

# Das Kartellrecht in China – Die neuesten Entwicklungen der administrativen und der privaten Durchsetzung

Sarah Wersborg<sup>1</sup>

## 1. Einleitung

Vor inzwischen mehr als sechs Jahren, nämlich am 01.08.2008, ist das Antimonopolgesetz der Volksrepublik China (im Folgenden AMG)<sup>2</sup> in Kraft getreten. Seitdem sind mehrere Ausführungsbestimmungen sowie justizielle Interpretationen erlassen worden. Auch liegen nun erste Urteile der chinesischen Gerichte und Entscheidungen durch die Behörden vor. Es ist somit ein guter Zeitpunkt, nicht nur auf die Entwicklungen des Kartellrechts zurückzublicken, sondern auch auf die bisherige praktische Bedeutung der Durchsetzung des Kartellrechts durch Behörden und Gerichte einzugehen. Insbesondere die private Kartellrechtsdurchsetzung in China erlangt immer mehr an Bedeutung und Aufmerksamkeit, aber auch die administrative Rechtsdurchsetzung durch die Antimonopolvollzugsbehörden fand in letzter Zeit Beachtung in der Öffentlichkeit. Erstmals sind von diesen Entscheidungen auch deutsche Unternehmen in einem signifikanten Umfang betroffen.

Im folgenden Beitrag soll ein Überblick über die Entwicklungen in der Fusionskontrolle, der Missbrauchsaufsicht und der Kartellverbote sowie der privaten Rechtsdurchsetzung gegeben werden. Dabei werden sowohl neue gesetzliche Regelungen im Bereich der Fusionskontrolle und der privaten Rechtsdurchsetzung als auch aktuelle Entscheidungen der Behörden und Gerichte in allen Bereichen des Kartellrechts vorgestellt.

## 2. Entwicklungen in der Fusionskontrolle

### A. Allgemeines

Die Fusionskontrolle ist im 4. Kapitel des AMG in den §§ 20–31 näher geregelt. Ein Unternehmenszusammenschluss liegt gem. § 20 AMG dann vor,

- 1) wenn Unternehmen zusammengelegt werden,
- 2) wenn der Erwerb eines Kontrollrechts durch ein Unternehmen an einem anderen Unternehmens vorliegt
- 3) oder wenn ein vertraglicher oder sonstiger Erwerb entweder von Kontrollrechten oder der Fähigkeit der Einflussnahme auf ein Unternehmen vorliegt.

Die Zuständigkeit für die Fusionskontrolle liegt beim chinesischen Handelsministerium, dem Ministry of Commerce (im Folgenden MOFCOM).<sup>3</sup> Die Fusionskontrolle stellt einen großen und bedeutenden Bereich des Kartellrechts in China dar. Allein im Jahr 2014 hat das MOFCOM 245 von 262 angemeldeten Zusammenschlüssen geprüft und abgeschlossen. Von diesen 245 Fusionen wurden vier unter Auflagen genehmigt und eine abgelehnt.<sup>4</sup> Chinesische Unternehmen waren im vergangenen Jahr an Fusionen im Wert von insgesamt ca. 396,2 Milliarden US-Dollar beteiligt.<sup>5</sup> Bedauerlicherweise mangelt es jedoch in diesem Bereich an Transparenz, da nicht alle Entscheidungen des MOFCOM veröffentlicht werden müssen, was sich aus § 30 AMG ergibt.<sup>6</sup>

### B. Nebenbestimmungen und justizielle Interpretationen

Wie zu jedem anderen Gesetz auch wurden im Zusammenhang mit dem Antimonopolgesetz justizielle Interpretationen und Nebenbestimmungen erlassen. Nebenbestimmungen und justizielle Interpretationen stellen eine Besonderheit des chinesischen Rechts dar und sind der Tatsache geschuldet, dass chinesische Gesetze teilweise sehr rudimentär

<sup>1</sup> Doktorandin bei Frau Prof. Dr. Anja Amend-Traut, Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Ihr sei herzlich für die Unterstützung gedankt. Für fachlichen Rat danke ich ebenso dem anonymen Gutachter der Zeitschrift für Chinesisches Recht sowie für die Unterstützung bei der Literaturrecherche Herrn Dr. Knut Benjamin Pißler, wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.

<sup>2</sup> 中华人民共和国反垄断法 vom 30.08.2007, chinesisch-deutsch mit Quellenangabe von Markus Masseli, in: ZChinR 2007, S. 307–321.

<sup>3</sup> 中华人民共和国商务部. Markus Masseli, Handbuch chinesische Fusionskontrolle, Berlin 2011, S. 31.

<sup>4</sup> Michael Gu, Annual Review of the PRC Anti-Monopoly-Law-Enforcement (2015), S. 3, abrufbar unter: <<http://en.anjielaw.com/downloadRepository/46dbc187-d36c-43b0-a839-d3d4e70bc784.pdf>> (zuletzt eingesehen am 12.05.2015).

<sup>5</sup> Siehe auch die Mitteilung des MOFCOM, abrufbar unter: <<http://german.mofcom.gov.cn/article/hwberichte/201502/20150200889233.shtml>> (zuletzt eingesehen am 24.02.2015).

<sup>6</sup> Vgl. dazu auch Lukas Ritzenhoff, Fusionskontrolle in China: zwischen Recht und Wirklichkeit, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International 2014, S. 33–37, 35.

und allgemein gefasst sind.<sup>7</sup> Justizielle Interpretationen oder Auslegungen werden vom Obersten Volksgericht (in Folgenden OVG) erlassen. Diese Auslegungen sollen ungenau formulierte Vorschriften ergänzen, Regelungslücken schließen und den Gerichten eine Orientierungshilfe bieten.<sup>8</sup> Noch bevor das AMG in Kraft trat, wurde mit über 40 Nebenbestimmungen gerechnet, die das AMG ergänzen sollten.<sup>9</sup>

Die ersten Nebenbestimmungen traten bereits zwei Tage nach dem AMG am 03.08.2008 in Kraft. Diese „Bestimmungen des Staatsrates über Anmeldekriterien von Unternehmenszusammenschlüssen“ (im Folgenden Anmeldebestimmungen)<sup>10</sup> waren zur Durchsetzung des AMG unerlässlich und trugen für Investoren und Unternehmen erheblich zur Rechtssicherheit und Klarheit bei.<sup>11</sup> Einige der neueren Bestimmungen im Bereich des Kartellrechts beziehen sich wieder auf die Fusionskontrolle. Diese „Vorläufigen Bestimmungen zur Festsetzung der Kriterien für einfache Fälle von Unternehmenszusammenschlüssen“ (im Folgenden Bestimmungen)<sup>12</sup> des MOFCOM wurden am 11.02.2014 verabschiedet und traten am 12.02.2014 in Kraft. Mit Hilfe dieser Bestimmungen sollen Unternehmenszusammenschlüsse, die einen bestimmten Marktanteil nicht überschreiten, schneller vollzogen werden können. Zur Umsetzung dieser Bestimmungen hat das MOFCOM am 18.04.2014 die „Vorläufigen Leitansichten zur Notifizierung von einfachen Fällen von Unternehmenszusammenschlüssen“ (im Folgenden Leitansichten)<sup>13</sup> veröffentlicht. Des Weiteren wurden am 06.06.2014 die „Überarbeiteten Leitansichten über die Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen“ (im Folgenden überarbeitete Leitansichten)<sup>14</sup> vom MOFCOM veröffentlicht.

