

# Europäisches Wirtschaftsrecht

Johannes Hartlieb

## Verpflichtungszusagen im europäischen Kartellrecht und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Nomos | C.H. Beck

## Europäisches Wirtschaftsrecht

### Begründet von

Prof. em. Dr. Dr. h.c. Jürgen Basedow

Prof. em. Dr. Dr. Dr. h.c. Klaus Hopt

Prof. em. Dr. Wulf-Henning Roth

### Herausgegeben von

Prof. Dr. Thomas Ackermann, LL.M.

Prof. Dr. Christian Heinze, LL.M.

Prof. Dr. Patrick C. Leyens, LL.M.

Prof. Dr. Rupprecht Podszun

Prof. Dr. Wolfgang Wurmnest, LL.M.

Band 66

Johannes Hartlieb

Verpflichtungszusagen im  
europäischen Kartellrecht  
und der Grundsatz der  
Verhältnismäßigkeit



**Nomos**



Gedruckt mit der freundlichen Unterstützung  
der Österreichischen Forschungsgemeinschaft.

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Wien, Wirtschaftsuniversität, Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-5065-8 (Print)

ISBN 978-3-8452-9237-3 (ePDF)



Onlineversion  
Nomos eLibrary

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte,  
auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der  
Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Für Teresa und Elisabeth*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit basiert auf meiner Dissertation, die ich im Herbst 2017 am Institut für Europarecht und Internationales Recht der Wirtschaftsuniversität Wien fertiggestellt habe. Rechtsprechung, Behördenpraxis und Literatur wurden bis Herbst 2019 berücksichtigt.

Zunächst möchte ich mich bei Univ. Prof. Dr. Florian Schuhmacher, LL.M. für die Übernahme der Betreuung der vorliegenden Arbeit sowie für die wertvolle Unterstützung sehr herzlich bedanken. Mein Dank gilt auch Univ. Prof. Dr. Erich Vranes, LL.M, der die Zweitbeurteilung der Dissertation übernommen und mir ebenfalls wertvolle Anregungen gegeben hat, sowie den weiteren Mitgliedern meiner Dissertations-Kommission, Univ. Prof. Dr. Verena Madner und Univ. Prof. DDr. Michael Potacs.

Hervorheben möchte ich auch RA Dr. Peter Thyri, LL.M sowie die Rechtsanwälte des Wettbewerbsrechtsteams der Kanzlei Haslinger/Nagele Rechtsanwälte, die mir ebenfalls zahlreiche Hinweise und Anregungen gegeben haben.

Darüber hinaus möchte ich mich beim Verlag für die hilfreiche Betreuung, bei den Herausgebern für die Aufnahme in diese renommierte Schriftenreihe und bei der Wirtschaftsuniversität Wien sowie der Österreichischen Forschungsgemeinschaft für die Unterstützung bedanken.

Ohne die moralische und finanzielle Unterstützung meiner Familie hätte ich diese Arbeit nicht vollenden können, auch ihr gilt mein aufrichtiger Dank. Nicht zuletzt danke ich Teresa, die mir immer unterstützend zur Seite gestanden ist.

Wien, im Frühjahr 2020

Johannes Hartlieb





# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Kapitel 1. Einführung	19
Kapitel 2. Der Verpflichtungsbeschluss in der Verordnung 1/2003	23
A. Einleitung	23
B. Entwicklung	24
C. Bedeutung	26
D. Zweck und Vorteile	28
E. Anwendungsbereich von Art. 9 DVO	33
I. Persönlicher Anwendungsbereich	33
II. Sachlicher Anwendungsbereich	34
F. Voraussetzungen	40
I. Einleitung des Verfahrens	40
1. Akzessorietät von Verpflichtungsbeschlüssen	40
2. Beschluss zur Einleitung des Verfahrens	44
II. Rechtliche Bedenken	44
III. Die vorläufige Beurteilung	47
IV. Inhalt und Eignung von Verpflichtungszusagen	50
G. Zur Rechtsnatur von Verpflichtungsbeschlüssen	57
I. Beschlüsse nach Art. 288 Abs. 4 AEUV	57
II. Freiwilligkeit und konsensualer Charakter	57
III. Ergebnis	65
H. Verfahren und Entscheidungsspielräume	67
I. Voruntersuchung und Einleitung des Verfahrens	68
II. Entscheidungsspielräume der Kommission	70
III. Mitteilung der vorläufigen Beurteilung	76
IV. Abgabe von Verpflichtungszusagen	78
V. Marktbefragung	79
VI. Anhörung des Beratenden Ausschusses	83
VII. Verbindlicherklärung von Verpflichtungszusagen	84

VIII. Wiederaufnahme des Verfahrens	90
1. Wiederaufnahme auf Antrag oder von Amts wegen	92
2. Änderung der Verhältnisse	95
3. Nicht-Einhaltung der Verpflichtungszusagen	97
4. Unvollständige, unrichtige oder irreführende Angaben	97
5. Folgen der Wiederaufnahme	98
I. Anfechtbarkeit von Verpflichtungsbeschlüssen	99
I. Allgemeine Voraussetzungen	99
II. Anfechtung durch die Adressaten	100
III. Anfechtung durch Dritte	103
J. Kritik und Ausblick	106
Kapitel 3. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Unionsrecht	108
A. Einleitung	108
B. Allgemeines zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Unionsrecht	108
I. Funktionen	108
II. Entwicklung	110
III. Terminologie	118
IV. Geltungsgründe und Rechtsnatur	121
1. Allgemeiner Rechtsgrundsatz	122
2. Ableitung aus dem geschriebenen Recht	126
3. Verhältnismäßigkeit als allgemeine Auslegungsregel	127
C. Systematisierung der Verhältnismäßigkeit: Die drei Teilgrundsätze	130
I. Legitimes Ziel und konkurrierende Interessen	132
II. Art und Urheberschaft des eingesetzten Mittels	138
III. Eignung	140
IV. Erforderlichkeit	147
V. Angemessenheit	155
D. Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in unterschiedlichen Bereichen des Unionsrechts	163
I. Europäisches Verwaltungsrecht	163
II. Grundrechte und Grundfreiheiten	167
E. Die Kontrolldichte der Unionsgerichte	170
F. Ergebnis	180
Kapitel 4. Verhältnismäßigkeit und Verpflichtungsbeschlüsse	184
A. Einleitung	184

