



## **EIN STARKER BINNENMARKT FÜR ALLE: KONSEQUENTES NEIN ZU ÜBERREGULIERUNG**

Kein Regulierungsbedarf bei regionaler Angebotsdifferenzierung

---

Derzeit werden auf europäischer Ebene Lösungen gesucht, den EU-Binnenmarkt im Grundsatz zu reformieren.

Ein Punkt, der in diesem Zusammenhang reformiert werden soll, sind sogenannte regionale Angebotsdifferenzierungen. Gefordert wird eine Regulierung, die diese Praxis beschränkt.

**Dieses Papier erläutert, warum aus Sicht der Markenunternehmen im System der beschränkten Gesetzgebungskompetenzen der Europäischen Union**

- **weder die Möglichkeit**
- **noch die Notwendigkeit**

**bestehen, einseitige unternehmerische Praktiken zu verbieten, die unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschung liegen.**

Der Binnenmarkt ist aus Sicht des Markenverbands eine der größten Errungenschaften der Europäischen Union. Er fördert das Wirtschaftswachstum, treibt Innovationen voran und gewährleistet die Produktvielfalt für Verbraucherinnen und Verbraucher. Dies gilt es konsequent zu schützen und nicht durch Überregulierung zu gefährden.

### **Darum geht es**

Händler behaupten, dass große Konsumgüterhersteller Einzel- und Großhändler daran hinderten, Produkte dort zu beziehen, wo sie es im Binnenmarkt wünschen. Durch ihre Beschränkungen, die als territoriale Lieferbeschränkungen bezeichnet werden, würden sie verhindern, dass die Einzelhändler das beste Angebot für die Verbraucher erhalten, das zu Preissenkungen beitragen könnte.

Als territoriale Lieferbeschränkungen werden immer wieder Differenzierungen in der Verpackung bzw. in den Preisen genannt. Daneben werden Lieferverweigerungen behauptet. Angesichts der Tatsache, dass viele Verbraucher mit gestiegenen Lebenshaltungskosten zu kämpfen hätten, sei es Zeit, dass die Europäische Kommission handle und den Einzelhändlern helfe, bessere Angebote für die Verbraucher zu erzielen.

## Einordnung durch den Markenverband

Die Markenunternehmen und der Markenverband treten der Behauptung vehement entgegen, zur Verwirklichung eines starken Binnenmarkts seien neue eigenständige Regelungen notwendig. Solche Regelungen sollte es bestimmten großen Herstellern untersagen, ihren Kunden Beschränkungen aufzuerlegen. Andernfalls wäre es Einzelhändlern schwerlich möglich, Produkte in einem Mitgliedstaat zu kaufen und in einem anderen weiterzuverkaufen.

Fakt ist: Solche Praktiken sind bereits durch die Wettbewerbsregeln des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union reguliert. Neue Regulierungen sind nicht notwendig.

## Keine Überregulierung des Binnenmarkts – Begründung

### 1. Wettbewerbsrecht verhindert bereits Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs

Die Rechtsprechung des EuGH zeigt bereits in den 1960er Jahren, dass auch Unternehmen durch die Wiedererrichtung nationaler Grenzen in ihren Geschäftsbeziehungen den freien Warenverkehr beeinträchtigen können. Genau aus diesem Grund adressiert der AEUV die Beeinträchtigung des Binnenmarktes genau in jenen Vorschriften, die sich ausdrücklich an Unternehmen wenden, in den Wettbewerbsregeln und dabei besonders in Art. 101 (ex-Art. 81 EG, wiederum ex-Art. 85 EGV) und 102 AEUV. Wörtlich führt er aus:

„Der EWG-Vertrag, der nach seiner Präambel und seinem Inhalt darauf gerichtet ist, die Schranken zwischen den Staaten zu beseitigen und der Wiedererrichtung dieser Schranken mit einer Reihe strenger Bestimmungen entgegentritt, kann nicht zulassen, dass die Unternehmen ihrerseits neue Hindernisse dieser Art schaffen. Art. 85 Abs. 1 verfolgt dieses Ziel, auch wenn es sich um Vereinbarungen zwischen Unternehmen verschiedener Wirtschaftsstufen handelt“<sup>1</sup>

**Im Gegenzug wird damit deutlich, dass aus Sicht des Primärrechts der Europäischen Union unternehmerische Verhaltensweisen, die nicht gegen die Wettbewerbsregeln verstoßen, auch nicht als Fragmentierung des Binnenmarktes gewertet werden können.**

Das gilt insbesondere für die im Entwurf der Binnenmarktstrategie der Kommission adressierten einseitigen Verhaltensweisen. Gegen eine Diskriminierung von Kunden (oder Lieferanten) durch unterschiedliche Behandlung nach ihrer Nationalität räumt Art. 18 AEUV nur insoweit eine Gesetzgebungskompetenz ein, als dem nicht spezifische Regelungen des AEUV entgegenstehen. So aber verhält es sich bei der einseitigen Diskriminierung im unternehmerischen Verkehr.

