

# Einige Fragen und Probleme des neuesten Entwurfs des chinesischen Antimonopolgesetzes

WANG Xiaoye<sup>1</sup>

Übersetzt von Julia Marianne Achilles<sup>2</sup>

Am 24. Juni 2006 hat der Ständige Ausschuss des Volkskongresses der Volksrepublik China erstmalig den Entwurf des „Antimonopolgesetzes“<sup>3</sup> (im Folgenden AntimonopolG-Entwurf) überprüft und diskutiert. Dies ist ein Anzeichen dafür, dass das Inkrafttreten des chinesischen Antimonopolgesetzes nur noch eine Frage der Zeit ist. Der Erlass wird ein Ereignis von großer Wichtigkeit im politischen und wirtschaftlichen Leben Chinas darstellen – einen wichtigen Meilenstein im Rahmen der Reform des wirtschaftlichen Systems Chinas. Das geplante Antimonopolgesetz verkörpert eine marktwirtschaftliche Regelung, eine ursprüngliche, inhärente Forderung der Marktwirtschaft. Der Erlass dieses Gesetzes wird weltweit Implikationen haben. China hat bereits im Wesentlichen ein System der sozialistischen Marktwirtschaft<sup>4</sup> etabliert.

Der Entwurf des chinesischen Antimonopolgesetzes regelt zunächst das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Position sowie die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen. Er untersagt zudem bezüglich der Substanz des Rechtsgebildes und ausgehend von den praktischen Bedürfnissen beim Aufbau des Systems einer sozialistischen Marktwirtschaft in China den Missbrauch von administrativer Macht durch Regierungsorgane zu Wettbewerbsbeschränkungen. Der Entwurf orientiert sich an den Erfahrungen der USA, Europas und weiterer marktwirtschaftlich entwickelter Staaten bzw. Gebiete mit entwickelter Marktwirtschaft. Er impliziert, dass das chinesische Antimonopolgesetz auch im Ausland Wirkung entfaltet und man in bestimmten Situationen Unternehmen, die ein Kartell gegründet haben, ihr Verhalten durchgehen und sie

gewähren lassen wird. In Bezug auf rechtliche Verantwortung wurde auch der Gesetzgebungstrend der Internationalen Gemeinschaft berücksichtigt. Allerdings lässt der Entwurf immer noch zu wünschen übrig. Er muss noch einen Schritt weiter gehen und zusätzliche Themen behandeln und berücksichtigen.

## I. Regelung der schriftlichen Meldung von Unternehmenszusammenschlüssen bei einer Behörde

Der Entwurf bestimmt, dass ein Zusammenschluss von Unternehmen bei der zuständigen Antimonopolbehörde zur Überprüfung angemeldet werden muss, falls die beteiligten Unternehmen zusammen weltweit im letzten Jahr einen Gesamtumsatz von über RMB 12 Mrd. Yuan hatten und eines der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen im letzten Jahr in der Volksrepublik China einen Umsatz von über RMB 800 Mio. Yuan erreicht hat.<sup>5</sup> In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob – da diese Norm weder die durch die Fusion beeinflussten Umsatzerlöse der Handelsgeschäfte noch die veränderte wirtschaftliche Situation der Unternehmen berücksichtigt – dies vielleicht dazu führen wird, dass das geplante Antimonopolgesetz unnötigerweise auf sehr viele Fusionen im In- und Ausland angewandt werden wird. Ein Beispiel hierfür ist die Fusion der Firma Coca-Cola mit dem Unternehmen eines russischen Getränkeflaschenherstellers. Die weltweiten Umsatzerlöse der Firma Coca-Cola überschritten die Summe von RMB 12 Mrd. Yuan, ihre Umsatzerlöse auf dem chinesischen Markt überschritten RMB 800 Mio. Yuan. Obwohl Coca-Cola lediglich ein winziges Unternehmen in Russland akquiriert hatte, müsste die Firma entsprechend der oben genannten Regelung des chinesischen Antimonopolgesetzes den Zusammenschluss der zuständigen Behörde schriftlich melden. Bedenkt man sowohl die große Anzahl der aktiven Fusionen von Coca-Cola mit anderen Unternehmen weltweit als auch die Tatsache, dass Unternehmenszusammen-

<sup>1</sup> WANG Xiaoye ist Professorin am Institut für Rechtswissenschaft der Chinesischen Akademie für Sozialwissenschaften. Sie wurde an der Universität Hamburg zum Doktor iuris promoviert.