B.	Vor der Verhältnismäßigkeitsprüfung: Bestimmung der Ziele, Mittel und Interessen	185
I.	Verpflichtungsbeschlüsse als Mittel im Sinne der Verhältnismäßigkeitsprüfung	185
II.	Legitime Ziele	188
1.	Erhaltung des unverfälschten Wettbewerbs	188
2.	Weitere Ziele	193
III.	Konkurrierende Interessen...	196
1.	...der beteiligten Unternehmen	196
2.	...Dritter	200
C.	Primat des Verpflichtungsbeschlusses?	203
I.	Einleitung und Vorüberlegungen	203
II.	Verpflichtungsbeschluss als <i>gleich geeignetes Mittel</i> ?	205
1.	(Fehlende) Feststellung der Zuwiderhandlung	206
a.	Klärung der Rechtslage	206
b.	Verhängung von Sanktionen	215
c.	Private Enforcement	223
2.	Ermittlung des Sachverhalts und Abstellung der Zuwiderhandlung	225
3.	Befristung und Möglichkeit der Wiederaufnahme	227
4.	Effektivität	230
III.	Zwischenergebnis	233
IV.	Erforderlichkeit: Verpflichtungsbeschluss als <i>gelinderes Mittel</i> ?	237
1.	Freiwilligkeit und konsensualer Charakter	237
2.	Keine Feststellung der Zuwiderhandlung	238
a.	Sanktionen	238
b.	Private Enforcement	239
c.	Reputation der Unternehmen	239
d.	Klage vor Unionsgerichten	240
3.	Befristung und Wiederaufnahme des Verfahrens	240
V.	Ergebnis und gerichtliche Nachprüfung	241
VI.	Beschlusspraxis und Ausblick	245

D.	Verhältnismäßigkeit von Verpflichtungsbeschlüssen	251
I.	Eignung zur Erhaltung des unverfälschten Wettbewerbs	252
II.	Erforderlichkeit – Wahl des gelindesten Mittels	254
1.	Vorüberlegungen	254
2.	Vermutung der Erforderlichkeit?	256
3.	Erforderlichkeit und Besonderheiten von Verpflichtungsbeschlüssen	262
4.	Überschießende Verpflichtungszusagen?	265
a.	Art. 101 AEUV	267
b.	Art. 102 AEUV	270
c.	Zwischenergebnis	276
5.	Handlungsimplicationen	276
a.	Mehrere Verpflichtungszusagen	277
b.	Teilung von Verpflichtungszusagen	285
c.	Hinweise der Kommission	289
aa.	Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	289
bb.	Beschlusspraxis	293
6.	Ergebnis	298
III.	Angemessenheit – Abwägung von Zielen und Interessen	300
1.	Bedeutung der Angemessenheitsprüfung bei Verpflichtungsbeschlüssen	301
2.	Abwägung der Förderung des legitimen Zieles und der Beeinträchtigung der konkurrierenden Interessen	302
a.	Allgemeines	302
b.	Beschlusspraxis	305
3.	Ergebnis und Handlungsimplicationen	315
IV.	Ausblick	316
E.	Ergebnisse	318
Kapitel 5. Schlussbetrachtungen		322
A.	Zusammenfassung der Ergebnisse	322
B.	Bewertung	327
C.	Ausblick	328
Quellenverzeichnis		331

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz, Absätze
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
ALJ	Antitrust Law Journal
allg.	allgemein
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARA	Altstoff Recycling Austria
arg.	argumentum
Art.	Artikel
AVR	Archiv des Völkerrechts
BB	Betriebs-Berater
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bez.	bezüglich
BMW	Bayerische Motoren Werke
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
CDS	Credit Default Swaps
CISAC	Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs
CMLR	Common Market Law Review
CPI	Competition Policy International
CPN	Competition Policy Newsletter
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
dt.	deutsch
DVBt	Deutsches Verwaltungsblatt

## *Abkürzungsverzeichnis*

Ebda	ebenda
ECL Rev.	European Competition Law Review
ECN	European Competition Network
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
ELJ	European Law Journal
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
endg.	endgültig
engl.	englisch
ErwGr.	Erwägungsgrund, Erwägungsgründe
EU	Europäische Union, European Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUI	European University Institute
EUR	Europarecht (Zeitschrift)
europ.	europäisch
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EZB	Europäische Zentralbank
f.	folgende, -er
ff.	fortfolgende, -er
FIDE	International Federation for European Law
FKVO	Fusionskontrollverordnung
Fn.	Fußnote, Fußnoten
franz.	französisch
GA	Generalanwalt, Generalanwältin
GD	Generaldirektion
gem.	gemäß
ggst.	gegenständlich
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union

grds.	grundsätzlich
GUS	Gemeinschaft Unabhängiger Staaten
GVO	Gruppenfreistellungsverordnung
GWh	Gigawattstunde
Hg.	Herausgeber
h.L.	herrschende Lehre
i.d.F.	in der Fassung
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law
insb.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne der, des
i.V.m.	in Verbindung mit
i.Z.m.	im Zusammenhang mit
JB1	Juristische Blätter
Jud.	Judikatur
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KartG	Kartellgesetz
KOG	Kartellobergericht
KomE	Kommissionsentscheidung
MIF	Multilateral Interchange Fee
MS	Mitgliedstaaten
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
ÖBl	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
OGH	Oberster Gerichtshof
OMT	Outright Monetary Transaction

## *Abkürzungsverzeichnis*

öst.	österreichisch
ÖZK	Österreichische Zeitschrift für Kartellrecht
Prot.	Protokoll
Rev.	Review
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer, Randnummern
Rs.	Rechtssache, Rechtssachen
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
SA	Schlussanträge
span.	spanisch
TEU	Treaty on European Union
TFEU	Treaty on the Functioning of the European Union
u.a.	und andere, unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
Univ.	University
v.a.	vor allem
verb.	verbundene
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkungen
VvL	Vertrag von Lissabon
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
wbl	wirtschaftsrechtliche Blätter
WettbG	Wettbewerbsgesetz
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WTO	World Trade Organization
WUW	Wirtschaft und Wettbewerb



YEL	Yearbook of European Law
Z.	Ziffer, Ziffern
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
zust.	zustimmend
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht



## Kapitel 1. Einführung

Apple, Microsoft, Samsung, Siemens, Gazprom, Coca-Cola, DaimlerChrysler, Amazon, Deutsche Bahn, Toyota, Visa, British Airways, ENI, Fiat, Gaz de France, Lufthansa, Paramount, Reuters, General Motors oder IBM: Diese prominenten und auf sachlich und geographisch völlig unterschiedlichen Märkten tätigen Unternehmen eint die Tatsache, dass sie bereits in den Genuss eines an sie adressierten Beschlusses nach Art. 9 DVO<sup>1</sup> (»Verpflichtungsbeschluss«) gekommen sind. Dieses vermeintliche Allheilmittel überzeugt auf den ersten Blick zwar mit seinen nicht zu leugnenden Vorteilen, birgt jedoch Tücken, die im Rahmen der vorliegenden Arbeit einer ausführlichen Würdigung unterzogen werden.

