

Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Herausgebers.....	V
<i>Einführung</i>	
A. Gegenstand der Untersuchung.....	1
B. Gang der Untersuchung.....	4
<i>Kapitel 1: Grundlagen</i>	
A. Begriffsbestimmung	7
I. Begriff der »Abhilfemaßnahmen struktureller Art« in Art. 7 Abs. 1 Satz 2 VO 1/2003	7
1. Abhilfemaßnahmen als Teil der Abstellungsentscheidung.....	7
2. Wirkungszusammenhang struktureller Maßnahmen.....	8
a. Änderung der Unternehmens- bzw. Marktstruktur	9
b. Änderung der Eigentumsstruktur	10
II. Strukturelle Maßnahmen in der Zusammenschlusskontrolle	11
1. Entflechtungsanordnungen, Art. 8 Abs. 4 VO 139/2004	11
2. Strukturorientierte Verpflichtungszusagen, Art. 6 Abs. 2 bzw. Art. 8 Abs. 2 VO 139/2004	13
a. Ausgangspunkt: Mitteilung der Kommission über zulässige Abhilfemaß- nahmen	13
b. Erscheinungsformen und Relevanz struktureller Maßnahmen in der Zu- sagenpraxis der Kommission	14
III. Zwischenergebnis.....	15
B. Rechtssystematischer Kontext	16
I. Europäisches System der Marktverhaltens- und Marktstrukturkontrolle	17
1. Rechtssystematische Trennung von Marktverhaltens- und Marktstrukturkon- trolle.....	17
2. Rechtspraktische Relativierung der rechtssystematischen Trennung	19
a. Wechselwirkungen von Marktverhalten und Marktstruktur	20
b. Überschneidungen in der Entscheidungspraxis der Gemeinschaftsorgane.....	21
aa. Konglomerate Zusammenschlüsse.....	21
bb. Gleichsetzung verhaltensbezogener und struktureller Zusagen in der Zusammenschlusskontrolle	22
3. Zwischenergebnis	23
II. Folgerungen für strukturelle Maßnahmen in der Marktverhaltenskontrolle.....	24
1. Systemkonformität struktureller Maßnahmen	24
2. Inkongruenz von Systemkonformität und rechtlicher Zulässigkeit.....	26
C. Rechtsvergleichende Betrachtung	27
I. Strukturelle Maßnahmen im US Antitrust Law.....	28
1. Ausgangspunkt: Sec. 1 und 2 Sherman Act.....	28
2. Entflechtung als »equitable remedy« gem. Sec. 4 Sherman Act.....	29
a. Entstehungsgeschichte des Sherman Act und Besonderheiten des »equity«- Verfahrens	29
b. Grundlegende Rechtsprechung des US Supreme Court in Northern Securities Company v. United States	30
II. Nähe des Gemeinschaftskartellrechts zum US Antitrust Law und Vergleichbarkeit ...	31
	VII

