



Rabattgewährung nach Intel
– wie viel Spielraum bleibt noch? –
Kartellrechtsforum Frankfurt

11. Februar 2015

C L I F F O R D
C H A N C E

■ Ausgangslage

- Hoffmann – La Roche Entscheidung des EuGH (1979)
- Prioritätenmitteilung der EU Kommission (2009)
- Tomra-Entscheidung des EuG (2010)
 - Quo vadis more economic approach?

- Intel Entscheidung des EuG (2014)
 - Kategorisierung von Rabattarten
 - Exklusivitätsrabatte
 - Andere möglicherweise treuebildende Rabatte
 - Volumenrabatte
 - Bedeutung des AEC-Tests für die Beurteilung der Zulässigkeit
 - Parallele zu bezweckten und bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen i. S. v. Art. 101 Abs. 1 AEUV

■ Exklusivitätsrabatte

- Unzulässig, ohne dass es auf die Auswirkungen ankommt. AEC-Test nicht anwendbar (entgegen Prioritätenmitteilung d. EU-Kommission).
- Parallele zu bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen.
- Für Verdrängungswirkung zulasten des Wettbewerbs nicht notwendig, dass Wettbewerber Zugang zu den betreffenden Kunden unmöglich gemacht wird, Erschwerung des Zugangs reicht aus.
- Ausnahmsweise können objektive Rechtfertigungsgründe zur Zulässigkeit führen (“außergewöhnliche Umstände”), z.B. für Übergangszeit gewährter Exklusivitätsrabatt, wenn Lieferant in neue, speziell auf den einzelnen Kunden ausgerichtete Produktionsanlage investiert hat.

■ Andere möglicherweise treuebildende Rabatte

- Rabatte, bei denen Rabattmechanismus treuebildenden Effekt haben kann, ohne Ausschließlichkeitsrabatt zu sein; Einzelfallbetrachtung erforderlich.
- Beispiel: Verknüpfung des Rabatts mit individuell vereinbarter Abnahmemenge, die Abnehmer in der freien Auswahl seiner Lieferanten beschränkt oder den Markt insoweit für Wettbewerber verschließt oder sonstwie die marktbeherrschende Stellung des Lieferanten durch eine Verzerrung des Wettbewerbs stärkt.
- Zulässigkeit schon zu verneinen, wenn Eignung zur Sogwirkung besteht.
- AEC-Test nicht anwendbar.
- Auch nicht entscheidend, ob es Wettbewerbern unmöglich ist, zu konkurrieren, sondern ob Marktzugang erschwert wird (keine quantitative Analyse); ist AEC-Test nicht erfüllt, steht aber Missbräuchlichkeit fest.
- Subjektive Verdrängungsabsicht allein ausreichend für Verstoß (EuGH-Tomra).

■ Volumenrabatte

- Grds. zulässig, da auch Marktbeherrscher berechtigt ist, sich aus größerem Volumen ergebende Kostenvorteile an Abnehmer weiterzugeben.
- Aber Michelin II, auch Volumenrabatte mit einheitlich geltenden Schwellen können missbräuchlich sein, wenn sie Bindungs- oder Treuwirkungen haben.
 - Z. B. relativ lange Referenzperiode (> 6 Monate) und retroaktive Gewährung, so dass zusätzlicher Kauf am Ende der Referenzperiode einen höheren Rabatt für die Gesamtbezugsmenge bewirkt

+

keine Kostenvorteile.

- Unklar, ob Kostenvorteile Zulässigkeitsvoraussetzung von Volumenrabatten sein sollen.

■ Sogwirkung als Unzulässigkeitsindikator

- Ausgangspunkt: Rein rechtliche Kategorisierung zulässiger / unzulässiger Rabatt- und Bonusformen nicht möglich wegen Einzelfallbezogenheit der Rechtsprechung.
- Anknüpfungspunkt: Anreiz zur vollständigen bzw. nahezu vollständigen Deckung des Bedarfs bei einem bestimmten Unternehmen (Marktbeherrscher).
- Typische Beispiele: individuelle Ziel- und Steigerungsrabatte.
- Maßgebliche Fragestellung: Würde ein wirtschaftlich rational handelnder Abnehmer nur noch die Produkte des Marktbeherrschers beziehen, um den zugesicherten Rabatt / Bonus zu erhalten, ungeachtet etwaiger preislich oder qualitativ günstigerer Angebote anderer Lieferanten?
- Ausschluss der Sogwirkung: Z. B. bei Volumenrabatt dadurch, dass die jeweilige Rabattstufe nur für die Bezugsmenge gilt, die diese Rabattstufe ausgelöst hat (Einzelfallprüfung).

■ Fazit?

- Spielraum ist enger geworden.
- Abgesang auf den More Economic Approach.

C L I F F O R D
C H A N C E

Disclaimer/Hinweis:

Diese Präsentation dient der allgemeinen Information und kann eine notwendige Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Druckfehler sind nicht ausgeschlossen. Der Bereich unterliegt im Übrigen ständiger Rechtsfortentwicklung.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Mainzer Landstraße 46, 60325 Frankfurt am Main

© Clifford Chance 2015

Clifford Chance Deutschland LLP ist eine Limited Liability Partnership mit Sitz in 10 Upper Bank Street, London E14 5JJ, registriert in England und Wales unter OC393460. Die Gesellschaft ist mit einer Zweigniederlassung im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts Frankfurt am Main unter PR 2189 eingetragen.

Die nach § 5 TMG und §§ 2, 3 DL-InfoV vorgeschriebenen Informationen finden Sie unter: www.cliffordchance.com/deuregulatory