

Auszug aus Hauptgutachten XVIII (2008/2009)

Einleitung

Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik

1. Mehr Effizienz bei der Bereitstellung von Trinkwasser!

Inhaltsverzeichnis

1.	Mehr Effizienz bei der Bereitstellung von Trinkwasser!.....	49
1.1	Fragmentierte Trinkwasserversorgung in Deutschland.....	49
1.2	Technologische Rahmenbedingungen der Trinkwasserversorgung in Deutschland	49
1.3	Rechtliche Rahmenbedingungen der Trinkwasserversorgung in Deutschland.....	50
1.4	Wasserpreise Wetzlar.....	52
1.5	Anreizregulierung und Ausschreibungskonkurrenzen für die deutsche Wasserwirtschaft.....	52

Einleitung

Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik

1. Mehr Effizienz bei der Bereitstellung von Trinkwasser!

1.1 Fragmentierte Trinkwasserversorgung in Deutschland

1. Die deutsche Trinkwasserversorgung ist im europäischen Vergleich stark fragmentiert. Im Jahr 2001 gab es in Deutschland 6 560 Betriebe für die öffentliche Wasserversorgung.¹ Auf 1 Million Einwohner entfallen in Deutschland demnach 81 Wasserversorger. In den Niederlanden sind es lediglich 4,4, in England und Wales 0,7 und in Frankreich 0,13.² Die Struktur der deutschen Trinkwasserversorgung hat sich historisch herausgebildet. Sie obliegt im Wesentlichen den kommunalen Gebietskörperschaften, die durch Satzungsrecht Anschluss- und Benutzungszwänge verhängen sowie ausschließliche Wegenutzungsrechte durch Konzessionsverträge vergeben. In der Regel üben die kommunalen Gebietskörperschaften zudem direkten oder indirekten eigentumsrechtlichen Einfluss auf die Wasserversorgung in ihrem Gebiet aus. Zwar waren 2003 etwa zwei Drittel der Wasserbetriebe öffentlich-rechtlich organisiert und es wurde ein Drittel der Wasserbetriebe in privater Rechtsform geführt, reine Privatbetriebe ohne Eigentümeranteile der öffentlichen Hand waren jedoch lediglich weniger als 4 Prozent der Wasserversorger gemessen am Wasseraufkommen.³ Privatrechtlich geführte Trinkwasserversorger bieten in ihrem Gebiet ihre Leistung zu Preisen an, öffentlich-rechtliche Trinkwasserversorger erheben Gebühren.

2. Im Bundesgebiet zeigen sich für den Verbraucher erhebliche Unterschiede in den Kosten der Trinkwasserversorgung. Zwar ist ein Vergleich nicht immer angemessen und eindeutig auszuführen, da die komplexen Preis- und Gebührenstrukturen in der Wasserwirtschaft verbunden mit den heterogenen Verbrauchsgewohnheiten der Konsumenten zur besseren Vergleichbarkeit die Bildung von Verbrauchskategorien erfordert. Unabhängig davon, ob diese in jedem Fall zutreffend und in einer für Vergleiche günstigen typischen Weise abgegrenzt werden können, ist nicht zu bezweifeln, dass die Verbrauchskosten für Trinkwasser in Deutschland gewaltigen Spreizungen unterworfen sind. Das Online-Portal Verivox ermittelte im Jahr 2008 für die angenommene Tagesverbrauchs- menge einer Kleinfamilie von 375 Litern einen maxima-

len Kostenunterschied für Trinkwasser in Höhe von über 270 Prozent des niedrigsten Wertes. So lagen bei jährlichen Durchschnittsentgelten von 327 Euro der höchste ermittelte Wert in Bergisch Gladbach bei 434 Euro und der niedrigste in Ingolstadt bei 159 Euro.⁴

3. Aus ökonomischer Sicht bestehen erhebliche Zweifel daran, ob sich die aufgerufenen Wasserpreise und -gebühren stets an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientieren. Insbesondere lässt die technologisch schwer zu rechtfertigende, extrem kleinteilige Struktur der Trinkwasserversorgung vermuten, dass sich durch die Zusammenlegung von Wasserverteilnetzen und/oder die Zusammenlegung von Netzverwaltungen erhebliche Größenvorteile heben und weitere Kostendegressionspotenziale ausnutzen lassen. Weiterhin lässt das Nebeneinander von Gebühren und Preisen Ungleichmäßigkeiten in den Anreizstrukturen auf dem deutschen Trinkwassermarkt vermuten. Aus diesen Gründen untersucht die Monopolkommission, in welchen Schritten und in welcher Tiefe eine wettbewerbsorientierte Öffnung der deutschen Trinkwasserversorgung gelingen und inwiefern diese dann zu einer Erhöhung der Effizienz der Trinkwasserversorgung in Deutschland beitragen kann.

1.2 Technologische Rahmenbedingungen der Trinkwasserversorgung in Deutschland

4. Trinkwasser ist ein Lebensmittel, daher werden besondere Anforderungen an seine Qualität und seine Verfügbarkeit gestellt. So formuliert etwa die EG-Wasserrahmenrichtlinie in ihrem ersten Erwägungsgrundsatz: „Wasser ist keine übliche Handelsware, sondern ein ererbtes Gut, das geschützt, verteidigt und entsprechend behandelt werden muss.“⁵ Im juristischen Schrifttum wird ihm gelegentlich der Status eines Gutes gegeben, das zu den Aufgaben staatlicher Daseinsvorsorge zählt.⁶ Die Monopolkommission hat sich mit dem Begriff der Daseinsvorsorge bereits in anderen Zusammenhängen wiederholt kritisch auseinandergesetzt.⁷ Sofern dieser im Zusammenhang mit der Trinkwasserversorgung implizieren

¹ Vgl. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Wasserwirtschaft in Deutschland, Berlin 2006, S. 61.

² Vgl. Cassel, D., Rüttgers, C., Gemeinsame Netznutzung: ein Konzept für mehr Wettbewerb in der Wasserwirtschaft, Wirtschaftsdienst 89, 2009, S. 345–352, 346.

³ Die tatsächliche Zahl kann jedoch noch geringer liegen, da sich der Anteil von unter 4 Prozent auf die Wasserstatistik, eine verzerrte Stichprobe aus lediglich 1 266 Versorgungsbetrieben, bezieht; vgl. Bardt, H., Wettbewerb im Wassermarkt, Köln 2006, S. 7.

