

**Kartellrechtskonformes Verhalten innerhalb von Franchise-Systemen  
know-how-Schutz-Richtlinie  
To Do`s nach der neuen Datenschutzgrundverordnung**

Rechtsanwältin Dr. Amelie Pohl  
ÖFV Open Stage, 27.3.2018 Traun

# Übersicht

## Kartellrecht

- + Was beinhaltet ein kartellrechtlich zulässiger Gebietsschutz
- + In welchen Grenzen darf ich den Online-Vertrieb eines Franchise-Nehmers einschränken
- + Wie lange darf ein Wettbewerbsverbot während oder nach der Vertragslaufzeit vereinbart werden?
- + Unter welchen Voraussetzungen sind Preisvorgaben zulässig?



# Übersicht

## Kartellrecht

- + Welche Informationen von Franchise-Nehmern dürfen anderen Franchise-Nehmern mitgeteilt werden?
- + Was sind die Folgen von kartellrechtlich unzulässigem Verhalten?



# Übersicht

## Know-how-Schutz-Richtlinie

- + Welche neuen Schutzanforderungen gibt es für know-how ab Mai 2018?

## Datenschutzgrund-Verordnung (DSGVO)

- + Was ist nach der DSGVO von Franchise-Gebern zu beachten und umzusetzen

# Kartellrecht

## Was beinhaltet ein kartellrechtlich zulässiger Gebietsschutz?

### + Grundregel:

Vertikale Vereinbarungen (Franchise-Verträge) dürfen keine Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe, in das der Abnehmer (Franchise-Nehmer) verkaufen darf, beinhalten

(Kernbeschränkung, unabhängig vom Marktanteil)

### + Ausnahme:

Zulässig ist das Verbot **aktiven Vertriebs** in exklusiv vergebene Gebiete (oder Kundengruppen)

+ To do: Gebiete des Franchise-Gebers (FG) und der anderen Franchise-Nehmer (FN) darstellen

+ Nicht verbieten darf man daher **passiven Vertrieb** in das Gebiet des FG und anderer FN ->

## Kartellrecht

### **In welchen Grenzen darf ich den Online-Vertrieb eines Franchise-Nehmers einschränken?**

- + Online-Vertrieb ist passiver Vertrieb! auch: vom Kunden einmal bestellte Newsletter über das Internet
- + Grundregel: darf nicht eingeschränkt werden

# Kartellrecht

## In welchen Grenzen darf ich den Online-Vertrieb eines Franchise-Nehmers einschränken?

- + Ausnahme: Einschränken kann ich folgende aktive Online-Aktivitäten :
  - + werden individuell Kunden angesprochen mittels Direktversand per Email oder Massenmails
  - + gezielt an bestimmte Kunden gerichtete Online-Werbung; gebietsspezifische Banner und Websites Dritter sowie sonstige Bemühungen, die sich gezielt an ein bestimmtes Gebiet – bzw. an eine bestimmte Kundengruppe – richtet
  - + Zahlungen an eine Suchmaschine oder an einen Online-Werbeanbieter, damit sich Werbung gezielt an Nutzer in einem bestimmten Gebiet richtet

## Kartellrecht

- + Weitere Beschränkungsmöglichkeiten für den Internet-Vertrieb:
- + Qualitätsanforderungen an die Verwendung des Internets zum Weiterverkauf (gleichwertig mit dem Ladengeschäft – „im Einklang“ und einheitlich, nicht diskriminierend)
- + Einschränkung des Verkaufs über Drittplattformen zB. Ebay, Amazon wenn gleichwertig mit Vorgaben für den stationärem Handel
- + Z.B. Vorgaben zur fotografischen Abbildung der Produkte, Vorgaben zur Reaktionsgeschwindigkeit der Server, Aufnahme von spezifischen Produkthinweisen;



## Kartellrecht

### **Wie lange darf ein Wettbewerbsverbot während oder nach der Vertragslaufzeit vereinbart werden?**

Vertragliches Wettbewerbsverbot:

- Verpflichtung des FN, keine Erzeugnisse herzustellen, zu verkaufen, etc. die mit den Waren des FG im Wettbewerb stehen
- Verpflichtung des FN, weder unmittelbar noch mittelbar in einem ähnlichen Geschäftsbereich tätig zu werden