Hier stellt Art. 102 UAbs.2 lit. c AEUV abschließend fest, dass unterschiedliche Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden, nur im Falle von marktbeherrschenden Unternehmen verboten sind. Das ist auch unmittelbar nachvollziehbar. Eine diskriminierende Praxis durch nicht marktbeherrschende

---

<sup>1</sup> EuGH 56 u. 58/64, Slg. 1966, 321 (388) – Consten und Grundig/Kommission. Ähnlich EuGH 32/65, Slg. 1966, 458 (486) – Italien/Rat und Kommission;

Unternehmen führt dazu, dass der Markt dieses Verhalten bestraft und Unternehmen, die eine falsche Entscheidung getroffen haben, harte ökonomische Konsequenzen erfahren.

## **2. Tatsächliche Unterschiede in geographischen Märkten erfordern individuelle Anpassungen**

Keinerlei Beschränkungen des freien Warenverkehrs liegen vor, wenn Unternehmen auf tatsächliche Unterschiede in unterschiedlichen geographischen Märkten reagieren. Dabei bedeutet der einheitliche Binnenmarkt keineswegs, dass eine geographische Marktabgrenzung stets europaweit zu erfolgen hat. Marktbedingungen unterscheiden sich vielmehr in wesentlich kleineren Einheiten. So ermittelt etwa das Bundeskartellamt die Absatzmärkte des Lebensmitteleinzelhandels auf lokaler Basis in national bis zu 345 unterschiedlichen Märkten.<sup>2</sup> Für diese Unterteilung ist maßgeblich, dass sich die Wettbewerbsverhältnisse in den einzelnen Märkten deutlich voneinander unterscheiden. Auf diese Unterschiede einzugehen, muss jedem Unternehmen möglich sein.

Dabei räumt die Binnenmarktkompetenz der Art. 114 AEUV den Co-Gesetzgebern lediglich die Kompetenz ein, fragmentiertes Recht zu harmonisieren, nicht hingegen einen Markt zu designen. An dieser Zersplitterung des Rechts fehlt es hier aber.

## **3. Vorteile für die Verbraucher durch Überregulierung bleiben aus**

Der Entwurf der Binnenmarktstrategie der EU-Kommission zitiert eine methodisch vielfach kritisierte Studie, die in nicht nachvollziehbarer Weise Einsparungen für den europäischen Verbraucher behauptet. Das lässt schon unberücksichtigt, dass bereits aus rechtlichen Gründen der Handel den Abgabepreis gegenüber dem Verbraucher setzt. Modellhaft kann zwar ein Preisdruck durch den Markt begründet werden. In der Realität bestehen an einer Weitergabe von Einkaufsvorteilen durch den Lebensmitteleinzelhandel jedoch erhebliche Zweifel.

**So hat das Hauptgutachten 2024 der Monopolkommission festgehalten, dass in den Jahren bis 2022 Preissenkungen auf der Einkaufsseite durch den Lebensmitteleinzelhandel gerade nicht weitergegeben wurden. Bei einem hoch konzentrierten Sektor, bei dem in Deutschland vier Einzelhändler sich mit unterschiedlichen lokalen und regionalen Schwerpunkten an die 90 % des Marktes untereinander aufteilen, erscheint diese Feststellung nur auf den ersten Blick kontraintuitiv.**

## **4. Der Binnenmarkt bietet den Markenunternehmen große Chancen und viele Kunden**

Für Markenunternehmen bietet der Binnenmarkt die Chance ihre Leistungsangebote in einem größeren Markt und einer sehr viel größeren Anzahl von Kunden, Käufern und Konsumenten anzubieten und sie von den eigenen Angeboten zu überzeugen. Er fördert das Wirtschaftswachstum, treibt Innovationen voran und gewährleistet die Produktvielfalt für die Verbraucher.

