertriebsverträge mit hochintensiven Investitionsverpflichtungen der Vertriebspartner, etwa im Bereich des Betriebs von Hotels oder Tankstellen, durchaus auch Mindestlaufzeiten von 10 oder 20 Jahren aufweisen können. Dies ist zum Schutz der Investitionen der Vertriebspartner unabdingbar, auch mit Blick auf das mögliche Entstehen wirtschaftlicher Abhängigkeitsverhältnisse bzw. relativer Marktmacht der Vertriebsgeberinnen. Die Vertriebspartner müssten sich bei kürzeren Laufzeiten und bestehenden Abhängigkeiten konkret dem Vorwurf aussetzen, die Amortisation ihrer Investitionen nicht hinreichend vertraglich abgesichert zu haben. Es liegt auf der Hand, dass solche Vertriebsverhältnisse, die in aller Regel auch mit einem intensiven Know-How-Transfer verbunden sind, ein Wettbewerbsverbot für die gesamte Dauer der Mindestlaufzeit erfordern.

Aus Sicht von Swiss Distribution wäre es deshalb zu begrüessen, wenn in den Erläuterungen zur Vertikalbekanntmachung klargestellt würde, dass in Einzelfällen, in denen längere vertragliche Mindestlaufzeiten aus Sicht des Investitionsschutzes erforderlich sind, auch entsprechend lange Wettbewerbsverbote grundsätzlich keine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung darstellen.

## **6. Bezugsbeschränkungen**

Der Entwurf der Erläuterungen zur Vertikalbekanntmachung enthält mit Bezug auf Bezugsbeschränkungen in Rz. 11 E-Erläuterungen den Hinweis darauf, dass vertragliche Bezugsbeschränkungen ein mögliches Beispiel einer absoluten Gebietschutzabrede darstellen.<sup>11</sup> Begründet wird dies in den Erläuterungen mit einem Verweis auf die Praxis des Bundesverwaltungsgerichtes in Sachen Nikon<sup>12</sup> sowie

---

<sup>10</sup> Vgl. Vertikal-Leitlinien, Rz. 248.

<sup>11</sup> Konkret sollen "*vertragliche Bezugsbeschränkungen, wonach sich die Vertriebspartnerinnen in der Schweiz verpflichten, die Vertragsware nur in ihrem Vertragsgebiet zu beziehen*" als Beispiel für absoluten Gebietsschutz gelten.

<sup>12</sup> Urteil BVGer B-581/2012 vom 16. September 2016.

Bucher Landtechnik<sup>13</sup>, wobei offen eingeräumt wird, dass es sich hierbei um eine Schweizer Sonderregel handelt.

Aus Sicht von Swiss Distribution besteht für eine solche Schweizer Sonderregel, die in einem zentralen Punkt vom europäischen Recht deutlich verschärfend abweicht,<sup>14</sup> kein Anlass. Die Bezugsbeschränkungen waren in den zitierten Fällen für sich alleine nicht ausschlaggebend<sup>15</sup>, und in der Vertriebspraxis führen Bezugsbeschränkungen auch keineswegs zu einer Gebietsabschottung. Wo und wie ein Vertriebspartner seine Produkte bezieht, hat keinen Einfluss darauf, ob er passive Verkäufe tätigt oder nicht – wohl aber darüber, ob die Einheit eines Vertriebssystems, insbesondere in qualitativer Hinsicht, gewahrt werden kann. Nur, wenn zusätzlich zu einer Bezugsbeschränkung auch noch eine passive Verkäufe direkt oder indirekt ausschliessende Abrede vorliegt, kann unter Umständen der Tatbestand von Art. 5 Abs. 4 KG erfüllt sein.

Wegen der hohen Sanktionsdrohung stellt sich zudem die Frage, ob die grundsätzlich (und ausreichend) als Wettbewerbsverbote nicht sanktionierbaren Bezugsbeschränkungen überhaupt Anlass für eine Subsumtion unter den Vermutungstatbestand des Art. 5 Abs. 4 KG geben können. Die Sanktionsdrohung des Art. 49a KG würde dadurch nach Auffassung von Swiss Distribution ohne gesetzliche Grundlage ausgeweitet. Deshalb, und weil Bezugsbeschränkungen für sich alleine in der Vertriebspraxis wie erwähnt zu keiner Gebietsabschottung führen, sind die Ausführungen in den Erläuterungen zu Bezugsbeschränkungen und absolutem Gebietschutz nach Auffassung von Swiss Distribution ersatzlos zu streichen.

\* \* \*

---

<sup>13</sup> RPW 2019/4, S. 1155 ff., *Bucher Landtechnik / Ersatzteilhandel Traktoren*.

<sup>14</sup> Nach der Vertikal-GVO stellen exklusive Bezugspflichten in nicht-selektiven Vertriebssystemen keine Kernbeschränkung dar.

<sup>15</sup> So waren etwa in Sachen Nikon noch diverse andere Beschränkungen wie Importverbote massgeblich.