# Bericht gemäß § 5h Absatz 3 FWBG für den Zeitraum vom 1.1.2024 bis zum 31.12.2024

#### **Impressum**

Medieninhaber, Verleger und Herausgeber: Bundeswettbewerbsbehörde, Radetzkystraße 2, 1030 Wien Gesamtumsetzung: Bundeswettbewerbsbehörde Wien, März 2025

#### **Copyright und Haftung:**

Auszugsweiser Abdruck ist nur mit Quellenangabe gestattet, alle sonstigen Rechte sind ohne schriftliche Zustimmung des Medieninhabers unzulässig.

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in dieser Publikation trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Bundeswettbewerbsbehörde und der Autorin/des Autors ausgeschlossen ist. Rechtausführungen stellen die unverbindliche Meinung der Autorin/des Autors dar und können der Rechtsprechung der unabhängigen Gerichte keinesfalls vorgreifen.

Rückmeldungen: Ihre Überlegungen zu vorliegender Publikation übermitteln Sie bitte an wettbewerb@bwb.gv.at.

# Inhalt

Bericht gemäß § 5h Absatz 3 FWBG für den Zeitraum vom 1.1.2024 bis zum 31.12.20244		
1.	Einleitung	4
2.	Eingegangene Beschwerden	5
	Verlangen eines Bonus zur Finanzierung digitaler Absatzkanäle	5
	Laufende Ermittlungen aufgrund sonstiger Beschwerden	6
	Beschwerden, die nicht zur Einleitung von Ermittlungen geführt haben	6
3.	Beim Kartellgericht anhängige Verfahren	7
4.	Austausch mit anderen Durchsetzungsbehörden/Institutionen	9

# Bericht gemäß § 5h Absatz 3 FWBG für den Zeitraum vom 1.1.2024 bis zum 31.12.2024

## 1. Einleitung

Seit dem Inkrafttreten der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette (UTP-RL) im Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz (FWBG) am 1.1.2022 ist die BWB die für den Vollzug dieser Bestimmungen zuständige österreichische Durchsetzungsbehörde. Dieser nicht unwesentliche Zuwachs an Kompetenzen wurde zum Anlass genommen, im Rahmen einer umfassenderen Änderung der Geschäftsordnung mit Wirksamkeit vom 1.1.2024 ein eigenes FWBG-Referat zu schaffen, welches der Fallabteilung A zugeordnet ist. Derzeit widmen sich drei Mitarbeiter (1,5 Vollzeitäquivalent) der Bekämpfung unlauterer Handelspraktiken.

Wie wichtig eine Fokussierung auf dieses – relativ neue – Rechtsgebiet ist, wird nicht nur anhand der hohen Dunkelziffer an Verstößen, von welcher aufgrund der Ergebnisse der Branchenuntersuchung Lebensmittel aus dem Jahr 2023 auszugehen ist, deutlich, sondern auch anhand der rechtlichen Interpretationsfragen, die sich diesbezüglich ergeben. Dabei ist insbesondere zu bedenken, dass sich der Gesetzestext des FWBG sehr stark an jenem der als Mindestharmonisierung konzipierten UTP-RL orientiert und in Österreich bislang noch keinerlei Rechtsprechung zu unlauteren Handelspraktiken besteht. (In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass es das vorrangige Ziel der UTP-RL ist, die Primärerzeuger in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette vor direkten oder indirekten negativen Auswirkungen unlauterer Handelspraktiken zu schützen, weshalb sich der Regelungszweck des zweiten Abschnitts des FWBG von jenem des Kartellrechts unterscheidet und diese Regelungskomplexe unabhängig und komplementär nebeneinander bestehen.) Auf die Fälle einer bereits erfolgen und einer bevorstehenden Befassung des EuGHs im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens wird noch einzugehen sein.