### a. Anmeldebestimmungen

Die ersten Nebenbestimmungen zum AMG betrafen die Fusionskontrolle. Da die Bestimmungen zu den Anmeldekriterien von Unternehmenszu-

sammenschlüssen im AMG sehr rudimentär und ungenau verfasst sind, war eine solche Nebenbestimmung unerlässlich.<sup>15</sup> In § 2 der Anmeldebestimmungen ist definiert, wann ein Unternehmenszusammenschluss vorliegt, nämlich dann, wenn Unternehmen fusionieren und wenn ein Unternehmen die Kontrollrechte über ein anderes Unternehmen erlangt durch Erwerb von Anteilsrechten, durch Vertrag oder auf sonstige Weise.<sup>16</sup> Ebenso wird festgelegt, welche Kriterien für die Anmeldepflicht vorliegen müssen; hier sind besonders die Umsatzwerte gemäß § 3 Anmeldebestimmungen zu beachten. Demnach muss ein Zusammenschluss angemeldet werden, wenn:

- 1) der zusammengerechnete Umsatz aller am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen weltweit im vergangenen Geschäftsjahr mehr als RMB 10 Milliarden betrug und darunter mindestens zwei der Unternehmen im vergangenen Geschäftsjahr in China jeweils mehr als RMB 400 Millionen Umsatz gemacht haben
- 2) oder der zusammengerechnete Umsatz aller am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen im vergangenen Geschäftsjahr in China mehr als RMB 2 Milliarden betrug und darunter mindestens zwei der Unternehmen im vergangenen Geschäftsjahr jeweils mehr als RMB 400 Millionen Umsatz gemacht haben.

In § 4 behält sich das MOFCOM vor, bei Verdacht einer Wettbewerbsbeschränkung durch den Zusammenschluss eine Untersuchung durchzuführen, selbst wenn die laut Anmeldebestimmungen erforderlichen Kriterien für eine Anmeldepflicht nicht vorliegen.

In der Anfangszeit des AMG wurden weitere Bestimmungen und Leitlinien zur Umsetzung des AMG erlassen, auf die jedoch an dieser Stelle nicht ausführlich eingegangen werden kann.<sup>17</sup>

### b. Bestimmungen für einfache Fälle

Eine der neueren Bestimmungen des MOFCOM zum AMG betrifft einfache Fälle von Unternehmenszusammenschlüssen. Diese Bestimmungen wurden vom MOFCOM am 11.02.2014 verabschiedet und traten am darauf folgenden Tag in Kraft. Mit nur sechs Paragraphen sind diese vorläufigen Bestimmungen für einfache Fälle verhältnismäßig knapp verfasst. Sie sollen dazu beitragen, dass Zusammenschlüsse kleiner Unternehmen schneller

<sup>7</sup> Vgl. *Yuanshi BU*, Einführung in das Recht Chinas, München 2009, S. 3.

<sup>8</sup> Vgl. *Yuanshi BU*, (Fn. 7), S. 20.

<sup>9</sup> Vgl. *Markus Masseli*, Die chinesische Fusionskontrolle im Lichte der ersten Nebenbestimmungen zum Antimonopolgesetz, in: ZChinR 2009, S. 18–36, S. 18.

<sup>10</sup> 国务院关于经营者集中申报标准的规定, chinesisch-deutsch mit Quellenangabe von *Markus Masseli*, in: ZChinR 2009, S. 44–55.

<sup>11</sup> *Markus Masseli*, (Fn. 9), S. 18 f.

<sup>12</sup> 关于经营者集中简易案件适用标准的暂行规定, chinesisch abrufbar unter: <<http://www.mofcom.gov.cn/article/b/c/201402/20140200487038.shtml>> (zuletzt eingesehen am 26.06.2015), chinesisch-englisch: [www.lawinfochina.com](http://www.lawinfochina.com).

<sup>13</sup> 商务部反垄断局关于经营者集中简易案件申报的指导意见(试行), chinesisch abrufbar unter: <<http://fldj.mofcom.gov.cn/article/i/201404/20140400555353.shtml>> (zuletzt eingesehen am 28.04.2015).

<sup>14</sup> 关于经营者集中申报的指导意见, chinesisch abrufbar unter: <<http://fldj.mofcom.gov.cn/article/i/201406/20140600614679.shtml>> (zuletzt eingesehen am 23.06.2015).

<sup>15</sup> Vgl. dazu ausführlich *Markus Masseli*, (Fn. 9), S. 19 f.

<sup>16</sup> Zum Begriff und der Übersetzung des Unternehmenszusammenschlusses vgl. *Markus Masseli*, (Fn. 9) S. 20 f.

<sup>17</sup> Vgl. dazu *Markus Masseli*, (Fn. 9), S. 20 f. Die jeweiligen Übersetzungen ebenfalls von *Markus Masseli*, in: ZChinR 2009, S. 47–99.

abgewickelt werden können, wobei diese Bestimmungen lediglich festlegen, wann ein solcher einfacher Fall eines Unternehmenszusammenschlusses vorliegt, sie bezieht jedoch nicht Stellung zum Verfahren selbst.<sup>18</sup>

#### aa. Einfacher Fall eines Unternehmenszusammenschlusses

In § 2 der Bestimmungen ist geregelt, unter welchen Voraussetzungen ein einfacher Fall eines Unternehmenszusammenschlusses vorliegt, nämlich dann,

- 1) wenn die am (horizontalen) Zusammenschluss beteiligten Unternehmen im relevanten Markt tätig sind und der gesamte Marktanteil insgesamt weniger als 15 % beträgt;
- 2) wenn bei vertikalen Zusammenschlüssen der gesamte Marktanteil im vorgelagerten oder nachgelagerten Markt insgesamt weniger als 25 % beträgt;
- 3) wenn die beteiligten Unternehmen nicht im selben relevanten Markt tätig sind und nicht in einem vertikalen Verhältnis zu einander stehen und der jeweilige Marktanteil jedes Beteiligten weniger als 25 % beträgt;
- 4) wenn die beteiligten Unternehmen ein Joint Venture<sup>19</sup> außerhalb der VR China gründen, das in keine Geschäftsaktivitäten in China eingebunden ist;
- 5) wenn bei Zusammenschlüssen durch einen sogenannten „asset-deal“ ein ausländisches Unternehmen erworben wird, das keine Geschäftsaktivitäten in China unterhält;
- 6) wenn ein Joint Venture, welches bislang gemeinschaftlich geführt wurde, von einer der Parteien übernommen wird.

Insbesondere die Definition des relevanten Marktes kann sich hierbei für die Parteien allerdings als schwierig erweisen, da es hierzu weder eine Definition noch hinreichende Entscheidungen oder Informationen des MOFCOM gibt.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Hannah C. L. Ha/John M. Hickin/Philip F. Monaghan/Wendy Y.S. Thian/Yuanjie He, China: MOFCOM Adopts Interim Provisions On The Standards That Apply To Simplified Cases Of Concentrations Of Undertakings: First Steps Toward A Fast Track Procedure, abrufbar unter: <<http://www.mondaq.com/x/295934/Antitrust+Competition/MOFCOM+Adopts+Interim+Provisions+On+The+Standards+That+Apply+To+Simplified+Cases+Of+Concentrations+Of+Undertakings+First+Steps+Toward+A+Fast+Track+Procedure>> (zuletzt eingesehen am 04.02.2015).

<sup>19</sup> 合营企业.

<sup>20</sup> Vgl. Ilka Mauelshagen, Vereinfachte Fusionskontrolle in der Volksrepublik China, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International 2014, S. 780-785, S. 782.

