

Schriftenreihe

Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft

Anna Ma

Die materielle Fusionskontrolle in der VR China und in der Europäischen Union



Nomos

Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dres. h.c. Jürgen Schwarze,
Direktor des Europa-Instituts Freiburg e.V.,
Universität Freiburg

Prof. Dr. Armin Hatje, Universität Hamburg

Band 394

Anna Ma

**Die materielle Fusionskontrolle
in der VR China und
in der Europäischen Union**



Nomos

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

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6143-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-0266-9 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Frühjahrsemester 2019 als Dissertation an der Universität Hamburg angenommen. Die Disputation erfolgte am 24.4.2019.

Ich möchte mich zunächst herzlich bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Armin Hatje, für die hervorragende Betreuung der Arbeit bedanken. Dank sagen möchte ich auch meinen Mentoren Prof. Ulrich Karpen und Dr. Wolf-Dietrich Loose für die wertvollen Anregungen und den regen Austausch.

Mein besonderer Dank gebührt Herrn Prof. Wu Han Dong und der Zhongnan University of Economics and Law (Wuhan, China) für die umfassende Unterstützung.

Großen Dank gebührt schließlich meiner Familie, insbesondere meiner Mutter Prof. Lin Ma, die mich auf meinem bisherigen Lebensweg stets vorbehaltlos gefordert und gefördert hat.

Frankfurt, im Juli 2019

Anna Ma

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	11
A. Einleitung	15
B. Gang der Untersuchung	17
C. Die europäische Fusionskontrolle	18
I. Historische Entwicklung	19
II. Wirtschaftspolitischer Rahmen	24
III. Materieellrechtlicher Prüfungsmaßstab	27
1. Relevanter Markt	28
a) Sachlich relevanter Markt	29
aa) Eigenschaften des Produkts	30
bb) Verwendungsmöglichkeiten des Produkts	30
cc) Preis des Produkts	31
dd) Wettbewerbsstruktur	33
ee) Wettbewerbsbedingungen	34
b) Räumlich relevanter Markt	34
c) Praxis der Europäischen Kommission	36
2. Untersagungstatbestand	37
a) Einführung des SIEC-Test	37
b) Marktbeherrschung als Regelbeispiel	40
c) SIEC-Test	42
d) Zu berücksichtigende Kriterien	44
aa) Art. 2 Abs. 2 lit. a FKVO	44
bb) Art. 2 Abs. 2 lit. b FKVO	45
(1) Marktstellung, wirtschaftliche Macht und Finanzkraft	45
(a) Marktstellung	45
(b) Wirtschaftliche Macht und Finanzkraft	49
(2) Zugang zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten	51
(3) Marktzutrittsschranken	51
(4) Technischer und wirtschaftlicher Fortschritt	53
e) Kausalität zwischen Zusammenschluss und Wettbewerbsbehinderung	54
f) Besonderheiten	55

Inhaltsverzeichnis

aa)	Unilaterale und koordinierte Effekte auf Oligopolmärkten	55
bb)	Nichthorizontale Unternehmenszusammenschlüsse	58
cc)	Berücksichtigung von Effizienzen	62
(1)	Alte Rechtslage unter der VO 4064/89	63
(2)	Neue Rechtslage unter der VO 139/2004	70
dd)	Berücksichtigung wettbewerbsfremder Erwägungen	77
(1)	Politische Einflussnahme	77
(2)	Englische Klausel	81
3.	Entscheidung der Europäischen Kommission	82
a)	Strukturelle Zusagen	86
b)	Verhaltenszusagen	87
4.	Zwischenfazit	89
D.	Vergleichende Betrachtung mit der chinesischen Fusionskontrolle	91
I.	Historische Entwicklung	91
II.	Rechtlicher Rahmen	97
1.	Antimonopolgesetz	97
2.	Nebenbestimmungen zum Antimonopolgesetz	98
III.	Materiellrechtlicher Prüfungsmaßstab	98
1.	Relevanter Markt	99
a)	Sachlich relevanter Markt	100
aa)	Ausweichmöglichkeiten	101
bb)	Eigenschaften und Verwendungsmöglichkeiten	102
cc)	Preisunterschiede	102
dd)	Vertriebskanäle	104
ee)	Andere behindernde Faktoren bezüglich der Austauschbarkeit der Produkte	104
ff)	Hypothetischer Monopolistentest	105
gg)	Angebotssubstitution	107
hh)	Upward pricing pressure-Test	108
b)	Räumlich relevanter Markt	108
c)	Besonderheiten in Bezug auf die Entscheidungspraxis	111
d)	Zusammenfassende Gegenüberstellung	112
2.	Untersagungstatbestand	114
a)	SIEC / Marktbeherrschung	114
b)	Zu berücksichtigende Kriterien in der chinesischen Fusionskontrolle	118