Seit Inkrafttreten der DVO hat die Kommission die Möglichkeit, ein Kartellverfahren durch die Erlassung eines Verpflichtungsbeschlusses gemäß Art. 9 DVO zu beenden. Dieses Instrument erlaubt es der Kommission, Zusagen der betroffenen Unternehmen für verbindlich zu erklären, sofern diese Zusagen die wettbewerbsrechtlichen Bedenken ausräumen können. Zu diesem Zweck hat sie keinen Wettbewerbsverstoß festzustellen, sondern bloß eine wettbewerbsrechtliche Problemlage aufzuzeigen, was eine erhebliche Schonung ihrer Ressourcen mit sich bringt. Die beteiligten Unternehmen wiederum haben keine Sanktionen zu fürchten, sofern sie die Verpflichtungen beachten.

Aufgrund dieser und weiterer Vorteile für die Kommission und für die beteiligten Unternehmen haben Verpflichtungsbeschlüsse eine überaus hohe Bedeutung erlangt, die in vielen Bereichen jene von Beschlüssen nach Art. 7 DVO übersteigt. Während die Kommission zu Beginn noch relativ vorsichtig agierte und vor allem jene Verfahren, in denen es um eine Einzelfreistellung bestimmter Vereinbarungen zwischen Unternehmen ging, mit Verpflichtungsbeschlüssen beendete, setzte sie das neue Instrument später umfassender ein und wendete es insbesondere auch auf vermeintliche Verstöße gegen Art. 102 AEUV<sup>2</sup> an.

- 
- 1 VO (EG) 1/2003 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. 2003 L 1/1.
  - 2 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung), ABl. 2012 C 326/47.

Die starke Einbeziehung der beteiligten Unternehmen in das Verfahren zur Erlassung eines Verpflichtungsbeschlusses bringt es mit sich, dass diese von Nichtigkeitsklagen überwiegend absehen. Dies hat zur Folge, dass sich die Unionsgerichte kaum mit dem neuen Instrument auseinanderzusetzen haben. Eine Ausnahme davon bildete die weithin bekannte Rs. *Alrosa*<sup>3</sup>, in der sich sowohl das EuG als auch der EuGH mit Art. 9 DVO befassten. In diesem Verfahren, das von einem dritten Unternehmen ausgegangen war, wurde insbesondere die Unverhältnismäßigkeit der durch die Kommission auferlegten Verpflichtungen gerügt. Dabei gab es eine Judikaturdivergenz zwischen den Unionsgerichten: Während das EuG für eine strenge Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes plädierte und sich dabei an der Prüfung von Beschlüssen gemäß Art. 7 DVO orientierte, judizierte der EuGH, dass die Unterschiede zwischen beiden Instrumenten zu einer unterschiedlichen Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes führe. Mangels weiterer (zulässiger) Nichtigkeitsklagen befassten sich die Unionsgerichte in der Folge mit dieser Frage nicht mehr. Die Bedeutung von Verpflichtungsbeschlüssen blieb jedoch hoch: In den letzten 5 Jahren erließ die Kommission über 20 Verpflichtungsbeschlüsse, darüber hinaus sind aktuell einige Verfahren anhängig.

Aus den Urteilen des EuG und des EuGH in der Rs. *Alrosa* ergeben sich wesentliche Fragestellungen, die im Rahmen dieser Arbeit aufgearbeitet werden. Zunächst geht es um die Rechtsnatur von Verpflichtungsbeschlüssen und um die damit verbundene und von den Unionsgerichten aufgeworfene, aber nicht beantwortete Frage, ob es einen »Primat des Verpflichtungsbeschlusses« gibt. Dies hätte bedeutende Konsequenzen, könnten die Unternehmen in diesem Fall doch die Nicht-Erlassung eines Verpflichtungsbeschlusses als Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz rügen und damit indirekt von der Kommission die Erlassung eines Verpflichtungsbeschlusses verlangen.

Die zweite im Zentrum der Arbeit stehende Frage bezieht sich auf die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf Verpflichtungsbeschlüsse. Das betrifft zum einen die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als Prüfungsinstrument durch die Unionsgerichte, zum anderen die sich daraus ergebenden Pflichten der Kommission bei der Erlassung eines Verpflichtungsbeschlusses. Dabei sind die besonderen Cha-

---

3 EuG Rs. T-170/06 (*Alrosa/Kommission*), aufgehoben durch EuGH Rs. C-441/07 P (*Kommission/Alrosa*).

rakteristika von Verpflichtungsbeschlüssen zu berücksichtigen, wozu insbesondere der Umstand zu zählen ist, dass die beteiligten Unternehmen an der inhaltlichen Ausgestaltung des Beschlusses beteiligt sind. Auch dies ist mit bedeutenden Konsequenzen für die betroffenen Unternehmen verbunden: In diesem Fall geht es um die Frage, ob und inwieweit diese die Unverhältnismäßigkeit eines Verpflichtungsbeschlusses vor den europäischen Gerichten (erfolgreich) geltend machen können.

Vor der Erörterung dieser Fragen sind umfangreiche Vorarbeiten zu leisten: Zunächst ist der Verpflichtungsbeschluss als Instrument zur Abstellung von Kartellrechtsverstößen in den Blick zu nehmen. Dies erfolgt in Kapitel 2. Der Fokus liegt dabei auf dem Anwendungsbereich von Art. 9 DVO, den rechtlichen Voraussetzungen zur Erlassung eines Verpflichtungsbeschlusses, der Rechtsnatur von Verpflichtungsbeschlüssen und den Entscheidungsspielräumen der Kommission.

