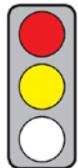


KERNPUNKTE

Ziel des Grünbuchs: Die Kommission will unlautere Handelspraktiken verhindern, indem sie inhaltliche Anforderungen an Verträge zwischen Unternehmen der Lieferkette stellt.

Betroffene: Alle Unternehmen der Lieferkette, an deren Ende der Verbraucher steht.



Pro: (1) Unterschiedliche Informationsstände der Parteien können hoheitliche Maßnahmen rechtfertigen, wenn eine Vertragspartei vorsätzlich wesentliche Informationen zurückhält.

Contra: (1) Gesetzliche Eingriffe in die Vertragsfreiheit sind nur ausnahmsweise vertretbar, wenn Vertragsbedingungen aufgezwungen werden. Das Ansinnen, unlautere Handelspraktiken unabhängig vom Vorliegen von Marktmacht pauschal zu bekämpfen, geht viel zu weit.

(2) Gesetzliche Regelungen sind unverhältnismäßig, sofern sich die betroffenen Unternehmen auf problemgerechte Selbstverpflichtungen verständigen können.

INHALT

Titel

Grünbuch COM(2013) 37 vom 31. Januar 2013: **Grünbuch** über **unlautere Handelspraktiken in der B2B-Lieferkette** für Lebensmittel und Nicht-Lebensmittel in Europa

Kurzdarstellung

► „Unlautere Handelspraktiken“

- Die Kommission will unlautere Handelspraktiken in der Lieferkette zwischen Unternehmen („Business-to-business“, „B2B“) bekämpfen, an deren Ende die Auslieferung von Produkten an Verbraucher steht (S. 3).
- Unlautere Handelspraktiken sind „Vorgehensweisen“ vor, während oder nach Vertragsschluss, die (S. 3, 7)
 - „gröblich von der guten Handelspraxis abweichen“ und
 - gegen das „Gebot von Treu und Glauben“ verstoßen und
 - gegen den „redlichen Geschäftsverkehr“ verstoßen.
- Unlautere Handelspraktiken resultieren aus (S. 7)
 - ungleicher Verhandlungsmacht, aufgrund der die „stärkere Partei“ der „schwächeren Partei“ Bedingungen aufzwingen kann und
 - einem unterschiedlichen Informationsstand der Parteien über die „Implikationen des Geschäfts“.
- In den letzten zwei Jahrzehnten haben sich vermehrt Zusammenschlüsse und Kooperationen von Unternehmen der B2B-Lieferkette mit starker Verhandlungsmacht – nicht zuletzt „internationale Einzelhändler-Einkaufsallianzen“ – gebildet (S. 3).
- Es existiert bislang kein „spezifisches“ EU-Recht zur Bekämpfung unlauterer Handelspraktiken. Die bestehenden Regelungen betreffen nur (S. 14 ff.)
 - die Beziehungen zwischen Unternehmen und Verbrauchern [Richtlinie 2005/29/EG],
 - einzelne Sektoren wie den Milchsektor [Verordnung (EU) Nr. 261/2012],
 - einzelne Handelspraktiken wie den Zahlungsverzug [Richtlinie 2011/7/EU, s. [cepAnalyse](#)] oder
 - unlautere Praktiken, die den Wettbewerb beeinträchtigen (EU-Wettbewerbsrecht).
- Die Kommission will unlautere Praktiken bekämpfen, unabhängig von den Auswirkungen auf den Wettbewerb am Markt und insbesondere unabhängig vom Vorliegen von Marktmacht (S. 12).

► Rechtfertigung politischen Handelns: Auswirkungen unlauterer Handelspraktiken

- Unlautere Handelspraktiken beeinträchtigen laut Kommission die Vertragsfreiheit, da Vertragsbedingungen nicht so verhandelt werden können, wie es den Bedürfnissen der Parteien entspricht (S. 6).
- Sie beeinträchtigen außerdem die Investitions- und Innovationstätigkeit insbesondere von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU), indem
 - der schwächeren Partei übermäßige Risiken übertragen werden oder sie nach Vertragsschluss unvorgesehene Zahlungen leisten muss, was zu Unsicherheiten in der Geschäftsplanung führt (S. 9 f.) oder
 - die stärkere Partei Vertraulichkeitsvereinbarungen verhindert und so Informationen, z.B. zur Entwicklung von Konkurrenzprodukten, missbräuchlich nutzen kann (S. 10, 22).

