



Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zweite Kammer)

6. Oktober 2015 *

„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“

In der Rechtssache C-23/14

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Sø- og Handelsret (Dänemark) mit Entscheidung vom 8. Januar 2014, beim Gerichtshof eingegangen am 16. Januar 2014, in dem Verfahren

Post Danmark A/S

gegen

Konkurrencerådet,

Beteiligte:

Bring Citymail Danmark A/S,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung der Kammerpräsidentin R. Silva de Lapuerta sowie der Richter J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, J. L. da Cruz Vilaça (Berichterstatter) und C. Lycourgos,

Generalanwältin: J. Kokott,

Kanzler: C. Strömholm, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 2015,

unter Berücksichtigung der Erklärungen:

- der Post Danmark A/S, vertreten durch S. Zinck, advokat, und Rechtsanwalt T. Lübbig,
- der Bring Citymail Danmark A/S, vertreten durch P. Jakobsen, advokat,

* Verfahrenssprache: Dänisch.

- der dänischen Regierung, vertreten durch M. Wolff als Bevollmächtigte im Beistand von J. Pinborg, advokat,
- der deutschen Regierung, vertreten durch T. Henze und J. Möller als Bevollmächtigte,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch É. Gippini Fournier, L. Malferrari und L. Grønfeldt als Bevollmächtigte,
- der EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch X. Lewis, M. Schneider und M. Moustakali als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 21. Mai 2015

folgendes

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 82 EG.
- 2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Post Danmark A/S (im Folgenden: Post Danmark) und dem Konkurrenceråd (Wettbewerbsrat) über ein von Post Danmark in den Jahren 2007 und 2008 auf als Massenbriefe verteilte Direktwerbesendungen angewandtes System rückwirkender Rabatte.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

- 3 Im für das Ausgangsverfahren maßgeblichen Zeitraum, d. h. in den Jahren 2007 und 2008, wurde Post Danmark vom dänischen Staat kontrolliert und unterlag einer postalischen Universaldienstverpflichtung für innerhalb eines Tages im gesamten dänischen Staatsgebiet zuzustellende Briefe und Pakete, einschließlich Massensendungen, mit einem Gewicht von weniger als 2 kg. Post Danmark war verpflichtet, ein Tarifsysteem anzuwenden, nach dem die Preise für die unter die Universaldienstverpflichtung fallenden Dienstleistungen unabhängig vom Bestimmungsort nicht voneinander abweichen durften.
- 4 Als Ausgleich für die Universaldienstverpflichtung und das Einheitstarifsysteem, denen Post Danmark unterlag, verfügte diese über ein gesetzliches Monopol für Briefsendungen mit einem Gewicht von maximal 50 g, worunter im Rahmen von Massenbriefsendungen auch Direktwerbesendungen fielen.
- 5 Direktwerbesendungen sind ein Segment des Marktes für Massenbriefsendungen. Es handelt sich dabei um im Rahmen von Marketingkampagnen versandte Werbesendungen mit einheitlichem Inhalt, die mit der Anschrift des Empfängers versehen sind.
- 6 Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass Post Danmark 2003 ein Rabattsysteem für Direktwerbesendungen einführte, als auf dem Markt für die Verteilung von Massenbriefsendungen kein Wettbewerb herrschte und alle Briefe mit einem Gewicht von maximal 100 g unter das Monopol für Briefsendungen fielen.
- 7 Die betreffenden Rabatte galten für Sendungen, die vom Kunden in einer Stückzahl von jeweils mindestens 3 000 Briefen aufgegeben wurden, wobei jährlich eine Stückzahl von mindestens 30 000 Briefen oder ein Bruttoportobetrag von mindestens 300 000 dänische Kronen (DKK) (etwa 40 200 Euro) erreicht werden musste. In diesem Rabattsysteem waren die Rabattsätze nach einer Skala von 6 % bis 16 % gestaffelt, wobei letzterer Satz für Kunden galt, die mehr als 2 Mio. Briefe im Jahr oder für

mehr als 20 Mio. DKK (etwa 2 680 426 Euro) aufgaben. Die Rabattsätze waren „standardisiert“, d. h. alle Kunden konnten abhängig von der Zahl ihrer Aufträge im Referenzzeitraum (einem Jahr) den gleichen Rabatt erhalten.

