

# Das Antimonopolgesetz der Volksrepublik China

Markus Masseli (geb. Hippe)<sup>1</sup>

## I. Einführung

Nach über zwei Jahrzehnten Arbeit, Diskussion und Vorbereitung, immer neuen Unterbrechungen und Anläufen und zahlreichen Entwürfen<sup>2</sup> wurde am 30. August 2007 auf der 29. Sitzung des Ständigen Ausschusses des 10. Nationalen Volkskongresses nach der dritten Lesung das „Antimonopolgesetz der Volksrepublik China“<sup>3</sup> (im Folgenden „AMG“) verabschiedet und am selben Tag von Präsident HU Jintao bekannt gemacht. Es wird am 01. August 2008, genau zwanzig Jahre, nachdem es 1988 zum ersten Mal auf dem Arbeitsplan des Nationalen Volkskongresses<sup>4</sup> stand, in Kraft treten. Damit wird in der Volksrepublik China zum ersten Mal eine umfassende Kartellrechtsregelung als „Wirtschaftsverfassung“<sup>5</sup> Geltung erlangen, die als dritte Säule neben Vertragsfreiheit und Eigentums-

schutz das Marktwirtschaftssystem vervollständigt.<sup>6</sup>

## II. Ziele und Grundsätze des Gesetzes

Ziele des Gesetzes sind die Vorbeugung und Verhinderung monopolisierender Verhaltensweisen, der Schutz des fairen Wettbewerbs auf den Märkten, die Effizienzsteigerung der Wirtschaftsvorgänge, der Schutz der Interessen der Verbraucher und der gesamtgesellschaftlichen Interessen und die Förderung der gesunden Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft (§ 1 AMG). Dies stellt eine gewisse Kombination der etwa in Deutschland vorherrschenden Vorstellung, Ziel von Kartellgesetzen sei der Schutz des Wettbewerbs als Institution, und der Vorstellung etwa der Chicagoer Schule, Ziel von Kartellgesetzen sei die Erhöhung der Wirtschaftseffizienz, verbunden mit der deutlichen Verankerung industriepolitischer Ziele dar. Als Nahziel wird die Verhinderung monopolisierender Verhaltensweisen erstrebt. Auf mittlere Sicht soll damit der Wettbewerb auf den Märkten geschützt werden, damit dieser seiner Aufgabe, über den Preismechanismus eine optimale Ressourcenallokation und eine Produktionsoptimierung bei den Unternehmen zu erreichen, genügen kann. Damit soll auf lange Sicht eine Leistungsverbesserung des Wirtschaftskreislaufs und über die Senkung der Preise und Erhöhung der Gütervielfalt und -menge der Schutz der Interessen von Verbrauchern und Gesamtwirtschaft erreicht werden. Dies wiederum würde dann insgesamt der

<sup>1</sup> Dipl.-Kfm., Rechtsreferendar, Freshfields Bruckhaus Deringer Frankfurt am Main, Doktorand bei Prof. Dr. Ulrich Manthe, Universität Passau; markus.masseli@gmx.de. Der Autor dankt Frau Prof. Dr. WANG Xiaoye vom Rechtsinstitut der Chinesischen Akademie der Sozialwissenschaften (Mitglied der Expertengruppe zur Beratung der Antimonopolgesetzentwurfgruppe) und Frau Prof. Dr. FANG Xiaomin von der Universität Nanjing für die freundliche und schnelle Beantwortung einiger Zweifelsfragen sowie Herrn Dr. Knut Benjamin Pißler vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, der wie immer bei zahlreichen inhaltlichen Problemen und Übersetzungsproblemen als hilfreicher Diskussionspartner zur Verfügung stand.

<sup>2</sup> Vgl. zu den Entwürfen sowie zur Entwicklungsgeschichte der Antimonopolgesetzgebung und der Wettbewerbsdiskussion in der Volksrepublik China ausführlich WANG Xiaoye, Zur Kodifizierung des chinesischen Antimonopolrechts, ZChinR 2004, S. 91-101 und Markus Hippe, Zum Entwurf eines chinesischen Antimonopolgesetzes, ZChinR 2006, S. 347-364 (dieser Entwurf in chinesisch-deutscher Fassung in ZChinR 2006, S. 426-439) sowie zu den Hauptdiskussionspunkten im Gesetzgebungsverfahren WANG Xiaoye, Einige Fragen und Probleme des neuesten Entwurfs des chinesischen Antimonopolgesetzes, ZChinR 2007, S. 164-171. Eine rechtsvergleichende Untersuchung findet sich bei FANG Xiaomin (方小敏), Analyse einiger Probleme der chinesischen Antimonopolgesetzgebung aus rechtsvergleichender Sicht (中国反垄断立法若干问题研究—一比较法视角), KAS-Schriftenreihe China Nr. 60, Beijing 2006.

<sup>3</sup> 中华人民共和国反垄断法, chinesische Fassung einsehbar unter Legal Daily (法制网) vom 31.08.2007, [http://www.legaldaily.com.cn/2007rdlf/2007-08/31/content\\_691917.htm](http://www.legaldaily.com.cn/2007rdlf/2007-08/31/content_691917.htm) (eingesehen am 31.08.2007) oder Nationaler Volkskongress (中国人大网), <http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WXZLK&id=371229&pdmc=110106>, 30.08.2007 (eingesehen am 01.09.2007), chinesisch-deutsche Fassung in diesem Heft.

<sup>4</sup> Arbeitsplan des Ständigen Ausschusses des 7. Nationalen Volkskongresses (七届全国人大常委会工作要点), einsehbar unter: [http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20\(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%272140%20\)](http://www.npc.gov.cn/was40/detail?record=1&channelid=20179&searchword=%20(%20%B7%B4%C2%A2%B6%CF+%29+and+%28+IDS%3D%272140%20)) (eingesehen am 10.07.2006).

<sup>5</sup> HUANG Yong (黄勇), Mit der Marktwirtschaft gemeinsam reifen – Chinas Antimonopolgesetz betrachten (和市场经济共同成长—看中国的反垄断法), Caijing (财经) vom 31.08.2007, <http://www.caijing.com.cn/newcn/home/shts/2007-08-31/28703.shtml> (eingesehen am 02.09.2007); DUAN Hongqing/HU Qian (段宏庆 / 胡倩), Grundsteinlegung für die „Wirtschaftsverfassung“ („经济宪法“ 奠基), Caijing (财经) vom 03.09.2007, <http://www.caijing.com.cn/newcn/ruleoflaw/other/2007-09-02/28867.shtml> (eingesehen am 03.09.2007); ZHOU Yun (周昀), Das Antimonopolgesetz ist der Geleitschutz für den fairen Wettbewerb der Unternehmen (《反垄断法》为企业公平竞争保驾护航), China Securities Journal (中国证券报) vom 10.09.2007, S. A 16, [http://www.cs.com.cn/jrbznew/html/2007-09/10/content\\_7518017.htm](http://www.cs.com.cn/jrbznew/html/2007-09/10/content_7518017.htm) (eingesehen am 12.09.2007), Sp. 1.

<sup>6</sup> WANG Xiaoye (王晓晔), Das Antimonopolgesetz – Meilenstein in der Reform des chinesischen Wirtschaftssystems (反垄断法—中国经济体制改革的里程碑), Legal Daily (法制网) vom 02.09.2007, [http://www.legaldaily.com.cn/0705/2007-09/02/content\\_692281.htm](http://www.legaldaily.com.cn/0705/2007-09/02/content_692281.htm) (eingesehen am 02.09.2007).

Förderung und Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft dienen.<sup>7</sup>

Dabei soll der Staat der sozialistischen Marktwirtschaft entsprechende Wettbewerbsregeln bestimmen und verwirklichen, die makroökonomische Steuerung vervollkommen und ein einheitliches, offenes, wettbewerbsmäßiges und geordnetes Marktsystem vervollständigen (§ 4 AMG). Auch wenn das AMG in erster Linie auf die Förderung des Wettbewerbs auf den Märkten gerichtet ist<sup>8</sup>, soll doch auch ausgegangen werden von den nationalen Eigenarten und auf Übereinstimmung mit der sozialistischen Marktwirtschaft geachtet werden.<sup>9</sup> Dies wird zum einen dahingehend konkretisiert, dass die Unternehmen sich grundsätzlich durch fairen Wettbewerb und freiwillige Verbindung nach dem Recht zusammenschließen, ihren Geschäftsumfang erweitern und ihre Konkurrenzfähigkeit steigern dürfen (§ 5 AMG), ihnen aber der Missbrauch erlangter marktbeherrschender Stellungen verboten ist (§ 6 AMG). Zum anderen werden durch eine Ausnahme für Wirtschaftszweige im Staatsinteresse (§ 7 AMG) explizit staatliche Unternehmen in den Schlüsselindustrien gefördert, um ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit zu steigern. Industriepolitik steht also mehr oder weniger gleichberechtigt neben der Wettbewerbspolitik und gehört zu den expliziten Zielen des AMG.<sup>10</sup> Welchem Ziel im Konfliktfall der Vorrang zukommt, werden die Antimonopolbehörden entscheiden müssen. Wie sie dabei entscheiden, wird maßgeblich ihre Stellung und ihren Einfluss bestimmen.<sup>11</sup> Weiterhin kommt der staatlichen Wirtschaftssicherheit ein maßgeblicher Einfluss zu. Dass somit neben dem Wettbewerbsschutz als solchem auch die Förderung des Wachstums der inländischen Unternehmen und die Sicherheit der nationalen Wirtschaft durchgesetzt werden, war ein entscheidendes Zugeständnis, das die Verabschiedung des Gesetzes erst ermöglicht hat.<sup>12</sup>

Man kann damit zusammenfassend sagen, dass das Gesetz zwar grundsätzlich der Konzeption funktionsfähigen Wettbewerbs folgt, dabei vor allem darauf Wert legt, dass Unternehmen eine gewisse Größe erreichen können,<sup>13</sup> um so in inten-

siveren Wettbewerb zueinander zu treten, aber andererseits sehr viel Raum für industriepolitische Eingriffe lässt, die wohl auch zum Nachteil der Verwirklichung funktionsfähigen Wettbewerbs durchgesetzt werden können.

## 2. Überblick: System, Grundbegriffe und Anwendungsbereich des Gesetzes

### a) Allgemeines System

Die Systematik des Gesetzes baut auf einer Hierarchie von Begriffen auf, die zunächst zu erläutern sind. Als Oberbegriff für alle Arten von Wettbewerbsbeschränkungen verwendet das AMG die Bezeichnung „Ausschluss oder Beschränkung des Wettbewerbs“.<sup>14</sup> „Ausschluss oder Beschränkung des Wettbewerbs“ kann sodann von „Unternehmen“<sup>15</sup> oder von „Verwaltungsbehörden und Organisationen, die durch Gesetz oder Rechtsnormen mit öffentlichen Verwaltungsaufgaben betraut sind“<sup>16</sup> (im Folgenden: „Verwaltungsträger“), bewirkt werden. „Ausschluss oder Beschränkung des Wettbewerbs“ durch „Unternehmen“ bezeichnet das AMG als „monopolisierende Verhaltensweisen“,<sup>17</sup> die sich wiederum aufteilen in „monopolisierende Vereinbarungen“,<sup>18</sup> „Missbrauch marktbeherrschender Stellungen durch Unternehmen“<sup>19</sup> und „Unternehmenszusammenschlüsse, die eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung haben oder haben könnten“.<sup>20</sup> „Ausschluss oder Beschränkung des Wettbewerbs“ durch Verwaltungsträger kann durch einen „Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen“<sup>21</sup> bewirkt werden. Eine Ausnahme besteht aber allgemein für „Wirtschaftszweige, die im Zusammenhang mit volkswirtschaftlichen Lebensadern stehen und die Staatssicherheit berühren und in denen die staatseigene Wirtschaft eine beherrschende Stellung hat“<sup>22</sup> (im Folgenden: „Wirtschaftszweige im Staatsinteresse“), und für „Wirtschaftszweige, in denen nach dem Recht staatliche Monopole verwirklicht sind“.<sup>23</sup> Weiterhin ist eine Bereichsausnahme für bestimmte Vereinbarungen im Bereich der Landwirtschaft vorgesehen (§ 56 AMG).

Anhand dieses Begriffssystems unterscheidet das Gesetz fünf verschiedene Stoßrichtungen:

<sup>7</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

<sup>8</sup> Siehe oben.

<sup>9</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

<sup>10</sup> Vgl. auch § 28 S. 2 AMG: „gesellschaftliches öffentliches Interesse“.

<sup>11</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

<sup>12</sup> Vgl. *Nationaler Volkskongress* ( 中国人大网 ), Der Antimonopolgesetzentwurf ist im Großen und Ganzen ausgereift und wird zur Verabschiedung vorgeschlagen - Arbeitsgruppenprotokolle der Antimonopolgesetzentwurfsberatung I ( 反垄断法草案基本成熟 建议表决通过 — 分组审议反垄断法草案发言摘登(一)), 06.09.2007, <http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WXLK&id=371689&pdm=110106> (eingesehen am 11.09.2007).

<sup>13</sup> So vor allem ZHOU Yun (Fn. 5), Sp. 4 f.

<sup>14</sup> 排除、限制竞争。

<sup>15</sup> 经营者。

<sup>16</sup> 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织。

<sup>17</sup> 垄断行为。

<sup>18</sup> 垄断协议。

<sup>19</sup> 经营者滥用市场支配地位。

<sup>20</sup> 具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中。

<sup>21</sup> 滥用行政权力。

<sup>22</sup> 国有经济占控制地位的关系国民经济命脉和国家安全的行业。

<sup>23</sup> 依法实行专营专卖的行业。

Gegen die „monopolisierenden Vereinbarungen“ richtet sich ein Verbot monopolisierender Vereinbarungen (Kartellverbot) (§§ 13 ff. AMG). Gegen den „Missbrauch marktbeherrschender Stellungen durch Unternehmen“ richtet sich ein Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen (§§ 6, 17 ff. AMG). Gegen die „Unternehmenszusammenschlüsse, die eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung haben oder haben könnten“, richtet sich eine Zusammenschlusskontrolle (§§ 20 ff. AMG). Im Bereich der

Wettbewerbsbeschränkungen durch Unternehmen finden sich damit die üblichen drei Säulen des Kartellrechts wieder. Weiterhin richtet sich aber gegen den „Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen“ ein Verbot des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen (§§ 8, 32 ff. AMG). Für die Ausnahmebereiche Wirtschaftszweige im Staatsinteresse und staatliche Monopole ist eine Überwachung und Kontrolle vorgesehen (§ 7 AMG). Insoweit besteht also eine chinesische Besonderheit (vgl. Abb. 1).

