

der Rechtfertigung durch überwiegende Effizienzvorteile auch im hier besprochenen Urteil ausdrücklich und relativ ausführlich hin (Rdnrn. 40-43).

In diesem Rahmen werden Kriterien formuliert, die teilweise von den bisher in der Rechtsprechung enthaltenen abweichen. Neu ist insofern die Voraussetzung für den Effizienz einwand, dass wirksamer Wettbewerb nicht ausgeschaltet sein darf (Rdnr. 42). In den Fällen *TeliaSonera Sverige*²³ und *British Airways*²⁴ hatte der *Gerichtshof* lediglich auf die negative Wettbewerbswirkung aufwiegende kausale Effizienzvorteile, Verbraucherbeteiligung und die Erforderlichkeit verwiesen. Nunmehr ist klaggestellt, dass Effizienzvorteile mindestens die Herstellung eines Monopols nicht rechtfertigen können. Wo die Grenze zur Wettbewerbsausschaltung unterhalb dieser Schwelle liegt, ergibt – wie auch im Rahmen von Art. 101 III AEUV – die Betrachtung aller relevanten Umstände des Einzelfalls.

Diese neuen Voraussetzungen entsprechen weitgehend denjenigen, die die Kommission in ihrer Prioritätenmitteilung zu Art. 102 AEUV (bzw. ex-Art. 82 EG) unter ausdrücklichem Verweis auf ihre Leitlinien zur Anwendung von Art. 101 III AEUV (bzw. ex-Art. 81 III EG) vorschlägt²⁵. Daran ist einerseits bemerkenswert, dass der *Gerichtshof* so Teile der Kommissionsmitteilung kommentarlos zu geltendem Recht erklärt und andererseits eine dogmatische Konvergenz hinsichtlich der Rechtfertigungsmöglichkeiten zwischen Art. 101 und 102 AEUV herstellt.

3. Verhältnis zur Mitteilung der Kommission zu den Prioritäten bei der Anwendung von Art. 102 AEUV

Unabhängig von der Frage, welche Kostenarten relevant sein sollen, nähert sich der *Gerichtshof* schließlich dem von der Kommission in ihrer Prioritätenmitteilung zu Art. 102 AEUV zu Kampfpreisen favorisierten Ansatz, auch die marktverschließende Wirkung von Kampfpreisen zu prüfen²⁶, jedenfalls für den Fall an, dass die Preise die durchschnittlichen variablen Kosten überschreiten, jedoch unter den durchschnittlichen Gesamtkosten liegen.

Dagegen wird der von der Kommission angewendete *Sacrifice-Test*²⁷ nicht bestätigt, der dazu dienen soll, eine Kampfpreisstrategie zu identifizieren. Nach diesem kommt es einerseits darauf an, ob vermeidbare Verluste erzielt wurden. Andererseits möchte die Kommission auch – völlig unabhängig von den Kosten des Marktbeherrschers – darauf abstellen, „ob das mutmaßliche Kampfpreisverhalten kurzfristig zu ei-

nem niedrigeren Nettoertrag geführt hat, als bei einem vernünftigen anderen Verhalten zu erwarten gewesen wäre“. So weit geht der *Gerichtshof* jedenfalls im vorliegenden Urteil nicht. Im Gegenteil stellt er fest, dass die von Post Danmark für einige Kunden oberhalb der durchschnittlichen Gesamtkosten festgesetzten Preise schon aus diesem Grund – und offenbar trotz der Selektivität der Preissetzung – keine wettbewerbswidrigen Auswirkungen erwarten lassen (Rdnr. 36). Ein solches Verhalten könnte also nur durch einen Verdrängungsplan rechtswidrig werden²⁸. Es kann also bezweifelt werden, ob sich der *Gerichtshof* dem *Sacrifice-Test* in der Alternative vermeidbare Gewinneinbuße anschließen würde.

