

Missbrauch der Marktstärke supranationaler Online-Marktplätze ausschließen

Positionen zu Fairness in Platform-to-Business (P2B) Beziehungen

20. März 2018

Das Wachstum des Online-Handels wird von einer zunehmenden Marktkonzentration und einem Boom des Verkaufs über Online-Marktplätze begleitet. Gerade kleine und mittelständische Händler können hier mit wenig Aufwand in den Online-Vertrieb einsteigen und ein Millionenpublikum erreichen. Gleichzeitig nimmt jedoch auch die wirtschaftliche Abhängigkeit dieser Händler von marktstarken Plattformen zu. Gut 50% des gesamten deutschen Online-Umsatzes wurde 2017 beispielsweise allein über Amazon und den zugehörigen Marktplatz abgewickelt. Mit rasant wachsenden Marktanteilen drohen sich einige wenige Marktplätze als Gatekeeper zwischen Kunden und Händler zu schieben. Der damit verbundene Informationsvorsprung kann in Kombination mit starken Netzwerk- und Lerneffekten in die Entstehung dominanter Marktpositionen münden. Insbesondere vertikal integrierte Marktplätze, die in ihrer Rolle als Marktplatzbetreiber zwischen Kunden und Händlern nur vermitteln, aber als Händler gleichzeitig ihre eigenen Produkte möglichst gewinnbringend über den Marktplatz vertreiben möchten, sind dabei Anreize zur Ausnutzung ihrer Doppelstellung ausgesetzt.

Die auf den marktstarken Online-Marktplätzen agierenden mittelständischen Händler sind im Verhältnis vielfach unbedeutend, sodass ein Ungleichgewicht in der Verhandlungsposition besteht. Im Ergebnis fühlen sich viele Händler von ihren Vertragspartnern ungerecht behandelt und sehen sich mit potenziell missbräuchlichen Vertragsklauseln und unlauteren

Geschäftspraktiken konfrontiert. In einer anfänglichen Folgenabschätzung der Europäischen Kommission zu „Fairness in platform-to-business relations“ wurden verschiedene Praktiken digitaler Plattformen als potenziell schädlich für die Angebotsdiversität und Innovationsdynamik eingestuft, dazu gehören u.a.

- häufige und einseitige Änderungen der AGB
- das Entfernen von Produkten und Sperrungen von Accounts ohne Ankündigung und ohne effektive Möglichkeiten zur Anfechtung
- die Abwesenheit effektiver Abhilfe- und Entschädigungsmechanismen
- mögliche Diskriminierungen und Bevorzugung plattformeigener Produkte im Ranking
- fehlender Zugang zu und Portabilität von Kundendaten

Angemessene AGB-Kontrolle, insbesondere im Hinblick auf Account- und Produktsperren, gewährleisten

Wenn Geschäftspartner Verträge unter Verwendung von AGB schließen, gibt die deutsche Rechtsordnung vor, dass ein ausreichendes Maß an Vertragsgerechtigkeit gewährleistet werden muss. Einseitig durch AGB vorgegebene Vertragsinhalte können nicht uneingeschränkt die Richtigkeitsgewähr eines privatautonom zwischen Unternehmen geschlossenen Vertrags für sich in Anspruch



nehmen, da der Vertragsinhalt in diesen Fällen in der Praxis einseitig von einer Partei diktiert wird. Darauf hat der Gesetzgeber in Deutschland durch eine sehr wirksame AGB-Kontrolle (§§ 307 ff. BGB) reagiert. Diese Vorgaben gelten auch für das AGB-basierte Verhältnis zwischen Marktplatz und Händler.

Einige Online-Marktplätze entziehen sich jedoch der nationalen AGB-Kontrolle durch die Vereinbarung des Gerichtsstands des europäischen Geschäftssitzes wie z.B. Amazon durch die Erklärung der Anwendbarkeit luxemburgischen Rechts. Es ist nicht akzeptabel, wenn ein Plattformbetreiber zwar in Deutschland tätig ist, sich aber den hier geltenden grundlegenden Wertemaßstäben für die inhaltliche Vertragsgestaltung durch die Wahl einer anderen Rechtsordnung weitgehend entzieht. Das Grundproblem ist die Tatsache, dass in der EU einheitliche Mindeststandards für die AGB-Kontrolle im B2B-Verhältnis fehlen. Das Subsidiaritätsprinzip stößt hier an seine Grenzen, da Plattformen international agieren und sich den vorteilhaftesten Rechtsrahmen auswählen können.