<sup>2</sup> Julia Marianne Achilles, M.L.E. (Hannover), Praktikantin am Deutsch-Chinesischen Institut für Rechtswissenschaft der Universitäten Göttingen und Nanjing.

<sup>3</sup> 中华人民共和国反垄断法 (草案), deutsch-chinesische Fassung in ZChinR 2006, 426 ff.

<sup>4</sup> 社会主义市场经济体制.

<sup>5</sup> § 17 AntimonopolG-Entwurf.

schlüsse unter marktwirtschaftlichen Bedingungen als Phänomen gang und gäbe sind und dass Unternehmenszusammenschlüsse, die in die oben genannte Kategorie fallen, sämtlich der chinesischen Regierung schriftlich gemeldet werden müssen, so wird deutlich, dass die Meldungen für die Unternehmen wie auch für die Durchführung des geplanten Antimonopolgesetzes in sehr vielen Situationen unnötige bzw. unerträgliche Belastungen darstellen. Als Resultat einer Prüfung der Gesetzgebungstrends und -erfahrungen weltweit sollte China deswegen zwischen den in die Zuständigkeit des Gesetzes fallenden Unternehmenszusammenschlüssen und dem chinesischen Markt eine direkte und noch engere Verbindung schaffen.

Nach der neuesten US-amerikanischen Regelung zur Meldung von Unternehmensfusionen bei einer Behörde muss eine Fusion dann nicht bei einer höheren Behörde zur Überprüfung angemeldet werden, wenn die Handelsabsatzsumme US\$ 53,1 Mio. nicht überschreitet. Obwohl es in der amerikanischen Regelung zur Meldung von Unternehmensfusionen eine Norm gibt, nach der die Größe, das heißt der weltweite Umsatzerlös der beteiligten Parteien bei der Unternehmensfusion zu berücksichtigen ist, müssen Fusionen außerhalb des US-amerikanischen Staatsgebietes, also Fusionen, bei denen das akquirierte Unternehmen ein ausländisches ist, dann keiner Überprüfungsinstanz gemeldet werden, wenn die Handelssumme einen Wert von US\$ 212,3 Mio. nicht erreicht.<sup>6</sup> Die EU-Wettbewerbsregelungen knüpfen die Pflicht zur Meldung von Unternehmensfusionen an drei kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen: Erstens muss der Umsatzerlös der an der Fusion beteiligten Unternehmen auf dem weltweiten Markt Euro 5 Mrd. übersteigen. Zweitens muss es bei den an der Fusion beteiligten Parteien mindestens zwei Beteiligte geben, deren Umsatzerlös auf dem Gemeinsamen Markt der EU Euro 250 Mio. beträgt. Drittens dürfen zwei Drittel des Umsatzerlöses eines jeden Beteiligten auf dem Gemeinsamen Markt der EU nicht aus ein und demselben Mitgliedstaat stammen.<sup>7</sup> Dies verdeutlicht, dass die Regelung zur Meldung von Unternehmensfusionen bei einer Behörde nach den EU-Wettbewerbsregelungen die Frage, ob die Fusion eine enge Verbindung zum Gemeinsamen Markt der EU aufweist oder nicht, bei der Notwendigkeit dieser behördlichen Meldung berücksichtigt.

In Anbetracht der Tatsache, dass bei einer Verpflichtung zur Meldung von Unternehmensfusionen bei einer Behörde die Situation des akquirierten

Unternehmens sowie die Umsatzerlöse berücksichtigt werden sollten, schlage ich vor, dass der Gesetzgeber die Methode des Vorentwurfs des Antimonopolgesetzes vom 27. Juli 2005<sup>8</sup> anwendet. Selbstverständlich sollte man die Tendenz der ununterbrochenen Expansion eines Unternehmens berücksichtigen, seinen weltweiten Umsatzerlös, den Umsatzerlös innerhalb Chinas sowie den Standard der Handelssumme. An dieser Stelle rate ich dem Gesetzgeber zudem, die vom Internationalen Wettbewerbsnetzwerk („International Competition Network“) herausgegebenen Empfehlungen heranzuziehen. Sie verkörpern die Erfahrung der Industrienationen und sind zudem von den Entwicklungsländern akzeptiert worden.