- 8 Post Danmark und ihre Kunden trafen zu Beginn eines Jahres Vereinbarungen, in die die geschätzten Mengen von Sendungen für das betreffende Jahr aufgenommen wurden. Die Rabatte wurden auf dieser Basis periodisch gewährt und abgerechnet. Am Jahresende nahm Post Danmark eine Anpassung vor, wenn die versandten Mengen nicht der anfänglichen Schätzung entsprachen. Der Preis für die Sendungen jedes Kunden wurde am Jahresende auf der Grundlage der tatsächlich aufgegebenen Sendungen rückwirkend zum Beginn des betreffenden Jahres angepasst. Der letztlich festgelegte Rabattsatz fand somit auf alle im betreffenden Zeitraum aufgegebenen Sendungen Anwendung, nicht nur auf diejenigen, die die anfangs geschätzte Menge überschritten. Entsprechend traf einen Kunden, dessen Auftragsvolumen sich als niedriger erwies als das geschätzte, eine Rückerstattungspflicht gegenüber Post Danmark.
- 9 Das Rabattsystem, um das es im Ausgangsverfahren geht, galt für alle mit der Anschrift des Empfängers versehenen Direktwerbesendungen, unabhängig davon, ob sie unter das Monopol von Post Danmark fielen und ob die Verteilung in Gebieten erfolgte, die von anderen Anbietern bedient wurden. Der Vorlageentscheidung ist zu entnehmen, dass von der Staffelung der auf Direktwerbesendungen gewährten Rabatte vor allem Kunden mittlerer Größe profitierten, da die von Großkunden in Auftrag gegebenen Mengen die Höchstschwelle ohnehin deutlich überschritten.
- 10 Die Bring Citymail Danmark A/S (im Folgenden: Bring Citymail), eine Tochtergesellschaft der Posten Norge AS, der der postalische Universaldienst in Norwegen obliegt, begann am 1. Januar 2007 in Dänemark Geschäftsbriefe, darunter auch Direktwerbesendungen, zuzustellen. Sie bot eine Zustellung dieser Sendungen nicht innerhalb eines Tages, sondern innerhalb von drei Tagen ab Absendung an. Diese Dienstleistung wurde von etwa 1 Mio. Haushalte in Kopenhagen (Dänemark) und Umgebung in Anspruch genommen, was etwa 40 % der insgesamt betroffenen Haushalte ausmachte.
- 11 Im relevanten Zeitraum war Bring Citymail der einzige ernsthafte Wettbewerber von Post Danmark auf dem Markt für Massenbriefe.
- 12 Bring Citymail zog sich 2010 nach großen Verlusten vom dänischen Markt zurück. Nach den hierzu gemachten Angaben war ihr aufgrund von Eintragungskosten und negativen Ergebnissen in den Geschäftsjahren 2006 bis 2009 ein Schaden von 500 Mio. DKK (etwa 67 010 654 Euro) entstanden.
- 13 Auf eine Eingabe von Bring Citymail hin stellte der Wettbewerbsrat mit Entscheidung vom 24. Juni 2009 fest, dass Post Danmark eine beherrschende Stellung auf dem Markt für die Verteilung von Massenbriefen missbraucht habe, indem sie in den Jahren 2007 und 2008 treuefördernde und den Markt abschottende Rabatte für Direktwerbesendungen angewandt habe, ohne Effektivitätsgewinne nachweisen zu können, die den Verbrauchern hätten zugutekommen und die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen dieser Rabatte hätten aufwiegen können.
- 14 Der Wettbewerbsrat führte u. a. aus, dass Post Danmark ein unumgänglicher Handelspartner auf dem Markt für Massenbriefsendungen gewesen sei, da sie einen Anteil von mehr als 95 % an einem Markt gehabt habe, zu dem der Zutritt durch hohe Zugangsschranken erschwert gewesen sei und der sich durch Größenvorteile auszeichnet habe. Außerdem habe Post Danmark insbesondere aufgrund des gesetzlichen Monopols über erhebliche strukturelle Vorteile verfügt, da im maßgeblichen Zeitraum über 70 % aller Massenbriefsendungen in Dänemark von diesem Monopol erfasst gewesen seien, und geografisch ganz Dänemark einheitlich abgedeckt.
- 15 Diese Umstände hätten die Kunden, an die sich diese Art von Dienstleistungen gerichtet habe, gezwungen, sich für 70 % der Sendungen, hinsichtlich deren Post Danmark über ein Ausschließlichkeitsrecht verfügt habe, und für den erheblichen Teil der Massenbriefsendungen, die

außerhalb des von Bring Citymail abgedeckten geografischen Gebiets zu verteilen gewesen seien, an Post Danmark zu wenden, so dass Bring Citymail in ihrem eigenen geografischen Tätigkeitsgebiet nur bei etwa 30 % der Sendungen habe konkurrieren können.