⁴ Vgl. Verivox, Kostenübersicht von Strom, Gas und Trinkwasser (Kleinfamilie), http://www.vxcp.de/Tabelle_Strom_Gas_Wasser_Verivox_Kleinfamilien.pdf [Stand: 26. Mai 2010]

⁵ Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. EG Nr. 327 vom 22. Dezember 2000, S. 1.

⁶ Vgl. z.B. Lotze, A., Reinhardt, M., Die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht bei Wasserpreisen, Neue Juristische Wochenschrift 62, 2009, S. 3273–3278.

⁷ Vgl. etwa Monopolkommission, Weniger Staat, mehr Wettbewerb, Hauptgutachten 2006/2007, Baden-Baden 2008, Tz. 933 f., 994 ff.

soll, dass es sich bei Trinkwasser um kein marktfähiges Gut handelt und dieses daher allein auf dem Wege einer ausschließlich staatlichen Grundversorgung bereitgestellt werden kann, tritt die Monopolkommission dieser Einschätzung entgegen. Sie beachtet jedoch die bei einem essenziellen Lebensmittel besonders hohen Anforderungen an die Qualität beim Verbraucher und die Versorgungssicherheit. Es sollte daher keine marktliche oder nicht marktliche Organisation der deutschen Trinkwasserwirtschaft akzeptiert werden, deren Ergebnisse hinter den heute geltenden hohen Standards der Trinkwasserverordnung⁸, erlassen auf der Grundlage des Infektionsschutzgesetzes sowie des Lebensmittel- und Bedarfsgegenstandesgesetzes zur Umsetzung der EG-Trinkwasserrichtlinie⁹, zurückfallen werden.

5. Die Monopolkommission geht davon aus, dass der Trinkwassergewinnung im Vergleich zur Trinkwasserdistribution nur eine geringe Wertschöpfung zukommt. Es müsste sich ansonsten generell lohnen, an anderen Orten gewonnenes Trinkwasser über weite Distanzen an die Verbraucher zu liefern. Das verfügbare Wasserdargebot beträgt in Deutschland ca. 188 Mrd. m³, von dem jedoch nur etwa 20 Prozent für die öffentliche Wasserversorgung von Haushalten, Landwirtschaft und Industrie genutzt werden. Etwa 80 Prozent des Wasserdargebots bleiben ungenutzt.¹⁰ Eine gewisse Heterogenität im Angebot ist aufgrund von topografischen und geologischen Gegebenheiten sowie der Bevölkerungsverteilung und dem regional unterschiedlichen Wasseraufkommen zwangsläufig. Zwar existieren in Deutschland insbesondere aufgrund der Verbrauchskonzentration in Ballungsräumen einige Wassermangelregionen, die über Fernleitungen versorgt werden, jedoch lässt sich aus dieser Tatsache nicht generell ableiten, dass der weite Transport von Trinkwasser über Land wirtschaftlich wäre.¹¹ Insbesondere lassen sich durch den Transport keine großen Einsparungen erzielen, wenn die Wasseraufbereitungskosten an den unterschiedlichen Entnahmeorten von Grund- und Bodenwasser ähnlich sind und beim Transport gleichzeitig Höhenunterschiede überwunden werden müssen. Gemessen an seinem Wert sind die Transportkosten für Trinkwasser dann hoch. Aus ökonomischer Sicht scheinen fließrichtungsspezifische Transportkosten daher das Haupthindernis für einen mit der Telekommunikation oder der leitungsgebundenen Energie vergleichbaren Durchleitungswettbewerb zu sein.

6. Weiterhin ist der Trinkwassertransport an ein stationäres Leitungsnetz gebunden. Im Bereich der Distribution sind die technologischen Bedingungen dann derart,

dass jeder Wasserversorger typischerweise ein natürlicher Monopolist in seinem Gebiet ist, dessen Preissetzungspotenzial in keinem Fall durch potenzielle Konkurrenz beschränkt wird. Parallele Leitungsnetze kommen aus wirtschaftlichen Gründen nicht infrage. Durchleitungswettbewerb verfügt wegen der Transportkostenproblematik nur über ein sehr geringes Potenzial zur Erhöhung des Preisdrucks auf die etablierten Trinkwasseranbieter. Typisch sind hohe Fixkosten und nur geringe verbrauchsabhängige Kostenbestandteile. Der Bau von Brunnen und Aufbereitungsanlagen, insbesondere aber die aufwendige Distribution von Trinkwasser über stationäre Leitungssysteme erfordert einen hohen, langfristig gebundenen Investitionsbedarf und führen zu einem hohen Anteil an Abschreibungen und Kapitalkosten an den Gesamtkosten der Wasserversorgung.¹²

7. Aus technologisch-ökonomischen Erwägungen scheint in der Wasserwirtschaft eine Entgeltregulierung daher unerlässlich. Die geringe Preiselastizität der Nachfrage führt bei monopolistisch überhöhten Entgelten zwar zu einem geringen Gesamtwohlfahrtsverlust, weil Wasserversorger und mithin letztlich der Staat als ihr Eigentümer durch höhere Preise und Gebühren für Trinkwasser ihre Produzentenrente zulasten der Konsumentenrente steigern, ohne dass signifikante Nachfragerückgänge, mithin negative allokativen Konsequenzen, zu befürchten sind.¹³ Jedoch ergeben sich unter Beachtung des Konsumentenwohlstands erhebliche verteilungspolitische Wirkungen, die eine an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientierte Regulierung geboten erscheinen lassen. Zudem sind bei nicht hinlänglich regulierten Monopolen sowohl in statischer als auch in dynamischer Hinsicht erhebliche produktive Ineffizienzen beobachtbar.

1.3 Rechtliche Rahmenbedingungen der Trinkwasserversorgung in Deutschland

8. Die öffentliche Wasserversorgung obliegt in Deutschland den Kommunen und kommunalen Zweckverbänden. Die Kommunen sind frei in der Organisation der Wasserversorgung und in der Wahl einer Rechtsform für die Wasserbetriebe. Der überwiegende Teil der Wasserversorgung erfolgt durch kommunale Regie- und Eigenbetriebe, aber auch durch Eigengesellschaften und Partnerschaften von privaten Geldgebern mit der öffentlichen Hand. Die vollständige Privatisierung eines Wasserbetriebs ist möglich, jedoch selten. Häufiger anzutreffen sind Wasserbetriebe in privater Rechtsform, aber öffentlichem Eigentum.

9. Die öffentlich-rechtlichen Wasserversorger erheben Gebühren nach den Vorgaben des jeweiligen Kommunalabgaberechts eines Bundeslandes. Hierbei sind Ziele der öffentlich-rechtlichen Wasserversorger in erster Linie

⁸ Verordnung über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch (TrinkwV) vom 21. Mai 2001, BGBl. I S. 959.

