

SCHRIFTEN
zum internationalen und zum öffentlichen
RECHT

Herausgegeben von Gilbert Gornig

Li Li

Potenzial und Grenzen
der Missbrauchs-
kontrollregelung in der
Europäischen Union und
in der Volksrepublik China

Eine rechtsvergleichende Analyse
am Beispiel der Kampfpreisstrategien

111

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
§ 1. Einleitung	1
A. Hintergrund der Untersuchung	1
B. Ziel der Untersuchung	3
C. Gang der Untersuchung	3
§ 2. Das Missbrauchsverbot auf EU-Ebene und in China	5
A. Grundlagen des EU-Kartellrechts	5
I. Geschichte und Rechtsgrundlagen	6
1. Historischer Abriss	6
2. Struktur und Hintergrund des EU-Kartellrecht	7
II. Allgemeines zur Missbrauchskontrolle in Art. 102 AEUV	9
1. Inhaltliche Rahmenbedingungen	9
a. Zielsetzung	9
b. Verbotsinhalt	10
2. Wohlfahrtsaspekte im Bereich des Art. 102 AEUV	11
3. Kritik an der Konkretisierungspraxis der Kommission	13
III. Verhältnis von Missbrauchsverbot und Kartellverbot sowie Fusionskontrolle	14
1. Verhältnis von Kartellverbot und Missbrauchsverbot	14
a. Systematische Einheit	14
aa. Gemeinsame Schutzrichtung	14
bb. Abgrenzung	15
b. Parallele Anwendung	16
c. Identische Normadressaten	17
aa. Funktionale Auslegung im Lichte des Unionsrechts	17
bb. Inhalt des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffs	17
cc. Wirtschaftliche Tätigkeit als Abgrenzungskriterium	17
d. Differenzierung zwischen ein- und zweiseitigem Verhalten	18

e. Strukturelle Unterschiede – Kein „Art. 102 Abs. 3 AEUV“	19
f. Begrenzung der räumlichen Reichweite	19
g. Zwischenergebnis	20
2. Verhältnis von Missbrauchskontrolle und Fusionskontrolle ...	20
a. Verankerung im Sekundär- statt Primärrecht	21
b. Funktion einer präventiven Kontrolle	21
IV. Weitere Verhältnisfragen	22
1. Verhältnis von Völkerrecht und EU-Kartellrecht	22
2. Potenzielle Kollision mit nationalem Kartellrecht	23
a. Grundsatz der parallelen Anwendbarkeit	23
b. Rangverhältnis bei Kollisionsfällen	23
aa. Vorrang des EU-Rechts	23
bb. Verfahrensordnung	24
c. Umsetzung im Bereich des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)	24
B. Grundlagen des chinesischen Antimonopolrechts	26
I. Geschichte und Rechtsgrundlagen	26
1. Rechtslage <i>vor</i> Einführung des Antimonopolgesetzes	26
2. Überblick über das chinesische Antimonopolrecht	27
a. Allgemeines	27
b. Struktur und Systematik	28
c. Vorteile des chinesischen Antimonopolrechts	30
d. Nachteile des chinesischen Antimonopolrechts	31
aa. Anwendungsprobleme	31
bb. Potenzielle Konflikte beim Kartellrechtvollzug	32
3. Das Problem des Missbrauchs von Verwaltungsmacht	32
a. Rechtsgrundlage	33
b. Formen administrativer Monopole	34
c. Notwendigkeit einer planmäßigen Liberalisierung	35
d. Systematische Schwächen	36
e. Zwischenergebnis	37
II. Allgemeines zum Missbrauchsverbot in den §§ 17 ff. AMG	37
1. Rechtlicher und inhaltlicher Rahmen	37
2. Durchsetzung des Missbrauchsverbots	38
a. Xingda <i>gegen</i> Petro China Lanzhou	38
b. Renren <i>gegen</i> Baidu	39