#### bb. Ausnahmen

Liegt nach den oben genannten Kriterien grundsätzlich ein einfacher Fall eines Unternehmenszusammenschlusses vor, so kann davon jedoch wiederum eine Ausnahme gemacht werden. Diese Abweichungen sind in § 3 der Bestimmungen geregelt. Eine solche Ausnahme besteht:

- 1) wenn das Unternehmen, das die Kontrolle über ein Joint Venture (Gemeinschaftsunternehmen)<sup>21</sup> übernimmt, ein Wettbewerber des Joint Ventures ist;
- 2) wenn der relevante Markt schwer zu definieren ist;
- 3) wenn sich der Zusammenschluss nachteilig auf den Marktzugang oder den technologischen Fortschritt auswirkt;
- 4) wenn sich der Zusammenschluss nachteilig auf Verbraucher oder andere Unternehmen auswirkt;
- 5) wenn sich der Zusammenschluss nachteilig auf die nationale Wirtschaft auswirkt;
- 6) wenn nach Ansicht des MOFCOM andere Voraussetzungen vorliegen, nach denen der Zusammenschluss eine negative Auswirkung auf den Wettbewerb hat.

Insbesondere eine Regelung wie in § 3 Nr. 6 ist im Kartellrecht keine Seltenheit, eine solche Öffnungsklausel ist auch im AMG selbst oft zu finden.<sup>22</sup> Zwar ist dies zu begrüßen, da den Gerichten und Behörden ein Interpretationsspielraum bleibt, um so auch nicht vorhergesehene Fälle darunter subsumieren zu können. Allerdings führt eine solche Öffnungsklausel auch zu einer Rechtsunsicherheit, die nicht unterschätzt werden darf.<sup>23</sup>

Weitere Ausnahmen hat sich das MOFCOM in § 4 der Bestimmungen für einfache Fälle vorbehalten. Selbst wenn ein einfacher Fall vorliegt, kann das MOFCOM diese Entscheidung zurücknehmen. Nämlich dann:

- 1) wenn die Parteien Unterlagen zurückhalten, falsche Unterlagen oder irreführende Informationen zur Verfügung stellen;
- 2) wenn eine dritte Partei vorbringt, dass der Zusammenschluss den Wettbewerb im relevanten Markt beschränkt oder beschränken könnte und diese Behauptung genügend belegen kann;

<sup>21</sup> 合营企业.

<sup>22</sup> Vgl. §§ 13, 14, 15, 17, 18, 32 AMG.

<sup>23</sup> So auch Ilka Mauelshagen, (Fn. 20), S. 783.

- 3) wenn das MOFCOM weiteres Material findet, aus dem hervorgeht, dass sich Umstände im relevanten Markt des Unternehmenszusammenschlusses geändert haben.

Gemäß § 5 der Bestimmungen ist das MOFCOM bevollmächtigt, diese Bestimmungen zu interpretieren, was wiederum zu Rechtsunsicherheit bei betroffenen Unternehmen führen kann und damit eigentlich keine wirkliche Erleichterung für die Zusammenschlüsse von kleinen Unternehmen darstellt, da man als Betroffener nicht sicher ist, wie die einzelnen Bestimmungen zu interpretieren sind beziehungsweise interpretiert werden.

### cc. Offene Fragen

Die vorläufigen Bestimmungen lassen leider offen, wie das Verfahren für diese einfachen Fälle von Unternehmenszusammenschlüssen ablaufen soll und ob vereinfachte Regelungen angewendet werden sollen, um die langwierigen Prozesse zu beschleunigen. Es wäre wünschenswert, wenn diese einfachen Fälle von Unternehmenszusammenschlüssen in einem vereinfachten und beschleunigten Verfahren abgewickelt werden könnten, jedoch gibt es in den vorläufigen Bestimmungen für einfache Fälle selbst keinerlei Anhaltspunkte für einen Zeitrahmen oder andere Verfahrensvorteile. Ob diese einfachen Zusammenschlüsse etwa unter den Bedingungen des § 25 Abs. 1 AMG innerhalb von 30 Tagen durchgeführt werden können, ist somit unklar und bedarf weiterer Klärung durch das MOFCOM. Da ca. 60 % der angemeldeten Unternehmenszusammenschlüsse in die Kategorie der einfachen Fälle fallen, wäre insbesondere eine solche Lösung praxisnah und effizient.<sup>24</sup> Gerade im Hinblick auf die deutsch-chinesischen Wirtschaftsbeziehungen könnten diese vereinfachten Fusionskontrollbestimmungen vorteilhaft sein. Deutschland hat sich zu einem der wichtigsten Handelspartner Chinas entwickelt,<sup>25</sup> Fusionen und Joint Ventures zwischen deutschen und chinesischen Partnern stellen schon seit langen keine Seltenheit mehr dar. Daher könnte vor allem der in China sehr aktive deutsche Mittelstand von einem solchen verkürzten und vereinfachten Verfahren profitieren.

### c. Leitansichten für einfache Fälle von Unternehmenszusammenschlüssen

Etwas Klarheit in das Verfahren für einfache Fälle von Unternehmenszusammenschlüssen bringen die am 18.04.2014 vom MOFCOM veröffentlichten

Leitansichten<sup>26</sup> zu den vereinfachten Fällen von Unternehmenszusammenschlüssen.

#### aa. Vorbereitungen und Anmeldung

Um sich zu versichern, dass es sich um einen einfachen Fall handelt, können die Parteien vorab eine Einschätzung des MOFCOM einholen; dies ergibt sich aus § 1 Leitansichten. Eine solche Regelung gibt es bereits für das Standardverfahren und ist somit keine Überraschung. Um dieses besondere Verfahren für einfache Fälle durchführen zu können, muss die Anmeldung ausdrücklich als einfacher Fall angemeldet werden, da es sonst zum Standardverfahren kommt, siehe § 2 Leitansichten. Dies gilt auch dann, wenn alle Kriterien für einen einfachen Fall vorliegen.<sup>27</sup> Aus § 3 der Leitansichten geht hervor, welche Unterlagen für eine Anmeldung eines einfachen Falles beim MOFCOM eingereicht werden müssen. In § 4 der Leitansichten wird ein vereinfachtes Anmeldeformular für einfache Fälle von Unternehmenszusammenschlüssen zur Verfügung gestellt, welches von der Internetseite des MOFCOM heruntergeladen werden kann.

Wenn ein Unternehmenszusammenschluss in die Kategorie der einfachen Fälle fällt, so kann dieser mittels des entsprechenden Anmeldeformulars beim MOFCOM angemeldet werden, welches sehr viel weniger Informationen fordert als das Standardformular.<sup>28</sup> Für ein Unternehmen ist es daher besonders vorteilhaft, wenn es an dem speziellen Anmeldeverfahren teilnehmen kann, da es nicht das Risiko eingeht, zu viele interne Informationen preisgeben zu müssen.

#### bb. Veröffentlichung des Vorhabens und Rechtsfolgen

Gemäß §§ 8, 9 kommt hinzu, dass die zur Anmeldung erforderlichen Informationen der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden müssen, so dass auch dritte Parteien – meist wird es sich dabei um Wettbewerber handeln – innerhalb einer Frist von 10 Tagen zu dem Zusammenschluss Stellung beziehen können und diesen damit möglicherweise erschweren.<sup>29</sup> Auch kann das MOFCOM seine Entscheidung, den Zusammenschluss als einfachen Fall zu behandeln, jederzeit zurücknehmen, siehe

<sup>26</sup> Siehe oben (Fn. 13).

<sup>27</sup> Ilka Mauelshagen, (Fn. 20), S. 784.

<sup>28</sup> Vgl. auch Ilka Mauelshagen, (Fn. 20), S. 784; Guat Kim Toh, *Minning Wie*, China's merger clearance requirements – an update, abrufbar unter: <<http://www.deacons.com.hk/news-and-insights/publications/chinas-merger-clearance-requirements--an-update.html>> (zuletzt eingesehen am 22.04.2015).