In Kapitel 3. wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Unionsrecht umfassend dargestellt. Dieser Grundsatz, der zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts zählt und damit im Rang des Primärrechts steht, hat im Unionsrecht in den vergangenen Jahrzehnten eine überragende Bedeutung erlangt, insbesondere im Rahmen der Überprüfung sowohl nationaler Akte als auch unionsrechtlicher Maßnahmen. Kapitel 3.B. enthält zunächst eine Auseinandersetzung mit der Funktion, der Entwicklung, der Terminologie und den Geltungsgründen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, bevor auf seine Systematisierung durch die Teilgrundsätze der Eignung, der Erforderlichkeit und der Angemessenheit eingegangen wird. Im Rahmen dieser Betrachtung erfolgt eine umfassende Auseinandersetzung mit der Judikatur der Unionsgerichte.

Anknüpfend an die eingangs erwähnten Forschungsfragen der vorliegenden Arbeit erfolgt in Kapitel 4. eine umfassende Auseinandersetzung mit der Verhältnismäßigkeit von Verpflichtungsbeschlüssen. In Kapitel 4.C. wird ein möglicher Vorrang von Verpflichtungsbeschlüssen gegenüber Abstellungsbeschlüssen aus Verhältnismäßigkeitserwägungen diskutiert. Dabei ist zunächst zu klären, ob und inwieweit beide Instrumente im Hinblick auf die Förderung des legitimen Zieles als gleichermaßen geeignete Maßnahmen anzusehen sind. Im Rahmen dieser Analyse spielen die Gemeinsamkeiten und Unterschiede beider Instrumente eine wichtige Rolle. In weiterer Folge wird die Frage beleuchtet, ob und inwieweit Verpflichtungsbeschlüsse hinsichtlich der beeinträchtigten unternehmerischen Interessen als gelinderes Mittel anzusehen sind. Abermals fungieren die Unterschiede zwischen Art. 7 und Art. 9 DVO als Beurteilungsmaßstäbe. Die Diskussion eines möglichen Vorrangs des Verpflichtungsbeschlusses bliebe ohne die Betrachtung konkreter Beschlüsse der Kommission natur-

gemäß abstrakt und vage, daher wird auch in diesem Abschnitt die Beschlusspraxis der Kommission einer vertiefenden Betrachtung und Würdigung unterzogen. Daneben erfolgt eine kritische Auseinandersetzung mit der Prüfdichte der Unionsgerichte.

Nach Klärung dieser eingangs erwähnten Forschungsfrage erfolgt in Kapitel 4.D. die Darstellung der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Erlassung eines Verpflichtungsbeschlusses durch die Kommission. Diese Darstellung fußt maßgeblich auf den Erörterungen zu den Besonderheiten und zur Rechtsnatur von Verpflichtungsbeschlüssen, zu den Spielräumen der Kommission und zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in den vorangegangenen Kapiteln.

Zu Beginn von Kapitel 4.D. wird die Eignung von Verpflichtungsbeschlüssen zur Förderung des legitimen Zieles in den Blick genommen, danach die Erforderlichkeit von Verpflichtungsbeschlüssen. Dabei ist zu klären, inwieweit ein Verpflichtungsbeschluss aufgrund mangelnder Erforderlichkeit aufzuheben ist und welche Pflichten sich daraus für die Kommission ergeben. Dabei werden alle der Kommission zukommenden Möglichkeiten, beispielsweise das mögliche Vorliegen mehrerer von den beteiligten Unternehmen abgegebener Verpflichtungszusagen oder eine mögliche Teilung von Verpflichtungszusagen, beleuchtet.

In weiterer Folge wird die Angemessenheit von Verpflichtungsbeschlüssen untersucht. Im Zentrum der Betrachtung steht die Gegenüberstellung der konkreten Förderung des legitimen Zieles mit der Beeinträchtigung der konkurrierenden Interessen. Wie in den vorangehenden Abschnitten ist auch hier die reichhaltige Beschlusspraxis der Kommission kritisch zu würdigen. Daneben gilt es, die gerichtliche Kontrolldichte in den Blick zu nehmen.

Abschließend erfolgt in Kapitel 5. eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Dissertation.

Die Gestaltung der Arbeit und die umfangreichen Verweise auf die Vorkapitel sollen es dem Leser ermöglichen, Kapitel 4. und damit den Hauptteil der Arbeit ohne Lektüre der vorangegangenen Kapitel zu verwenden.

## Kapitel 2. Der Verpflichtungsbeschluss in der Verordnung 1/2003

### A. Einleitung

Art. 101 und 102 AEUV stellen die zentralen Vorschriften des europäischen Kartellrechts dar. Für ihre Durchsetzung haben einerseits die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten und andererseits die Kommission zu sorgen. Greift die Kommission einen Fall auf und leitet ein Kartellverfahren ein und erlischt somit die diesbezügliche Zuständigkeit der nationalen Behörden und Gerichte gemäß Art. 11 Abs. 6 DVO, so kommen ihr verschiedene Möglichkeiten der Beendigung des Verfahrens zu. Das sind zunächst die in Kapitel III der DVO genannten Beschlüsse, wenngleich es sich bei den in Art. 8 DVO geregelten einstweiligen Maßnahmen nicht um eine Art der Verfahrensbeendigung handelt. Übrig bleiben somit die Feststellung und Abstellung einer Zuwiderhandlung gemäß Art. 7 DVO, die Verbindlicherklärung von Verpflichtungszusagen nach Art. 9 DVO sowie die in Art. 10 DVO geregelte Feststellung der Nichtanwendbarkeit. Zu nennen sind darüber hinaus auch die formlose Einstellung eines Kartellverfahrens und das »Settlement-Verfahren« nach Art. 10a VO 773/2004<sup>4</sup>.

Das gegenständliche Kapitel behandelt zunächst die Entwicklung, die Bedeutung und die wesentlichen Vorteile von Verpflichtungsbeschlüssen. Sodann erfolgt eine Erläuterung des Anwendungsbereichs und der rechtlichen Voraussetzungen zur Erlassung eines Verpflichtungsbeschlusses, bevor die Rechtsnatur von Verpflichtungsbeschlüssen, ihre mögliche Anfechtbarkeit und insbesondere das Zusageverfahren und die Entscheidungsspielräume der Kommission in den Blick genommen werden.

Die Ausführungen in diesem Kapitel dienen auch als Grundlage für die Diskussion der Rolle des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei Verpflichtungszusagen in Kapitel 4. Aus diesem Grund liegt der Fokus insbesondere auf den Entscheidungs- und Beurteilungsspielräumen der Kommission sowie auf der ausführlichen Darstellung der Rechtsnatur von Verpflichtungs-

---

4 VO (EG) 773/2004 der Kommission über die Durchführung von Verfahren auf Grundlage von Art. 81 und Art. 82 EGV, ABl. 2004 L 123/18.

tungsbeschlüssen. Darüber hinaus soll dargestellt werden, wieso das Instrument der Verpflichtungszusage einerseits eine hohe Bedeutung in der Kommissionspraxis hat und andererseits im Schrifttum umstritten ist. Darüber hinaus bestehen einige weitgehend ungeklärte Rechtsfragen, die einer vertiefenden Betrachtung unterzogen werden.

