

## Inhaltsübersicht

Einleitung	21
A. Überblick über das Verpflichtungsverfahren nach Art. 9 VO 1/2003	30
B. Die gerichtliche Kontrolle von Verpflichtungsentscheidungen der Kommission – das <i>Alrosa</i> -Verfahren	43
C. Die Funktionen des Verpflichtungsverfahrens in der Verwaltungspraxis der Kommission	106
D. Das Verpflichtungsverfahren als Instrument zur Liberalisierung des Energiebinnenmarktes	170
E. Zusammenfassung	424
F. Perspektiven	427
Abkürzungsverzeichnis	449
Literatur- und Quellenverzeichnis	453
Annex: Entscheidungen/Beschlüsse der Kommission gem. Art. 7 und Art. 9 VO 1/2003 vom 1.5.2004 bis zum 31.3.2018	483

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
I. Problemstellung	21
II. Gang der Untersuchung	27
A. Überblick über das Verpflichtungsverfahren nach Art. 9 VO 1/2003	30
I. Anwendungsbereich	36
II. Treffen zum Verfahrensstand	37
III. Vorläufige Beurteilung des Falls	38
IV. Kein Recht auf Anhörung oder Akteneinsicht	39
V. Angebot von Verpflichtungszusagen	40
VI. Marktprüfung	41
VII. Verpflichtungsbeschluss	42
B. Die gerichtliche Kontrolle von Verpflichtungsentscheidungen der Kommission – das <i>Alrosa</i> -Verfahren	43
I. Verteidigungsrechte der Unternehmen	46
II. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	47
1. Legitimes Ziel und Geeignetheit	49
a) Abstellungsverfügungen nach Art. 7 VO 1/2003	49
b) Verpflichtungszusagen nach Art. 9 VO 1/2003	53
2. Erforderlichkeit und Angemessenheit	57
a) Abstellungsverfügungen nach Art. 7 VO 1/2003	58
b) Verpflichtungszusagen nach Art. 9 VO 1/2003	59
3. Würdigung	63
a) Ziel des Verpflichtungsverfahrens	65

b)	Grenzen der wettbewerbsrechtlichen Richtigkeitsgewähr von Verpflichtungszusagen	66
aa)	Externalitäten	70
(1)	Berücksichtigung des öffentlichen Interesses am Schutz des unverfälschten Wettbewerbs	70
(2)	Berücksichtigung der Interessen Dritter	74
(a)	Marktprüfung nach Art. 27 Abs. 4 VO 1/2003	75
(b)	Klagebefugnis nach Art. 263 Abs. 4 AEUV	78
(3)	Zwischenfazit	79
bb)	Informationsdefizite und Zwänge	80
(1)	Informationsdefizite	80
(2)	Zwänge	83
(3)	Zwischenfazit	85
cc)	Kontrollpotential von Verfahren mitgliedstaatlicher Wettbewerbsbehörden und Gerichte	85
III.	Beurteilungsspielraum der Kommission	88
1.	Abstellungsverfügungen nach Art. 7 VO 1/2003	89
2.	Verpflichtungsbeschlüsse nach Art. 9 VO 1/2003	91
3.	Würdigung	94
IV.	Fazit	97
C.	Die Funktionen des Verpflichtungsverfahrens in der Verwaltungspraxis der Kommission	106
I.	Überblick über die Verpflichtungsentscheidungen der Kommission	113
1.	Verpflichtungsentscheidungen als Substitut für Freistellungen unter Auflagen	114
a)	Vom Freistellungsvorbehalt zur Legalaunahme	114
b)	Verfahren, die vor Inkrafttreten der VO 1/2003 eingeleitet wurden	115
aa)	Zentrale Vermarktung von Medienrechten an Sportereignissen	116
bb)	Zentrale Vergabe von Lizenzen an Musikrechten	117