<sup>29</sup> Xiang Wang, MOFCOM Anti-Monopoly Bureau Issued Procedural Rules for Review on Simple Merger Cases abrufbar unter: <[http://www.glo.com.cn/en/content/details\\_13\\_289.html](http://www.glo.com.cn/en/content/details_13_289.html)> (zuletzt eingesehen am 28.04.2015).

<sup>24</sup> Vgl. auch Hannah C. L. Ha/ John M. Hickin/ Philip F. Monaghan/ Wendy Y.S. Thian/ Yuanjie He (Fn. 18).

<sup>25</sup> Vgl. <[http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Laender/Laenderinfos/China/Bilateral\\_node.html](http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Laender/Laenderinfos/China/Bilateral_node.html)> (zuletzt eingesehen am 05.02.2005).

§ 10 der Leitansichten. Dies ist unter anderem der Fall, wenn die Parteien falsche Angaben zu dem Vorhaben des Zusammenschlusses machen, siehe § 11 der Leitansichten. Auch werden die Parteien gemäß § 52 AMG rechtlich zur Verantwortung gezogen und es droht ihnen ein Bußgeld.

#### d. Überarbeitete Leitansichten über die Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen

Am 06.06.2014 hat das MOFCOM die überarbeiteten Leitansichten zur Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen veröffentlicht.<sup>30</sup> Diese ersetzen die Leitansichten über die Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen vom 05.01.2009 (im Folgenden Leitansichten 2009).<sup>31</sup> Diese überarbeiteten Leitansichten zur Anmeldung von Unternehmenszusammenschlüssen bestehen aus 30 Paragraphen und sind somit deutlich umfangreicher als die Leitansichten von 2009 mit 12 Paragraphen.

##### aa. Begriff der „Kontrolle“

Das Besondere an diesen neuen überarbeiteten Leitansichten ist, dass die Antimonopolbehörden in § 3 erstmals seit Inkrafttreten des AMG eine nähere Definition des Begriffes der „Kontrolle“ festlegen.<sup>32</sup> Um festzustellen, ob bei einem Zusammenschluss die Kontrolle über ein Unternehmen erlangt wird, werden mehrere Faktoren in diese Betrachtung einbezogen. Gemäß § 3 sind dies unter anderem:

- Zweck und zukünftige Pläne des Vorhabens,
- durch das Vorhaben bedingte Veränderungen der Anteilsstruktur,
- Stimmrechtsverteilung der Generalversammlung nach dem Zusammenschluss sowie Teilnahme- und Stimmenverteilungsnachweise für die vergangenen Generalversammlungen,
- Zusammensetzung des Vorstandes nach dem Zusammenschluss,
- Ernennung und Abberufung des Managements nach dem Zusammenschluss,
- die Beziehung zwischen den Gesellschaftern und Geschäftsführern nach dem Zusammenschluss,
- die Geschäftsbeziehungen und Kooperationsvereinbarungen des Unternehmens nach dem Zusammenschluss.

<sup>30</sup> Siehe oben (Fn. 14).

<sup>31</sup> Chinesisch-Deutsch mit Quellenangabe *Markus Masseli*, in: ZChinR 2009, S.48–50.

<sup>32</sup> Vgl. *Zhaofeng Zhou*, Merger Control finally gets makeover, abrufbar unter: <<http://www.chinalawandpractice.com/Article/3358910/Channel/9939/Merger-control-finally-gets-makeover.html>> (zuletzt eingesehen am 27.02.015).

#### bb. Umsatzwerte und Joint Ventures

§ 2 der überarbeiteten Leitansichten legt nun auch die Umsatzwerte fest, welche sich allerdings bereits aus § 3 der Anmeldebestimmungen ergeben.<sup>33</sup>

Weitere Klarheiten werden geschaffen hinsichtlich neu errichteter Joint Ventures, der zu beachtenden Umsatzzahlen und weiterer Anforderungen an die Anmeldung. Gemäß § 4 der überarbeiteten Leitlinien sind neu errichtete Joint Ventures, die von nur einer Partei kontrolliert werden, nicht als Unternehmenszusammenschluss zu betrachten, sondern als Zusammenschluss gelten nur solche Joint Ventures, die von zwei Parteien gemeinsam kontrolliert werden. Da ca. 40 % der Zusammenschlussanmeldungen in China solche Joint Ventures darstellen, ist diese Klarstellung besonders entscheidend.<sup>34</sup> Nach § 5 gilt als Umsatz im Sinne der überarbeiteten Leitansichten nur solcher Umsatz, der durch Käufer von Produkten oder Serviceleistungen innerhalb Chinas stammt. Exporte in andere Staaten sind somit nicht zu berücksichtigen.

#### cc. Vorbesprechung

§ 9 der überarbeiteten Leitansichten zufolge können weiterhin Vorbesprechungen über einen zukünftigen Zusammenschluss mit dem MOFCOM stattfinden. In den überarbeiteten Leitansichten sind die Voraussetzungen für diese Gespräche jedoch noch detaillierter als in den Leitansichten von 2009 geregelt. Sie sind jedoch keine Voraussetzung für eine Anmeldung, vielmehr können die Unternehmen entscheiden, ob sie solche Gespräche beantragen möchten. Gemäß § 10 muss die Anmeldung zu einem solchen Vorgespräch Hintergrundinformationen über die Transaktion und die Parteien enthalten, des Weiteren Fragen und Punkte, die mit dem MOFCOM besprochen werden sollen, sowie die Namen der Teilnehmer an den Gesprächen und Informationen über die Kontaktpersonen. § 11 gibt vor, welche Fragen besprochen werden können. Die bisherigen Leitansichten oder Nebenbestimmung enthielten keinerlei Informationen bezüglich einer Anmeldung für diese Vorgespräche. Auch muss es sich um einen tatsächlich geplanten Zusammenschluss handeln.<sup>35</sup> Anonyme Anmeldungen werden vom MOFCOM nicht akzeptiert, siehe § 11. Das MOFCOM kann sodann aufgrund der eingereichten Unterlagen entscheiden, ob die Gespräche bereits stattfinden können. Sollten die eingereichten Unterlagen und Informationen nicht ausreichend oder unvollständig sein, können weitere Unterlagen an-

<sup>33</sup> Vgl. dazu § 3 Anmeldebestimmungen. *Markus Masseli*, (Fn. 9), S. 48.

<sup>34</sup> *Zhaofeng Zhou* (Fn. 32).

<sup>35</sup> *Zhaofeng Zhou* (Fn. 32).

gefordert werden. Sie müssen von dem Unternehmen danach in einer vom MOFCOM festgesetzten Frist eingereicht werden. Dies ergibt sich aus § 12 der überarbeiteten Leitansichten.

#### dd. Anmeldeverfahren

Nach § 13 der überarbeiteten Leitansichten kann eine der Parteien dazu bestimmt werden, für die Anmeldung verantwortlich zu sein. Sollte diese Partei jedoch ihrer Pflicht nicht nachkommen, so ist die andere Partei nicht von ihrer rechtlichen Verantwortung befreit. Auch wird bezüglich des Zeitpunktes der Mitteilung des Zusammenschlusses klargestellt, dass die Anmeldung zwar nach der Unterzeichnung des Vertrages stattfinden kann, jedoch stattfinden muss, bevor der Zusammenschluss durchgeführt wird, siehe § 14. Leider wird nicht klargestellt, welche Umstände unter der Durchführung des Zusammenschlusses zu verstehen sind.<sup>36</sup>

In den §§ 20–24 der überarbeiteten Leitansichten ist detailliert aufgeführt, welche Dokumente und Materialien zur Anmeldung eingereicht werden müssen. § 26 der überarbeiteten Leitansichten bezieht sich darauf, dass Unternehmen, bei denen es sich um einen einfachen Fall eines Unternehmenszusammenschlusses handelt, die Leitansichten für einfache Fälle zur Information heranziehen können.