IV. Fazit

Der *Gerichtshof* entwickelt seine Rechtsprechung im Urteil Post Danmark fort, indem er klarstellt, dass in bestimmten Fällen durch Niedrigpreise erzeugte Verdrängungswirkungen die Missbräuchlichkeit einer Preispolitik unabhängig vom Nachweis einer Verdrängungsabsicht begründen können. Diese Erweiterung fügt sich fest in die bisherige Rechtsprechung zu Kampfpreisen und damit der Kostenbetrachtung ein. Ein Paradigmenwechsel hin zu einem generell wirkungsbasierten Ansatz ist folglich nicht zu konstatieren. Anders als es in den Vorlagefragen angelegt und als der Generalanwalt empfiehlt, äußert sich der *Gerichtshof* nicht zur Bedeutung einer möglichen Quersubventionierung aus Tätigkeiten im Bereich von Universaldiensten. Das Urteil bedeutet in Summe eine Erweiterung des Tatbestands der Kampfpreisunterbietung und im Ergebnis wohl eine Verringerung des Preissetzungsspielraums für marktbeherrschende Unternehmen. ■

- 23 *EuGH*, Urt. v. 17.2.2011 – C-52/09, *EuZW* 2011, 339 Rdnr. 76 – *TeliaSonera Sverige*.
- 24 *EuGH*, Urt. v. 15.3.2007 – C-95/04 P, *Slg.* 2007, I-2373 = *EuZW* 2007, 306 Rdnr. 86 – *British Airways*.
- 25 S. Prioritätenmitteilung (o. Fußn. 4), *ABIEU* Nr. C 45 v. 24.2.2009, S. 7, Rdnr. 30.
- 26 S. Prioritätenmitteilung (o. Fußn. 4), *ABIEU* Nr. C 45 v. 24.2.2009, S. 7, Rdnr. 63.
- 27 S. Prioritätenmitteilung (o. Fußn. 4), *ABIEU* Nr. C 45 v. 24.2.2009, S. 7, Rdnrn. 64 ff.
- 28 S. *Möschel*, in: *Immenga/Mestmäcker*, *EG WettbewerbsR*, 4. Aufl. (2007), Art. 82 Rdnr. 168 a. E., auch unter Berufung auf das DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, 2005, Rdnr. 129 (abrufbar unter <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf> [Stand: 25.6.2012]).

201292177

Buchbesprechung

Europäisches Zivilprozessrecht. Von *Jan Kropholler* und *Jan von Hein*. 9. Aufl. – Recht und Wirtschaft, Frankfurt a. M. 2011, XXX, 1328 S., geb., Euro 178,-. ISBN: 978-3-8005-1508-0.

Das vorliegende Werk kann als *das* Standardwerk eines jeden Juristen bezeichnet werden, der sich mit der grenzüberschreitenden Verfahrensführung in der Europäischen Union beschäftigt. Das von Professor *Kropholler* begründete und nach dessen Tod durch seinen Schüler Professor *von Hein* fortgesetzte Werk hat auch in der 9. Auflage nichts an der Qualität eingebüßt, die dieses Werk bisher ausgezeichnet hat. In seiner Neuauflage wurde das Werk ausgeweitet und behandelt neben der *EuGVVO* und der *EuVTVO* auch die Verordnung zur Einführung des Europäischen

Mahnverfahrens sowie die Verordnung zur Einführung des Europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen. Die Kommentierungen sind wie gewohnt sehr präzise und eignen sich sowohl für den Gebrauch in der alltäglichen Praxis als auch für die wissenschaftliche Untersuchung. Alle Kommentierungen sind versehen mit zahlreichen Nachweisen auf deutsche Literatur und Rechtsprechung. Darüber hinaus verweist der Autor auch auf ausländische Rechtsprechung und Literatur. Damit kann dieses Werk als ein echter europäischer Kommentar zu den wichtigsten europäischen Verordnungen auf dem Gebiet der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen betrachtet werden. Jeder, der sich mit dieser Materie beschäftigt, findet in diesem Kommentar das richtige Werkzeug für seine alltägliche Arbeit.

Dr. Bartosz Sujecki, Advocaat, Amsterdam, Niederlande