

Der Fall Post Danmark

Rs. C-209/10 (Post Danmark), Urteil des Gerichtshofs vom 27.03.2012 – ECLI:EU:C:2012:172.

Zuletzt abgedruckt in: Pechstein, Entscheidungen des EuGH, Kommentierte Studienauswahl, 11. Auflage 2020, S. 855 (Fall-Nr. 255)

1. Vorbemerkung

In der vorliegenden Entscheidung präzisiert der EuGH seine Rechtsprechung zur Kategorie des preisbezogenen Behinderungsmisbrauchs nach Art. 102 AEUV. Eine missbräuchliche Verdrängungspraxis setzt nach ständiger Rechtsprechung eine Preispolitik voraus, die objektiv unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände über den Leistungswettbewerb hinausgeht und darauf abzielt, den Abnehmern die Wahl zwischen verschiedenen Lieferanten unmöglich zu machen bzw. zu erschweren, den Marktzugang von Wettbewerbern zu verhindern bzw. den Wettbewerb durch die marktbeherrschende Position zu verfälschen. Mit dem Urteil Post Danmark macht der Gerichtshof jedoch deutlich, dass eine diskriminierende bzw. selektive Preispolitik für sich allein noch keinen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellt. Wenn ein Unternehmen in beherrschender Position gegenüber bestimmten ehemaligen Kunden eines Wettbewerbers einen niedrigeren Preis als gegenüber seinen eigenen Kunden verlangt, der unter den durchschnittlichen Gesamtkosten, aber über den durchschnittlichen inkrementellen Kosten der Leistung liegt, kann daraus noch nicht auf eine missbräuchliche Verdrängungspraxis geschlossen werden. Die inkrementellen Kosten („incremental costs“) erfassen die vermeidbaren kurz- oder mittelfristigen Zusatzkosten, die daraus entstehen, dass eine bestimmte Leistung nicht mehr erbracht wird – hier also die Kosten für den Fall, dass Post Danmark ihren Postzustellungsdienst einstellt. Unter den Gesamtkosten ist die Summe der für den Betrieb anfallenden Fix- und variablen Kosten zu verstehen, d. h. über die inkrementellen Kosten hinaus auch weitere Kosten, die mit der Verpflichtung des dänischen Unternehmens zur Erbringung von Zustelldiensten nicht zusammenhängen. Missbräuchlich sind nach der Rechtsprechung die Preise jedenfalls dann, wenn sie unter den durchschnittlichen variablen Kosten liegen, da in diesem Fall jede Dienstleistung dem Unternehmen einen Verlust bringt, so dass dahinter nur die Absicht der Ausschaltung eines Konkurrenten stecken kann. Anders ist aber der hier vorliegende Fall zu beurteilen, wenn der verlangte Preis unter den durchschnittlichen Gesamtkosten, aber über den durchschnittlichen inkrementellen Kosten des erbrachten Dienstes liegt. Das liegt daran, dass der verlangte Preis im Wesentlichen die Kosten für die Erbringung der Dienstleistung deckt, so dass auch ebenso effiziente Konkurrenten mit diesen Preisen

mithalten können. Die diskriminierende Preispolitik hat allenfalls indizielle Wirkung für das Vorliegen eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung. Zur Bejahung eines Verstoßes gegen Art. 102 AEUV ist eine weitere Prüfung erforderlich, ob die Niedrigpreispolitik durch Effizienzvorteile objektiv gerechtfertigt ist und ob sie zu einer tatsächlichen oder wahrscheinlichen Verdrängung des Wettbewerbers zu dessen und zu Lasten der Verbraucher führt. Die Rechtfertigung aus Effizienzgründen entspricht dem umstrittenen Konzept des „more economic approach“ in der Rechtspraxis der Kommission, vgl. dazu auch Rs. British Airways plc ./Kommission, siehe DeLuxe, sowie Rs. TeliaSonera Sverige AB, siehe DeLuxe).