---

<sup>2</sup> Bundeskartellamt, B2-96/14 – Edeka/Kaiser's Tengermann, Rz. 208 ff.

Markenunternehmen teilen daher vielmehr die Ambitionen des Entwurfs einer Binnenmarktstrategie der Kommission, der Zersplitterung entgegenzuwirken und durch mehr Freizügigkeit die Vision eines solchen Binnenmarktes zu erneuern. Dabei ist freier Warenverkehr einer der Pfeiler nicht nur des Binnenmarktes, sondern der Europäischen Union schlechthin, die es ebenso wie die anderen Grundfreiheiten zu schützen und zu stärken gilt. Und das bedeutet nicht zuletzt, dass im Binnenmarkt die Freiheit gewährleistet werden muss, unternehmerische Entscheidungen in eigener Verantwortung über die Gestaltung der eigenen Angebote auf dem Markt zu treffen.

## **5. Tatsächliche Nachteile durch unterschiedliche nationale Regulierungen erfordern Maßnahmen**

Der freie Warenverkehr im Binnenmarkt ist, wie bereits erwähnt, Kern der europäischen Union. Er wird allerdings immer wieder in unterschiedlicher Weise gefährdet oder beeinträchtigt.

Er wird zum einen beeinträchtigt, wenn unterschiedliche nationale Regulierungen dazu führen, dass Produkte aus einem Mitgliedstaat in einem anderen nicht verkehrsfähig sind oder besonderen Anforderungen unterliegen, die nicht in gleichem Maße die nationalen Produkte dieses anderen Mitgliedstaates treffen. Diese Unvollkommenheit des Binnenmarktes ist es, die durch Rechtsharmonisierung nach den Art. 114 ff. AEUV beseitigt werden sollen.

Tatsächlich sind fortlaufende Anstrengungen notwendig, um diesen Gefährdungen entgegenzuwirken. Die europäische Verpackungsregulierung und die unterschiedlichen nationalen Regelungen zur Kennzeichnung legen davon beredtes Zeugnis ab. Es ist nicht verwunderlich, wenn die überwältigende Mehrheit der Mitgliedstaaten im Rahmen jüngerer Analysen Unterschiede bei Verpackungs- und Kennzeichnungsvorschriften als Hauptthemnis für den Handel im Binnenmarkt nennen.

## **6. Vorgebrachte Praktiken rechtfertigen nicht den Vorwurf der Lieferverweigerung**

Als territoriale Lieferbeschränkungen werden immer wieder Differenzierungen in der Verpackung bzw. in den Preisen genannt. Daneben werden Lieferverweigerungen behauptet.

### **a. Unterscheidung von Lieferverweigerung zu fehlender Einigung im Kaufvertrag wesentlich**

Zu letzterem genügt der Hinweis, dass Lieferverweigerung nicht mit mangelnder Einigung über die wesentlichen Parameter eines Kaufvertrages verwechselt werden darf. Einen Abschlusszwang, Eingriffe in die Preisfindung, Produktgestaltung etc. kennt das europäische Recht jenseits der regulierten Industrien, mit denen wir es hier nicht zu tun haben, nur für marktbeherrschende Unternehmen. Und das zu Recht, führt doch eine Fehlentscheidung eines nicht marktbeherrschenden Unternehmens notwendigerweise dazu, dass ihm attraktive Umsätze entgehen und damit ökonomische Sanktionen drohen. Das ist die Kehrseite der unternehmerischen Freiheit.

## **b. Regionale Besonderheiten liegen Verpackungsdifferenzierung zugrunde**

Bei Verpackungsdifferenzierungen gilt es, regionale Besonderheiten zu berücksichtigen. Im Fall der immer wieder zitierten unterschiedlichen Farbgebung für Paprikachips durch international tätige Hersteller gilt es etwa zu bedenken, dass in Deutschland das weit überwiegende Marktumfeld bis hin zu den Eigenmarken des Handels Paprikachips in Rot dominierten Verpackungen anbietet. Eine blaue Präsentation wie sie teilweise erwartet wird, führt hier notwendigerweise zu wettbewerblichen Nachteilen des Herstellers in Deutschland, auf die einzulassen er nicht verpflichtet werden sollte.