## B. Entwicklung

Bereits im Regime der VO 17/62<sup>5</sup> war die Abgabe von Verpflichtungszusagen durch die betroffenen Unternehmen gängige Praxis im Kartellverfahren.<sup>6</sup> Diese unternehmensseitigen Zusagen wurden als Bedingungen und Auflagen in die Abstellungsverfügung aufgenommen und entfalteten nur auf diesem Wege Verbindlichkeit.<sup>7</sup> Eine eigenständige Möglichkeit, ein Kartellverfahren zu beenden, stellte die Verbindlicherklärung von Verpflichtungszusagen dagegen nicht dar.<sup>8</sup> Die Kommission musste zu diesem Zweck einen förmlichen Abstellungsbeschluss erlassen. Sie hatte ein langwieriges Verfahren durchzuführen, wodurch ihre Ressourcen gebunden waren.<sup>9</sup>

Darüber hinaus war die Kommission in der Vergangenheit stets zur informellen Beendigung und Einstellung eines Kartellverfahrens bereit, sofern die Unternehmen Zusagen anboten und diese einhielten.<sup>10</sup> Diese Art

---

5 Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages, ABl. 1962 P 13/204 i.d.F VO (EG) 1216/1999, ABl. 1999 L 148/5.

6 *Dahlheimer* spricht von »gelebter Praxis«, s. *Dalheimer* in Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Art. 9 DVO, Rn. 1; *de Bronett*, Kartellverfahrensrecht, Art. 9 DVO, Rn. 2; *Temple Lang*, Commitment Decisions 267 f.

7 *De Bronett*, Kartellverfahrensrecht, Art. 9 DVO, Rn. 2; *Ritter/Wirtz* in Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, Art. 9 DVO, Rn. 1; *Cengiz*, European Competition Journal 2011, 127 (132).

8 *Ritter/Wirtz* in Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, Art. 9 DVO, Rn. 1; *de Bronett*, Kartellverfahrensrecht, Art. 9 DVO, Rn. 2.

9 *De Smijter/Sinclair* sprechen von »unnecessary use of resources« (in Faull/Nikpay, The EU Law of Competition, Rn. 2.126).

10 *Schwarze/Weitbrecht*, Grundzüge, § 6 Rn. 69; *W. Jaeger* in Jaeger u.a., Frankfurter Kommentar, Art. 9 DVO, Rn. 1; *Anweiler* in Loewenheim u.a., Kartellrecht, Art. 9 DVO, Rn. 1 ff.; *Lage/Allendesalazar*, Commitment Decisions 581 f.; *Dunne*, Journal of Competition Law and Economics 2014, 399 (402). Dies war in der Vergangenheit eine überaus beliebte Vorgehensweise, s. *Wils*, New frontiers of antitrust 2015, 9 f.



der Verfahrensbeendigung kam vor allem bei Verstößen gegen das Missbrauchsverbot des nunmehrigen Art. 102 AEUV zur Anwendung, der EuGH akzeptierte diese Praxis.<sup>11</sup> In solchen Fällen gab es jedoch keine Möglichkeit der Sanktionierung der Nichteinhaltung der Verpflichtungserklärungen durch die Unternehmen, außerdem konnte die Kommission die Einhaltung der Zusagen nicht zwangsweise durchsetzen. Die Kommission konnte im Falle eines Wettbewerbsverstoßes das Verfahren bloß wiederaufnehmen und eine Abstellungsverfügung erlassen, wodurch sich der Vorteil der raschen Verfahrensbeendigung relativierte.<sup>12</sup>

Die nunmehr in Art. 9 DVO normierten Verpflichtungszusagen stellen somit die Kodifikation der bisherigen Kommissionspraxis dar. Als Vorbilder dienten einerseits die Fusionskontrollverordnung<sup>13</sup> und andererseits das Kartellrecht der USA.<sup>14</sup> Bereits im Weißbuch zur Modernisierung des Kartellrechts war die Einführung von Verpflichtungszusagen vorgesehen.<sup>15</sup>

- 
- 11 *Breit* in Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Europäisches Wettbewerbsrecht, Art. 9 DVO, Rn. 2 unter Verweis auf EuGH verb. Rs. C-89/85 u.a. (Ahlström); *Anweiler* in Loewenheim u.a., Kartellrecht, Art. 9 DVO, Rn. 1 ff.; *De Smijter/Sinclair* in Faull/Nikpay, The EU Law of Competition, Rn. 2.126.
  - 12 *Anweiler* in Loewenheim u.a., Kartellrecht, Art. 9 DVO, Rn. 1 ff.; *Dalheimer* in Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Art. 9 DVO, Rn. 1; *Bauer* in Montag/Säcker, Münchener Kommentar I Art. 9 DVO, Rn. 1; *Breit* in Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Europäisches Wettbewerbsrecht, Art. 9 DVO, Rn. 2; *W. Jaeger* in Jaeger u.a., Frankfurter Kommentar, Art. 9 DVO, Rn. 1; *Ritter/Wirtz* in Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, Art. 9 DVO, Rn. 1; *de Bronett*, Kartellverfahrensrecht, Art. 9 DVO, Rn. 2; *De Smijter/Sinclair* in Faull/Nikpay, The EU Law of Competition, Rn. 2.126; *H. Schweitzer*, Commitment Decisions 548; *Waelbroeck*, Development 224 f. S. auch *Jenny*, Fordham International Law Journal 2015, 701 (703 ff.) mit einigen Beispielen.
  - 13 Insb. Art. 8 Abs. 2 VO (EG) 139/2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. 2004 L 24/1; s. dazu u.a. *Cengiz*, European Competition Journal 2011, 127 (133 ff.) und auch *Lübking*, WUW 2011, 1223 zu den Gemeinsamkeiten und Unterschieden.
  - 14 »Consent decrees«: Diese sind in den USA sogar noch beliebter als Verpflichtungsbeschlüsse in der EU, s. dazu *Wils*, New frontiers of antitrust 2015, 9 und *Ginsburg/Wright*, Antitrust Settlements, Rn. 1 ff. S. insb. auch *Georgiev*, Utah Law Rev. 2007, 971 (997 ff.); *Jenny*, Fordham International Law Journal 2015, 701 (706 ff.); *Hennig*, Settlements 49 ff.; *Cook*, World Competition 2006, 209 (210), welche die wesentlichen Unterschiede zwischen beiden Systemen aufzeigen.
  - 15 Weißbuch Modernisierung, Rn. 90. Art. 9 DVO ist vor dem Hintergrund der global fortschreitenden Beliebtheit von Vergleichsverfahren zu sehen, die den

