

Bericht gemäß § 5h Absatz 3 FWBG für den Zeitraum vom 1.1.2023 bis zum 31.12.2023

1. Einleitung

Im Jahr 2023 stellte zweifellos die im Oktober 2022 eingeleitete Untersuchung des Lebensmittelektors, deren Ergebnisse am 3.11.2023 präsentiert wurden, einen zentralen Tätigkeitsschwerpunkt der BWB dar. Diese wurde vor dem Hintergrund signifikanter Preissteigerungen, der globalen und europäischen Entwicklungen in der Wertschöpfungskette und steigender Inflation begonnen. Als zuständige österreichische Behörde zur Durchsetzung der Bestimmungen über unlautere Handelspraktiken nach dem 2. Abschnitt des FWBG nutzte die BWB die durchgeführte Branchenuntersuchung aber im Sinne einer Bestandsaufnahme auch dahingehend, die Verbreitung unlauterer Handelspraktiken zu erheben. Eine kurze Zusammenfassung der Ergebnisse sowie der daraus gezogenen Schlussfolgerungen finden sich im vorliegenden Bericht ebenso, wie ein Überblick über die von der BWB eingeleiteten Verfahren und ihre sonstigen Aktivitäten. Im Berichtszeitraum sind der BWB – erstmals seit Inkrafttreten der Bestimmungen zu unlauteren Handelspraktiken beim Verkauf von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen – konkrete Hinweise auf Zuwiderhandlungen zugegangen.

2. Bei der BWB eingegangene Beschwerden und Verfahren

Verlangen von Zahlungen, die nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen stehen

Im Mai 2023 erhielt die BWB von einer Interessensvertretung Informationen, wonach ein Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels („LEH“) mit Tätigkeitsschwerpunkt in Westösterreich von Lieferanten von Agrar- und Lebensmittelprodukten Zahlungen verlangt habe, welche nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf dieser Produkte stehen würden. Die BWB leitete darauf ein Ermittlungsverfahren ein, in dessen Rahmen sie sowohl Auskunftsverlangen an das LEH-Unternehmen als auch an 16 vermutlich betroffene Lieferanten richtete. Diese Ermittlungen ergaben, dass in einem Schreiben an die Lieferanten Zahlungen zur Unterstützung eines unternehmensinternen Transformationsprozesses gefordert worden waren. In diesem Zusammenhang wurden auch sogenannte Proforma-Rechnungen über unterschiedlich hohe Pauschalbeträge versandt. (Wie die Ermittlungen zeigten, waren derartige Proforma-Rechnungen an eine Vielzahl von Lieferanten versendet worden, welche allerdings auch Unternehmen umfassten, die nicht unter den Anwendungsbereich des FWBG fallen. Im Rahmen des ihr zukommenden Ermessens hat die BWB 16 individuelle Sachverhalte aufgegriffen, bei denen es sich nach ihrer Ansicht um Verstöße gegen das Verbot des § 5c FWBG handelt.)

Aufgrund der Ermittlungsergebnisse hat die BWB am 10.11.2023 hinsichtlich der 16 angeführten Sachverhalte beim Kartellgericht gesonderte Anträge auf Verhängung einer angemessenen Geldbuße wegen Verstößen gegen § 5c Abs 1 iVm Anhang I Z 4 FWBG gestellt. Das Verfahren ist derzeit noch beim Kartellgericht anhängig.

