
Abhilfemaßnahmen in der Fusionskontrolle und Ausgleichsmaßnahmen in der Banken-Beihilfenkontrolle

Wanli Zhou

Abhilfemaßnahmen in der Fusionskontrolle und Ausgleichsmaßnah- men in der Banken- Beihilfenkontrolle

Eine rechtliche und ökonomische
Betrachtung

 Springer Gabler

Wanli Zhou
Bonn, Deutschland

Dissertation Universität Bonn, 2014

ISBN 978-3-658-08686-2 ISBN 978-3-658-08687-9 (eBook)
DOI 10.1007/978-3-658-08687-9

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

Springer Gabler

© Springer Fachmedien Wiesbaden 2014

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer Fachmedien Wiesbaden ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media (www.springer.com)

Meinen Eltern

邹大芳 周则波

Vorwort

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2014/15 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung sind bis einschließlich Oktober 2013 berücksichtigt.

Ich danke meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Daniel Zimmer, LL.M., für seine wertvolle Unterstützung und Förderung. Die Zeit als Doktorand am Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht der Universität Bonn war sehr lehrreich. Mein herzlicher Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Jens Koch für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Dank gebührt außerdem meiner Freundin Dr. Verena Meckel und meinem Freund Christian Hess für die freundliche Bereitschaft, das Manuskript dieser Arbeit Korrektur zu lesen. Meinen Eltern und meinem Bruder danke ich für ihre liebevolle Unterstützung. Der Stiftung von China Scholarship Council (CSC) schulde ich Dank für ihre vierjährigen Stipendien für den Promotionsstudiengang an der Universität Bonn.

Frankfurt am Main, 02. Dezember 2014

Wanli Zhou

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
Einleitung	1
A. Problemstellung und Zielsetzung der Arbeit	1
B. Methodisches Vorgehen	6
I. Rechtliche Analyse	6
II. Ökonomische Analyse	6
III. Rechtsvergleichende Sicht	9
C. Gang der Untersuchung	10
Erster Teil: Zweck von Abhilfemaßnahmen und Ausgleichsmaßnahmen	11
A. Abgrenzung der Maßnahmen und Zwecke	11
I. Abhilfemaßnahmen in der europäischen Fusionskontrolle	11
1. Begriff	11
2. Rechtsgrundlagen	12
3. Bedingungen und Auflagen	12
II. Abhilfemaßnahmen in der chinesischen Fusionskontrolle	13
1. Begriff	13
2. Rechtsgrundlagen	13
3. Bedingungen und Auflagen	14
III. Ausgleichsmaßnahmen in der europäischen Banken-Beihilfenkontrolle	14
1. Begriff	14
2. Rechtsgrundlagen	15
3. Bedingungen und Auflagen	16
IV. Maßnahmen und optimale Struktur des Rechts	16
1. Optimale Struktur des Rechts	16
a) Prävention und Sanktion	16
b) Ex ante und ex post Rechtssetzung	17
c) Eingriffsformen	18
d) Öffentliche und private Durchsetzung	18
2. Kartellrecht	19
3. Kartellrechtliche Abhilfemaßnahmen	19
4. Banken-Beihilfenkontrolle	20
5. Bankenregulierung	21
a) Gründe für die Bankenregulierung	21
b) Bankenregulierung als ex ante Maßnahme	22
c) Banken-Beihilfe als ex post Maßnahme	23
V. Schutzrichtungen von Abhilfemaßnahmen	23
1. Wettbewerbsschutz	24
2. Effizienz	25
a) Allgemeines Konzept von Effizienz	25
b) Effizienz im Kartellrecht	26
3. Marktintegration	28
4. Sektorspezifische Regulierung	29
B. Abhilfemaßnahmen in der europäischen Fusionskontrolle	30