c. <i>China Telecom & China Unicom</i>	39
3. Stellungnahme zur Missbrauchskontrollregelung	40
a. Positive Gesichtspunkte	40
b. Generelle Schwächen	41
§ 3. Der relevante Markt im europäischen und chinesischen	
Missbrauchskontrollrecht	43
A. Allgemeines	43
B. Marktabgrenzung im europäischen Kartellrecht	44
I. Überblick	44
II. Sachlich relevanter Markt	45
1. Hauptmethode zur Marktabgrenzung	45
2. Rechtsprechung	48
a. <i>Die Michelin-Entscheidung</i>	48
b. <i>Die Entscheidungen Tetra Pak I und Tetra Pak II</i>	49
c. <i>Die United Brands-Entscheidung</i>	50
aa. Inhalt und rechtliche Würdigung	50
bb. Abweichende Beurteilung aus chinesischer Sicht	51
III. Räumlich relevanter Markt	52
1. Überblick	52
2. Rechtsprechung und Stellungnahme	54
a. <i>United Brands-Entscheidung</i>	54
b. <i>Michelin-Fall</i>	55
3. Besonderheit im Hinblick auf den Binnenmarkt	56
IV. Zeitlich relevanter Markt	57
C. Marktabgrenzung im chinesischen Antimonopolrecht	58
I. Überblick	58
1. Rechtsgrundlage	58
2. Methode zur Marktabgrenzung	58
3. Stellungnahme	60
II. Sachlich relevanter Markt	60
1. Definition	60
2. Kriterien zur Marktabgrenzung	61
a. Nachfrageseite	61
b. Angebotsseite	61
c. Reihenfolge der aufgezeigten Faktoren	62
3. Rechtsprechung: <i>Renren gegen Baidu</i>	62
a. Ansicht des Oberen Volksgerichts	63

b. Bewertung der chinesischen Literatur	64
c. „Werbung“ als wichtiger Faktor des Suchmaschinenmarkts	65
aa. Ansichten in der chinesischen Literatur	65
bb. Eigene Ansicht	66
d. Schlussbetrachtung	68
III. Räumlich relevanter Markt	68
1. Definition	68
2. Wichtige Faktoren aus Nachfrager- und Anbietersicht	69
a. Geografischer Markt	69
b. Anbieterseite	70
3. Marktabgrenzung bei multinationalen Konzernen	70
4. Stellungnahme unter Würdigung der Rechtsprechung	72
a. Renren <i>gegen</i> Baidu	72
b. Qihu 360 <i>gegen</i> Tencent	73
aa. Rechtliche Würdigung	73
bb. Das Problem der fehlenden Analyseerfahrung	75
5. Zwischenergebnis	75
IV. Zeitlich relevanter Markt	76
§ 4. Marktbeherrschung im Bereich der europäischen und chinesischen Missbrauchskontrolle	79
A. Marktbeherrschung im Bereich der EU-Missbrauchskontrolle	79
I. Rechtlicher Hintergrund	79
1. Definition	79
2. Umfang der erforderlichen Marktmacht	80
3. Beurteilungsmaßstab	82
a. Markt- und Unternehmensstruktur sowie Verhalten	82
b. Durchsetzungsprioritäten der Kommission	82
c. Unvermeidlicher Handelspartner	83
4. Wichtige Beurteilungskriterien	84
II. Rechtsprechung: Die <i>British Airways</i> -Entscheidung	85
1. Beherrschung des Angebots- oder Nachfragemarktes	86
2. Stellungnahme	86
III. Bedeutung öffentlicher Anbietermonopole	87
IV. Kollektive Marktbeherrschung	88
1. Definition	88
2. Das Problem der Bestimmung in engen Oligopol-Märkten	89

3.	Analyse des Innen- und Außenverhältnisses	89
4.	Kollektive Marktbeherrschung mehrerer Nachfrager	90
5.	Verhältnis zum Kartellverbot und der Fusionskontrolle	90
a.	Unterschiede zum Kartellverbot	90
b.	Abweichungen zur Fusionskontrollregelung	91
B.	Marktbeherrschung im Bereich der Missbrauchskontrolle Chinas	92
I.	Gründe und Grenzen der Monopole in China	92
1.	Natürliche Monopole	93
2.	Schutz „wichtiger“ Monopole durch den Staat	93
a.	Monopole in Schlüsselindustrien	94
b.	Tendenz zur Liberalisierung in vereinzelter Branchen	95
c.	Staatliche Reformbestrebungen	95
3.	Marktkonzentrationen internationaler Konzerne in China	96
a.	Staatliche Förderung und deren Schranken	96
b.	Weigerung der Lizenzvergabe an chinesische Unternehmen	97
c.	Verdrängungsstrategie multinationaler Unternehmen	98
4.	Marktkonzentrationen infolge Wettbewerbs	98
5.	Regionale Unterschiede	99
II.	Bestimmung einer marktbeherrschenden Stellung	99
1.	Definition nach § 17 Abs. 2 AMG	100
2.	Beurteilungskriterien nach § 18 AMG	101
a.	Bedeutung des Marktanteils und der Wettbewerbssituation	102
aa.	Umfang des Marktanteils	102
bb.	Situation auf dem relevanten Markt	103
cc.	Marktanteil und Wettbewerbssituation	104
b.	Fähigkeit zur Kontrolle des Absatz- und Rohstoffmarktes	104
c.	Finanzkraft und technische Voraussetzungen	104
d.	Abhängigkeitsgrad anderer Unternehmen	105
e.	Schwierigkeitsgrad im Hinblick auf den Markteintritt	105
f.	Weitere Prüfungskriterien	106
III.	Beweislastfragen in Zivilsachen	106
IV.	Stellungnahme	107
1.	Weiterer Konkretisierungsbedarf	107
2.	Offene Fragen	108