⁹ Richtlinie 98/83/EG des Rates vom 3. November 1998 über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch (Trinkwasserrichtlinie), ABl. EG Nr. L 330 vom 5. Dezember 1998, S. 32.

¹⁰ Vgl. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, a. a. O., S. 11.

¹¹ Fernwasserleitungen gibt es vor allem in Bayern, Baden-Württemberg, Niedersachsen, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen, im Ruhrgebiet und im Raum Frankfurt/Main; vgl. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, a. a. O., S. 60.

¹² Vgl. Bardt, H., a. a. O., S. 9.

¹³ Die teils großen Nachfragerückgänge in der Vergangenheit lassen sich wohl überwiegend nicht auf gestiegene Wasserpreise, sondern vielmehr auf das gestiegene Umweltbewusstsein der Bevölkerung zurückführen.

Kostendeckung und Versorgungssicherheit im Rahmen der Daseinsvorsorge durch die öffentliche Hand. Wassergebühren werden dann im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses durch Bescheid aufgrund einer Abgabensatzung erhoben. Preise hingegen werden von privaten Wasserversorgern im Rahmen eines privatrechtlich ausgestalteten Leistungsverhältnisses auf vertraglicher Basis gemäß der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser (AVBWasserV)¹⁴ verlangt. Gegenwärtig sind in der Bundesrepublik Deutschland nach Schätzungen nur etwa 20 Prozent der Wasserversorgungsunternehmen privatrechtlich organisiert und fordern für ihre Leistungen Preise. Hingegen erheben etwa 80 Prozent der deutschen Wasserversorger öffentlich-rechtliche Gebühren.

10. Die Monopolkommission erkennt in dem Nebeneinander aus privatrechtlicher Preissetzung einerseits und öffentlich-rechtlicher Gebührenfestlegung andererseits ein ernst zu nehmendes Problem der „faktischen“ Ungleichbehandlung an sich gleicher Sachverhalte: Stets wird dasselbe – hinlängliche und durchsetzbare Vorschriften über die Angebotsqualität vorausgesetzt – homogene Gut Wasser von wirtschaftlich tätigen Betrieben, den Wasserversorgern, gegen ein Entgelt an Verbraucher abgegeben. Mit der Wahl der Rechtsform durch die zuständige Kommune oder den zuständigen Zweckverband ergeben sich in der Praxis Unterschiede in den Aufsichtszuständigkeiten. Zwar unterliegen nach bestrittener, doch überzeugender Auffassung auch Gebühren für in (potenziellem) Wettbewerb zu Privaten erbrachte Leistungen dem Kartellrecht.¹⁵ Doch wird bislang effektiv keine Missbrauchsaufsicht über Wassergebühren ausgeübt. Deshalb unterliegt aktuell die Gebührenhöhe faktisch lediglich der jeweiligen Kommunalaufsicht, während Preise der privaten Wasserbetriebe der Missbrauchsaufsicht nach dem Wettbewerbsrecht unterworfen sind. Anders als bei den Wettbewerbsbehörden, den Landesregulierern und der Bundesnetzagentur spielt für die Kommunalaufsicht eines Bundeslandes die Effizienz der Leistungsbereitstellung eine allenfalls untergeordnete Rolle. Stattdessen prüfen Kommunalaufsichten zuoberst nach dem Äquivalenzprinzip¹⁶ und dem Kriterium der Sicherstellung einer nachhaltigen Haushaltsführung bei den Kommunen. In dem hierbei zugrunde gelegten Vollkostenstandard sieht die Monopolkommission die Gefahr einer Akzeptanz von ineffizient hohen Kosten in der Trinkwasserwirtschaft.

11. Aus ökonomischer Perspektive bieten sich in der Trinkwasserwirtschaft aufgrund der Charakteristik eines natürlichen Monopols und der Transportkostenproblematik nur geringe Möglichkeiten zu einer wettbewerblichen

Leistungsbereitstellung. In rechtlicher Hinsicht gelten für die Wasserversorgung nach § 131 Absatz 6 GWB zudem die §§ 103, 103a und 105 GWB 1990 fort. § 103 Absatz 1 GWB 1990 sichert durch einen kartellrechtlichen Ausnahmebereich die gebietsmonopolistische Aufteilung der Trinkwasserwirtschaft rechtlich ab. Hiernach sind Konzessions- und Demarkationsabsprachen zulässig und sollen den Wettbewerb im Markt verhindern, machen jedoch für die jeweils lokalen Monopole zugleich auch in der Trinkwasserwirtschaft eine Preishöhenmissbrauchsaufsicht erforderlich. Seltene Konzessionen an private Wasserversorger werden hoheitlich ganz überwiegend ohne Ausschreibung vergeben. Weil die deutschen Wasserversorger üblicherweise nicht über die Grenzen von Bundesländern hinweg tätig sind, liegt die Zuständigkeit in solchen Fällen dann in der Regel zunächst bei der jeweiligen Kartellbehörde des Bundeslandes, kann jedoch im Wege der Organleihe auch dem Bundeskartellamt übertragen werden.

12. Entgegen verbreiteter Auffassung kann das GWB auch auf Gebühren in der Wasserwirtschaft angewendet werden. Denn die Begründungen einer Ausnahme mit der Hoheitlichkeit staatlicher Aufsichtszuständigkeiten oder den Spezifika des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs sind bei genauerer, unvoreingenommener Betrachtung wenig überzeugend.

Wird wegen der damit verbundenen Gebührenerhebung zum einen die in öffentlich-rechtlicher Form erbrachte Trinkwasserversorgung insgesamt als ein hoheitlicher Akt interpretiert, so wären die sich ergebenden Wassergebühren anders als die Wasserpreise von privaten Versorgern der Anwendung des Kartellrechts entzogen. Diese rechtsdogmatische Begründung ist in erster Linie pragmatisch, denn anderenfalls ergäbe sich im konkreten Falle die politische Schwierigkeit, dass das Wirtschaftsministerium eines Bundeslandes, dem die Kartellaufsicht obliegt, gegen nachgeordnete Behörden des Innenministeriums desselben Bundeslandes, dem die Kommunalaufsicht obliegt, vorzugehen hätte. Es mag daher aus kurzfristig pragmatischen Gründen nahe liegen, die Gebührengenehmigung durch die Kommunalaufsicht als einen hoheitlichen Akt zu werten, der sich einer kartellrechtlichen Prüfung entzieht.

