



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, 03.05.2018
C(2018) 2840 final

Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Bockenheimer Landstraße 25
60325 Frankfurt am Main
Deutschland

Sache AT.40290 – Regalsysteme

Beschluss der Kommission über die Abweisung der Beschwerde

(Bitte geben Sie in jedem Schreiben Nummer und Titel der Kartellsache an.)

Sehr geehrter Herr [REDACTED]

(1) im Zusammenhang mit Ihrer Beschwerde, die Sie im Namen Ihres Mandanten **Eden Europe s.r.o.** („Eden“) gegen **Tegometall International Sales GmbH** („Tegometall“) eingereicht haben, muss ich Sie leider über den Beschluss der Europäischen Kommission (im Folgenden die „Kommission“) in Kenntnis setzen, diese Beschwerde nach Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission¹ abzuweisen.

1. DIE BESCHWERDE

(2) Im Schreiben vom 13. Februar 2015 haben Sie die Kommission gebeten, eine Untersuchung in Bezug auf die Geschäftstätigkeit von Tegometall im Bereich Regalsysteme einzuleiten.

(3) Erstens machten Sie geltend, dass Tegometall durch eine Reihe von Verhaltensweisen, die die Beziehungen zwischen Eden und seinen Kunden beeinträchtigen, gegen Artikel 102 AEUV verstößt. Die Verhaltensweisen bestehen in i) der Einleitung rechtlicher Schritte gegen Eden und seine (potenziellen) Kunden vor deutschen Gerichten auf der Grundlage von § 4 Nr. 9 des deutschen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und ii) der absichtlichen Verzögerung bzw. der Androhung der Aussetzung von Lieferungen von Tegometall-Produkten an Kunden von Eden. Sie führten aus, dass Tegometall „*bei selbst allergrößten Filialisten wirtschaftlichen Druck dieser Art für 'ungehorsame' Kunden ausüben kann*“ und „*alle*“ potenziellen Abnehmer von Produkten von Eden Angst vor „*Repressalien*“ haben.

¹ Verordnung (EG) Nr. 773/2004 vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission, Amtsblatt L 123 vom 27.4.2004, Seiten 18-24.

(4) Zweitens machten Sie geltend, dass Tegometall bei bestimmten Kunden den Vertrieb identischer Nachbauten seiner Produkte duldet, gegen andere Kunden, die „tego-kompatible“ Bauteile von Dritten erwerben, aber rechtlich vorgeht, was gegen Artikel 102 AEUV verstößt.

(5) Drittens behaupteten Sie, Tegometall habe auch durch den Abschluss von Exklusivitätsvereinbarungen mit seinen Kunden gegen die Artikel 101 und 102 AEUV verstößen. Sie führten aus, die Abnehmer der Produkte von Tegometall seien „*durch eine Exklusivitätsvereinbarung dazu gezwungen, Ladenbauregalsysteme ausschließlich bei ... [Tegometall] zu erwerben.*“ Als Beweis führten Sie einen Vertrag an, in dem die Händler verpflichtet werden, Regalsysteme für den Ladenbau, die Lagertechnik sowie Ladenbauzubehör mitsamt aller Einzelteile ausschließlich von Tegometall zu beziehen und nur diese Produkte anzubieten und zu vertreiben. Weiter gaben Sie an, diese Exklusivitätsvereinbarung sei „*in jedem Händlervertrag*“ mit Tegometall enthalten.

(6) Am 17. April 2015 hat die Kommission mit Ihrer Zustimmung Tegometall eine nichtvertrauliche Fassung der Beschwerde übersandt, zu der Tegometall am 5. Juni 2015 Stellung genommen hat.

(7) In der Stellungnahme beanstandete Tegometall die in Ihrer Beschwerde vorgebrachte Abgrenzung des sachlich und des räumlich relevanten Markts.

(8) Zudem machte Tegometall geltend, dass das rechtliche Vorgehen gegen Eden in Deutschland sich auf Produkte bezieht, die von Tegometall als identische Nachbauten von Tegometall-Produkten erachtet werden, deren Ähnlichkeit über das für die Kompatibilität erforderliche Maß hinausgeht und möglicherweise zu Verwirrung in Bezug auf den Hersteller führen kann. Tegometall führte an, das Vorgehen gegen Eden nach dem UWG solle nicht den Wettbewerb beschränken, sondern vielmehr der Gefahr begegnen, dass der Ruf des Unternehmens Schaden nimmt oder Produkthaftungsklagen eingereicht werden.

(9) Hinsichtlich Ihrer Anschuldigungen zu Exklusivitätsvereinbarungen erläuterte Tegometall, die meisten seiner Kunden würden derzeit auf Auftragsbasis beliefert und nicht im Rahmen einer Händlervereinbarung. In Bezug auf bestimmte Händlervereinbarungen, die in der Vergangenheit mit einigen Abnehmern geschlossen wurden, gab Tegometall an, es habe sich um Vereinbarungen mit fünfjähriger Laufzeit gehandelt, in den meisten dieser Vereinbarungen seien Ausnahmen von den Ausschließlichkeitsbestimmungen vorgesehen gewesen und die Mehrzahl der Vereinbarungen sei sowieso bereits ausgelaufen.

(10) Tegometall bestritt in seiner Stellungnahme, Druck auf Abnehmer ausgeübt zu haben, damit diese keine anderen Regalmarken erwerben, und merkte an, die Marktmacht einiger seiner Kunden würde ein solches Vorgehen verhindern. Auch gab das Unternehmen an, eine Reihe seiner Abnehmer erwerbe durchaus auch Produkte von anderen Anbietern.

(11) Tegometall bestritt ferner, Kunden zu diskriminieren, indem es bei bestimmten Kunden den Vertrieb angeblicher Nachbauten seiner Produkte dulde. Tegometall erklärte, eines der Unternehmen, die Ihren Angaben zufolge solche Nachbauten verkauft haben (██████████), sei Kunde von Tegometall und verkaufe Originalprodukte. In Bezug auf die anderen Unternehmen, die Ihren Angaben zufolge Nachbauten verkauft

haben (██████████), gab Tegometall an, es könne dazu nicht Stellung nehmen, da diese Behauptung nicht belegt sei.