2. Sachverhalt

Post Danmark, ein marktführendes Unternehmen auf dem dänischen Markt für die Zustellung von Postwurfsendungen und gleichzeitig Monopolist in Dänemark zu dem maßgeblichen Zeitpunkt für die Zustellung von Brief- und Paketsendungen, hat Ende 2003 die Hauptkunden eines Wettbewerbers abgeworben – die Supermarktketten SuperBest, Spar und Coop. Mit diesen schloss Post Danmark Verträge für die Zustellung von Postwurfsendungen ab Januar 2004. Dabei bot Post Danmark Preise an, die unter denen lagen, die sie von ihren Stammkunden verlangte. Die Preise an SuperBest und Spar deckten die durchschnittlichen Gesamtkosten, während Post Danmark der Coop-Gruppe hingegen einen noch geringeren Preis gewährte, der lediglich die inkrementellen Kosten, nicht aber die durchschnittlichen Gesamtkosten deckte. Zur Begründung der selektiven Preispolitik führte das Unternehmen an, dass mit dem letztgenannten Konzern erhebliche Einspareffekte dadurch erzielt werden konnten, dass in den Vertrag fünf zu diesem Konzern gehörende Handelsketten einbezogen wurden, sodass die Kosten von Post Danmark in dem Zeitraum von 2003 bis 2004 für die Zustellung von Postwurfsendungen gesunken seien. Gegen die Entscheidungen der dänischen Wettbewerbsbehörden, die einen Missbrauch marktbeherrschender Stellung durch die Anwendung niedriger und selektiver Preise gegenüber den genannten Konzernen feststellten, legte Post Danmark gerichtlich Rechtsmittel ein. Im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens wandte sich das Højesteret an den EuGH mit der Frage, ob und unter welchen Umständen eine missbräuchliche Verdrängungspraxis im Sinne des Art. 102 AEUV vorliegt, wenn die

selektiven Preise nachweislich nicht zum Zweck der Verdrängung eines Wettbewerbers festgesetzt wurden.

3. Aus den Entscheidungsgründen

[19] Mit seinen Fragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorliegende Gericht wissen, unter welchen Umständen eine Niedrigpreispolitik, die ein Unternehmen in beherrschender Stellung gegenüber bestimmten ehemaligen Kunden eines Wettbewerbers betreibt, eine Art. 82 EG zuwiderlaufende missbräuchliche Verdrängungspraxis darstellt, und insbesondere, ob die Feststellung, dass eine derartige Praxis vorliegt, allein auf dem Umstand beruhen kann, dass der von dem Unternehmen in beherrschender Stellung bei einem einzigen Kunden angewandte Preis unter den durchschnittlichen Gesamtkosten der fraglichen Tätigkeit, jedoch über deren durchschnittlichen inkrementellen Kosten liegt.

[20] Aus der Rechtsprechung ergibt sich, dass Art. 82 EG nicht nur Verhaltensweisen erfasst, durch die den Verbrauchern ein unmittelbarer Schaden erwachsen kann, sondern auch solche, die sie durch die Beeinträchtigung des Wettbewerbs schädigen (Urteil vom 17. Februar 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 24 und die dort angeführte Rechtsprechung). Im letztgenannten Sinne ist der in den Vorlagefragen enthaltene Begriff „missbräuchliche Verdrängungspraxis“ zu verstehen.

[21] Nach ständiger Rechtsprechung enthält die Feststellung, dass eine beherrschende Stellung gegeben ist, für sich allein keinen Vorwurf gegenüber dem betreffenden Unternehmen (vgl. Urteile vom 9. November 1983, Niederländische Banden-Industrie-Michelin/Kommission, 322/81, Slg. 1983, 3461, Randnr. 57, und vom 16. März 2000, Compagnie maritime belge transports u. a./Kommission, C-395/96 P und C-396/96 P, Slg. 2000, I-1365, Randnr. 37). Art. 82 EG hat nämlich keineswegs zum Ziel, es zu verhindern, dass ein Unternehmen auf einem Markt aus eigener Kraft eine beherrschende Stellung einnimmt (vgl. u. a. Urteil TeliaSonera Sverige, Randnr. 24). Ebenso wenig soll diese Vorschrift gewährleisten, dass sich Wettbewerber, die weniger effizient als das Unternehmen in beherrschender Stellung sind, weiterhin auf dem Markt halten.