# Kartellrecht

**Wie lange darf ein Wettbewerbsverbot während oder nach der Vertragslaufzeit vereinbart werden?**

- + Zulässig für die **gesamte Vertragslaufzeit**, sofern **Wettbewerbsverbot notwendig, um den Ruf und die Einheitlichkeit des Franchise-Systems zu schützen** (LL), ansonsten Befristung des Wettbewerbsverbotes auf **5 Jahre** erforderlich
- + Wenn nicht zum Schutz notwendig und keine Befristung, **von Beginn undurchsetzbar. Zweifel** zB. wenn **mehrere Vertriebswege** (Eigenbetriebe, FN, Händler, etc. Wahrung eines einheitlichen Konzeptes ist aufgrund Vielfalt verwässert, reicht auch know-how-schutz nicht); Einheitliche Ausstattung und optische Gestaltung ist nicht know-how!
- + Wenn **Geschäftlokal im Eigentum des FGs oder von diesem gepachtet** wurde: Wettbewerbsverbot nicht auf Laufzeit beschränkt unabhängig vom Schutz des Systems
- + **Vorgabe von Lieferanten** für Produkte nur für 5 Jahre zulässig (Befristung der Vertragslaufzeit)

# Kartellrecht

## + Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

Verpflichtung des Abnehmers Waren oder DL nach Beendigung nicht herzustellen, zu beziehen zur verkaufen oder weiterzuverkaufen zulässig wenn:

- Waren sind **im Wettbewerb** zu den Produkten
- begrenzt auf **Geschäfts-Räumlichkeiten**
- **Unerlässlich, um know-how zu schützen** (know-how, das nicht allgemein bekannt oder leicht erhältlich geworden ist)
- **Max. 1 Jahr**
- Möglichkeit ist aber auch **Geheimhaltungsverpflichtung**, know-how nicht zu nutzen oder offenzulegen
- Pronuptia-Rechtsprechung: sofern **unerlässlich** damit know-how und die **Unterstützung des FG** nicht den **Konkurrenten** zukommt, ist Wettbewerbsbeschränkung **keine** kartellrechtlich relevante Einschränkung

## Aktuelle Entscheidung nachv. WBV

- + Jüngste Entscheidung zu nachvertraglichem Wettbewerbsverbot, 4Ob48/17p OGH vom 28.03.2017
- + „Der Franchise-Nehmer verpflichtet sich nach Vertragsende oder -kündigung, keine Tätigkeit in derselben oder ähnlichen Branche selbst oder über Dritte selbst- oder unselbständig aufzunehmen. Diese Regelung gilt für die **drei darauf folgenden Jahre** nach der Vertragsbeendigung.“
- + „Die hier zu prüfende Wettbewerbsklausel wurde den beklagten Parteien in übergroßem Umfang **ohne örtliche Begrenzungen** (bei Beschränkung des **ursprünglichen Vertragsgebiets** auf eine mittelgroße Stadt) und für die Dauer von drei Jahren auferlegt.“

## Nachvertragl. Wettbewerbsverbot

- + Wurde festgestellt, dass die Klausel
- + nicht geeignet ist, das Know-how, die Immaterialgüterrechte der klagenden Partei oder andere berücksichtigungswürdige Interessen zu schützen,
- + da nicht festgestellt werden konnte, wie sehr sich die **Produkte** und Dienstleistungen (einschließlich des Vertriebskonzepts) der beklagten Parteien an jene der klagenden Partei **anlehnen**.
- + Zudem lässt sich **ähnliche Dienstleistungen** aus dem Umstand, dass es **zahlreiche Mitbewerber** gibt, die wie die Streitteile anbieten, auch ableiten,
- + dass die klagende Partei aus der Klausel **keine nennenswerten wirtschaftlichen Vorteile** ziehen könnte.
- + Hingegen würde das **Verbot die beklagten Parteien in ihrer bisherigen Erwerbstätigkeit massiv und auf Jahre hin einschränken**.