c) Verfahren, die nach Inkrafttreten der VO 1/2003 eingeleitet wurden	118
aa) Zusammenarbeit von Fluggesellschaften im Rahmen eines Gemeinschaftsunternehmens	119
bb) Zugang zu technischen Informationen durch Schiffsklassifikationsgesellschaften	120
d) Fazit	121
2. Verpflichtungsbeschluss bezüglich Nebenabreden eines Unternehmenszusammenschlusses	122
3. Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen	125
a) Zugang zu technischen Informationen durch unabhängige Kfz-Werkstätten	126
b) Coca-Cola – Exklusive Lieferverträge	128
4. Verpflichtungsverfahren im Finanzdienstleistungssektor	129
a) Standard & Poor's	130
b) Reuters Instrument Codes	130
c) Visa MIF	132
5. Verpflichtungsverfahren im (Informations-)Technologiesektor	134
a) Microsoft (Koppelung)	135
b) Rambus (Patenthinterhalt)	136
c) Samsung (Standardessenzielle Patente)	138
d) E-Books	140
e) Google	142
f) Fazit	143
6. Verpflichtungsverfahren im Energiesektor	143
a) Bahnstrompreise in Deutschland	144
b) Verpflichtungsverfahren im Zusammenhang mit der Liberalisierung des Energiebinnenmarktes	147
7. Zusammenfassung	149
II. Funktionen des Verpflichtungsverfahrens	150
1. Effizienz	151
2. Effektivität	157
a) These von der besonderen Effektivität des Verpflichtungsverfahrens	160
b) Kritik und Gegenthese	163
3. Fazit	168

D. Das Verpflichtungsverfahren als Instrument zur Liberalisierung des Energiebinnenmarktes	170
I. Einleitung	170
II. Verpflichtungszusagen im Kontext der Liberalisierung der europäischen Energiemarkte	173
1. Überblick über den Liberalisierungsprozess	174
a) Das Erste Energiebinnenmarktpaket (1997/1998)	176
b) Das Zweite Energiebinnenmarktpaket (2003/2004)	176
c) Die Sektoruntersuchung Energie der Kommission (2007)	178
d) Das Dritte Energiebinnenmarktpaket (2009)	180
e) Verpflichtungsverfahrenspraxis der Kommission im Energiesektor	181
2. Verpflichtungsverfahren als funktionales Äquivalent zu Art. 106 Abs. 3 AEUV?	184
a) Bedeutung des Art. 106 AEUV im Kontext der Liberalisierung	186
b) Die Liberalisierung des Telekommunikations- und Energiesektors – ein Rollenwechsel der Kommission	188
c) Das Verpflichtungsverfahren als Substitut für sektorspezifische Regulierung?	191
3. Verpflichtungsverfahren zwischen Wettbewerbs- und Regulierungsrecht	195
a) Spezifische Charakteristika von Regulierungs- und Wettbewerbsrecht	197
b) Das Verhältnis von Regulierungs- und Wettbewerbsrecht	199
aa) USA – Regulierungsrecht als Substitut für Wettbewerbsrecht	200
bb) EU – Komplementarität von Regulierungs- und Wettbewerbsrecht	202
c) Sinngehalt und Ambivalenz des Topos ‚Regulatory Competition Law‘	205
III. Verpflichtungsverfahren der Kommission im Energiesektor	210
1. Behinderungsmissbräuche	213
a) Verpflichtungsverfahren und die Prioritätenmitteilung Behinderungsmissbrauch	214