c)	Vergleichende Betrachtung der zu berücksichtigenden Kriterien	118
aa)	Kriterien der Kategorie 1	119
	(1) Marktstellung und Marktkonzentration	120
	(a) Marktanteile	120
	(b) Marktkonzentration	123
	(2) Marktzutritt / Zugang zu Beschaffungs- bzw. Absatzmärkten	125
	(a) Horizontale Zusammenschlüsse	127
	(b) Nichthorizontale Zusammenschlüsse	129
bb)	Kriterien der Kategorie 2	131
	(1) Auswirkungen auf Verbraucher	131
	(2) Berücksichtigung von Effizienzen	135
cc)	Kriterien der Kategorie 3	135
	(1) Wettbewerber	136
	(2) Technischer und wirtschaftlicher Fortschritt	136
	(3) Andere Kriterien nach Ermessen der MOFCOM	138
	(4) Entwicklung der Volkswirtschaft	139
d)	Signifikanzschwelle	144
e)	Besonderheiten	147
aa)	Unilaterale und koordinierte Effekte	147
bb)	Nichthorizontale Zusammenschlüsse	149
	(1) Vertikale Zusammenschlüsse	149
	(2) Diagonale Zusammenschlüsse	150
3.	Rechtfertigungsgründe	152
a)	Überwiegend vorteilhafter Einfluss auf den Wettbewerb	154
aa)	Verbesserung der Marktstruktur	155
bb)	Insolvenzeinwand	155
cc)	Countervailing Buyer Power	157
dd)	Effizienzgewinne	159
b)	Gesellschaftliches öffentliches Interesse	163
4.	Entscheidungsmöglichkeit der MOFCOM	167
a)	Freigabe	167
b)	Freigabe unter Auflagen	168
aa)	Strukturelle Auflagen	169
bb)	Verhaltensauflagen	170
c)	Untersagung	171
aa)	Coca Cola – Huiyuan	171
bb)	P3 Allianz	174

Inhaltsverzeichnis

5. Zwischenfazit	175
E. Kritische Betrachtung	177
I. Kritische Punkte der chinesischen Fusionskontrolle im Lichte ihrer Zielsetzung	177
1. Berücksichtigung wettbewerbsfremder Erwägungen	177
2. Diskriminierung ausländischer Unternehmen	179
3. Intransparenz	181
II. Grenzen des Rechtsvergleichs	182
1. Ziele und Funktionen der chinesischen Fusionskontrolle	183
a) Die wirtschaftspolitischen Rahmenbedingungen	184
b) Die besondere Rolle der SOEs	187
c) Zwischenfazit	189
2. Ziele und Funktionen der Europäischen Fusionskontrolle	189
3. Grenzen des Rechtsvergleichs	192
III. Anregungen für die chinesische Fusionskontrolle	194
1. Berücksichtigung wettbewerbsfremder Erwägungen	195
2. Mangelnde Gleichstellung ausländischer Unternehmen	199
3. Intransparenz	200
F. Zusammenfassung und Ausblick	202
Literaturverzeichnis	205

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	Am angegebenen Ort
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
APLPJ	Asia Pacific Law & Policy Journal
AMG	Antimonopolgesetz der Volksrepublik China
Art.	Artikel
BB	Betriebs Berater
bzw.	Beziehungsweise
China	Volksrepublik China
Coca Cola	Coca-Cola Company
Ders.	Derselbe
E.C.L.R	European Competition Law Review
EGV	EG-Vertrag
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuR	Zeitschrift Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FKVO	Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (EG-Fusionskontrollverordnung)
FS	Festschrift
ggf.	Gegebenenfalls

Abkürzungsverzeichnis

GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
HHI	Herfindahl – Hirschman Index
Hrsg.	Herausgeber
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law
Interim Assessment Provisions	Verordnung der MOFCOM 2011 Nr. 55: Interim Regelungen für die Bewertung der wettbewerblichen Auswirkungen von Unternehmenszusammenschlüssen
Interim Divestiture Provisions	Verordnung der MOFCOM 2010 Nr. 41: Interim Regelungen für die Implementierung von Devestition von Assets oder Geschäftsbereichs im Rahmen von Unternehmenszusammenschlüssen
Interim Provisions on Restrictive Conditions	Verordnung der MOFCOM 2014 Nr. 6: Vorläufige Regelungen betreffend beschränkende Auflagen im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle
M&A	Mergers and Acquisition
MarktAbgrLL	Leitlinien des Staatsrates für die Antimonopolprüfung zur Abgrenzung des relevanten Marktes
MOFCOM	Ministry of Commerce of the People’s Republic of China
MOFTEC	Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation. (Die Vorgängerbehörde der MOFCOM)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
ORDO	Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft.
Review Measures	Verordnung der MOFCOM 2009 Nr. 12: Methode zur Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
SIEC	Significant impediment to effective competition
SLC	Substantial lessening of competition
Slg.	Sammlung von Entscheidungen
SOEs	Chinesische Staatsunternehmen
SSNIP	Small but significant nontransitory increase in price
Tz.	Textziffer
u.a.	unter anderem

Abkürzungsverzeichnis

vgl.	vergleiche
VO 4064/89	Verordnung (EG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 21.12.1989, ABl L 395 vom 30.12.1989, berichtigt in ABl L 257 vom 21.9.1990
VO 139/2004	Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 20.01.2004
VO 802/2004	Verordnung (EG) Nr. 802/2004 der Kommission vom 21. 04. 2004 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl 2004 Nr. L 133/1, ergänzt durch VO (EG) Nr. 1033/2008 vom 20.10.2008, ABl 2008 Nr. L 279/3, Im folgenden als „FKVO Durchführungsverordnung“.
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z.B.	Zum Beispiel
ZChinR	Zeitschrift für Chinesisches Recht
zfwu	Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