Die Anwendbarkeit des GWB auf die Gebühren in der Wasserwirtschaft wird von manchen zum anderen auch mit dem Argument infrage gestellt, dass die Trinkwasserversorgung nicht im Wettbewerb erbracht wird und daher eine unternehmerische Tätigkeit bezweifelt werden könne.¹⁷ Nach bestrittener, doch überzeugender Auslegung, die sich an Wortlaut, Geschichte und Telos des GWB und des Grundgesetzes orientiert, gilt der funktionale Unternehmensbegriff des GWB jedoch wegen sachlicher Identität auch für solche Wasserversorger, die öffentlich-rechtlich organisiert sind.¹⁸ Die dem Geist des GWB widersprechenden Anreize für die Kommunen aus

¹⁴ AVBWasserV vom 20. Juni 1980, BGBl. I S. 750, in der Fassung der Verordnung vom 13. Januar 2010, BGBl. I S. 10.

¹⁵ Vgl. Kapitel IV, Abschnitt 2.2.1.

¹⁶ Nach diesem verwaltungs-gebührenrechtlichen Grundsatz müssen Gebühren in einem angemessenen Verhältnis zu den mit dem Verwaltungsaufwand zusammenhängenden Kosten stehen und dürfen diese im Regelfall nicht wesentlich überschreiten; dabei ist auch der wirtschaftliche oder sonstige Nutzen der Amtshandlung für den Gebührenschuldner zu berücksichtigen.

¹⁷ Vgl. etwa die Übersicht bei Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, 4. Aufl., München 2007, § 130 insbesondere Rn. 9, 14, 39 f.

¹⁸ Vgl. allgemein zur Missbrauchsaufsicht über staatliches Handeln und zum Unternehmensbegriff des GWB auch die Erörterung in Kapitel IV, Abschnitt 2.1.

einer solchen hiervon abweichenden Auslegung wirken sich bereits heute aus: Durch eine einfache Rekommunalisierung der bisher privatrechtlichen Eigenbetriebe können die Kommunen versuchen, sich der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht zu entziehen.

1.4 Wasserpreise Wetzlar

13. Nachdem bereits das Oberlandesgericht Frankfurt am 18. November 2008 die Missbrauchsverfügungen der hessischen Landeskartellbehörde gegen die enwag GmbH, die in der Stadt Wetzlar Kunden mit Trinkwasser beliefert, wegen Preishöhenmissbrauch bestätigte,¹⁹ hat nun auch der Bundesgerichtshof am 2. Februar 2010 letztinstanzlich die Vorgehensweise des Landes Hessen in den wesentlichen Punkten gebilligt und damit einen Maßstab für zukünftige Missbrauchsverfahren in der Wasserwirtschaft gesetzt.²⁰

14. Aus Sicht der Monopolkommission ergeben sich aus dem Urteil die folgenden Konsequenzen für die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht über privatrechtlich organisierte Wasserversorger: Das in dem Verfahren angewandte Vergleichsmarktkonzept nach § 103 Absatz 5 Satz 2 Nummer 2 GWB 1990 stellt einerseits für die Kartellbehörden keine übermäßig hohen Anforderungen an die Gleichartigkeit der herangezogenen Vergleichsunternehmen und legt andererseits den betroffenen Unternehmen eine erhebliche Beweislast für ihr Verteidigungsvorbringen auf.²¹ Zwei Wasserversorger sind demnach gleichartig, wenn zwischen ihnen hinsichtlich der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen keine wesentlichen Unterschiede bestehen, die aus Sicht der Abnehmer von Trinkwasser gemäß der Zielsetzung einer möglichst sicheren und preisgünstigen Versorgung von vornherein eine deutlich unterschiedliche Gestaltung der Preise rechtfertigen. Dem Tatbestandsmerkmal der Gleichartigkeit kommt nur die Funktion zu, eine grobe Sichtung unter den als Vergleichsunternehmen in Betracht kommenden Versorgungsunternehmen zu ermöglichen. Entscheidend sind dann die Gebietsstruktur in Bezug auf hydrogeologische Gegebenheiten, die Beschaffenheit des Leitungsnetzes und die Nachfragestruktur.

15. Die Entscheidung bewirkt eine verschärfte kartellrechtliche Kontrolle von Wasserpreisen durch Verlagerung der Beweislast. Während die Kartellbehörde nurmehr die Beweislast für die grobe Vergleichbarkeit der Wasserversorger trifft, muss der betroffene Wasserversorger belegen, dass Preisunterschiede auf ihm nicht zurechenbaren, abweichenden Umständen beruhen. Systematisch ergibt sich hieraus bereits, dass mit geringeren Anforderungen an die Vergleichbarkeit zugleich die Anforderungen an die Wasserversorger zunehmen, mit denen diese einen Missbrauchsvorwurf durch strukturbedingte Kosten entkräften können.

¹⁹ OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 18. November 2008, 11 W 23/07 (Kart) „Wasserpreise Wetzlar“.

²⁰ BGH, Beschluss vom 2. Februar 2010, KVR 66/08 „Wasserpreise Wetzlar“.

²¹ Vgl. ebenda, Rn. 29 f., 37 ff., 62 ff.

16. Die nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in § 103 Absatz 5 Satz 2 Nummer 2 GWB 1990 vorgesehene Beweislastumkehr stellt daher hohe Darlegungs- und Nachweispflichten an die Wasserversorger und im Ergebnis wohl eine leicht höhere Hürde für Wasserversorger dar als diejenige des § 29 GWB für Energieversorger.²² Mit dem § 29 GWB teilt der § 103 GWB 1990 seine gesetzgeberische Zielsetzung. Wegen der erhöhten Missbrauchsgefahr aufgrund der besonderen Marktstellung von Unternehmen der leitungsgebundenen Versorgung sollte den zuständigen Behörden ein besonders wirksames Instrument zur Aufsicht an die Hand gegeben werden. Hierbei wirkt die Verlagerung der Beweislast auf die Unternehmen als Instrument, um Behörden die Feststellung von Preismissbräuchen zu erleichtern.²³ Qualitativ jedoch ist die Anwendung des § 103 GWB 1990 aus Sicht der Monopolkommission für die Wasserwirtschaft weit weniger problematisch als die des § 29 GWB, da durch die faktische Monopolsituation jedes einzelnen Wasserversorgers bei der Verfügung nicht auf die im Wettbewerb entstandenen Preise von Konkurrenzunternehmen abgestellt wird, sondern lediglich auf die Preise von ebenfalls monopolistischen Vergleichsunternehmen. Daher sind in der Wasserwirtschaft durch Verfügungen nach § 103 GWB 1990 keine abträglichen Wettbewerbswirkungen durch einen Verlust von Anreizen zum Markteintritt zu befürchten. Hingegen lässt sich durchaus ein positiver Effekt insofern erwarten, als die Unternehmen nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs nun gezwungen sind, zusätzliche Anstrengungen auf eine transparente und an den Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung orientierte Preisgestaltung zu verwenden.