a.	Unternehmensbeziehung bei der kollektiven Marktherrschaft	108
b.	Ermittlung des Marktanteils im konkreten Einzelfall	109
V.	Fallanalyse am Beispiel <i>Qihu 360</i> gegen <i>Tencent</i>	110
1.	Das Problem der Datenanalyse bei der Marktanteilsbestimmung	110
2.	Möglichkeit des Markteintritts von Newcomern	112
3.	Barrieren aufgrund der Finanzkraft und Softwarefunktionen?	112
4.	Schlussbetrachtung	114
a.	Bewertung der marktbeherrschenden Stellung	114
b.	Spezifische Struktur des Marktes	114
c.	Umfang und die Qualität des geistigen Eigentums	115
§ 5.	Der Marktmachtmissbrauch – Eine Analyse am Beispiel der Kampfpreisunterbietung	117
A.	Beurteilung von Kampfpreisen nach dem EU-Kartellrecht	117
I.	Inhalt und Bestimmung des Marktmachtmissbrauchs	118
II.	Fallgruppenbildung zur Erleichterung der Rechtsanwendung ..	119
III.	Kampfpreisstrategien nach Maßgabe des Art. 102 AEUV	120
1.	Begriff und Definition	120
2.	Nachweisanforderungen	121
3.	Die zwei Phasen der Kampfpreisstrategie	122
4.	Kartellrechtliche Kategorisierung	123
a.	Ausgangssituation	123
b.	Ausbeutung nach Art. 102 S. 2 lit. a AEUV?	123
c.	Diskriminierung nach Art. 102 S. 2 lit. c AEUV?	124
d.	Subsumtion unter die Generalklausel in Art. 102 S. 1 AEUV	125
5.	Kartellrechtliche Bestimmung von Kampfpreisen	125
a.	Kostenbegriffe	126
b.	Verdrängungsabsicht	126
c.	Unterscheidung von variablen und fixen Kosten	127
d.	Verlustorientierter Beurteilungsmaßstab	128
e.	Stellungnahme	130

B.	Beurteilung von Kampfpreisen nach dem Wettbewerbsrecht Chinas	133
I.	Allgemeines	133
1.	Entwicklung des Preiswettbewerbs als Ausgangspunkt	133
a.	Durchbruch des Wettbewerbs am Beispiel der TV-Branche	133
b.	Gründe für die Förderung des Preiswettbewerbs	135
c.	Vorteile des Preiswettbewerbs	136
d.	Einfluss des politischen Systems und der Planwirtschaft	136
aa.	Ausgangssituation	137
bb.	Privilegierung von Staatsunternehmen	137
cc.	Staatliche Fluggesellschaften als Beispiel	138
2.	Älterer Regulierungsansatz	139
a.	Quan Jia <i>gegen</i> Guang Ming	139
aa.	Sachverhalt	139
bb.	Bewertung	140
b.	Untersuchung aus kartellrechtlicher Perspektive	140
c.	Plausible Anwendung des Preisregulierungsrechts?	142
3.	Zweifelhafte Überwindungsmethoden bei „Kampfpreisproblemen“	143
II.	Verstreute Regelungen zur Kontrolle von Kampfpreisstrategien	144
1.	Bestimmungen zum „Verkauf unter den Kosten“	144
2.	Das Problem der tatbestandlichen Unvollständigkeit	145
3.	Beurteilungskriterien	146
a.	Durchschnittliche Branchenkosten als Ergänzungskriterium	147
aa.	Legislative Verankerung	147
bb.	Nachteile durchschnittlicher Branchenkosten	148
cc.	Zusammensetzung der Kosten	148
b.	<i>Zusätzlicher Rückgriff auf den internationalen Standard de lege ferenda</i>	148
c.	Berücksichtigung subjektiver Elemente	149
4.	Ausnahmen und Rechtfertigungsgründe	150
5.	Zwischenergebnis	151
III.	Regelungen zur Kampfpreisunterbietung im Antimonopolrecht	151

1. Verankerung in § 17 Abs. 1 Nr. 2 AMG	152
2. Rückgriff auf die Verordnung über Preiskartelle	153
IV. Schlussbetrachtung	154
§ 6. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	155
Literaturverzeichnis	161