Der HDE fordert den europäischen Gesetzgeber auf, eine **Generalklausel für die AGB-Kontrolle von Online-Plattformen einzuführen**, welche einheitlich in Europa gilt und von den nationalen Gerichten angewandt werden kann. Diese Generalklausel muss sicherstellen, dass der Plattformbetreiber – unabhängig von seinem Sitz – seinen Vertragspartner durch AGB nicht unangemessen und entgegen der Gebote von Treu und Glauben (im Sinne des §307 BGB) benachteiligen darf. Bei der Bewertung sind selbstverständlich die für den Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche angemessen zu berücksichtigen (entsprechend § 310 Abs. 1 S. 2, letzter HS BGB).

Unter diesen Voraussetzungen sind z.B. AGB-Bestimmungen, welche eine sofortige Account-

und Produktspernung durch die Plattform ohne Begründung und Widerspruchsmöglichkeit vorsehen, als unzulässig zu bewerten. Account- bzw. Produktspernungen basieren oftmals auf Hinweisen von Kunden, Herstellern oder Mitbewerbern, auf angebliche Rechtsverletzungen, z.B. Verletzungen geistiger Eigentumsrechte, die in der Regel nicht überprüft werden. In der HDE-Marktplatzumfrage nennen mehr als ein Drittel und unter Amazon Marketplace-Nutzern sogar fast die Hälfte der Befragten Produkt- und Accountsperrungen als Hindernis in der Zusammenarbeit mit Marktplätzen. Mehr als jeder vierte Umfrageteilnehmer, der auf Amazon Marketplace verkauft, hat bereits Erfahrungen mit Account- oder Produktspernungen gemacht – teilweise ohne Grund und ohne Möglichkeiten zur Aufhebung der Sperre. Accountsperrungen durch den Marktplatzbetreiber entsprechen einer fristlosen Vertragskündigung, unbegründeten Produktspernungen einer Vertragsverletzung. Entsprechende AGB benachteiligen damit den Händler unverhältnismäßig.

Wir fordern, dass die Sperrungen im ersten Schritt von einer substantiierten **und einfach nachvollziehbaren Begründung gegenüber dem betroffenen Händler** begleitet werden muss. Ein einfacher allgemeiner Verweis auf Teile der AGB ist hierzu nicht ausreichend. Im zweiten Schritt muss für den Händler zudem die **Möglichkeit zur Stellungnahme bestehen**. Ein effektives internes Beschwerdemanagementsystem könnte beispielsweise in Streitfällen helfen, die Streitigkeit schnell beizulegen. Aufgrund des teils existenzbedrohenden Einflusses von Sperrungen auf Marktplatzhändler sollte die Bearbeitungszeit gedeckelt werden, beispielsweise auf 72 Stunden.



Rechtsdurchsetzung durch effektive Missbrauchskontrolle auf europäischer Ebene stärken

Die Praktiken und Mechanismen supranationaler Plattformen werden auf gesamteuropäischer oder sogar globaler Ebene implementiert und angewandt. Die B2P-Verträge sind standardisiert und es bestehen keine effizienten Mechanismen für Händler, um die Verkaufskonditionen bzw. angebliche Verstöße dagegen anzufechten. Gerade KMU scheuen zudem die rechtliche Konfrontation mit den Plattformen aufgrund limitierter Ressourcen, langwieriger Verfahren und Angst vor Schädigung des Verhältnisses mit dem Marktplatzbetreiber. Stattdessen beschränken sich die Händler vielfach auf plattforminterne Beschwerden oder reduzieren den Plattformvertrieb.