## Nachvertragl. Wettbewerbsverbot

- + Es besteht damit ein auffallendes **Missverhältnis** zwischen den durch das Verbot zu schützenden Interessen der klagenden Partei und der den Beklagten auferlegten Beschränkung. Die Klausel beschränkt die Berufs- und Erwerbsinteressen des Verpflichteten über den Rahmen der Interessen des Berechtigten hinaus und ist daher iSd § 879 ABGB **sittenwidrig**

## Empfehlung

- **Nachvertragliches Wettbewerbsverbot grundsätzlich nur für ein Jahr und am Standort!**
- **Aber ggf. nicht durchsetzbar! Wenn nicht Nachweislich zum Schutz des know-how**
- **Achtung: know-how neu definiert ab Juni 2017**

## Kartellrecht

Unter welchen Voraussetzungen sind  
**Preisvorgaben** zulässig?

- + Grundsätzlich: Vorgaben von Wiederverkaufspreisen sind **unzulässig**
- + **Kassensystem**: unbedenklich, wenn die FN rechtzeitig vor der Einstellung der empfohlenen WVK in das Kassensystem **benachrichtigt** werden, den neuen Preisen **zustimmen** müssen und es möglich ist die Preise ganz oder teilweise **selbst** in das Kassensystem einzustellen/zum **ändern**



## Kartellrecht

- + Ausnahmen vom Preisvorgabeverbot:
  - **Höchstpreise** dürfen vorgegeben werden
  - **Preisempfehlungen**
- + Aber kein Druck oder Anreiz, sodass Fest- oder Mindestverkaufspreise werden
- + Fest- und Mindestweiterverkaufspreise bei **kurzfristigen Sonderangebotskampagnen** (6-8 Wochen) zulässig!
- + Oder bei **Markteinführung** eines neues Produktes (auch an einem neuen Markt)

# Kartellrecht

- + Welche Informationen von FN dürfen anderen FN mitgeteilt werden (Informationsaustausch)?

Gibt anonyme Betriebsvergleiche/Kennzahlen/Benchmarking

Achtung: In **Beiräten** darf keine Entscheidungskompetenz von FNs sein, andernfalls abstimmenden Verhalten von Wettbewerbern (darf nicht Geschäftspolitik von FN bestimmen)

Grundsätzlich:

- **Unzulässig** ist Austausch von Infos zwischen FNs, die **Wettbewerbsbeschränkung** bezweckt
  - oder sich faktisch als **Wettbewerbsrede auswirkt**
- + **Egal** ist, ob FN unzulässiges Verhalten **bewusst oder bezweckt** war

## Kartellrecht

- + Kritisch ist der Austausch von **strategischen Daten**, die Verhaltensabstimmung über **kritische Wettbewerbsparameter** erlauben:

### **Preise, Margen, Mengen und Rabatte**

- + Je **detaillierter, je aktueller, je öfter** der Informationsaustausch desto problematischer
- + Je **konzentrierter** der Markt, desto problematischer,
- + Problematisch auch, wenn als Mindest- oder Festpreisabrede aufgefasst werden kann – dabei ist aber Zwang oder Druckausübung auch zusätzlich notwendig

# Kartellrecht

Welche Informationen von FN dürfen anderen FN mitgeteilt werden?

- Grundsätzlich **Inhalt** ist wesentlich
- **Art des Austausch** ist wesentlich

**Zulässig** ist:

- Datenaustausch sollte:
  - Keine geschäftsstrategisch relevanten oder vertraulichen Informationen enthalten (wenig problematisch sind allgemein zugängliche Daten)
  - **Keine aktuellen Informationen** betreffen, insbesondere über **geplantes** Verhalten (vergangenes Verhalten nicht so problematisch)
  - **Keinesfalls** mit **zusätzlichen Anreizen**, Zwang oder Druckausübung verbunden



## Kartellrecht

- + Was sind die Folgen von kartellrechtlich unzulässigem Verhalten?
  - Bußgeld
  - Schadenersatz
- + Klausel unzulässig – nicht durchsetzbar
- + Druckmittel
- + Imageschaden

**Richtlinie über den Schutz vertraulichen Know-hows** und vertraulichen Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung

- + Im Hinblick auf die EU-know-how Richtlinie ist dies bis 15.6. 2018 national umzusetzen
- + Franchise-Geber müssen ihr know-how entsprechend überprüfen und gemäß den neuen gesetzlichen Bestimmungen definitiv Anpassungen vornehmen.

