

„Merck-Beschluss des BKartA“

v. 19. Mai 2011

(veröffentlicht am 5. September 2012)

Kartellrechtsforum Frankfurt
Frankfurt, den 10. Oktober 2012

Isabel Oest



Verfahrensgang

- **BKartA-Beschluss v. 14. Juli 2009 (Az. B3-64/05)**
 - Beendigung der Alleinbelieferung der VWR International Europe („VWR“) durch Merck KGaA („Merck“) mit ihren Laborchemikalien
- **Beschwerdeverfahren vor dem OLG Düsseldorf**
 - noch nicht abschließend entschieden; Antrag auf aufschiebende Wirkung nur insoweit stattgegeben, sofern Produkte betroffen, bei denen Mercks Marktanteil 30% oder weniger betrug
- **Anfang 2010 Entwurf eines Liefervertrages**
 - Angebot der Direktbelieferung der von der Exklusivität auszunehmenden Produkte an alle Laborchemikalienhändler mit bestimmten Mindestumsätzen
- **BKartA-Beschluss v. 19. Mai 2011 (Az. B3-139/10)**
 - Rabattstaffel = Verstoß gegen § 20 Abs. 1 und 2 GWB

Rabattstaffel von Merck

- Jeder Händler erhält einen **Grundrabatt** (Funktionsrabatt) auf den im Katalog genannten Endkundenpreis
- Ergänzende **Rabattstaffel**, die Jahresumsatz des Händlers honoriert (sämtliche Bezüge pro Jahr mit verfügbaren Produkten)
 - Beginnt mit jährlichem Bezug in Höhe eines bestimmten Betrages, der mit einem Rabatt in bestimmter Höhe honoriert wird und endet bei einem bestimmten Einkaufswert, der mit einem entsprechend höherem Rabatt honoriert wird.
- Take-or-Pay-Verpflichtung
- Angesichts der Händlerstruktur/Abnahmeverhältnisse führt Rabattstaffel zur Spreizung der Jahresboni (VWR im Vergleich zu anderen Händlern)

Beschluss des BKartA

- Mit Beschluss v. 19. Mai 2011 wurde Merck aufgegeben:
 - Rabattstaffel rückwirkend zum 1. Januar 2010 aufzuheben oder so abzuändern, dass der Unterschied zwischen der niedrigsten und dem höchsten erreichbaren Jahresumsatzbonus nicht mehr als 7 Prozentpunkte beträgt (Spreizung) und
 - bereits gewährte Rabatte zurückzufordern bzw. nachträglich zu gewähren.

Rechtliche Würdigung des BKartA (1)

1. Merck = Normadressat des § 20 Abs. 1 und 2 GWB
2. Unterschiedliche Behandlung der Abnehmer
 - Rabattstaffel führt bei VWR für das gleiche Produkt zu Einkaufspreisen, die unter dem Einkaufspreis der übrigen Händler liegen
 - Merck macht Rabatt auf ein einzelnes Produkt **abhängig vom jährlichen Gesamtumsatz** eines Händlers und behandelt damit nur Händler mit gleichem Jahresumsatz formal gleich
 - Zuschnitt der Rabattstaffel auf VWR, daher **gezielte Ungleichbehandlung** der Abnehmer

Rechtliche Würdigung des BKartA (2)

3. Fehlende sachliche Rechtfertigung (1)

- grds. wirtschaftliches Interesse von Merck, Abnehmern einen Anreiz zur Steigerung ihrer Umsätze mit Merck-Produkten zu gewähren
- Steigerungsrabatt legitimes Mittel: unabhängig davon, ob der Bonus an prozentuale Umsatzzuwächse oder an absolut gestiegene Umsätze anknüpft
- ABER:
 - kein zu langer Zeitraum als Bezugsgrundlage
 - Progression der Rabattstaffel nicht zu stark
- Anknüpfung an absolute Umsatzgrößenklassen wirkt diskriminierend, wenn Umsatzgrößenklassen stark steigende Boni zugeordnet werden und eine deutliche Spreizung der Umsatzgrößenklassen der Abnehmer vorliegt

Rechtliche Würdigung des BKartA (3)

3. Fehlende sachliche Rechtfertigung (2)

– deutlich höhere Einkaufspreise der anderen Abnehmer von Merck lassen sich nicht sachlich rechtfertigen:

- Anreiz für Steigerung von Umsätzen kann Merck auch durch diskriminierungsfreie Rabattstaffel erreichen
- bei Vertrieb über Handel darf Wettbewerb nicht durch diskriminierendes Vertriebssystem verhindert werden
- höhere Rabattierung von VWR nicht durch Kostenvorteile gerechtfertigt
- Rabattstaffel von Merck entspricht nicht Gepflogenheiten der übrigen Hersteller
- Spreizung der vom Laborchemikalienhandel gewährten Umsatzsteigerungs-Rabatte liegt bei max. 5%

Rechtliche Würdigung des BKartA (4)

4. Behinderung der Wettbewerber von VWR

- Lieferantenpreisdifferenzierung behindert Wettbewerber von VWR
- Händler sind auf Bezug der Produkte angewiesen
- höhere Preise verhindern, dass Händler Absatz durch bessere Leistungen oder günstigere Verkaufspreise ausweiten
- Merck versucht durch auf VWR zugeschnittenes Rabattsystem den Beschluss des BKartA v. 14. Juli 2009 zu umgehen

Einlassung von Merck

- **Merck:** Kosteneinsparungen auf Seiten VWRs; Rabattstaffel honoriert besondere Leistung von VWR
 - **dagegen BKartA:** vorgetragene Gründe rechtfertigen nur Höhe der an alle Händler auszuschüttenden Boni; keine Rechtfertigung für Rabattspreizung; höhere Abnahmemengen von VWR führen nicht zu Kosteneinsparungen (Einzelbestellungen); VWR erbringt nicht mehr Leistungen als andere Händler
- **Merck:** Wesen des Mengenrabatts, dass bedeutenderen Abnehmern höhere Ermäßigungen gewährt werden; jeder Händler hat gleiche Zugangschancen
 - **dagegen BKartA:** Wettbewerber von VWR haben weder Verpflichtung noch Chance, ihre Umsätze zu verdoppeln

Schlussfolgerung des BKartA

- durch Rabattspreizung sollte Verpflichtung zur diskriminierungsfreien Belieferung dritter Laborchemikalienhändler umgangen werden
- Merck kann Abnehmern mehr als 7% Rabatt auf Jahresumsatz einräumen; lediglich keine Spreizung von mehr als 7%

Konsequenzen für die Praxis

- Nach BKartA zulässig
 - Steigerungsrabatte (auch bei hohen Marktanteilen?)
 - Zeitraum über ein Jahr möglich
- Von BKartA nicht thematisiert
 - Möglicher Verstoß gegen § 19 GWB
 - Exklusiv- und Treuwirkung (retroaktives Rabattsystem)
 - Unbillige Behinderung der Wettbewerber von Merck (Sogwirkung)