I.	Rechtliche Analyse des Zwecks	30
1.	Kartellrecht	31
a)	Grammatische Auslegung	31
b)	Systematische Auslegung	32
c)	Primärrechtskonforme Auslegung	33
2.	Fusionskontrolle	35
3.	Abhilfemaßnahmen	36
II.	Bewertung des Zwecks von Abhilfemaßnahmen	36
1.	SIEC	36
2.	Effizienz	37
a)	Ökonomische und juristische Untersuchung	37
b)	Coase-Theorem	38
c)	Skalenerträge	40
d)	Verbundvorteile	41
e)	Corporate Governance	42
f)	Unternehmensfinanzierung	43
g)	Rechtspraxis der Kommission	44
h)	Wettbewerbsschutz unter Bewahrung von Effizienz	45
3.	Exkurs: Abhilfemaßnahmen und Effizienz	46
a)	Rechtsslage in den USA	46
b)	Vorschläge des ICN	47
III.	Zwischenergebnis	47
C.	Ausgleichsmaßnahmen in der europäischen Banken-Beihilfenkontrolle ...	48
I.	Rechtliche und ökonomische Analyse des Zwecks	48
1.	Marktversagen und Banken-Beihilfen	48
a)	Marktversagen	49
i.	Öffentliche Güter	49
ii.	Informationsasymmetrie	50
iii.	Marktmacht	50
iv.	Externe Effekte	51
b)	Beihilfen	51
c)	Banken-Beihilfen nach R&U-Leitlinien	52
d)	Banken-Beihilfen nach Krisenmitteilungen	53
i.	Externer Effekt	54
ii.	Finanzstabilität als öffentliches Gut	54
2.	Wettbewerbsschutz und Banken-Beihilfenkontrolle	55
a)	R&U-Beihilfen	55
b)	Krisenmitteilungen	56
3.	Zweck von Ausgleichsmaßnahmen	57
a)	VVO	57
b)	R&U-Leitlinien	57
c)	Krisenmitteilungen	57
i.	Wettbewerbsschutz	58
ii.	Umstrukturierung	58
iii.	Moralisches Risiko	59
iv.	Too-big-to-fail-Problem	60
II.	Vergleich zu den europäischen Abhilfemaßnahmen	62
1.	Zweckmäßigkeit	62
2.	Konzept von Wettbewerbsschutz	63

3. Trade-off Problem	64
4. Kompensationsmodell und Präventionsmodell	65
a) Kompensationsmodell	66
b) Präventionsmodell	67
D. Abhilfemaßnahmen in der chinesischen Fusionskontrolle	68
I. Rechtliche Analyse	68
1. Chinesisches Kartellrecht	68
2. Chinesische Kartellbehörde	68
3. Zweck des chinesischen Kartellrechts	69
a) Prävention und Verhinderung monopolisierender Verhaltensweisen	69
b) Schutz des fairen Wettbewerbs	70
c) Effizienzsteigerung der Wirtschaftsvorgänge	70
d) Schutz der Verbraucherinteressen	71
e) Schutz der gesamtgesellschaftlichen Interessen	72
f) Förderung der gesunden Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft	73
4. Zweck von Abhilfemaßnahmen in der Fusionskontrolle	74
a) Fusionskontrolle	74
b) Abhilfemaßnahmen	75
c) Entscheidungspraxis	75
i. Wettbewerbsschutz	76
ii. Schutz der inländischen Unternehmen	76
iii. Vorbeugung der Umgehung von Regeln	77
iv. Staatssicherheit	78
II. Vergleich zu den europäischen Abhilfemaßnahmen	79
1. Zweckmäßigkeit	79
2. Abhilfemaßnahmen und Effizienz	79
E. Zusammenfassung	80

**Zweiter Teil: Gestaltung und Durchsetzung der europäischen Abhilfemaßnahmen
und Ausgleichsmaßnahmen** **81**

A. Abhilfemaßnahmen	81
I. Rechtliche Analyse	81
1. Rechtsgrundsätze	81
a) Transparenz	81
b) Verhältnismäßigkeit	81
c) Rechtssicherheit	83
d) Effizienz	84
e) Effektivität	84
2. Wettbewerbsbedenken und Abhilfemaßnahmen	85
a) Horizontaler Zusammenschluss	85
i. Wettbewerbsbedenken	85
ii. Abhilfemaßnahmen	86
b) Vertikaler Zusammenschluss	86
i. Wettbewerbsbedenken	86
ii. Abhilfemaßnahmen	87
c) Konglomerater Zusammenschluss	87
i. Wettbewerbsbedenken	87