## Know-how-Richtlinie – Ganz neu

**Umsetzung:** die bereits bestehenden Bestimmungen im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 (**UWG**) werden erweitert.

**Grund** für die **Harmonisierung**: dass derzeit die Rechtslagen zu Geschäftsgeheimnissen in den **MS sehr zersplittert** sind.

Das wirkt sich negativ auf die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Unternehmen und Forschungspartnern aus.

Inhaltlich **neu**:

- eine **EU-weit einheitliche Definition** (u.a. technisches und kommerzielles Know-how),
- die **Vereinheitlichung der Grundzüge des Verfahrens**,
- die **Abstellung der widerrechtlichen Handlungen** und
- die **Erleichterung von Schadenersatzforderungen**.

## Know-how-Rechtlinie – Ganz neu

### Know-how-Schutz

- + Geheimnisinhaber müssen **Maßnahmen zur Geheimhaltung** getroffen haben und dies in einem etwaigen Verletzungsprozess **nachweisen** (wird im Gesetz definiert werden)
- + Neben bisherigen Ansprüchen auf **Unterlassung, Beseitigung und Schadenersatz** nunmehr auch ->



## Know-how-Rechtlinie – Ganz neu

### Know-how-Schutz

- + **Auskunfts-, Rückrufs- und Vernichtungsansprüche** bei rechtsverletzenden Produkten
- + Nähert sich an Marken-Recht an

# Know-how-Rechtlinie – Ganz neu

## Know-how-Schutz

- + Welches know-how ist geschützt?
  - + Nur jene Informationen, die **geheim** sind,
  - + Einen **kommerziellen Wert** haben, weil sie geheim sind und
  - + Gegenstand angemessener **Geheimhaltungsmaßnahmen** sind.
  
- + Muss angemessene Schutzmaßnahmen nachweisen!
  - + Kreis der **Geheimnisträger** so **klein** wie möglich, nur **notwendige** Informationen offenlegen;
  - + **Identität** der Geheimnisträger **feststellen** und zur Geheimhaltung **verpflichten**
  - + Geheime Dokumente eindeutig **kennzeichnen!**
  - + **Technische Schutzmaßnahmen** einführen (Passwörter, Zugangsbeschränkungen, etc.)

# Know-how-Rechtlinie – Ganz neu

## Know-how-Schutz

- + Praxistipp bei Franchise-Gebern: betrifft insbesondere die rechtliche Überarbeitung von **Handbüchern und Umgang mit Informationen**
- + Check: **wo ist überall know-how** des Franchise-Systems?
- + **Erfüllen diese die Definition** von know-how? Denn nur das ist auch schutzfähig!
- + **Mitarbeiterverträge** auf Geheimhaltungsvereinbarung prüfen
- + **Schulungen** von Mitarbeitern/FN im Hinblick auf know-how
- + **Technische Maßnahmen** zum Schutz einführen
- + Geheimhaltungsvereinbarungen mit anderen **Unternehmen/Interessenten** abschließen

# Datenschutzgrundverordnung!

Gilt direkt ab **25.5.2018**

**Aktuelles Datenschutzgesetz wird durch die VO ersetzt**

**Reine Personendaten die öffentlich sind, unterliegen nicht  
Datenschutz**

**Persönliche Daten unterliegen Schutz:**

**z.B. Geburtsdatum, Vorlieben für Produkte, wirtschaftliche Situation,  
Aufenthaltsort, etc. insbesondere Daten auch von Arbeitnehmern.**

**Nicht mehr Unternehmerdaten (Ausnahme Ein-Personen-  
Unternehmen), jedoch Daten von Kontaktpersonen von  
Unternehmen.**

# Neue gesetzlichen Änderungen

## Prinzipien der EU-DSGVO

### Zentralnorm Art 5:

- Rechtmäßigkeit
- Treu & Glauben
- Transparenz
- Zweckbindung
- Datenminimierung
- Richtigkeit
- Speicherbegrenzung
- Integrität & Vertraulichkeit
- Rechenschaftspflicht