Zahlungsverzug

Im Juni 2023 informierte die beim Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Regionen und Wasserwirtschaft eingerichtete unabhängige Erstanlaufstelle („Fairness-Büro“) – nach Einholung der Zustimmung der betroffenen Landwirte – die BWB über mögliche Verstöße eines Käufers auf der Großhandelsebene gegenüber zwei Obstbauern im Zusammenhang mit verspäteten Zahlungen für die von ihnen gelieferten Agrarprodukte. Die daraufhin eingeleiteten Ermittlungen erhärteten den Verdacht dahingehend, dass im Hinblick auf den Verkauf nichtverderblicher Agrarerzeugnisse in insgesamt 14 Fällen die Zahlungen später als 60 Tage nach Ende des Lieferzeitraums für diese Lieferungen erfolgten, wobei es sich überwiegend um Ratenzahlungen handelte, die sich über längere Zeiträume erstreckten. (Das FWBG unterscheidet grundsätzlich eine maximale Zahlungsfrist von 30 Tagen für verderbliche und von maximal 60 Tagen für andere Agrar- und Lebensmittelzeugnisse. Die Regelungen zum Zahlungsverzug sollen die durch diese Praktik bewirkte Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit von Lieferanten hintanhaltend.)

Eine Antragstellung – auf Verhängung einer angemessenen Geldbuße – beim Kartellgericht ist noch im Februar 2024 beabsichtigt.

3. Berücksichtigung der Lieferbeziehungen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette in der Branchenuntersuchung Lebensmittel

3.1 Hintergrund

Im Hinblick auf die Ursachen, die für mögliche Einschränkungen oder Verfälschungen des Wettbewerbs verantwortlich sein können, ist auch die Verbreitung unlauterer Handelspraktiken, welche aus Ungleichgewichten in Bezug auf die Verhandlungsmacht in der Wertschöpfungskette resultieren, von Bedeutung. Somit war es naheliegend, auch diesen Themenbereich in die Untersuchung des Lebensmittelsektors aufzunehmen. Darüber hinaus war es für die BWB – gerade vor dem Hintergrund, dass bisher noch keine diesbezüglichen Beschwerden eingegangen waren – wichtig, der tatsächlichen Relevanz dieses Phänomens nachzugehen, um ihre Vollzugsaktivitäten entsprechend ausrichten zu können. Im Zentrum dieser Betrachtung der Lieferbeziehungen stehen – der Gesamtausrichtung der Branchenuntersuchung auf die beiden letzten Stufen der Wertschöpfungskette entsprechend – die Unternehmen des LEH und deren Lieferanten für Agrar- und Lebensmittelprodukte.

3.2 Wesentlichste Ergebnisse

Der LEH stellt nach Angaben von 71,6% seiner Lieferanten den mit Abstand wichtigsten Absatzkanal dar. Wenngleich etwa 68,7% der Lieferanten auch den Lebensmittelgroßhandel und 43,9% Fachgeschäfte beliefern, sind diese nur für 9,5% bzw 2,9% die wichtigste Vertriebs-schiene. Diese Bedeutung des LEH spiegelt sich auch in einer entsprechend großen Abhängig-keit seiner Lieferanten wider. Auf die Frage nach den Auswirkungen einer Auslistung durch den wichtigsten Abnehmer aus diesem Absatzkanal gab rund ein Drittel an, dass es zu existen-ziellen Problemen (Zahlungsunfähigkeit oder Gefährdung des Überlebens) kommen würde. Weitere knapp 45% gaben an, dass es zu einer starken Verschlechterung des Betriebsergeb-nisses kommen würde. Nur rund ein Fünftel (20,3%) würde den Wegfall des wichtigsten Ab-nehmers mit geringfügigen oder keinen Ergebniseinbußen verkraften. Eine Auslistung hätte somit auf vier Fünftel aller Lieferanten eine spürbar negative Auswirkung.

Zu den Erfahrungen mit unlauteren Handelspraktiken gaben rund 40% der befragten Lieferan-ten, die zumindest einen der vier Marktführer des LEH beliefern, an, zumindest mit einer ab-solut verbotenen Praktik des Anhangs I konfrontiert worden zu sein. Bei den beiden Markt-führern im LGH geben dies rund 20% der Lieferanten an. Was die sonstigen Abnehmer aus LEH und LGH betrifft, machten nur 8% bzw 11,4% derartige Angaben.

