

Beitrag zur Konsultation der EU-Kommission zum Grünbuch über unlautere Handelspraktiken in der B2B-Lieferkette für Lebensmittel und Nicht-Lebensmittel in Europa

Einleitung

Wir begrüßen, dass die EU-Kommission eine Konsultation zum Thema unlautere Handelspraktiken in der Lieferkette für Lebensmittel und anderen Produkten durchführt. Oxfam Deutschland ist eine Entwicklungsorganisation, die sich unter anderem dafür einsetzt, dass der Missbrauch von Nachfragemacht in Form von unlauteren Handelspraktiken aufgedeckt und begrenzt wird. Zudem fordern wir die Einhaltung sozialer und ökologischer Standards in der gesamten Lieferkette.

Nach unseren Erkenntnissen (Vgl. z. B. Oxfam Deutschland, Endstation Ladentheke, 2008) ist der Einsatz unlauterer Handelspraktiken im Lebensmittelsektor weit verbreitet und wirkt sich negativ auf Lieferanten, Erzeuger, Verbraucher/innen und Arbeitnehmer/innen entlang der Lieferkette aus. Da die Gesetzlage zu unfairen Handelspraktiken in den Mitgliedstaaten unterschiedlich ist und aufgrund einer möglichen Behinderung des Binnenmarktes Harmonisierungsbedarf besteht, hat die EU gemäß Art. 115 in Verbindung mit Art. 116 AEUV die Kompetenz, sich mit diesem Problem zu befassen und entsprechende Regelungen zu erlassen. Wir sind der Auffassung, dass die EU eine geeignete Regelung zur Verhinderung des Einsatzes unlauterer Handelspraktiken erlassen sollte.

1) *Stimmen Sie der obigen Definition des Begriffs „unlautere Handelspraktiken“ zu?*

Wir stimmen grundsätzlich der obigen Definition – Unlautere Handelspraktiken sind Vorgehensweisen, die gröblich von der guten Handelspraxis abweichen und gegen das Gebot von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs verstoßen – zu. Diese könnte ergänzt werden durch den Satz: Eine Abweichung von der guten Handelspraxis liegt insbesondere dann vor, wenn die Geschäftspartner sich nicht auf Augenhöhe begegnen und Leistung und Gegenleistung in keinem angemessenen Verhältnis stehen. In einer zukünftigen Regelung sollte zur Konkretisierung ein Beispielskatalog unlauterer Handelspraktiken eingeführt werden. Im Falle des Vorliegens eines Beispiels sollte eine widerlegbare Vermutung für den Einsatz einer unlauteren Handelspraxis angenommen werden und damit die Beweislast bei Beschwerdegegner liegen.

2) *Wird das Konzept der „unlauteren Handelspraktiken“ in Ihrem Mitgliedstaat anerkannt? Wenn ja, erläutern Sie dies bitte näher.*

Das deutsche Recht sieht in § 20 Abs. 3 GWB eine Missbrauchskontrolle von Unternehmen mit relativer Marktmacht gegenüber abhängigen Unternehmen vor. Das Konzept von „unlauteren Handelspraktiken“ ist jedoch nicht explizit im Gesetz genannt. Im Zusammenschlussverfahren Edeka/Tengelmann, Az. B2 – 333/07 hat das Bundeskartellamt jedoch im Rahmen der Prüfung einer marktbeherrschenden Stellung von Edeka auch den Umfang der Nachfragemacht berücksichtigt und eine Lieferantenbefragung zur Verschlechterung von Einkaufskonditionen durchgeführt. Das Thema Nachfragemacht und der damit einhergehende Missbrauch von Marktmacht ist daher im deutschen Recht grundsätzlich verankert.

3) *Sollte das Konzept der unlauteren Handelspraktiken Ihrer Meinung nach auf Vertragsverhandlungen beschränkt werden oder sollten auch die vorvertragliche und/oder die nachvertragliche Phase einbezogen werden?*

Das Konzept der unlauteren Handelspraktiken sollte nicht auf Vertragsverhandlungen beschränkt werden, sondern auch die vorvertragliche und/oder die nachvertragliche Phase einbeziehen. Zum Beispiel werden im Fruchtsektor am Anfang der Saison oft zunächst nur ungefähre Liefermengen und Preise angegeben und der eigentliche Vertrag dann je nach Bedarf während der Saison abgeschlossen. Wenn nur das eigentliche Vertragsstadium berücksichtigt würde, könnten wesentliche Abweichungen dann nicht als unlautere Handelspraxis gewertet werden.