ii.	Abhilfemaßnahmen	88
3.	Typen von Abhilfemaßnahmen	88
a)	Veräußerung	88
b)	Andere strukturelle Abhilfemaßnahmen	88
c)	Verhaltensorientierte Abhilfemaßnahmen	89
4.	Durchsetzungsmaßnahmen	89
a)	Fix-it-first-Abhilfemaßnahmen	90
b)	Up-front buyer	90
c)	Kronjuwelen	91
d)	Überprüfungsklausel	91
e)	Treuhänder	92
f)	Hold-separate-Maßnahmen	93
g)	Schiedsverfahren	94
II.	Ökonomische Analyse	94
1.	Ansätze der Vertragstheorie	94
a)	Anreiztheorie und Informationsasymmetrie	94
b)	Prinzipal-Agent-Modell	96
c)	Nebenbedingungen und Trade-off	96
i.	Individuelle Rationalität	96
ii.	Anreizverträglichkeit	97
iii.	Trade-off in der Vertragstheorie	97
d)	Adverse Selektion	98
i.	Begriff der adversen Selektion	98
ii.	Signaling und Screening	99
e)	Moralisches Risiko	99
i.	Begriff des moralischen Risikos	99
ii.	Versicherungseffekt und Hidden-Aktion	100
2.	Abhilfemaßnahmen als impliziter Vertrag	100
3.	Individuell rationale und anreizverträgliche Abhilfemaßnahmen	102
a)	Individuell rationale Abhilfemaßnahmen	102
b)	Anreizverträgliche Abhilfemaßnahmen	102
4.	Erste Anwendung: Kostenstruktur von Abhilfemaßnahmen	103
a)	Strukturelle Abhilfemaßnahmen vs. verhaltensorientierte Abhilfemaßnahmen	103
b)	Gesamte Kosten	104
c)	Fixkosten	105
i.	Typ I-Fehler und Typ II-Fehler	105
ii.	Fixkosten struktureller Abhilfemaßnahmen	106
iii.	Fixkosten verhaltensorientierter Abhilfemaßnahmen	106
d)	Variable Kosten	106
i.	Nebenwirkungen von Abhilfemaßnahmen	107
ii.	Durchsetzungskosten	107
e)	Gesamtbetrachtung von Kosten	108
5.	Zweite Anwendung: Gestaltung und adverse Selektion	108
a)	Signaling	109
b)	Screening	109
c)	Verfahrensbedingte Abhilfemaßnahmen	110
d)	Überschießende Abhilfemaßnahmen als „Drohung“?	110
i.	Strategien von Unternehmen	110

ii.	Strategien der Kommission	111
iii.	Gleichgewicht.....	111
6.	Dritte Anwendung: Durchsetzung und moralisches Risiko	112
a)	Ziel von Durchsetzungsmaßnahmen	112
b)	Automatische Durchsetzungsmaßnahmen	112
c)	Eigene Durchsetzungsmaßnahmen	112
d)	Durchsetzungsmaßnahmen durch Dritte	112
B.	Ausgleichsmaßnahmen.....	113
I.	Rechtliche und ökonomische Analyse	113
1.	Vertragstheoretische Ansätze von Ausgleichsmaßnahmen.....	113
a)	Ursachen von Informationsasymmetrie	113
i.	Bank als „kein Normadressat“	113
ii.	Keine Ausgleichsmaßnahmen im Vorverfahren	114
iii.	Kein Markttest.....	114
b)	Ausgleichsmaßnahmen als impliziter Vertrag	114
c)	Ausgleichsmaßnahmen als Regeln	115
d)	Lösungsmöglichkeiten	116
i.	Gestaltung nach Typ von Banken	116
ii.	Verhandlung und Markterkundungsinstrumente.....	118
2.	Gestaltung.....	119
a)	Strukturelle Ausgleichsmaßnahmen.....	119
b)	Verhaltensbezogene Ausgleichsmaßnahmen	120
i.	Werbung mit dem Garantiestatus	120
ii.	Aggressive Preissetzung.....	121
iii.	Akquisition	121
iv.	Finanzierungspolitik.....	122
3.	Durchsetzung	122
a)	Fix-it-first-Ausgleichsmaßnahmen und Up-front buyer	123
b)	Kronjuwelen	123
c)	Treuhänder	124
d)	Hold-separate-Maßnahmen	124
e)	Berichtspflicht	125
f)	Nachprüfung vor Ort.....	125
II.	Vergleich zu den europäischen Abhilfemaßnahmen.....	126
1.	Strukturelle und verhaltensorientierte Maßnahmen	126
2.	Adverse Selektion.....	126
3.	Moralisches Risiko	127
C.	Zusammenfassung	127
Dritter Teil: Gestaltung und Durchsetzung der chinesischen Abhilfemaßnahmen 129		
A.	Rechtliche Analyse.....	129
I.	Gestaltung.....	129
1.	Bedingungen für geeignete Abhilfemaßnahmen	129
2.	Abhilfemaßnahmen im Fusionskontrollverfahren.....	129
3.	Typen von Abhilfemaßnahmen	130
II.	Durchsetzung.....	131
1.	Treuhänder.....	131
2.	Erwerber	131

