



European Commission

# Competition

Wettbewerbs- und Regulierungsrecht

*Mit- oder Nebeneinander?*

*Wien*

9./10. Juni 2011

## **Koexistenz von Kartell- und Regulierungsrecht in Rechtsprechung und Praxis der Europäischen Institutionen**

**Dr. Oliver Koch\***

Europäische Kommission

GD Wettbewerb / Energie & Umwelt

1

\* Der Vortrag bringt die **persönliche Meinung** des Autors zum Ausdruck und bindet in keiner Weise die Kommission



European Commission

**Competition**

## ***Regulierung vs Kartellrecht:***

- **Reibungspunkte**
- **Zusammenspiel in der EU-Praxis**
- **Lehren / Ausblick**



European Commission

Competition

# Was ist „Regulierung“ ?

Netzregulierung – sonstige Regulierung

gesetzgeberische – behördliche

ex ante – ex post

...

*=> Regulierung durch Wettbewerbsrecht?*



## Wettbewerbsrecht $\Leftarrow$ $\Rightarrow$ Regulierung

*Netzgebundene Industrien / natürliche Monopole*

- ***Energie – Elektrizität / Gas / Öl / Kernkraft***
- ***Bahn/Flugverkehr/...***
- ***Telekom***
- ***Abfallwirtschaft / Post / Gesundheitswesen...***
- ***...***

*IP/Innovation*

- ***IT***
- ***Pharma***
- ***...***



## Wettbewerbsrecht $\Leftarrow$ $\Rightarrow$ Regulierung

### • **Antitrust**

- *Marktbeherrschung – 102*
  - *Vorteile für Inhaber einer “wes. Einrichtung”*
  - *“staatlich sanktionierte” Marktabschottung*
  - *Zwang zur Freigabe von IP vs Innovation*
- *Absprachen/abgestimmtes Verhalten 101*
  - *Verbände*
  - *Datenaustausch, “Marktmanipulation”*
  - *...*