- (12) Mit Schreiben vom 3. März 2016 informierte Sie die Kommission über ihre Absicht, Ihre Beschwerde abzuweisen. Daraufhin reichten Sie mit Schreiben vom 18. April 2016 eine ergänzende Stellungnahme ein.
- (13) Insbesondere widersprachen Sie in Ihrer ergänzenden Stellungnahme den im Schreiben nach Artikel 7 Absatz 1 aufgeführten vorläufigen Erkenntnissen der Kommission in Bezug auf die Abgrenzung des sachlich und des räumlich relevanten Markts, die angeblichen missbräuchlichen Verhaltensweisen von Tegometall durch das rechtliche Vorgehen gegen Eden sowie andere Wettbewerber und Kunden, die an einem Kauf bei alternativen Regalherstellern interessiert waren und die angebliche Druckausübung auf Kunden. Weiter gaben Sie an, dass der Untersuchungsumfang der angeblichen wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen von Tegometall weniger komplex sei, als die Kommission dies in ihrem Schreiben nach Artikel 7 Absatz 1 dargelegt habe. Ihrer Meinung nach sei aufgrund der hohen Marktkonzentration des Einzelhandelsgeschäfts in Deutschland lediglich die Befragung einiger weniger Einzelhändler notwendig. In Abschnitt 3 wird genauer auf Ihre Argumente eingegangen.
- (14) In Ihrer ergänzenden Stellungnahme haben Sie keine weiteren Argumente vorgebracht, die sich auf die vorläufigen Erkenntnisse der Kommission zur Marktbeherrschung, die angeblichen missbräuchlichen Verhaltensweisen von Tegometall durch Diskriminierung und den angeblichen Verstoß von Tegometall gegen die Artikel 101 und 102 AEUV beziehen.

2. DIE KOMMISSION MUSS PRIORITÄTEN SETZEN

- (15) Die Kommission kann nicht jedem angeblichen Verstoß gegen das EU-Wettbewerbsrecht, der ihr zur Kenntnis gebracht wird, nachgehen. Sie verfügt über begrenzte Ressourcen und darf den ihr vorliegenden Beschwerden nach den Grundsätzen der Randnummern 41 bis 45 der Bekanntmachung der Kommission über die Behandlung von Beschwerden² und nach der Rechtsprechung der Europäischen Gerichte³ unterschiedliche Priorität zuweisen.
- (16) Bei der Entscheidung darüber, welche Fälle weiterverfolgt werden sollen, trägt die Kommission verschiedenen Faktoren Rechnung. Es gibt zwar keine festen Kriterien⁴, doch kann die Kommission abwägen, ob es auf der Grundlage der verfügbaren Informationen wahrscheinlich ist, dass eine eingehendere Untersuchung letzten Endes zur Feststellung einer Zuwiderhandlung führt. Ein weiterer Faktor ist der Umfang der erforderlichen Untersuchung. Stellt sich heraus, dass eine eingehende Untersuchung eine

² Bekanntmachung der Kommission über die Behandlung von Beschwerden durch die Kommission gemäß Artikel 81 und 82 EG-Vertrag (ABl. C 101 vom 27.4.2004, S. 65). Siehe auch den Bericht der Kommission über die Wettbewerbspolitik 2005, Seiten 25-27.

³ Siehe beispielsweise Urteil des Gerichtshofs vom 17. Mai 2001, *UFEX u. a./Kommission*, C-119/97, ECLI:EU:C:1999:116, Rn. 88 und 89, Urteil des Gerichtshofs vom 17. Mai 2001, *International Express Carriers Conference (IECC)/Kommission u. a.*, C-449/98 P, ECLI:EU:C:2001:275, Rn. 36, Urteil des Gerichtshofs vom 16.10.2013, *Vivendi/Kommission*, T-432/10, ECLI:EU:T:2013:538, Rn. 22.

⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 19. September 2013, *EFIM/Kommission*, C-56/12 P, ECLI:EU:C:2013:575, Rn. 85.

komplexe und zeitaufwändige Angelegenheit wäre und die Wahrscheinlichkeit, dass eine Zu widerhandlung nachgewiesen werden kann, gering ist, so spricht dies gegen eine weitere Verfolgung der Sache durch die Kommission.

(17) Die Kommission kann auch berücksichtigen, ob die Beschwerde ein noch andauerndes oder vollständig in der Vergangenheit liegendes missbräuchliches Verhalten betrifft und ob ein Gericht oder eine Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats besser in der Lage wäre, die erhobenen Vorwürfe zu prüfen.

3. WÜRDIGUNG DER BESCHWERDE

(18) Nach einer eingehenden Prüfung Ihrer Beschwerde und der nachfolgenden Stellungnahme beabsichtigt die Kommission in Anbetracht der vorstehenden Erwägungen und aus den nachstehend dargelegten Gründen nicht, die Vorwürfe weiterzuverfolgen.

3.1. Wahrscheinlichkeit des Nachweises einer Zu widerhandlung

(19) Erstens erscheint die Wahrscheinlichkeit, dass in diesem Fall eine Zu widerhandlung gegen Artikel 101 oder 102 AEUV festgestellt werden kann, gering.

Marktabgrenzung

(20) Damit die Kommission eine Zu widerhandlung gegen Artikel 102 AEUV nachweisen kann, muss i) Marktbeherrschung und ii) ein Missbrauch dieser Marktbeherrschung durch das angeblich missbräuchliche Verhalten vorliegen. Im vorliegenden Fall müsste daher zunächst festgestellt werden, dass Tegometall auf einem relevanten Markt eine beherrschende Stellung innehat.