Folgende Praktiken des Anhang I wurden am häufigsten angewandt:

— Zahlungsverzug von mehr als 30 Tagen bei verderblichen Produkten:	18%
— Einseitige Änderung von Liefervereinbarungen:	14,3%
— Verlangen einer Zahlung für nicht vom Lieferanten verschuldeten Verlust oder Qualitätsminderung:	13,6%
— Verlangen einer Zahlung, die nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf von Agrar- und Lebensmittelprodukten steht:	13,4%

Deutlich seltener wurden Verstöße durch die (nicht zuvor ausdrücklich vereinbarte) Anwen-dung einer Praktik nach Anhang II genannt. Die Häufigkeit bewegt sich hier in einem Bereich von etwa 3-5%.

Ein differenzierteres Bild ergibt sich, wenn man auch die Motive berücksichtigt, die für die Lieferanten ausschlaggebend waren, einer Praktik nach Anhang II zuzustimmen, wobei Mehr-fachantworten möglich waren. Die entsprechenden Antwortmöglichkeiten lauteten: (i) zum eigenen Nutzen, (ii) zum beidseitigen Nutzen, (iii) aufgrund von Druckausübung des LEH, (iv) aufgrund der Befürchtung schwerwiegender wirtschaftlicher Konsequenzen und (v) ohne Be-

denken. Betrachtet man jene Fälle, in denen keine Vereinbarung vorliegt, gemeinsam mit jenen, in denen sie nur aufgrund von Druck erfolgte, so erscheinen insbesondere die Ergebnisse zu folgenden Praktiken problematisch:

Zahlungsforderung für	Keine Vereinbarung	Zustimmung wegen Druckausübung
Werbemaßnahmen von Agrar- und Lebensmittelzeugnissen	4,6%	8,2%
die Vermarktung von Agrar- und Lebensmittelzeugnissen	3,2%	6%
Kosten von Preisnachlässen im Rahmen von Verkaufsfaktionen	4,6%	8%

Auch die vier Marktführer des LEH wurden zu ihren Wahrnehmungen zum Themenkomplex unlauterer Handelspraktiken befragt. Während drei Unternehmen umfangreiche Antworten übermittelten, antwortete eines mit der Begründung, der BWB stehe das Instrument der Branchenuntersuchung in Bezug auf das FWBG nicht zur Verfügung, weil dessen Vollzug in § 1 WettbG nicht genannt wird, nur cursorisch. Im Wesentlichen erklärten die Unternehmen, bislang noch nicht mit Vorwürfen zu unlauteren Handelspraktiken konfrontiert zu sein. Die Thematik ist auch Gegenstand von Schulungs- bzw. Compliancemaßnahmen.

3.3 Schlussfolgerungen im Hinblick auf die Vollziehung der UTP-Bestimmungen des FWBG

Die Auswertung der Befragung der Lieferanten des LEH lässt darauf schließen, dass unlautere Handelspraktiken auf dem österreichischen Markt in nicht unerheblichem Maß verbreitet sind. Dafür spricht auch der Umstand, dass dem Fairness-Büro laut dessen Tätigkeitsbericht für das Jahr 2022 diesbezüglich 21 substantiierte Beschwerden zugegangen sind. Als zentrales Problem bei deren Aufdeckung und Bekämpfung ist der vielzitierte „Angstfaktor“ zu sehen, der auch eine Weiterleitung dieser Beschwerden an die BWB verhindert hat. Stellt man einander die Anzahl der beim Fairness-Büro eingegangenen Beschwerden sowie die Angaben über die Verbreitung unlauterer Handelspraktiken in den Antworten zum Auskunftsverlangen der BWB gegenüber, ist von einer hohen Dunkelziffer solcher Praktiken auszugehen.

Die Abhängigkeit eines großen Teils der Lieferanten gegenüber ihren Abnehmern aus dem LEH dürfte sich insbesondere in der Zustimmung zu Praktiken des Anhangs II niederschlagen.

Dieser Befund bedeutet für die BWB, dass sie künftig einen Schwerpunkt auf die Verfolgung unlauterer Handelspraktiken legen wird. Erste Ermittlungen, die auf Erkenntnissen aus der Branchenuntersuchung gründen, wurden bereits im Dezember 2023 eingeleitet.