17. Am bedeutendsten aber ist der Monopolkommission im Zusammenhang mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs die Feststellung, dass auf dem deutschen Wassermarkt typischerweise ein Preishöhenmissbrauch im Bereich eines natürlichen Monopols untersucht wird. Im Kern wird hierbei eine Situation beschrieben, die gerade nicht für eine kartellrechtliche Problematik spricht. Denn eine Kartellbehörde kann gegenüber einem Wasserversorger nicht durch eine einmalige Entscheidung dauerhaft Abhilfe schaffen, vielmehr müsste sie periodisch wiederkehrend die Entgelte auf den Wassermärkten kontrollieren und vergleichen. Das jedoch ist sinnvollerweise Aufgabe einer sektorspezifischen Regulierung.

1.5 Anreizregulierung und Ausschreibungskonkurrenzen für die deutsche Wasserwirtschaft

18. Die Monopolkommission erachtet aus den oben dargelegten Gründen die Struktur der Trinkwasserversorgung in Deutschland als ineffizient. Allerdings geht sie

²² Dort heißt es: „Kosten, die sich ihrem Umfang nach im Wettbewerb nicht einstellen würden, dürfen bei der Feststellung eines Missbrauchs im Sinne des Satzes 1 nicht berücksichtigt werden.“ Nach § 103 GWB 1990 ist das Unternehmen nun beweispflichtig dafür, dass sämtliche Effizienzpotenziale ausgeschöpft wurden.

²³ Vgl. BGH, Beschluss vom 2. Februar 2010, KVR 66/08 „Wasserpreise Wetzlar“, Rn. 23.

nicht davon aus, dass in der Wasserwirtschaft anders als im Bereich der Versorgung mit Strom und Telekommunikation ein Durchleitungswettbewerb zu generell verbesserten Ergebnissen führen kann.²⁴ Der Grund dafür liegt in der spezifischen Technologie der Wasserversorgung. Ihre im Verhältnis zu den hohen Transportkosten geringe wirtschaftliche Wertigkeit und in Deutschland bestehende große Verfügbarkeit macht die Trinkwasserlieferung über große Distanzen, insbesondere wenn Höhenunterschiede überwunden werden müssen, schnell unwirtschaftlich. Allenfalls in Fließrichtung des Wassers ergeben sich Potenziale für eine wettbewerbliche Versorgung. Einsparungspotenziale resultieren gleichwohl zwar nicht notwendigerweise aus der Zusammenlegung von Wasserversorgungsnetzen, jedoch aus der Zusammenlegung der Wasseradministrationen und der Vermeidung unwirtschaftlich gedoppelter Strukturen.

19. Die Struktur der deutschen Wasserversorgung ist daher kurzfristig einer erneuten Überprüfung zu unterziehen. Hierbei muss es um die explizite Ausrichtung der Wasserversorgung an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung gehen. Im Ergebnis müssen die faktische Ungleichbehandlung von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Wasserversorgern im Bundesgebiet abgestellt, Größenvorteile ausgenutzt und die Degression unspezifischer Gemeinkosten bestmöglich umgesetzt werden. In diesem Zusammenhang weist die Monopolkommission insbesondere betroffene Verbraucher und Verbraucherschutzverbände auf die Möglichkeit eines Rechtsschutzes auch gegen missbräuchlich überhöhte Gebühren in der Wasserwirtschaft hin.

20. Die Monopolkommission empfiehlt der Bundesregierung und den Bundesländern, die deutschen Trinkwasserversorger sodann einer einheitlichen und an der effizienten Bereitstellung von Trinkwasser orientierten sektorspezifischen Regulierung zu unterstellen. Regulierungshandeln kann dabei, sofern es sich innerhalb geringfügiger Ermessensspielräume an einheitlichen Standards orientiert, prinzipiell auch von den jeweils zuständigen Bundesländern ausgeübt werden. Die Monopolkommission ist jedoch der Auffassung, dass in der Phase der Einführung eines einheitlichen Regulierungsrahmens für die deutsche Trinkwasserversorgung der Bundesnetzagentur zunächst die volle Handlungskompetenz übertragen werden muss. Wichtiger Grund hierfür ist, dass die Bundesnetzagentur als eine unabhängige Behörde von politischer Einflussnahme weniger berührt ist als zumindest einige der Regulierungsinstitutionen auf der Ebene der Bundesländer. Entscheidend für die Bundeskompetenz auf diesem Gebiet²⁵ aber ist die Notwendigkeit, die Daten möglichst vieler Wasserversorger zu Vergleichen heranziehen zu können, sowie die bereits bei der Bundesnetzagentur bestehende Methodenkompetenz und die ganz erhebli-

chen Skalenvorteile einer einheitlichen Regulierung. Erst nach der Etablierung des einheitlichen sektorspezifischen Regulierungsrahmens ist sinnvoll vorstellbar, dass Handlungskompetenzen auch wieder an die Bundesländer abgetreten werden. Soweit landespolitische Widerstände eine aus Effizienz Gesichtspunkten nahezu unverzichtbare bundeseinheitliche Lösung unmöglich machen sollten, bliebe als zweitbeste Lösung die bereits im Energierecht praktizierte Möglichkeit einer Organleihe von Bundesländern an die Bundesnetzagentur.²⁶ In einem solchen Falle jedoch müssten zur Sicherung der für eine effektive Ermöglichung einer Anreizregulierung notwendigen Datenbasis einheitliche Datenerhebungs- und -weiterleitungspflichten der Landesregulierungsbehörden vorgesehen werden.