### • **Fusionskontrolle**

*Art 21 FKVO*

### • **Beihilferecht**

- *zB Finanzmarktregulierung*



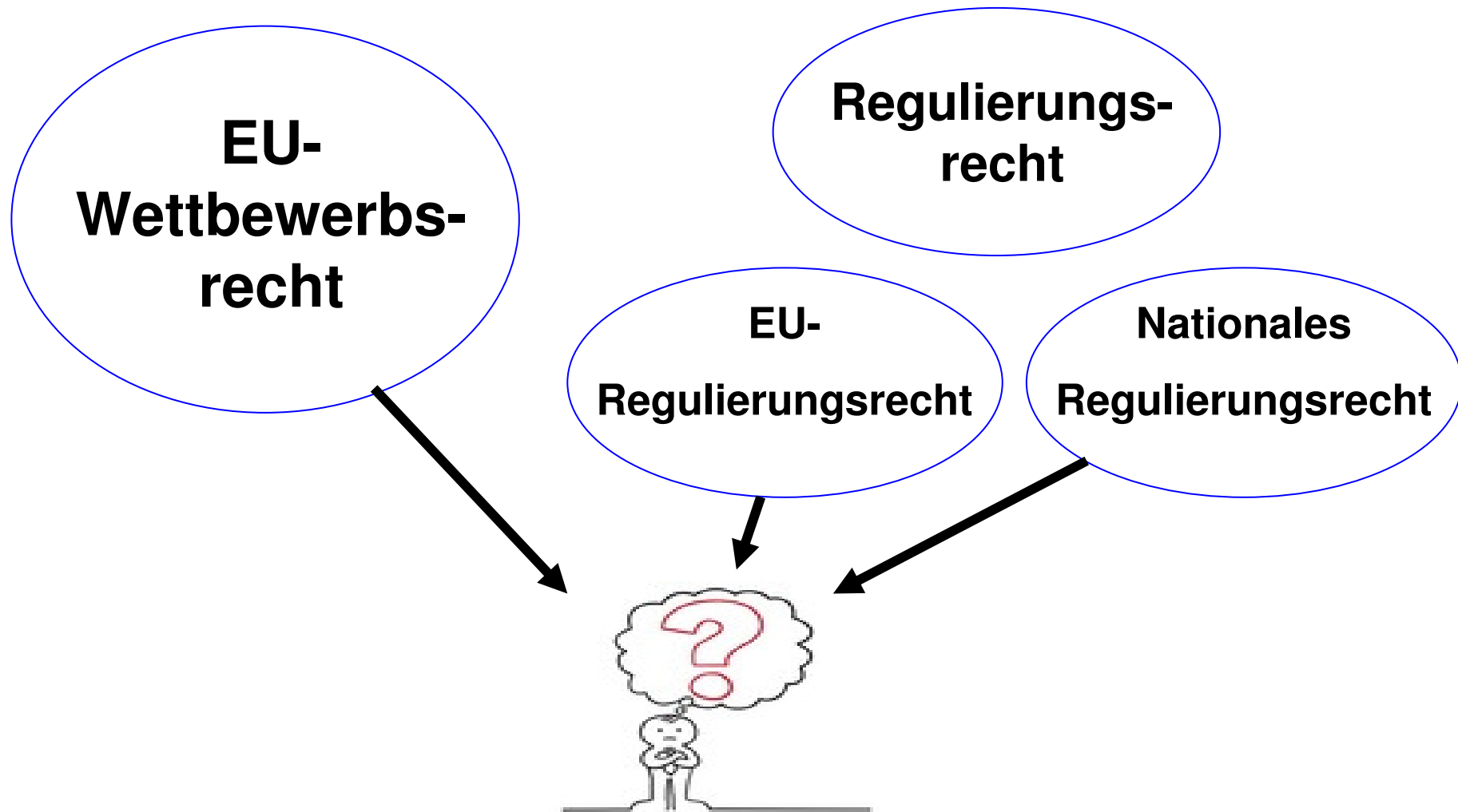
European Commission

**Competition**

# **I. Reibungspunkte**



# Wettbewerbsrecht $\Leftarrow$ ⚡ $\Rightarrow$ Regulierung





European Commission

**Competition**

## Thema Rechtssicherheit:

**1. Wer darf agieren?**

**2. Vorrangfrage - Normenkonflikt**





European Commission

**Competition**

## Thema Rechtssicherheit:

# 1. Wer darf agieren?

⇒ **Durchsetzung des Regulierungsrechts**  
*(national/europäisch, behördlich/gerichtlich)*

**und (oder?)**

⇒ **Anwendung von Wettbewerbsrecht?**



European Commission

**Competition**

# Thema Rechtssicherheit:

## **1. Wer darf agieren?**

**Anwendung von Wettbewerbsrecht,  
wenn Problem bereits durch spezielles  
Regulierungsrecht geregelt ist?**

⇒ **Netzzugang**

⇒ **Preismissbrauch**

⇒ **etc.**



Fall	Ergebnis
<p><b>Behinderungsmissbrauch (netzbezogen)</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>– RWE (Hortung/”margin squeeze”)</li><li>– ENI (Hortung/ ”underinvestment”)</li><li>– GDF (langfristige Kapazitätsbuchungen)</li><li>– E.ON (langfristige Kapazitätsbuchungen)</li></ul> <p><b>Behinderungsmissbrauch (kundenbezogen)</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>– Distrigaz (langfristige Lieferverträge)</li><li>– EDF ( “ )</li><li>– Suez/Electrabel ( “ )</li></ul> <p><b>Ausbeutungsmisbrauch</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>– EON Electricity I (capacity withholding)</li><li>– EON Electricity II (balancing)</li><li>– Swedish Interconnectors</li></ul> <p><b>Art. 101 AEUV (Kartellfälle)</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>– EON / GdF (market sharing)</li></ul> <p><b>Neue Untersuchungen, <i>inter alia</i>:</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>– EDF (electricity wholesale)</li><li>– CEZ (electricity wholesale)</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>– <b>Zusagenentscheidung (2009)</b></li><li>– <b>Zusagenentscheidung (2010)</b></li><li>– <b>Zusagenentscheidung (2009)</b></li><li>– <b>Zusagenentscheidung (2010)</b></li> <li>– <b>Zusagenentscheidung (2007)</b></li><li>– <b>Zusagenentscheidung (2009)</b></li><li>– <b>Verfahrenseröffnung (2007)</b></li> <li>– <b>Zusagenentscheidung (2008)</b></li><li>– <b>Zusagenentscheidung (2008)</b></li><li>– <b>Zusagenentscheidung (2009)</b></li> <li>– <b>Bußgeldentscheidung (2009)</b></li> <li>– <b>Durchsuchungen (2009)</b></li><li>– <b>Durchsuchungen (2009)</b></li></ul>



## EU-Wettbewerbsfälle im regulierten Bereich

*“Schwedische Interkonnektoren”*

*“RWE”*

*“E.ON Gas”*

*“ENI”*

*“E.ON Strom” etc.*

- Regulierer (national/EU) hatte Möglichkeit der Intervention; Verhalten aber geduldet von Regulierer
- Trotzdem Intervention der GD Wettbewerb möglich?