Supranationale Plattformen dürfen sich dem bestehenden wettbewerbsrechtlichen Rahmen nicht aufgrund ihrer Marktgröße entziehen. Auch für das wirtschaftliche Vertragsverhältnis zwischen Händlern und Marktplätzen setzt in Deutschland der Rechtsrahmen klare Grenzen.

Um die Einhaltung des bestehenden Rechtsrahmens zu gewährleisten, muss eine **effektive Missbrauchskontrolle auch auf europäischer Ebene durch die Europäische Kommission** gewährleistet werden. Nur so kann der Missbrauch der Marktstärke durch globale Plattformen nachhaltig verhindert werden. Zur Lenkung der Aufmerksamkeit auf vermehrt auftretende Praktiken und Unterstützung der Rechtsdurchsetzung können auf nationaler Ebene parallel **Problemfälle gebündelt an die Wettbewerbszentrale als Selbstkontrollinstitution zur Durchsetzung des Lauterkeits- und Wettbewerbsrechts weitergegeben werden**. Diese kann dann Praktiken hinsichtlich ihrer rechtlichen Zulässigkeit untersuchen und den Plattformbetreiber gegebenenfalls auf Unterlassung in Anspruch nehmen. In diesem

Rahmen gilt es, den Dialog zwischen Marktplätzen, der Wettbewerbszentrale und dem Handelsverband zu intensivieren.

Einen solchen Ansatz verfolgt der HDE MarktplatzMonitor. Er ermöglicht es Händlern, kritische Praktiken an den HDE zu melden, welcher diese vertraulich sammelt, auswertet und gebündelt in rechtliche und politische Prozesse sowie den Dialog mit Marktplatzbetreibern einbringt. Auf diese Weise kann die Einhaltung des bestehenden Rechtsrahmens unterstützt, die Entwicklung zielgerichteter Maßnahmen bei strukturellen Benachteiligungen vorangetrieben und letztlich die bestmögliche Nutzung der Potenziale von Marktplätzen gewährleistet werden.

Selbstverständlich unterstützt der HDE auch freiwillige Maßnahmen und Selbstverpflichtungen der Marktplätze, die über den bestehenden Rechtsrahmen hinausgehen.

Faire Bedingungen im Wettbewerb zwischen Marktplatzhändlern und dem Marktplatz als Händler schaffen

Vertikal integrierte Online-Marktplätze stellen zum einen die Marktplatzinfrastruktur und vermitteln im Rahmen dieser zwischen Kundenwünschen und Produktangeboten von Marktplatzhändlern. Gleichzeitig versuchen sie jedoch als Händler und/oder Hersteller ihre eigenen Produktangebote möglichst attraktiv zu gestalten und effektiv zu platzieren, wobei sie im Wettbewerb mit Marktplatzhändlern stehen.

In ihrer Schnittstellenposition zum Kunden haben Online-Marktplätze diverse Wettbewerbsvorteile, darunter das Wissen und die Entscheidungsgewalt über Platzierung und Visibilität der Produktangebote. Die HDE-Marktplatzumfrage zeigt, dass beispielsweise 45% der befragten Händler die Platzierung bzw. das Ranking ihrer Produkte auf Amazon



Marketplace als nicht oder eher nicht nachvollziehbar bewerten. Einer der wichtigsten Umsatztreiber für Marktplatzhändler ist hier die Anzeige von Produkten in der Amazon Buy Box (dem „Einkaufswagen-Feld“). Das Produkt in der Box kann vom Kunden mit einem Klick in den Einkaufswagen gelegt werden, während für den Kauf desselben Produkts von Konkurrenten der Umweg über den Bereich „Andere Verkäufer auf Amazon“ gegangen werden muss. Die Auswahl des Händlers in der Buy Box wird anhand von „leistungsbezogenen Anforderungen“ getroffen, u.a. Preis, Servicelevel und Prime-Versand. Dieses Verfahren ist für Marktplatzhändler sehr intransparent und insbesondere problematisch, wenn Amazon seine eigenen Angebote in der Buy Box anzeigt, obwohl andere Händler das gleiche Produkt zu teils deutlich niedrigeren Preisen anbieten¹. Zugleich werden Händler durch diese Abhängigkeit gezwungen, den Logistik-Service „Versand durch Amazon“ zu buchen, damit ihre Produkte nicht in der 2. Ebene verschwinden. Vor diesem Hintergrund fordert der HDE eine **transparente Darstellung der Faktoren, welche die Platzierung von Produktangeboten auf Marktplätzen bestimmen**, um Platzierungen der Angebote von Marktplatzhändlern nachvollziehbar zu gestalten und willkürliche Diskriminierungen auszuschließen.