- 16 Darüber hinaus wies der Wettbewerbsrat nachdrücklich auf die Struktur und die Ausgestaltung des Rabattsystems, insbesondere auf dessen rückwirkende Natur mit einem Referenzzeitraum von einem Jahr und die Höhe der Rabattsätze hin. Nach seinen Feststellungen konnten etwa zwei Drittel der nicht vom Monopol erfassten Direktwerbesendungen nicht an Stelle von Post Danmark an Bring Citymail vergeben werden, ohne dass dies sich nachteilig auf die Rabattstufe ausgewirkt hätte.
- 17 Der Wettbewerbsrat zog daraus den Schluss, dass durch dieses System eine wettbewerbswidrige Verdrängungswirkung auf dem Markt eingetreten sei. In diesem Zusammenhang vertrat er entgegen der Auffassung von Post Danmark die Ansicht, dass es nicht sachgerecht sei, die durch das Rabattsystem auf dem Markt ausgelöste wettbewerbswidrige Verdrängungswirkung anhand des Kriteriums „des ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers“ zu bewerten, das einen Vergleich der Preise mit den Kosten des marktbeherrschenden Unternehmens impliziere. Angesichts der Besonderheiten des betroffenen Marktes könne bei diesem Vergleich nämlich nicht verlangt werden, dass ein neuer Wettbewerber kurzfristig ebenso leistungsfähig sei wie Post Danmark.
- 18 Mit Entscheidung vom 10. Mai 2010 bestätigte der Wettbewerbsbeschwerdeausschuss (Konkurrenceankenævnet) die Entscheidung des Wettbewerbsrats vom 24. Juni 2009.
- 19 Post Danmark wandte sich an das SØ- og Handelsret (See- und Handelsgericht), das der Auffassung ist, dass ein Verstoß gegen Art. 82 EG zwar unstreitig voraussetze, dass ein Rabattsystem wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende geeignet sein müsse, eine gewisse Verdrängungswirkung auf dem Markt zu entfalten, jedoch Zweifel in Bezug darauf bestünden, nach welchen Kriterien zu beurteilen sei, ob ein solches System konkret geeignet sei, eine gegen Art. 82 EG verstoßende Verdrängungswirkung zu entfalten.
- 20 Unter diesen Umständen hat das SØ- og Handelsret das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
 1. Nach welchen Leitlinien ist zu entscheiden, ob es einen gegen Art. 82 EG verstoßenden Missbrauch einer beherrschenden Stellung darstellt, wenn ein Unternehmen in beherrschender Stellung ein Rabattsystem mit einer standardisierten Mengenschwelle mit den in der Vorlageentscheidung beschriebenen Merkmalen anwendet?

Im Rahmen der Antwort auf diese Frage wird um Klarstellung ersucht, welche Bedeutung es für die Beurteilung hat, ob die Mengenschwelle des Rabattsystems in der Weise festgelegt ist, dass das Rabattsystem auf die Mehrheit der Kunden auf dem Markt Anwendung findet.

Im Rahmen dieser Antwort wird ferner um Klarstellung ersucht, ob und gegebenenfalls welche Bedeutung die Preise und Kosten des Unternehmens in beherrschender Stellung für die Beurteilung eines solchen Rabattsystems nach Art. 82 EG haben (die Bedeutung eines „As-efficient-competitor“-Tests).

Gleichzeitig wird um Klarstellung gebeten, welche Bedeutung die Marktmerkmale in diesem Zusammenhang haben, u. a. ob die Marktmerkmale es rechtfertigen, dass eine den Markt abschottende Wirkung durch andere Untersuchungen und Analysen als den „As-efficient-competitor“-Test nachgewiesen werden kann (vgl. insoweit Rn. 24 der Mitteilung der Kommission „Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen“ [ABl. 2009, C 45, S. 7]).

2. Wie wahrscheinlich und gravierend muss die wettbewerbsschädigende Wirkung eines Rabattsystems mit den in der Vorlageentscheidung beschriebenen Merkmalen sein, damit Art. 82 EG Anwendung findet?
3. Unter Berücksichtigung der Antworten auf die Fragen 1 und 2: Welche besonderen Umstände muss das nationale Gericht bei der Beurteilung der Frage in Rechnung ziehen, ob ein Rabattsystem unter Umständen wie den in der Vorlageentscheidung beschriebenen (Merkmale des Marktes und des Rabattsystems) konkret eine marktabschottende Wirkung in einem Umfang entfaltet oder entfalten kann, dass dies einen von Art. 82 EG erfassten Missbrauch darstellt?