European Commission

**Competition**

**Thema Rechtssicherheit:**

## **2. Normenkonflikt:**

**Welche Norm ist im Konfliktfall zu befolgen?**

**Regulierungsrecht (*national/europäisch*)**

*oder*

**Wettbewerbsrecht?**

**=> Gibt es eine “Regulated Conduct Defense”?**



## Fall “Deutsche Telekom”

- Ehem. Staatsmonopolist – Netzkontrolle
- Regulierte Netzzugangsentgelte
- Wettbewerbsproblem: Preis-Kosten-Schere
- Regulierer: Preise „ok“ („keine Preis-Kosten-Schere“)

=> Wettbewerbsverstoß trotzdem möglich?



European Commission

**Competition**

**Thema Rechtssicherheit:**

**2. Normenkonflikt:**

***Wettbewerbsrecht –  
statt Gesetzgebung?***

***Kann Wettbewerbsrecht Abhilfemaßnahme  
wählen, die vom Gesetzgeber verworfen wurde  
(zB Entflechtung)?***



European Commission

Competition

*„Gesetzgebung durch die Hintertür?“*

*„Erpressung durch die Kommission“*

*„Entflechtung (Enteignung!) ohne Mandat“*

*„Widerspruch zu 3. Paket?“*

*„Kartellrecht - trotz nationaler Regulierung?“*





European Commission

# Competition

02.03.2008

## WETTBEWERBSPOLITIK

# Entflechtet Kroes!

von Helmut Hauschild

**Der Fall Eon ist ein Lehrstück über die Machtverhältnisse in der EU.**

Die Bundesregierung kämpft seit Monaten erbittert gegen einen Gesetzentwurf aus Brüssel zur Zerschlagung der Energiekonzerne. Ihr Widerstand beginnt auch, erste Erfolge zu zeitigen. Doch genau in diesem Moment schafft die EU-Kommission mit ihrem Vorgehen Fakten: Sie droht mit einer milliardenschweren Kartellstrafe, und unter diesem Druck kündigt Eon den Verkauf seines gesamten Hochspannungsnetzes an.

Der Fall Eon ist daher auch ein Lehrstück über Brüssels Machtmissbrauch.



European Commission

**Competition**

## **II. Lösung des Konflikts nach EU-Recht**



European Commission

**Competition**

## Thema Rechtssicherheit:

### **1. Wer darf agieren?**

**Anwendung von EU-Wettbewerbsrecht,  
wenn Problem bereits durch spezielles  
Regulierungsrecht geregelt ist?**

**⇒ JA**



## EU-Wettbewerbsfälle im regulierten Bereich

- **“RWE Gas” / ENI Gas: Netzzugangsbehinderung durch...**
  - *Kapazitätshortung*
  - *Ausgestaltung der Kapazitätsvergabe*
  - *Nichtinvestition*
  - *Margin Squeeze*
  - => *Abhilfe: **Eigentumsentflechtung (!)***
- **“GDF Gas” / “E.ON Gas”: Netzzugangsbehinderung durch...**

*Langfristige Kapazitätsbuchungen*

=> *Abhilfe: **Beschränkung von Langfristbuchungen** (obwohl erlaubt nach Regulierungsrecht)*
- **“E.ON Strom”**
  - *Marktmanipulation durch Kapazitätzurückhaltung*
  - *Bevorzugung eigener Regelenergie*
  - => *Abhilfe: **Eigentumsentflechtung (!)***



European Commission

**Competition**

**Thema Rechtssicherheit:**

## **2. Normenkonflikt:**

**Welche Norm ist im Konfliktfall zu befolgen?**

**=> EU-Wettbewerbsrecht geht vor**

*(Keine "Regulated Conduct Defence")*



## Thema Rechtssicherheit:

### 2. Normenkonflikt:

Welche Norm ist im Konfliktfall zu befolgen?