b) Langfristige Lieferverträge (customer foreclosure)	218
aa) Unklare Rechtslage bezüglich langfristiger Energielieferverträge	219
bb) Wettbewerbsrechtliche Beurteilung langfristiger Gaslieferverträge in Deutschland	223
(1) Verfahren des Bundeskartellamtes, des OLG Düsseldorf und des BGH	224
(2) Fazit	229
cc) Verpflichtungsverfahren der Kommission	230
(1) Kriterien der Kommission zur wettbewerbsrechtlichen Bewertung langfristiger Lieferverträge	231
(2) Langfristige Gaslieferverträge in Belgien (Distrigaz)	232
(3) Langfristige Stromlieferverträge in Frankreich (EDF)	236
(4) Würdigung	240
(a) Rechtsfortbildung durch Verpflichtungsverfahren	240
(b) Verpflichtungsbeschlüsse als Beitrag zur Liberalisierung der Energiemarkte	243
(c) Zweckentfremdung des Verpflichtungsverfahrens?	244
(d) Verhältnis zur Prioritätenmitteilung Behinderungsmisbrauch: Keine hinreichende Berücksichtigung des „as efficient competitors“-Tests und des Effizienzeinwands?	247
c) Zugangsverweigerung zu Netzen (input foreclosure)	251
aa) Regulatorische Vorgaben für Netzzugang und Entflechtung	252
bb) Einigungen im sog. Marathon-Verfahren	257
cc) Verpflichtungsverfahrenspraxis der Kommission	261
(1) Netzzugangsverweigerung durch Übertragungsnetzbetreiber	263
(a) RWE-Verpflichtungsverfahren	263
(aa) Liefer- bzw. Zugangsverweigerung	264
(bb) Kosten-Preis-Schere	265
(cc) Zusagen	267

(dd) ENI-Verpflichtungsverfahren	268
(ee) Liefer- bzw. Zugangsverweigerung	268
(i) Kapazitätshortung	269
(ii) Kapazitätsverschlechterung	269
(iii) Strategische Unterinvestition	270
(ff) Zusagen	271
(2) Mittelbare Netzzugangsverweigerung durch Energieversorgungsunternehmen	273
(a) GdF-Verpflichtungsverfahren	273
(b) E.ON Gas-Verpflichtungsverfahren	276
(c) CEZ-Verpflichtungsverfahren	279
dd) Würdigung	281
(1) Anwendung der Essential-Facilities-Doktrin	282
(a) Wesentliche Einrichtung	286
(b) Zugangsverweigerung	292
(aa) Unmittelbare	
Zugangsverweigerung	292
(i) Kapazitätshortung	293
(ii) Kapazitätsverschlechterung und Kapazitätsmissmanagement	294
(bb) Mittelbare Zugangsverweigerung (durch langfristige Kapazitätsbuchungen)	295
(i) Nicht eigentumsrechtlich entflochtene Übertragungsnetzbetreiber	295
(ii) (Formal) eigentumsrechtlich entflochtener Übertragungsnetzbetreiber	296
(cc) Zwischenfazit	297
(dd) Ausschaltung des Wettbewerbs auf dem nachgelagerten Markt	298
(c) Keine objektive Rechtfertigung	300
(aa) Objektive Rechtfertigung auf Grund von Kapazitätsgrenzen?	301
(i) Vergleich mit der bisherigen Kommissionspraxis	303

(ii) Vergleich mit den Maßstäben der sektorspezifischen Regulierung	307
(iii) Schrifttum	309
(iv) Stellungnahme	310
(bb) Strategische Unterinvestition – Ausschluss der objektiven Rechtfertigung im Rahmen der Essential-Facilities-Doktrin oder eigenständige Missbrauchsform?	313
(cc) Berücksichtigung der Effizienzvorteile langfristiger Kapazitätsbuchungen?	315
(d) Abhilfemaßnahmen	320
(aa) Strukturelle Zusagen in RWE und ENI	321
(i) Geeignetheit	321
(ii) Erforderlichkeit	323
(iii) Angemessenheit	324
(bb) Strukturelle Zusagen in CEZ	326
(e) Zwischenfazit	328
(2) Vorwurf der Kosten-Preis-Schere gegen RWE	331
(a) Übereinstimmung mit den Kriterien der Rechtsprechung	332
(b) Kritik an den Kriterien der Rechtsprechung	334
(c) Erforderlichkeit struktureller Abhilfemaßnahmen	339
(d) Zwischenfazit	340
(3) Fazit	341
2. Ausbeutungsmissbräuche	341
a) Preismanipulation in Stromgroßhandel- und Regelenergiemärkten in Deutschland	342
aa) Feststellungen der Sektoruntersuchung Energie	343
(1) Stromgroßhandelsmärkte	343
(2) Regelenergiemärkte	348