(21) Was den **sachlich relevanten Markt** angeht, beschreiben Sie Tegometall in Ihrer Beschwerde als Hersteller eines Regalmodulsystems für den Ladenbau, das im deutschen Markt zum "Standard" geworden ist, und definieren den relevanten Markt als den Markt für "Standard"-Regalmodulsystem-Komponenten von Tegometall und für die technisch und optisch mit Tegometall-Regalen kompatiblen Komponenten, auch „tego-kompatibel“ genannt (sowohl für die Erstausstattung eines Geschäfts als auch zu Ersatzzwecken). Sie geben ferner an, Ihre Beschwerde betreffe nur die fünf Basis-Bauteile des "Standard"-Regalmodulsystems von Tegometall.

(22) Tegometall vertritt die Ansicht, dass die "Basis-Bauteile" eines "Standard"-Regalmodulsystems, die Gegenstand Ihrer Beschwerde sind, in Wahrheit einen vollständigen Warenträger (Ladenregal) darstellen. Tegometall ist der Auffassung, dass der sachlich relevante Markt alle Ladenregalsysteme der verschiedenen Hersteller umfasst, da diese von der Abnehmerseite aus gesehen austauschbar sind. Zur Untermauerung dieser Meinung reichte Tegometall eine in den Jahren 2013 und 2014 durchgeführte Marktstudie ein, die sich auf 88 deutsche Geschäfte (Kunden von Tegometall, aber auch andere Geschäfte) bezog und die belegen sollte, dass ein Großteil dieser Geschäfte an derselben Verkaufsstelle über gemischte Regalsysteme und Komponenten von mindestens zwei verschiedenen Herstellern verfügte.

(23) In den vorläufigen Erkenntnissen ihres Schreibens nach Artikel 7 Absatz 1 stellte die Kommission fest, dass die von Eden vorgebrachten Argumente (für die Nachweise fehlen) es nicht erlauben, die Existenz von möglichen Substituten für das "Standard"-Regalmodulsystem von Tegometall oder für die "tego-kompatiblen" Komponenten

auszuschließen und die vorgeschlagene enge Marktabgrenzung zu untermauern. Nach Ansicht der Kommission ist es gut möglich, dass der sachlich relevante Markt alle Regalmodulsysteme mit ähnlichen Eigenschaften und Verwendungszwecken umfassen könnte, ob "tego-kompatibel" oder nicht.

- (24) Ihre ergänzende Stellungnahme konnte die Zweifel der Kommission in Bezug auf die Gültigkeit der von Ihnen vorgeschlagenen engen Marktabgrenzung nicht ausräumen.
- (25) Sie gaben an, dass im Rahmen der von Tegometall durchgeführten Marktstudie eine nicht repräsentative Stichprobe von Einzelhandelsgeschäften untersucht worden sei und dass diese Studie daher falsch und irreführend sei. Dennoch haben die Zweifel der Kommission hinsichtlich der Existenz möglicher Substitute für das "Standard"-Regalmodulsystem von Tegometall oder für die "tego-kompatiblen" Komponenten – unabhängig von der Studie von Tegometall – Bestand.
- (26) In seiner Stellungnahme erklärte Tegometall, dass die Funktion eines Regalmodulsystems in der Aufbewahrung und Präsentation von Waren im Einzelhandel bestehe und dass auf dem Markt viele Regalsysteme erhältlich seien, die sich in Bezug auf ihre Funktionalität, ihre Eigenschaften und ihre Preisklassen nicht wesentlich unterscheiden würden.⁵ In Ihren Ausführungen haben Sie diese Behauptungen, die auf die mögliche Existenz von Substituten für die Regalprodukte von Tegometall hinweisen, nicht beanstandet.
- (27) Auf Abnehmerseite scheint es nicht so zu sein, dass die Kunden bei der Erstausstattung ihres Geschäfts ausschließlich das "Standard"-Regalmodulsystem von Tegometall kaufen oder im Falle einer Erweiterung oder Neuausstattung nur Komponenten von Tegometall oder "tego-kompatible" Komponenten verwenden könnten.
- (28) In Ihrer ergänzenden Stellungnahme wiesen Sie erneut darauf hin, dass (beispielsweise im Falle einer Neuausstattung oder Erweiterung) eine Kundennachfrage nach zwingend passenden ("tego-kompatiblen") Regalkomponenten bestehe und dass eine Abgrenzung des sachlich relevanten Markts solche mit dem "Standard"-Regalmodulsystem von Tegometall kompatiblen Komponenten miteinschließen müsse. Diesbezüglich ist anzumerken, dass, auch wenn "tego-kompatible" Komponenten zu diesem Zweck mit Komponenten von Tegometall ausgetauscht werden können, dies an sich noch nicht bedeutet, dass damit eine enge Abgrenzung des sachlich relevanten Markts vorgenommen werden sollte. Die Austauschbarkeit der Komponenten weist lediglich darauf hin, dass solche Produkte auf dem gleichen Produktmarkt erhältlich sind.
- (29) Auf der Grundlage der obigen Ausführungen und unabhängig von einer gewissen Kundennachfrage nach Komponenten, die zu einem bestimmten Regalsystem passen, erscheint es wahrscheinlich, dass der sachlich relevante Markt weiter ist als der Markt für das "Standard"-Regalmodulsystem von Tegometall und die zugehörigen Komponenten sowie für "tego-kompatible" Regalkomponenten.
- (30) Den **räumlich relevanten Markt** grenzen Sie als das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ab. In Ihrer ergänzenden Stellungnahme wiederholten Sie Ihre Auffassung, dass diese Abgrenzung des räumlich relevanten Markts mit der deutschen Gesetzgebung und deren Auslegung durch das deutsche Gerichtssystem sowie mit der Ihrer Ansicht

⁵ Stellungnahme von Tegometall vom 5. Juni 2015 (nichtvertraulich), Seiten 19-21.

nach missbräuchliche Geltendmachung von Rechten durch Tegometall gegenüber seinen (potenziellen) Wettbewerbern zusammenhänge.