# 2. Eingegangene Beschwerden

<u>Forderung von Zahlungen die nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf von Agrar- und</u> Lebensmittelerzeugnissen stehen

#### Verlangen eines Bonus zur Finanzierung digitaler Absatzkanäle

Im April 2024 ging bei der BWB eine Beschwerde über eine Handelskette ein, wonach diese in einem Schreiben von Lieferanten – zum Zweck der Finanzierung des Betriebs bzw der Erweiterung ihrer digitalen Absatzkanäle – die Zahlung eines individuellen Bonus in der Höhe von 1,5% bis 2,5% ab 01.05.2024 gefordert habe, wobei dieser Bonuszahlung keine konkrete Gegenleistung gegenüberstehe. Die BWB leitete daraufhin ein Ermittlungsverfahren wegen des begründeten Verdachts einer Zuwiderhandlung gegen (i) § 5c Abs 1 iVm Anhang I Z 3 und 4 FWBG (einseitige Änderung einer Liefervereinbarung bzw das Verlangen von Zahlungen, die nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen stehen) hinsichtlich der Lieferanten von Agrar- und Lebensmittelprodukten, sowie (ii) einer unzulässigen Verhaltensweise nach § 1 Abs 2 FWBG hinsichtlich sonstiger Lieferanten, welche geeignet ist, den leistungsgerechten Wettbewerb zu gefährden, ein. In dessen Rahmen richtete sie Auskunftsverlangen an die Antragsgegnerin und mehrere ihrer Lieferanten. Diese Ermittlungen erhärteten den Verdacht einer Zuwiderhandlung gegen § 5c iVm Anhang I Z 4 FWBG. Anzumerken ist, dass das Unternehmen nach dem Eingang von Beschwerden durch Interessensverbände ihren Lieferanten mitteilte, von diesen Zahlungsforderungen Abstand zu nehmen. Dies nahm die BWB zum Anlass, die Ermittlungen betreffend § 1 Abs 2 FWBG einzustellen, da hinsichtlich solcher Verhaltensweisen nur deren Untersagung beantragt werden kann. Während des Ermittlungsverfahrens verhielt sich das Unternehmen kooperativ. Die Einbringung eines Antrags beim Kartellgericht ist für das erste Quartal 2025 vorgesehen.

# Einseitige Änderung einer Liefervereinbarung

#### Kunststoffkisten für Obst und Gemüse

Der BWB gingen im Mai 2024 im Wege des Fairness-Büros Informationen eines Verbandes zu, welche den Verdacht begründeten, dass es beim Einsatz klapp- und stapelbarer Kunststoffkisten, die bei der Lieferung von Obst und Gemüse einschließlich deren Präsentation im Geschäftslokal Verwendung finden, zu Verstößen gegen § 5c iVm Anh I Z 3 FWBG gekommen sein könnte. Die Lieferanten würden von Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels gezwungen, von grünen auf baugleiche aber teurere schwarze Kisten umzusteigen. Überdies wurde vorgebracht, es komme seitens der Betreiberin dieses Systems zu Liefersperren und verspäteten Pfandgutschriften gegenüber

Lieferanten des Lebensmitteleinzelhandels, sodass auch der Verdacht des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (§ 5 KartG) im Raum stand.

Im Zuge der von ihr durchgeführten Ermittlungen erhob die BWB mittels Auskunftsverlangen an die Systembetreiberin sowie an vier Handelsunternehmen den Sachverhalt. Diese bestätigten keines der genannten Verdachtselemente. Es zeigte sich, dass die ursprünglich verwendeten grünen Kisten auf Wunsch des europäischen Lebensmittelhandels zugunsten der schwarzen aus dem Angebot genommen werden und der Umstellungsprozess bei den befragten Handelsunternehmen bereits in den letzten Jahren zu unterschiedlichen Zeitpunkten erfolgte. Bei drei dieser Unternehmen ist überhaupt keine Pflicht zur Verwendung dieses Systems vorgesehen, es besteht lediglich eine Präferenz. Die höheren Preise stellen eine Angleichung an das europäische Niveau dar. Auch die Vorwürfe betreffend Liefersperren und verspäteter Pfandgutschriften konnten durch die Erläuterung der unternehmensinternen Vorgangsweise bzw des Pfandsystems geklärt werden. Das Ermittlungsverfahren wurde aufgrund der vorliegenden Informationen eingestellt.