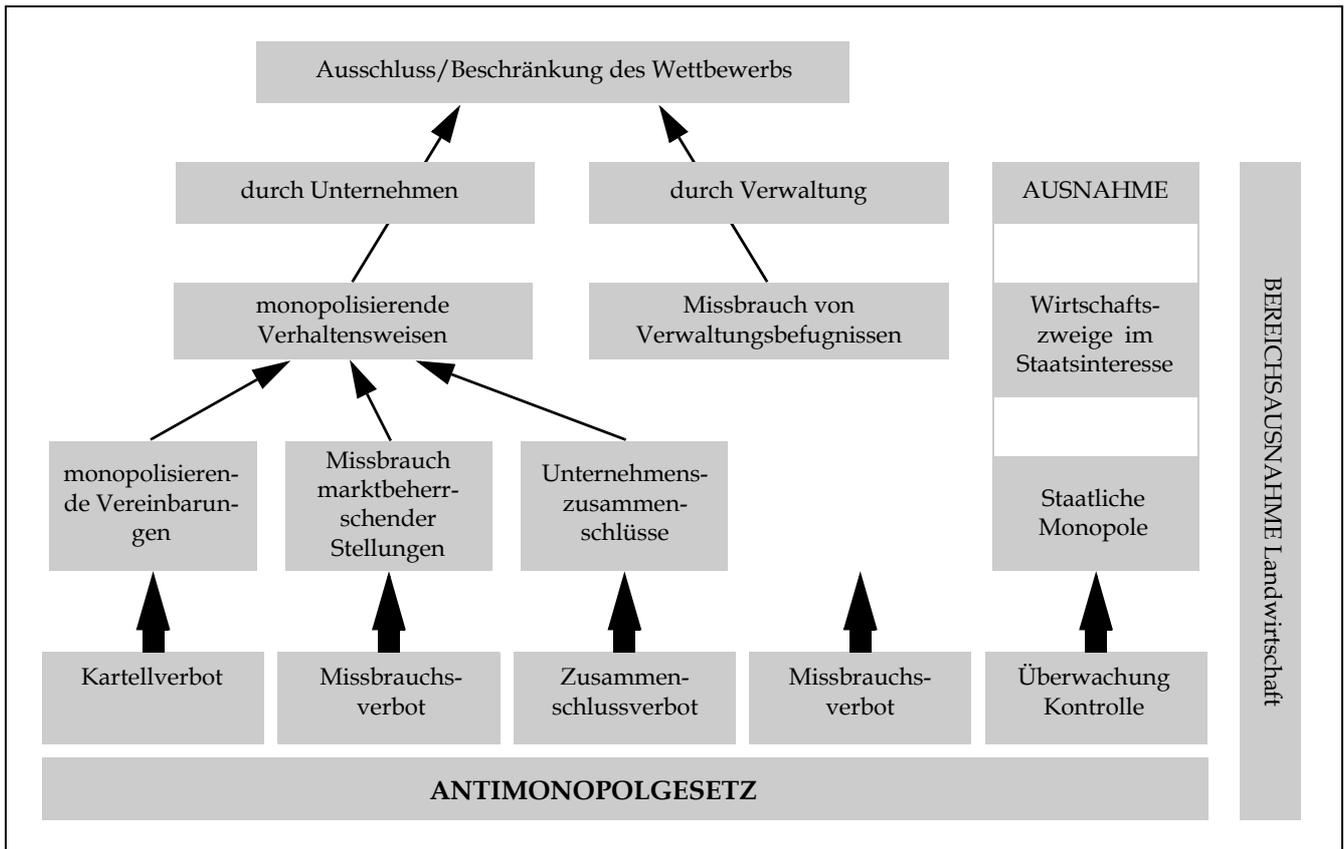


Abb. 1: Systematik des AMG

### b) Unternehmen

„Unternehmen“ werden definiert als natürliche Personen, juristische Personen und andere Organisationen, die Waren produzieren, vertreiben oder Dienstleistungen anbieten (§ 12 Abs. 1 AMG).

### c) Relevanter Markt

Der „relevante Markt“<sup>24</sup> wird definiert als sachlich, räumlich und zeitlich relevanter Markt, auf dem Unternehmen bezüglich bestimmter Waren im Wettbewerb zueinander stehen (§ 12 Abs. 2 AMG). Der sachlich relevante Markt besteht aus gleichen und substituierbaren Waren. Eine Ware gehört dann noch zum sachlich relevanten Markt, wenn

ein vernünftiger Verbraucher sie hinsichtlich Art, Funktion, Preis und Qualität als austauschbar ansehen würde. Hinsichtlich des räumlich relevanten Marktes ist auf die Vertriebsreichweite einzelner Waren zu schauen. Die Bestimmung des relevanten Marktes ist Ausgangspunkt jeder Antimonopoluntersuchung.<sup>25</sup>

### d) Anwendungsbereich

Das AMG findet Anwendung auf monopolisierende Verhaltensweisen im Wirtschaftsverkehr innerhalb der Grenzen der Volksrepublik China sowie auf monopolisierende Verhaltensweisen

<sup>24</sup> 相关市场 .

<sup>25</sup> Legal Daily (法制网), Worterläuterungen (名词解释), Legal Daily (法制网) vom 26.08.2007, [http://www.legaldaily.com.cn/bm/2007-08/26/content\\_687502.htm](http://www.legaldaily.com.cn/bm/2007-08/26/content_687502.htm) (eingesehen am 02.09.2007).

außerhalb der Grenzen der Volksrepublik China, soweit sie Auswirkungen auf inländische Märkte haben (§ 2 AMG). Dieser Wirkungsansatz entstammt dem amerikanischen Kartellrecht.<sup>26</sup>

### 3. Antimonopolbehörden

Als Antimonopolbehörden werden implementiert die „Antimonopolkommission des Staatsrates“<sup>27</sup> und die „Antimonopolvollzugsorgane des Staatsrates“<sup>28</sup>.

#### a) Antimonopolkommission

Die Antimonopolkommission ist für die Organisation, Koordination und Leitung der Antimonopolarbeit zuständig und erfüllt folgende Aufgaben: Erforschung und Erarbeitung von den Wettbewerb betreffenden Politnormen; Organisation von Untersuchungen und Beurteilungen der gesamten Wettbewerbsverhältnisse auf den Märkten und Bekanntmachung des Beurteilungsberichts; Festlegung und Bekanntmachung von Antimonopolrichtlinien; Koordination der Antimonopolverwaltungsvollzugsarbeit sowie sonstige vom Staatsrat bestimmte Aufgaben (§ 9 Abs.1 AMG). Ihre Zusammensetzung und Geschäftsordnung bleibt der Bestimmung des Staatsrates vorbehalten (§ 9 Abs. 2 AMG).

Damit bleibt beinahe die gesamte Ausformung der Antimonopolkommission offen und wirft zahlreiche Rätsel auf. Es wird davon ausgegangen, dass die Antimonopolkommission des Staatsrates mindestens Ministerienrang haben wird (da sie sonst ihrer Aufgabe der Organisation, Koordination und Leitung von mit der Antimonopolarbeit befassten Ministerien kaum würde nachkommen können) und eine Art „Abteilungsleiter-Kontakt-Konferenz“ werden wird, die sich wohl aus den Leitern der zuständigen Ministerien und Behörden (d. h. den Leitern des Handelsministeriums,<sup>29</sup> des staatlichen Verwaltungsamtes für Industrie und Handel,<sup>30</sup> der staatlichen Kommission für Entwicklung und Reform<sup>31</sup> und der Spezialaufsichtsbehörden etwa aus dem Bankbereich) und eventuell aus weiteren Experten zusammensetzen wird.<sup>32</sup> Klar dürfte jedenfalls sein, dass die Antimonopolkommission in dem wohl bleibenden Zuständigkeitswirrwarr mehrerer Vollzugsbehörden und zusätzlich zahlrei-

cher spezieller Aufsichtsbehörden<sup>33</sup> das einigende und steuernde Element sein wird.

Angesichts der Tatsache, dass die Antimonopolkommission keinerlei Handlungs- und Eingriffsbefugnisse in der Antimonopolarbeit hat, wird viel von ihrer konkreten Ausgestaltung abhängen, welchen Einfluss sie tatsächlich haben wird.

#### b) Antimonopolvollzugsorgane

Die Antimonopolvollzugsorgane des Staatsrats sind für die Antimonopolvollzugsarbeit zuständig. Sie können je nach Arbeitsbedarf entsprechende Organe der Volksregierungen der Provinzen, autonomen Gebiete und regierungsunmittelbaren Städte ermächtigen, entsprechende Aufgaben der Antimonopolvollzugsarbeit zu übernehmen (§ 10 AMG).

Eine auch nur annähernd ausreichende Regelung über die Antimonopolvollzugsorgane fehlt im AMG. Ihre Stellung und Anzahl war bis zuletzt einer der Hauptstreitpunkte im Gesetzgebungsverfahren,<sup>34</sup> und die mangelhafte Regelung im erlassenen AMG wird als ein Hauptschwachpunkt des Gesetzes gesehen.<sup>35</sup> Eine mangelhafte Regelung der Antimonopolvollzugsorgane ist nämlich deswegen so folgenreich, weil von ihrer genauen Ausgestaltung, Zusammensetzung und Stellung mehr als von allem anderen abhängen wird, wie effektiv die Regelungen des AMG tatsächlich umgesetzt werden. Tatsächlich ist die Formulierung in § 10 AMG sogar hinsichtlich des Numerus offen: Es kann sowohl „Antimonopolvollzugsorgane“ als auch „Antimonopolvollzugsorgan“ heißen. Damit ist die Regelung offen für folgende drei Varianten: Entweder es bleibt bei der bisherigen Verteilung auf mehrere Behörden, oder eine dieser bisher zuständigen Behörden wird künftig allein zuständig sein, oder es wird eine völlig neue Behörde (mit dem Antimonopolpersonal der bisher zuständigen Behörden) gebildet, die allein zuständig ist. Auch wenn das Handelsministerium zunächst davon auszugehen schien, dass es als hauptsächlich die Antimonopolgesetzgebung vorantreibende Behörde hauptsächlich Antimonopolvollzugsorgan sein wird, ist die allgemeine Interpretationsweise des Staatsrates und der Wissenschaft wohl so, dass es – jedenfalls zunächst – bei der bisherigen Verteilung der Zuständigkeiten auf das Handelsministerium, das Staatliche Verwaltungsamt für Industrie und Handel und die staatliche Kommission für Entwicklung und Reform und andere Behörden bleiben wird.

<sup>26</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

<sup>27</sup> 国务院反垄断委员.

<sup>28</sup> 国务院反垄断执法机构.

<sup>29</sup> 商务部 („MOFCOM“), <http://www.mofcom.gov.cn/>.

<sup>30</sup> 国家工商总局 („SAIC“), <http://www.saic.gov.cn/>.

<sup>31</sup> 国家发改委 („SDPC“), <http://www.sdpc.gov.cn/>.

<sup>32</sup> WU Lihua (吴丽华), Das Geheimnis der Antimonopolkommission entschlüsseln (解密反垄断委员), Sina vom 09.01.2007, <http://finance.sina.com.cn/g/20070901/00383937488.shtml> (eingesehen am 10.09.2007).

<sup>33</sup> WU Lihua (Fn. 32).

<sup>34</sup> Vgl. WANG Xiaoye (Fn. 2), S. 164, 165 ff.

<sup>35</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

Das Handelsministerium wird infolge der Verabschiedung des AMG sein für die Antimonopolarbeit zuständiges Antimonopoluntersuchungsbüro<sup>36</sup> ausbauen.<sup>37</sup> Die offene Formulierung ermöglicht allerdings, im Rahmen einer späteren Verwaltungsreform die vielfach ersehnte Zuständigkeitskonzentration bei einer einzigen eigenständigen Behörde herbeizuführen.<sup>38</sup> Vorerst dürfte es jedoch bei der Verteilung der Antimonopolvollzugsarbeit auf die zurzeit zuständigen Behörden bleiben.<sup>39</sup>

Ob es in absehbarer Zeit ein einheitliches Antimonopolvollzugsorgan geben wird, erscheint zumindest zweifelhaft. Zwar wurde dies das ganze Gesetzgebungsverfahren hindurch vor allem von den Wissenschaftlern propagiert.<sup>40</sup> Letztlich hat im Gesetzgebungsverfahren aber jedenfalls vorläufig der massive Widerstand der beteiligten Behörden eine eindeutige Festsetzung in diese Richtung verhindert. Ob gerade diese Behörden sich jetzt untereinander auf die Errichtung einer eigenständigen Antimonopolvollzugsbehörde einigen werden, darf wohl bezweifelt werden. Eine Verwaltungsreform,

auf die in diesem Zusammenhang verwiesen wird, ist noch nicht konkret in Planung. Denkbar ist allerdings eine Entwicklung, wie sie im Bereich des Wertpapierrechts stattgefunden hat: Dort war zunächst eine Kommission der Abteilungsleiter der am Gesetzesvollzug beteiligten Organe gebildet worden, deren Arbeitsorgan später als alleinige Aufsichtsbehörde hervorgegangen ist.<sup>41</sup> Vergleichbares könnte sich über die Antimonopolkommission – die sich wohl ebenfalls unter anderem aus den Abteilungsleitern der zuständigen Behörden zusammensetzen wird<sup>42</sup> – entwickeln. Andererseits ist aber auch zu bedenken, dass etwa das Beispiel der Antitrustbehörden in den USA zeigt, dass Kartellrecht auch durchaus auf Dauer recht effizient von mehreren Behörden durchgesetzt werden kann, und dies zusammen mit der vom Staatsrat propagierten Rücksicht auf Beständigkeit in der Gesetzesanwendung neben dem Machterhaltungsstreben der zuständigen Behörden ein durchaus schlagendes Argument gegen die Konzentration des Antimonopolvollzugs darstellen kann.

