

Inhalt

Vorwort des Herausgebers	V
Vorwort	IX
Inhaltsübersicht	XI
Vorbemerkungen	1
A. <i>Problemstellung und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands</i>	3
B. <i>Ziele der Untersuchung</i>	5
C. <i>Gang der Untersuchung</i>	7
1. Kapitel Konzeptionelle Grundlagen	9
A. <i>Grundlagen des europäischen Kartellrechts</i>	11
I. Wettbewerbskonzepte und Ziele des europäischen Kartellrechts	12
1. Der Wettbewerbsbegriff	13
2. Die verschiedenen wettbewerbstheoretischen Konzepte	15
a. Von den Klassikern zum Neoliberalismus	16
b. Ergebnisorientierte Wettbewerbskonzepte	17
aa. Harvard School	17
bb. Chicago School	19
cc. Zwischenergebnis	20
c. Prozessorientierte Wettbewerbskonzepte	21
aa. Ordoliberalismus	21
bb. Marktprozesstheorien und das Konzept der Wettbewerbsfreiheit	22
cc. Zwischenergebnis	24
3. Die Wettbewerbskonzeptionen in der europäischen Praxis	24
a. Die Europäische Kommission	25
b. Der EuGH	28
4. Zwischenergebnis	31
II. Die Stellung von Gemeinwohlbelangen im europäischen Kartellrecht	33
III. Das europäische Kartellrecht und sein Verhältnis zum Regulierungsrecht	41
1. Kartellrecht und Regulierung – die Anwendbarkeitsfrage	41
2. Der unternehmerische Handlungsspielraum	45
3. Institutionelle Aufteilung	47
IV. Zwischenergebnis	49
B. <i>Grundlagen des Regulierungsrechts</i>	49
I. Begriffsbestimmungen	50
1. Regulierung und Regulierungsrecht	50
a. Regulierung – weite Begriffsverständnisse	51
b. Allgemein-ökonomischer und sektorspezifischer Regulierungsbegriff	53
c. Regulierung und Daseinsvorsorge	56
d. Schlussfolgerung für den Begriff der Regulierung	57

XIII

2. Der Netzbegriff	60
3. Energierecht	62
II. Historische Entwicklung der Regulierung im Energiesektor	63
III. Wettbewerbliche Ausnahmereiche in den Netzwirtschaften – Regulierungsbegründungsansätze	68
1. Ökonomische Begründungsansätze	69
2. Außerökonomische Begründungsansätze	75
IV. Netzspezifisches Regulierungsrecht de lege lata	76
1. Ziele des Regulierungsrechts	77
2. Die wesentlichen Regulierungsinstrumente	80
a. Der Wettbewerb zwischen den Netzen und der Wettbewerb um das Netz	80
b. Der Wettbewerb im Netz	82
aa. Zugangsregulierung	83
bb. Konditionenregulierung	86
cc. Entflechtung	88
dd. Regulierungsrechtliche Missbrauchsaufsicht	91
V. Zwischenergebnis	91
C. <i>Ergebnis</i>	92
2. Kapitel Gegenüberstellung von Kartell- und Regulierungsrecht – die wesentlichen Differenzierungskriterien	93
A. <i>Die realwettbewerbliche Ausgangslage</i>	95
B. <i>Die rechtliche Grundstruktur</i>	96
I. Verknüpfung von Verstoßverhalten und Markteingriff	97
1. Der reaktiv-einzelfallgebundene Ansatz – Kartellrecht	97
2. Der proaktiv-gesamtmarktbezogene Ansatz – Regulierungsrecht	100
II. Ex-ante und ex-post Perspektive	102
III. Die Regelungsstruktur als Faktor regulatorischen Kartellrechts	104
C. <i>Der Zielkanon und das jeweilige Ordnungsmodell</i>	106
I. Kartellrecht	106
1. Wettbewerb als Ziel	106
2. Gemeinwohlbelange im Kartellrecht	108
II. Regulierungsrecht	110
1. Wettbewerb als Ziel	110
2. Gemeinwohlbelange im Regulierungsrecht	111
III. Der Zielkanon als Faktor regulatorischen Kartellrechts	113
D. <i>Die Ausgestaltung und Reichweite der Tatbestände</i>	113
I. Grenznormen und Richtnormen – die Essential-Facilities-Doktrin	114
II. Die Essential-Facilities-Doktrin – eine Begriffsbestimmung	118
III. Qualitativer Umfang der Zugangsverpflichtung im Kartellrecht	118
IV. Qualitativer Umfang der Zugangsverpflichtung im Energieregulierungsrecht	122
V. Richtnormen als Faktor regulatorischen Kartellrechts	123
E. <i>Die Ausgestaltung und Reichweite der Rechtsfolgen</i>	125
I. Positive Marktsteuerung und negative Abstellungsverfügung	126
II. Strukturelle Maßnahmen im Kartell- und Regulierungsrecht	128
1. Strukturelle Maßnahmen – eine Begriffsbestimmung	128
2. Strukturelle Maßnahmen im System des Kartellrechts	130
a. Art. 102 AEUV	132