### Laufende Ermittlungen aufgrund sonstiger Beschwerden

Im Jahr 2024 gingen bei der BWB vier Beschwerden von Lieferanten und Interessenverbänden betreffend die einseitige Änderung von Liefervereinbarungen ein, welche mehrere Unternehmen desselben Sektors betreffen. Aufgrund des sich daraus ergebenden begründeten Anfangsverdachts, leitete die BWB Ermittlungen sowie eine Prüfung der rechtlichen Voraussetzungen ein. Mit Rücksicht auf den Ermittlungsstand können diesbezüglich noch keine näheren Angaben gemacht werden. Die BWB wird, sobald dies möglich ist, über die Ergebnisse ihrer Ermittlungen informieren.

Abseits konkreter Beschwerden hat die BWB die Ergebnisse der Branchenuntersuchung Lebensmittel zum Anlass genommen, um nähere Informationen im Zusammenhang mit den am häufigsten genannten Praktiken einzuholen. Dies geschah im Rahmen von Gesprächen mit ausgewählten Lieferanten aus diversen Produktkategorien und sollen – soweit es die personellen Ressourcen zulassen – fortgeführt werden.

### Beschwerden, die nicht zur Einleitung von Ermittlungen geführt haben

Die Furcht vor Vergeltungsmaßnahmen eines in der Verhandlungsmacht übermächtigen Geschäftspartners führt häufig dazu, dass Beschwerden – sowohl im Bereich des Kartellrechts als auch der unlauteren Handelspraktiken – in anonymer Form eingebracht werden. Auch in dem nach § 11b Abs 6 WettbG eingerichteten internetbasierten Hinweisgebersystem ("Whistleblowing-System") langen immer wieder Hinweise ein, die auf Verstöße gegen den 2. Abschnitt des FWBG schließen lassen. Werden der BWB auf

diese Weise Informationen übermittelt, ist es wichtig, dass der Hinweisgeber sein Postfach regelmäßig einsieht, um zu überprüfen, ob es seitens der BWB Rückfragen gibt, die für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens bedeutsam sein können. Diese Form der Kommunikation ist vertraulich, ein Rückschluss auf die Person des Hinweisgebers ist nicht möglich.

Zwei über das Whistleblowing-System eingegangene Hinweise die zum einen das Verlangen von Zahlungen, die nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf von Agrarund Lebensmittelprodukten stehen bzw ein derartiges Verlangen oder die einseitige Änderung einer Liefervereinbarung betrafen, waren leider derart allgemein gehalten, dass die Einleitung zielführender Ermittlungen nicht möglich war. Die Ersuchen der BWB, ergänzende Angaben zum Sachverhalt zu machen, waren nicht eingesehen worden.

# 3. Beim Kartellgericht anhängige Verfahren

<u>Forderung von Zahlungen die nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf von Agrar- und</u> Lebensmittelerzeugnissen stehen

Bereits am 10.11.2023 hatte die BWB beim Kartellgericht gegen die MPREIS Warenvertriebs GmbH 16 gesonderte Anträge auf Verhängung einer angemessenen Geldbuße beantragt. Dem waren Ermittlungen vorangegangen, die ergeben hatten, dass das Unternehmen von mehr als 200 seiner Lieferanten die Zahlung eines pauschal festgelegten Betrages zur Unterstützung eines Transformationsprozesses gefordert hatte. Nicht alle dieser Lieferanten fallen in den Anwendungsbereich des 2. Abschnitts des FWBG. Im Rahmen ihres Ermessens hatte die BWB 16 Sachverhalte aufgegriffen, bei denen es sich ihrer Ansicht nach um einen Verstoß gegen § 5c Abs 1 iVm Anhang I Z 4 FWBG (Forderungen von Zahlungen, die nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf von Agrar- und Lebensmittelprodukten stehen) handelt.

Das Kartellgericht kam zum Schluss, dass nach österreichischer Strafrechtsdogmatik das gleichzeitige Versenden von Zahlungsaufforderungen an unterschiedliche Lieferanten aufgrund eines einheitlich motivierten Willensentschlusses als Tateinheit zu qualifizieren sei, was auch eine nur einmalige Sanktionsbefugnis zur Folge hätte. Da es dem Gericht fraglich erschien, ob mit dieser Qualifikation und der genannten Folge der Verhängung einer einzigen Geldbuße das in der UTP-Richtlinie definierte Ziel, einen Ausgleich für bestehende Ungleichgewichte in Bezug auf die Verhandlungsmacht zwischen Käufer und Lieferanten in der Agrar- und Lebensmittelmittelversorgungskette zu schaffen, äquivalent

und effektiv erreicht wird, unterbrach es mit Beschluss vom 26.4.2024 das Verfahren, um die Frage der Zulässigkeit solch einer nationalen Regelung dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen. Im Hinblick darauf, dass auf Grundlage der UTP-RL angedrohte Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen, wird auch der von der Geldußenbestimmung des FWBG vorgesehene Höchstbetrag von nur EUR 500.000 releviert.