Inhaltsverzeichnis

1. Wettbewerbsordnung und Wettbewerbspolitik.....	32
2. Materielle Wettbewerbsregeln.....	33
3. Kartellrechtspraxis	34
a. Praktische Wechselwirkungen.....	34
b. Internationale Harmonisierung.....	36
4. Grenzen einer Vergleichbarkeit	37
III. Gleichartigkeit struktureller Maßnahmen nach Sec. 4 Sherman Act und Art. 7 Abs. 1 Satz 2 VO 1/2003	38
1. Allgemeines.....	38
a. Begriff struktureller Maßnahmen im US Antitrust Law	38
b. Zielsetzung struktureller Maßnahmen.....	40
2. Relevanz des tatbestandlichen Verhaltensbezugs.....	40
3. Anordnung struktureller Maßnahmen zur Abstellung missbräuchlicher Ver- haltensweisen	41
a. Verhaltensbezogener Ansatz des US Supreme Court	41
b. Entwicklung einer strukturbezogenen Betrachtungsweise.....	42
c. Rechtswidrigkeit bloßer Monopolmacht	43
d. Beweislastumkehr	44
e. Rückkehr zum verhaltensbezogenen Ansatz	46
IV. Zwischenergebnis.....	47
D. Einführung struktureller Maßnahmen in das europäische Kartellverfahrensrecht	49
I. Strukturelle Maßnahmen unter der VO 17/62	49
1. Abstellungsentscheidungen gem. Art. 3 Abs. 1 VO 17/62.....	49
2. Strukturelle Maßnahmen gem. Art. 3 Abs. 1 VO 17/62	49
a. Umfang der Anordnungsbefugnis	50
b. Entscheidungspraxis der Kommission.....	52
II. Entwicklung der Textfassung des Art. 7 Abs. 1 VO 1/2003.....	53
1. Weißbuch über die Modernisierung der Regeln zur Anwendung der Art. 85 und 86 EGV	54
2. Einführung struktureller Maßnahmen durch den Verordnungsvorschlag der Kommission	54
3. Entwicklung nach der Hinzufügung struktureller Maßnahmen	55
a. Arbeiten der Gruppe »Wettbewerb« des Rates	55
aa. Kodifizierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	57
bb. Anordnung der Subsidiarität gegenüber verhaltensorientierten Maß- nahmen	58
cc. Aufnahme der Voraussetzung eines strukturbedingten Zuwiderhand- lungsrisikos	59
dd. Weitere Entwicklung in der Arbeitsgruppe des Rates	59
b. Stellungnahme des Parlaments	60
aa. Haltung im Wirtschafts- und Währungsausschuss des Parlaments	60
bb. Legislative Entschließung des Parlaments.....	61
c. Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses.....	61
d. Reaktion der Industrieverbände.....	62
4. Verabschiedung der endgültigen Textfassung	63
III. Zwischenergebnis.....	63
IV. Exkurs: Strukturelle Maßnahmen im deutschen Kartellverfahrensrecht.....	64
1. Erlass von Abstellungsentscheidungen gem. § 32 Abs. 1 GWB	64
2. Verhängung von Abhilfemaßnahmen gem. § 32 Abs. 2 GWB.....	65
a. Unzulässigkeit struktureller Maßnahmen	65
b. Zulässigkeit struktureller Maßnahmen.....	66

Inhaltsverzeichnis

3. Gleichlauf der Befugnisse der Kommission und der Befugnisse der deutschen Kartellbehörden.....	67
E. Wettbewerbliche Effizienz struktureller Maßnahmen.....	68
I. Wettbewerbstheoretischer und wettbewerbspolitischer Kontext.....	68
II. Wettbewerbliche Effizienz, Zielkonflikte und wettbewerbspolitische Notwendigkeit struktureller Maßnahmen	70
1. Wettbewerbliche Effizienz struktureller Maßnahmen	70
a. Zielsetzung und Maßstab wettbewerblicher Effizienz.....	70
b. Voraussetzungen wettbewerblicher Effizienz	71
aa. Spezifische Anforderungen laut der Mitteilung der Kommission über zulässige Abhilfemaßnahmen in der Zusammenschlusskontrolle	73
bb. Parameter wettbewerblicher Effizienz in der Praxis der Wettbewerbsbehörden.....	74
cc. Merger Remedies Study der Kommission.....	75
dd. Studie der Federal Trade Commission	75
ee. Merger Remedies Review Project des International Competition Network	76
c. Grenzen einer Wirkungsanalyse in Anbetracht externer Wettbewerbsfaktoren...	76
2. Zielkonflikte und Risiken.....	77
a. Wettbewerbliche Zielkonflikte.....	78
aa. Beeinträchtigung von Größenvorteilen bei »economies of scale«	78
bb. Negative ökonomische Anreize	79
cc. Beeinträchtigung von Größenvorteilen bei Forschung und Entwicklung...	80
dd. Sonstige wettbewerblich unerwünschte Vorwirkungen struktureller Maßnahmen.....	80
ee. Internationale Wettbewerbsfähigkeit	81
b. Nichtwettbewerbliche Risiken.....	82
c. Berücksichtigungsfähigkeit wettbewerblicher Zielkonflikte im Kartellverfahren	83
aa. Effizienzgewinne als negatives Tatbestandsmerkmal – »efficiency defense«	83
bb. Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 3 EG.....	84
3. Wettbewerbspolitische Notwendigkeit.....	84
a. Fragestellung	85
b. Begründungsansätze.....	85
4. Zwischenergebnis	86
III. Wettbewerbliche Effizienz in der Praxis	88
1. Erwartungsgemäße Wirkung struktureller Maßnahmen auf den Wettbewerb	88
2. Effizienz struktureller Maßnahmen in der fusionskontrollrechtlichen Zusagepraxis	89
a. Relativierte Effizienz in der europäischen Zusammenschlusskontrolle.....	89
b. Effizienz in der US-Zusammenschlusskontrolle	90
c. Hintergrund von Effizienzverlusten.....	91
3. Effizienz struktureller Maßnahmen in der Verhaltenskontrolle des US Antitrust Law	92
a. Gesamtzahl der Entflechtungsanordnungen.....	92
b. Exemplarische Konstellationen wettbewerblicher Ineffizienz.....	94
aa. Keine Korrelation zwischen Strukturveränderung und Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen.....	95
(1) Standard Oil Company of New Jersey	95
(2) Aluminum Company of America	97
bb. Diskrepanz zwischen Verfahrensdauer und Marktdynamik.....	98

Inhaltsverzeichnis

(1) International Business Machines Corporation (IBM).....	98
(2) Microsoft Corporation	99
cc. Fehlerhafte ökonomische Analyse des betroffenen Marktes – Paramount Pictures Inc.....	101
dd. Unzureichende Bestimmung des Entflechtungsobjekts	103
(1) Grinnell Corporation.....	103
(2) Microsoft Corporation	104
c. Gesamtbeurteilung der Effizienz struktureller Maßnahmen.....	105
aa. Kritik an der wettbewerblichen Effizienz der durchgeführten Ent- flechtungen.....	105
bb. Tendenzielle Bejahung wettbewerblicher Effizienz der durchgeführten Entflechtungen.....	106
cc. Bewertung der abweichenden Beurteilungen.....	106
IV. Ergebnis	107
<i>Kapitel 2: Primärrechtliche Zulässigkeit struktureller Maßnahmen</i>	
	111
A. Rechtsgrundlage im primären Gemeinschaftsrecht.....	112
I. Ausgangspunkt: Die europäische Wettbewerbsverfassung, Art. 3 Abs. 1 lit. g) EG ...	112
II. Ermächtigung zum Erlass von Durchführungsvorschriften, Art. 83 Abs. 1 EG.....	113
1. Zweckdienlichkeit struktureller Maßnahmen	113
2. Verwirklichung der in Art. 81 und 82 EG niedergelegten Grundsätze.....	114
a. Unveränderlichkeit des materiellen Gehalts der Art. 81, 82 EG.....	114
b. Grundsatz: Strukturbezogenheit einer Zuwiderhandlung als Voraussetzung für die Anordnung struktureller Maßnahmen	116
c. Strukturbezogene Zuwiderhandlungen im Anwendungsbereich des Art. 81 EG	117
aa. Tatbestandsmäßigkeit strukturbezogener Zuwiderhandlungen	118
(1) Anwendungsbereich des Art. 81 Abs. 1 EG	118
(2) Einseitiger Beteiligungserwerb.....	121
(3) Mehrseitiger Beteiligungserwerb – Gründung und Erwerb von Ge- meinschaftsunternehmen	124
(4) Strategische Allianzen und Gleichordnungskonzerne.....	125
bb. Zulässigkeit struktureller Maßnahmen auf Rechtsfolgenseite.....	126
(1) Allgemeines.....	126
(2) Keine normimmanente Begrenzung der Abstellungsbefugnis.....	128
cc. Zwischenergebnis	132
d. Strukturbezogene Zuwiderhandlungen im Anwendungsbereich des Art. 82 EG	133
aa. Tatbestandsmäßigkeit strukturbezogener Zuwiderhandlungen.....	134
(1) Anwendungsbereich des Art. 82 EG	134
(2) Erwerb und Bestand einer marktbeherrschenden Stellung	137
(3) Konsolidierung einer bereits bestehenden marktbeherrschenden Stellung.....	139
(4) Verstärkung einer bereits bestehenden marktbeherrschenden Stellung.....	142
bb. Zulässigkeit struktureller Maßnahmen auf Rechtsfolgenseite.....	148
(1) Allgemeines.....	149
(2) Keine Bestandsgarantie marktbeherrschender Stellungen.....	150
cc. Zwischenergebnis	153
e. Ausnahme: Anordnung struktureller Maßnahmen im Fall der Struktur- bedingtheit einer Zuwiderhandlung.....	155
aa. Strukturbedingtheit verhaltensbezogener Zuwiderhandlungen.....	155

Inhaltsverzeichnis

bb. »Änderungen an der Unternehmensstruktur, wie sie vor der Zuwerhandlung bestand«.....	157
cc. Exemplarische Konstellationen strukturbedingter Zuwerhandlungen ...	157
(1) Unternehmensstrukturbedingte Zuwerhandlungen im Fall von Quersubventionierungen.....	158
(2) Marktstrukturbedingte Zuwerhandlungen im Fall oligopolistischer Marktbeherrschung.....	159
dd. Zwischenergebnis.....	162
3. Formelle Voraussetzungen des Art. 83 EG.....	162
III. Notwendigkeit einer zusätzlichen Bezugnahme auf Art. 308 EG.....	163
B. Weitere Voraussetzungen des primären Gemeinschaftsrechts.....	164
I. Allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts.....	165
1. Bestimmtheitsgrundsatz.....	165
2. Vertrauensschutzgrundsatz.....	166
II. Grundrechtsrelevanz struktureller Maßnahmen.....	167
1. Maßgeblichkeit und Vorrang der Gemeinschaftsgrundrechte.....	167
2. Durch eine Anordnung struktureller Maßnahmen betroffene Grundrechtspositionen.....	169
a. Eigentumsrecht.....	170
b. Berufsfreiheit.....	173
c. Vereinigungsfreiheit.....	174
d. Allgemeiner Gleichheitssatz.....	175
3. Exkurs: Europäischer Grundrechtsschutz und Kontrolle der Grundrechtskonformität gemeinschaftlicher Rechtsakte durch das BVerfG.....	176
III. Eigentumsordnung der Mitgliedstaaten, Art. 295 EG.....	178
IV. Zwischenergebnis.....	179
C. Besondere Relevanz des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.....	180
I. Gemeinschaftsrechtliche Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Kontext struktureller Maßnahmen.....	181
1. Zulässigkeit des verfolgten Ziels.....	182
2. Geeignetheit.....	182
3. Erforderlichkeit.....	183
4. Angemessenheit.....	185
II. Regelungsgehalt der in Art. 7 Abs. 1 VO 1/2003 und Erwägungsgrund (12) VO 1/2003 vorgesehenen Voraussetzungen.....	185
1. Deklaratorische Bindung an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	186
2. Spezifizierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.....	187
D. Ergebnis.....	188
 <i>Kapitel 3: Anordnung struktureller Maßnahmen im Einzelfall</i>	
A. Verfahrensrechtlicher Anwendungsvorrang der VO 139/2004 und verbleibender Anwendungsbereich der VO 1/2003.....	193
I. Unterschiedliche Aufgreif- und Untersagungsschwellen.....	194
II. Ausschließlicher Anwendungsbereich der VO 139/2004, Art. 21 Abs. 1 Halbsatz 2 VO 139/2004.....	195
III. Verbleibender Anwendungsbereich der VO 1/2003.....	197
B. Voraussetzungen einer Anordnung struktureller Maßnahmen gem. Art. 7 Abs. 1 Satz 2 VO 1/2003.....	199
I. Formelle Voraussetzungen.....	199
II. Materielle Voraussetzungen.....	201
1. Feststellung einer Zuwerhandlung gegen Art. 81 oder 82 EG.....	201
a. Vorliegen einer Zuwerhandlung.....	202