## Datenschutz neu

Aufgaben des Verantwortlichen (FG, FN)

Rechenschaftspflicht des Verantwortlichen:

**Verantwortung und Nachweispflicht** für die Einhaltung der **Prinzipien** (Art 6)

## Datenschutz neu

Beispiele neuer Regelungen:

- Voraussetzungen für Einwilligung in Datenspeicherung **geschärft** (Art 7)
- Voraussetzungen geschärft hinsichtlich **transparente Information, Kommunikation und Modalitäten** für die Ausübung der Rechte der **Betroffenen** (Art 12)

## Datenschutz neu

Beispiele neuer Regelungen:

- Erheblich ausgeweiteter **Informationspflichtenkatalog** bei der **Direkterhebung** (Art. 13) (wer ist verantwortlich, für wen, ...)
- Neu: **Anspruch auf Kopie** der gespeicherten Daten (Art. 14)



## Datenschutz neu

Beispiele neuer Regelungen:

- Verantwortung des für die Verarbeitung Verantwortlichen: Nachweis der DSGVO-Compliance durch **geeignete TOM** (Art. 24)
- Aber: Daten in Verbindung mit Rechnung können nicht sofort gelöscht werden, **gibt steuerrechtliche Aufbewahrungspflicht** (7 Jahre)

## Datenschutz neu

Beispiele neuer Regelungen:

- Kunde muss **informiert** werden, dass Daten **gespeichert** werden und Person muss Möglichkeit haben zu **widersprechen**
- Zusätzlich auch **einwilligen**, dass per Email Werbemails erhält.

## Datenschutz neu

Achtung – Empfehlung:

- Relevant ist **exakte Definition** von Einwilligung bzw. Zustimmung der Betroffenen.
- **Konkludente** Zustimmung ist **nicht** mehr möglich.

## Datenschutz neu

Nachweispflichten des Verarbeiters an verschiedenen Stellen:

- Einhaltung der Datenschutzgrundsätze (Art. 5)
  - Wirksamkeit von Einwilligungen (Art 7,8)
  - Datensicherungsmaßnahmen (Art 24 und 32)
  - Datenschutz durch Technik (Art 28)
  - **Auftragsverarbeitung muss auch Datenschutz sicherstellen** (Art 28)
- Wenn nicht erbracht werden können:
- Haftung und Sanktionen, Audits können Haftungsrisiken minimieren (Managerhaftung!)
  - Datenschutzbeauftragter ist Schnittstelle, überwacht Bereiche Recht, Organisation, Prozess und IT. Ist nicht immer zwingend notwendig.

## **Muster** nach der DSGVO Pflichten des Verantwortlichen bzw des Auftragsverarbeiters

### **Vereinbarung zwischen Verantwortlichen und Auftragsverarbeiter/Subauftragsverarbeiter sind zu erstellen!**

- **Dokumentation der Einhaltung der Grundsätze für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten**  
Nachweispflicht der Einhaltung der Prinzipien nach Umfang, Inhalt und Dauer auf das für den Zweck der Verarbeitung Notwendige und Richtige (Tabelle mit Angaben über diese Punkte)
- **Verarbeitungsverzeichnis des Verantwortlichen**  
Das Verzeichnis ist vom Verantwortlichen, aber auch vom Auftragsverarbeiter zu führen (Tabelle: Welche Daten, warum, wer verantwortlich...)

# Pflichten des Verantwortlichen bzw des Auftragsverarbeiters

- **Verarbeitungsverzeichnis des Auftragsverarbeiters**  
Das Verzeichnis dient der Datenschutzbehörde als **Prüfungsgrundlage. Beinhaltet auch Angaben über Verantwortlichen.** Weiterleitung von Anfragen regeln etc. (Haftung!)
- **Datenschutzerklärung (Datenerhebung bei der betroffenen Person)**  
Dabei ist die betroffene Person darüber zu informieren, **wer welche Daten** zu welchen **Zwecken** verarbeitet, wie die Daten **genutzt** werden und ob personenbezogene Daten **an Dritte** weitergegeben werden. Die betroffene Person ist über ihr **Recht** auf Auskunft, Berichtigung und Löschung der Daten zu **informieren.**

