

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| A. Das Schicksal des more economic approach | 17 |
| I. Bedeutung der Ökonomie für das Kartellrecht | 17 |
| 1. Die unklare Rolle der Ökonomie | 17 |
| 2. Der more economic approach | 18 |
| 3. Das Verfahren gegen Intel | 19 |
| 4. Die anhaltende Relevanz | 20 |
| II. Forschungsfragen | 22 |
| 1. Analyse des more economic approach | 22 |
| 2. Weiterentwicklung des more economic approach | 22 |
| III. Methodisches Vorgehen | 23 |
| 1. Methodische Relevanz der Arbeit | 23 |
| 2. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands | 24 |
| 3. Umsetzungs- und Entscheidungsanalyse | 25 |
| 4. Theoretische Aufarbeitung der Ergebnisse | 26 |
| IV. Stand der Forschung | 27 |
| V. Gang der Darstellung | 29 |
| B. Der more economic approach: Art. 102 AEUV und ökonomische Erkenntnisse | 31 |
| I. Missbrauchsaufsicht vor dem more economic approach | 31 |
| 1. Ursprung der europäischen Missbrauchsaufsicht | 32 |
| 2. Definition des Missbrauchs begriffes: Hoffmann-La Roche | 33 |
| 3. Weitere Konkretisierungen | 34 |
| 4. Anlass zur Reform | 35 |
| II. Der more economic approach in der Missbrauchsaufsicht | 37 |
| 1. Die Entwicklung des more economic approach | 37 |
| 2. Das Gutachten der EAGCP | 39 |
| a. Grundlagen des more economic approach | 40 |
| aa. Effects based approach | 40 |
| bb. Verbraucherwohlfahrt | 40 |
| cc. Verfahren | 41 |

| | | |
|------|--|----|
| b. | Theorien der Marktverschließung | 42 |
| aa. | Gleicher Markt | 42 |
| bb. | Benachbarter Markt | 43 |
| cc. | Vertikal verknüpfter Markt | 43 |
| c. | Besonderheiten für einzelne Verhaltensweisen | 44 |
| aa. | Preisdiskriminierung | 44 |
| bb. | Rabatte | 45 |
| cc. | Kopplung und Bündelung | 46 |
| dd. | Lieferverweigerungen | 46 |
| ee. | Ausschließlichkeitsbindungen | 47 |
| ff. | Kampfpreise | 48 |
| 3. | Das Diskussionspapier der Generaldirektion | |
| | Wettbewerb | 48 |
| 4. | Die Prioritätenmitteilung der Kommission | 50 |
| a. | Zweck der Mitteilung | 50 |
| b. | Allgemeiner Analyserahmen | 51 |
| aa. | Wettbewerbswidrige Marktverschließung | 51 |
| bb. | Preisbezogene Behinderungsmissbräuche | 52 |
| cc. | Rechtfertigung | 53 |
| c. | Spezielle Formen der Marktverschließung | 54 |
| aa. | Alleinbezugsbindungen und bedingte Rabatte | 54 |
| bb. | Kopplung und Bündelung | 56 |
| cc. | Kampfpreise | 56 |
| dd. | Lieferverweigerung und Kosten-Preis-Schere | 57 |
| d. | Bindungswirkung der Prioritätenmitteilung | 59 |
| 5. | Umsetzung des Gutachtens | 63 |
| a. | Form der Umsetzung | 63 |
| b. | Marktverschließung und Verbraucherwohlfahrt | 65 |
| c. | Auswirkungsanalyse und Nachweise | 66 |
| III. | Die Schwächen der Prioritätenmitteilung | 69 |
| 1. | Auswahlentscheidung | 69 |
| 2. | Bedeutung der Verbraucherwohlfahrt | 70 |
| 3. | Rechtssicherheit | 71 |
| C. | Die Methode der Entscheidungsanalyse | 73 |
| I. | Vorüberlegungen | 73 |
| 1. | Die Methodenwahl | 74 |
| 2. | Die Entscheidungsanalyse als Inhaltsanalyse | 74 |