Fairness in Geschäftsbeziehungen mit marktstarken Online-Marktplätzen gewährleisten

Die Abhängigkeit vieler deutscher kleiner und mittelständischer Händler vom Vertrieb über wenige marktstarke supranationale Online-Marktplätze ist groß. Aufgrund der Abwesenheit eines harmonisierten europäischen Binnenmarktes für AGB-Recht läuft die deutsche

AGB-Kontrolle, welche unverhältnismäßige Benachteiligungen ausschließt, ins Leere. Im Ergebnis werden Marktplatzhändlern oft keine Beschwerde- und Anfechtungsmechanismen zur Verfügung gestellt, um sich bspw. gegen unbegründete Sperrungen wehren zu können.

Das Ungleichgewicht der Vertragspartner führt zudem dazu, dass der bestehende Rechtsrahmen nicht effektiv durchgesetzt wird. Die wettbewerbsrechtliche Missbrauchskontrolle muss von Seiten europäischer und nationaler Behörden, sowie branchenseitiger Partner ausgebaut werden.

Aufgrund ihrer Doppelrolle bestehen insbesondere bei integrierten Marktplätzen große Anreize zur Benachteiligung von im Wettbewerb stehenden Marktplatzhändlern. Hier müssen faire Strukturen geschaffen werden, die eine marktplatzseitige Ausnutzung der Entscheidungsgewalt über Platzierung und Visibilität der Produktangebote ausschließen.

¹ <https://www.propublica.org/article/amazon-says-it-puts-customers-first-but-its-pricing-algorithm-doesnt>



HDE MarktplatzMonitor

Mit dem HDE Marktplatz-Monitor möchte der HDE Händlern die Möglichkeit geben, von ihren konkreten Erfahrungen mit unfairen Geschäftspraktiken und potenziell missbräuchlichen Vertragsklauseln auf Marktplätzen zu berichten und sich somit gemeinsam mit uns für eine faire Handelslandschaft einzusetzen. Alle Angaben werden vertraulich behandelt und auf Wunsch anonym ausgewertet.

Auf der Basis der Analyse der Problemfälle soll zunächst Transparenz über die Verbreitung unlauterer Geschäftspraktiken auf Marktplätzen geschaffen werden. Die Ergebnisse werden von uns als Grundlage für die Entwicklung politischer Positionen und öffentlichkeitswirksamer Maßnahmen genutzt und gegebenenfalls an die Wettbewerbszentrale weitergeleitet, um unlauteres Verhalten zu unterbinden. Bei der Identifikation struktureller Benachteiligungen wird der HDE sich als Sprachrohr der Branche zudem im Dialog mit Marktplatzbetreibern für die Entwicklungen praxisnaher Lösungsansätze einsetzen.

Das übergeordnete Ziel ist dabei eine reibungslose Zusammenarbeit, die allen Beteiligten - sowohl Händlern als auch Marktplätzen - eine erfolgreiche Kundenansprache mit effizientem Kaufprozess ermöglicht, um die Potenziale der digitalen Plattformwelt bestmöglich zu nutzen.

>> www.handel40.org/MarktplatzMonitor

Ansprechpartner:
Handelsverband Deutschland e. V. (HDE)
Stephan Tromp
Stellv. Hauptgeschäftsführer
tromp@hde.de
Telefon: 030 726250-70

Am Weidendamm 1 A, 10117 Berlin
www.einzelhandel.de

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels. Insgesamt erwirtschaften in Deutschland 300.000 Einzelhandelsunternehmen mit drei Millionen Beschäftigten an 450.000 Standorten einen Umsatz von über 480 Milliarden Euro jährlich.

EU-Transparenzregister Nr.: 31200871765-41