## Pflichten des Verantwortlichen bzw des Auftragsverarbeiters

### ➤ **Datenschutzerklärung (Datenerhebung nicht bei der betroffenen Person)**

zusätzlich die nachfolgenden Informationen bereitgestellt werden:  
Die **Kategorien** pb Daten, die verarbeitet werden. Die **Quelle**, aus der die pb Daten stammen (Herkunft der Daten)

# Muster nach der DSGVO

## Betroffenenrechte

### Checkliste zur Einwilligung

- **Allgemein zu Erhebung:**
  - Von wem verarbeitet,
  - woher stammen die Daten,
  - welche Datenkategorie,
  - besondere Kategorie (ausdrückliche Einwilligung)
  - Zweck,
  - Wie lange,
  - Datensicherheitsmaßnahmen
  - An Dritte übermittelt
  - An Drittstaaten?
- **Datenverarbeitung legitimiert?**
  - Gesetzliche Grundlage, Erfüllung eines Vertrages, vorvertragliche Maßnahmen
- **Wann wird Einwilligung eingeholt**
  - Bei Erhebung
- **Form der Einwilligung**
  - Schriftlich bestätigt, klare Sprache, Teil eines Dokuments klar abgegrenzt, Elektronisch durch double opt in, mündlich
- **Freiwilligkeit**
- **Inhalt**
- **Bestimmtheit**
- **Widerrufbarkeit**
- **Nachweisbarkeit**



## Betroffenenrechte

### **Betroffener kann folgende Erklärungen abgeben:**

- **Einwilligung (allgemein, ohne Übermittlung)  
mit Unterschrift (stimme zu über zum Zwecke...  
Rechtsgrundlage, Zeitraum..... Verantwortlicher  
ist...; kann jederzeit widerrufen, Aufklärung  
über Rechte erfolgt (Datenschutzerklärung  
abrufbar unter...)**
- **Einwilligung zu Werbung per Post, E-Mail und Fax**
- **Elektronische Einwilligung zur Datenverarbeitung zu  
Werbezwecken per Post und E-Mail (muss genau  
anklicken, dass zustimmt, Email angeben) bestätigen**

## Betroffenenrechte

- **Einwilligung zur Datenverarbeitung im Rahmen eines Gewinnspieles**
- **Einwilligung in Newsletter**
- **Einwilligung Newsletter, E-Mail und Postwerbung, Unternehmensgruppe inkl Datenschutzerklärung**

## Betroffenenrechte

### ➤ Auskunftsersuchen

**Betroffener sucht um Auskunft beim Unternehmen an.**

**Welche Daten**

**zu welchen Zwecken**

**wie lange**

**Kriterien für Dauer der Speicherung**

**Profiling?**

**Offenlegung?**

**Woher stammen diese?**

**An Dritte übermittelt?**

**Welche Rechte hat Betroffener?**

**Kopie der Daten**

## Betroffenenrechte

**Ggf. bei Zweifel vorher Identitätsnachweis einholen**

➤ **Auskunftserteilung des Verantwortlichen**

Verantwortlicher

Datenkategorien

Herkunft

Zwecke,

Rechtsgrundlage

Profiling

Übermittlung,

Speicherdauer

Drittland

Rechte der Betroffenen

## Datenschutz neu

### Sanktionen:

- Schadenersatz (z.B. Mitarbeiter gegenüber Arbeitgeber)
- Sehr hohe Verwaltungsstrafen  
(Wenn z.B. unrechtmäßig an Dritte weitergegeben)

### Empfehlung:

- Datenschutzprüfung des eigenen Unternehmens vornehmen (Kundendaten, Arbeitnehmer, Onlineshops) Formulare erstellen
- Allgemeine Hinweise an Franchise-Nehmer

**Vielen Dank**

**für Ihre Aufmerksamkeit!**

Rechtsanwaltskanzlei  
Dr. Amelie Pohl  
Platzl 2  
5020 Salzburg

Tel: 0662/261101-0  
Fax: 0662/261101-9  
E-Mail: [pohl@ra-pohl.at](mailto:pohl@ra-pohl.at)  
[www.ra-pohl.at](http://www.ra-pohl.at)