Ist es in diesem Zusammenhang erforderlich, dass die marktabschottende Wirkung bedeutend ist?

Zu den Vorlagefragen

Zum ersten und zum zweiten Teil der ersten Frage und zum ersten Teil der dritten Frage

- 21 Mit dem ersten und dem zweiten Teil der ersten Frage und dem ersten Teil der dritten Frage, die zusammen zu prüfen sind, bittet das vorlegende Gericht den Gerichtshof, näher zu bestimmen, nach welchen Kriterien zu beurteilen ist, ob ein Rabattsystem wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende geeignet ist, auf dem Markt eine gegen Art. 82 EG verstoßende Verdrängungswirkung zu entfalten. Das vorlegende Gericht möchte zudem wissen, welche Bedeutung dem Umstand, dass das genannte Rabattsystem auf die Mehrheit der Kunden auf dem Markt Anwendung findet, bei dieser Beurteilung zuzumessen ist.
- 22 Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten ergibt sich, dass das von Post Danmark in den Jahren 2007 und 2008 angewandte Rabattsystem drei Hauptmerkmale aufwies.
- 23 Erstens war die Staffelung der Rabattsätze, die von 6 % bis 16 % reichte, „standardisiert“, d. h. alle Kunden konnten abhängig von der Zahl ihrer Aufträge in einem Referenzzeitraum von einem Jahr den gleichen Nachlass erhalten.
- 24 Zweitens standen die Rabatte insofern „unter Vorbehalt“, als Post Danmark mit ihren Kunden am Beginn des Jahres Vereinbarungen schloss, in die die geschätzten Mengen von Sendungen für das betreffende Jahr aufgenommen wurden. Am Jahresende nahm Post Danmark eine Anpassung vor, wenn die versandten Mengen nicht den ursprünglich geschätzten entsprachen.
- 25 Drittens waren die Rabatte „rückwirkend“ 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 fand und nicht nur auf diejenigen, die die zunächst geschätzte Schwelle überschritten.
- 26 Hinsichtlich der Anwendung von Art. 82 EG auf ein Rabattsystem ist darauf hinzuweisen, dass diese Vorschrift, indem sie die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung verbietet, soweit dadurch der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden kann, die Verhaltensweisen erfasst, die die Struktur eines Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit eines Unternehmens in marktbeherrschender Stellung bereits geschwächt ist, und die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung behindern (vgl. in diesem Sinne Urteile *Niederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Kommission*, 322/81, EU:C:1983:313, Rn. 70, und *British Airways/Kommission*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, Rn. 66).