21. Die technische Regulierung stellt in der Trinkwasserwirtschaft keine besondere ökonomische Herausforderung an die zuständigen Regulierungsbehörden. Da Durchleitungswettbewerb keine tragfähige Option für die zukünftige, an der effizienten Leistungsbereitstellung orientierte Marktorganisation sein kann, ist die technische Regulierung neutral im Hinblick auf kritische wettbewerbspolitische Konsequenzen. Denn anders als beispielsweise im Bereich der Telekommunikation, im Stromsektor oder bei der Bahn ist in der Trinkwasserwirtschaft der diskriminierungsfreie Zugang zu Netzen eines Wettbewerbers nicht sinnvoll und daher auch nicht durch eine geeignete technische Regulierung sicherzustellen. Die Monopolkommission geht davon aus, dass wegen zwingender technologischer Gegebenheiten die Trinkwasserversorgung auch zukünftig weitgehend über lokale Monopolisten erfolgen wird. Zur Beförderung eines innovativen Angebotsverhaltens empfiehlt die Monopolkommission, die technische Regulierung auf reine Vorgaben zu Outputgrößen, mithin auf Vorgaben zur Wasserqualität, zu beschränken. Bereits heute ist die entscheidende technische, an qualitativen Kriterien ausgerichtete Regulierung von der wirtschaftlichen Regulierung getrennt und wird durch die Gesundheitsämter ausgeübt.²⁷

22. Zur Vermeidung einer Vollkostenkontrolle und zur Stärkung der wirtschaftlichen Anreize zur Vermeidung von Ineffizienzen sollte die wirtschaftliche Regulierung des Trinkwassermarktes auf dem Wege einer Anreizregulierung erfolgen.²⁸ Zur Bestimmung der Erlösbergrenzen müssen geeignete Benchmarking-Methoden eine Vergleichbarkeit sämtlicher Trinkwasserversorger in Deutschland herstellen. In den Erlösbergrenzen sind als dauerhaft nicht zu beeinflussende Kostenbestandteile insbesondere jene Kosten zu berücksichtigen, die sich aus unvermeidbaren strukturellen Unterschieden bei der Aufbereitung von Wasser in der gebotenen Qualität und aus unvermeidbaren strukturellen Unterschieden bei den Dis-

²⁴ Diese Auffassung findet sich im Schrifttum gelegentlich; vgl. z.B. Cassel, D. Rüttgers, C., a. a. O.

²⁵ Nach Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 (Recht der Wirtschaft), 16 (Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung) sowie 17 (Sicherung der Ernährung), teilweise in Verbindung mit Artikel 72 Absatz 2, 2. Alt. GG.

²⁶ Vgl. dazu Monopolkommission, Strom und Gas 2007: Wettbewerbsdefizite und zögerliche Regulierung, Sondergutachten 49, Baden-Baden 2008, Tz. 46.

²⁷ § 18 Absatz 1 in Verbindung mit § 3 Nummer 2 a TrinkwVO.

²⁸ Vgl. hierzu auch Hirschhausen, C. von u. a., Fallende Preise in der Wasserwirtschaft – Hessen auf dem Vormarsch, DIW-Wochenbericht 76, 2009, S. 150–155.

tributionskosten ergeben (Topografie, Geologie, Bevölkerungsdichte etc.). Nicht jedoch sind Unterschiede bei den unspezifischen Gemeinkosten als nicht zu beeinflussende Kostenbestandteile zulässig. Durch die beschriebenen Vorkehrungen bei der Anreizregulierung kann sich anschließend der deutsche Trinkwassermarkt neu ordnen. Insbesondere sind Wasserversorgungsunternehmen Anreize gesetzt, bei ineffizient hohen unspezifischen Gemeinkosten ihre Größe durch Fusion mit einem anderen Trinkwasseranbieter zu erhöhen und so die Degression der unspezifischen Gemeinkosten zu verbessern. Die Abgrenzung einer Gebietskörperschaft und insbesondere auch Landesgrenzen stellen hierbei keine Hindernisse dar. Zudem sollten Fusionen im Trinkwassermarkt keinen kartellrechtlichen Bedenken ausgesetzt sein, da sich die bereits bestehende natürliche Monopolstellung eines lokalen Anbieters durch die Fusion mit seinem Nachbarn nicht verschärft.

23. Grenzen für weitere Zusammenschlüsse ziehen ausschließlich wirtschaftliche Kriterien. Möglich ist, dass Reibungsverluste und Ineffizienzen mit zunehmender Organisationsgröße anwachsen. Auch reduzieren sich die Innovationsmöglichkeiten im Systemwettbewerb, wenn die Zahl der Vergleichsunternehmen durch Fusionen allzu stark zurückgeht. Diese negativen Wirkungen erachtet die Monopolkommission jedoch im Vergleich zu den positiven Größeneffekten einer Konsolidierung der deutschen Wasserwirtschaft jedenfalls in Anbetracht der heutigen Situation als sehr gering. Eine effektive Anreizregulierung böte hier eine Gewähr dafür, dass signifikante Abweichungen von den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung im deutschen Trinkwassermarkt zulasten der Verbraucher vermieden werden. Inwieweit die kommunale Selbstverwaltungsgarantie aus Artikel 28 Absatz 2 GG für (teilweise ehrenamtlich betriebene) Kleinversorgungswerke eine Ausnahme von der Regulierung gebietet, kann hier nicht abschließend beurteilt werden.

24. Zur Ausschöpfung der Größendegression auf den deutschen Wassermärkten ist zudem nicht notwendigerweise eine physische Zusammenlegung von Netzen erforderlich. Sie kann zwar in Einzelfällen weitere Größenvorteile ausschöpfen helfen, in erster Linie jedoch geht es bei der Fusion von Wasserversorgungsbetrieben um eine Verbesserung der Umlage unspezifischer Gemeinkosten auf eine möglichst große Zahl von Verbrauchern und Verbräuchen. Dies wird bereits erreicht, wenn durch die Zusammenlegung von Netzverwaltungen Redundanzen offensichtlich und Rationalisierungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden. Auch das Outsourcing bestimmter Aufgaben, etwa der Rechnungsstellung oder des Messwesens an externe, hochspezialisierte Unternehmen kann zu einer Erhöhung der Effizienz auf dem deutschen Wassermarkt führen.

