

# (WEM) GEHT ES UM FAIRNESS? ZUR UMSETZUNG DER UTP-RL MIT DEM ÖSTERREICHISCHEN FAIRE-WETTBEWERBSBEDINGUNGEN-GESETZ

DIE LEBENSMITTELBRANCHE STEHT VOR EPOCHALEN HERAUSFORDERUNGEN. NEUE GESETZLICHE REGELN SOLLEN GEWÄHRLEISTEN, DASS FAIRNESS IN DER LIEFERBEZIEHUNG NICHT AUF DER STRECKE BLEIBT.

PETER THYRI

## *Fairness im Lebensmittelsektor*

Das in zahlreichen Publikationen proklamierte Motto der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) lautet „Weil es uns um Fairness geht“. Da passt es gut, dass die BWB nun auch mit dem Vollzug eines Gesetzes betraut wurde, das den schillernden Begriff Fairness schon im Namen trägt: Das „Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz-FWBG“, führt einen neuen Abschnitt in das altgediente österreichische Nahversorgungsgesetz aus dem Jahr 1977 ein, setzt damit – mit einiger Verzögerung – die Vorgaben der UTP-Richtlinie im österreichischen Recht um und trifft neue Vorgaben für die Geschäftsbeziehung zwischen Lebensmittellieferanten und -händlern. Ebenfalls vorgesehen wird die Einrichtung einer Erstanlaufstelle mit dem ebenso vielversprechenden Namen „Fairness-Büro“ durch das BMLT.

## *Was und wer ist von den neuen Regeln betroffen?*

Die Regeln des FWBG sind seit 1.1.2022 in Kraft und gelten für den Verkauf von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen auf allen Wertschöpfungsstufen. Sie richten sich dabei nach den in Anhang I des AEUV genannten Produkten, wobei auch Erzeugnisse erfasst werden, die aus den dort genannten Erzeugnissen zur Verwendung als Lebensmittel verarbei-



Peter Thyri

tet wurden (z. B. Fleisch, Milch, Getreide, Obst, aber auch Tiefkühlpizza). Der teilweise entstandene Eindruck, es seien vorrangig Primärerzeuger (bzw. -erzeugnisse) geschützt, trifft also nicht zu.

Um zu bestimmen, welche Unternehmen den neuen Regeln unterliegen sollen, legt die UTP-RL und dieser folgend der österreichische Gesetzgeber schematische Umsatzverhältnisse zwischen Lieferant und Käufer fest. Damit muss die problematische wirtschaftliche Abhängigkeit nicht – wie etwa im Fall der relativen Marktbeherrschung gem. § 4a KartG – im Einzelfall festgestellt werden. Entscheidend ist der Gesamtumsatz (inklusive „non-food“). Bei der Betrachtung kommt es darauf an, dass der Umsatz des Lieferanten unterhalb bestimmter Schwellen bleibt (2, 10, 50, 150, 350

Mio. sowie 1 Mrd. Euro), während jener des Käufers (jeweils einschließlich zurechenbarer Unternehmen, also „Konzernbetrachtung“) die Schwelle überschreitet. Die laut UTP-RL vorgegebene Höchstschwelle liegt bei 350 Mio. Euro wobei der österreichische Gesetzgeber (vorerst befristet bis 2025) zusätzlich vorgesehen hat, dass Lieferanten bis zu EUR 1 Mrd. erfasst werden, sofern der Umsatz des Käufers über 5 Mrd. Euro liegt.

Das FWBG gilt nach den Vorgaben der UTP-RL für Verkäufe, bei denen entweder der Lieferant oder der Käufer oder beide in der EU niedergelassen sind. Zur Frage, welches nationale Recht bei grenzüberschreitenden Lieferungen anzuwenden ist und welche Behörde dann zuständig sein soll, finden sich allerdings keine Regeln. Angesichts durchaus unterschiedlicher Umsetzungen in den einzelnen Mitgliedstaaten (insbesondere was die Behördenstruktur, aber auch die inhaltlichen Regeln betrifft) wird diese Frage in Zukunft von der Praxis zu beantworten sein.

## *Schwarze und graue Liste*

Die UTP-RL und das FWBG verfolgen den Ansatz, einerseits Handelspraktiken zu definieren, die jedenfalls verboten sind (schwarze Liste) sowie andererseits Handelspraktiken zu nennen, die nur dann verboten sind, wenn sie nicht in der Liefervereinbarung oder in einer Folgevereinbarung klar und deutlich zwi-

schen Lieferant und Käufer vereinbart wurden (graue Liste). Damit soll in Geschäftsbeziehungen, in denen einer „das Sagen hat“ und die Vertragsfreiheit entsprechend ausgedünnt ist, das Gleichgewicht zwischen den Parteien gestützt und Fairness gewährleistet werden.