- 27 Aus ständiger Rechtsprechung ergibt sich zudem, dass 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, ein Treuerabatt, der 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 darstellt (vgl. Urteile *Niederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Kommission*, 322/81, EU:C:1983:313, Rn. 71, und *Tomra Systems u. a./Kommission*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, Rn. 70).
- 28 Das Rabattsystem, um das es im Ausgangsverfahren geht, kann nicht als bloßer, ausschließlich an den Umfang der Käufe anknüpfender Mengenrabatt angesehen werden, da 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. Im Übrigen war das fragliche Rabattsystem auch nicht mit einer Verpflichtung oder einer Zusage der Abnehmer verbunden, ihren Bedarf ausschließlich oder zu einem bestimmten Teil bei Post Danmark zu decken, wodurch es sich von einem Treuerabatt im Sinne der in der vorstehenden Randnummer angeführten Rechtsprechung unterscheidet.
- 29 Der Gerichtshof hat wiederholt entschieden, dass bei der Feststellung, ob das Unternehmen in beherrschender Stellung diese Stellung durch die Anwendung einer Rabattregelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden missbräuchlich ausgenutzt hat, sämtliche Umstände, insbesondere die Kriterien und Modalitäten der Rabattgewährung, zu berücksichtigen sind, und untersucht werden muss, 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 (Urteile *British Airways/Kommission*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, Rn. 67, und *Tomra Systems u. a./Kommission*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, Rn. 71).
- 30 Angesichts der Besonderheiten des vorliegenden Falles ist des Weiteren im Rahmen der Prüfung sämtlicher relevanter Umstände zudem dem Umfang der beherrschenden Stellung von Post Danmark und den besonderen Wettbewerbsbedingungen auf dem fraglichen Markt Rechnung zu tragen.
- 31 In diesem Zusammenhang ist zunächst zu prüfen, ob diese Rabatte eine Verdrängungswirkung entfalten können, d. h. ob sie geeignet sind, den Wettbewerbern des Unternehmens in beherrschender Stellung den Zugang zum Markt und darüber hinaus seinen Vertragspartnern die Wahl zwischen mehreren Bezugsquellen oder Handelspartnern zu erschweren oder sogar unmöglich zu machen. Anschließend ist zu ermitteln, ob für die gewährten Rabatte eine objektive wirtschaftliche Rechtfertigung besteht (Urteil *British Airways/Kommission*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, Rn. 68 und 69).
- 32 Was erstens die Kriterien und die Modalitäten der Gewährung der Rabatte betrifft, ist daran zu erinnern, dass die Rabatte „rückwirkend“ in dem Sinne waren, dass der am Jahresende festgelegte Rabattsatz, wenn die am Jahresanfang für die Mengen der Sendungen ursprünglich festgelegte Schwelle überschritten wurde, auf alle im betreffenden Zeitraum aufgegebenen Sendungen Anwendung fand und nicht nur auf diejenigen, die die anfänglich geschätzte Schwelle überschritten. Im Gegenzug traf einen Kunden, dessen Auftragsvolumen sich als niedriger erwies als das geschätzte, eine Rückerstattungspflicht gegenüber Post Danmark.
- 33 Nach der Rechtsprechung sind 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 (vgl. in diesem Sinne *British Airways/Kommission*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, Rn. 73).

- 34 Außerdem lag dem Rabattsystem, um das es im Ausgangsverfahren geht, ein Referenzzeitraum von einem Jahr zugrunde. Jedes Rabattsystem, bei dem die Rabatte in Abhängigkeit von den in einem verhältnismäßig langen Referenzzeitraum verkauften Mengen gewährt werden, führt aber 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 (Urteil *Niederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Kommission*, 322/81, EU:C:1983:313, Rn. 81).
- 35 Wie die Generalanwältin in den Nrn. 37 und 38 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, erleichtert es ein derartiges Rabattsystem folglich 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 hier dadurch noch verstärkt, dass die Rabatte unterschiedslos für den bestreitbaren Teil wie auch für den unbestreitbaren Teil der Nachfrage galten, im letztgenannten Fall also insbesondere für die vom gesetzlichen Monopol von Post Danmark umfassten Briefe mit einem Gewicht von bis zu 50 g.
- 36 Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten geht hervor, dass im vorliegenden Fall bei 25 der wichtigsten Kunden von Post Danmark, auf die im maßgeblichen Zeitraum nahezu die Hälfte des Umsatzvolumens auf dem betreffenden Markt entfiel, etwa zwei Drittel der nicht vom Monopol umfassten Direktwerbesendungen nicht anstelle von Post Danmark an Bring Citymail vergeben werden konnten, ohne dass dies sich nachteilig auf die Rabattstufe ausgewirkt hätte. Sollte sich diese Feststellung bestätigen, was zu prüfen Aufgabe des vorlegenden Gerichts ist, wäre der Anreiz für die Kunden, ihren Bedarf ausschließlich oder im Wesentlichen bei Post Danmark zu decken, besonders stark und würde ihre Wahlfreiheit hinsichtlich ihrer Bezugsquellen erheblich mindern.
- 37 Im Übrigen lässt zwar die Standardisierung der Rabattstufen, d. h., dass alle Kunden abhängig von der Zahl ihrer Aufträge im Referenzzeitraum den gleichen Rabatt erhalten konnten, den Schluss zu, dass sich das von Post Danmark eingerichtete Rabattsystem grundsätzlich nicht durch die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern im Sinne von Art. 82 Buchst. c EG äußerte.
- 38 Die bloße Tatsache, dass ein Rabattsystem nicht diskriminierend ist, schließt jedoch nicht aus, dass es geeignet ist, eine gegen Art. 82 EG verstoßende Verdrängungswirkung zu entfalten. So hat der Gerichtshof im Urteil *Niederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Kommission* (322/81, EU:C:1983:313, Rn. 86 und 91), nachdem er die Rüge der Kommission, das von Michelin angewandte Rabattsystem sei diskriminierend, zurückgewiesen hatte, gleichwohl entschieden, dass dieses System gegen Art. 82 EG verstieß, da es eine Abhängigkeit der Händler von dieser Gesellschaft schuf.
- 39 Was zweitens den Umfang der beherrschenden Stellung von Post Danmark und die spezifischen Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt für Massenbriefsendungen betrifft, ist der Vorlageentscheidung zu entnehmen, dass Post Danmark über einen Anteil von 95 % an diesem Markt verfügte, der durch hohe Zugangsschranken geschützt war und sich durch erhebliche Größenvorteile auszeichnete. Post Danmark verfügte zudem insbesondere aufgrund des gesetzlichen Monopols für Briefsendungen von maximal 50 g Gewicht, worunter 70 % aller Massenbriefsendungen fielen, über strukturelle Vorteile. Außerdem deckte Post Danmark geografisch ganz Dänemark ab.
- 40 Ein Unternehmen, das einen besonders hohen Marktanteil hat, befindet sich dadurch in einer Position der Stärke, die es zu einem nicht zu übergehenden Geschäftspartner macht und ihm die Unabhängigkeit des Verhaltens sichert (Urteil *Hoffmann-La Roche/Kommission*, 85/76, EU:C:1979:36,