[22] Der Wettbewerb wird also nicht unbedingt durch jede Verdrängungswirkung verzerrt (vgl. entsprechend Urteil TeliaSonera Sverige, Randnr. 43). Leistungswettbewerb kann definitionsgemäß dazu führen, dass Wettbewerber,

die weniger leistungsfähig und daher für die Verbraucher im Hinblick insbesondere auf Preise, Auswahl, Qualität und Innovation weniger interessant sind, vom Markt verschwinden oder bedeutungslos werden.

(...)

[26] Für die Feststellung, ob das Unternehmen in beherrschender Stellung diese Stellung durch die Anwendung seiner Preispolitik missbräuchlich ausgenutzt hat, ist es angezeigt, sämtliche Umstände zu berücksichtigen und zu untersuchen, ob diese Praktiken darauf abzielen, 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 und ihnen damit einen Wettbewerbsnachteil zuzufügen oder die beherrschende Stellung durch einen verfälschten Wettbewerb zu stärken (Urteil Deutsche Telekom/Kommission, Randnr. 175 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[27] In seinem Urteil AKZO/Kommission, bei dem es um die Frage ging, ob ein Unternehmen Verdrängungspreise angewandt hatte, hat der Gerichtshof erstens in Randnr. 71 des Urteils festgestellt, dass Preise, die unter den durchschnittlichen „variablen“ Kosten (d. h., die je nach den produzierten Mengen variieren) liegen, grundsätzlich als missbräuchlich anzusehen sind, da davon auszugehen ist, dass ein Unternehmen in beherrschender Stellung mit der Anwendung derartiger Preise keinen anderen wirtschaftlichen Zweck verfolgt, als seine Wettbewerber zu verdrängen. Zweitens hat er in Randnr. 72 desselben Urteils entschieden, dass Preise, die unter den durchschnittlichen Gesamtkosten, jedoch über den durchschnittlichen variablen Kosten liegen, als missbräuchlich anzusehen sind, wenn sie im Rahmen eines Plans festgesetzt wurden, der die Ausschaltung eines Konkurrenten zum Ziel hat.

[28] Um die Zulässigkeit der von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandten Niedrigpreispolitik beurteilen zu können, hat der Gerichtshof Kriterien angewandt, die auf einem Vergleich der fraglichen Preise mit bestimmten Kosten, die dem beherrschenden Unternehmen entstanden sind, sowie auf dessen Strategie beruhen (vgl. Urteile AKZO/Kommission, Randnr. 74, und France Télécom/Kommission, Randnr. 108).

[29] Zu der Frage, ob Post Danmark möglicherweise eine wettbewerbswidrige Strategie verfolgte, ergibt sich aus den Akten, dass die Beschwerde, die dem

Ausgangsverfahren zugrunde lag, davon ausging, dass Post Danmark durch seine Politik niedriger Preise gegenüber einigen wichtigen Kunden ihres Konkurrenten diesen Konkurrenten eventuell vom betreffenden Markt hätte verdrängen können. Wie sich jedoch aus dem Vorlagebeschluss ergibt, konnte Post Danmark die Absicht, diesen Konkurrenten auszuschalten, nicht nachgewiesen werden.

[30] Entgegen dem Vorbringen der dänischen Regierung, die im vorliegenden Verfahren Erklärungen zur Unterstützung der Anträge des Konkurrenzeråd im Ausgangsverfahren eingereicht hat, lässt die Tatsache, dass die Praxis eines Unternehmens in beherrschender Stellung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Preispolitik als „Preisdiskriminierung“ eingestuft werden kann, d. h. die Anwendung verschiedener Preise auf verschiedene Kunden oder verschiedene Kundenkategorien für Waren oder Dienstleistungen, deren Kosten dieselben sind, oder umgekehrt die Anwendung eines einheitlichen Preises auf Kunden, bei denen die Angebotskosten variieren, allein nicht den Schluss auf das Vorliegen einer missbräuchlichen Verdrängungspraxis zu.

(...)

[38] Soweit das Unternehmen in beherrschender Stellung seine Preise in einer Höhe festlegt, die die Kosten für den Vertrieb der betreffenden Ware oder für die Erbringung der betreffenden Dienstleistung im Wesentlichen deckt, hat ein ebenso leistungsfähiger Wettbewerber wie dieses Unternehmen nämlich grundsätzlich die Möglichkeit, mit diesen Preisen zu konkurrieren, ohne Verluste zu erleiden, die langfristig untragbar wären.