Die neue Regelung wurde auf dezidierten Wunsch der Kommission geschaffen, ihr gingen intensive Diskussionen im Gesetzgebungsprozess voraus. Der erste Entwurf wurde im Gesetzgebungsverfahren nur geringfügig überarbeitet.<sup>16</sup> Die endgültige Fassung weist bloß geringe Unterschiede zum Entwurf der Kommission auf. Die Einführung von Verpflichtungszusagen ist vor dem Hintergrund des modernisierten Kartellverfahrens zu sehen, in dem konsensuale Verfahren eine große Rolle spielen.<sup>17</sup> Im Weißbuch zur Modernisierung des Kartellrechts wurde die Notwendigkeit der Einführung vereinfachter Verfahren hervorgehoben.<sup>18</sup>

Besondere Relevanz für Verpflichtungszusagen entfalten die Begründungserwägungen zur DVO, insbesondere ErwGr. 13, in dem sich wesentliche Charakteristika von Verpflichtungsbeschlüssen finden, die in Art. 9 DVO nicht genannt sind.<sup>19</sup> Art. 9 DVO und ErwGr. 13 sind demnach gemeinsam zu lesen, wenngleich zu betonen ist, dass den Begründungserwägungen keine Verbindlichkeit zukommt und diese nur zur Auslegung heranzuziehen sind.<sup>20</sup>

### C. Bedeutung

Verpflichtungsbeschlüsse stellen in der Kommissionspraxis ein äußerst beliebtes Instrument zur Beilegung von Kartellverfahren dar.<sup>21</sup> Seit In-

---

Unzulänglichkeiten herkömmlicher Gerichtsentscheidungen begegnen soll und insb. von den USA ausgeht, s. u.a. *Resnik*, Univ. of Miami Law Rev. 2003, 173 (insb. 191) und allg. *Fiss*, The Yale Law Journal 1984, 1073.

16 S. auch die interessanten Ausführungen von *Wils*, New frontiers of antitrust 2015, 10 ff., der aufzeigt, dass Verpflichtungszusagen vor und nach Einführung der DVO in etwa gleich verbreitet waren. S. weiters *Dalheimer* in Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Art. 9 DVO, Rn. 1; *Schwarze/Weitbrecht*, Grundzüge, § 6 Rn. 70; *Anweiler* in Loewenheim u.a., Kartellrecht, Art. 9 DVO, Rn. 1 ff.; *H. Schweitzer*, Commitment Decisions 547; *Kostopoulos*, Air and Space Law 2009, 13 (14); *Cengiz*, European Competition Journal 2011, 127 (130); *Wils*, World Competition 2006, 345 (348); *Whish*, Commitment Decisions 557.

17 Vgl. *Gerard*, Remedies 141 f., der auch auf die Kronzeugenregelung und das Settlement-Verfahren verweist.

18 Weißbuch Modernisierung, Rn. 66.

19 Bspw. die fehlende Feststellung eines Wettbewerbsverstoßes, s. dazu Kap. 2.F.II.

20 Vgl. *Lage/Allendesalazar*, Commitment Decisions 586.

21 Entgegen erster Erwartungen, auch der Kommission, s. *H. Schweitzer*, Commitment Decisions 551; *Temple Lang*, Commitment Decisions 270; *Jenny*, Fordham International Law Journal 2015, 701 (709).

krafttreten der DVO konnten bereits über 40 Verfahren per Verpflichtungsbeschluss beendet werden. Sieht man von klassischen »Hardcore-Kartellen« ab, so hat die Zahl der Verpflichtungsbeschlüsse jene der Abstellungsbeschlüsse in vielen Jahren sogar (deutlich) übertroffen.<sup>22</sup> Nicht nur im europäischen Kontext, auch auf nationaler Ebene haben Verpflichtungsbeschlüsse eine hohe Bedeutung erlangt.<sup>23</sup>

Neben der rein quantitativen Bedeutung von Verpflichtungszusagen ist auch ihre Bedeutung in qualitativer Hinsicht nicht zu unterschätzen. Die Kommission erlässt Verpflichtungsbeschlüsse regelmäßig in – insbesondere aus Sicht des Binnenmarktes – sehr bedeutenden Märkten. Gerade der sowohl für die Unternehmen als auch für die Verbraucher überaus bedeutsame Bereich der Energiewirtschaft hat sich als beliebtes Betätigungsfeld der Kommission erwiesen.<sup>24</sup> Die große Bedeutung von Verpflicht-

---

22 Interessant sind die Ausführungen von *Wils*, *New frontiers of antitrust* 2015, 9, zu den Funktionsperioden von Kommissarin Kroes (2005–2009) und Kommissar Almunia (2010–2014), die keine wesentlichen Unterschiede bez. der Verwendung von Verpflichtungsbeschlüssen zeigen. Vgl. auch *Gerard*, *Remedies* 146 und *Botteman/Patsa*, *Journal of Antitrust Enforcement* 2013, 1 (10).

23 Mitteilung Zehn Jahre Kartellrechtsdurchsetzung, Rn. 20. S. auch *Mestmäcker/H. Schweitzer*, *Europäisches Wettbewerbsrecht* § 21 Rn. 54; *Lage/Allendesalazar*, *Commitment Decisions* 582 ff.; *Jenny*, *Fordham International Law Journal* 2015, 701 (709 ff.); *Gerard*, *Remedies* 147; *Wils*, *Journal of European Competition Law & Practice* 2013, 300. Zur Situation in Deutschland u.a. *Bergmann*, *WUW* 2014, 467; zu Österreich u.a. *Kühnert/Xeniadis*, *ÖZK* 2012, 206; zur britischen Situation *Falconi*, *Competition Law Journal* 2011, 41 (48 ff.); zu Polen *Mrzyglód*, *Global Antitrust Rev.* 2010, 98.