## **c. Preisverhandlungen umfassen entscheidende Aspekte, die über den Preis für Volumen- oder Gewichtseinheit hinausgehen**

Nachweise oder auch nur plausible Kalkulationen, die eine Preisdiskriminierung durch international tätige Markenhersteller nahelegen, sind dem Markenverband nicht bekannt.

Tatsache ist allerdings, dass in den Verhandlungen zwischen Herstellern und Händlern nicht lediglich ein Preis pro Gewichts- oder Volumeneinheit eines Produktes verhandelt wird. Das liegt schlicht daran, dass sich der Leistungsaustausch zwischen beiden deutlich umfangreicher gestaltet. Zum Verkaufserfolg des Händlers mit einem gegebenen Markenartikel trägt neben dem Preis unter anderem der Vorverkauf der Waren durch **Werbung des Herstellers**, sei es im Radio, Fernsehen, online oder in der Außenwerbung, maßgeblich bei.

Sowohl Kosten für diese Maßnahmen wie auch ihre Effekte können von Markt zu Markt stark variieren. Entstehen auf diese Weise bei Konsumenten Begehrlichkeiten für die Ware, mag etwa eine besondere Bewerbung von Sonderangeboten bei einem Händler dazu beitragen, dass nicht nur die beworbenen Produkte besser verkauft werden, sondern zusätzlich Frequenz in den Verkaufsstätten geschaffen wird und die Bon-Summen der Käufer sich gegenüber der Situation ohne Sonderangebote erhöhen. **Welche einzelnen Produkte derartige Begehrlichkeiten erwecken können, kann von Markt zu Markt, von Region zu Region und von Land zu Land unterschiedlich sein.**

Die unterschiedliche Attraktivität etwa von Kabeljau und Seelachs in Deutschland und dem Vereinigten Königreich sind ebenso legendär, wie die unterschiedliche Attraktivität von Schaum- und Weingummi in Deutschland und Frankreich. Aus diesen unterschiedlichen Attraktivitäten können sich zudem **für beide Partner regional unterschiedliche Verkaufszielsetzungen** ergeben: Geht es darum, einen Markt mit starker Präsenz zu verteidigen oder einen Markt, in dem bisher andere Produkte führende Positionen eingenommen haben, „anzugreifen“.

Beide Strategien mögen zu unterschiedlichen Positionierungen führen. Für den Hersteller sind die **Distributionsleistungen des Händlers** damit von erheblicher Relevanz. Sie hängen maßgeblich von der Dichte und Verteilung des Verkaufstellennetzes des einzelnen Händlers ab. Es ist selten von Region zu Region oder gar von Land zu Land identisch.

Diese Aspekte werden in den Preisverhandlungen zwischen Hersteller und Händler teils explizit unter dem **Stichwort Leistung und Gegenleistung oder Pay-for-Performance**, teils implizit in einem „**netto-netto-Preis**“ berücksichtigt. Von einem simplen Preis pro Gewichts- oder Volumeneinheit ausgehend führen sie zu Differenzen, deren Rechtfertigung sich nur im Gesamtpaket spiegeln und die sich in

einer marktorientierten Wirtschaft, die keinen *iustum pretium* („gerechten Preis“) kennt, nicht mathematisch exakt ermitteln lassen.

## **7. Auswirkungen auf den Handelssektor**

Werden Hersteller unter Vernachlässigung dieser Vielfalt der Leistungsbeziehungen gezwungen, auch marktübergreifend zu identischen Preisen zu verkaufen, führt dies zu einer Beeinträchtigung der lokalen Handelsstrukturen. Der internationale Einkauf weit über die Grenzen hinweg ist in der Praxis auf die wenigen großen und vielfach zu internationalen Handelsallianzen zusammengeschlossenen Händler beschränkt. Die überwiegende Zahl der kleinen und mittleren Händler kommt rein tatsächlich nicht in den Genuss dieser Vorteile. Das führt unweigerlich zu einer weiteren Konzentration in den ohnehin schon überwiegend hoch konzentrierten Märkten des Lebensmitteleinzelhandels. Gleichzeitig untergräbt es das Geschäft kleinerer und mittlerer Großhändler, die unter Ausnutzung des Binnenmarktes und der Schutzfunktionen insbesondere des Art. 101 Abs. 1 AEUV schon seit langem dafür Sorge tragen, dass Bedarfs- und Preisspitzen im Binnenmarkt ausgeglichen werden, in dem sie Produkte etwa aus Deutschland nach Spanien verschiffen.