b. Art. 7 VO 1/2003	137
c. Zwischenergebnis	140
3. Strukturelle Regeln als Teil des Regulierungsrechts	140
III. Strukturelle Maßnahmen als Faktor regulatorischen Kartellrechts	142
F. <i>Kompendium – Faktoren zur Bestimmung regulatorischen Kartellrechts</i>	143
3. Kapitel Regulatorische Ansätze im Kartellrecht?	147
A. <i>Zusagenentscheidungen nach Art. 9 VO 1/2003</i>	148
I. Die herkömmliche Abstellungsverfügung nach Art. 7 VO 1/2003	149
II. Die Zusagenentscheidung nach Art. 9 VO 1/2003	150
1. Materielle Voraussetzungen	152
2. Verfahren	154
3. Verpflichtungszusagen durch die Unternehmen	157
4. Rechtliche Schranken	159
5. Rechtsschutz gegen Zusagenentscheidungen	162
6. Die Bedeutung des Art. 9 VO 1/2003 im Rahmen des Art. 102 AEUV	165
B. <i>Die Zusagenentscheidungen als Instrument regulatorischen Kartellrechts</i>	166
I. Art. 9 VO 1/2003	167
1. Die reaktiv-einzelfallgebundene Struktur des Kartellrechts	167
2. Zielmodifikation	169
3. Essential Facilities-Doctrine und strukturelle Maßnahmen	171
4. Zwischenergebnis – regulatorisches Kartellrecht?	172
II. Der extensive Einsatz von Art. 9 VO 1/2003 in der Kommissionspraxis	173
1. Die reaktiv-einzelfallgebundene Struktur des Kartellrechts	174
a. Verstoßtranszendierende verhaltensorientierte Maßnahmen	175
aa. Die Entscheidung Deutsche Bahn I/II	176
bb. Exkurs: die Entscheidung Microsoft	180
b. Sektoruntersuchungen nach Art. 17 VO 1/2003	182
aa. Das Instrument der Sektoruntersuchung	183
bb. Die Bedeutung im Rahmen der reaktiv-einzelfallgebundenen Struktur	185
c. Zwischenergebnis – regulatorisches Kartellrecht?	188
2. Die Implementierung kartellrechtsferner Ziele	189
a. Kartellrechtliche Marktgestaltung in den klassischen Netzsektoren	189
aa. Die Anordnung wettbewerblibcheren Verhaltens – Marktgestaltung als Ziel des Kartellrechts	189
bb. Kartellrecht als Zweitregulierung – strukturelle Maßnahmen im Energiesektor	193
b. Exkurs: Marktgestaltung, Datenschutz und Politisierung des Kartellrechts in den neuen Netzsektoren	196
aa. Gestaltung der Marktlandschaft – die Entscheidung Google	197
bb. Daten im Kartellrecht	201
cc. Politisierung des Kartellrechts	203
c. Die Prioritätenmitteilung der Kommission	205
d. Zwischenergebnis – regulatorisches Kartellrecht?	207
3. Richtnormen im Rahmen kartellrechtlicher Zusagenentscheidungen – die Essential-Facilities-Doktrin	208
a. Die Essential-Facilities-Doktrin in der Anwendungspraxis der Europäischen Kommission	210
aa. Kapazitätshortung und Kapazitätsverschlechterung	211

