

## Besprechung / Comptes rendu

### Die rechtsstaatlichen Grenzen des «more economic approach» im Lichte der europäischen Rechtsprechung

#### Eine Untersuchung des Handelns der Kommission auf dem Gebiet des europäischen Wettbewerbsrechts am Massstab übergeordneter Vertrags- und Verfassungsgrundsätze

JAN WOLTERS

Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft, Bd. 383,  
Nomos Verlag, Baden-Baden 2015, 371 Seiten, broschiert, EUR 99.–,  
ISBN 978-3-8487-1736-1

Die vorliegende Monografie von JAN WOLTERS «Die rechtsstaatlichen Grenzen des «more economic approach» im Lichte der europäischen Rechtsprechung – Eine Untersuchung des Handelns der Europäischen Kommission auf dem Gebiet des europäischen Wettbewerbsrechts am Massstab übergeordneter Vertrags- und Verfassungsgrundsätze», die der Universität Freiburg im Breisgau im Wintersemester 2013/2014 als Dissertation vorgelegen hat, nimmt sich eines Themas an, das nicht nur aus wissenschaftlicher Sicht interessant ist, sondern auch eine grosse praktische Bedeutung aufweist. Ziel der Dissertation ist es, wie der Verfasser in seinem Vorwort schreibt, den neuen Ansatz einer stärkeren ökonomischen Ausrichtung im Hinblick auf seine Reichweite, seinen Inhalt und die Art seiner Durchsetzung zu analysieren.

Die Arbeit zeigt die Grundlagen einer stärkeren ökonomischen Ausrichtung im Unionsrecht auf und geht dabei insbesondere auf und das Sekundärrecht sowie auf das sog. *soft law* ein, da sich der neue Ansatz in grossem Umfang in Leitlinien und Bekanntmachungen der Europäischen Kommission manifestiert. Zudem untersucht die Arbeit, in welchem Umfang die Rechtsprechung der Unionsgerichte den neuen ökonomischen Ansatz berücksichtigt und der *more economic approach* in den Urteilen des Gerichts und des Gerichtshofs der Europäischen Union bislang Eingang gefunden hat. So bildet den Schwerpunkt der vorliegenden Dissertation eine eingehende Analyse der einschlägigen Rechtsprechung der Unionsgerichte unter Berücksichtigung der jeweiligen Schlussanträge der Generalanwälte. Die Untersuchung der stärkeren ökonomischen Ausrichtung des Wettbewerbsrechts umfasst mit dem Kartellverbot, dem Marktmissbrauchsverbot und der Fusionskontrolle das gesamte Kartellrecht. Das gesamte Beihilferecht ist nicht Gegenstand der Analyse.

Nach einer kurzen Einleitung zur Einführung in die nachfolgende Darstellung in einem ersten Teil bildet die eingehende Untersuchung des *more economic approach* in einem zweiten Teil das Kernstück der Arbeit. In einem kurzen Kapitel zu den Grundlagen des *more economic approach* wird der neue Ansatz im Anschluss einer «Realanalyse» unterzogen. Darin wendet sich der Verfasser zunächst den wettbewerbsrechtlichen Implikationen des neuen Ansatzes der Europäischen Kommission zu. Es wird kurz auf den *effects-based approach* als Ausdruck eines administrativen Auslegungskonzepts eingegangen und die Notwendigkeit einer Einzelfallbetrachtung aufgrund der Berücksichtigung tatsächlicher wettbewerblicher Wirkungen dargelegt. Die Hintergründe der Ökonomisierung werden gesondert nach Kartellverbot, Marktmissbrauchsverbot und Fusionskontrolle betrachtet. Daran schliesst sich eine Untersuchung des *more economic approach* in der Rechtsprechung der Unionsgerichte an. Ein Teil dieser Untersuchung stellt die Ökonomisierung im Lichte der gerichtlichen Wettbewerbskonzeption vor und geht ebenso auf den Stellenwert der Verbraucherwohlfahrt in der Schutzzweckkonzeption der Rechtsprechung der Unionsgerichte ein. Ausführlich werden auch die Rechtsauslegungs- und Rechtsanwendungskonzepte des *more economic approach* in der gerichtlichen Rechtspraxis aufgezeigt und