► **Generelle Anforderungen an Verträge**

Die Kommission will generelle Anforderungen an die Ausgestaltung von Verträgen vorschreiben, um unlautere Handelspraktiken zu verhindern (S. 21 ff.):

- Verträge müssen grundsätzlich schriftlich verfasst werden.
- Sie müssen Rechte und Pflichten „in klarer, transparenter und eindeutiger Weise“ festlegen.
- Sie müssen die Voraussetzungen für nachträgliche Vertragsänderungen, insbesondere für Preisänderungen, enthalten und einen „Ausgleich etwaiger Kosten“ vorsehen, die einer Partei aufgrund der Vertragsänderung entstehen.
- Sie müssen eine „faire“ Vertragsbeendigung ermöglichen. Insbesondere müssen sie die „unbillige Beendigung“ von Geschäftsbeziehungen – etwa indem „abgelehnt wird, eine solche Entscheidung zu begründen“ – verhindern und eine „ausreichende“ Kündigungsfrist vorsehen.

► **Umgang mit Risiken und Kosten**

- Der schwächeren Partei soll kein „unbilliges“ Risiko auferlegt werden dürfen. Um dies sicherzustellen, müssen die Parteien vereinbaren, dass Risiken nicht in „ungebührlicher Weise“ auf die andere Partei übertragen werden (S. 21 f.).
 - Das Diebstahlrisiko soll nicht „in vollem Umfang“ vom Einzelhändler auf den Lieferanten übertragen werden, um nicht den Anreiz für den Einzelhändler zu reduzieren, Präventionsmaßnahmen zu ergreifen.
 - Keine Partei soll „in ungebührlicher Weise“ die Finanzierung „eigengeschäftlicher Tätigkeiten“ – wie Investitionen in neue Verkaufsstellen – auf die andere Partei abwälzen.
 - Keine Partei soll „in ungebührlicher Weise“ zum Ausgleich von Verlusten des Handelspartners verpflichtet werden.
- Die Kommission will die Möglichkeiten der stärkeren Partei, der schwächeren Partei Kosten aufzuerlegen, regulativ begrenzen (S. 21 f.).
 - Zahlungen dürfen nur für bereits erbrachte Dienstleistungen oder gelieferte Waren verlangt werden.
 - Entgelte für Dienstleistungen müssen „deren Wert entsprechen“. Insbesondere soll gelten:
 - Einmalzahlungen des Herstellers dafür, dass sein Produkt in das Sortiment eines Einzelhändlers aufgenommen wird („Listungsgelder“), müssen „dem Risiko angemessen“ sein.
 - „Rückwärtsmargen“ sollen nicht „unverhältnismäßig“ sein.
Durch Rückwärtsmargen erhöht der Einzelhändler seine Marge zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis, indem er sich einen Teil des Einkaufspreises beim Lieferanten zurückholt: Er koppelt zusätzliche Dienstleistungen wie Werbe- und Transportentgelte an den Ankauf der Waren und stellt diese Leistungen dem Lieferanten in Rechnung.
 - Vertragsstrafen müssen dem erlittenen Schaden „angemessen“ sein.

► **Umgang mit Informationen**

- Jede Vertragspartei muss „in angemessener Weise“ dafür sorgen, dass die der anderen Vertragspartei zur Verfügung gestellten Informationen „korrekt und nicht irreführend“ sind (S. 23).
- Informationen, die eine Vertragspartei der anderen offengelegt hat, dürfen nur „auf faire Weise“ genutzt werden (S. 23).

► **Verbot regionaler Angebotsbeschränkungen und regional unterschiedlicher Preise**

- Die Kommission erwägt, regionale Angebotsbeschränkungen zu verbieten, weil diese regionale Preisdifferenzierung ermöglichen.
 - Regionale Angebotsbeschränkungen sind von multinationalen Anbietern – insbesondere großen Markenherstellern – auferlegte Verbote an Lieferanten, Groß- oder Einzelhändler, die gelieferten Waren in anderen Regionen zu verkaufen (S. 23).
 - Das Verbot soll den Verbrauchern die Vorteile des Binnenmarkts verschaffen, insbesondere niedrigere Preise und eine größere Auswahl an Produkten (S. 24).
- Unterschiedliche Preise in verschiedenen Regionen sollen nur zulässig sein, wenn sie z.B. wegen Steuern oder Logistikkosten gerechtfertigt sind (S. 24).