**=> EuGH/2010: Anwendung des Wettbewerbsrechts (inkl. Buße) trotz entgegenstehenden Regulierungsrechts (!)**

- EU-Wettbewerbsrecht hat « Verfassungsrang »  
=> zwingende Durchsetzung
- “2-Barrieren Theorie” (GA Mazak) – verschiedene Ziele
- Ausnahme: kein Ermessen des Unternehmens / Zwang
- (dann: staatliches Handeln rw, Art. 106 AEUV)

*⇒Keine “Regulated Conduct Defence”*



European Commission

Competition

**Thema Rechtssicherheit:**

**2. Normenkonflikt:**

*Wettbewerbsrecht – statt Gesetzgebung?*

***Kann Wettbewerbsrecht Abhilfemaßnahme wählen, die vom Gesetzgeber verworfen wurde (zB Entflechtung)?***

***Kommission (EON/RWE/ENI): JA***

*Arg.: Einzelfallverstoß kann andere Maßnahme rechtfertigen als generelle gesetzliche Regelung*



European Commission

**Competition**

## **III. Lehren / Ausblick**





## Unterschied zu USA

- *Trinko (2004)*
- *Credit Suisse (2007)*
- *Linkline (2009)*

=> keine Intervention im Wettbewerbsrecht  
wenn regulierte “essential facility”

- **Klarer Unterschied zu** Missbrauchsleitlinien der Kommission (Rn 82)
- **Ursachen?**



## Vorzüge der EU-Lösung

### – **Schutzlücke bei Durchsetzungsdefiziten der Regulierer!**

- Problem mangelnder Kompetenzen
- Problem mangelnder Unabhängigkeit
- Problem Regulierungsdichte: Kontrollierbar (zB Entflechtung)
- Problem der geringe Rolle der Vertragsverletzungsverfahren

### – **Wettbewerbsrecht: z.T. effektiver & schneller**

- „Scharfe“ Ermittlungsinstrumente
- Zusageninstrument (aber: auch im Regulierungsrecht)
- „effet utile“ – Gedanke?

**=> Gründe für den „Aktivitätsschub“ der GD Wettbewerb**



## Probleme der EU-Lösung:

- Gefahr **divergierender Regelungen**,
- Gefahr **inkohärenten Handelns**  
(ggf. konfliktäre Ziele / Interessen von Regulierer und Wettbewerbsbehörde)
  - Beispiel: Regelungen zu « mehr Transparenz » (REMIT)
    - Marktmachtunabhängige Missbrauchskontrolle?
    - Kompetenzkonflikt: Wer kontrolliert – Regulierer? NCAs?
  - Beispiel: Gedeckelte Endkundenpreise
  - Beispiel: Förderung erneuerbarer Energien
  - Beispiel: Förderung kommunaler Betriebe (Abfall)
- Zusätzliche Komplexität in Zeiten des **“Self-Assessment”**  
**=> Rechtssicherheit ?**



## Praktische Handhabung des Konflikts in der EU

- **Wer interveniert in der Praxis?**
- **Wann handelt die GD Wettbewerb – und warum?**

=> subsidiär, aber präsent bei Schutzlücken

=> Schlüsselrolle: Verstärkte Kooperation!

- » Behördlich Durchsetzung
- » Normgebung
- » Und: in Wettbewerbsfällen

=> Zusammenlegung von Wettbewerbsbehörde  
und Regulierern?





European Commission

**Competition**

## **Fazit (I)**

**Wettbewerbsrecht  $\Leftrightarrow$  Regulierung**

**Ideal: komplementär**

**Realität: parallel**

**Zu vermeiden: konträr**



## Fazit (II)

- Verfolgung von Wettbewerbsfällen im Einzelfall **komplementiert** Regulierung
- Wettbewerbsrecht sollte nur **subsidiär** angewandt werden - muss aber bei **Lücken** zur Verfügung stehen
- Nachteile bei Rechtssicherheit müssen durch engstmöglich **Kooperation** zwischen Regulierungs- und Wettbewerbsbehörden kompensiert; unterschiedliche Zielsetzungen vermieden werden
  - » Behördlich Durchsetzung
  - » Normgebung
- Fortschreitender **Trend zu europäischer Detail-Regulierung** wird Zahl der Konflikte eher erhöhen => strukturelle Lösungen vorzugswürdig