| | |
|--|-----|
| 3. Qualitative Inhaltsanalyse | 77 |
| 4. Qualitative strukturierende Inhaltsanalyse | 79 |
| II. Die inhaltlich strukturierende Entscheidungsanalyse | 80 |
| 1. Die Arbeitsschritte | 80 |
| 2. Die Vorbereitung der Analyse (Schritte 1. bis 3.) | 81 |
| 3. Der Materialdurchlauf (Schritte 4. und 5.) | 81 |
| 4. Die Ergebnisse (Schritt 6.) | 82 |
| 5. Besonderheiten bei der Entscheidungsanalyse | 83 |
| 6. Methodischer Mehrwert | 84 |
| III. Festlegung und Beschreibung des Materials | 86 |
| 1. Entscheidungsarten im Missbrauchsrecht | 86 |
| 2. Auswahl der Entscheidungen | 87 |
| 3. Aufbau und Inhalt der Entscheidungen | 88 |
| 4. Besonderheiten des Inhalts | 89 |
| 5. Gerichtliche Überprüfung der Entscheidungen | 89 |
| IV. Differenzierung der Fragestellung und Kategoriensystem | 90 |
| 1. Fragestellung | 90 |
| 2. Kategorien | 91 |
| a. Hauptkategorien | 91 |
| b. Unterkategorien | 93 |
| 3. Definitionen | 93 |
| 4. Abgrenzung und Verhältnis der Kategorien | 96 |
| 5. Abstraktionsniveau | 97 |
| 6. Überarbeitung des Kategoriensystems | 98 |
| 7. Überblick über das Kategoriensystem | 99 |
| D. Der more economic approach in der Entscheidungspraxis | 101 |
| I. Identifizierte Defizite | 101 |
| 1. Scheitern der Prioritätenmitteilung | 102 |
| 2. Extensive Auswirkungsanalysen | 103 |
| 3. Fehlende Reaktion auf Entwicklungen | 104 |
| II. Materialdurchlauf mit Zusammenfassungen | 105 |
| 1. Intel (2009) | 106 |
| a. Überblick | 106 |
| b. Textstellen | 107 |
| c. Zusammenfassung | 109 |
| d. Ergebnis der Analyse | 116 |
| aa. Abgleich | 116 |

| | |
|---|-----|
| bb. Würdigung | 118 |
| 2. Telekomunikacja Polska (2011) | 121 |
| a. Überblick | 121 |
| b. Textstellen | 122 |
| c. Zusammenfassung | 123 |
| d. Ergebnis der Analyse | 127 |
| aa. Abgleich | 128 |
| bb. Würdigung | 129 |
| 3. Romanian Power Exchange/OPCOM (2014) | 131 |
| a. Überblick | 131 |
| b. Textstellen | 131 |
| c. Zusammenfassung | 132 |
| d. Ergebnis der Analyse | 134 |
| aa. Abgleich | 135 |
| bb. Würdigung | 135 |
| 4. Motorola (2014) | 136 |
| a. Überblick | 136 |
| b. Textstellen | 137 |
| c. Zusammenfassung | 138 |
| d. Ergebnis der Analyse | 141 |
| aa. Abgleich | 141 |
| bb. Würdigung | 143 |
| 5. Slovak Telekom (2014) | 144 |
| a. Überblick | 144 |
| b. Textstellen | 145 |
| c. Zusammenfassung | 146 |
| d. Ergebnis der Analyse | 151 |
| aa. Abgleich | 151 |
| bb. Würdigung | 153 |
| 6. ARA Foreclosure (2016) | 154 |
| a. Überblick | 155 |
| b. Textstellen | 155 |
| c. Zusammenfassung | 156 |
| d. Ergebnis der Analyse | 159 |
| aa. Abgleich | 159 |
| bb. Würdigung | 160 |
| 7. Google Search – Shopping (2017) | 161 |
| a. Überblick | 161 |

| | | |
|------|--|-----|
| b. | Textstellen | 162 |
| c. | Zusammenfassung | 163 |
| d. | Ergebnis der Analyse | 167 |
| aa. | Abgleich | 167 |
| bb. | Würdigung | 169 |
| 8. | Baltic Rail (2017) | 172 |
| a. | Überblick | 172 |
| b. | Textstellen | 173 |
| c. | Zusammenfassung | 174 |
| d. | Ergebnis der Analyse | 177 |
| aa. | Abgleich | 177 |
| bb. | Würdigung | 178 |
| 9. | Qualcomm – Exclusivity Payments (2018) | 180 |
| a. | Überblick | 180 |
| b. | Textstellen | 180 |
| c. | Zusammenfassung | 181 |
| d. | Ergebnis der Analyse | 187 |
| aa. | Abgleich | 187 |
| bb. | Würdigung | 188 |
| 10. | Google Search – Android (2018) | 189 |
| a. | Überblick | 190 |
| b. | Textstellen | 190 |
| c. | Zusammenfassung | 192 |
| d. | Ergebnis der Analyse | 201 |
| aa. | Abgleich | 201 |
| bb. | Würdigung | 203 |
| III. | Zusammenfassungen und weitere Ergebnisse | 205 |
| 1. | Ergebnisse der Kategorien | 206 |
| a. | Quantitative Vorbemerkungen | 206 |
| b. | Fallgruppen | 208 |
| aa. | Zusammenfassungen des Maßstabes | 208 |
| bb. | Ergebnis | 209 |
| cc. | Würdigung | 211 |
| c. | Marktverschließung | 213 |
| aa. | Zusammenfassungen des Maßstabes | 213 |
| bb. | Ergebnis | 214 |
| cc. | Würdigung | 215 |