4) *Auf welcher Stufe der B2B-Lieferkette kann es im Einzelhandel zu unlauteren Praktiken kommen?*

Grundsätzlich kann es auf allen Stufen zum Einsatz unlauterer Praktiken kommen, jedoch ist grundsätzlich der Hersteller und Zwischenhändler stärker als der Einzelhändler betroffen, da erstere auf den Absatz ihrer Ware angewiesen sind, während letztere grundsätzlich auch andere Produkte kaufen und verkaufen können.

5) *Was halten Sie vom Konzept des „Angstfaktors“? Teilen Sie diesbezüglich die oben dargelegte Einschätzung? Erläutern Sie dies bitte näher.*

Wir teilen die dargelegte Einschätzung des „Angstfaktors“. Das Bundeskartellamt hat dazu im Zusammenschlussverfahren Edeka/Tengelmann, Az. B2 – 333/07 angemerkt: „In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass eine Vielzahl der befragten Lieferanten sich beim Bundeskartellamt erkundigt hat, ob ihre Antworten den Zusammenschlussbeteiligten offengelegt würden, da sie für diesen Fall befürchteten, dass sich dies nachteilig auf die Lieferverhältnisse auswirken würde (S. 126).“ In der Fachliteratur ist das Problem als „Ross- und Reiterproblematik“ bekannt. Schließlich soll die nach § 32 e GWB mögliche Sektoruntersuchung unter anderem dazu dienen, wettbewerbswidrige Praktiken in den Fällen zu bekämpfen, in denen die Betroffenen aus Furcht vor wirtschaftlichen Schäden keine Beschwerden in Bezug auf bestimmte Unternehmen einleiten möchten (Vgl. Immenga/Mestmäcker, GWB, 2007, § 32 e, Rn 5).

6) *In welchem Umfang und wie häufig kommt es Ihrer Erfahrung nach zu unlauteren Handelspraktiken im Lebensmittelsektor? In welcher Phase einer Geschäftsbeziehung treten am häufigsten solche Praktiken auf und wie sehen diese Praktiken aus?*

Nach unseren Erkenntnissen (Vgl. z. B. Oxfam Deutschland, Endstation Ladentheke, 2008) ist der Einsatz unlauterer Handelspraktiken im Bananen- und Ananassektor weit verbreitet und wirkt sich negativ auf Lieferanten, Erzeuger, Verbraucher/innen und Arbeitnehmer/innen entlang der

Lieferkette aus. Allein die Tatsache, dass das Bundeskartellamt gegenwärtig eine Sektoruntersuchung im Lebensmitteleinzelhandel durchführt (Vgl. Pressemitteilung des Bundeskartellamtes vom 14.2. 2011, www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/archiv/PressemeldArchiv/2011/2011_02_14.php), um die Machtverhältnisse zwischen Händlern und Herstellern und deren Auswirkungen zu klären, spricht für den Einsatz unlauterer Handelspraktiken.

7) *Gibt es derartige Praktiken auch in Einzelhandelsbereichen außerhalb des Lebensmittelsektors? Falls ja, nennen Sie bitte konkrete Beispiele.*

Auch im Bekleidungssektor besteht ein großes Ungleichgewicht in den Lieferbeziehungen zwischen Einkäufern und Herstellern, was zu unangemessenem Preis- und Kostendruck auf Hersteller gerade aus Übersee führt (Vgl. z. B. Oxfam, Trading Away Our Rights, 2004)

9) *Haben unlautere Handelspraktiken negative Auswirkungen für die Verbraucher (indem sie beispielsweise Preise, Produktauswahl und Innovation beeinflussen)? Nennen Sie bitte konkrete Beispiele und machen Sie – soweit möglich – quantitative Angaben.*

Die Produktqualität: Hochwertige Inhaltsstoffe wie Früchte werden durch Aromastoffe zum Beispiel in Joghurt, Schokolade und anderen Süßigkeiten ersetzt. Der zunehmende Anteil von Eigenmarken von Supermarktketten erhöht zudem das Innovationsrisiko für Herstellermarken.

11) *Sind die in einigen Mitgliedstaaten bestehenden Regulierungs-/Selbstregulierungsrahmen ausreichend, um gegen unlautere Handelspraktiken vorzugehen? Falls nicht, warum nicht*

Wie oben angedeutet, ist der deutsche Regulierungsrahmen aufgrund des „Angstfaktors“ nicht ausreichend, um gegen unlautere Handelspraktiken vorzugehen.