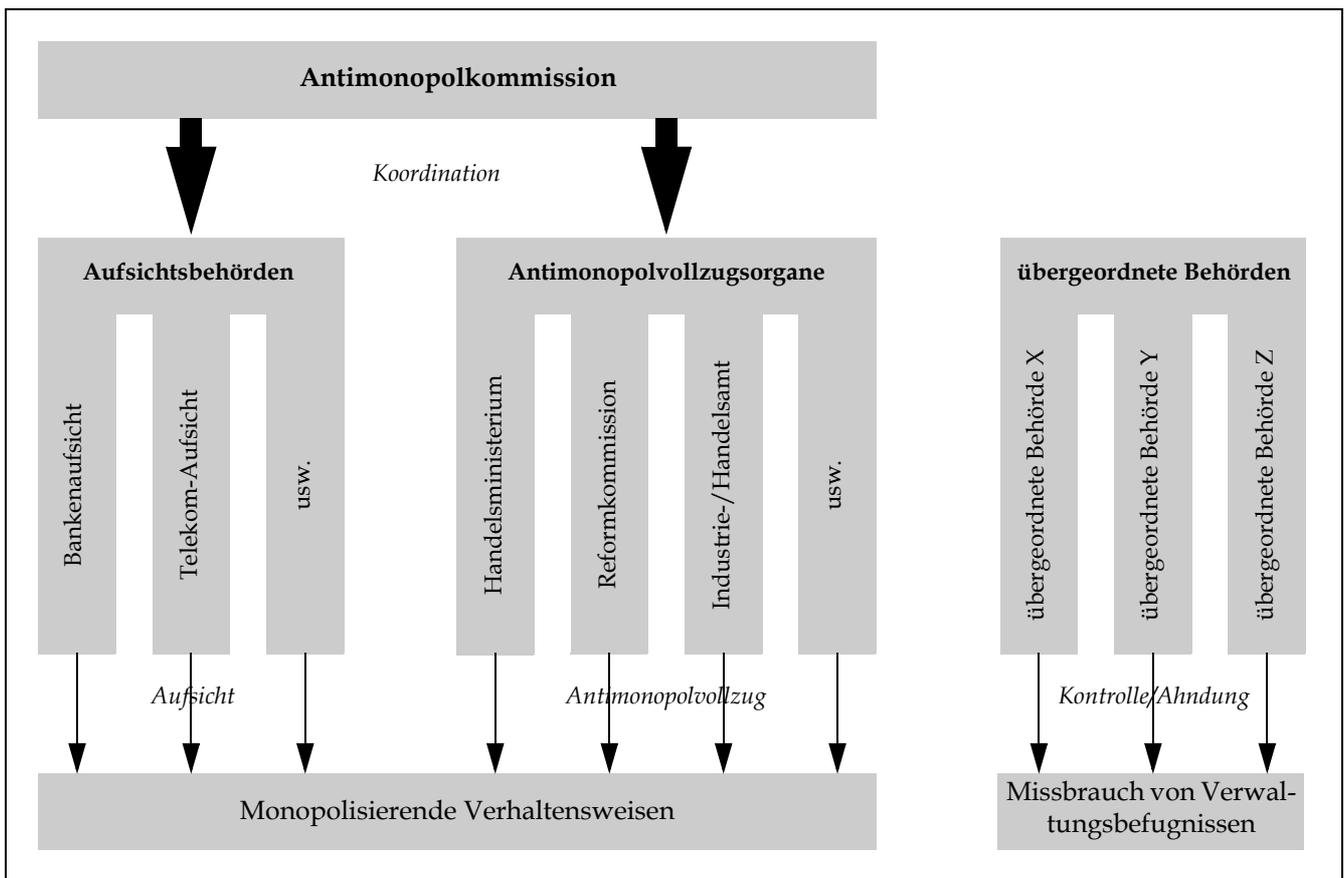


Abbildung 2: (voraussichtliches) System der Antimonopolbehörden

## II. Kartellverbot

Das AMG unterscheidet in seinem Verbot monopolisierender Vereinbarungen zwischen jeweils enumerativ aufgezählten horizontalen (zwischen Unternehmen, die im Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen, § 13 AMG) und vertikalen (mit Handelspartnern, § 14 AMG) Vereinbarungen, und sieht – ebenfalls enumerativ aufgelistete – Ausnahmetatbestände vor (§ 15 AMG). „Vereinbarungen“ in diesem Sinne umfassen dabei Vereinbarungen, Beschlüsse oder sonstige koordinierte Verhaltensweisen (§ 13 Abs. 2 AMG), das heißt sowohl schriftliche oder mündlich vereinbarte Kartelle als auch schlichte stille Kooperation werden vom Kartellverbot erfasst.<sup>43</sup>

### 1. Horizontale Vereinbarungen

Verboten sind Preiskartelle (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 AMG), Mengenkartelle (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 AMG), Gebietskartelle (§ 13 Abs. 1 Nr. 3 AMG), Technologiekartelle (§ 13 Abs. 1 Nr. 4 AMG), Kollektivboycotte (§ 13 Abs. 1 Nr. 5 AMG) und sonstige Vereinbarungen, soweit ein Antimonopolvollzugsorgan sie für monopolisierend hält (§ 13 Abs. 1 Nr. 6 AMG).

Im Endeffekt wird damit ein umfassendes Verbot horizontaler Vereinbarungen geschaffen, denn die Aufzählung der Einzeltatbestände ist nicht abschließend, sondern wird durch einen Auffangtatbestand ergänzt (§ 13 Abs. 1 Nr. 6 AMG). Diese Formulierungsweise dürfte im Hinblick auf eine Bewusstseinsbildung, was konkret verboten ist, in der Tat sinnvoll sein, da es ein umfassendes Kartellverbot in China bisher nicht gab und eine allgemeine Kenntnis davon somit kaum vorausgesetzt werden kann.

### 2. Vertikale Vereinbarungen

Verboten sind Preisbindungen sowohl in der Form der Festsetzung des Weiterverkaufspreises

(§ 14 Nr. 1 AMG) als auch in der Form der Festsetzung von Mindestweiterverkaufspreisen (§ 14 Nr. 2 AMG) sowie sonstige Vereinbarungen, soweit ein Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates sie für monopolisierend hält (§ 14 Nr. 3 AMG). Für die in Nr. 1 und 2 genannten Vereinbarungen wird dabei eine generell so schwer wettbewerbsschädigende Wirkung durch den Ausschluss der Preissetzungsfreiheit im Handel und die Schädigung der Verbraucherinteressen unterstellt, dass sie generell verboten werden. Bei allen übrigen vertikalen Vereinbarungen (z. B. Alleinvertriebs- und -bezugsvereinbarungen, Vertriebsgebietsbeschränkungen etc.) wird anerkannt, dass sie auch vernünftige (außerwettbewerbliche) Gründe haben können. Bei ihnen muss unter Anwendung der Rule of Reason<sup>44</sup> vom Antimonopolvollzugsorgan entschieden werden, ob sie verboten sind oder nicht.<sup>45</sup>

### 3. Ausnahmen

Eine Ausnahme vom Kartellverbot der §§ 13 und 14 AMG sieht § 15 AMG vor, wenn die Vereinbarungen den Wettbewerb auf dem relevanten Markt nicht stark behindern und die Verbraucher an den Produktionsvorteilen daraus teilhaben lassen können (§ 15 Abs. 2 AMG). Zudem müssen die Vereinbarungen einen der in § 15 Abs. 1 Nr. 1-6 AMG genannten Tatbestände erfüllen; genannt sind dort etwa die Verbesserung der Technologie, die Erhöhung der Produktqualität, Umweltschutz und andere gemeinnützige Ziele. Weitere Tatbestände können nach § 15 Abs. 1 Nr. 7 durch Gesetz oder den Staatsrat festgelegt werden. Die Ausnahmen werden wohl im Ergebnis nicht für die schwerwiegenden Kernbeschränkungen der Nr. 1-3 des § 13 Abs. 1 AMG gelten.<sup>46</sup> Für alle Voraussetzungen tragen die Unternehmen die formelle und materielle Beweislast (§ 15 Abs. 1, 2 AMG).

Im Ergebnis finden sich hier übliche und bekannte Ausnahmen wieder; die Freistellung von monopolisierenden Vereinbarungen ist dem deutschen Kartellrecht entnommen.<sup>47</sup> Durch den Auffangtatbestand in § 15 Abs. 1 Nr. 7 AMG, der den Staatsrat ermächtigt, weitere Ausnahmetatbestände zu schaffen, wird allerdings das Kartellverbot in kaum übersehbarer Weise aufgeweicht und ein großes Einfallstor für staatliche Wirtschaftseingriffe geschaffen, das der Durchsetzung der von der Gesetzeszielsetzung umschlossenen Industriepolitik dienen wird.

<sup>36</sup> 反垄断调查办公室.

<sup>37</sup> HE Fenlan (何芬兰), Handelsministerium: Die Antimonopolarbeit wird ordnungsgemäß nach dem Recht verlaufen (商务部: 反垄断工作依法有序进行), Handelsministerium, <http://www.mofcom.gov.cn/aarticle/difang/anhui/200709/20070905056507.html> (eingesehen am 11.09.2007).

<sup>38</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

<sup>39</sup> DUAN Hongqing/HU Qian (Fn. 5); SHENG Jiemin (盛杰民) in *Legal Daily* (法制网), In welche Richtung zielt Chinas Antimonopolgesetz, aus Sicht des Volkes: Was ist alles im Verdacht, Monopol zu sein? (中国反垄断剑指何方 百姓看法: 哪些涉嫌垄断?), *Legal Daily* (法制网) vom 03.09.2007, [http://www.legaldaily.com.cn/2007fycj/2007-09/03/content\\_693375.htm](http://www.legaldaily.com.cn/2007fycj/2007-09/03/content_693375.htm) (eingesehen am 03.09.2007); WU Lihua (Fn. 29).

<sup>40</sup> Vgl. etwa WANG Xiaoye (Fn. 2), S. 165 f.

<sup>41</sup> Vgl. Knut Benjamin Piffler, *Chinesisches Kapitalmarktrecht*, Tübingen 2004, S. 10 ff.

<sup>42</sup> Siehe I. 3. a).

<sup>43</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

<sup>44</sup> 合理原则.

<sup>45</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

<sup>46</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

<sup>47</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

#### 4. Rechtsfolgen

Vereinbarungen, die unter das Kartellverbot fallen, sind eo ipso et ex tunc nichtig. Das ergibt sich aus § 52 Nr. 5 Vertragsgesetz der VR China<sup>48</sup> (Nichtigkeit bei Verstoß gegen zwingende Bestimmungen der Gesetze). Die insoweit überflüssige eigenständige Regelung, die der letzte Entwurf<sup>49</sup> in § 11 noch vorgesehen hatte<sup>50</sup>, wurde zu Recht gestrichen.

#### 5. Erstreckung auf Branchenverbände

Das Kartellverbot wird erweitert auf die Organisation von Kartellen durch Branchenverbände (§ 16 AMG) und trägt damit der Tatsache Rechnung, dass mangels jedes Wettbewerbsverständnisses und jeder Wettbewerbskultur vielfach Branchenverbände offen und ungeniert Kartelle zwischen ihren Unternehmen organisieren.<sup>51</sup> Konkreter Anlass für die Aufnahme dieser sehr klaren Bestimmung in das Gesetz (eine relativ unklare Vorläuferbestimmung hatte es bereits im letzten Entwurf<sup>52</sup> in § 53 gegeben) war der während der Beratung des Gesetzes gerade aktuelle Fall des „Cup-Noodle-Kartells“, der für viel Aufsehen gesorgt hat.<sup>53</sup> Der chinesische Teilverband des Welt-Cup-Noodle-Verbands<sup>54</sup> ließ im Juli 2007 verlautbaren, dass die größten chinesischen Cup-Noodle-Hersteller sich auf drei von ihm organisierten nationalen Preis-Koordinations-Versammlungen darauf geeinigt hätten, ab 26.07.2007 die Preise für Cup-Noodles in China um bis zu 40 % zu steigern.<sup>55</sup> Die Ankündigung führte zu einem landesweiten Ansturm auf die Supermärkte.<sup>56</sup> Zwar waren derartige Preisabsprachen schon vom Preisgesetz verboten, allerdings waren Adressaten dieses Verbotes nur die Unternehmen, so dass eine Handhabe gegen den Verband, der hier die Hauptverantwortung trug, fehlte.<sup>57</sup>

<sup>48</sup> 《中华人民共和国合同法》v. 15.03.1999, chinesische Fassung in: Neue Sammlung häufig gebrauchter Gesetze (常用法律新编), Beijing 2002, S. 61 ff., deutsche Fassung bei Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht 15.3.99/1.

<sup>49</sup> Siehe Fn. 2.

<sup>50</sup> Vgl. Markus Hippe (Fn. 2), S. 357.

<sup>51</sup> HUANG Yong (Fn. 5).

<sup>52</sup> Siehe Fn. 2.

<sup>53</sup> HUANG Jianchu (黄建初) in *Legal Daily* (Fn. 39).

<sup>54</sup> 世界方便面协会中国分.

<sup>55</sup> ZHANG Hao (张浩), Steht die Preissteigerung des Lebensmittelkollektivs unter Monopolisierungsverdacht? (食品集体涨价是否涉嫌垄断?), *Caijing* (财经) vom 30.07.2007, <http://www.caijing.com.cn/newcn/home/leader/2007-07-30/25660.shtml> (eingesehen am 09.09.2007).

<sup>56</sup> *China View*, China adopts anti-monopoly law, [www.chinaview.com](http://www.chinaview.com) vom 30.08.2007, [http://news.xinhuanet.com/english/2007-08/30/content\\_6632075.htm](http://news.xinhuanet.com/english/2007-08/30/content_6632075.htm) (eingesehen am 09.09.2007).

<sup>57</sup> ZHANG Hao (Fn. 55).