- Rn. 41). 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 (vgl. Urteil *British Airways/Kommission*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, Rn. 75).
- 41 Dieser Umstand lässt zusammen mit den in Rn. 39 des vorliegenden Urteils angeführten Gesichtspunkten, die dazu beitragen, die auf dem relevanten Markt bestehende Wettbewerbssituation näher zu bestimmen, den Schluss zu, dass der Wettbewerb dort bereits erheblich eingeschränkt war.
- 42 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass ein von einem Unternehmen angewandtes Rabattsystem, das wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende ohne die Kunden durch eine förmliche Verpflichtung an dieses Unternehmen zu binden, gleichwohl den Bezug bei konkurrierenden Unternehmen erschweren soll, eine wettbewerbswidrige Verdrängungswirkung entfaltet (vgl. in diesem Sinne Urteil *Tomra Systems u. a./Kommission*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, Rn. 72).
- 43 Außerdem möchte das vorlegende Gericht auch wissen, welche Bedeutung dem Umstand, dass dieses System auf die Mehrheit der Kunden auf dem Markt Anwendung findet, bei der Beurteilung des von Post Danmark angewandten Rabattsystems zuzumessen ist.
- 44 Der Umstand, dass die von Post Danmark angewandten Rabatte einen großen Teil der Kunden auf dem Markt betrafen, stellt für sich genommen kein Indiz für ein missbräuchliches Verhalten von Post Danmark dar.
- 45 Der Gerichtshof hat nämlich in einer Rechtssache, in der es u. a. um die Beurteilung von Treuerabatten ging, die von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandt wurden, entschieden, dass es keiner Prüfung bedarf, wie groß die Zahl der Verträge, die die streitige Klausel enthielten, im Verhältnis zu der Zahl der Verträge war, in denen sie nicht enthalten war (Urteil *Suiker Unie u. a./Kommission*, 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, EU:C:1975:174, Rn. 511).
- 46 Gleichwohl kann der Umstand, dass ein Rabattsystem wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende die Mehrheit der Kunden auf dem Markt erfasst, einen nützlichen Hinweis auf den Umfang dieser Praxis und ihre Auswirkungen auf den Markt darstellen, der die Wahrscheinlichkeit einer wettbewerbswidrigen Verdrängungswirkung erhöhen kann.
- 47 Für den Fall schließlich, dass das vorlegende Gericht wettbewerbswidrige Auswirkungen feststellt, die Post Danmark zuzurechnen sind, ist daran zu erinnern, dass ein Unternehmen in beherrschender Stellung Handlungen, die möglicherweise unter das Verbot von Art. 82 EG fallen, gleichwohl rechtfertigen kann.
- 48 Insbesondere kann ein solches Unternehmen nachweisen, dass die durch sein Verhalten ausgelöste Verdrängungswirkung durch Effizienzvorteile ausgeglichen oder sogar übertroffen werden kann, die auch dem Verbraucher zugutekommen (vgl. Urteile *British Airways/Kommission*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, Rn. 86, und *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, Rn. 76).
- 49 In letzterer Hinsicht hat das Unternehmen in beherrschender Stellung nachzuweisen, dass die durch das betreffende Verhalten möglicherweise eintretenden Effizienzvorteile wahrscheinliche negative Auswirkungen auf den Wettbewerb und die Interessen der Verbraucher auf den betroffenen Märkten ausgleichen, dass diese Effizienzvorteile durch das genannte Verhalten erzielt worden sind oder erzielt werden können und dass dieses Verhalten für das Erreichen der Effizienzvorteile notwendig ist und

einen wirksamen Wettbewerb nicht ausschaltet, indem es alle oder die meisten bestehenden Quellen tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerbs zum Versiegen bringt (Urteil Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, Rn. 42).