(1) Fallpraxis der Europäischen Kommission	211
(2) Einordnung der Fallpraxis in den kartellrechtlichen Rahmen	213
bb. Langfristige Kapazitätsbuchungen und Quotierung	216
(1) Fallpraxis der Europäischen Kommission	216
(2) Einordnung der Fallpraxis in den kartellrechtlichen Rahmen	218
cc. Strategisches Investitionsdefizit	219
(1) Fallpraxis der Europäischen Kommission	221
(a) Die Entscheidung Gaz de France	221
(b) Die Entscheidung ENI	223
(c) Zwischenergebnis	225
(2) Die Einordnung der Fallpraxis in den kartellrechtlichen Rahmen	226
(a) Konstruktive Zugangsverweigerung	227
(b) Grenzen der Essential-Facilities-Doktrin – die Kapazität	228
(aa) Reorganisationspflicht	228
(bb) Kartellrechtliche Investitionsverpflichtungen (Kapazitätserweiterung)	229
b. Konvergenz von Kartell- und Regulierungsrecht in der Prioritätenmitteilung zu Art. 102 AEUV	234
c. Zwischenergebnis – regulatorisches Kartellrecht?	238
4. Die Rechtsfolgestaltung im Kontext des Art. 9 VO 1/2003 – strukturelle Maßnahmen	241
a. Die Anwendungspraxis der Europäischen Kommission	242
aa. Die Entscheidung Deutscher Stromgroßhandelsmarkt/Deutscher Regelenergiemarkt	242
bb. Die Entscheidung RWE Gasmarktabstimmung	244
cc. Die Entscheidung ENI	246
dd. Die Entscheidung CEZ	246
b. Einordnung der Kommissionspraxis in den kartellrechtlichen Rahmen	249
c. Zwischenergebnis – regulatorisches Kartellrecht?	251
5. Zwischenergebnis – regulatorisches Kartellrecht!	252
C. <i>Ergebnis</i>	253
4. Kapitel Kartellrecht als »Regulierungsinstrument« – Bewertung regulatorischer Ansätze	257
A. <i>Der Nutzen einer regulatorischen Kartellrechtsanwendung</i>	258
I. Flexibilität und Effektivität	258
II. Regulatory capture	259
1. Das Prinzip des regulatory capture	260
2. Die Kommission als Kontrollinstanz	263
3. Risiken einer regulatorischen Kartellrechtsanwendung	265
III. Zwischenergebnis	267
B. <i>Das institutionelle Gleichgewicht – kompetenzielle Friktionen</i>	268
C. <i>Das Prinzip Wettbewerb</i>	276
D. <i>Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz</i>	283
I. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Rahmen von Art. 9 VO 1/2003	285
II. Die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für konkrete Erscheinungs- formen regulatorischen Kartellrechts	292
1. Auflösung der reaktiv-einzelfallgebundenen Grundstruktur	293

2. Die Anordnung struktureller Maßnahmen	299
a. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Kontext des Art. 102 AEUV	299
b. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Kommissionspraxis	306
III. Zwischenergebnis	312
<i>E. Rechtssicherheit und Bestimmtheit</i>	313
I. Verfahrensrechtliche Kritik – Art. 9 VO 1/2003	316
1. Verlust der Leitfunktion der Kommissionspraxis für die Unternehmen	318
2. Verlust von gerichtlichen Präzedenzfällen	320
3. Verlust der Leitfunktion für die nationale Kartellrechtsanwendung und private Kartellrechtsdurchsetzung	322
4. Zwischenergebnis	324
II. Materielle rechtliche Kritik – Instrumentalisierung der Kartellrechtsanwendung	326
1. Der Bestimmtheitsgrundsatz im Kontext der Essential-Facilities-Doktrin	329
2. Der Bestimmtheitsgrundsatz im Kontext struktureller Maßnahmen	335
3. Schlussfolgerungen	336
III. Zwischenergebnis	340
<i>F. Ergebnis</i>	343
5. Kapitel Reform des Kartellverfahrensrechts – Art. 9 VO 1/2003	345
<i>A. Sachlicher Anwendungsbereich</i>	345
<i>B. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz</i>	348
<i>C. Institutionelles Gleichgewicht</i>	349
<i>D. Novellierungsvorschlag</i>	350
6. Kapitel Abschluss	353
<i>A. Zusammenfassung der zentralen Thesen</i>	353
I. Gegenüberstellung von Kartell- und Regulierungsrecht	353
II. Regulatorische Ansätze im Kartellrecht	355
III. Bewertung regulatorischer Ansätze im Kartellrecht	357
<i>B. Schlussbetrachtung</i>	359
Abkürzungen	361
Literatur	365
Entscheidungen	389
Sachregister	391