#### ee. Weiteres

Ein bereits angemeldeter oder genehmigter Zusammenschluss kann jederzeit vom MOFCOM widerrufen werden, siehe § 27. Dies ist der Fall, wenn die Parteien falsche Dokumente zur Verfügung stellen oder Unterlagen zurückhalten. Auch können die Parteien gem. § 52 AMG zur rechtlichen Verantwortung gezogen werden.

Die Unternehmen können die Gespräche sowie die Anmeldung selbst vornehmen, sie können sich allerdings auch rechtlich vertreten lassen, § 28 überarbeitete Leitansichten. Hierzu ist eine schriftliche Vollmacht erforderlich.

Auch wenn durch die überarbeiteten Leitansichten des MOFCOM einige bislang unsichere Punkte klargestellt werden, wie z.B. der Begriff der Kontrolle sowie die detaillierteren Regelungen für die Gespräche, so bleiben noch immer Fragen offen. Es werden keine speziellen Angaben zur Berechnung des Umsatzes eines Joint Ventures gemacht noch werden die Kriterien festgelegt, nach denen ein Zusammenschluss als vollzogen angesehen wird. Dies spricht dafür, dass auch in näherer Zukunft weitere

Leitansichten oder Bestimmungen in Kraft treten werden.<sup>37</sup>

### C. Administrative Rechtsdurchsetzung

Die Antimonopolvollzugsbehörden in China sind in den letzten Jahren immer aktiver geworden. Bislang stellt die Fusionskontrolle den größten Teil der Rechtsdurchsetzung dar. Seit Inkrafttreten des AMG hat das MOFCOM ca. 800 Zusammenschlüsse geprüft.<sup>38</sup> Insofern ist es nicht verwunderlich, dass das MOFCOM bereits einige spektakuläre Entscheidungen getroffen hat.

Die chinesischen Antimonopolbehörden sind in ihren Entscheidungen und Untersuchungen unabhängig und nicht an die Entscheidungen anderer Kartellbehörden, z.B. denen der EU oder der USA, gebunden. Es lässt sich jedoch beobachten, dass die chinesischen Behörden teilweise zu ermitteln beginnen, nachdem andere Behörden bereits tätig geworden sind. Allerdings weichen einige der finalen Entscheidungen erheblich voneinander ab.

Im Folgenden wird die administrative Durchsetzung des Kartellrechts durch das MOFCOM mittels aktueller Beispiele erläutert.

### D. Entscheidungen im Rahmen der Fusionskontrolle

#### a. Fusionsverbot der P3-Allianz

In der Geschichte des chinesischen Kartellrechts wurde erst zweimal ein Unternehmenszusammenschluss untersagt. Das erste Verbot wurde kurz nach Inkrafttreten des AMG am 18.03.2009 ausgesprochen und betraf die Übernahme des chinesischen Saffherstellers Hui-yuan durch Coca-Cola.<sup>39</sup> Die zweite Untersagung erging im vergangenen Jahr am 17.06.2014 und betraf die sogenannte 3P-Allianz, einen Zusammenschluss der drei weltweit größten Reedereien (AP Moller-Maersk aus Dänemark, CMA CGM aus Frankreich und MSC aus der Schweiz). Das MOFCOM hatte den Zusammenschluss untersagt, da es der Ansicht war, dieser Zusammenschluss habe eine wettbewerbsausschließende beziehungsweise wettbewerbsbeschränkende Wirkung. Ziel dieser Kooperation sollte es sein, die Kapazitäten auf den Europa-Asien-, Transpazifik- und Transatlantik-Routen untereinander aufzuteilen. Nach Auffas-

<sup>37</sup> Zhaofeng Zhou (Fn. 32).

<sup>38</sup> 2008 bis ca. 07.2014. Vgl. Rocky T. Lee/Christian J. Lorenz/Brandon C. Kressin, China: Making Life Simpler – China's Anti-Monopoly Bureau Has Reformed The Merger Review Regime, abrufbar unter: <<http://www.mondaq.com/x/331490/Antitrust+Competition/Making+Life+Simpler+Chinas+AntiMonopoly+Bureau+Has+Reformed+The+Merger+Review+Regime>> (zuletzt eingesehen am 07.02.2015).

<sup>39</sup> Die Entscheidung des MOFCOM chinesisch-deutsch bei Markus Masseli (Fn. 3), S.341–344.

<sup>36</sup> Zhaofeng Zhou (Fn. 32).

sung des MOFCOM würde der Marktanteil der 3P-Allianz auf der Europa-Asien-Route ca. 47 % betragen und damit den Marktzugang erheblich beschränken.<sup>40</sup> Außerdem hätten die Parteien nicht genügend dargelegt, dass der positive Einfluss der Allianz den negativen Einfluss überwiege oder dass die Allianz dem öffentlichen Interesse diene.<sup>41</sup> Beachtenswert an dieser Entscheidung war, dass sie erging, nachdem die US-Bundeskommision für Seefahrt sowie die Europäische Kommission dem Zusammenschluss bereits zugestimmt hatten. Allerdings hatten sowohl die US-Kommission als auch die Europäische Kommission die 3P-Allianz unter dem Aspekt einer den Wettbewerb beschränkenden Vereinbarung untersucht und nicht, wie das MOFCOM, als Unternehmenszusammenschluss.<sup>42</sup> Dies verdeutlicht einmal mehr, dass Zusammenschlüsse, die der Zustimmung des MOFCOM bedürfen, mit besonderer Sorgfalt behandelt werden müssen.<sup>43</sup> Insbesondere hatte sich die chinesische Schifffahrtsindustrie gegen die Allianz ausgesprochen. Da das MOFCOM eine von anderen Behörden abweichende Entscheidung traf, wirft dies die Frage auf, ob unter Umständen politische Aspekte einen zu großen Einfluss auf die Beurteilung durch die Antimonopolbehörden nehmen und die Entscheidungen gegenüber internationalen Unternehmen härter sind als in Bezug auf rein nationale Sachverhalte.<sup>44</sup> Daher werden die Entscheidungen des MOFCOM in der Zukunft wahrscheinlich international viel Beachtung finden.

### b. Erste Bußgeldentscheidung des MOFCOM

Erstmals in der Geschichte des AMG hat das MOFCOM eine Geldstrafe in Bezug auf eine Fusionskontrolle verhängt, diese Entscheidung wurde am 02.12.2015 durch das MOFCOM veröffentlicht.<sup>45</sup> Ein Zusammenschluss nach § 20 AMG, der die durch den Staatsrat festgesetzten Grenzwerte erreicht, muss gemäß § 21 AMG angemeldet werden

und kann erst nach der Genehmigung des MOFCOM vollzogen werden.<sup>46</sup>

Diese erste Entscheidung wurde gegen Tsinghua Unigroup und RDA Microelectronics erlassen. Nach Ansicht des MOFCOM hatte der Zusammenschluss der beiden Unternehmen zwar keinen negativen Einfluss auf den Wettbewerb, doch wurden die Grenzwerte für eine Anmeldung erreicht, sodass die Unternehmen für die Missachtung der Anmeldepflicht zu einer Strafzahlung von insgesamt RMB 300.000 verpflichtet wurden.<sup>47</sup> Bei einem rechtswidrigen Unternehmenszusammenschluss kann diese Geldbuße gemäß § 48 AMG bis zu RMB 500.000 betragen. Diese Entscheidung des MOFCOM verdeutlicht, dass Unternehmen die Anmeldepflicht und insbesondere die Beachtung der Grenzwerte durch die Festsetzung der Antimonopolbehörden ernst nehmen müssen. Bei einem Zusammenschluss kommt es somit allein auf die Grenzwerte an und nicht darauf, ob die Fusion wettbewerbsbeschränkend oder wettbewerbsausschließend ist.

## 3. Entwicklungen bei Kartellverboten und bei der Missbrauchsaufsicht

### A. Allgemeines

Die gesetzlichen Regelungen zum Verbot von wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen finden sich in den §§ 13–16 AMG, die des Verbotes des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung in den §§ 17–19 AMG.

Die Zuständigkeit für Kartellverbote und Missbrauchsaufsicht liegt in China bei der „State Administration of Industry and Commerce“ (im Folgenden SAIC)<sup>48</sup> und der „National Development and Reform Commission“ (im Folgenden NDRC),<sup>49</sup> je nachdem, ob es sich um eine Preisabsprache oder den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung oder andere Absprachen handelt. Die SAIC ist zuständig, wenn es sich um die Beurteilung von Kartellabsprachen, Missbrauchsaufsicht sowie Verwaltungsmonopolen handelt, die keine Preisabsprachen oder einen sonstigen Preisbezug beinhalten; die NDRC hingegen ist für alle Absprachen monopolistischer Verhaltensweisen zuständig, die einen Preisbezug haben.<sup>50</sup> In den ersten Jahren nach

<sup>40</sup> Peter Wang/Sébastien J. Evarard, China: China Blocks Global Shipping Alliance, abrufbar unter: <<http://www.mondaq.com/x/322944/Cartels+Monopolies/China+Blocks+Global+Shipping+Alliance>> (zuletzt eingesehen am 06.02.2015).

<sup>41</sup> Michael Gu/Yu Shuitian, No Way: Top Three Shipping Liners Proposed Alliance was Blocked by Chinese Watchdog, abrufbar unter: <<http://www.chinalawvision.com/2014/06/articles/competitionantitrust-law-of-th/no-way-top-three-shipping-liners-proposed-alliance-was-blocked-by-chinese-watchdog/>> (zuletzt eingesehen am 06.02.2015).

<sup>42</sup> Peter Wang/Sébastien J. Evarard (Fn. 40).

<sup>43</sup> Gaby Smeenk/Yi Duan/Sjoerd Van Elferen, China: China Blocks Global Shipping Alliance, abrufbar unter: <<http://www.mondaq.com/x/328206/Antitrust+Competition/Chinese+Competition+Authority+Blocks+P3+Network>> (zuletzt eingesehen am 06.02.2015).

<sup>44</sup> Dieser Ansicht auch: Peter Wang/Sébastien J. Evarard (Fn. 40).

<sup>45</sup> Vgl. Michael Gu/Yu Shuitian, MOFCOM Steps Up: Penalty Decisions Regarding Merger Control Published for the First Time, abrufbar unter: <<http://www.chinalawvision.com/2014/12/articles/competitionantitrust-law-of-th/mofcom-steps-up-penalty-decisions-regarding-merger-control-published-for-the-first-time/>> (zuletzt eingesehen am 24.2.2015).

<sup>46</sup> Vgl. auch Peter Wang/Sébastien J. Evarard/Yizhe Zhang, China: China's MOFCOM Fines Merging Parties For Failure To Notify Transaction Under Anti-Monopoly Law, abrufbar unter: <<http://www.mondaq.com/x/363078/Cartels+Monopolies/Chinas+MOFCOM+Fines+Merging+Parties+For+Failure+To+Notify+Transaction+Under+AntiMonopoly+Law>> (zuletzt eingesehen am 24.01.2015).

<sup>47</sup> Vgl. auch Peter Wang/Sébastien J. Evarard/Yizhe Zhang (Fn. 46).

<sup>48</sup> 国家工商行政管理总局.

<sup>49</sup> 国家发展改革委员会.

<sup>50</sup> Lars Mesebrink, Das Antimonopolgesetz der VR China im Spannungsfeld zwischen Politik und Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 2010, S. 47 f.

Inkrafttreten des AMG verhielten sich die Antimonopolvollzugsbehörden mit der Erteilung von Kartellverboten und Bußgeldverfahren noch sehr zurückhaltend, diese Tendenz hat sich allerdings in den letzten Jahren rasant geändert, und die Behörden sind aktiver denn je, wenn es um die Bestrafung von monopolistischen Verhaltensweisen geht. Von dieser Entscheidung sind nicht nur chinesische, sondern auch internationale Unternehmen betroffen, erstmalig auch deutsche.

## B. Entscheidungen

### a. Das LCD-Kartell

Die erste spektakuläre Entscheidung der NDRC erging am 04.01.2013<sup>51</sup> gegen sechs internationale Flachbildschirmhersteller, darunter Samsung, LG und HannStar. Aufmerksam auf das Kartell wurden die chinesischen Behörden anscheinend nach den Entscheidungen der europäischen Wettbewerbsbehörden sowie des US Ministeriums für Justiz; diese dienten der NDRC vermutlich als Vorlage und Erleichterung.<sup>52</sup> Die europäischen Wettbewerbsbehörden verhängten gegen fünf der Unternehmen eine Strafe von insgesamt Euro 648,9 Mio., wobei Samsung als Kronzeuge straffrei ausging.<sup>53</sup> Mit einem verhängten Maß von RMB 353 Mio. fiel die Strafe in China dagegen relativ gering aus.<sup>54</sup> Die Preisabsprachen der insgesamt sechs Unternehmen wurden zwischen 2001 und 2006 getroffen, sodass in diesem Fall nicht das AMG anwendbar war, sondern das Preisgesetz<sup>55</sup> vom 29.12.1997. Dies erklärt die verhältnismäßig geringe Strafe, denn gemäß § 46 AMG kann das Bußgeld zwischen 1% und 10% des jährlichen Umsatzes betragen.<sup>56</sup>

### b. Die Auto-Kartelle (Volkswagen AG, Chrysler und Audi)

Ende vergangenen Jahres sorgten gleich zwei beziehungsweise vier weitere Entscheidungen der chinesischen Antimonopolbehörden für Aufse-

hen. Erstmals in der Geschichte des AMG war ein deutsches Automobilunternehmen von einer Untersuchung und Entscheidung der chinesischen Behörden betroffen. Diese Entscheidung ist auch deswegen bemerkenswert, da zum ersten Mal in ein und demselben Fall sowohl eine horizontale als auch eine vertikale monopolistische Vereinbarung getroffen wurde. FAW-Volkswagen traf mit Audi-Händlern vertikale Vereinbarungen, um den Weiterverkaufspreis zu beschränken, diese Preisabsprachen traf auch Chrysler mit seinen Händlern. Die jeweiligen Händler hatten im Anschluss daran untereinander horizontale Vereinbarungen getroffen, um den relevanten Preis festzusetzen. Somit liegt sowohl eine Verletzung des § 14 AMG (Verbot vertikaler monopolistischer Vereinbarungen) durch FAW-Volkswagen und Chrysler vor also auch eine Verletzung des § 13 AMG (Verbot horizontaler monopolistischer Vereinbarungen) durch die Händler. Für FAW-Volkswagen wurde ein Bußgeld in Höhe von RMB 248,58 Mio. verhängt, dies entspricht ca. 6% des jährlichen Umsatzes. Für Chrysler fiel das Bußgeld geringer aus, es betrug lediglich RMB 31,68 Mio., ca. 3% des jährlichen Umsatzes. Die acht Audi-Händler mussten insgesamt Bußgelder von 29,96 Mio. zahlen, die drei betroffenen Chrysler-Händler sogar „nur“ RMB 2,14 Mio., dies sind jeweils zwischen 1% und 2% des Jahresumsatzes.<sup>57</sup>

## 4. Entwicklungen in der privaten Rechtsdurchsetzung

### A. Allgemeines

Gemäß § 50 AMG ist ein Unternehmen, das durch ein monopolistisches Verhalten einen Schaden verursacht, dem Geschädigten zum Schadensersatz verpflichtet.<sup>58</sup> In der letzten Zeit ist die Zahl der von den Gerichten in diesem Zusammenhang angenommenen Fälle rasant gestiegen. Bis Mai 2014 wurden insgesamt bereits 188 Fälle zur Verhandlung angenommen, wovon insgesamt 172 Verfahren abgeschlossen wurden.<sup>59</sup>

<sup>51</sup> Original-Entscheidung abrufbar unter: <[http://jjs.ndrc.gov.cn/gzdt/201301/t20130117\\_523203.html](http://jjs.ndrc.gov.cn/gzdt/201301/t20130117_523203.html)> (zuletzt eingesehen am 25.02.2015).

<sup>52</sup> Catherine Shen, China: China Fines Samsung, LG And Four Others In LCD Price-Fixing, abrufbar unter: <<http://www.mondaq.com/x/351512/Cartels+Monopolies/China+Fines+Samsung+LG+And+Four+Others+In+LCD+PriceFixing>> (zuletzt eingesehen am 27.02.2015).

<sup>53</sup> Vgl. auch <[http://fazjob.net/ratgeber-und-service/beruf-und-chance/it-und-telekommunikation/118661\\_650-Millionen-Euro-Busse-gegen-Kartell-fuer-Flachbildschirme.html](http://fazjob.net/ratgeber-und-service/beruf-und-chance/it-und-telekommunikation/118661_650-Millionen-Euro-Busse-gegen-Kartell-fuer-Flachbildschirme.html)> (zuletzt eingesehen am 27.02.2015).

<sup>54</sup> Zhan Hao/Song Ying, NDRC Imposed the Penalty against LCD Panel Companies for Their Monopolistic Behavior, abrufbar unter: <<http://www.chinalawvision.com/2013/01/articles/competitionantitrust-law-of-th/ndrc-imposed-the-penalty-against-lcd-panel-companies-for-their-monopolistic-behavior/>> (zuletzt eingesehen am 25.02.2015).

<sup>55</sup> 中华人民共和国价格法, chinesisches unter <[http://www.gov.cn/banshi/2005-09/12/content\\_69757.htm](http://www.gov.cn/banshi/2005-09/12/content_69757.htm)> (zuletzt eingesehen am 23.06.2015), chinesisches-englisch unter [www.lawinfochina.com](http://www.lawinfochina.com).

<sup>56</sup> Zhan Hao/Song Ying, (Fn. 54).

<sup>57</sup> Michael Gu, FAW-Volkswagen, Chrysler and Related Dealers Fined Nearly RMB280 Million for Monopolistic Conduct, abrufbar unter: <<http://www.chinalawvision.com/2014/11/articles/competitionantitrust-law-of-th/fawvolkswagen-chrysler-and-related-dealers-fined-nearly-rmb280-million-for-monopolistic-conduct/>> (zuletzt eingesehen am 17.03.2015).

<sup>58</sup> Vgl. zu den einzelnen Voraussetzungen zum Schadensersatz auch Sarah Wersborg, Die private Kartellrechtsdurchsetzung in China – Die Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zur Anwendung des Rechts bei monopolbezogenen Zivilstreitigkeiten in: ZChinR 2012, S. 301-306, S. 301 ff.

<sup>59</sup> Zhan Hao/Song Ying, Private AML Enforcement is Catching up its Public Counterpart, abrufbar unter: <<http://www.chinalawvision.com/2014/12/articles/competitionantitrust-law-of-th/private-aml-enforcement-is-catching-up-its-public-counterpart/>> (zuletzt eingesehen am 18.03.2015).

## B. OVG-Antimonopolbestimmungen

Einen großen Schritt hin zur Vereinfachung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung bedeuteten die am 31.01.2012 durch den Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts verabschiedeten justiziellen Interpretationen zur privaten Kartellrechtsdurchsetzung. Diese „Bestimmungen des Obersten Volksgerichts zu einigen Fragen der Anwendung des Rechts in Verhandlungen wegen zivilrechtlicher Streitigkeiten aufgrund monopolisierender Verhaltensweisen“ (im Folgenden OVG-Antimonopolbestimmungen)<sup>60</sup> traten zum 01.06.2012 in Kraft. Diese stellen die ersten justiziellen Interpretationen des Obersten Volksgerichts der VR China (im Folgenden OVG)<sup>61</sup> zur privaten Kartellrechtsdurchsetzung dar. Diese Bestimmungen sollen es unter anderem dem Kläger erleichtern, einen Schadensersatzanspruch vor Gericht geltend zu machen; außerdem schaffen sie Klarheit für die Voraussetzungen einer monopolbezogenen Zivilstreitigkeit.<sup>62</sup> So wurden unter anderem die allgemeinen Bestimmungen zur Verjährung in den Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts der VR China (im Folgenden AGZ)<sup>63</sup> durch die OVG-Antimonopolbestimmungen erheblich erleichtert.<sup>64</sup> Des Weiteren finden sich in den OVG-Antimonopolbestimmungen Regelungen in Bezug auf die instanzielle und örtliche Zuständigkeit der Gerichte bei monopolbezogenen Zivilstreitigkeiten; und es sind Regelungen zur Verweisung an ein anderes zuständiges Gericht enthalten.<sup>65</sup> Den Kern der OVG-Antimonopolbestimmungen jedoch bilden neue Regelungen zur Beweislast sowie der Art von Beweisen. Insbesondere eine Beweislastumkehr soll es dem Kläger erleichtern, das monopolistische Verhalten des Klägers nachzuweisen.<sup>66</sup> Die meisten der bislang in China verhandelten monopolbezogenen Zivilstreitigkeiten sind zu Gunsten des Beklagten entschieden worden, da es dem Kläger meist unmöglich war, das monopolistische Verhalten oder eine marktbeherrschende Stellung des Beklagten nachzuweisen.<sup>67</sup>

<sup>60</sup> 最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定, in: *New Laws and Regulations (司法业务文选)* 2012, Nr. 21, S. 43 ff., chinesisch-deutsch von Sarah Wersborg, in: *ZChinR* 2012 S. 379-379.

<sup>61</sup> 最高人民法院.

<sup>62</sup> Vgl. zu den Antimonopolbestimmungen Sarah Wersborg, (Fn. 58), S. 301 ff.

<sup>63</sup> 中华人民共和国民法通则 vom 12.04.1986, deutsch bei Frank Münzel (Hrsg.), *Chinas Recht*, 12.4.86/1.

<sup>64</sup> Vgl. Sarah Wersborg, (Fn. 58), S. 306.

<sup>65</sup> Vgl. Sarah Wersborg, (Fn. 58), S. 303.

<sup>66</sup> Vgl. Sarah Wersborg, (Fn. 58), S. 304 f.

<sup>67</sup> Siehe zu den ersten Klagen auch Vanessa van Weelden, *Private Rechtsdurchsetzung im chinesischen Kartellrecht*, in: *ZChinR* 2010, S. 209-221, S. 218. Zu den Entwicklungen durch die Anwendung der Antimonopolbestimmungen durch die Gerichte, siehe unten.