► **Umsetzung und Durchsetzung**

- Die Kommission erwägt eine Liste verbotener Handelspraktiken, die fortlaufend aktualisiert wird (S. 25).
- Sie prüft, ob ein „verbindliches Legislativinstrument“, ein „nicht bindendes Instrument“ oder eine „Selbstregulierungsinitiative“ sinnvoll ist (S. 25).
- Sie schlägt EU-weit einheitliche „Durchsetzungsgrundsätze“ vor. Nationale Behörden sollen (S. 20)
 - auch anonyme Beschwerden bearbeiten, da die schwächere Partei oft „befürchtet“, die stärkere Partei könnte bei Beschwerden die Vertragsbeziehung beenden („Angstfaktor“) (S. 8),
 - von Amts wegen tätig werden,
 - „Untersuchungsbefugnisse“ erhalten,
 - die Einhaltung fairer Praktiken anordnen,
 - für die Wiedergutmachung entstandener Schäden sorgen,
 - geeignete Sanktionen wie Geldstrafen verhängen und
 - öffentlich über ihre „Erkenntnisse“ Bericht erstatten.

Subsidiaritätsbegründung der Kommission

Es besteht die Gefahr einer Fragmentierung des Binnenmarkts, solange die Vorschriften zur Bekämpfung unlauterer Handelspraktiken oder für deren Durchsetzung divergieren (S. 11, 18).

Politischer Kontext

Das Grünbuch ist Teil des zeitgleich von der Kommission vorgelegten „Europäischen Aktionsplans für den Einzelhandel“ [COM(2013) 36]. Die Kommission beschäftigte sich bereits 2009 mit unlauteren Handelspraktiken im Lebensmittelsektor [KOM(2009) 591; s. [cepAnalyse](#)]. 2011 formulierte eine Expertenplattform des „Hochrangigen Forums für die Verbesserung der Funktionsweise der Lebensmittelversorgungskette“ Grundsätze für faire Handelspraktiken. Sie entwickelt momentan einen „Durchsetzungsmechanismus“. In der Binnenmarktakte I kündigte die Kommission die Bekämpfung unlauterer Praktiken zwischen Unternehmen an [KOM(2011) 206]. Die Kommission plant eine Folgenabschätzung, die die verschiedenen Möglichkeiten zur Behandlung unlauterer Handelspraktiken bewertet und will noch im Jahr 2013 weitere Schritte vorschlagen.

Politische Einflussmöglichkeiten

Generaldirektionen:	GD Binnenmarkt und Dienstleistungen
Ausschüsse des Europäischen Parlaments:	Binnenmarkt und Verbraucherschutz (federführend), Berichterstatter N.N.
Bundesministerien:	Wirtschaft (federführend)
Ausschüsse des Deutschen Bundestags:	Ausschuss für Wirtschaft und Technologie (federführend)

BEWERTUNG

Ökonomische Folgenabschätzung

Ordnungspolitische Beurteilung

Unlautere Handelspraktiken können zu einer geringeren Produktauswahl und verzerrten Preisen führen. Zudem können sie Investitions- und Innovationstätigkeiten behindern. Gleichwohl ist bei ihrer Bewertung entlang den beiden von der Kommission angeführten Ursachen für ihre Entstehung – ungleiche Verhandlungsmacht und ungleiche Informationsstände zwischen den Vertragspartnern – zu differenzieren:

Ungleiche Verhandlungsmacht, aufgrund der die stärkere Partei der schwächeren Partei Vertragsbedingungen aufzwingen kann, **legitimiert kein pauschales Verbot unlauterer Handelspraktiken. Denn dies schränkt die Vertragsfreiheit aller Unternehmen ein.** Die stärkere Partei kann sich so verhalten, weil die schwächere Partei wenige oder keine alternativen Vertragspartner hat. Sie verfügt daher über eine beträchtliche Marktmacht. Jedoch muss im Einzelfall entschieden werden, ob ein Unternehmen seine Marktmacht auch tatsächlich missbraucht. Dies ist Aufgabe der Wettbewerbsbehörden.