(31) Jedoch scheinen die deutschen Abnehmer Regalprodukte von Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten und sogar aus Nicht-EU-Ländern zu beziehen.⁶ Darüber hinaus beliefert auch Tegometall Kunden in der gesamten EU mit seinen Produkten, während Eden Kunden in einer Reihe anderer EU-Mitgliedstaaten hat und behauptet, dass nur die angeblichen missbräuchlichen Verhaltensweisen von Tegometall seinen Markteintritt in Deutschland verhindern. Zudem bestehen keine größeren wirtschaftlichen oder rechtlichen Hindernisse für Hersteller von Originalregalsystemen und -komponenten, die EU-weit liefern möchten, und wird von Anbietern von außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) ebenfalls Wettbewerbsdruck ausgeübt. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Kommission im Rahmen von Fusionskontrollverfahren im Bereich ähnlicher Produkte – insbesondere Lagersysteme und -komponenten für Industrieanwendungen – die Auffassung vertreten hat, dass der räumlich relevante Markt größer ist als der nationale Markt und den gesamten EWR umfassen könnte.⁷ Obwohl nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Wettbewerbsbedingungen insbesondere für Komponenten von Zweitlieferanten, die (beispielsweise zum Zwecke des Ersatzes oder der Erweiterung) zu einem bestimmten Regalsystem passen, in Deutschland einige für dieses Hoheitsgebiet spezifische Eigenschaften aufweisen, gibt es daher Elemente, die für eine Abgrenzung des räumlich relevanten Markts, die über Deutschland hinausgeht, sprechen.

(32) Die Kommission ist bei ihrer Würdigung insgesamt zu dem Schluss gelangt, dass sowohl der sachlich als auch der räumlich relevante Markt sehr wahrscheinlich weiter sein könnten als von Ihnen dargelegt.

Marktbeherrschung

(33) Eine marktbeherrschende Stellung ist im EU-Recht definiert als die wirtschaftliche Machtstellung eines Unternehmens, die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztendlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten.⁸ Marktanteile sind, unter Berücksichtigung der Entwicklungen auf dem Markt und des Grads der Produktdifferenzierung, ein erster aufschlussreicher Indikator für die Marktstruktur und die relative Bedeutung der auf dem Markt tätigen Unternehmen. Nach Erfahrung der Kommission ist eine Marktbeherrschung unwahrscheinlich, wenn ein Unternehmen weniger als 40 % des relevanten Marktes einnimmt.⁹

⁶ Stellungnahme von Tegometall vom 5. Juni 2015 (nichtvertraulich), Seiten 24-26.

⁷ Beschluss vom 10.8.2014 in der Fusionskontrollsache COMP/M.3483, Erwägungsgrund 10 – Voestalpine/Nedcon; Entscheidung vom 30.10.1998 in der Fusionskontrollsache IV/M.1318, Erwägungsgrund 12 – Constructor/Dexion.

⁸ Urteil des Gerichtshofs vom 13.2.1979, *Hoffmann-La Roche/Kommission*, 85/76, ECLI:EU:C:1979:36, Rn. 38.

⁹ Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen (ABl. C 45 vom 24.2.2009, S. 7), Rn. 14.

(34) In Ihrer Beschwerde führen Sie an, dass Sie nicht in der Lage gewesen seien, die Erlöse von Tegometall auf dem von Ihnen vorgeschlagenen sachlich und räumlich relevanten Markt genau zu bestimmen. Unter Zugrundelegung der von Ihnen angenommenen engen Abgrenzung des sachlich und des räumlich relevanten Markts hat Tegometall nichtsdestotrotz Ihren Schätzungen zufolge einen Marktanteil von mindestens 80 % bis 90 %. Würde alternativ der relevante Markt so abgegrenzt, dass er auch die vier größten Anbieter von "nicht-tego-kompatiblen" Regalsystemen in Deutschland umfasst, läge der Anteil von Tegometall am deutschen Markt Ihren Angaben zufolge dennoch bei mindestens 40 %. In Ihrer Beschwerde führen Sie an, dass Eden in einem Verfahren vor dem OLG Köln und dem BGH angegeben habe, der Anteil von Tegometall am Markt für alle Regalsysteme und -komponenten in Deutschland belaufe sich auf über 50 %, während Tegometall selbst seinen Marktanteil auf mindestens 30 % geschätzt habe. Der BGH stellte in seinem Urteil vom 24. Januar 2013¹⁰ fest, dass Tegometall einen Anteil von mindestens 30 % am deutschen Markt hält.¹¹

(35) Obwohl nicht ausgeschlossen werden kann, dass Tegometall auf einem relevanten Markt oder auf mehreren relevanten Märkten einen beachtlichen Marktanteil hat, könnten andere Faktoren, auf die Sie in Ihren Ausführungen nicht ausreichend eingegangen sind, wie die Wettbewerbsstruktur und die Wettbewerbsdynamik auf dem relevanten Markt/den relevanten Märkten, die Stärke der Wettbewerber oder die Verhandlungsmacht der Kunden des Unternehmens, gegen eine marktbeherrschende Stellung sprechen.¹² Insbesondere scheint es, dass einige Hersteller von Ladenregalsystemen (die in Deutschland und/oder in der EU/im EWR tätig sind), eine bedeutende Marktstärke aufweisen und dass die Nachfragemacht der Kunden beträchtlich ist.

(36) Der Umstand, dass der sachlich und der räumlich relevante Markt möglicherweise weiter sind als von Ihnen angegeben (siehe oben Randnummern 21-32), lässt weitere Zweifel an der Richtigkeit Ihrer Behauptung aufkommen, dass Tegometall eine marktbeherrschende Stellung innehat.

Angebliche schikanöse Rechtsstreitigkeiten und Ausübung von Druck

(37) Obwohl keine hinreichenden Nachweise für eine Marktbeherrschung vorliegen, hat die Kommission Ihre Vorwürfe des Missbrauchs im Sinne von Artikel 102 AEUV geprüft.

(38) Sie haben angegeben, die missbräuchlichen Verhaltensweisen von Tegometall würden darin bestehen, dass Tegometall klageweise gegen Eden und andere (potenzielle) Wettbewerber sowie gegen Kunden, die Regalsysteme anderer Marken erwerben möchten, vorgehe und Druck auf Kunden ausübe.

¹⁰ Urteil des BGH vom 24. Januar 2013 (I ZR 136/11 – *Regalsystem*).