25. Die Monopolkommission regt vor allem gegenüber Kommunen und Landschaftsverbänden an, vermehrt Ausschreibungswettbewerbe für die Wasserversorgung durchzuführen. Ausschreibungskonkurrenzen in der Wasserwirtschaft stehen allerdings vor der besonderen Herausforderung, dass geeignete Mechanismen gefunden

werden müssen, um optimale Investitionen in Ausbau und Instandhaltung der Netzinfrastruktur sicherzustellen. Bei einer Anreizregulierung für die Trinkwasserwirtschaft sollte sich diese Fragestellung durch geeignete Regelungen zu Investitionsbudgets und dem Qualitätselement auffangen lassen. Gegebenenfalls lassen sich Investitionsanreize in der Anreizregulierung auch durch ein explizites Bonus-/Malus-System für Investoren setzen. Bei der Ausschreibung von Konzessionen, insbesondere wenn diese mit einer langen Vertragslaufzeit verbunden sind, müssen hingegen größere Schwierigkeiten überwunden werden. Zur Erleichterung des Ausschreibungskonzepts wäre beispielsweise vorstellbar, eine Trennung des Leitungsnetzes vom Betrieb zu erwirken. Während das Leitungsnetz in kommunaler oder privater Hand weiterhin einer Anreizregulierung unterworfen würde, ließe sich der Betrieb in einen Ausschreibungswettbewerb um den Markt einbringen.²⁹ Problematisch ist bei langen Konzessionslaufzeiten möglicher Hold-Up dadurch, dass sich der Konzessionsinhaber nach erfolgter Ausschreibung in einem bilateralen Monopol mit dem Konzessionsgeber befindet und in diesem tendenziell starke Anreize zur Nachverhandlung besitzt.

2. Wettbewerbsdefizite bei Apotheken im Einzelhandel mit Arzneimitteln

26. In ihrem Sechzehnten Hauptgutachten³⁰ hat sich die Monopolkommission bereits mit dem Wettbewerb zwischen Apotheken und der Regulierung des Einzelhandels mit Arzneimitteln befasst. Die nachfolgenden Ausführungen aktualisieren die Analyse und die Handlungsempfehlungen vor dem Hintergrund der Entwicklung in den vergangenen vier Jahren.

Auf der Basis der Analyse des Sechzehnten Hauptgutachtens hat die Monopolkommission 2006 der Bundesregierung folgende Handlungsempfehlungen gegeben:

- Überprüfung des Umfangs der Apothekenpflicht unter Berücksichtigung internationaler Erfahrungen (Tz. 164*, Tz. 1157 ff.),
- Aufhebung des Selbstbedienungsverbots bei nicht verschreibungspflichtigen, aber apothekenpflichtigen Produkten (Tz. 164*, Tz. 1163),
- Ermöglichung des Zugangs zum Beruf des Apothekers über ein Fachhochschulstudium (Tz. 165*, Tz. 1165),
- Keine Aufhebung der Preisregelung bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln (Tz. 166*, Tz. 1166 f.),
- Ermöglichung eines „sanften“ Preiswettbewerbs auch bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln durch (a) Wegfall der vorgeschriebenen Zuzahlung bei Arzneimitteln bei gesetzlich versicherten Patienten bei (b) gleichzeitiger Übernahme einer durch die Apotheke

²⁹ Vgl. für die ausführliche Erörterung eines solchen Konzepts Besche, B., Wasser und Wettbewerb, Frankfurt a. M. 2004.

³⁰ Vgl. Monopolkommission, Mehr Wettbewerb auch im Dienstleistungssektor!, Hauptgutachten 2004/2005, Baden-Baden 2006, Kapitel VI, Abschnitt 3.

Bisherige Gutachten der Monopolkommission

Alle Veröffentlichungen sind im Nomos-Verlag, Baden-Baden, erschienen.

Hauptgutachten

- | | | |
|-----------------------|--------------|--|
| Hauptgutachten I: | (1973/1975): | Mehr Wettbewerb ist möglich. 1976, 2. Aufl. 1977. |
| Hauptgutachten II: | (1976/1977): | Fortschreitende Konzentration bei Großunternehmen. 1978. |
| Hauptgutachten III: | (1978/1979): | Fusionskontrolle bleibt vorrangig. 1980. |
| Hauptgutachten IV: | (1980/1981): | Fortschritte bei der Konzentrationserfassung. 1982. |
| Hauptgutachten V: | (1982/1983): | Ökonomische Kriterien für die Rechtsanwendung. 1984. |
| Hauptgutachten VI: | (1984/1985): | Gesamtwirtschaftliche Chancen und Risiken wachsender Unternehmensgrößen. 1986. |
| Hauptgutachten VII: | (1986/1987): | Die Wettbewerbsordnung erweitern. 1988. |
| Hauptgutachten VIII: | (1988/1989): | Wettbewerbspolitik vor neuen Herausforderungen. 1990. |
| Hauptgutachten IX: | (1990/1991): | Wettbewerbspolitik oder Industriepolitik. 1992. |
| Hauptgutachten X: | (1992/1993): | Mehr Wettbewerb auf allen Märkten. 1994. |
| Hauptgutachten XI: | (1994/1995): | Wettbewerbspolitik in Zeiten des Umbruchs. 1996. |
| Hauptgutachten XII: | (1996/1997): | Marktöffnung umfassend verwirklichen. 1998. |
| Hauptgutachten XIII: | (1998/1999): | Wettbewerbspolitik in Netzstrukturen. 2000. |
| Hauptgutachten XIV: | (2000/2001): | Netzwettbewerb durch Regulierung. 2003. |
| Hauptgutachten XV: | (2002/2003): | Wettbewerbspolitik im Schatten „Nationaler Champions“. 2005. |
| Hauptgutachten XVI: | (2004/2005): | Mehr Wettbewerb auch im Dienstleistungssektor! 2006. |
| Hauptgutachten XVII: | (2006/2007): | Weniger Staat, mehr Wettbewerb. 2008. |
| Hauptgutachten XVIII: | (2008/2009): | Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen. 2010. |
| Hauptgutachten XIX: | (2010/2011): | Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen. 2012. |