50 Nach den vorstehenden Erwägungen ist auf den ersten und den zweiten Teil der ersten Frage und auf den ersten Teil der dritten Frage zu antworten, dass bei der Beurteilung, ob ein von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandtes Rabattsystem wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende geeignet ist, auf dem Markt eine gegen Art. 82 EG verstoßende Verdrängungswirkung zu entfalten, 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 sind. 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.

Zum dritten und zum vierten Teil der ersten Frage

51 Mit dem dritten und dem vierten Teil der ersten Frage bittet das vorliegende Gericht den Gerichtshof darum, klarzustellen, welche Bedeutung dem Kriterium des ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers bei der Beurteilung eines Rabattsystems nach Art. 82 EG zuzumessen ist.

52 Da das vorliegende Gericht im vierten Teil seiner ersten Frage auf die Mitteilung der Kommission „Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 [EG] auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen“ Bezug genommen hat, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass in dieser Mitteilung lediglich die Vorgehensweise der Kommission bei der Auswahl der Fälle, die sie vorrangig zu behandeln beabsichtigt, umrissen wird und dass die Verwaltungspraxis der Kommission für die nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte keine Bindungswirkung entfaltet.

53 Die Anwendung des Kriteriums des ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers besteht in der Prüfung, ob die Preispolitik eines Unternehmens in beherrschender Stellung einen Wettbewerber, der genauso leistungsfähig ist wie dieses Unternehmen, vom Markt zu verdrängen droht.

54 Dieses Kriterium beruht auf einem Vergleich der von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandten Preise mit bestimmten Kosten, die diesem Unternehmen entstanden sind, und einer Analyse der Strategie dieses Unternehmens (vgl. Urteil Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, Rn. 28).

55 Das Kriterium des ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers wurde vom Gerichtshof speziell auf Niedrigpreispraktiken in Form von selektiven Preisen und Kampfpreisen (vgl. zu selektiven Preisen Urteil Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, Rn. 28 bis 35, sowie zu Kampfpreisen Urteile AKZO/Kommission, C-62/86, EU:C:1991:286, Rn. 70 bis 73, und France Télécom/Kommission, C-202/07 P, EU:C:2009:214, Rn. 107 und 108) sowie Margenbeschneidungen (Urteil TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, Rn. 40 bis 46) angewandt.

56 Hinsichtlich des Preis-Kosten-Vergleichs im Zusammenhang mit der Anwendung von Art. 82 EG auf ein Rabattsystem hat der Gerichtshof entschieden, dass die Berechnung von „negativen“ Preisen, d. h. Preisen unter den Gestehungskosten, gegenüber den Kunden keine Vorbedingung für die Feststellung des missbräuchlichen Charakters eines von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandten Systems rückwirkender Rabatte ist (Urteil Tomra Systems u. a./Kommission, C-549/10 P, EU:C:2012:221, Rn. 73). In derselben Rechtssache hat der Gerichtshof präzisiert, dass das Fehlen eines Preis-Kosten-Vergleichs keinen Rechtsfehler begründet (Urteil Tomra Systems u. a./Kommission, C-549/10 P, EU:C:2012:221, Rn. 80).

- 57 Folglich lässt sich, wie die Generalanwältin in den Nrn. 61 und 63 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, aus Art. 82 EG oder der Rechtsprechung des Gerichtshofs keine Rechtspflicht herleiten, die Feststellung der Missbräuchlichkeit von Rabattsystemen marktbeherrschender Unternehmen stets auf das Kriterium des ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers zu stützen.
- 58 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.
- 59 In einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens dagegen, die sich durch einen sehr großen Marktanteil des marktbeherrschenden Unternehmens und durch strukturelle Vorteile aufgrund des gesetzlichen Monopols dieses Unternehmens, unter das 70 % der Sendungen auf dem betreffenden Markt fielen, 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.
- 60 Darüber hinaus könnte auf einem Markt wie dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, 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.
- 61 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.
- 62 Daher ist auf den dritten und den vierten Teil der ersten Frage zu antworten, dass die Anwendung des Kriteriums des ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers keine notwendige Voraussetzung darstellt, um den missbräuchlichen Charakter eines Rabattsystems im Hinblick auf Art. 82 EG festzustellen. In einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens ist die Anwendung des Kriteriums des ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers nicht sachgerecht.