¹¹ Urteil des BGH im oben genannten Rechtsstreit *Regalsystem*, Rn. 21 und 27.

¹² Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmisbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, Rn. 9 f.

(39) Diesbezüglich stellte die Kommission in ihrem Schreiben nach Artikel 7 Absatz 1 fest, dass eine Klageerhebung nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände eine missbräuchliche Verhaltensweise darstellt.¹³ So hob das Gericht der Europäischen Union kürzlich hervor: „*Da der Zugang zu den Gerichten ein Grundrecht ist und ein allgemeines Prinzip darstellt, das die Wahrung des Rechts sicherstellt, kann die Erhebung einer Klage nur unter ganz außergewöhnlichen Umständen als Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne des [Artikels 102] des Vertrages zu beurteilen sein.*“¹⁴ Nach ständiger Rechtsprechung kann ferner „*eine Klage als missbräuchlich im Sinne von Artikel 102 des Vertrages nur dann angesehen werden, wenn sie vernünftigerweise nicht als Geltendmachung der Rechte des betreffenden Unternehmens verstanden werden und daher nur dazu dienen kann, den Gegner zu belästigen.*“¹⁵

(40) In Ihrer ergänzenden Stellungnahme verwiesen Sie auf den zweiten Teil der Rn. 72 des oben erwähnten Urteils *ITT Promedia*, demzufolge „*bei der Feststellung, ob dieses Kriterium erfüllt ist, die Situation zum Zeitpunkt der Erhebung der betreffenden Klage zu berücksichtigen [ist]*“. Sie erklärten, dass das Urteil *ITT Promedia* nicht mit der in der Beschwerde beschriebenen Situation vergleichbar sei, und bezogen sich auf die verschiedenen Phasen des von Tegometall angestrengten Prozesses. Gemäß Ihrem Hinweis ist zu bemerken, dass das LG Köln in seinem Urteil vom 11. August 2010 zugunsten von Eden entschieden hat.¹⁶ Hingegen entschied das OLG Köln am 22. Juni 2011 zugunsten von Tegometall.¹⁷ Im Rahmen der Berufung hat der BGH mit seinem Regalsystem-Urteil¹⁸ die Sache zur erneuten Verhandlung an das OLG Köln zurückverwiesen. Ein Fall, in dem ein Gericht in einer Phase des Verfahrens zugunsten einer Partei entscheidet, während ein höheres Gericht zugunsten der anderen Partei entscheidet, scheint nicht typisch für schikanöse oder missbräuchliche Prozessführung zu sein.

(41) Sie wiesen zudem darauf hin, dass Tegometall gegen jeden einzelnen seiner Wettbewerber, der versucht, "tego-kompatible" Produkte zu verkaufen, Verfahren angestrengt habe. Nach der Rechtsprechung ist die Zahl der von einem Unternehmen angestrengten Verfahren allein kein Beleg dafür, dass die Partei, die die Verfahren einleitet, eine wettbewerbswidrige Strategie verfolgt.¹⁹ Jedenfalls konnten Sie nicht

¹³ Urteil des Gerichts vom 17. Juli 1998, *ITT Promedia/Kommission*, T-111/96, ECLI:EU:T:1998:183, Rn. 60. Siehe auch Urteil des Gerichts vom 13. September 2012, *Protégé International/Kommission*, T-119/09, ECLI:EU:T:2012:421, Rn. 48.

¹⁴ Siehe Urteil des Gerichts vom 17. Juli 1998, *ITT Promedia NV/Kommission*, T-111/96, a.a.O., Rn. 60, und Urteil des Gerichts vom 13. September 2012, *Protégé International Ltd/Kommission*, T-119/09, a.a.O., Rn. 48, übersetzt für die leichtere Verständlichkeit. Der Originaltext in Französisch lautet: „[L']accès au juge étant un droit fondamental et un principe général garantissant le respect du droit, ce n'est que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles que le fait d'intenter une action en justice est susceptible de constituer un abus de position dominante au sens de l'article 82 CE“.

¹⁵ Siehe Urteil des Gerichts vom 17. Juli 1998, *ITT Promedia NV/Kommission*, T-111/96, a.a.O., Rn. 72, und Urteil des Gerichtshofs vom 13. September 2012, *Protégé International Ltd/Kommission*, T-119/09, a.a.O., Rn. 56-59 (verfügbar in Französisch).

¹⁶ Urteil des LG Köln vom 11. August 2010 (84 O 116/09).

¹⁷ Urteil des OLG Köln vom 22. Juni 2011 (6 U 152/10).

¹⁸ Urteil des BGH im oben genannten Rechtsstreit *Regalsystem*.

¹⁹ Urteil des Gerichts vom 13. September 2012, *Protégé International Ltd/Kommission*, T-119/09, ECLI:EU:T:2012:421 Rn. 64-67.

widerlegen, dass Tegometall durch die Einleitung der Gerichtsverfahren gegen seine Wettbewerber, einschließlich Eden, lediglich seine ihm zustehenden Rechte rechtmäßig geltend machen wollte, und folglich konnten Sie auch nicht beweisen, dass Tegometall die gegnerischen Parteien im Rahmen einer insgesamt wettbewerbswidrigen Strategie schikanieren wollte.²⁰

(42) Ihr Vorwurf, Tegometall setze Kunden unter Druck und „alle“ potenziellen Abnehmer konkurrierender Anbieter fürchteten Repressalien, ist nicht durch Beweise untermauert. Sie haben auch keine Belege dafür vorgebracht, dass die von Ihnen beschriebenen Fälle, in denen Tegometall einen Prozess gegen Wettbewerber oder Kunden angestrengt hat, Teil einer vorsätzlich wettbewerbswidrigen Strategie des Unternehmens gewesen wären. In diesem Zusammenhang weist die Kommission darauf hin, dass es eine Reihe anderer Anbieter auf dem Markt gibt und Tegometall daher kaum in der Lage sein dürfte, Druck auszuüben oder Lieferungen an seine Kunden zurückzuhalten, zumal einige dieser Kunden (z. B. große Einzelhandelsketten) über beträchtliche Marktmacht verfügen oder bereits Produkte von mehreren Anbietern beziehen. In Ihrer ergänzenden Stellungnahme wiesen Sie selbst darauf hin, dass die fünf größten Einzelhandelsketten in Deutschland mehr als 85 % des gesamten Einzelhandelssektors ausmachen. Was Ihre Behauptung angeht, Tegometall habe auf die eine oder andere Weise bewirkt, dass Zeugen aus Prozessen gegen Tegometall zurückgezogen wurden, haben Sie keine konkreten Nachweise vorgelegt, die belegen würden, dass der Rückzug der Zeugen auf Maßnahmen von Tegometall zurückgeht. In Ihrer ergänzenden Stellungnahme haben Sie wiederholt behauptet, dass die Angestellten der Kunden in den Verfahren nicht als Zeugen auftreten wollten, weil Sie befürchteten, dass sich Tegometall durch Verzögerung oder Stornierung von Lieferungen oder durch Lieferung anderer als der bestellten Mengen an diesen Kunden rächen würde. In diesem Zusammenhang konnten Sie jedoch nicht nachweisen, dass Tegometall solchen Geschäftspraktiken nachging (Sie haben lediglich auf Ihre Ausführungen vor Gericht verwiesen). Die Kommission ist zwar verpflichtet, die ihr vom Beschwerdeführer vorgelegten tatsächlichen und rechtlichen Einzelheiten sorgfältig zu prüfen²¹, jedoch muss eine Beschwerde „präzise faktische Informationen enthalten, aus denen auf einen Verstoß [gegen die Wettbewerbsregeln des AEUV] geschlossen werden kann“²² und die belegen, dass „die Beweislast für die gerügte Zu widerhandlung beim Beschwerdeführer liegt“²³.

(43) Unter diesen Umständen erscheint es unwahrscheinlich, dass Ihr Vorwurf missbräuchlicher, schikanöser Rechtstreitigkeiten und der Ausübung von Druck im Sinne von Artikel 102 AEUV nachgewiesen werden könnte.

²⁰ Urteil des Gerichts vom 17. Juli 1998, *ITT Promedia NV/Kommission*, T-111/96, ECLI:EU:T:1998:183, Rn. 73, Urteil des Gerichts vom 13. September 2012, *Protégé International/Kommission*, T-119/09, ECLI:EU:T:2012:421, Rn. 9.

²¹ Urteil des Gerichts vom 23. November 2011, *Jones u. a./Kommission*, T-320/07, ECLI:EU:T:2014:851, Rn. 117.

²² Urteil des Gerichtshofs vom 19. September 2013, *EFIM/Kommission*, C-56/12 P, ECLI:EU:C:2013:575, Rn. 71, übersetzt für die leichtere Verständlichkeit. Der Originaltext in Französisch lautet: „une plainte doit contenir des informations précises sur les faits dont on peut inférer qu'il y a infraction aux articles 101 TFUE et 102 TFUE.“

²³ Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2017, *CEAHR/Kommission*, T-712/14, ECLI:EU:T:2017:748, Rn. 39.

Vorwurf der Diskriminierung

(44) Im Zusammenhang mit Ihrer Behauptung, dass Tegometall gegen Artikel 102 AEUV verstößen hat, indem es bei bestimmten Kunden den Vertrieb angeblicher Nachbauten seiner Produkte duldet und damit andere Kunden diskriminierend behandelt, übermittelten Sie keine konkreten Nachweise dafür, dass die von Ihnen genannten Unternehmen (██) je Nachbauten von Tegometall-Produkten verkauft haben.

Angebliche Exklusivitätsvereinbarungen

(45) Ihren Vorwurf, dass Tegometall durch den Abschluss von Exklusivitätsvereinbarungen mit seinen Kunden (Ladenbauern) gegen Artikel 101 und 102 AEUV verstößen hat, untermauerten Sie lediglich durch einen übermittelten Vertragsentwurf, der weder Unterschrift noch Datum trägt. Der Entwurf ist daher kein Nachweis für Ihre Behauptung, dass derartige Verträge mit Tegometall-Kunden abgeschlossen wurden, und er belegt auch nicht, dass irgendwann einmal alle Tegometall-Kunden durch solche Verträge gebunden gewesen wären. Sie legten keine weiteren Nachweise für Ihre Behauptung vor, dass alle oder einige Tegometall-Kunden an Vertragsbedingungen wie die in dem übermittelten Entwurf genannten Bedingungen gebunden gewesen wären oder noch sind.

(46) In diesem Zusammenhang wies Tegometall in seiner Stellungnahme darauf hin, dass die meisten seiner Kunden derzeit auf Auftragsbasis und nicht im Rahmen einer Händlervereinbarung beliefert würden. Zudem gab Tegometall an, dass es sich bei der Mehrheit der Händlervereinbarungen, die in der Vergangenheit mit einigen wenigen Abnehmern geschlossen wurden, um Vereinbarungen mit fünfjähriger Laufzeit gehandelt habe und dass in den meisten dieser Vereinbarungen Ausnahmen von den Ausschließlichkeitsbestimmungen vorgesehen gewesen seien. In Ihrer ergänzenden Stellungnahme haben Sie die Behauptungen von Tegometall nicht bestritten. In diesem Zusammenhang würden – wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind – Vereinbarungen einschließlich Wettbewerbsverbote, die für fünf Jahre geschlossen werden (wie unter Nummer 8.1 des von Ihnen übermittelten Vertragsentwurfs), normalerweise nicht unter das Verbot von Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen.²⁴

(47) Zudem scheint Tegometall kein unvermeidlicher Handelspartner zu sein, da Ladenbauer und Endabnehmer scheinbar Regalsysteme und -komponenten verschiedener Marken kaufen. Es gibt eine Reihe verschiedener Anbieter und Eden bezeichnet sich selbst als den führenden Regalhersteller in Europa.²⁵ Bei den Endabnehmern (z. B. Einzelhandelsketten, Supermärkten) kann es sich um große Unternehmen mit beträchtlicher Nachfragemacht handeln, die in der Lage sein können, ihre Handelspartner selbst zu wählen.