Unterschiedliche Informationsstände der Parteien hingegen **können hoheitliche Maßnahmen** dann **rechtfertigen, wenn eine Vertragspartei vorsätzlich wesentliche Informationen zurückhält, um die andere Vertragspartei zu Vertragsschlüssen zu veranlassen, die diese so nicht vornehmen wollte.** Befürchtet eine Partei ein solches Verhalten, reduziert sie entweder ihre Investitionen auf ein Minimum, um leichter aus dem Vertrag aussteigen zu können. Oder sie schließt Verträge nur mit Unternehmen, deren Vertrauenswürdigkeit sie beurteilen kann. Dies schränkt jedoch ihre Vertragsmöglichkeiten ein. Besonders neue und kleinere Unternehmen werden benachteiligt, da sie nicht über eine entsprechende Reputation verfügen.

Das Ansinnen der Kommission, unabhängig von dem Vorliegen von Marktmacht unlautere Handelspraktiken zu bekämpfen, schießt folglich deutlich über das Ziel hinaus.

Die Umsetzung durch eine – im Zweifel von der Kommission aufgesetzte – Liste verbotener Handelspraktiken in Verbindung mit der weit gefassten Definition der „unlauteren Handelspraktiken“ birgt die Gefahr, dass die Kommission die Liste nutzt, um andere – insbesondere sozialpolitische – Ziele zu verfolgen.

Die bei der Durchsetzung vorgesehenen anonymen Beschwerden von Unternehmen können den „Angstfaktor“ nicht merklich reduzieren, weil Unternehmen wissen, dass sie sich in einem rechtsstaatlichen Verfahren irgendwann zu erkennen geben müssen.

Folgen für Effizienz und individuelle Wahlmöglichkeiten

Rechte und Pflichten eindeutig und schriftlich festzulegen, kann einerseits unlautere Handelspraktiken verhindern, da dadurch der Informationsstand der Vertragsparteien angeglichen wird. Andererseits erhöht die verbindliche Schriftform die bürokratische Belastung der Unternehmen.

Das pauschale Verbot der Auferlegung von „unbilligen“ Risiken und Kosten geht zu weit. Sinnvoll ist lediglich das Verbot, Risiken zu übertragen, die im eigenen Einflussbereich liegen. Denn die Übertragung solcher Risiken ist gesamtwirtschaftlich ineffizient, da die fragliche Partei diese Risiken mit geringeren Kosten minimieren kann. So reduziert die Abwälzung des Diebstahlrisikos vom Einzelhändler auf den Lieferanten den Anreiz für den Einzelhändler, Präventionsmaßnahmen zu ergreifen, und führt somit zu mehr Diebstählen. Die Erwartung der Kommission, mit einem Abwälzungsverbot für Risiken und Kosten die schwächere Partei zu stärken, ist in jedem Fall zu optimistisch. Denn die stärkere Partei wird ein Abwälzungsverbot über höhere Verkaufs- bzw. niedrigere Einkaufspreise zu neutralisieren trachten. Das Verbot der Auferlegung von „unbilligen“ Risiken und

Kosten kann die Situation für die schwächere Partei nur dann verbessern, wenn gleichzeitig Preise reguliert werden. Problematisch ist zudem, dass der sehr weit gefasste Begriff „unbillig“ Rechtsunsicherheit erzeugt. Die Pflicht, dafür zu sorgen, dass die der anderen Partei zur Verfügung gestellten Informationen „korrekt und nicht irreführend“ sind, gleicht den Informationsstand der Parteien an und kann somit unlautere Handelspraktiken verhindern.

Die Vorgabe, Informationen nur „auf faire Weise“ zu nutzen, ist zu pauschal. Es sollte lediglich verhindert werden, dass ein Vertragspartner Informationen missbraucht, um ein Konkurrenzprodukt zu entwickeln. Besteht keine solche Vorgabe, investieren Unternehmen selbst weniger in Forschung und Entwicklung. Stattdessen warten sie ab, bis andere Unternehmen neue Produkte entwickelt haben, und ahmen diese dann nach (Trittbrettfahrerverhalten).

