

# Inhalt

<b>Vorwort des Herausgebers</b> .....	V
<b>Vorwort</b> .....	IX
<b>Inhaltsübersicht</b> .....	XI
<b>Vorbemerkungen</b> .....	1
<i>A. Problemstellung und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands</i> .....	3
<i>B. Ziele der Untersuchung</i> .....	5
<i>C. Gang der Untersuchung</i> .....	7
<b>1. Kapitel Konzeptionelle Grundlagen</b> .....	9
<i>A. 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
<i>B. 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

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
<b>2. Kapitel Gegenüberstellung von Kartell- und Regulierungsrecht – die wesentlichen Differenzierungskriterien . . . . .</b>	<b>93</b>
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-gesammarktbezogene 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>Kompodium – Faktoren zur Bestimmung regulatorischen Kartellrechts</i>	143
<b>3. Kapitel Regulatorische Ansätze im Kartellrecht?</b>	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-Doktrin 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 wettbewerblischeren 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 <i>Gaz de France</i>	221
(b) Die Entscheidung <i>ENI</i>	223
(c) Zwischenergebnis	225
(2) Die Einordnung der Fallpraxis in den kartellrechtlichen Rahmen	226
(a) Konstruktive Zugangsverweigerung	227
(b) Grenzen der <i>Essential-Facilities-Doktrin</i> – 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 Rechtsfolgengestaltung im Kontext des Art. 9 VO 1/2003 – strukturelle Maßnahmen	241
a. Die Anwendungspraxis der Europäischen Kommission	242
aa. Die Entscheidung <i>Deutscher Stromgroßhandelsmarkt/Deutscher Regelenergiemarkt</i>	242
bb. Die Entscheidung <i>RWE Gasmarktabschottung</i>	244
cc. Die Entscheidung <i>ENI</i>	246
dd. Die Entscheidung <i>CEZ</i>	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
<b>4. Kapitel Kartellrecht als »Regulierungsinstrument« – Bewertung regulatorischer Ansätze</b>	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>	<i>313</i>
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. Materiellrechtliche 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>	<i>343</i>
<b>5. Kapitel Reform des Kartellverfahrensrechts – Art. 9 VO 1/2003 . . . . .</b>	<b>345</b>
<i>A. Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .</i>	<i>345</i>
<i>B. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz . . . . .</i>	<i>348</i>
<i>C. Institutionelles Gleichgewicht . . . . .</i>	<i>349</i>
<i>D. Novellierungsvorschlag . . . . .</i>	<i>350</i>
<b>6. Kapitel Abschluss . . . . .</b>	<b>353</b>
<i>A. Zusammenfassung der zentralen Thesen . . . . .</i>	<i>353</i>
I. Gegenüberstellung von Kartell- und Regulierungsrecht . . . . .	353
II. Regulatorische Ansätze im Kartellrecht . . . . .	355
III. Bewertung regulatorischer Ansätze im Kartellrecht . . . . .	357
<i>B. Schlussbetrachtung . . . . .</i>	<i>359</i>
<b>Abkürzungen . . . . .</b>	<b>361</b>
<b>Literatur . . . . .</b>	<b>365</b>
<b>Entscheidungen . . . . .</b>	<b>389</b>
<b>Sachregister . . . . .</b>	<b>391</b>