Um der der Ross- und Reiterproblematik vorzubeugen, sollte bei Beschwerden im Rahmen der Missbrauchsaufsicht nach deutschem Recht die Anonymität des Beschwerde führenden Unternehmens gewahrt werden. Das könnte für den Fall des Missbrauchs der Nachfragemacht durch die Aufnahme eines Beispielskatalogs typischer unzulässiger unlauterer Handelspraktiken gegenüber Herstellern in das Gesetz geschehen. So müsste das Bundeskartellamt nicht mehr feststellen, dass der Beschwerdeführer von dem nachfragenden Unternehmen abhängig ist und dadurch dessen Identität offenbaren. Ebenso würde es im zivilgerichtlichen Verfahren auch aufgrund der im Referentenentwurf für die Gesetzesnovelle des GWB vorgesehenen Erstreckung der Klagebefugnis auf Wirtschaftsverbände der Marktgegenseite auch ausreichen, dass diese vor Gericht den Einsatz unfairer Handelspraktiken nachweisen. Der Beispielskatalog sollte auf der Grundlage der laufenden Sektoruntersuchung im Lebensmitteleinzelhandel erstellt werden. Ein weitreichender Auskunftsanspruch nach § 33 GWB gegenüber Handelsunternehmen würde in Missbrauchsfällen die effektive Durchsetzung der Beschwerde fördern und sollte daher in das GWB aufgenommen werden.

12) *Stellt das Nichtvorhandensein spezifischer nationaler Regulierungs-/Selbstregulierungsrahmen zur Bekämpfung unlauterer Handelspraktiken in den betreffenden Rechtsordnungen ein Problem dar?*

Ja, da der Einsatz unlauterer Handelspraktiken nicht eingedämmt werden kann und die Existenz von Herstellern und Großhändlern bedroht. Auch mittelständischer Einzelhändler, auf die die

Verluste der Hersteller durch die günstigen Einkaufsbedingungen der großen Nachfrager abgewälzt werden (Waterbed Effect, vgl. Edeka/Tengelmann, Az. B2 – 333/07, S. 104), sind betroffen.

14) Sollten Ihrer Meinung nach weitere Maßnahmen auf EU-Ebene getroffen werden?

Ja.

16) Bestehen zwischen den Mitgliedstaaten erhebliche Diskrepanzen in Bezug auf die rechtliche Behandlung unlauterer Handelspraktiken? Falls ja, stellen diese Diskrepanzen ein Hindernis für den grenzüberschreitenden Handel dar? Nennen Sie bitte konkrete Beispiele und quantifizieren Sie – soweit möglich – die Auswirkungen.

Der Bericht „Models of Enforcement in Europe for Relations in the Food Supply Chain“ des Britischen Instituts für Internationales und Vergleichendes Recht (www.biiicl.org/research/european_law/b2b_enforcement_report/) zeigt die Unterschiede der verschiedenen Rechtslagen in den Mitgliedstaaten auf.

Da Zulieferer solche Märkte bevorzugen, die den Einsatz unlauterer Handelspraktiken verbieten, kann die unterschiedliche rechtliche Behandlung zur Benachteiligung von Märkten derjenigen Mitgliedstaaten führen, die den Einsatz unlauterer Handelspraktiken nicht verbieten, und somit eine Fragmentierung des Binnenmarktes zur Folge haben. Nach eigenen Bekundungen weichen Fruchtgroßhändler bereits auf andere Märkte aus, um dem Preisdruck und den in Deutschland üblichen Handelspraktiken zumindest teilweise zu entgehen.

17) Für den Fall, dass solche negativen Auswirkungen festzustellen sind: Inwieweit sollte dieses Problem im Rahmen eines gemeinsamen EU-Durchsetzungskonzepts angegangen werden?

Ja, die EU sollte den Einsatz unlauterer Handelspraktiken regeln, um gleiche Wettbewerbsbedingungen im gesamten Binnenmarkt zu schaffen. Der Durchsetzungsmechanismus sollte wie folgt gestaltet werden:

- Es sollte neben einer Definition ein Beispielskatalog unlauterer Handelspraktiken in das Gesetz aufgenommen werden.
- Eine Behörde sollte mit den erforderlichen Befugnissen ausgestattet werden, um von Amts wegen und selbständig den Einsatz unfairer Einkaufspraktiken ermitteln, überwachen, ahnden und jährlich dokumentieren zu können.
- Die Stelle sollte die Befugnis haben, in Missbrauchsfällen anonym eingereichten Beschwerden nachzugehen und in Streitfällen zu schlichten.
- Solche Beschwerden sollten auch von Verbänden eingereicht werden können, die die Interessen der Hersteller und Erzeuger nachgelagerter Marktstufen vertreten.
- Die Beschlüsse in Missbrauchsfällen sollten bindend sein und mit wirkungsvollen Bußgeldern belegt werden.
- Es sollten bindende Rechenschafts- und Publizitätspflichten für Unternehmen über den Einsatz unlauterer Handelspraktiken eingeführt werden, die jährliche Eingaben an die Behörde vorsehen und deren Nichteinhaltung mit Bußgeldern belegt wird.
- Verbraucher- und Verbände der Marktgegenseite sollten mit einer Klagebefugnis für anschließende Gerichtsverfahren ausgestattet werden.

