

---

STELLUNGNAHME DES MARKENVERBANDES ZUR

## **MITTEILUNG DER KOMMISSION – ENTWURF DER LEITLINIEN FÜR DIE ANWENDUNG VON ART. 102 AEUV AUF FÄLLE VON BEHINDERUNGSMISSBRAUCH DURCH MARKTBEHERRSCHENDE UNTERNEHMEN**

---

### **1. Zum Markenverband**

Der Markenverband bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf der Leitlinien für die Anwendung von Artikel 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen (nachfolgend: „der Leitlinien-Entwurf“).

Die Markenwirtschaft steht in Deutschland für einen Markenumsatz in Höhe von knapp 1,1 Bill. Euro und rund 5,2 Mio. Arbeitsplätze. Der 1903 in Berlin gegründete Markenverband ist die Spitzenorganisation der deutschen Markenwirtschaft und mit seinen rund 300 Mitgliedern der größte Verband dieser Art in Europa. Seine Mitglieder reichen von mittelständischen bis zu global agierenden Unternehmen und kommen aus vielfältigen Branchen – von Nahrungs- und Genussmitteln über Elektronik und Pharma, von Mode und Gebrauchsgütern bis hin zu Telekommunikation und Kosmetik. Darunter sind führende Marken wie Abus, Beiersdorf, Hugo Boss, Coca-Cola, Gardena, Haribo, Henkel, Kärcher, Melitta, Merz Consumer Care, Miele, Nestlé, Procter & Gamble, Ritter Sport, Rotkäppchen-Mumm, Unilever, Vileda und viele weitere renommierte Firmen.

Der Markenverband ist registrierter Interessenvertreter bei der EU-Kommission (Nr. 2157421414-31) und beim Deutschen Bundestag (Nr. R000805).

Ihnen ist gemeinsam, dass sie Marken nicht als Instrument der Leistungs differenzierung verstehen, sondern als Orientierungsmittel und Wertelieferant gleichermaßen für Unternehmen, Verbraucher und Gesellschaft. Dem gerecht zu werden, bedarf es eines fairen Leistungswettbewerbs. Die Markenartikelhersteller vertreiben dabei ihre Produkte in Deutschland weit überwiegend über den Groß- und Einzelhandel. Besonders im Bereich der schnell drehenden Konsumgüter des täglichen Bedarfs stehen sie dabei dem hoch konzentrierten Lebensmitteleinzelhandel gegenüber, in dem vier Händler mehr als 85 % des Marktes unter sich aufteilen. Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs steht dabei immer wieder infrage. Zuletzt in den Zusammenschlussvorhaben Kaufland/Real<sup>1</sup> und Edeka/Real<sup>2</sup> stellte das Bundeskartellamt eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs als Folge der Zusammenschlussvorhaben fest, den allerdings mit Mitteln der Fusionskontrolle schon nicht mehr begegnet werden konnte.

---

<sup>1</sup> BKartA, 22.12.2020, B2-83/20, Rn. 528, 647 – Kaufland/Real

<sup>2</sup> BKartA, 17.03.2021, B2-85/20, Rn. 884 – Edeka/Real

Neben dem Lebensmitteleinzelhandel finden sich ganz ähnliche Situationen in Deutschland auch in anderen Branchen vom Möbelhandel über die Baumärkte bis hin zu den Drogerien.

Zur Herstellung des für einen fairen Leistungswettbewerb notwendigen Verhandlungsgewichts bedarf es daher einer sowohl lauterkeitsrechtlichen wie auch kartellrechtlichen Verhaltenskontrolle. Nur mit einem vertikalen Verhandlungsgleichgewicht können auch horizontale Verdrängungswirkungen vermieden werden. Wir konzentrieren uns im Folgenden ausschließlich auf diesen Aspekt.

## **2. Überarbeitungsbedarf des Leitlinien-Entwurfs zum Bereich „Nachfragemacht der Abnehmer“**

Der von der Kommission veröffentlichte Leitlinien-Entwurf geht auf das Thema Nachfragemacht der Abnehmer nur an einer Stelle ein (unter Punkt 2.2.3 in Rz. 33) und dort inhaltlich beschränkt als Unterpunkt zu Ziffer 2.2 „Alleinige Marktbeherrschung“, dass Wettbewerbsdruck nicht nur von aktuellen oder potentiellen Wettbewerbern des betreffenden Unternehmens, sondern auch von Abnehmern mit ausgleichender Nachfragemacht ausgeübt werden kann. Vor diesem Hintergrund werden nachfragemächtige Abnehmer in dem aktuellen Leitlinien-Entwurf ausschließlich als wettbewerbslich positiv zu betrachtendes Regulativ gegenüber dem Verhalten marktbeherrschender Anbieter betrachtet.

Die ökonomische Wirklichkeit, der sich unsere Mitglieder in Branchen mit einer stark konzentrierten Nachfrageseite ausgesetzt sehen, stellt sich hingegen gänzlich anders dar. Dort ist das wettbewerbsliche Problem nicht eine marktbeherrschende Stellung von einzelnen Anbietern (die es in der Praxis auf Grund der Marktstrukturen mit zumeist zahlreichen Anbietern in den Branchen faktisch nicht gibt), sondern vielmehr das missbräuchliche Verhalten marktbeherrschender/marktmächtiger Nachfrager.

Zahlreiche Verhaltensweisen (z.B. das Fordern teils erheblicher Konditionen, in Jahresgesprächen oder unterjährig, zu der es keine adäquate Gegenleistung der Abnehmer gibt (sog. Anzapfverbot); Auslistungen als Mittel, um Druck in Konditionsverhandlungen zu erhöhen; automatische einseitige Abzüge von Rechnungsbeträgen wegen behaupteter Verfehlung von Service Levels; die Ausübung von unangemessenem Druck über Europäische Handelsallianzen im Einkauf, etc.) in stark konzentrierten Nachfragemärkten, insbesondere im Lebensmitteleinzelhandel, beeinträchtigen nachhaltig den Wettbewerb auf den Märkten und schwächen die Bindung der Unternehmen an den deutschen Markt. Dies gilt nicht nur für Deutschland, sondern ist auch für zahlreiche andere Mitgliedsstaaten der EU zu konstatieren (z.B. Österreich, Belgien, Finnland, Schweden).

Nicht zuletzt die von der EU-Kommission selbst erkannte Notwendigkeit der Implementierung des UTP-Rechts, welches derzeit evaluiert und voraussichtlich in 2025 in einer überarbeiteten, geschärften Fassung verabschiedet werden dürfte, bestätigt unsere Ansicht, dass die Nachfragemacht der Abnehmer nicht in erster Linie als Regulativ marktbeherrschender Anbieter, sondern vielmehr als großes wettbewerbsliches Problem ganzer Branchen, insbesondere für die Anbieter in diesen Branchen, zu betrachten ist.

Aus Sicht des Markenverbandes sollte die EU-Kommission den Leitlinien-Entwurf daher entsprechend überarbeiten, dass das Thema Nachfragemacht der Abnehmer in den finalen Leitlinien die oben beschriebene wettbewerbsliche Realität vieler Branchen mit stark konzentrierter Nachfrageseite angemessen abbildet.

Dies ist für die Praxis umso bedeutsamer, als ein Verhandlungsungleichgewicht auf vertikaler Ebene zwischen Lieferant und Abnehmer, im Ergebnis auch zu erheblichen horizontalen Verdrängungswirkungen führt:

Wenn ein großer Händler über Nachfragemacht verfügt und mittels dieser Nachfragemacht gegenüber Lieferanten, die auch kleinere Händler beliefern, einseitig vorteilhafte Belieferungskonditionen durchsetzt, führt dies im Ergebnis zu einer präferentiellen Behandlung des großen Händlers gegenüber den kleineren. Als Beispiel hierfür kann die Durchsetzung von Logistikservicelevel mit Pönalen angeführt werden: Sofern ein großer Händler mit Nachfragemacht seine Logistikservicelevel mit Pönalen durchsetzt, führt dies im Ergebnis zu einer bevorzugten Belieferung dieses Händlers gegenüber seinen kleineren Wettbewerbern. Das vertikale Verhalten des großen Händlers gegenüber dem Lieferanten schwächt daher im Ergebnis auch horizontal andere Händler. Für die kleineren Händler ist dies ein evidenter Wettbewerbsnachteil und damit nach der (weiten) Definition des Leitlinien-Entwurfs eine Verdrängung.

Dasselbe gilt auch für andere Verhaltensweisen, wie z.B. die Beteiligung von großen Händlern an internationalen Einkaufs- und Handelsallianzen, selbst wenn es sich nicht um Einkaufskartelle handelt. Die Verstärkung des vertikalen Verhandlungsungleichgewichts führt auch hier im Ergebnis zu erheblichen horizontalen Verdrängungswirkungen gegenüber kleinen Händlern, die nicht an solchen Allianzen teilnehmen. Die von diesen Allianzen erzielten Konditionsgewinne für ihre Mitglieder führen im Ergebnis zu Wettbewerbsnachteilen von Händlern, die nicht in solchen Allianzen vertreten sind und daher nicht solche zusätzlichen Konditionsgewinne erreichen können. Nach der Definition der Leitlinien stellt dies wiederum eine Verdrängung kleinerer Wettbewerber dar.

Berlin, den 25.10.2024

gez. Dr. jur. Andreas Gayk / Thorsten Winkler, LL.M.

Dr. jur. Andreas Gayk  
Stellv. Hauptgeschäftsführer

Markenverband e.V.  
Unter den Linden 42  
10117 Berlin

Tel: +49 30 206168-30  
E-Mail: [a.gayk@markenverband.de](mailto:a.gayk@markenverband.de)

Thorsten Winkler, LL.M.  
Leiter Wettbewerbs- & Vertriebspolitik

Markenverband e.V.  
Unter den Linden 42  
10117 Berlin

Tel.: +49 30 206168-34  
E-Mail: [t.winkler@markenverband.de](mailto:t.winkler@markenverband.de)