### III. Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen

Während auch das AMG die rechtmäßige Erlangung einer marktbeherrschenden Stellung nicht verbietet<sup>58</sup> (sondern in gewisser Weise sogar fördert, vgl. § 5 i. V. m. § 1 AMG), trägt es doch der Tatsache Rechnung, dass auch eine rechtmäßig erlangte marktbeherrschende Stellung die beherrschenden Unternehmen in die Lage versetzt, sich dem Wettbewerb zu entziehen und wettbewerbsbeschränkend zu handeln. Unternehmen, die eine marktbeherrschende Stellung innehaben, ist es deshalb verboten, diese zur Wettbewerbsbeschränkung zu missbrauchen (§ 6 AMG). Die konkreten Missbrauchstatbestände sind durch eine offene beispielhafte Aufzählung in § 17 Abs. 1 AMG definiert, § 17 Abs. 2 AMG enthält eine Definition der marktbeherrschenden Stellung, § 18 AMG die Kriterien für die Prüfung des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung und § 19 AMG Marktbeherrschungsvermutungen.

#### 1. Missbrauchstatbestände

Verboten sind der Preismissbrauch (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 AMG), der ungerechtfertigte Verkauf unter Einstandspreis (§ 17 Abs. 1 Nr. 2 AMG), der ungerechtfertigte Boykott von Handelspartnern (§ 17 Abs. 1 Nr. 3 AMG), Ausschließlichkeitsbindungen (§ 17 Abs. 1 Nr. 4), Koppelungspraktiken (§ 17 Abs. 1 Nr. 5 AMG), Preis- und Konditionenspalung (§ 17 Abs. 1 Nr. 6 AMG) sowie andere Verhaltensweisen, soweit ein Antimonopolvollzugsorgan sie für einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung hält (§ 17 Abs. 1 Nr. 7 AMG). Das in zahlreichen dieser Tatbestände auftauchende negative Tatbestandsmerkmal „ohne lauterer Grund“<sup>59</sup> ist äußerst unklar und wurde auch in der letzten Beratung des Gesetzes kritisiert. Es ist nämlich nicht ersichtlich, aus wessen Sicht der Grund „lauter“ sein soll, aus Unternehmenssicht, aus Verbrauchersicht, aus irgendeiner „objektiven“ Sicht?<sup>60</sup> Man wird hier wohl eine Interpretation anhand der Gesetzeszielsetzung vornehmen müssen, wonach zwar zunächst im Sinne des Verbraucherschutzes die Sicht der Verbraucher relevant sein dürfte, letztlich aber auch Unternehmensinteressen und industriepolitische Interessen von Einfluss sein dürften.

<sup>58</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

<sup>59</sup> 没有正当理由.

<sup>60</sup> Vgl. *Nationaler Volkskongress* (中国人大网), Anerkennung der Tatbestände des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen – Arbeitsgruppenprotokolle der Antimonopolgesetzentwurfsberatung II (对滥用市场支配地位行为的认定—分组审议反垄断法草案发言摘编(二)), 06.09.2007, <http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WXZLK&id=371690&pdmc=110106> (eingesehen am 11.09.2007).

## 2. Marktbeherrschende Stellung

Eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des AMG liegt vor, wenn Unternehmen auf dem relevanten Markt (vgl. § 12 Abs. 2 AMG) eine Marktstellung innehaben, die es ihnen ermöglicht, Warenpreise oder -mengen oder sonstige Handelsbedingungen zu kontrollieren, oder die die Fähigkeit gibt, den Eintritt anderer Unternehmen in den relevanten Markt zu behindern oder zu beeinflussen (§ 17 Abs. 2 AMG). Entscheidend ist dabei, dass es nicht auf eine formal gekennzeichnete Stellung ankommt (etwa Marktanteil in bestimmter Höhe), sondern auf die tatsächliche Wirkung auf den Markt. Formalen Kennzeichen (z. B. Marktanteile) kommt bei der praktischen Bestimmung dieser Voraussetzungen nur eine indizielle Bedeutung zu.<sup>61</sup> Während dieser Wirkungsansatz dem amerikanischen Recht entnommen sein dürfte, entstammen die Prüfungskriterien und die Marktbeherrschungsvermutungen<sup>62</sup> dem deutschen Kartellrecht.<sup>63</sup>

### a) Prüfungskriterien

Ob eine marktbeherrschende Stellung gegeben ist, ist anhand der folgenden Kriterien festzustellen: Marktanteil des betreffenden Unternehmens auf dem relevanten Markt sowie Wettbewerbsbedingungen auf dem relevanten Markt (§ 18 Nr. 1 AMG), Fähigkeit des betreffenden Unternehmens, den Absatzmarkt oder Rohstoffmarkt zu kontrollieren (§ 18 Nr. 2 AMG), Finanzkraft und technologische Voraussetzungen des betreffenden Unternehmens (§ 18 Nr. 3 AMG), Abhängigkeitsgrad anderer Unternehmen gegenüber dem betreffenden Unternehmen (§ 18 Nr. 4 AMG), Schwierigkeitsgrad für andere Unternehmen, in den relevanten Markt einzutreten (§ 18 Nr. 5 AMG). Außerdem sind weitere Faktoren zu berücksichtigen, soweit sie mit einer marktbeherrschenden Stellung im Zusammenhang stehen können (§ 18 Nr. 5 AMG), es handelt sich also nur um eine beispielhafte Aufzählung.

### b) Marktbeherrschungsvermutungen

Eine marktbeherrschende Stellung wird vermutet, wenn ein Unternehmen auf dem relevanten Markt einen Marktanteil von ein Halb erreicht (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 AMG), wenn zwei Unternehmen auf dem relevanten Markt einen Marktanteil von zwei Dritteln erreichen (§ 19 Abs. 1 Nr. 2 AMG) oder wenn drei Unternehmen auf dem relevanten Markt einen Marktanteil von drei Vierteln erreichen (§ 19

Abs. 1 Nr. 3 AMG). Die Vermutungen für zwei und drei Unternehmen (Nr. 2 und Nr. 3) gelten nicht für einzelne dieser Unternehmen, die alleine nur einen Marktanteil von unter einem Zehntel haben (§ 19 Abs. 2 AMG). Die Marktbeherrschungsvermutungen sind von den Unternehmen widerlegbar, sie tragen dafür die formelle und materielle Beweislast (§ 19 Abs. 3 AMG). Ziel der Einführung der Marktbeherrschungsvermutungen ist es, die Beständigkeit und Vorhersehbarkeit der Gesetzesanwendung zu erhöhen.<sup>64</sup>

Die konkreten Prozentzahlen bei den Vermutungen waren bis zuletzt Gegenstand der Diskussion. So wurde vielfach vorgeschlagen, die Werte niedriger anzusetzen, nämlich bei 1/3 für ein Unternehmen, 1/2 für zwei Unternehmen und 2/3 für drei Unternehmen.<sup>65</sup> Letztendlich blieb es aber bei den hohen Werten, die unter Umständen Schwierigkeiten mit sich bringen können, weil sie gewisse problematische Fälle nicht erfassen.<sup>66</sup>

## IV. Zusammenschlusskontrolle

Das AMG sieht zum ersten Mal eine umfassende (auch rein inländische Fusionen erfassende) Fusionskontrolle vor (bisher gab es eine Kontrolle nur für Fusionen mit ausländischen Unternehmen<sup>67</sup>). Geregelt werden sowohl das Prüfungsverfahren (formelle Zusammenschlusskontrolle) als auch die Untersagungskriterien (materielle Zusammenschlusskontrolle).

### 1. Formelle Zusammenschlusskontrolle

Wenn ein Zusammenschlusstatbestand erfüllt ist, ist bei Erfüllung von noch genauer zu bestimmenden Anmeldekriterien der Zusammenschluss vor seinem Vollzug beim Antimonopolvollzugsorgan anzumelden, das sodann in einer Vorprüfung prüft, ob es eine Hauptprüfung durchführt oder den Zusammenschluss direkt freigibt. Wird eine Hauptprüfung durchgeführt, können an deren Ende entweder eine Freigabeentscheidung, eine Freigabeentscheidung unter Auflagen oder eine Untersagungsentscheidung stehen.

### a) Zusammenschlusstatbestände

Unternehmenszusammenschlüsse sind die „Zusammenlegung von Unternehmen“<sup>68</sup> (§ 20 Nr. 1 AMG), der Erwerb des Kontrollrechts an einem anderen Unternehmen durch den Erwerb

<sup>61</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

<sup>62</sup> Siehe hierzu sogleich.

<sup>63</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

<sup>64</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

<sup>65</sup> Nationaler Volkskongress (Fn. 60).

<sup>66</sup> Vgl. WANG Xiaoye (Fn. 2), S. 170, die 40% für ein Unternehmen vorgeschlagen hatte.

<sup>67</sup> Markus Hippe (Fn. 2), S. 353.

<sup>68</sup> 经营者合并.

von Anteilsrechten (so genannter share-deal) oder Vermögen (so genannter asset-deal) durch ein Unternehmen (§ 20 Nr. 2 AMG) sowie der vertragliche oder sonstige Erwerb entweder des Kontrollrechts über ein anderes Unternehmen oder der Fähigkeit, bestimmenden Einfluss auf ein anderes Unternehmen auszuüben, durch ein Unternehmen (§ 20 Nr. 3 AMG).

Unter die Fusionskontrollvorschriften fallen somit sowohl horizontale (zwischen Unternehmen auf derselben Wirtschaftsstufe), vertikale (zwischen Unternehmen aufeinander folgender Wirtschaftsstufen) als auch diagonale (zwischen in keinem horizontalen oder vertikalen Verhältnis stehenden Unternehmen) Zusammenschlüsse.<sup>69</sup>

### b) Anmeldepflicht

Unternehmenszusammenschlüsse müssen grundsätzlich, wenn sie die Anmeldekriterien erfüllen, von den Unternehmen zunächst beim Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates angemeldet werden. Vor der Anmeldung darf der Zusammenschluss nicht vollzogen werden. Die konkrete Festlegung der Anmeldekriterien wird dem Staatsrat überlassen (§ 21 AMG).

Eine Ausnahme besteht bei Konzernunternehmen, wenn also ein an dem Zusammenschluss beteiligtes Unternehmen mehr als 50 % der Anteile mit Stimmrecht oder des Vermögens an allen anderen Unternehmen hält (§ 22 Nr. 1 AMG: Zusammenschluss Mutterunternehmen – abhängiges Unternehmen), oder wenn mehr als 50 % der Anteile mit Stimmrecht oder des Vermögens an allen am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen von einem nicht am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen gehalten werden (§ 22 Nr. 2 AMG: Fusion mehrerer abhängiger Unternehmen in einem Konzern untereinander).

### c) Anmeldung

Welche Unterlagen die Unternehmen bei der Anmeldung eines Zusammenschlusses beim Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates einzureichen haben, ist in § 23 Abs. 1 Nr. 1-5 AMG geregelt. Wenn die von den Unternehmen eingereichten Schriftstücke und Unterlagen unvollständig sind, müssen sie innerhalb einer vom Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates bestimmten Frist vervollständigt werden. Ein Unternehmen, das bis zum Fristablauf die Schriftstücke und Unterlagen nicht vervollständigt hat, wird behandelt, als habe es keine Anmeldung eingereicht (§ 24 AMG).

### d) Vorprüfung

Das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates muss innerhalb von 30 Tagen ab dem Tag, an dem bei ihm von den Unternehmen die § 19 AMG entsprechenden Schriftstücke und Unterlagen<sup>70</sup> eingereicht wurden, in einer ersten Prüfung des angemeldeten Unternehmenszusammenschlusses entscheiden, ob es eine Hauptprüfung durchführt und die Unternehmen davon schriftlich benachrichtigen. Vor der Entscheidung des Antimonopolvollzugsorgans des Staatsrates darf der Zusammenschluss durch die Unternehmen nicht vollzogen werden (§ 25 Abs. 1 AMG). Wenn das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates entscheidet, keine Hauptprüfung durchzuführen, oder innerhalb der Frist keine Entscheidung erlässt, kann der Zusammenschluss von den Unternehmen vollzogen werden (§ 25 Abs. 2 AMG).

### e) Hauptprüfung

Wenn das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates entscheidet, eine Hauptprüfung durchzuführen, muss es innerhalb von 90 Tagen nach der Entscheidung die Prüfung beenden und entscheiden, ob es den Unternehmenszusammenschluss untersagt oder nicht, und muss die Unternehmen schriftlich benachrichtigen. Wenn es entscheidet, den Unternehmenszusammenschluss zu untersagen, muss es die Gründe hierfür angeben. Im Prüfungszeitraum dürfen die Unternehmen den Zusammenschluss nicht vollziehen (§ 26 Abs. 1 AMG).

Die Prüfungsfrist von 90 Tagen kann nach schriftlicher Benachrichtigung der Unternehmen um bis zu 60 Tage verlängert werden, wenn die Unternehmen einer Verlängerung des Prüfungszeitraumes zustimmen (§ 26 Abs. 2 Nr. 1 AMG), wenn die von den Unternehmen eingereichten Schriftstücke und Unterlagen ungenau sind und einer genaueren Überprüfung bedürfen (§ 26 Abs. 2 Nr. 2 AMG) oder wenn die betreffenden Umstände nach der Anmeldung durch die Unternehmen eine erhebliche Änderung erfahren haben (§ 26 Abs. 2 Nr. 3 AMG).

Wenn das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates nicht innerhalb der Frist eine Entscheidung erlässt, dürfen die Unternehmen den Zusammenschluss vollziehen (§ 26 Abs. 3 AMG).

### f) Entscheidung

Das Antimonopolvollzugsorgan kann den Zusammenschluss untersagen (§ 28 S. 1 AMG), freigeben (insbesondere § 28 S. 2 AMG) oder unter

<sup>69</sup> ZHOU Yun (Fn. 5), Sp. 3.

<sup>70</sup> Siehe IV. 1. c).

Auflagen, die den dem Wettbewerb nachteiligen Einfluss des Zusammenschlusses mindern, freigeben (§ 29 AMG). Die Entscheidungen über die Untersagung eines Unternehmenszusammenschlusses oder über die Auferlegung von Auflagen sind unverzüglich öffentlich bekannt zu machen (§ 30 AMG).

## 2. Materielle Zusammenschlusskontrolle

Untersagungskriterium ist die den Wettbewerb (potentiell) ausschließende oder beschränkende Wirkung, wobei aber die Unternehmen einen in seinem Umfang noch unklaren Effizienzeinwand geltend machen können.

### a) Untersagungskriterien

Zusammenschlüsse sind zu untersagen, wenn der Unternehmenszusammenschluss eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben könnte (§ 28 S. 1 AMG). Wie das so umschriebene materielle Untersagungskriterium zu verstehen ist, ist noch relativ unklar. Der Wortlaut des § 28 S. 1 AMG erinnert sowohl an den amerikanischen SLC-Test („substantial lessening of competition“) als auch an den europäischen SIEC-Test („significant impediment to effective competition“), nur dass eine dem „substantial“ bzw. „significant“ entsprechende Formulierung fehlt. Dass die Interpretation der Vorschrift aber dennoch eine vergleichbare Signifikanzgrenze ergeben muss, ergibt sich bereits aus der einfachen Überlegung, dass sonst jeder Zusammenschluss von diesem Kriterium erfasst wäre (denn jedenfalls eine sehr geringe Wettbewerbsbeschränkung hat infolge der Elimination eines Wettbewerbers jeder Zusammenschluss zur Folge), was offensichtlich nicht beabsichtigt sein kann. Klar scheint zu sein, dass der Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung keine signifikante Bedeutung zukommen wird. Sehr frühe Entwürfe hatten diesen Tatbestand noch vorgesehen,<sup>71</sup> er wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wohl bewusst gestrichen. Man kann daher wohl davon ausgehen, dass das neue chinesische Untersagungskriterium sowohl Zusammenschlüsse erfasst, die eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken als auch solche, die zwar keine marktbeherrschende Stellung erzeugen, aber dennoch den Wettbewerb ausschließen oder beschränken. Andererseits dürften Zusammenschlüsse, die zwar eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken, aber nicht den Wettbewerb ausschließen oder beschränken, nicht von dem Untersagungskriterium erfasst werden.<sup>72</sup>

Für diese von der marktbeherrschenden Stellung losgelöste Interpretation sprechen auch einige der Prüfungskriterien,<sup>73</sup> die eher auf eine wirkungsbasierte Untersuchung auf unilateral effects und tacit collusion hinweisen dürften (Marktmacht – Anknüpfungspunkt für unilateral effects –, Konzentrationsgrad des Marktes, Markteintrittsschranken – Anknüpfungspunkte für tacit collusion).

### b) Prüfungskriterien

Bei der Prüfung, ob der Unternehmenszusammenschluss eine den Wettbewerb ausschließende oder beschränkende Wirkung hat oder haben könnte, sind zu berücksichtigen die Marktanteile der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen auf dem relevanten Markt und ihre Marktmacht (§ 27 Nr. 1 AMG), der Konzentrationsgrad des relevanten Marktes (§ 27 Nr. 2 AMG), ferner der Einfluss des Unternehmenszusammenschlusses auf den Markteintritt und den technischen Fortschritt (§ 27 Nr. 3 AMG), auf die Konsumenten und andere betroffene Unternehmen (§ 27 Nr. 4 AMG) und auf die volkswirtschaftliche Entwicklung (§ 27 Nr. 5 AMG) sowie andere Kriterien, von denen das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates meint, dass sie zu bedenken sind (§ 27 Nr. 6 AMG).

### c) Effizienzeinwand

Wenn der den Wettbewerb fördernde Einfluss des Unternehmenszusammenschlusses erkennbar gewichtiger ist als der dem Wettbewerb nachteilige Einfluss oder der Unternehmenszusammenschluss dem gesellschaftlichen öffentlichen Interesse entspricht, kann das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates entscheiden, den Unternehmenszusammenschluss nicht zu untersagen. Die formelle und materielle Beweislast für das Vorliegen dieser Voraussetzungen tragen die Unternehmen (§ 28 S. 2 AMG). Auch hier ist noch unklar, was der Gesetzgeber genau mit diesem Satz meint. Es dürfte sich um einen Effizienzeinwand (efficiency defence) handeln, der wohl als sehr weitgehend interpretiert werden kann. Er kann theoretisch alle diskutierten Arten eines Effizienzeinwandes stützen. Mit dem Ausdruck „wenn der den Wettbewerb fördernde Einfluss des Unternehmenszusammenschlusses erkennbar gewichtiger ist als der dem Wettbewerb nachteilige Einfluss“ dürfte der Fall gemeint sein, dass die von der der Fusion ausgelösten Effizienzvorteile für die beteiligten Unternehmen (etwa durch Rationalisierungseffekte, Economies of Scale, technologische Synergien etc.), gefördert durch bestimmte Wettbewerbsstrukturen auf dem rele-

<sup>71</sup> FANG Xiaomin (Fn. 2), S. 67 ff.

<sup>72</sup> So auch ZHOU Yun (Fn. 5), Sp. 4.

<sup>73</sup> Siehe hierzu sogleich.

vanten Markt so starke Auswirkungen haben, dass sie ihrerseits eine Preissenkung bewirken, die der durch die Reduzierung der Zahl der Wettbewerber erzeugten Preissteigerung entgegenwirkt und diese sogar übertrifft, und damit letztlich zu einer Steigerung der Konsumentenrente (consumer surplus) führt. Insoweit würde die Verbraucherschutzorientierung des AMG verwirklicht (vgl. §§ 1, 27 Nr. 4 AMG). Mit dem Ausdruck „dem gesellschaftlichen öffentlichen Interesse entspricht“ dürften ferner auch Fusionen freigegeben werden können, bei denen zwar Effizienzvorteile für die Unternehmen entstehen – und die somit zu einer Steigerung der Produzentenrente (producer surplus) führen –, bei denen diese Effizienzvorteile aber nicht oder nicht ausreichend in Form von Preissenkungen an die Verbraucher weitergegeben werden. Es handelt sich hierbei um eine Variante, die in den wenigsten Kartellrechtsordnungen anerkannt wird, aber von vielen Ökonomen befürwortet wird, da damit der Blick auf den gesamtwirtschaftlichen Nutzen (total surplus = consumer surplus + producer surplus) frei wird. Die einseitige Konzentration auf die Konsumentenrente kann nämlich zu gesamtwirtschaftlichen Verlusten führen. Eine Steigerung der Produzentenrenten bei gleichzeitiger Senkung der Konsumentenrente durch eine Fusion ist dann gesamtwirtschaftlich vorteilhaft, wenn die Steigerung der Produzentenrente größer als die Senkung der Konsumentenrente ist und damit der gesamtwirtschaftliche Nutzen per saldo steigt (sog. Williamson Trade-off).<sup>74</sup> Es spricht vieles dafür, dass das AMG einen Effizienzeinwand, der sich auf diesen Trade-off beruft, anerkennen kann. Zum einen ist neben dem Verbraucherschutz in den Zielen des Gesetzes die Verbesserung des gesamtwirtschaftlichen Nutzens genannt (§ 1 AMG), zum anderen sind als Prüfungskriterien der Einfluss des Zusammenschlusses auf den technischen Fortschritt (§ 27 Nr. 3 AMG) und auf die volkswirtschaftliche Entwicklung (§ 27 Nr. 5 AMG) genannt. Ferner werden von dem Ausdruck „dem gesellschaftlichen öffentlichen Interesse entspricht“ aber wohl darüber hinaus auch rein industriepolitische Erwägungen erfasst werden können, so dass ein Effizienzeinwand trotz negativer Effekte auf consumer surplus und total surplus auf industriepolitische Gründe wie etwa die strategische Förderung einzelner Unternehmen oder Wirtschaftszweige für den internationalen Wettbewerb, die Förderung des Wachstums kleiner und mittlerer Unternehmen<sup>75</sup> oder arbeitsmarktpolitische oder sonstige

Gründe gestützt werden können wird. Dafür spricht zum einen der Wortlaut („gesellschaftliches öffentliches Interesse“), der weit über rein wettbewerbliche Aspekte hinausgeht, und zum anderen auch hier wieder das Prüfungskriterium „Einfluss auf die volkswirtschaftliche Entwicklung“ (§ 27 Nr. 5 AMG), das ebenfalls industriepolitisch ausgelegt werden kann, und letztlich wieder die Zielsetzung in § 1 AMG, die deutlich auf eine starke Berücksichtigung industriepolitischer Erwägungen gerichtet ist<sup>76</sup>.

### 3. Ausländische Übernahmen

Bei ausländischen Übernahmen inländischer Unternehmen oder Beteiligung an einem Unternehmenszusammenschluss auf andere Weise, bei der die Staatssicherheit betroffen ist, muss außer der Unternehmenszusammenschlussprüfung gemäß dem AMG auch eine „Staatssicherheitsprüfung“<sup>77</sup> gemäß den „betreffenden staatlichen Bestimmungen“ durchgeführt werden (§ 31 AMG).

Die Bestimmung ist in der zweiten Lesung eingeführt worden<sup>78</sup> und hat ihre jetzige Fassung in der dritten Lesung erhalten. Sie stellt eine Übernahme vergleichbarer Regelungen dar, die in einigen bereits geltenden Vorschriften enthalten sind, wie z. B. in den „Bestimmungen zur Lenkung der Investitionen ausländischer Unternehmen“ von 2002<sup>79</sup> und der „Methode zur Verwaltung der Übernahmen börsennotierter Gesellschaften“ von 2006,<sup>80</sup> die alle das Tatbestandsmerkmal der „Gefährdung der Staatssicherheit“<sup>81</sup> kennen.<sup>82</sup> Sie stößt naturgemäß im Ausland auf größtes Interesse. Was sie konkret bedeuten wird, ist aber noch unklar, insbesondere, was „Staatssicherheit“ ist, welche Behörde diese Prüfung durchführen wird, welche Maßstäbe und Kriterien angewandt werden sollen und welche die „betreffenden staatlichen Bestimmungen“ sind.<sup>83</sup> Sicher scheint aber zu sein, dass „Staatssicherheit“ im Sinne des AMG etwas anderes ist als „nationale Wirtschaftssicherheit“,<sup>84</sup>

<sup>75</sup> So vor allem ZHOU Yun (Fn. 5), Sp. 4 f.

<sup>76</sup> Siehe I. 1.

<sup>77</sup> 国家安全审查.

<sup>78</sup> Damalige Formulierung: Bei ausländischen Übernahmen inländischer Unternehmen oder Beteiligung an einem Unternehmenszusammenschluss auf andere Weise, bei der die Staatssicherheit betroffen ist, wird eine Prüfung gemäß den betreffenden staatlichen Bestimmungen durchgeführt (对外资并购国内企业或者以其他方式参与经营者集中, 涉及国家安全的, 按照国家有关规定进行审查).

<sup>79</sup> 指导外商投资方向规定, chinesisch-englisch in: CCH Asia Pacific (Hrsg.): CCH China Laws for Foreign Business – Business Regulation, Bände 1-6, Hong Kong 1985 ff. (im Weiteren CCH Business Regulation) ¶13-420.

<sup>80</sup> 上市公司收购管理办法, chinesisch-englisch in: CCH Business Regulation ¶13-650.

<sup>81</sup> 危害国家安全.

<sup>82</sup> DUAN Hongqing/HU Qian (Fn. 5).

<sup>83</sup> DUAN Hongqing/HU Qian (Fn. 5).

<sup>74</sup> Vgl. zu den genauen ökonomischen Hintergründen Lars-Hendrik Röller/Johan Stennek/Frank Verboven, Efficiency gains from mergers, Europäische Kommission GD Wettbewerb, [http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/efficiency\\_gains.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/efficiency_gains.pdf) (eingesehen am 12.09.2007), S. 20 ff.

ein Begriff der in den „Bestimmungen über den Kauf inländischer Unternehmen durch ausländische Investoren“ von 2006<sup>85</sup> auftaucht, wobei allerdings völlig unklar ist, wie der Unterschied zu definieren ist, wenn man auch davon ausgehen kann, dass der Begriff „Staatssicherheit“ deutlich enger sein dürfte als „nationale Wirtschaftssicherheit“. Hier besteht noch Konkretisierungsbedarf durch die zuständigen Behörden.<sup>86</sup> In der letzten Beratung des Entwurfs waren zur Konkretisierung des Begriffs genannt worden Landesverteidigungssicherheit,<sup>87</sup> Informationssicherheit,<sup>88</sup> ökologische Sicherheit<sup>89</sup> und Wirtschaftssicherheit,<sup>90</sup> im Übrigen wurde aber auf die Auslegung im Rahmen des Gesetzesvollzuges verwiesen.<sup>91</sup>

## V. Verbot des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen

Verwaltungsträger<sup>92</sup> dürfen ihre Verwaltungsbefugnisse nicht missbrauchen, um den Wettbewerb auszuschließen oder zu beschränken (§ 8 AMG). Dieses Verbot wird konkretisiert durch eine beispielhafte<sup>93</sup> – nicht abschließende – Ausführung bestimmter Missbrauchstatbestände im fünften Kapitel, nämlich durch ein Verbot des Vorzugs bestimmter Waren (§ 32 AMG), Diskriminierungsverbote für außerterritoriale Waren (§ 33 AMG), für außerterritoriale Unternehmen bei Ausschreibungen (§ 34 AMG) und für außerterritoriale Investitionen und Zweigstellen (§ 35 AMG) sowie durch ein Verbot des Zwangs zu monopolisierenden Verhaltensweisen (§ 36 AMG) und ein Verbot wettbewerbsbeschränkender Verwaltungsbestimmungen (§ 37 AMG). Bei allen diesen Tatbeständen handelt es sich im Grundsatz um Diskriminierungsverbote.<sup>94</sup>

Das Kapitel über den Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen stellt eine auffällige Besonderheit des chinesischen AMG im Vergleich mit anderen

„klassischen“ Kartellgesetzen dar. Der Grund für diese Regelung liegt in der völlig unterschiedlichen Ausgangslage beim Erlass des Gesetzes. Üblicherweise wurden Kartellgesetze – etwa in Amerika am Ende des 19. Jahrhunderts, aber auch in Deutschland in den 50er Jahren des 20. Jahrhunderts – erstmals in einer Situation erlassen, in der die Marktwirtschaft relativ ausgereift war und den Verhaltensweisen der Unternehmen in dieser Marktwirtschaft, die mehr und mehr zu Wettbewerbsbeschränkungen führten, Einhalt geboten werden musste. Die Hauptgefahr ging von den Unternehmen aus, so dass sich die Kartellgesetze konsequenterweise auch hauptsächlich gegen Unternehmen richteten. In der Volksrepublik China ist die Situation zurzeit noch eine völlig andere: Die sich allmählich entwickelnde Marktwirtschaft ist aus der langsamen Transformation einer zentralen Planwirtschaft hervorgegangen und wird in sehr vielen Bereichen noch stark von den Überbleibseln dieser Planwirtschaft beeinflusst. Hauptgefahr für den Wettbewerb in dieser jungen Marktwirtschaft sind im Moment noch weniger die privaten Unternehmen, sondern vielmehr die Verwaltung, die oftmals noch in einer den Wettbewerb beschränkenden Weise in den Markt eingreift. Konsequenterweise musste das AMG, um seiner Aufgabe sinnvoll gerecht werden zu können, auch Regelungen gegen diese Hauptgefahr treffen.<sup>95</sup>

Wie allgegenwärtig die Wettbewerbsbeschränkungen durch die Verwaltung immer noch sind, zeigt etwa das Beispiel einiger Anzeigen an eine für die Marktverbesserung zuständige Behörde aus dem Jahre 2001: Ein Unternehmen aus Hulunbeier (Innere Mongolei) meldete die Beschlagnahme in andere Gebiete vertriebener Tabakwaren. Jingshou in Hubei, Qianxi in Hebei und andere Gebiete erlaubten nicht die Einfuhr auswärtiger Tabakwaren in den Markt ihrer Gebiete. Spirituosen-Unternehmen aus den Kreisen Jiayu in Hubei und Kuancheng in Hebei meldeten, dass von den Verwaltungsbehörden der Vertrieb von Bier in andere Gebiete nicht erlaubt wurde, der Kreis Guangshui in Hubei erlaubte nicht die Einfuhr von auswärtigem Kunstdünger in den Gebietsmarkt, die Schulkommission in Taian (Shandong) zwang Mittel- und Grundschulen, nur bei von ihr bestimmten Unternehmen Lehrmaterial einzukaufen. Anfang 1997 erließ die Kreisregierung von Gushi in Henan einen Erlass, der unter Bußgeldandrohung den Einkauf von Kunstdünger bei gebietsfremden Anbietern verbot. Im März 2006 verpflichtete die Stadtregierung von Hanquan in Hubei die ihr

<sup>84</sup> 国家经济安全.

<sup>85</sup> 关于外国投资者并购境内企业的规定, chinesisch-englisch in: CCH Business Regulation ¶13-625.

<sup>86</sup> DUAN Hongqing/HU Qian (Fn. 5).

<sup>87</sup> 国防安全.

<sup>88</sup> 信息安全.

<sup>89</sup> 生态安全.

<sup>90</sup> 经济安全.

<sup>91</sup> Vgl. Nationaler Volkskongress ( 中国人大网 ), Aufsicht über Unternehmenskäufe stärken, dem Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen zur Ausschließung oder Beschränkung des Wettbewerbs vorbeugen – Arbeitsgruppenprotokolle der Antimonopolgesetzentwurfberatung III ( 加强企业并购的监督 防止滥用行政权力排除、限制竞争—分组审议反垄断法草案发言摘登 ( 三 ) ), 06.09.2007, <http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WXLK&id=371691&pdmc=110106> (eingesehen am 11.09.2007).

<sup>92</sup> „Verwaltungsbehörden und Organisationen, die durch Gesetz oder Rechtsnormen mit öffentlichen Verwaltungsfunktionen betraut sind“.

<sup>93</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

<sup>94</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

<sup>95</sup> HUANG Yong (Fn. 5).

unterstellten Organe, für öffentliche Empfänge nur eine bestimmte Spirituosenmarke zu verwenden.<sup>96</sup>

## VI. Wirtschaftszweige im Staatsinteresse und staatliche Monopole

Durch das AMG werden marktbeherrschende staatseigene Wirtschaft und staatliche Monopole anerkannt, aber Aufsicht und Kontrolle unterworfen.

### 1. Anerkennung marktbeherrschender staats-eigener Wirtschaft und staatlicher Monopole

Die legalen Geschäftsaktivitäten der Unternehmen der „Wirtschaftszweige, die im Zusammenhang mit volkswirtschaftlichen Lebensadern stehen und die Staatssicherheit berühren und in denen die staatseigene Wirtschaft eine beherrschende Stellung inne hat, und der Wirtschaftszweige, in denen nach dem Recht staatliche Monopole verwirklicht sind“, werden unter staatlichen Schutz gestellt und vom Staat überwacht und kontrolliert, wobei insbesondere eine Preiskontrolle stattfindet, mit dem Ziel, die Interessen der Verbraucher zu schützen und den technischen Fortschritt voranzutreiben. Die genaue Ausformung dieser Kontrolle und Aufsicht wird „dem Recht“, d. h. anderen Gesetzesbestimmungen außerhalb des AMG, überlassen (§ 7 Abs. 1 AMG).

### 2. Selbstkontrolle und Staatsaufsicht

Die entsprechenden Unternehmen werden verpflichtet, nach dem Recht zu wirtschaften, aufrichtig und redlich sein, strenge Selbstkontrolle zu betreiben und sich gesellschaftlicher öffentlicher Aufsicht zu unterstellen, und ihnen wird verboten, ihre beherrschende Stellung oder ihre staatlichen Monopole zu benutzen, um den Interessen der Verbraucher zu schaden (§ 7 Abs. 2 AMG). Irgendwelche Sanktionen werden allerdings nicht angedroht. Ferner unterstehen sie einer nicht näher spezifizierten Staatsaufsicht,<sup>97</sup> womit wohl die Aufsicht durch die speziellen Aufsichtsbehörden dieser Wirtschaftszweige gemeint sein dürfte.

Die Kontrolle soll sich erstrecken auf wichtige Investitionen, technologische Entwicklungen, laufende Produktion, Kosten, Produktverkauf, Dienstleistungsorientierung etc. und mit einer weitgehenden Offenlegung verbunden sein.<sup>98</sup>

## 3. Probleme

Ein Problem bleiben die eigenen Aufsichtsorganen unterstehenden großen Monopolunternehmen etwa im Telekommunikations-, Elektrizitäts-, Post- und Eisenbahnbereich. Der Entwurf für die erste Lesung<sup>99</sup> hatte noch einen Vorrang der Kontrolle durch die Aufsichtsorgane vorgesehen und diese Unternehmen damit faktisch dem Anwendungsbereich des AMG entzogen. Zwar wurde diese Bestimmung jetzt gestrichen; das heißt aber nicht, dass das Abgrenzungsproblem gelöst wäre.

Das Verhältnis zwischen der speziellen Aufsicht in den Wirtschaftszweigen und dem AMG hat das ganze Gesetzgebungsverfahren hindurch einen der am meisten kontroversen Diskussionspunkte gebildet. Die Aufsichtsorgane haben vehement gegen die Anwendung des AMG auf die von ihnen beaufsichtigten regulierten Wirtschaftszweige gekämpft. Ob Regulierung und Antimonopolgesetz überhaupt zu vereinbaren sind, wurde vielfach angezweifelt. Das AMG hat nun insoweit eine Art Kompromiss getroffen, als dass die Regulierung und die Staatsmonopole sowie die Aufsicht der zuständigen Aufsichtsorgane anerkannt werden. Trotzdem müssen die regulierten Unternehmen sich aber im Grundsatz an die Vorgaben des AMG halten, dürfen also insbesondere nicht ihre marktbeherrschende Stellung missbrauchen.<sup>100</sup>

Was genau die „Wirtschaftszweige, die im Zusammenhang mit volkswirtschaftlichen Lebensadern stehen und die Staatssicherheit berühren“ sind, ist allerdings insgesamt relativ unklar. Auch bei der Pressekonferenz zur Bekanntmachung des Antimonopolgesetzes am 30.08.2007 wurden trotz Nachfragen keine konkreten Angaben zu diesem Punkt gemacht. So bleibt auch hier die Beantwortung wichtiger Detailfragen weitergehenden Regelungen vorbehalten.<sup>101</sup> Erste Äußerungen aus der Wissenschaft gehen davon aus, dass der Begriff „Lebensadern“ in der Weise definiert ist, dass der Zustand des betreffenden Wirtschaftszweiges direkt den Zustand der gesamten Volkswirtschaft bestimmt, weswegen hauptsächlich Bereiche wie Bankwesen, Erdöl und Schwerindustrie gemeint seien; was die Staatssicherheit betrifft werde hauptsächlich an die Rüstungsindustrie gedacht.<sup>102</sup> Als besonders öffentlichkeitswirksame Beispiel von

<sup>96</sup> TANG Jun (唐俊), Das Antimonopolgesetz sagt zur Beschränkung des Wettbewerbs durch Verwaltungsbefugnisse „Nein“ (反垄断法对行政权力限制竞争说也挥), Legal Daily (法制网) vom 02.09.2007, [http://www.legaldaily.com.cn/0705/2007-09/02/content\\_692320.htm](http://www.legaldaily.com.cn/0705/2007-09/02/content_692320.htm) (eingesehen am 02.09.2007).

<sup>97</sup> Siehe I. 3. a).

<sup>98</sup> WU Xiaofeng (吴晓锋), Das Antimonopolgesetz bestätigt die Rechtmäßigkeit der Kontrolle der Staatswirtschaft über einige wichtige Wirtschaftszweige (反垄断法确认了国有经济控制一些重要行业的合法性), Legal Daily (法制网) vom 02.09.2007, [http://www.legaldaily.com.cn/0705/2007-09/02/content\\_692321.htm](http://www.legaldaily.com.cn/0705/2007-09/02/content_692321.htm) (eingesehen am 02.09.2007).

<sup>99</sup> Siehe Fn. 2.

<sup>100</sup> HUANG Yong (Fn. 5).

<sup>101</sup> DUAN Hongqing/HU Qian (Fn. 5).

<sup>102</sup> WU Xiaofeng (Fn. 98).

staatlichen Monopolunternehmen – da hier der Preismisbrauch zulasten der Verbraucher am augenscheinlichsten ist (die Preise sind in China teilweise um ein vielfaches höher als in anderen Ländern) und die Gewinne der Unternehmen im Vergleich mit anderen Unternehmen gewaltig überhöht sind – werden in diesem Zusammenhang vor allem die China National Petroleum Corporation,<sup>103</sup> die China Petroleum & Chemical Corporation (Sinopec),<sup>104</sup> die China National Offshore Oil Corporation,<sup>105</sup> die Bao Steel Group,<sup>106</sup> China Mobile,<sup>107</sup> China Unicom<sup>108</sup> und China Telecom<sup>109</sup> diskutiert.<sup>110</sup>

## VII. Antimonopolverfahrensrecht

### 1. Antimonopoluntersuchungsverfahren

#### a) Verfahrensgrundsätze

Im Antimonopolverfahren gelten das Offizial- und das Legalitätsprinzip. Für die Einleitung des Antimonopolverfahrens sind nur die Antimonopolvollzugsorgane zuständig. Bei Verdacht monopolisierender Verhaltensweisen sind sie zur Verfahrenseinleitung verpflichtet (§ 38 Abs. 1 AMG). Sie sind ferner verpflichtet, Untersuchungen einzuleiten, wenn schriftliche Anzeigen eingehen, die gleichzeitig die relevanten Tatsachen und Beweise bereitstellen (§ 38 Abs. 3 AMG). Das Recht, Anzeige zu erstatten und als Anzeigerstatter geheim gehalten zu werden, steht bei Verdacht monopolisierender Verhaltensweisen jedermann zu (§ 38 Abs. 2 AMG).

#### b) Untersuchungsbefugnisse

Die Antimonopolvollzugsorgane haben im Antimonopoluntersuchungsverfahren die folgenden Befugnisse: Sie dürfen die Geschäftsräume der untersuchten Unternehmen betreten oder andere betroffene Örtlichkeiten untersuchen (§ 39 Abs. 1 Nr. 1 AMG), bei den untersuchten Unternehmen, Interessierten<sup>111</sup> oder anderen betroffenen Einheiten oder Einzelpersonen Erkundigungen einholen und sie zur Erklärung der betreffenden Umstände

auffordern (§ 39 Abs. 1 Nr. 2 AMG), betreffende Belege, Vereinbarungen, Buchführungs- und Kontounterlagen, Geschäftskorrespondenz, elektronische Dateien und andere Schriftstücke und Unterlagen der untersuchten Unternehmen, Interessierten oder anderen betroffenen Einheiten oder Einzelpersonen einsehen und kopieren (§ 39 Abs. 1 Nr. 3 AMG), betreffende Beweisstücke versiegeln oder beschlagnahmen (§ 39 Abs. 1 Nr. 4 AMG) und sich nach den Bankkonten der Unternehmen erkundigen (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 AMG). Diese Untersuchungsmaßnahmen müssen den Hauptverantwortlichen der Antimonopolvollzugsorgane schriftlich gemeldet und von diesen genehmigt werden (§ 39 Abs. 2 AMG).

#### c) Pflichten der Antimonopolvollzugsorgane

Bei Untersuchungen müssen mindestens zwei Vollzugspersonen teilnehmen und ihren Vollzugsausweis vorzeigen (§ 40 Abs. 1 AMG). Über Befragungen und Untersuchungen muss eine Niederschrift aufgenommen und von den davon Betroffenen unterzeichnet werden (§ 40 Abs. 2 AMG). Die Antimonopolvollzugsorgane und ihre Angestellten trifft eine strenge Geheimhaltungspflicht bezüglich der Geschäftsgeheimnisse, von denen sie im Antimonopolverfahren Kenntnis erlangt haben (§ 41 AMG).

#### d) Mitwirkungspflichten der Beteiligten

Die untersuchten Unternehmen, Interessierten oder anderen betroffenen Einheiten oder Einzelpersonen müssen mit den Antimonopolvollzugsorganen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach dem Recht zusammenarbeiten und dürfen die Untersuchungen der Antimonopolvollzugsorgane nicht verhindern oder behindern (§ 42 AMG).

#### e) Verteidigung

Die untersuchten Unternehmen und Interessierten haben das Recht, ihre Meinung darzulegen. Die Antimonopolvollzugsorgane müssen die von den untersuchten Unternehmen und Interessierten vorgebrachten Tatsachen, Gründe und Beweise überprüfen (§ 43 AMG). Ob die Streichung des noch im letzten Entwurf<sup>112</sup> enthaltenen Rechts „sich zu verteidigen“ (vgl. § 40 Entwurf) eine inhaltliche Auswirkung hat, dürfte zweifelhaft sein, da sich eine Verteidigung im Rahmen eines solchen Untersuchungsverfahrens ohnehin auf die Darlegung der eigenen Meinung und Argumente beschränken dürfte.

<sup>103</sup> 中国石油天然气集团公司 (中石油), <http://www.cnpc.com.cn/cnpc/>.

<sup>104</sup> 中国石油化工股份有限公司 (中石化), <http://www.sinopec.com/>.

<sup>105</sup> 中国海洋石油总公司 (中海油), <http://www.cnooc.com.cn/>.

<sup>106</sup> 宝钢集团, <http://www.baosteel.com/group/>.

<sup>107</sup> 中国移动通信集团公司 (中国移动), <http://www.chinamobile.com/>.

<sup>108</sup> 中国联合通信有限公司 (中国联通), <http://www.chinaunicom.com.cn/>.

<sup>109</sup> 中国电信集团公司 (中国电信), <http://www.chinatelecom.com.cn/>.

<sup>110</sup> Vgl. ZHAO Jie (赵杰), Das Antimonopolgesetz und die Staatsunternehmen: Wer kann dem Wettbewerb entkommen? (《反垄断法》与国有企业: 谁能逃避竞争), China Securities Journal (中国证券报) vom 13.09.2007, [http://www.cs.com.cn/gz/05/200709/t20070913\\_1193512.htm](http://www.cs.com.cn/gz/05/200709/t20070913_1193512.htm) (eingesehen am 13.09.2007).

<sup>111</sup> 利害关系人, wörtlich: wer [dazu] in einer [eigenen] Nutzen und Schaden berührenden Beziehung steht.

<sup>112</sup> Siehe Fn. 2.

## f) Entscheidungen der Antimonopolvollzugsorgane

Wenn ein Antimonopolvollzugsorgan nach der Untersuchung und Überprüfung von Verhaltensweisen, die im Verdacht stehen, monopolisierend zu sein, zu der Ansicht gelangt, dass der Tatbestand einer monopolisierenden Verhaltensweise erfüllt ist, muss es eine Entscheidung über die Behandlung des Falles treffen und kann diese öffentlich bekannt machen (§ 44 AMG).

## g) Einstellung und Wiederaufnahme des Verfahrens

Das Antimonopolvollzugsorgan kann das Verfahren vorläufig einstellen, wenn die untersuchten Unternehmen zusagen, innerhalb einer vom Antimonopolvollzugsorgan gesetzten Frist konkrete Maßnahmen zu ergreifen, um die Folgen der monopolisierenden Verhaltensweisen zu beseitigen. Die Entscheidung, das Verfahren vorläufig einzustellen, muss eindeutig den konkreten Inhalt der Zusagen der Unternehmen enthalten (§ 45 Abs. 1 AMG).

Wenn das Antimonopolvollzugsorgan entschieden hat, das Verfahren vorläufig einzustellen, muss es überwachen, ob die Unternehmen die Zusagen einhalten. Halten die Unternehmen die Zusagen ein, so kann das Antimonopolvollzugsorgan entscheiden, die Untersuchung endgültig einzustellen (§ 45 Abs. 2 AMG). Wenn die Unternehmen ihre Zusagen nicht einhalten (§ 45 Abs. 3 Nr. 1 AMG), die Tatsachen, auf denen die Entscheidung über die vorläufige Einstellung der Untersuchung beruht, sich erheblich geändert haben (§ 45 Abs. 3 Nr. 2 AMG) oder die Entscheidung über die vorläufige Einstellung der Untersuchung auf von den Unternehmen bereitgestellten unvollständigen oder unrichtigen Informationen beruht (§ 45 Abs. 3 Nr. 3 AMG), muss das Antimonopolvollzugsorgan das Verfahren wieder aufnehmen. Die Regelung ist dem europäischen Kartellrecht entnommen.<sup>113</sup>

## 2. Verwaltungssanktionen

### a) Kartelle

#### aa) Geldbußen

Wenn Unternehmen gegen das Kartellverbot verstoßen, indem sie monopolisierende Vereinbarungen treffen und umsetzen, ordnet das Antimonopolvollzugsorgan an, die rechtswidrigen Verhaltensweisen abzustellen, beschlagnahmt die rechtswidrigen Einkünfte und verhängt eine Geldbuße in Höhe von 1 % bis 10 % des letzten Jahres-

umsatzes; wenn die monopolisierenden Vereinbarungen noch nicht umgesetzt worden sind, kann eine Geldbuße von höchstens RMB 500.000 Yuan festgesetzt werden (§ 46 Abs. 1 AMG).

Sanktionen für Preiskartelle hatte schon das Preisgesetz vorgesehen. Dieses knüpfte aber im Wesentlichen nur an die rechtswidrigen Einkünfte an, deren Schätzung sich in der Praxis als äußerst schwierig erweist, da sie die Kenntnis des Preises voraussetzt, der bei freiem Wettbewerb zustande käme, so dass sich die Sanktionsmöglichkeiten nach dem Preisgesetz als sehr unbefriedigend herausgestellt hatten, was vor allem in dem bereits genannten Cup-Noodle-Kartell-Fall<sup>114</sup> ein großes Hindernis war.<sup>115</sup>

### bb) Kronzeugenregelung

Wenn ein Unternehmen von selbst die relevanten Umstände einer getroffenen monopolisierenden Vereinbarung meldet und die wesentlichen Beweise dafür bereitstellt, kann das Antimonopolvollzugsorgan nach eigenem Ermessen die Verwaltungssanktion gegen das betreffende Unternehmen mindern oder von einer Verwaltungssanktion absehen (§ 46 Abs. 2 AMG). Die dem amerikanischen (und neuerdings europäischen) Kartellrecht entnommene Regelung soll die natürliche Instabilität der Kartelle verstärken, indem sie zusätzliche Anreize für die Nichtbeachtung der Kartellvereinbarung gibt, und so die Effektivität der Antimonopolarbeit erhöhen.<sup>116</sup>

### cc) Verstoß durch Branchenverbände

Wenn Branchenverbände gegen das Kartellverbot verstoßen, indem sie die Unternehmen ihres Wirtschaftszweiges organisieren, um monopolisierende Vereinbarungen zu treffen, kann das Antimonopolvollzugsorgan eine Geldbuße von höchstens RMB 500.000 Yuan festsetzen; in schweren Fällen kann das Verwaltungsorgan für die Registrierung gesellschaftlicher Organisationen die Registrierung der Branchenverbände rückgängig machen (§ 46 Abs. 3 AMG). Die Regelung war unter anderem im Hinblick auf das Cup-Noodle-Kartell eingeführt worden, um sicherzustellen, dass auch die an der Monopolisierung beteiligten Branchenverbände rechtlich empfindlich belangt werden können.<sup>117</sup>

<sup>114</sup> Siehe II. 5.

<sup>115</sup> MAO Xiaofei (毛晓飞), Das Antimonopolgesetz zu haben allein reicht noch nicht, worauf es ankommt sind Kraft und Mut der Vollzugsorgane (仅有反垄断法仍不够 关键看执法机构能力和勇气), Anhui Daily (安徽日报) vom 09.09.2007, <http://news.ahuinews.com/system/2007/09/09/001842972.shtml> (eingesehen am 09.09.2007).

<sup>116</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

<sup>113</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

## b) Missbrauch marktbeherrschender Stellungen

Wenn Unternehmen gegen das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen verstoßen, ordnet das Antimonopolvollzugsorgan an, die gesetzeswidrigen Verhaltensweisen abzustellen, beschlagnahmt die rechtswidrigen Einkünfte und verhängt eine Geldbuße in Höhe von 1 % bis 10 % des letzten Jahresumsatzes (§ 47 AMG).

## c) Rechtswidrige Unternehmenszusammenschlüsse

Wenn Unternehmen unter Verstoß gegen die Fusionskontrollvorschriften des AMG einen Zusammenschluss vollziehen, ordnet das Antimonopolvollzugsorgan des Staatsrates an, den Vollzug des Zusammenschlusses einzustellen, innerhalb einer bestimmten Frist die Aktien oder das Vermögen zu veräußern, innerhalb einer bestimmten Frist das Geschäft zu übertragen und andere notwendige Maßnahmen zu treffen, um den Zustand, wie er vor dem Zusammenschluss bestand, wiederherzustellen, und kann eine Geldbuße von höchstens RMB 500.000 Yuan verhängen (§ 48 AMG).

## d) Festsetzung von Geldbußen

Bei der Festlegung der konkreten Höhe der Geldbußen sind das Wesen, der Grad und die Dauer der rechtswidrigen Verhaltensweisen sowie andere Faktoren zu berücksichtigen (§ 49 AMG).

## e) Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen

Wenn Verwaltungsträger ihre Verwaltungsbefugnisse missbrauchen und den Wettbewerb ausschließende oder begrenzende Verhaltensweisen verwirklichen, ordnet das übergeordnete Organ die Korrektur an; gegen die direkt verantwortlichen zuständigen Personen und andere direkt verantwortliche Personen werden Verwaltungsdisziplinarstrafen verhängt. Das Antimonopolvollzugsorgan kann dabei dem betreffenden übergeordneten Organ Vorschläge unterbreiten (§ 51 Abs. 1 AMG).

Die Sanktionsvorschrift des AMG ist subsidiärer Auffangtatbestand: Enthalten andere Gesetze oder Verwaltungsrechtsnormen besondere Bestimmungen darüber, wie Verhaltensweisen zu behandeln sind, die sich aus dem Missbrauch der Verwaltungsbefugnisse von Verwaltungsträgern

ergeben und den Wettbewerb ausschließen oder beschränken, so werden diese Bestimmungen angewandt (§ 51 Abs. 2 AMG).

Damit ist entschieden, dass die Aufsicht und Kontrolle der Ausübung von Verwaltungsbefugnissen – auch wenn sie materiell im AMG geregelt ist – den Antimonopolvollzugsorganen entzogen ist.<sup>118</sup> Darin dürfte ein großer Schwachpunkt der letztlich Gesetz gewordenen Regelung des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen, die bis zuletzt im Gesetzgebungsverfahren hoch umstritten war,<sup>119</sup> liegen, da äußerst fragwürdig sein dürfte, inwieweit die übergeordneten Organe – die regelmäßig keinerlei Erfahrung mit Kartellrecht haben dürften und überdies in der üblichen gegenseitigen Vernetzung und Abhängigkeit lokaler Unternehmen und Regierungen auch oft ganz gegenteilige Interessen haben werden – das AMG tatsächlich durchsetzen werden. Hinzu kommt, dass das AMG ihnen nur Befugnisse gibt, die sie als übergeordnete Behörde ohnehin schon haben (jede übergeordnete Behörde kann zur Abstellung rechtswidriger Verhaltensweisen auffordern und Disziplinarmaßnahmen ergreifen), so dass sich faktisch wenig ändert. Letztlich hofft man aber darauf, dass durch die Festsetzung im AMG, die den Willen und die Haltung des Gesetzgebers zum Ausdruck bringt, gegen Verwaltungsbefugnismissbrauch vorzugehen, bei den Behörden ein Antimonopolbewusstsein und eine größere Wettbewerbskultur gefördert werden, obwohl die Problematik natürlich erkannt wird.<sup>120</sup> Darüber, wie berechtigt diese Hoffnung ist, wird man sicherlich streiten können, da der Gesetzgeber bereits seit 1980 in zahlreichen Bestimmungen, darunter etwa im UWG von 1993, sehr deutlich seine Missbilligung des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen etwa in der Form der Gebietsabschottung zum Ausdruck gebracht hat,<sup>121</sup> ohne dass dies zu einer deutlichen Besserung der Situation geführt hätte. Vielmehr könnte seitens der Verwaltung angesichts der Tatsache, dass der Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen explizit nicht in die Definition der monopolisierenden Verhaltensweisen aufgenommen wurde (vgl. § 3 AMG) – was durchaus so verstanden werden kann, als dass ein solcher Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen vom Gesetz als nicht so schlimm angesehen wird wie Unternehmensmonopole – und die vorgesehenen Sanktionen geradezu provokant niedrig sind, durchaus der Gedanke nahe liegen, man könne

<sup>117</sup> *Nationaler Volkskongress* (中国人大网), Über Branchenverbände und Unternehmensallianzen – Arbeitsgruppenprotokolle der Antimonopolgesetzentwurfsberatung IV (关于行业协会和经营者同盟 – 分组审议反垄断法草案发言摘编 (四)), 06.09.2007, <http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WXZLK&id=371693&pdm=110106> (eingesehen am 11.09.2007).

<sup>118</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

<sup>119</sup> Vgl. WANG Xiaoye (Fn. 2), S. 168 f.

<sup>120</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

<sup>121</sup> Vgl. TANG Jun (Fn. 96). Zu den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen vgl. Markus Hippe (Fn. 2), S. 353.

gerade wegen so niedriger Strafen erst recht weitermachen wie bisher.<sup>122</sup> All diese Zweifel wurden auch in der Dritten Lesung des Gesetzentwurfes vorgebracht,<sup>123</sup> führten aber nicht zu einer Änderung der Regelung, so dass wohl nur die Hoffnung auf eine strenge Durchsetzung beim Gesetzesvollzug bleibt. Die Bevölkerung geht weitgehend jetzt schon davon aus, dass es sich bei der Regelung des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen im AMG um einen Papiertiger<sup>124</sup> handelt.<sup>125</sup>

#### f) Untersuchungsbehinderung

Im Fall der Weigerung, betreffende Materialien und Informationen bereitzustellen, bei der Bereitstellung gefälschter Materialien oder Informationen, beim Verbergen, Beseitigen oder Verschleppen von Beweisen oder anderen Verhaltensweisen, durch die die Untersuchungen der Antimonopolvollzugsorgane abgelehnt oder behindert werden, ordnen diese die Korrektur an und können gegenüber Einzelpersonen eine Geldbuße von höchstens RMB 20.000 Yuan und gegenüber Einheiten eine Geldbuße von höchstens RMB 200.000 Yuan festsetzen; in schweren Fällen können sie gegenüber Einzelpersonen eine Geldbuße von RMB 20.000 Yuan bis RMB 100.000 Yuan und gegenüber Einheiten eine Geldbuße von RMB 200.000 Yuan bis RMB 1 Millionen Yuan festsetzen. Eine etwaige Haftung nach den Strafgesetzen ist vorrangig (§ 52 AMG).

#### g) Pflichtenverstöße durch Angestellte der Antimonopolvollzugsorgane

Wenn die Angestellten der Antimonopolvollzugsorgane ihre Befugnisse missbrauchen, ihren Pflichten nicht nachkommen, Vetternwirtschaft oder Veruntreuung betreiben oder Geschäftsgeheimnisse, von denen sie im Vollzugsprozess Kenntnis erlangt haben, preisgeben, wird eine Verwaltungsdisziplinarstrafe verhängt, sofern nicht vorrangig eine strafrechtliche Haftung greift (§ 54 AMG).

### 3. Rechtsweg

Das AMG schreibt für den Rechtsschutz gegen die Entscheidungen des Antimonopolvollzugsorgans den Verwaltungsrechtsweg vor. Gegen Entscheidungen im Fusionskontrollverfahren ist ein zwingendes Widerspruchsverfahren vor Klageerhebung vorgesehen, bei allen anderen Entscheidungen kann wahlweise zunächst Widerspruch oder direkt Klage erhoben werden (vgl. § 37 Verwaltungsprozessgesetz<sup>126</sup>).

Gegen die vom Antimonopolvollzugsorgan gemäß den §§ 28 und 29 AMG erlassenen Entscheidungen (Fusionskontrollentscheidungen) muss zunächst Verwaltungswiderspruch eingelegt werden. Gegen die Verwaltungswiderspruchsentscheidung kann Verwaltungsklage erhoben werden (§ 53 Abs. 1 AMG). Das genauere Verfahren ergibt sich aus dem Verwaltungsprozessrecht.

Gegen die übrigen Entscheidungen des Antimonopolvollzugsorgans kann Verwaltungswiderspruch oder direkt Verwaltungsklage erhoben werden (§ 53 Abs. 2 AMG).

### VIII. Sonstige Sanktionen

Wenn Unternehmen bei Ausführung von monopolisierenden Verhaltensweisen anderen Personen Schaden zufügen, sind sie nach dem Zivilrecht zum Schadensersatz verpflichtet (§ 50 AMG). Der im Entwurf<sup>127</sup> noch enthaltene Verweis auf die strafrechtliche Verantwortung (§ 49 2. Hs. Entwurf) wurde gestrichen, was grundsätzlich bedeuten dürfte, dass ein Antimonopolverstoß keine Straftat darstellen kann. Gleichwohl war bis zuletzt in der Diskussion, ob es Antimonopolverstöße geben könne, die so schwer wiegen, dass sie einen Straftatbestand erfüllen.<sup>128</sup> Diesbezüglich herrscht wohl noch keine vollkommene Klarheit.

### IX. Sonstiges

#### 1. Verhältnis zu den Bestimmungen über das geistige Eigentum

Das AMG ist grundsätzlich nicht anwendbar auf eine rechtmäßige Ausnutzung geistiger Eigentumsrechte gemäß den betreffenden Gesetzen und Verwaltungsrechtsnormen über das geistige Eigentum. Es findet jedoch Anwendung, soweit die Unternehmen die geistigen Eigentumsrechte zur

<sup>122</sup> DUAN Hongqing/HU Qian (Fn. 5).

<sup>123</sup> Nationaler Volkskongress ( 中国人大网 ), Die rechtliche Verantwortung stärken, Verstöße streng bestrafen - Arbeitsgruppenprotokolle der Antimonopolgesetzentwurfsberatung V ( 强化法律责任 严惩违法行为一分组审议反垄断法草案发言摘编 ( 五 ) ), 06.09.2007, <http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WXZLK&id=371692&pdmc=110106> (eingesehen am 11.09.2007).

<sup>124</sup> „Tiger ohne Zähne“ ( 无齿之虎 ).

<sup>125</sup> WANG Yijun ( 王亦君 ), 50,9% der Öffentlichkeit meinen, das Antimonopolgesetz könne nicht mit einem speziellen „Griff für weiche Kakis“ auswählen ( 50.9% 公众认为反垄断不能专拣软柿子捏 ), China Youth Daily ( 中国青年报 ) vom 10.09.2007, [http://zqb.cyol.com/content/2007-09/10/content\\_1887751.htm](http://zqb.cyol.com/content/2007-09/10/content_1887751.htm) (eingesehen am 13.09.2007).

<sup>126</sup> Verwaltungsprozessgesetz der VR China ( 中华人民共和国行政诉讼法 ), chinesische Fassung unter <http://www.cnfalv.com/a/tw12/2240.html> (eingesehen am 13.09.2007), deutsche Fassung bei Frank Müntzel (Hrsg.), Chinas Recht 4.4.89/1.

<sup>127</sup> Siehe Fn. 2.

<sup>128</sup> Nationaler Volkskongress (Fn. 117).

Ausschließung oder Behinderung des Wettbewerbs missbrauchen (§ 55 AMG).

Was allerdings ein „Missbrauch zur Ausschließung oder Behinderung des Wettbewerbs“ ist, lässt das Gesetz offen. Diskutiert werden vor allem folgende Fälle: Die Verweigerung der Lizenzvergabe, die (direkte oder faktische) Kopplung mit anderen Produkten (wie z. B. im Fall der Kopplung des Windows Media Players mit Windows durch Microsoft), die Diskriminierung, insbesondere Preisdiskriminierung (z. B. hat Microsoft sein Betriebssystem Windows 98 in der VR China für RMB 1980 Yuan, in Hong Kong für RMB 1600 Yuan verkauft), Verkauf zu Kampfpreisen, um die Konkurrenten aus dem Markt zu drängen, Verkauf zu Wucherpreisen sowie verkreuzte Lizenzen.<sup>129</sup>

Die genaue Konkretisierung dieser Basisvorschrift bleibt noch zu erlassenden Regelungen vorbehalten. Nichtsdestotrotz wird diese Vorschrift eine große praktische Bedeutung haben. Sie wird wohl auch Fälle im Zusammenhang mit Netzwerkökonomien betreffen, die in Europa unter dem Stichwort „Zugang zu wesentlichen Einrichtungen“ diskutiert werden. Diskutiert wird in diesem Zusammenhang auch über Zwangslizenzen zur Behebung etwaiger Wettbewerbsbeschränkungen.<sup>130</sup>

Als erster konkreter Anwendungsfall wird ein derzeit beim Ersten Mittleren Volksgericht in Shanghai anhängiger Fall<sup>131</sup> gehandelt, in dem Sony von einem chinesischen Batteriehersteller wegen der Verwendung eines Erkennungssystems in seinen Digitalkameras und Lithiumbatterien in China verklagt wird, das dazu führt, dass für Sony-Digitalkameras nur Sony-Batterien verwendet werden können und die chinesische Batterieindustrie damit praktisch vom Markt für Batterien für Sonygeräte ausgeschlossen ist. Der Fall wird nach ersten Einschätzungen wohl nicht von dem bereits im UWG enthaltenen Kopplungsverbot erfasst werden, so dass nach dem UWG die Erfolgsaussichten der Klage eher als bescheiden einzustufen sind, während das AMG den Fall wohl erfassen würde.<sup>132</sup>

---

<sup>129</sup> XIAO Liming (肖黎明), Das Antimonopolgesetz sagt dem Missbrauch geistiger Eigentumsrechte durch multinationale Konzerne den Kampf an ( 反垄断法剑指跨国公司知识产权滥用 ), Legal Daily ( 法制网 ) vom 02.09.2007, [http://www.legaldaily.com.cn/0705/2007-09/02/content\\_692322.htm](http://www.legaldaily.com.cn/0705/2007-09/02/content_692322.htm) (eingesehen am 02.09.2007).

<sup>130</sup> XIAO Liming (Fn. 129).

<sup>131</sup> Vgl. dazu *Erste Finanz- und Wirtschaftstageszeitung* ( 第一财经日报 ), Sony aufgrund der Einrichtung technologischer Barrieren bei seinen Batterien wegen Monopolverdachts in China verklagt ( 索尼电池设置技术壁垒 涉嫌在华垄断成被告 ), <http://tech.tom.com> vom 17.01.2005, <http://tech.tom.com/1121/1499/2005117-153898.html> (eingesehen am 10.09.2007).

<sup>132</sup> XIAO Liming (Fn. 129).

## 2. Branchenverbände

Branchenverbände müssen die Selbstkontrolle der Wirtschaftszweige stärken, die Unternehmen ihrer Wirtschaftszweige dazu anhalten, rechtmäßigen Wettbewerb zu betreiben und die Wettbewerbsordnung des Marktes schützen (§ 11 AMG).

## 3. Bereichsausnahme Landwirtschaft

Das AMG findet keine Anwendung auf bei Produktion, Verarbeitung, Vertrieb, Transport, Lagerung und anderen Wirtschaftsaktivitäten mit landwirtschaftlichen Produkten durch landwirtschaftliche Betriebe und ländliche Wirtschaftsorganisationen verwirklichte Vereinigungen oder andere Koordinationshandlungen (§ 56 AMG).

## X. Ausblick

Im AMG verbindet sich die vorbildhafte Umsetzung neuester wettbewerbstheoretischer und -politischer Erkenntnisse und Erfahrungen mit erwartungsgemäß zahlreich geschaffenen Einfallstoren für staatliche Eingriffe. Das chinesische AMG dürfte damit zugleich eines der modernsten und eines der in seinem Erfolg am meisten gefährdeten Kartellgesetze sein. Ob das AMG eine erfolgreiche Wirtschaftsverfassung sein kann, wird aber viel entscheidender noch davon abhängen, ob und inwieweit es gelingen wird, seine Regelungen tatsächlich durchzusetzen, insbesondere, ob ein effektives System von Kartellbehörden geschaffen werden kann, wie viel Autorität sich diese Kartellbehörden verschaffen können und wie ausgedehnt der Staat von den zahlreichen Einfallstoren für staatliche Eingriffe und protektionistische Maßnahmen Gebrauch machen wird. Von großer Bedeutung wird außerdem die genauere Ausgestaltung des AMG und der dahinter stehenden Wettbewerbskonzeption durch die Wettbewerbspolitnormen und die Antimonopolrichtlinien der Antimonopolkommission sowie zahlreiche noch zu erlassende weitere Begleitnormen sein.

Ein Problem bleiben die eigenen Aufsichtsorganen unterstehenden großen staatlichen Monopolunternehmen. Da diese Unternehmen natürlich für die Bevölkerung die augenfälligsten Monopolunternehmen darstellen, wäre der Effekt für das Vertrauen der Bevölkerung in das neue AMG verheerend, wenn gerade hier, wo sich die Verbraucher den Schutz ihrer Interessen am meisten erhoffen, das AMG leer lief.<sup>133</sup> Dies verdeutlicht auch eine aktuelle Umfrage der Zeitung China Youth Daily.<sup>134</sup> Demnach sind über 50 % der Bevöl-

---

<sup>133</sup> Vgl. WANG Xiaoye (Fn. 6).

<sup>134</sup> WANG Yijun (Fn. 125).

kerung gegen eine Sonderbehandlung der großen Monopolunternehmen. Bezeichnenderweise war die erste Reaktion einiger Preisbehörden auf die Verabschiedung des Antimonopolgesetzes, die Kostenstrukturen von kleinen Nudel-Straßenimbissen offen zu legen (wohl mit Hintergedanken, möglicherweise dort vorkommende monopolisierende Verhaltensweisen zu unterbinden). Man fragt sich wohl zu Recht, wann die Kostenstrukturen von China Telecom und China Mobile offen gelegt werden.<sup>135</sup> Ein Kartellrecht, das seine volle Konzentration auf Kleinstunternehmen lenkt, während die großen Monopolunternehmen weiter ungehindert ihre beherrschenden Stellungen missbrauchen, dürfte kaum auf allzu große Akzeptanz bei der Bevölkerung stoßen, so dass in diesem Bereich einer der Hauptbewährungspunkte des neuen AMG liegen dürfte.

Schließlich sind noch unzählige Zusatzbestimmungen zu erlassen, auf die das AMG zahlreiche Detailregelungen ausgelagert hat.<sup>136</sup> Dies dürfte sich insbesondere deswegen als nicht so einfach wie auf den ersten Blick zu erwarten ausgestalten, weil auf diese Weise ein Großteil der bedeutenden Streitpunkte im Gesetzgebungsverfahren – wie etwa die Aufgreifkriterien der Fusionskontrolle, die genaue Ausgestaltung der Antimonopolvollzugsorgane etc. – auf solche Begleitnormen abgeladen wurde. Insoweit stellt die Verabschiedung des AMG nur den ersten von vielen Schritten bis zur Verwirklichung eines funktionierenden Antimonopolrechts dar.

Ein großes Problem bleiben auch das fehlende Wettbewerbsverständnis und die fehlende Wettbewerbskultur in Chinas Wirtschaft. Insoweit wird eine Hauptaufgabe des AMG sein, die Bildung und Entwicklung einer Wettbewerbskultur voranzutreiben.<sup>137</sup>

Das AMG hat nach seiner Verabschiedung aber auch viele positive Resonanzen bekommen und wird wohl zu Recht als Meilenstein in der Reform des chinesischen Wirtschaftssystems und neuer Kern des Wirtschaftsrechts bezeichnet.<sup>138</sup> Mehr noch als in allen anderen Rechtsbereichen ist gerade im Kartellrecht der entscheidende Schritt, überhaupt ein Kartellgesetz zu erlassen. Ob die notwendigen weiteren Schritte folgen, bleibt abzuwarten.

---

<sup>135</sup> WANG Yijun (Fn. 125).

<sup>136</sup> WANG Xiaoye (Fn. 6).

<sup>137</sup> HUANG Yong (Fn. 5).

<sup>138</sup> Vgl. WANG Xiaoye (Fn. 6).