European Commission

Competition

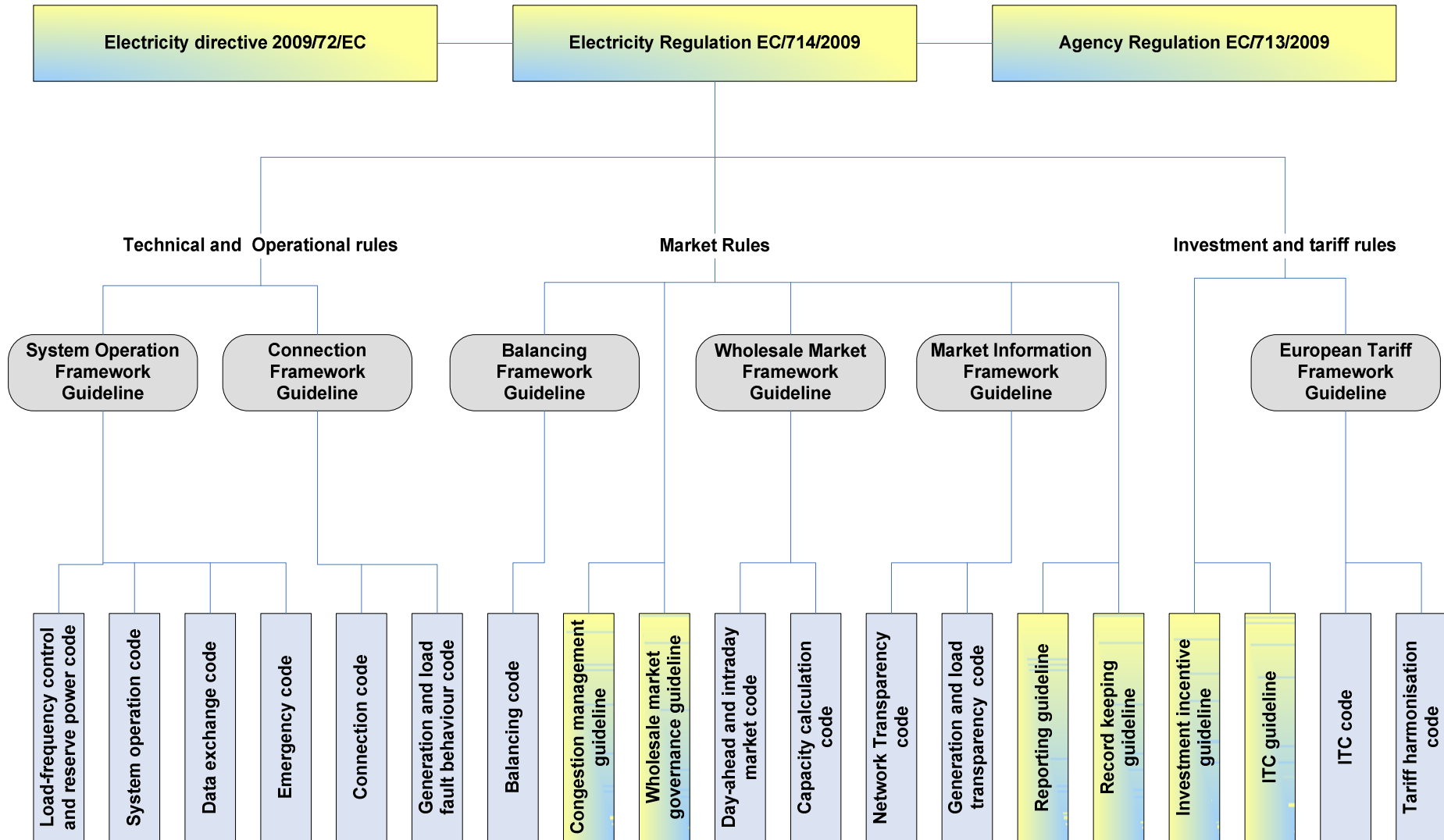
# Herzlichen Dank

Dr. Oliver Koch  
European Commission  
DG Competition  
Unit B-1 (Energy & Environment)  
J-70 - 3/276  
Brussels/Belgium  
[oliver.koch@ec.europa.eu](mailto:oliver.koch@ec.europa.eu)  
++32 229 87302





## European Electricity Rules





European Commission

**Competition**

# **Regulierung und Wettbewerbsrecht**

## ***Kohärenz des Vorgehens?***



European Commission

Competition

Streitpunkt

**Kohärenz der EU-Energiepolitik**

Ex-E.ON - Chef (Bernotat), Spiegel Online, 6.5.2009 :

*„Je nach kurzfristiger Stimmungslage stehen mal die **Energiepreise**, mal der **Klimaschutz** und mal eine **sichere Versorgung** im Mittelpunkt. Wir können aber die Schwerpunkte unserer Unternehmensstrategie nicht immer wieder den Schwankungen der energiepolitischen Debatte anpassen.“*