**Von der schwarzen Liste erfasst und jedenfalls verboten** sind folgende Handelspraktiken, wobei die unter 10. und 11. genannten Verhaltensweisen nicht auf die UTP-RL, sondern auf den österreichischen Umsetzungsgesetzgeber (und dort dem Vernehmen nach auf die kleinere Regierungspartei) zurückgehen:

- Die Zahlung mehr als 60 bzw. bei verderblichen Erzeugnissen 30 Tage nach dem Lieferzeitpunkt oder der Feststellung des zu zahlenden Betrags;
- Die kurzfristige Stornierung der Bestellung verderblicher Erzeugnisse;
- Bestimmte einseitige Änderungen der Liefervereinbarung durch den Käufer;
- Das Verlangen von Zahlungen durch den Lieferanten, die nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen stehen;
- Das Verlangen von Zahlungen durch den Lieferanten für vom Lieferanten unverschuldete Qualitätsminderung oder Verlust nach Übergabe;
- Die Verweigerung der schriftlichen Bestätigung der Bedingungen einer Liefervereinbarung;
- Die rechtswidrige Nutzung oder Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen des Lieferanten;
- Das Androhen oder Ergreifen von Vergeltungsmaßnahmen, wenn der Lieferant seine vertraglichen oder gesetzlichen Rechte geltend macht;
- Das Verlangen der Beteiligung des Lieferanten an den Kosten der Bearbeitung von Kundenbeschwerden, wenn kein Verschulden des Lieferanten vorliegt;
- Bei Bestehen eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts dürfen Käufer den jeweiligen Lieferanten ohne sachliche Rechtfertigung bei gleichwertigen Leistungen keine unterschiedlichen Bedingungen im Vergleich zu anderen Vertragspartnern gewähren;
- Die Einschränkung der Möglichkeit des Käufers, dem Lieferanten die eigene Vermarktung verderblicher Urprodukte im untergeordneten Ausmaß (sogenannter „Ab-Hof-Verkauf“) zu untersagen.



© ADOBE STOCK – ROBERT KNESCHKE

**Folgende Praktiken** können ausdrücklich vereinbart werden, sind ansonsten aber ebenfalls unzulässig („graue Liste“):

- Das Zurückschicken nicht verkaufter Agrar- und Lebensmittelerzeugnisse an den Lieferanten, ohne für diese oder für deren Beseitigung zu bezahlen;
- Das Fordern einer (anteiligen) Kostentragung durch den Lieferanten für Preisnachlässe, die der Käufer im Rahmen einer Verkaufsaktion gewährt (mit Ausnahmen);
- Das Verlangen von Zahlungen des Lieferanten für
- das Lagern, Anbieten, die Listung oder das Bereitstellen seiner Produkte,
- Werbung und Vermarktung durch den Käufer;
- Einrichtung der Räumlichkeiten, in denen die Erzeugnisse des Lieferanten verkauft werden.

### **Wohin soll ich mich wenden?**

Das FWBG bietet mehrere Möglichkeiten, mit denen Betroffene sich gegen „unfaire“ Handelspraktiken zur Wehr setzen können. Gänzlich neu ist dabei die als niederschwelliges Angebot gedachte, weisungsfreie Erstanlaufstelle, das Fairness-Büro, welches seit 1.3.2022

als Dienststelle beim BMLRT seine Arbeit aufgenommen hat. Das Fairness-Büro hat beratende Funktion, kann aber auch von Beteiligten Auskünfte anfordern oder eine Schlichtungsstelle oder Interessenvertretung, auf die sich Beschwerdeführer und Beschwerdegegner geeinigt haben, mit dem Fall befassen. Davon ungeachtet gilt als zuständige Ermittlungsbehörde die BWB. Ihre Befugnisse nach dem FWBG entsprechen weitgehend jenen, die die Behörde auch im Kartellrecht hat (inklusive Hausdurchsuchungen) und münden auch bei verbotenen Handelspraktiken letztlich in Abstellungs- bzw. auch Geldbußenanträgen (bis zu 500.000 Euro) beim Kartellgericht. Ob die Behörde weitere zehnjährige, nachdem sie im Zuge ihrer Untersuchungen im Zusammenhang mit vertikalen Preisabsprachen dem Thema Marktmissbrauch im Lebensmittelsektor bereits zum Greifen nah gekommen war, nun auf Grundlage des FWBG entschlossener vorgehen wird, bleibt abzuwarten. Wie im Kartellrecht ist es betroffenen Unternehmen jedenfalls auch auf Grundlage des FWBG möglich, von sich aus Abstellungsanträge beim Kartellgericht zu stellen und den Vollzug der neuen Fairnessregeln im Lebensmittelsektor selbst in die Hand zu nehmen.

*Dr. Peter Thyri, L.L.M.  
Rechtsanwalt, Wien*