bb) E.ON Strom-Verpflichtungsverfahren	349
(1) Stromgroßhandel	349
(a) Marktbeherrschende Stellung	349
(b) Wettbewerbsrechtlich bedenkliche Praktiken	350
(aa) Zurückhalten von Kapazitäten	351
(bb) Abschrecken von Investoren	351
(2) Regelennergie	352
(a) Marktbeherrschende Stellung	352
(b) Wettbewerbsrechtlich bedenkliche Praktiken	353
(aa) Begünstigung von Verbundunternehmen	353
(bb) Diskriminierung von Stromerzeugern aus anderen Mitgliedstaaten	353
(3) Zusagen	353
cc) Würdigung	355
(1) Stromgroßhandel	357
(a) Marktmachtanalyse	357
(b) Wettbewerbsrechtliche Bedenken	363
(aa) Individueller Missbrauch bei kollektiver Marktbeherrschung	363
(bb) Substantiierung des Vorwurfs der physischen Kapazitätszurückhaltung	364
(cc) Preismanipulation durch das Fordern überhöhter Preise an der Strombörse?	368
(dd) Widersprüchliche Missbrauchsvorwürfe	369
(c) Verhältnismäßigkeit der Zusagen	370
(aa) Mildere verhaltensorientierte Abhilfemaßnahmen?	371
(bb) Mildere strukturelle Abhilfemaßnahmen?	372
(cc) Verhältnis zur sektorspezifischen Regulierung	374

(2) Regelenergie	377
(a) Marktmachtanalyse	377
(b) Wettbewerbsrechtliche Bedenken	378
(aa) Begünstigung von Verbundunternehmen	378
(bb) Diskriminierung von ausländischen Regelenergieanbietern	381
(c) Verhältnismäßigkeit der Zusagen	383
(aa) Verhältnis zu den regulatorischen Vorgaben zur Beschaffung und Erbringung von Regelenergie	383
(bb) Geeignetheit der Zusagen	387
(cc) Erforderlichkeit der Zusagen	388
(3) Fazit	390
b) Diskriminierung ausländischer Netzkunden auf dem schwedischen Stromübertragungsmarkt	390
aa) SvK-Verpflichtungsverfahren	393
(1) SvK als marktbeherrschendes Unternehmen	394
(2) Wettbewerbsrechtliche Bedenken	395
(3) Zusagen	398
(4) Verhältnismäßigkeit der Zusagen	399
bb) Verhältnis zur sektorspezifischen Regulierung	401
(1) Vorgaben des sog. zweiten Energiebinnenmarktpakets	402
(2) Vorgaben des sog. dritten Energiebinnenmarktpakets	404
cc) Würdigung	406
(1) Wettbewerbsrechtliche Bedenken	407
(aa) Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit	408
(aa) Diskriminierung von Handelspartnern i.S.d. Art. 102 Abs. 2 lit. c AEUV?	410
(2) Keine objektive Rechtfertigung	412
(3) Verhältnismäßigkeit der Zusagen	417
(aa) Übergangszusage: Beschränkung auf die Countertrading-Methode	417
(bb) Verpflichtung zur Einführung des Market Splitting	418

(4) Fazit	420
IV. Resümee	421
E. Zusammenfassung	424
F. Perspektiven	427
I. Institutionelle Ausgestaltung der EU-Wettbewerbsaufsicht	428
1. Stärkung der Unabhängigkeit der GD Wettbewerb?	430
2. Errichtung einer EU-Monopolkommission?	435
II. Ausgestaltung des Verpflichtungsverfahrens	436
1. Konkretisierung des Anwendungsbereichs	436
2. Verhandlung von Verpflichtungszusagen	439
3. Marktprüfung	442
4. Wiederaufnahme des Verfahrens	443
III. Rolle des EuGH	444
IV. Fazit	448
Abkürzungsverzeichnis	449
Literatur- und Quellenverzeichnis	453
Annex: Entscheidungen/Beschlüsse der Kommission gem. Art. 7 und Art. 9 VO 1/2003 vom 1.5.2004 bis zum 31.3.2018	483