Regionale Angebotsbeschränkungen ermöglichen es großen Markenherstellern, nach Regionen unterschiedliche Endverbraucherpreise zu realisieren. **Ein Verbot regionaler Angebotsbeschränkungen** bewirkt, dass sich – abgesehen von unterschiedlichen Steuern oder Logistikkosten – die Preise angleichen. Dies **muss für Verbraucher jedoch nicht zwingend vorteilhaft sein**. Denn der einheitlichere Preis wird in einzelnen Regionen zwar zu sinkenden Preisen führen, in anderen jedoch zu steigenden. Wollen viele Verbraucher in diesen Regionen den höheren Preis nicht zahlen, besteht außerdem die Gefahr, dass das Produkt dort ganz vom Markt verschwindet. **Regionale Angebotsbeschränkungen sollten daher nicht pauschal verboten werden**, sondern allenfalls, wenn Marktmacht missbraucht wird.

Juristische Bewertung

Kompetenz

Die Kommission will gegen unlautere Handelspraktiken vorgehen, unabhängig davon, ob sie sich auf den Wettbewerb am Markt auswirken. Sie kann die geplanten Maßnahmen daher nicht auf das EU-Wettbewerbsrecht stützen, da dieses lediglich den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verbietet (Art. 102 AEUV). Die EU darf nationale Vorschriften allerdings angleichen, um Hindernisse für Unternehmen im Binnenmarkt zu beseitigen. Die geplanten Maßnahmen können dazu beitragen, Hindernisse zu beseitigen, und daher auf die Rechtsangleichungskompetenz im Binnenmarkt gestützt werden (Art. 114 AEUV).

Subsidiarität

Unproblematisch.

Verhältnismäßigkeit

Gesetzliche Regelungen sind nicht erforderlich und damit **unverhältnismäßig**, wenn unlautere Handelspraktiken auch mit mildereren Mitteln unterbunden werden können. Dies ist der Fall, **sofern sich die betroffenen Unternehmen auf problemgerechte Selbstverpflichtungen verständigen können**.

Sonstige Vereinbarkeit mit EU-Recht

Gesetzliche Regelungen für Verträge greifen in die Vertragsfreiheit (Grundrecht auf unternehmerische Freiheit, Art. 16 Charta der Grundrechte der EU, GRCh) **ein. Der Eingriff kann allenfalls dann ausnahmsweise gerechtfertigt sein, wenn ansonsten** das Ungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien dazu führt, dass **Vertragsbedingungen aufgezwungen werden** und einer Partei vertragliche Lasten einseitig aufgebürdet werden (vgl. Art. 16 GRCh i.V.m. BVerfG Rs. 1 BvR 2501/04). In allen anderen Fällen ist der Eingriff in die Vertragsfreiheit nicht gerechtfertigt.

Auswirkungen auf das deutsche Recht

Derzeit nicht absehbar. Je nach Ausgestaltung der Regelungen können Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB), des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) erforderlich werden.

Alternatives Vorgehen

Unlautere Handelspraktiken, die aufgrund einer hohen Marktmacht einer Partei auftreten, sollten nicht pauschal verboten werden. Dagegen vorzugehen, sollte Aufgabe des Wettbewerbsrechts sein. Kann das Wettbewerbsrecht das nicht leisten, sollte es geändert werden.

Zusammenfassung der Bewertung

Das Ansinnen der Kommission, unabhängig von dem Vorliegen von Marktmacht unlautere Handelspraktiken zu bekämpfen, schießt deutlich über das Ziel hinaus. Denn dies schränkt die Vertragsfreiheit *aller* Unternehmen ein. Unterschiedliche Informationsstände der Parteien können dagegen hoheitliche Maßnahmen rechtfertigen, wenn eine Vertragspartei vorsätzlich wesentliche Informationen zurückhält, um die andere Vertragspartei zu Vertragsschlüssen zu veranlassen, die diese so nicht vornehmen wollte. Die Vorgabe, Informationen nur „auf faire Weise“ zu nutzen, ist zu pauschal. Es sollte lediglich verhindert werden, dass ein Vertragspartner Informationen missbraucht, um ein Konkurrenzprodukt zu entwickeln. Ein Verbot regionaler Angebotsbeschränkungen muss für Verbraucher nicht zwingend vorteilhaft sein und sollte daher nicht pauschal erfolgen. Gesetzliche Regelungen greifen in die Vertragsfreiheit ein. Dies kann allenfalls dann ausnahmsweise gerechtfertigt sein, wenn ansonsten Vertragsbedingungen aufgezwungen werden. Gesetzliche Regelungen sind unverhältnismäßig, sofern sich die betroffenen Unternehmen auf problemgerechte Selbstverpflichtungen verständigen können.