Um der Problematik der unlauteren Handelspraktiken in effizienter Weise begegnen zu können, hat die BWB auch Empfehlungen zu folgenden Aspekten ausgesprochen:

Marktuntersuchungen aufgrund des FWBG

Das Absehen von Beschwerden aus Furcht vor wirtschaftlichen Vergeltungsmaßnahmen macht es erforderlich, verstärkt von Amts wegen einzuleiten. Wie auch der Austausch mit anderen Durchsetzungsbehörden in Europa gezeigt hat, ergeben sich die wesentlichen Hinweise für die Einleitung eines Verfahrens häufig aus Marktuntersuchungen. Die BWB vertritt die Rechtsauffassung, dass die Berücksichtigung von Sachverhalten in Zusammenhang mit dem 2. Abschnitt des FWBG, wie sie auch in der jüngsten Branchenuntersuchung erfolgt ist, von der geltenden Rechtslage bereits gedeckt ist, was seitens des LEH jedoch teilweise in Frage gestellt wird. Um einen effizienten Vollzug sicherzustellen, regt die BWB daher eine Klarstellung im FWBG an, wonach ihr die Befugnis zukommt, gezielte Marktuntersuchungen allein wegen der Vermutung der Anwendung unlauterer Handelspraktiken einzuleiten.

Rechtssicherheit für Lieferanten

Um die Rechtssicherheit für Lieferanten zu erhöhen, schlägt die BWB vor, für alle Verträge im Anwendungsbereich des 2. Abschnitts des FWBG grundsätzlich die Schriftform als verpflichtend vorzusehen und diese nicht weiter vom Verlangen der Lieferanten abhängig zu machen.

Dem Druck zur Zustimmung zu Praktiken des Anhangs II entgegenwirken

Die Praktiken des Anhangs II sind nur verboten, wenn sie nicht zuvor klar und eindeutig in der Liefervereinbarung oder in einer Folgevereinbarung zwischen dem Lieferanten und dem Käufer vereinbart worden sind. Zu dieser Klarheit und Eindeutigkeit soll das vorgeschlagene Schriftlichkeitsgebot beitragen. Wie sich jedoch gezeigt hat, verfügt der LEH über die Möglichkeit, Druck auszuüben, um die Zustimmung zu diesen Praktiken durchzusetzen. Um dieser Problematik zu begegnen, schlägt die BWB vor, Praktiken bei deren Vereinbarung seitens des Käufers sachlich nicht gerechtfertigter Druck ausgeübt wurde, den Praktiken des Anhangs I gleichzusetzen.

4. Austausch mit anderen Durchsetzungsbehörden/Institutionen

Auch im Jahr 2023 hat die BWB an den Treffen des von der Europäischen Kommission aufgrund von Art 8 Abs 2 der UTP-RL initiierten UTP Enforcement Network auf technischer Ebene und auf Ebene der Behördenleiter teilgenommen und dabei auch die Ergebnisse der Branchenuntersuchung präsentiert.

Am 14.2.2023 fand auf Initiative der BWB ein Erfahrungsaustausch mehrerer Wettbewerbsbehörden statt, die mit dem Vollzug der Bestimmungen zur Bekämpfung unlauterer Handelspraktiken in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette betraut sind, an dem Behördenvertreter aus Kroatien, Rumänien, Slowenien, der Tschechischen Republik und Österreich teilnahmen. Auch bei einem weiteren Treffen dieses Formats, das im Juni 2023 auf Einladung der slowenischen Wettbewerbsbehörde in Marburg stattfand, war die BWB vertreten.

Der Austausch zu aktuellen Fragestellungen und die gute Zusammenarbeit mit dem Fairness-Büro wurden auch 2023 fortgesetzt. Besonders erfreulich ist, dass diese Zusammenarbeit – wie bereits ausgeführt – zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens geführt hat.