Sondergutachten

- Sondergutachten 1: Anwendung und Möglichkeiten der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen seit Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle. 1975, 2. Aufl. 1977.
- Sondergutachten 2: Wettbewerbliche und strukturelle Aspekte einer Zusammenfassung von Unternehmen im Energiebereich (VEBA/Gelsenberg). 1975.
- Sondergutachten 3: Zusammenschlußvorhaben der Kaiser Aluminium & Chemical Corporation, der Preussag AG und der Vereinigte Industrie-Unternehmungen AG. 1975.
- Sondergutachten 4: Zusammenschluß der Deutsche Babcock AG mit der Artos-Gruppe. 1977.
- Sondergutachten 5: Zur Entwicklung der Fusionskontrolle. 1977.
- Sondergutachten 6: Zusammenschluß der Thyssen Industrie AG mit der Hüller Hille GmbH. 1977.
- Sondergutachten 7: Mißbräuche der Nachfragemacht und Möglichkeiten zu ihrer Kontrolle im Rahmen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. 1977.
- Sondergutachten 8: Zusammenschlußvorhaben der Deutschen BP AG und der VEBA AG. 1979.
- Sondergutachten 9: Die Rolle der Deutschen Bundespost im Fernmeldewesen. 1981.
- Sondergutachten 10: Zusammenschluß der IBH Holding AG mit der WIBAU AG. 1982.
- Sondergutachten 11: Wettbewerbsprobleme bei der Einführung von privatem Hörfunk und Fernsehen. 1981.
- Sondergutachten 12: Zusammenschluß der Burda Verwaltungs KG mit der Axel Springer GmbH/Axel Springer Gesellschaft für Publizistik GmbH & Co. 1982.
- Sondergutachten 13: Zur Neuordnung der Stahlindustrie. 1983.
- Sondergutachten 14: Die Konzentration im Lebensmittelhandel. 1985.
- Sondergutachten 15: Zusammenschluß der Klöckner-Werke AG mit der Seitz Enzinger Noll Maschinenbau AG. 1986.
- Sondergutachten 16: Zusammenschlußvorhaben der Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen AG mit der Société Sidéchar S.A. (Ruhrkohle AG). 1986.
- Sondergutachten 17: Konzeption einer europäischen Fusionskontrolle. 1989.
- Sondergutachten 18: Zusammenschlußvorhaben der Daimler-Benz AG mit der Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH. 1989.
- Sondergutachten 19: Zusammenschlußvorhaben der MAN Aktiengesellschaft und der Gebrüder Sulzer Aktiengesellschaft. 1990.
- Sondergutachten 20: Zur Neuordnung der Telekommunikation. 1991.
- Sondergutachten 21: Die Mißbrauchsaufsicht über Gas- und Fernwärmeunternehmen. 1991.

- Sondergutachten 22: Zusammenschlußvorhaben der BayWa Aktiengesellschaft und der WLZ Raiffeisen Aktiengesellschaft. 1992.
- Sondergutachten 23: Marktstruktur und Wettbewerb im Handel. 1994.
- Sondergutachten 24: Die Telekommunikation im Wettbewerb. 1996.
- Sondergutachten 25: Zusammenschlußvorhaben der Potash Corporation of Saskatchewan Inc. und der Kali und Salz Beteiligungs Aktiengesellschaft. 1997.
- Sondergutachten 26: Ordnungspolitische Leitlinien für ein funktionsfähiges Finanzsystem. 1998.
- Sondergutachten 27: Systemwettbewerb. 1998.
- Sondergutachten 28: Kartellpolitische Wende in der Europäischen Union? 1999.
- Sondergutachten 29: Wettbewerb auf Telekommunikations- und Postmärkten? 2000.
- Sondergutachten 30: Wettbewerb als Leitbild für die Hochschulpolitik. 2000.
- Sondergutachten 31: Reform der Handwerksordnung. 2002.
- Sondergutachten 32: Folgeprobleme der europäischen Kartellverfahrensreform. 2002.
- Sondergutachten 33: Wettbewerbsentwicklung bei Telekommunikation und Post 2001: Unsicherheit und Stillstand. 2002
- Sondergutachten 34: Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH. 2002.
- Sondergutachten 35: Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH. Ergänzendes Sondergutachten. 2002.
- Sondergutachten 36: Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG. 2003.
- Sondergutachten 37: Wettbewerbsfragen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft. 2003.
- Sondergutachten 38: Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG. Ergänzendes Sondergutachten. 2003.
- Sondergutachten 39: Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols. 2004.
- Sondergutachten 40: Zur Reform des Telekommunikationsgesetzes. 2004.
- Sondergutachten 41: Das allgemeine Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle. 2004.
- Sondergutachten 42: Die Pressefusionskontrolle in der Siebten GWB-Novelle. 2004.
- Sondergutachten 43: Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2005: Dynamik unter neuen Rahmenbedingungen. 2006.
- Sondergutachten 44: Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2005: Beharren auf alten Privilegien. 2006.
- Sondergutachten 45: Zusammenschlussvorhaben der Rhön-Klinikum AG mit den Kreiskrankenhäusern des Landkreises Rhön-Grabfeld (Kreis Krankenhaus Bad Neustadt/Saale sowie Kreis Krankenhaus Mellrichstadt). 2006.

- Sondergutachten 46: Die Privatisierung der Deutschen Bahn AG. 2007.
- Sondergutachten 47: Preiskontrollen in Energiewirtschaft und Handel? Zur Novellierung des GWB. 2007.
- Sondergutachten 48: Wettbewerbs- und Regulierungsversuche im Eisenbahnverkehr. 2007.
- Sondergutachten 49: Strom und Gas 2007: Wettbewerbsdefizite und zögerliche Regulierung. 2008.
- Sondergutachten 50: Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2007: Wendepunkt der Regulierung. 2008.
- Sondergutachten 51: Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2007: Monopolkampf mit allen Mitteln. 2008.
- Sondergutachten 52: Zusammenschlussvorhaben der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH. 2008.
- Sondergutachten 53: Zusammenschlussvorhaben des Universitätsklinikums Greifswald mit der Kreiskrankenhaus Wolgast gGmbH. 2008.
- Sondergutachten 54: Strom und Gas 2009: Energiemärkte im Spannungsfeld von Politik und Wettbewerb. 2009.
- Sondergutachten 55: Bahn 2009: Wettbewerb erfordert Weichenstellung. 2010.
- Sondergutachten 56: Telekommunikation 2009: Klaren Wettbewerbskurs halten. 2010.
- Sondergutachten 57: Post 2009: Auf Wettbewerbskurs gehen. 2010.
- Sondergutachten 58: Gestaltungsoptionen und Leistungsgrenzen einer kartellrechtlichen Unternehmensentflechtung. 2010.
- Sondergutachten 59: Energie 2011: Wettbewerbsentwicklung mit Licht und Schatten. 2012.
- Sondergutachten 60: Bahn 2011: Wettbewerbspolitik unter Zugzwang. 2011.
- Sondergutachten 61: Telekommunikation 2011: Investitionsanreize stärken, Wettbewerb sichern. 2012.
- Sondergutachten 62: Post 2011: Dem Wettbewerb Chancen eröffnen. 2012.
- Sondergutachten 63: Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht. 2012.
- Sondergutachten 64: Bahn 2013: Reform zügig umsetzen. 2013.
- Sondergutachten 65: Energie 2013: Wettbewerb in Zeiten der Energiewende. 2014.
- Sondergutachten 66: Telekommunikation 2013: Vielfalt auf den Märkten erhalten. 2014.
- Sondergutachten 67: Post 2013: Wettbewerbsschutz effektivieren. 2014.