²⁴ Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. L 102 vom 23.4.2010, S. 1).

²⁵ Verfügbar unter <http://www.eden-eu.com/>

(48) Unter diesen Umständen ist es eher unwahrscheinlich, dass ein Verstoß gegen Artikel 101 oder 102 AEUV festgestellt werden würde. Aufgrund der unbestrittenen Behauptungen von Tegometall scheinen zudem vertragliche Ausschließlichkeitsbeziehungen zwischen Tegometall und seinen Kunden hauptsächlich in der Vergangenheit bestanden zu haben, was einer der Faktoren ist, die die Kommission bei der Festlegung ihrer Prioritäten berücksichtigt.²⁶

3.2. Umfang der erforderlichen Untersuchung

(49) Eine eingehende Untersuchung würde beträchtliche Ressourcen erfordern und erscheint angesichts der geringen Wahrscheinlichkeit, dass eine Zuwiderhandlung nachgewiesen würde, unverhältnismäßig. Entgegen der Behauptungen in Ihrer ergänzenden Stellungnahme, dass es ausreichend sei, wenn die Kommission eine kleine Anzahl von Fragen an 10 bis 15 der größten Einzelhändler richten würde, die darauf abzielen, die Existenz und den Grad der Nachfrage nach "tego-kompatiblen" Produkten von Zweitanbietern auf dem Anschlussmarkt zu erfassen, gibt es eine Reihe anderer Elemente, die die Kommission in diesem Fall untersuchen müsste. Eine weitere Untersuchung Ihrer Vorwürfe durch die Kommission würde unter anderem erfordern, dass sie sich zur Abgrenzung des sachlich relevanten Markts mit den verschiedenen Marken von Regalsystemen und -komponenten, ihren jeweiligen technischen und optischen Eigenschaften und ihren Preisen befasst und zur Abgrenzung des räumlich relevanten Markts die Wettbewerbsbedingungen in Bezug auf Angebot und Nachfrage für diese Produkte prüft. Ferner müsste sie Informationen über die strukturellen und wirtschaftlichen Bedingungen auf den relevanten Märkten einholen, Daten zur Bestimmung des Marktanteils von Tegometall sowie der Marktanteile seiner Wettbewerber zusammentragen und das Geschäftsgebaren von Tegometall untersuchen. Sollte festgestellt werden, dass weiterhin Exklusivitätsvereinbarungen mit Kunden bestehen, müsste die Kommission außerdem die Auswirkungen der angeblichen Exklusivitätsvereinbarungen von Tegometall mit Kunden in Bezug auf eine Reihe einschlägiger Faktoren prüfen. Konkret müsste die Kommission unter anderem die Markenpräferenzen von Kunden, die Lagerhaltung von Ladenbauern, das Ausmaß entgegenstehender Nachfragemacht, das Bestehen von Exklusivitätsvereinbarungen zwischen anderen Anbietern und Kunden sowie den Anteil des von solchen Exklusivitätsvereinbarungen betroffenen relevanten Markts zu untersuchen.

(50) Um sich die erforderlichen Informationen und Daten zu beschaffen, müsste die Kommission eine große Zahl von Auskunftsverlangen an verschiedene Unternehmen richten. Die Vorbereitung sowie die Sichtung und Auswertung der zusammengetragenen Informationen wäre sehr ressourcen- und zeitaufwändig und würde einen erheblichen Verwaltungsaufwand für die betreffenden Unternehmen bedeuten.

(51) Die Kommission ist daher der Auffassung, dass eine weitere Untersuchung beträchtliche Ressourcen erfordern würde und dies angesichts der geringen Wahrscheinlichkeit, dass in diesem Fall eine Zuwiderhandlung nachgewiesen würde, unverhältnismäßig erscheint.

²⁶ Bei der Entscheidung darüber, welche Fälle weiterverfolgt werden sollen, berücksichtigt die Kommission, ob das beklagte Verhalten noch andauert oder in der Vergangenheit liegt. Oben genannte Bekanntmachung der Kommission über die Behandlung von Beschwerden, Randnummer 44, sowie die darin zitierte Rechtsprechung.

3.3. Mitgliedstaatliche Gerichte und Behörden sind in guter Ausgangsposition für die Prüfung der angesprochenen Fragen

(52) Angesichts der Tatsache, dass das angebliche Verhalten gegenüber Eden sich hauptsächlich oder ausschließlich auf Deutschland beschränkt, vertritt die Kommission die Auffassung, dass die deutschen Gerichte und zuständigen Behörden, auch hinsichtlich etwaiger Fragen zum EU-Wettbewerbsrecht, in einer besseren Position sind, um die in Ihrer Beschwerde angesprochenen Fragen zu prüfen.

(53) Wie bereits erwähnt, darf die Kommission bei der Entscheidung, welchen Fällen nachgegangen werden soll, Beschwerden schon allein aufgrund dessen zurückweisen, dass es für eine nationale Wettbewerbsbehörde und die Gerichte eines bestimmten Mitgliedstaats leichter ist, sich mit einem bestimmten Fall zu befassen, und ein Beschwerdeführer den Schutz seiner Rechte durch eine Klage vor einem nationalen Gericht sichern kann.²⁷

(54) Im vorliegenden Fall stellt die Kommission fest, dass das von Eden beklagte Verhalten sich in erster Linie oder ausschließlich auf Deutschland beschränkt. Daher betreffen die angeblichen Verstöße hauptsächlich einen Mitgliedstaat.

(55) Während Deutschland einen wesentlichen Teil des Binnenmarkts ausmacht und die angeblichen missbräuchlichen Verhaltensweisen im Falle ihrer Bestätigung hypothetisch Auswirkungen auf den Binnenmarkt haben könnten, räumt die Kommission Fällen, die mehrere Mitgliedstaaten betreffen, den Vorrang ein.