| | |
|---|------------|
| d. Auswirkungsanalyse | 215 |
| aa. Zusammenfassungen des Maßstabes | 216 |
| bb. Ergebnis | 217 |
| cc. Würdigung | 217 |
| e. Verbraucherwohlfahrt | 219 |
| aa. Zusammenfassungen des Maßstabes | 219 |
| bb. Ergebnis | 220 |
| cc. Würdigung | 220 |
| f. Rechtfertigung | 222 |
| aa. Zusammenfassungen des Maßstabes | 222 |
| bb. Ergebnis | 223 |
| cc. Würdigung | 224 |
| g. Zitat der Prioritätenmitteilung | 225 |
| 2. Rückblick auf die Methode | 226 |
| 3. Weitere Erkenntnisse zum Missbrauchsverbot | 227 |
| a. Methodische Vorbemerkungen | 227 |
| b. Geringe Zahl der Entscheidungen | 228 |
| c. Ausübung des Aufgreifermessens | 229 |
| d. Schwere Überprüfbarkeit | 230 |
| IV. Sonstige relevante Entscheidungen | 231 |
| 1. Die Gerichte und der more economic approach | 232 |
| a. Überprüfung der Kommissionsentscheidungen | 232 |
| aa. Intel | 232 |
| bb. Slovak Telekom | 237 |
| cc. Google Search – Shopping | 240 |
| b. Weitere Verfahren vor den Gerichten | 242 |
| c. Zwischenergebnis | 244 |
| 2. Weitere Entscheidungen der Kommission | 244 |
| a. Zusagenentscheidungen | 245 |
| aa. Verfahren und Inhalt | 245 |
| bb. Die Entscheidungen | 246 |
| cc. Würdigung | 247 |
| b. Rejection decisions | 248 |
| aa. Verfahren und Inhalt | 249 |
| bb. Entscheidungen nach der Prioritätenmitteilung | 250 |
| cc. Würdigung | 251 |
| c. Ergebnis zu den weiteren Entscheidungsarten | 252 |
| V. Zusammenfassung des Maßstab für die Weiterentwicklung | 252 |

| | |
|--|-----|
| E. Weiterentwicklung des more economic approach | 255 |
| I. Maßstabsbildung und Ökonomie | 255 |
| 1. Ziele und Wettbewerbstheorien | 256 |
| a. Wettbewerbstheorien | 257 |
| aa. Klassik und Neoklassik | 257 |
| bb. Ordoliberalismus | 258 |
| cc. Österreichische Schule | 259 |
| dd. Harvard School | 260 |
| ee. Chicago School | 261 |
| ff. Post Chicago | 261 |
| gg. Neo-Brandeisians | 262 |
| b. Pluralismus an Theorien und Zielen | 263 |
| 2. Grenzen der Ökonomie | 263 |
| a. Ökonomie als empirische Wissenschaft | 263 |
| b. Konstitutionelle Ökonomie | 265 |
| aa. Privatrechtsgesellschaft und Wohlfahrtsstandard | 266 |
| bb. Konstitutionelle und subkonstitutionelle Ebene | 267 |
| cc. Ökonomischer Rat in einer demokratischen Gesellschaft | 268 |
| dd. Anwendung und Bewertung | 270 |
| c. Zwischenergebnis | 272 |
| 3. Maßstabsbildung zu Art. 102 AEUV | 272 |
| a. Aufgabe der Europäischen Kommission | 272 |
| b. Rechtswissenschaft und Maßstabsbildung | 275 |
| c. Bedeutung des Verfahrens | 276 |
| 4. Raum für Ökonomie | 278 |
| a. Voraussetzungen von Eingriffen | 278 |
| b. Ausgestaltung von Rechtsnormen | 279 |
| c. Sachverhaltsermittlung | 281 |
| 5. Zwischenergebnis | 281 |
| II. Auswirkungsanalyse und Normkomplexität | 282 |
| 1. Auswirkungsanalyse und ökonomische Forschung | 283 |
| a. Vereinfachungen in der Ökonomie | 283 |
| b. Ökonomische Forschung zu Art. 102 AEUV | 286 |
| aa. Exclusionary Practices | 287 |
| bb. Beispiel: Kampfpreise und Finanzierung | 288 |
| 2. Zwischen per se rule und rule of reason | 289 |
| a. Per se rules und rule of reason | 290 |