[39] Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, die maßgeblichen Umstände des Ausgangsverfahrens im Licht der Erwägungen in der vorstehenden Randnummer dieses Urteils zu untersuchen. Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten ergibt sich jedenfalls u. a., dass Forbruger-Kontakt – trotz des Verlustes des Postaufkommens, das auf die drei betreffenden Kunden entfiel – ihr Zustellnetz hat aufrechterhalten können und im Jahr 2007 den Zustelldienst für den Coop-Konzern und später auch den für den Spar-Konzern wieder übernommen hat.

[40] Falls das vorlegende Gericht nach Abschluss dieser Untersuchung jedoch feststellen sollte, dass aufgrund des Verhaltens von Post Danmark wettbewerbswidrige Auswirkungen gegeben sind, ist daran zu erinnern, dass ein Unternehmen in beherrschender Stellung Handlungen, die möglicherweise unter

das in Art. 82 EG niedergelegte Verbot fallen, rechtfertigen kann (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 14. Februar 1978, *United Brands und United Brands Contineaal/Kommission*, 27/76, Slg. 1978, 207, Randnr. 184, vom 6. April 1995, *RTE und ITP/Kommission*, C-241/91 P und C-242/91 P, Slg. 1995, I-743, Randnrn. 54 und 55, und *TeliaSonera Sverige*, Randnrn. 31 und 75).

[41] Ein solches Unternehmen kann dazu insbesondere den Nachweis erbringen, dass entweder sein Verhalten objektiv notwendig ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 3. Oktober 1985, *CBEM*, 311/84, Slg. 1985, 3261, Randnr. 27) oder dass die dadurch hervorgerufene Verdrängungswirkung durch Effizienzvorteile ausgeglichen oder sogar übertroffen werden kann, die auch dem Verbraucher zugutekommen (Urteile vom 15. März 2007, *British Airways/Kommission*, C-95/04 P, Slg. 2007, I-2331, Randnr. 86, und *TeliaSonera Sverige*, Randnr. 76).

[42] In letzterer Hinsicht hat das Unternehmen in beherrschender Stellung nachzuweisen, dass die durch das betreffende Verhalten möglicherweise eintretenden Effizienzvorteile wahrscheinlich 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.

[43] Im vorliegenden Fall genügt im Hinblick auf die in Randnr. 11 des vorliegenden Urteils angeführten Erwägungen die Feststellung, dass die Tatsache allein, dass sich den Angaben von *Post Danmark* in ihren Preislisten kein Kriterium entnehmen lässt, das ausdrücklich auf Effizienzvorteile hinweist, es nicht rechtfertigt, derartige Effizienzvorteile gegebenenfalls nicht zu berücksichtigen, sofern deren Vorliegen und Umfang gemäß den in Randnr. 42 des vorliegenden Urteils genannten Erfordernissen nachgewiesen werden.

[44] Nach alledem ist auf die vorgelegten Fragen zu antworten, dass Art. 82 EG dahin auszulegen ist, dass eine Niedrigpreispolitik, die ein Unternehmen in beherrschender Stellung gegenüber einigen wichtigen ehemaligen Kunden eines Wettbewerbers betreibt, nicht allein deshalb als eine missbräuchliche Verdrängungspraxis anzusehen ist, weil der von diesem Unternehmen gegenüber einem

dieser Kunden angewandte Preis zwar unter den durchschnittlichen Gesamtkosten, jedoch über den durchschnittlichen inkrementellen Kosten der fraglichen Tätigkeit liegt, wie sie in dem dem Ausgangsrechtsstreit zugrunde liegenden Verfahren geschätzt wurden. Um zu entscheiden, ob unter Umständen wie denen im Ausgangsverfahren wettbewerbswidrige Auswirkungen vorliegen, ist zu prüfen, ob diese Preispolitik ohne eine objektive Rechtfertigung zu einer tatsächlichen oder wahrscheinlichen Verdrängung dieses Wettbewerbers zum Schaden des Wettbewerbs und damit der Verbraucherinteressen führt.