24 Working Document Ten Years of Antitrust Enforcement, Rn. 186. S. aus der Verfahrenspraxis der Kommission zu den wichtigen europäischen Energiemärkten COMP/B-1/38348 (Repsol), COMP/39315 (ENI), COMP/B-1/37966 (Distrigaz), COMP/39388 und COMP/39389 (German Electricity Wholesale and Balancing Market), COMP/39402 (RWE Gas Foreclosure), COMP/39316 (Gaz de France), COMP/AT.39727 (CEZ); COMP/39317 (E.ON Gas), COMP/39767 (BEH Electricity) oder COMP/AT.40461 (DE/DK Interconnector). Im Gegensatz zur informellen Annahme von Verpflichtungszusagen vor Einführung der DVO konnte die Effektivität von Verpflichtungszusagen gerade im Energiesektor durch Art. 9 DVO wesentlich verbessert werden, vgl. *Wils*, *New frontiers of antitrust* 2015, 12 f. S. auch *Rab/Monnoyeur/Sukhtankar*, *Journal of European Competition Law & Practice* 2010, 171 (178 f.); *Dunne*, *Journal of Competition Law and Economics* 2014, 399 (408 f.); *Falconi*, *Competition Law Journal* 2011, 41 (48); *Botteman/Patsa*, *Journal of Antitrust Enforcement* 2013, 1 (7 f.). Siehe auch die umfangreiche Aufarbeitung von *von Kalben*, *Verpflichtungszusagen* 170 ff. Kritisch zur Anwendung von Art. 9 DVO auf den Energiemärkten insb. *Jenny*, *Fordham International Law Journal* 2015, 701 (728 ff.).

tungsbeschlüssen resultiert auch daraus, dass sie in sehr komplexen Bereichen eingesetzt werden, in denen die Feststellung der Zuwiderhandlung durch die Kommission ein sehr langwieriges Verfahren erfordern würde. Als Beispiele dienen neben dem erwähnten Energiesektor auch der IT-Sektor und die Flugindustrie. Auf diesen Märkten greift die Kommission besonders häufig auf Verpflichtungsbeschlüsse zurück.<sup>25</sup>

#### D. Zweck und Vorteile

Wie erwähnt stellt Art. 9 DVO einerseits eine Alternative zu Abstellungsbeschlüssen nach Art. 7 DVO und andererseits eine Kodifikation der Verfahrenspraxis der Kommission vor Einführung der DVO dar. Durch die neue Regelung wurden wesentliche Verbesserungen eingeführt und Schwächen des alten Systems reduziert.<sup>26</sup>

Vor dem Hintergrund der vormaligen informellen Erledigung von Kartellverfahren durch Zusagen der Unternehmen im Regime der VO 17/62 dient Art. 9 DVO insbesondere der Beseitigung von Rechtsunsicherheit.<sup>27</sup>

---

25 Aus der Kommissionspraxis: COMP/38636 (Rambus), COMP/C-3/39530 (Microsoft), COMP/C-3/39692 (IBM), COMP/AT.39939 (Samsung), COMP/37749 (AUA/SAS – eingestellt), COMP/39596 (British Airways/American Airlines/Iberia), COMP/37984 (Sky Team – eingestellt), COMP/39595 (Continental/United/Lufthansa/Air Canada) und COMP/AT.39964 (Air France/KLM/Alitalia/Delta). S. dazu Working Document Ten Years of Antitrust Enforcement, Rn. 187 und aus dem Schrifttum *Kostopoulos*, Air and Space Law 2009, 13 zur Flugindustrie sowie allg. *Mestmäcker/H. Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht § 21 Rn. 54; *Cook*, World Competition 2006, 209 (213); *Brenner*, EuR 2014, 671 (674); *Wagner-von Papp*, CML Rev. 2012, 929 (964); *Temple Lang*, ECL Rev. 2003, 347 (352); *Lübking*, WUW 2011, 1223 (1225). Die hohe Bedeutung in diesen Bereichen wurde in der Literatur – insb. aufgrund der Notwendigkeit maßgeschneiderter Maßnahmen sowie der unverzüglichen Durchführung von Beschlüssen in Hochtechnologieindustrien – vorausgeahnt, s. *Temple Lang*, ECL Rev. 2003, 347 (353 f.). S. auch *Rab/Monnoyeur/Sukhtankar*, Journal of European Competition Law & Practice 2010, 171 (176 ff.) und *Dunne*, Journal of Competition Law and Economics 2014, 399 (407 ff.). Kritisch *Jenny*, Fordham International Law Journal 2015, 701 (731 ff.) zur Anwendung von Art. 9 DVO auf Hochtechnologiemärkten, insb. vor dem Hintergrund des Kartellverfahrens gegen Google.

26 *W. Jaeger* in Jaeger u.a., Frankfurter Kommentar, Art. 9 DVO, Rn. 2; *De Smijter/Sinclair* in Faull/Nikpay, The EU Law of Competition, Rn. 2.126.

27 Die Rechtssicherheit ist eines der durch die DVO verfolgten Ziele (ErwGr. 22, 38). Auch die Kommission geht davon aus, dass durch das neue

Ziel der Regelung, die nach *Anweiler* als Angebot des Unionsgesetzgebers an die Unternehmen vor allem ökonomischen Interessen dient,<sup>28</sup> ist auch die Sicherstellung der wirksamen Anwendung der Wettbewerbsregeln im Wege einer raschen Beendigung des Kartellverfahrens im Sinne der Verfahrensökonomie und der Ressourcenschonung. Die Kommission kann ihre Ressourcen bündeln und sich auf die schwerwiegendsten Wettbewerbsverstöße konzentrieren.<sup>29</sup> Darüber hinaus dient Art. 9 DVO der Erhöhung der Transparenz des Verfahrens im Vergleich zur vorherigen informellen Praxis der Kommission, welche vor allem für unbeteiligte Dritte<sup>30</sup> weitgehend intransparent war.<sup>31</sup> Durch die Verbindlichkeit des Verpflichtungsbeschlusses kann einerseits die Befolgung zwangsweise durchgesetzt und andererseits die Nichteinhaltung durch Geldbußen sanktioniert werden.

---

System die Rechtssicherheit erhöht wird, s. Memo/04/217 der Kommission vom 17.09.2004. Aus dem Schrifttum s. *Schwarze/Weitbrecht*, Grundzüge § 6 Rn. 69; *Anweiler* in Loewenheim u.a., Art. 9 DVO, Rn. 1; *Dalheimer* in Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Art. 9 DVO, Rn. 2; *De Smijter/Sinclair* in Faull/Nikpay, The EU Law of Competition, Rn. 2.126; *Breit* in Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Europäisches Wettbewerbsrecht, Art. 9 DVO, Rn. 3; *Cengiz*, European Competition Journal 2011, 127 (132).