(56) Die herstellende Industrie für Regalsysteme unterliegt in Deutschland speziellen Rechtsvorschriften (u. a. dem Wettbewerbsrecht). Bei der Überprüfung des angeblich wettbewerbswidrigen Verhaltens von Tegometall in Bezug auf seine (potenziellen) Wettbewerber und Kunden sollten sowohl der Rechtsrahmen, innerhalb dessen das Verhalten an den Tag gelegt wird, als auch die gängigen Geschäftspraktiken in dem Sektor berücksichtigt werden. Die mitgliedstaatlichen Gerichte und die deutsche Wettbewerbsbehörde scheinen in einer besonders guten Ausgangsposition zu sein, um Relevanz und Anwendung dieses Rechtsrahmens zu bewerten.

(57) Darüber hinaus befinden sich sowohl die deutsche Wettbewerbsbehörde als auch die nationalen Gerichte in einer guten Ausgangsposition zur Ermittlung der faktischen Informationen, die für die Entscheidung, ob die vertraglichen und geschäftlichen Beziehungen von Tegometall mit seinen Wettbewerbern und Kunden einen Verstoß gegen die Artikel 101 und/oder 102 AEUV darstellen, notwendig sind. Zudem können sie prüfen, ob diese Beziehungen i) den Wettbewerb im Sinne von Artikel 101 Absatz 1 AEUV beschränken, ii) eine Ausnahme gemäß Artikel 101 Absatz 3 AEUV darstellen, iii) gegen Artikel 102 AEUV verstößen und ob iv) diesen Beziehungen etwaige objektive Rechtfertigungsgründe und/oder Effizienzvorteile zugrunde liegen, die Tegometall anführen könnte.

(58) Sie können einen Verstoß gegen die Artikel 101 und 102 AEUV feststellen und eine Abstellung sämtlicher diesbezüglicher Verstöße verlangen. Zudem können die mitgliedstaatlichen Gerichte Schadenersatz für den Verstoß gegen die Artikel 101 und

²⁷ Oben genannte Bekanntmachung der Kommission über die Behandlung von Beschwerden, Randnummer 17.

102 AEUV zuerkennen und die in Artikel 101 Absatz 2 AEUV vorgesehene Rechtsfolge der Nichtigkeit anwenden.

- (59) Schließlich können die mitgliedstaatlichen Gerichte gemäß Artikel 267 AEUV dort, wo es angemessen und notwendig ist, um eine Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 101 und 102 AEUV und über die Vereinbarkeit der Verhaltensweisen von Tegometall mit diesen Bestimmungen ersuchen.
- (60) In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen ist die Kommission der Ansicht, dass die deutsche Wettbewerbsbehörde und die deutschen Gerichte in einer guten Ausgangsposition sind, um sich mit Ihrer Beschwerde zu befassen, und dass Sie die Möglichkeit haben, nationale Rechtsmittel zu ergreifen. Dass die deutsche Wettbewerbsbehörde in der Vergangenheit die Bearbeitung Ihrer Beschwerde aufgrund fehlender Ressourcen abgelehnt hat²⁸ oder dass Sie mit der Auslegung und Anwendung des deutschen Wettbewerbsrechts durch die deutschen Gerichte in Bezug auf verschiedene in der Vergangenheit gegen Eden erhobene Beschwerden nicht einverstanden waren, durfte bei diesen Erwägungen keine Rolle spielen. Auch Ihre fehlende Zuversicht in Bezug auf den Ausgang der anhängigen Verfahren vor den deutschen Gerichten und Behörden konnte in den Erwägungen nicht berücksichtigt werden.

4. SCHLUSSFOLGERUNG

- (61) In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen ist die Kommission im Rahmen ihres Ermessensspielraums bei der Festlegung von Prioritäten zu dem Schluss gelangt, dass keine ausreichenden Gründe für eine weitere Prüfung der angeblichen Verstöße vorliegen, und weist daher Ihre Beschwerde gemäß Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 773/2004 ab.

5. VERFAHREN

5.1. Möglichkeit der Anfechtung dieses Beschlusses

- (62) Gegen diesen Beschluss kann gemäß Artikel 263 AEUV Klage beim Gericht der Europäischen Union erhoben werden.

5.2. Vertrauliche Informationen

- (63) Die Kommission behält sich das Recht vor, Tegometall eine Kopie dieses Beschlusses zu übersenden. Zudem kann die Kommission diesen Beschluss oder eine Zusammenfassung davon auf ihrer Webseite veröffentlichen.²⁹ Falls Sie der Auffassung sind, dass bestimmte Teile dieses Beschlusses vertrauliche Informationen enthalten, wenden Sie sich bitte innerhalb von zwei Wochen nach Eingang des Beschlusses an Albena Vlaykova (E-Mail: albena.vlaykova@ec.europa.eu) oder Ana Garcia Castillo (E-Mail: ana.garcia-castillo@ec.europa.eu). Kennzeichnen Sie die betreffenden Passagen bitte deutlich und geben Sie an, warum sie Ihres Erachtens vertraulich behandelt werden

²⁸ Vgl. Urteil des Gerichts vom 21. Januar 2015, *easyJet Airline/Kommission*, T-355/13, ECLI:EU:T:2015:36, Rn. 26-28.

²⁹ Siehe Randnummer 150 der Bekanntmachung der Kommission über bewährte Vorgehensweisen in Verfahren nach Artikel 101 und 102 AEUV (ABl. C 308 vom 20. Oktober 2011).

sollten. Falls die Kommission innerhalb der Frist keine Antwort erhält, geht sie davon aus, dass der Beschluss Ihrer Ansicht nach keine vertraulichen Informationen enthält und auf der Webseite der Kommission veröffentlicht oder an Tegometall übermittelt werden kann.

(64) Auf Ihren Wunsch hin kann Ihre Identität in der veröffentlichten Fassung des Beschlusses verborgen werden, sofern dies zum Schutz Ihrer berechtigten Interessen erforderlich ist.

Für die Kommission

Margrethe VESTAGER
Mitglied der Kommission

BEGLAUBIGTE AUSFERTIGUNG
Für den Generalsekretär

Jordi AYET PUIGARNAU
Direktor der Kanzlei
EUROPÄISCHE KOMMISSION