| | | |
|------|---|-----|
| b. | Vorteile der rule of reason und von per se rules | 290 |
| c. | Skala der Komplexität | 293 |
| 3. | Optimale Normkomplexität | 294 |
| a. | Modell der optimalen Normkomplexität | 295 |
| b. | Kritik | 297 |
| c. | Einflussfaktoren auf die Normkomplexität | 298 |
| aa. | Verteilung der Effekte | 298 |
| bb. | Kosten der Normsetzung und Anwendung | 299 |
| cc. | Politische und unsachgemäße Einflussnahme | 302 |
| dd. | Zwischenergebnis | 303 |
| 4. | Juristische Instrumente der Differenzierung | 303 |
| a. | Positive und negative Merkmale | 304 |
| b. | Vermutungen | 305 |
| c. | Beweislastumkehr | 307 |
| d. | Beweismaß und Beweismittel | 308 |
| 5. | Zwischenergebnis | 310 |
| III. | Wandel und Pluralismus | 310 |
| 1. | Wandel und Pluralismus in der Ökonomie | 311 |
| a. | Wandel und Pluralismus in der Wettbewerbsökonomie | 312 |
| b. | (Ökonomische) Wissenschaftstheorie | 313 |
| aa. | Wandel und Pluralismus als Schwäche der Ökonomie? | 314 |
| bb. | Ökonomische Methodologie | 315 |
| c. | Zusammenfassung | 321 |
| 2. | Statisches Recht? | 321 |
| a. | Statik des Rechts | 321 |
| b. | Wandel und Pluralismus in der Rechtswissenschaft | 323 |
| 3. | Generalisierung und Konkretisierung | 325 |
| a. | Grad der Konkretisierung von Regeln | 325 |
| b. | Ein Modell der optimalen Konkretisierung? | 327 |
| c. | Einflussfaktoren auf den Konkretisierungsgrad | 328 |
| d. | Juristische Instrumente zur Generalisierung | 332 |
| aa. | Generalklauseln und Tatbestandsmerkmale | 332 |
| bb. | Abwägungen | 333 |
| cc. | Auswahlmöglichkeiten | 335 |
| 4. | Auswahlentscheidung und Verfahren | 335 |
| a. | Erfordernis einer Auswahlentscheidung | 336 |

| | | |
|------|--|-----|
| b. | Elemente des Auswahlverfahrens | 336 |
| c. | Evaluationen | 337 |
| 5. | Zwischenergebnis | 338 |
| | IV. Eckpunkte einer neuen Methode | 339 |
| | F. Regelsetzung auf Grundlage ökonomischer Forschung | 341 |
| I. | Entwicklung der Methode | 341 |
| 1. | Voraussetzungen | 341 |
| 2. | Normkomplexität und Konkretisierungsgrad | 342 |
| 3. | Arbeitsschritte im Einzelnen | 343 |
| a. | Zusammenfassung und Abgrenzung | 343 |
| b. | Bestimmung der Normkomplexität | 344 |
| c. | Bestimmung des Konkretisierungsgrades | 345 |
| d. | Formulierung der Regelung | 346 |
| II. | Anwendungsbeispiel | 346 |
| 1. | Voraussetzungen und Annahmen | 347 |
| 2. | Zusammenfassung und Abgrenzung | 347 |
| a. | Rabatte und Preisdiskriminierung | 348 |
| b. | Treuerabatte in der Ökonomie | 349 |
| aa. | Sukzessive Nachfrage | 349 |
| bb. | Unbestreitbare Nachfrage | 349 |
| cc. | Kostenstruktur und Skaleneffekte | 349 |
| dd. | Geringer Wettbewerbsdruck | 350 |
| ee. | Kosten-Preis-Analyse | 351 |
| ff. | Intuition und Formalisierung | 351 |
| 3. | Bestimmung der Normkomplexität | 352 |
| a. | Differenzierungskriterien und Verteilung der Effekte | 352 |
| b. | Regulierungskosten | 354 |
| c. | Umsetzung | 354 |
| 4. | Bestimmung des Konkretisierungsgrades | 356 |
| a. | Regelungsebene | 356 |
| b. | Zu erwartende Entwicklungen | 356 |
| c. | Konkretisierungsgrad | 357 |
| 5. | Beispiel einer Regel | 358 |
| III. | Kritik an der Methode | 358 |

| | |
|----------------------|-----|
| G. Ergebnis | 361 |
| Literaturverzeichnis | 363 |