mit Beispielen belegt. Bei dieser Untersuchung wird auf die Determinanten der gerichtlichen Wettbewerbskonzeption, wie das Verhältnis von Ökonomisierung und *rule of law*, sowie des Grundsatzes der praktischen Wirksamkeit im ökonomisierten Wettbewerbsrecht eingegangen. Interessant sind die Ausführungen im darauf folgenden Abschnitt, in welchem die Ökonomisierung am Massstab allgemeiner Rechtsgrundsätze untersucht wird. Hier geht der Verfasser im Zusammenhang mit der Gewährung effektiven Rechtsschutzes auf drei in der Praxis besonders wichtige Probleme ein und untersucht das Konzept der wirtschaftlichen Komplexität, die Kontrollmassstäbe administrativer Wettbewerbsanalysen sowie die faktischen Grenzen der Kontrolle. In der anschliessenden Darstellung der Ökonomisierung und Berechenbarkeit des Rechts wendet sich der Verfasser rechtstheoretischen Fragen zu und geht beispielsweise auf die Abwägung von rechtsstaatlichen und praktischen Belangen im Wettbewerbsrecht sowie auf die einheitliche Rechtsanwendung im dezentralisierten System der Kartellrechtsdurchsetzung ein. Schliesslich stellt der Verfasser kurz die Umsetzung des *more economic approach* durch Bekanntmachungen vor, indem er die Leitlinienpolitik der Europäischen Kommission zum *more economic approach* in der Rechtsprechung aufzeigt. Im abschliessenden dritten Teil zum Gesamtergebnis zieht der Verfasser ein Resümee und nimmt eine Bewertung vor. Hier kommt der Verfasser unter anderem zu dem Schluss, dass die Europäische Kommission mit dem *more-economic-approach*-Konzept einen Übergang von einer ergebnisoffenen zu einer ergebnisorientierten Schutzkonzeption vorgenommen habe. Der Nachweis der Tatbestandsmässigkeit werde damit von der Feststellung der Auswirkungen einer Wettbewerbsbeeinträchtigung abhängig gemacht. Damit werde auch der Rahmen verlassen, den die Rechtsprechung der Unionsgerichte bislang vorgegeben habe. Zwar haben die Unionsgerichte bislang auch bereits vereinzelt den Schutz wirksamen Wettbewerbs zugunsten der Interessen der Verbraucherwohlfahrt zurückgestellt, jedoch handele es sich bei diesen Urteilen nicht um Vorläufer des *more economic approach*. Stattdessen sei der Gerichtshof dem Bestreben der Europäischen Kommission, den Wettbewerbsregeln eine neue Schutzbestimmung in der Gestalt der Verbraucherwohlfahrt zuzuweisen, nicht gefolgt.

Die vorliegende Dissertation zeigt sehr gut das Spannungsverhältnis der Auslegung des Wettbewerbsrechts durch die Europäische Kommission einerseits und die Unionsgerichte andererseits auf. Sie zeigt, dass die Europäische Kommission mit dem *more economic approach* einen Richtungswechsel vorgenommen hat, dem die Unionsgerichte nicht grundsätzlich folgen. Die Rechtsprechung der Unionsgerichte orientiert sich grundsätzlich an rechtlichen Massstäben und stösst beispielsweise dort an ihre Grenzen, wo es an rechtlichen Massstäben fehlt.

Insgesamt handelt es sich bei der Dissertation von JAN WOLTERS um eine interessante und sehr lezenswerte Arbeit, die sowohl rechtstheoretische Fragen als auch Probleme der Rechtsanwendung anspricht und untersucht. Angesichts der gegenwärtigen Fallpraxis der Europäischen Kommission und der jüngsten Judikatur der Unionsgerichte stellen sich im Hinblick auf eine stärkere ökonomische Ausrichtung des Wettbewerbsrechts noch offene Fragen. Die vorliegende Dissertation kann daher einer Leserschaft uneingeschränkt zur Lektüre empfohlen werden, die sich mit Fragen einer zunehmenden Ökonomisierung des Wettbewerbsrechts befasst. Da eine solche Ökonomisierung nicht nur im Bereich des europäischen Wettbewerbsrechts zu beobachten ist, sondern auch die Rechtsauslegung und Rechtsanwendung des Kartellgesetzes der Schweiz prägt, kann die vorliegende Arbeit auch für Schweizer Juristinnen und Juristen der Wettbewerbskommission, der Bundesgerichte und der Anwaltschaft von Interesse sein. Die rechtstheoretischen und rechtspraktischen Fragen, die in der vorliegenden Dissertation angesprochen und untersucht werden, stellen sich zu einem grossen Teil auch im Bereich des Kartellrechts der Schweiz.

*Professor Dr. Claudia Seitz, M.A. Juristische Fakultät der Universität Basel*