Mit einer zweiten Frage möchte das Kartellgericht wissen, ob für den Fall der Unzulässigkeit der Qualifikation als Tateinheit die Anwendung des Kumulationsprinzips richtlinienkonform wäre.

Die BWB hat als Partei des Ausgangsverfahrens von der Möglichkeit der Abgabe einer schriftlichen Erklärung Gebrauch gemacht. Das Verfahren ist für die Gewährleistung einer effizienten Bekämpfung unlauterer Handelspraktiken in Österreich insofern von Bedeutung, als von seinem Ausgang die Entfaltung der spezial- und generalpräventiven Wirkung der bei Verstößen zu verhängenden Sanktionen abhängt. Sollte der in § 6 Abs 2 FBWG vorgesehene Höchstbetrag von EUR 500.000 aufgrund der Wertung als Tateinheit auch beim Zusammentreffen mehrerer anzuwenden sein, würde dies finanzstarke Käufer wohl kaum wirksam von der Begehung von Verstößen gegen das FWBG abhalten. Die BWB hat bereits im Begutachtungsverfahren zur Umsetzung der UTP-RL im FWBG darauf hingewiesen, dass ein am Kartellrecht angelehntes Abstellen auf einen prozentuellen Anteil am Jahresumsatz die Festsetzung einer der jeweiligen Unternehmensgröße entsprechend verhältnismäßigen Geldbußen ermöglichen würde.

#### Zahlungsverzug gegenüber Obstbauern

Am 23.2.2024 brachte die BWB beim Kartellgericht gegen einen auf der Großhandelsebene tätigen Vermarkter von Äpfeln einen Antrag auf Verhängung einer angemessenen Geldbuße ein. Die vorangegangenen Ermittlungen der BWB hatten ergeben, dass gegenüber zwei Obstbauern in insgesamt 14 Fällen die Zahlungen später als 60 Tage nach Ende des Lieferzeitraums erfolgt waren. Im Verfahren hatte die Antragsgegnerin unter anderem vorgebracht, es habe sich nicht um einen Kaufvertrag, sondern um ein Kommissionsgeschäft gehandelt. Nach umfassender Feststellung des Sachverhalts hat der Senat angekündigt, Fragen an den EuGH zu formulieren, die darauf abzielen, zu klären, ob es sich bei dem vorliegenden Geschäft um einen unter den Anwendungsbereich der UTP-RL fallenden Erwerbsvorgang handelt und wann die Zahlungsfrist beginnt.

# 4. Austausch mit anderen Durchsetzungsbehörden/Institutionen

Die BWB hat im Jahr 2024 an mehreren Treffen des von der Europäischen Kommission aufgrund von Art 8 Abs 2 der UTP-RL initiierten UTP Enforcement Network auf technischer Ebene (im Plenum sowie in thematischen Arbeitsgruppen) und auf Ebene der Behördenleiter teilgenommen.

Von 11. bis 13. September 2024 nahmen zwei Vertreter der BWB an einem von der polnischen Wettbewerbsbehörde organisierten regionalen Workshop mehrerer mitteleuropäischer Behörden teil, der Gelegenheit zu einem umfassenden Erfahrungsaustausch hinsichtlich Ermittlungsaktivitäten, Entscheidungspraxis und interessanter Aspekte der nationalen Umsetzung der UTP-RL bot.

Die Zusammenarbeit mit dem Fairness-Büro, insbesondere der Austausch über aktuelle Entwicklungen bzw in bestimmten Sektoren auftretende konkrete Probleme, erfolgte in mittlerweile gewohnt konstruktiver und unkomplizierter Weise.

# Bundeswettbewerbsbehörde

Radetzkystraße 2, 1030 Wien +43 1 245 08 - 0 wettbewerb@bwb.gv.at

bwb.gv.at