3.	Hold-separate-Maßnahmen	132
III.	Abhilfemaßnahmen in der Entscheidungspraxis	132
1.	Strukturelle Abhilfemaßnahmen	132
a)	Pfizer/Wyeth.....	132
b)	Alpha V/Savio	133
c)	UTC/Goodrich.....	133
2.	Verhaltensorientierte Abhilfemaßnahmen.....	134
a)	InBev/Anheuser-Busch	134
b)	GM/Delphi	135
c)	Novartis/Alcon	135
d)	Uralkali/Silvinit.....	136
e)	GE/Shenhua.....	136
f)	Seagate/Samsung.....	137
g)	Henkel/Tiande	138
h)	Google/Motorola Mobility	139
i)	Wal-Mart/Newheight	140
j)	ARM/Giesecke & Devrient/Gemalto	141
k)	Marubeni/Gavilon	142
l)	MediaTek/MStar	143
3.	Gemischte Abhilfemaßnahmen	144
a)	Mitsubishi/Lucite	144
b)	Panasonic/Sanyo.....	145
c)	Western Digital/Hitachi.....	145
d)	Glencore/Xstrata.....	146
e)	Baxter/Gambro	147
4.	Kritische Würdigung von Abhilfemaßnahmen.....	148
a)	Überwiegend verhaltensorientierte Abhilfemaßnahmen.....	148
b)	Doppelte Kontrolle	149
c)	Verschobene Kontrolle.....	149
d)	Laufende Kontrolle	151
e)	Rechtsfolge beim Verstoß	151
f)	Nachholbedarf bei Durchsetzungsmaßnahmen	152
B.	Vergleich zu den europäischen Abhilfemaßnahmen	152
I.	Typen und Bevorzugung	152
II.	Adverse Selektion.....	153
1.	Verhandlung	153
2.	Markttest.....	153
3.	Abhilfemaßnahmen im Vorverfahren.....	154
4.	Verfahrensbedingte Abhilfemaßnahmen.....	154
III.	Moralisches Risiko	154
C.	Zusammenfassung	155
	Zusammenfassung der Ergebnisse.....	156
	Literaturverzeichnis	163
	Antimonopolgesetz der Volksrepublik China (Auszug)	175
	Rechtsquelle der chinesischen Fusionskontrolle.....	177
	Quelle der Entscheidungen des MOFCOM	178

Abkürzungsverzeichnis

A.B	The Antitrust Bulletin
A.L.J	Antitrust Law Journal
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AMG	Antimonopolgesetz der Volksrepublik China
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Cal. L. Rev.	California Law Review
Chi.-Kent L. Rev.	Chicago-Kent Law Review
CompLRev	Competition Law Review
Diss.	Dissertation
DoJ	Department of Justice
E.C.L.R.	European Competition Law Review
E.L.R	European Law Review
EBOR	European Business Organization Law Review
EG	Europäische Gemeinschaft
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
Eur J Law Econ	European Journal of Law and Economics
Euro.C.J	European Competition Journal
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaft
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht
f., ff.	folgend(e)

FIW	Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V Köln
FKVO	Fusionskontrollverordnung
Fn.	Fußnote
Fordham Int'l L.J.	Fordhaminternational Law Journal
FRAND	Fair, reasonable and non-discriminatory condition
FS	Festschrift
Geo. L.J.	Georgetown Law Journal
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HHI	Herfindahl-Hirschman-Index
Hrsg.	Herausgeber
ICN	International Competition Network
JCSU	Journal of Central South University (中南大学学报)
JEL	Journal of Economic Literature
JF	Journal of Finance
JIE	The Journal of Industrial Economics
JLE	The Journal of Law and Economics
JPE	Journal of Political Economy
KWG	Kreditwesengesetz
Loy. L. A. L. Rev.	Loyola of Los Angeles Law Review
MOFCOM	Handelsministerium (Ministry of Commerce)
NDRC	Staatliche Kommission für Entwicklung und Reform (National Development and Reform Commission)
Nr.	Nummer
QJE	The Quarterly Journal of Economics
Rev Ind Organ	Review of Industrial Organization
RMB	Renminbi (chinesische Währung)
Rn.	Randnummer

S.	Satz/Seite
SAIC	Staatliche Behörde für Industrie und Handel (State Administration for Industry and Commerce)
SIEC	Significant Impediment to Effective Competition
Slg.	Sammlung von Entscheidungen
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
Tex. L. Rev.	Texas Law Review
Tz.	Textziffer
UCLA L. Rev.	UCLA Law Review
Vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
VVO	Beihilferechtsverordnung
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WuW/E	Entscheidungssammlung Wirtschaft und Wettbewerb
z.B.	zum Beispiel
ZChinR	Zeitschrift für Chinesisches Recht
ZHR	Zeitschrift für die gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht