



Sammlung der Rechtsprechung

Rechtssache C-23/14

**Post Danmark A/S
gegen
Konkurrencerådet**

(Vorabentscheidungsersuchen des Sø- og Handelsrett)

„Vorlage zur Vorabentscheidung — Art. 82 EG — Missbrauch einer beherrschenden Stellung — Markt für die Verteilung von Massenbriefen — Direktwerbesendungen — System rückwirkender Rabatte — Verdrängungswirkung — Kriterium des ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers — Grad der Wahrscheinlichkeit und Schwere einer wettbewerbsschädigenden Wirkung“

Leitsätze – Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) vom 6. Oktober 2015

1. *Beherrschende Stellung — Missbrauch — Verträge über die Verteilung von Massenbriefen, die ein System von Rabatten vorsehen, die rückwirkend und unter Vorbehalt in Bezug auf einen langen Zeitraum gewährt werden — Missbräuchlicher Charakter, der eine Verdrängungswirkung beinhaltet*

(Art. 82 EG)

2. *Beherrschende Stellung — Missbrauch — Begriff — Objektiver Begriff, der die Verhaltensweisen erfasst, die die Marktstruktur beeinflussen können und die Aufrechterhaltung oder Entwicklung des Wettbewerbs behindern*

(Art. 82 EG)

3. *Beherrschende Stellung — Missbrauch — Mengenrabatt — Treuerabatt — Jeweilige Eigenschaften — Verträge über die Verteilung von Massenbriefen, die Treuerabatte vorsehen — Missbräuchlicher Charakter — Beurteilungskriterien*

(Art. 82 EG)

4. *Beherrschende Stellung — Missbrauch — Nicht diskriminierende Rabatte — Keine Auswirkung auf eine mögliche Verdrängungswirkung*

(Art. 82 EG)

5. *Beherrschende Stellung — Missbrauch — Objektive Rechtfertigung — Voraussetzungen — Umfang der Beweislast*

(Art. 82 EG)

6. *Beherrschende Stellung — Missbrauch — Eignung, den Wettbewerb zu beschränken, und Verdrängungswirkung — Beurteilungskriterien — Pflicht, sich auf das Kriterium des ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers zu stützen — Fehlen*

(Art. 82 EG)

7. *Beherrschende Stellung — Missbrauch — Wettbewerbsschädigende Wirkung — Ausreichen einer möglichen Wirkung — Tatsächliche oder wahrscheinliche Verdrängung von Wettbewerbern — Beurteilungskriterien*

(Art. 82 EG)

8. *Beherrschende Stellung — Missbrauch — Wettbewerbsschädigende Wirkung — Erfordernis einer schweren oder bedeutenden Wirkung — Fehlen*

(Art. 82 EG)

1. Bei der Beurteilung, ob ein System von Rabatten, die im Rahmen von Verträgen über die Verteilung von Massenbriefen zwischen einem Unternehmen in beherrschender Stellung und seinen Kunden festgelegt wurden, das gekennzeichnet ist durch

- eine Staffelung der Rabattsätze von 6 % bis 16 %,
- einen Vorbehalt in dem Sinne, dass das Unternehmen in beherrschender Stellung am Ende eines Referenzzeitraums eine Anpassung vornimmt, wenn die versandten Briefmengen nicht den ursprünglich geschätzten entsprechen, und
- eine Rückwirkung in dem Sinne, dass der am Jahresende festgelegte Rabattsatz, wenn die zunächst festgelegte Schwelle von Sendungen überschritten wurde, auf alle im betreffenden Zeitraum aufgegebenen Sendungen Anwendung findet und nicht nur auf diejenigen, die die zunächst geschätzte Schwelle überschreiten,

und das von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandt wird, geeignet ist, auf dem Markt eine gegen Art. 82 EG verstoßende Verdrängungswirkung zu entfalten, sind sämtliche Umstände, insbesondere die Kriterien und Modalitäten der Rabattgewährung, der Umfang der beherrschenden Stellung des betreffenden Unternehmens und die besonderen Wettbewerbsbedingungen auf dem relevanten Markt zu prüfen. Dass dieses Rabattsystem die Mehrheit der Kunden auf dem Markt erfasst, kann einen nützlichen Hinweis auf den Umfang dieser Praxis und ihre Auswirkungen auf den Markt darstellen, der die Wahrscheinlichkeit einer wettbewerbswidrigen Verdrängungswirkung erhöhen kann.

Insoweit sind erstens die vertraglichen Verpflichtungen der Vertragspartner des Unternehmens in beherrschender Stellung und der auf sie ausgeübte Druck in der Regel besonders stark, wenn ein Rabatt sich nicht nur auf den Zuwachs der Käufe der Produkte dieses Unternehmens, die von seinen Vertragspartnern im berücksichtigten Zeitraum getätigt wurden, bezieht, sondern sich auch auf die Gesamtheit dieser Käufe erstreckt. Auf diese Weise können auch schon verhältnismäßig geringe Veränderungen bei den Verkäufen der Produkte des Unternehmens in beherrschender Stellung überproportionale Auswirkungen für die Vertragspartner haben. Jedes Rabattsystem, bei dem die Rabatte in Abhängigkeit von den in einem verhältnismäßig langen Referenzzeitraum verkauften Mengen gewährt werden, führt dazu, dass der Druck auf den Käufer, die notwendige Abnahmemenge zu erreichen, um den Vorteil zu erlangen oder den für den gesamten Zeitraum vorgesehenen Verlust zu vermeiden, am Ende des Referenzzeitraums wächst. Folglich erleichtert es ein derartiges Rabattsystem dem beherrschenden Unternehmen, seine eigenen Kunden an sich zu binden sowie die Kunden seiner Wettbewerber anzulocken und damit letztlich auf dem relevanten Markt den Teil der

Nachfrage für sich zu vereinnahmen, der einem Wettbewerb unterliegt. Diese Sogwirkung wird noch verstärkt, wenn die Rabatte unterschiedslos für den bestreitbaren wie auch für den unbestreitbaren, von einem gesetzlichen Monopol umfassten Teil der Nachfrage gelten.

Zweitens befindet sich ein Unternehmen, das einen besonders hohen Marktanteil hat, dadurch in einer Position der Stärke, die es zu einem nicht zu übergehenden Geschäftspartner macht und ihm die Unabhängigkeit des Verhaltens sichert. Unter diesen Umständen ist es für die Wettbewerber dieses Unternehmens besonders schwierig, die am gesamten Umsatzvolumen orientierten Rabatte zu überbieten. Aufgrund seines deutlich höheren Marktanteils ist das Unternehmen in beherrschender Stellung in der Regel ein unumgänglicher Handelspartner auf dem Markt.

Unter diesen Umständen entfaltet ein von einem Unternehmen angewandtes Rabattsystem, das ohne die Kunden durch eine förmliche Verpflichtung an dieses Unternehmen zu binden, gleichwohl den Bezug bei konkurrierenden Unternehmen erschweren soll, eine wettbewerbswidrige Verdrängungswirkung.

(vgl. Rn. 23-25, 33-35, 40, 42, 50, Tenor 1)

2. Siehe Text der Entscheidung.

(vgl. Rn. 26)

3. Im Fall von Rabatten, die ein Unternehmen in beherrschender Stellung seinen Kunden gewährt, stellt ein Treuerabatt, der im Unterschied zum Mengenrabatt, der ausschließlich an den Umfang der bei dem betreffenden Hersteller getätigten Käufe anknüpft und grundsätzlich keinen Verstoß gegen Art. 82 EG begründen kann, dazu dient, die Kunden durch die Gewährung finanzieller Vorteile davon abzuhalten, ihren Gesamtbedarf oder einen wesentlichen Teil hiervon bei konkurrierenden Herstellern zu decken, einen Missbrauch im Sinne von Art. 82 EG dar. Darin unterscheidet sich ein Rabattsystem, das nicht mit einer Verpflichtung oder einer Zusage der Abnehmer verbunden ist, ihren Bedarf ausschließlich oder zu einem bestimmten Teil bei dem Unternehmen in beherrschender Stellung zu decken, von einem solchen Treuerabatt.

Ein Rabattsystem kann nicht als bloßer, ausschließlich an den Umfang der Käufe anknüpfender Mengenrabatt angesehen werden, wenn die fraglichen Rabatte nicht für jede einzelne Bestellung und somit entsprechend den vom Verkäufer erzielten Kosteneinsparungen gewährt werden, sondern nach Maßgabe der Bestellungen, die insgesamt in einem bestimmten Zeitraum getätigt werden. Daher sind bei der Feststellung, ob das Unternehmen in beherrschender Stellung diese Stellung durch die Anwendung einer Rabattregelung missbräuchlich ausgenutzt hat, sämtliche Umstände, insbesondere die Kriterien und Modalitäten der Rabattgewährung, zu berücksichtigen, und es muss untersucht werden, ob der Rabatt darauf abzielt, dem Abnehmer durch die Gewährung eines Vorteils, der nicht auf einer ihn rechtfertigenden wirtschaftlichen Leistung beruht, die Wahl zwischen mehreren Bezugsquellen unmöglich zu machen oder zu erschweren, den Konkurrenten den Zugang zum Markt zu verwehren, Handelspartnern für gleichwertige Leistungen ungleiche Bedingungen aufzuerlegen oder die beherrschende Stellung durch einen verfälschten Wettbewerb zu stärken.

(vgl. Rn. 27-29, 64)

4. Siehe Text der Entscheidung.

(vgl. Rn. 38)

5. Siehe Text der Entscheidung.

(vgl. Rn. 47-49)

6. Aus Art. 82 EG lässt sich keine Rechtspflicht herleiten, die Feststellung der Missbräuchlichkeit von Rabattsystemen marktbeherrschender Unternehmen stets auf das Kriterium des ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers zu stützen. Diese Schlussfolgerung darf aber nicht dazu führen, die Anwendung des Kriteriums des ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers in Fällen, in denen es um die Vereinbarkeit eines Rabattsystems mit Art. 82 EG geht, grundsätzlich auszuschließen.

In einer Situation, die sich durch einen sehr großen Marktanteil des marktbeherrschenden Unternehmens und durch strukturelle Vorteile aufgrund des gesetzlichen Monopols dieses Unternehmens, unter das ein sehr großer Anteil des betreffenden Markts fällt, kennzeichnet, ist jedoch die Anwendung des Kriteriums des ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers nicht sachgerecht, da die Struktur des Marktes den Eintritt eines ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers praktisch unmöglich macht.

Darüber hinaus könnte auf einem Markt, der durch hohe Zugangsschranken geschützt ist, ein weniger leistungsfähiger Wettbewerber zur Erhöhung des Wettbewerbsdrucks beitragen und damit Druck auf das Verhalten des Unternehmens in beherrschender Stellung ausüben.

Das Kriterium des ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers ist somit als ein Instrument unter anderen anzusehen, um zu beurteilen, ob im Rahmen eines Rabattsystems eine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung vorliegt.

(vgl. Rn. 57-62, Tenor 2)

7. In den Anwendungsbereich von Art. 82 EG fallen nur Unternehmen in beherrschender Stellung, deren Verhalten geeignet ist, eine wettbewerbschädigende Wirkung auf dem Markt zu entfalten. In diesem Zusammenhang muss die Beurteilung, ob ein Rabattsystem geeignet ist, den Wettbewerb zu beschränken, unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Umstände erfolgen, insbesondere der Modalitäten und Kriterien, nach denen die Rabatte gewährt werden, der Zahl der betroffenen Kunden und der Merkmale des Marktes, auf dem das Unternehmen in beherrschender Stellung tätig ist. Diese Beurteilung dient der Feststellung, ob das Verhalten des Unternehmens in beherrschender Stellung zu einer tatsächlichen oder wahrscheinlichen Verdrängung von Wettbewerbern zum Schaden des Wettbewerbs und damit der Verbraucherinteressen führt.

(vgl. Rn. 67-69, 74, Tenor 3)

8. Was die Schwere oder Bedeutung einer wettbewerbswidrigen Wirkung angeht, enthält zwar die Feststellung, dass eine beherrschende Stellung gegeben ist, für sich allein keinen Vorwurf gegenüber dem betreffenden Unternehmen, doch kann das Verhalten dieses Unternehmens, da der Markt in seiner Wettbewerbsstruktur bereits geschwächt ist, eine missbräuchliche Ausnutzung seiner beherrschenden Stellung darstellen. Daher trägt das Unternehmen, das eine beherrschende Stellung innehat, eine besondere Verantwortung dafür, dass es durch sein Verhalten einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt nicht beeinträchtigt.

Da zudem der Markt durch die Präsenz des beherrschenden Unternehmens bereits in seiner Wettbewerbsstruktur geschwächt ist, kann jede zusätzliche Beschränkung dieser Wettbewerbsstruktur eine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung darstellen.

Daher erscheint es nicht angezeigt, eine Spürbarkeits- oder *De-minimis*-Schwelle festzulegen, um die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung festzustellen. Diese wettbewerbswidrige Praxis ist nämlich bereits ihrer Natur nach geeignet, nicht unerhebliche Wettbewerbsbeschränkungen hervorzurufen oder den Wettbewerb auf dem Markt, auf dem das betreffende Unternehmen tätig ist, sogar auszuschalten.

(vgl. Rn. 70-74, Tenor 3)