## C. Aktuelle Beispiele

### a. Qihoo 360 vs. Tencent

Das Verfahren Qihoo 360 vs. Tencent ist nicht nur der erste Fall einer monopolistischen Zivilstreitigkeit, von dem die chinesische Internetindustrie betroffen ist, sondern es ist auch die erste monopolistische Zivilstreitigkeit, die vor dem OVG verhandelt wurde.

Bei Qihoo 360 handelt es sich um eines der größten Antiviren-Software Unternehmen in China, Tencent ist u.a. der Betreiber der in China beliebtesten Instant-Messaging Software.

Im November 2011 verklagte Qihoo 360 Tencent vor dem Oberen Volksgericht in Guangdong auf Schadensersatz in Höhe von RMB 150 Mio., weil Tencent seinen Nutzern nicht gestattete, die Qihoo 360 Antiviren-Software zu nutzen, sondern der Gebrauch der Internetplattform nur möglich war, wenn die Tencent Antiviren-Software verwendet wurde.

In diesem Fall waren die Definition des relevanten Marktes sowie der Nachweis des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung von besonderer Schwierigkeit. Beide Parteien ließen Sachverständige vor Gericht aussagen, um ihre jeweilige Position nachzuweisen. Trotz der Sachverständigen gelang es Qihoo 360 jedoch nicht, Tencent monopolistisches Verhalten – d.h. sowohl die Marktbeherrschung als auch den Missbrauch dieser Stellung – nachzuweisen. Die Klage wurde am 28.03.2013 vom Oberen Volksgericht Guangdong abgewiesen.<sup>68</sup> Daraufhin legte Qihoo 360 Berufung vor dem Obersten Volksgericht in Peking ein. Dieses entschied am 08.10.2014 in seiner ersten Entscheidung in einer monopolistischen Zivilstreitigkeit wieder zugunsten des Beklagten, indem es das Urteil des Oberen Volksgerichts Guangdong bestätigte.<sup>69</sup>

### b. Rainbow vs. Johnson & Johnson

Johnson & Johnson (Shanghai) (J&J) ist eines der führenden Unternehmen auf dem Gebiet der Gesundheitsfürsorge. Rainbow ist einer der Vertreiber der Produkte von J&J. Zwischen beiden bestand ein Händlervertrag, mit dem der Weiterverkaufs-

<sup>68</sup> Vgl. zu den einzelnen Punkten Zhan Hao/Annie Ying Xue, *Tencent Defeats Qihoo 360 in First Antitrust Litigation Involving Instant Messaging Services*, abrufbar unter: <<http://www.chinalawvision.com/2013/04/articles/competitionantitrust-law-of-th/tencent-defeats-qihoo-360-in-first-antitrust-litigation-involving-instant-messaging-services/>> (zuletzt eingesehen am 18.03.2015).

<sup>69</sup> David M. Goldstein/Douglas Lahnborg/Michel Roseau/Howard Ullman, *China: China's Supreme Court Upholds High Court's AML Ruling In Tencent Case* abrufbar unter: <<http://www.mondaq.com/x/363584/Cartels+Monopolies/Chinas+Supreme+Court+Upholds+High+Courts+AML+Ruling+in+Tencent+Case>> (zuletzt eingesehen am 18.03.2015).

preis der Produkte festgelegt wurde. Als Rainbow den vereinbarten Weiterverkaufspreis unterschritt, beendete J&J die Geschäftsbeziehung. Rainbow erhob daraufhin im April 2010 Klage gegen J&J vor dem ersten Mittleren Volksgericht in Shanghai und forderte RMB 14 Mio. Schadensersatz wegen monopolistischer Vereinbarungen. Diese Klage wurde in erster Instanz am 18.05.2012 abgewiesen, und zwar mangels Nachweises der wettbewerbsbeschränkenden Wirkung der Vereinbarung. Dass es zwar schwer, aber nicht unmöglich ist, die Voraussetzungen für eine Schadensersatzklage zu erfüllen, zeigt die Entscheidung in zweiter Instanz: Am 01.08.2013 verurteilte das Obere Volksgericht in Shanghai J&J zu einer Schadensersatzzahlung an Rainbow in Höhe von RMB 530.000.<sup>70</sup>

## 5. Zusammenfassung

Das chinesische Kartellrecht hat sich in den letzten Jahren signifikant weiter entwickelt. Nicht nur wurden die rechtlichen Grundlagen durch Nebenbestimmungen und Interpretationen immer detaillierter, sondern vor allem die administrative und die private Rechtsdurchsetzung haben erhebliche Fortschritte gemacht. Die chinesischen Antimonopolvollzugsbehörden haben sich neben den Einrichtungen der EU und der USA international zu einer der wichtigsten Institutionen bei der Bekämpfung wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und Unternehmenszusammenschlüsse entwickelt.

Im Rahmen der Fusionskontrolle sollten die betroffenen Unternehmen immer mit den Behörden zusammenarbeiten, da die Bestimmungen oft leider nicht eindeutig sind, beziehungsweise weil die Behörden sich meist einen großen Interpretationsspielraum vorbehalten.

Bei der Kartellbekämpfung fallen vor allem die Rekordstrafzahlungen auf, zu denen nationale und auch internationale Unternehmen durch die Antimonopolbehörden verurteilt wurden. Dass sich die chinesischen Behörden allerdings in ihren Entscheidungen nicht von anderen Kartellbehörden beeinflussen lassen, wird daran deutlich, dass bisher nicht nur die Höhe der Bußgelder, sondern auch die Entscheidungen selbst teilweise erheblich voneinander abweichen.

Ebenfalls ist auffällig, dass nicht nur nationale, sondern auch internationale Unternehmen immer mehr in den Fokus der Behörden gelangen. Damit drängt sich der Eindruck auf, die chinesischen Be-

hörden unterzögen ausländische Unternehmen einer strengeren Kontrolle als inländische. Auch wird kritisiert, dass wettbewerbsfremde Erwägungen in die Entscheidungen einbezogen werden, besonders im Rahmen der Fusionskontrolle.<sup>71</sup> Hier die weitere Entwicklung zu verfolgen, wird sicherlich interessant sein. Eine alte Juristenweisheit besagt: „Auf hoher See und vor Gericht sind wir in Gottes Hand.“ Ob das auch für die Antimonopolbehörden gilt, wird sich in der weiteren Entwicklung des AMG und insbesondere bezüglich dessen Anwendung zeigen.

Dass die chinesischen Behörden nach inzwischen mehr als sechs Jahren immer aktiver gegen Kartelle und andere wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen vorgehen, ist im Hinblick auf die Förderung eines internationalen Wettbewerbs und auch zum Verbraucherschutz zu begrüßen. China setzt damit die internationalen Standards erfolgreich um.

Besonders hervorgehoben werden sollen an dieser Stelle die Entwicklungen in der privaten Kartellrechtsdurchsetzung. Zwar ist es noch immer mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, einen Schadensersatzanspruch geltend zu machen, doch es ist nicht unmöglich, wie das Beispiel im Falle Rainbow zeigt. Dies sollte insbesondere den Geschädigten Mut machen, auch zivilrechtlich gegen monopolistisches Verhalten vorzugehen.

---

<sup>70</sup> Zhan Hao, Chinese Court's Roadmap on Vertical Monopoly Analysis: Some Comments on the Final Judgment on Rainbow vs. Johnson & Johnson Case, <<http://www.chinalawvision.com/2013/10/articles/competitionantitrust-law-of-th/chinese-courts-roadmap-on-vertical-monopoly-analysis-some-comments-on-the-final-judgment-on-rainbow-vs-johnson-johnson-case/>> (zuletzt eingesehen am 23.06.2015).

---

<sup>71</sup> Dieser Ansicht auch Lukas Ritzenhoff, (Fn. 6), S. 35.