Zur zweiten Frage und zum zweiten Teil der dritten Frage

- 63 Mit der zweiten Frage und dem zweiten Teil der dritten Frage, die zusammen zu beantworten sind, möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Art. 82 EG dahin auszulegen ist, dass die wettbewerbsschädigende Wirkung eines Rabattsystems wie des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden zum einen wahrscheinlich und zum anderen schwerwiegend oder bedeutend sein muss, damit sie in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fällt.
- 64 Was erstens die Wahrscheinlichkeit einer wettbewerbsschädigenden Wirkung betrifft, ist nach der in Rn. 29 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung für die Feststellung, ob ein Unternehmen in beherrschender Stellung diese Stellung durch die Anwendung einer Rabattregelung missbräuchlich ausgenutzt hat, u. a. zu untersuchen, ob der Rabatt darauf abzielt, dem Abnehmer 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.
- 65 Insoweit darf, wie die Generalanwältin in Nr. 80 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, die wettbewerbsschädigende Wirkung einer bestimmten Praxis nicht rein hypothetischer Natur sein.
- 66 Der Gerichtshof hat zudem entschieden, dass die Feststellung der Missbräuchlichkeit dieser Praxis den Nachweis voraussetzt, dass sie eine wettbewerbsschädigende Wirkung auf dem Markt hat, wenn auch nicht unbedingt im konkreten Fall, denn es genügt der Nachweis einer potenziellen

wettbewerbsschädigenden Wirkung, durch die zumindest ebenso leistungsfähige Wettbewerber wie das beherrschende Unternehmen verdrängt werden könnten (Urteil TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, Rn. 64).

- 67 Daraus folgt, dass in den Anwendungsbereich von Art. 82 EG nur Unternehmen in beherrschender Stellung fallen, deren Verhalten geeignet ist, eine wettbewerbsschädigende Wirkung auf dem Markt zu entfalten.
- 68 In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass die Beurteilung, ob ein Rabattsystem geeignet ist, den Wettbewerb zu beschränken, unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Umstände erfolgen muss, 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.
- 69 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 (Urteil Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, Rn. 44).
- 70 Was zweitens 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 (Urteil Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, Rn. 21), doch kann das Verhalten dieses Unternehmens, da der Markt in seiner Wettbewerbsstruktur bereits geschwächt ist, eine missbräuchliche Ausnutzung seiner beherrschenden Stellung darstellen (vgl. in diesem Sinne Urteile Hoffmann-La Roche/Kommission, 85/76, EU:C:1979:36, Rn. 123, und France Télécom/Kommission, C-202/07 P, EU:C:2009:214, Rn. 107).
- 71 So hat der Gerichtshof wiederholt entschieden, dass das Unternehmen, das eine beherrschende Stellung innehat, eine besondere Verantwortung dafür trägt, dass es durch sein Verhalten einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt nicht beeinträchtigt (vgl. Urteil Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, Rn. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 72 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 (Urteil Hoffmann-La Roche/Kommission, 85/76, EU:C:1979:36, Rn. 123).
- 73 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.
- 74 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass Art. 82 EG dahin auszulegen ist, dass die wettbewerbsschädigende Wirkung eines von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandten Rabattsystems wie des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fällt, wenn sie wahrscheinlich ist, ohne dass nachgewiesen werden müsste, dass sie schwerwiegend oder bedeutend ist.

Kosten

⁷⁵ Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt:

1. **Bei der Beurteilung, ob ein von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandtes Rabattsystem wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehenden 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.**
2. **Die Anwendung des Kriteriums des „ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers“ stellt keine notwendige Voraussetzung dar, um den missbräuchlichen Charakter eines Rabattsystems im Hinblick auf Art. 82 EG festzustellen. In einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens ist die Anwendung des Kriteriums des „ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers“ nicht sachgerecht.**
3. **Art. 82 EG ist dahin auszulegen, dass die wettbewerbschädigende Wirkung eines von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandten Rabattsystems wie des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fällt, wenn sie wahrscheinlich ist, ohne dass nachgewiesen werden müsste, dass sie schwerwiegend oder bedeutend ist.**

Unterschriften