28 *Anweiler* in Loewenheim u.a., Art. 9 DVO, Rn. 10.

29 Das trägt auch dem grundlegenden Ziel der DVO der möglichst einfachen Verwaltungskontrolle Rechnung, s. ErwGr. 2 und 3 der DVO und bereits das Weißbuch Modernisierung, Rn. 87. S. EuGH Rs. C-441/07 P (Kommission/Alrosa) Rn. 35 und SA *Kokott* Rs. C-441/07 P (Kommission/Alrosa) Rn. 51; EuG Rs. T-170/06 (Alrosa/Kommission) Rn. 95. Aus dem Schrifttum s. *Breit* in Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Europäisches Wettbewerbsrecht, Art. 9 DVO, Rn. 3; *W. Jaeger* in Jaeger u.a., Frankfurter Kommentar, Art. 9 DVO, Rn. 2; *Dalheimer* in Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Art. 9 DVO, Rn. 2; *Ritter/Wirtz* in Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, Art. 9 DVO, Rn. 2; *Anweiler* in Loewenheim u.a., Art. 9 DVO, Rn. 1; *de Bronett*, Kartellverfahrensrecht, Art. 9 DVO, Rn. 3; *Schwarze/Weitbrecht*, Grundzüge, § 6 Rn. 69; *Jenny*, Fordham International Law Journal 2015, 701 (709, 712); *H. Schweitzer*, Commitment Decisions 548; *Cook*, World Competition 2006, 209 (212); *Kahlenberg/Neuhaus*, EuZW 2005, 620 (620); *Lage/Allendesalazar*, Commitment Decisions 585; *Cengiz*, European Competition Journal 2011, 127 (130); *Temple Lang*, Commitment Decisions 272 f.; *Lübking*, WUW 2011, 1223 (1226); *Rab/Monnoyeur/Sukhtankar*, Journal of European Competition Law & Practice 2010, 171 (175); *Dunne*, Journal of Competition Law and Economics 2014, 399 (405); *Cengiz*, European Competition Journal 2011, 127 (130).

30 V.a. für Wettbewerber.

31 *Ritter/Wirtz* in Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, Art. 9 DVO, Rn. 2; *Lage/Allendesalazar*, Commitment Decisions 583; *H. Schweitzer*, Commitment Decisions 550; *Wils*, New frontiers of antitrust 2015, 12.

Die Kommission ist nun nicht mehr gezwungen, das Verfahren wiederaufzunehmen oder ein neues Kartellverfahren zu eröffnen.<sup>32</sup> Darüber hinaus kann die Kommission durch Verpflichtungsbeschlüsse rasch Resultate erzielen und die Auslegung der kartellrechtlichen Bestimmungen vorantreiben, ohne die Erhebung von Nichtigkeitsklagen gegen ihre Beschlüsse – sowohl durch die beteiligten als auch durch dritte Unternehmen – fürchten zu müssen. Die Möglichkeit der Erlassung von Verpflichtungsbeschlüssen ist daher insbesondere im Falle des Bestehens einer weitgehend unklaren Rechtslage attraktiv.<sup>33</sup> Außerdem kann die Kommission im Kartellverfah-

---

32 EuGH Rs. C-441/07 P (Kommission/Alrosa) Rn. 35 sowie SA *Kokott* Rs. C-441/07 P (Kommission/Alrosa) Rn. 51 und EuG Rs. T-342/11 (CEEES) Rn. 55. S. auch *Anweiler* in Loewenheim u.a., Art. 9 DVO, Rn. 1; *Ritter/Wirtz* in Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht, Art. 9 DVO, Rn. 2; *Johanns*, Behörden, Rn. 45; *De Smijter/Sinclair* in Faull/Nikpay, The EU Law of Competition, Rn. 2.126; *H. Schweitzer*, Commitment Decisions 548; *Wagner-von Papp*, CML Rev. 2012, 929 (959); *Wils*, New frontiers of antitrust 2015, 3, 12.

33 Im Schrifttum wurde vielfach Kritik an dieser Praxis geübt, s. *Temple Lang*, Commitment Decisions 274 ff.; *Jenny*, Fordham International Law Journal 2015, 701 (723 f., 740) unter Verweis auf COMP/B-2/38.381 (De Beers); *Wils*, New frontiers of antitrust 2015, 4 f., der auch darauf verweist, dass bisher weder der Anhörungsbeauftragte noch der Europäische Bürgerbeauftragte angerufen wurden; *Mariniello*, bruegel policy brief 2014, 2: »Commitment decisions treat the symptoms but do not cure the illness«; *Wagner-von Papp*, CML Rev. 2012, 929 (962 f.); *Cengiz*, European Competition Journal 2011, 127 (136 f.); *Gerard*, Remedies 163; *H. Schweitzer*, Commitment Decisions 557; *Gippini-Fournier*, Community Report FIDE 2008, 42 f.; *Marsden*, CPI Antitrust Chronicle October 2013, 4. Kritisch auch *Forrester*, New Rules 647 f. mit interessanten Gedankenexperimenten zur hypothetischen Annahme, dass wegbereitende Fälle (u.a. EuGH Rs. C-7/97 [Bronner]) durch die Annahme von Verpflichtungszusagen beendet und somit der inhaltlichen Untersuchung durch die europäischen Gerichte weitgehend entzogen worden wären. Zur Vorsicht mahnd auch *Cook*, World Competition 2006, 209 (227 f.). Differenziert dagegen *Rab/Monnoyeur/Sukhtankar*, Journal of European Competition Law & Practice 2010, 171 (185), die auf die eingeschränkte Präzedenzwirkung von Verpflichtungsbeschlüssen, vor allem hinsichtlich der Befristung und der Entscheidung zwischen verhaltensorientierten und strukturellen Maßnahmen, verweisen und *Lage/Allendesalazar*, Commitment Decisions 583, die davon ausgehen, dass Verpflichtungszusagen gerade für diese Fälle geeignet sind. Ebenso differenziert *Dunne*, Journal of Competition Law and Economics 2014, 399 (415 f., 421 ff., 437) insb. unter Bezugnahme auf die »essential facilities-Doktrin« und die Jud. des EuGH und *Monti*, Alrosa and Commitment Decisions 476 mit der Begründung, dass im Falle einer klaren Rechtslage vielfach Geldbußen zu verhängen wären und Verpflich-