18) *Sollten die zuständigen Durchsetzungsstellen mit Untersuchungsbefugnissen ausgestattet werden, einschließlich des Rechts, von Amts wegen tätig zu werden, Sanktionen zu verhängen und anonyme Beschwerden entgegenzunehmen?*

Ja, siehe Frage 17.

19) *Wurden in der vorstehenden Liste die wichtigsten unlauteren Handelspraktiken aufgeführt? Gibt es noch andere Arten unlauterer Handelspraktiken?*

Ja, die wichtigsten wurden aufgeführt.

20) *Könnte die Festlegung einer Liste verbotener unlauterer Handelspraktiken ein wirksames Mittel sein, um das Problem anzugehen? Müsste eine solche Liste regelmäßig aktualisiert werden? Gibt es etwaige alternative Lösungen?*

Es sollte eine Beispielskatalog typischer unlauterer Handelspraktiken zur Veranschaulichung der Definition und Beweislastumkehr in das Gesetz aufgenommen werden. Die Beweislast sollte beim Beschwerdegegner liegen. So könnte die Anonymität der Beschwerdeführer in Missbrauchsfällen besser gewahrt werden. Jedoch sollte dieser Beispielskatalog nicht die allgemeine Definition ersetzen, um auch neue Arten unlauterer Handelspraktiken zu erfassen und eine Umgehung zu verhindern.

23) *Sollten die weiter oben umrissenen fairen Praktiken in einem entsprechenden Rahmen auf EU-Ebene verankert werden? Hätte eine solche Vorgehensweise irgendwelche Nachteile?*

Ja, die EU sollte eine entsprechende Regelung mit einer Definition von unlauteren Handelspraktiken, einem Beispielskatalog und dem oben aufgezeigten Durchsetzungsmechanismus erlassen. Eine EU-Regelung dürfte das Niveau existierender Regelungen in den Mitgliedstaaten nicht unterschreiten. Siehe auch Fragen 17) und 20).

24) *Falls Sie weitere Maßnahmen auf EU-Ebene für sinnvoll halten, sollten diese die Form eines verbindlichen Legislativinstrumentes annehmen? Oder die Form eines nicht bindenden Instruments? Oder die Form einer Selbstregulierungsinitiative?*

Die EU sollte ein verbindliches Legislativinstrument erlassen, da Erfahrungen mit einem unverbindlichen Verhaltenskodex im Vereinigten Königreich gezeigt haben, dass Selbstverpflichtungen ungeeignet zur Lösung des Problems sind. Eine Regelung sollte eine Definition von unlauteren Handelspraktiken, einen Beispielskatalog und den oben aufgezeigten Durchsetzungsmechanismus umfassen. Eine EU-Regelung dürfte das Niveau existierender Regelungen in den Mitgliedstaaten nicht unterschreiten. Siehe auch Fragen 1), 17) und 20).

25) *Gegenstand dieses Grünbuchs sind unlautere Handelspraktiken und Fairness in den B2B-Beziehungen entlang der B2B-Lieferkette für Lebensmittel und Nicht-Lebensmittel. Wurden Ihrer Ansicht nach wichtige Aspekte übersehen oder nicht angemessen behandelt?*

Um dauerhaft für einen funktionierenden Wettbewerb zu sorgen, sollte die Untersagung von Zusammenschlüssen vereinfacht werden und das Kriterium betreffend den Marktanteil von 40

Prozent deutlich herabgesenkt werden. Nur so kann das Ungleichgewicht in den Lieferbeziehungen und der damit einhergehende Missbrauch von Nachfragemacht effektiv bekämpft werden.

Berlin, den 30.4.2013
Gez. Dr. Franziska Humbert
Oxfam Deutschland



Dieses Papier wurde mit finanzieller Unterstützung der Europäischen Union erstellt. Die darin vertretenen Standpunkte geben ausschließlich die Ansicht des Autors wieder und stellen in keiner Weise die offizielle Meinung der Europäischen Union dar.