Inhaltsverzeichnis

b. Mehrheiten von Zuwiderhandlungen	203
c. Relevanz von Verpflichtungszusagen	204
2. Allgemeine und besondere Beweislastverteilung, Art. 2 VO 1/2003	207
a. Vorliegen einer Zuwiderhandlung gegen Art. 81 oder 82 EG	207
b. Strukturbedingtheit einer Zuwiderhandlung	209
c. Verhältnismäßigkeit	210
3. Bestimmtheit der Anordnung	211
III. Verhältnismäßigkeit im Einzelfall	212
1. Verfolgung eines legitimen Gemeinwohlziels	213
a. Abstellung festgestellter Zuwiderhandlungen, Art. 7 Abs. 1 Satz 1 VO 1/2003 ...	213
b. Ausgrenzung unzulässiger Zielsetzungen	214
aa. Beschränkung auf im Einzelfall festgestellte Zuwiderhandlungen gegen Art. 81 oder 82 EG	214
bb. Unzulässige Zielsetzungen	215
2. Geeignetheit	217
a. Wirksame Abstellung als Maßstab, Art. 7 Abs. 1 Satz 2 VO 1/2003	217
b. Spezifische Anforderungen an die Prognoseentscheidung der Kommission ...	219
3. Erforderlichkeit	221
a. Vorrang verhaltensorientierter Maßnahmen und Subsidiarität struktureller Maßnahmen	222
b. Ermangelung verhaltensorientierter Maßnahmen gleicher Wirksamkeit, Art. 7 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1 VO 1/2003	223
aa. Unschärfe des Kriteriums gleicher Wirksamkeit	224
bb. Ermangelung verhaltensorientierter Maßnahmen von ausreichender Wirksamkeit	226
c. Geringere Belastung durch strukturelle Maßnahmen, Art. 7 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 VO 1/2003	228
d. Geringstmögliche Belastung durch strukturelle Maßnahmen	229
4. Angemessenheit	230
IV. Zwischenergebnis	231
C. Praktische Umsetzung struktureller Maßnahmen	234
I. Rechtliche Schwierigkeiten	234
1. Bestimmung des Entflechtungsobjekts und gesellschaftsrechtliche Ausge- staltung struktureller Maßnahmen	234
2. Entgegenstehende Rechte Dritter	237
II. Praktische Schwierigkeiten	238
1. Auswahl eines geeigneten Erwerbers	238
2. Übergangsphase und getrennte Verwaltung des Entflechtungsobjekts	239
3. Verfahrensdauer	240
III. Zwangsweise Durchsetzung struktureller Maßnahmen	241
D. Rechtsschutz gegen die Anordnung struktureller Maßnahmen	242
I. Nichtigkeitsklage, Art. 230 EG	243
1. Klagefrist und Klagebefugnis	243
2. Klagegegenstand	244
3. Klagegründe	244
II. Einstweiliger Rechtsschutz	246
1. Antrag auf Aussetzung der Durchführung der angefochtenen Handlung, Art. 242 Satz 2 EG	246
2. Antrag auf Aussetzung der Zwangsvollstreckung, Art. 256 Abs. 4 Satz 1 EG	248
III. Schadensersatzklage, Art. 235 EG i.V.m. Art. 288 Abs. 2 EG	248
E. Ergebnis	251

Inhaltsverzeichnis

<i>Wesentliche Ergebnisse und Ausblick</i>	255
Abkürzungsverzeichnis	261
Literaturverzeichnis	265
Sachverzeichnis	283