## II. Das Antimonopolvollzugsorgan

Im Entwurf vom Juni 2006 existiert keine eindeutige Bestimmung einer Behörde zur Durchsetzung der Antimonopolregelung. Den Erläuterungen des Rechtsordnungsamtes des Staatsrates zufolge wird das Antimonopolgesetz weiterhin durch drei unterschiedliche Staatsorgane, nämlich das Handelsministerium,<sup>9</sup> das Staatliche Verwaltungsamt für Industrie und Handel<sup>10</sup> und die staatliche Kommission für Entwicklung und Reform<sup>11</sup> implementiert werden müssen. Die Tatsache, dass es dem geplanten Antimonopolgesetz an einem einheitlichen Organ zur Kontrolle der Gesetzesanwendung fehlt, stellt ein sehr großes Problem dar.

Erstens führt diese Zergliederung der Zuständigkeiten zweifelsohne zu einer Verschwendung natürlicher Ressourcen, die den staatlichen Steuereinnahmen entstammen.

Zweitens wird es so unvermeidlich zu Meinungsverschiedenheiten unter den beteiligten Organen kommen. Nach geltendem chinesischem Recht ist das Amt für Fairen Handel des Staatlichen Verwaltungsamts für Industrie und Handel<sup>12</sup> verantwortlich für die Ermittlung und Bestrafung missbräuchlichen Verhaltens staatlicher Unternehmen. Preisabsprachen fallen in den Verantwortungsbereich der Preisabteilung der staatlichen Kommission für Entwicklung und Reform.<sup>13</sup> Doch wer ist verantwortlich für die Ermittlung und Bestrafung des preismonopolisierenden Verhaltens staatlicher Unternehmen? Dies kann voraussicht-

<sup>8</sup> 中华人民共和国反垄断法 (7月27日修改稿), im Internet einsehbar auf der Chinalaw List Home Page unter [http://docs.law.gwu.edu/facweb/dclarke/chinalaw/features/documents/AntimonopolylawDraft20050727\(Ch\).pdf](http://docs.law.gwu.edu/facweb/dclarke/chinalaw/features/documents/AntimonopolylawDraft20050727(Ch).pdf) (eingesehen am 30.03.2007).

<sup>9</sup> 商务部.

<sup>10</sup> 国家工商局.

<sup>11</sup> 国家发展改革委员会.

<sup>12</sup> 国家工商局公平交易局, siehe die Homepage dieser Abteilung: [www.saic.gov.cn/gpjyj/index.asp](http://www.saic.gov.cn/gpjyj/index.asp).

<sup>13</sup> 国家发展改革委员会的价格部门.

<sup>6</sup> Global Competition Review, Merger Control 2006, S. 301.

<sup>7</sup> Global Competition Review, Merger Control 2006, S. 80.

lich Unstimmigkeiten bezüglich der Zuständigkeit sowie gesetzliche Konflikte hervorrufen.

Drittens sind viele Organe der Exekutive für eine internationale Zusammenarbeit im Rahmen der Ausführung der Antimonopolgesetzgebung nicht sonderlich geeignet. Die zunehmende Internationalisierung führt dazu, dass die nationale Wettbewerbsbehörde verstärkt Aufgaben der internationalen Zusammenarbeit übernehmen muss. Im Jahre 2001 gründete die Internationale Gemeinschaft das International Competition Network<sup>14</sup> („ICN“), das als Forum für die internationale Zusammenarbeit der für die Ausführung der Antimonopolregelung eines jeden Staates zuständigen Organe fungiert. An dieser Stelle stellt sich den drei gegenwärtig gesetzesausführenden Organen eine komplizierte Frage: Wer repräsentiert die chinesische Regierung, und wer nimmt an der internationalen Zusammenarbeit teil? Natürlich könnte jedes der drei Organe annehmen, es sei berechtigt, diese Aufgabe wahrzunehmen. Aber sind sie auch bereit, unterschiedliche Auffassungen zu kommunizieren? Wenn sie willens sind, durch ein und dieselbe Stimme zu sprechen, warum nehmen dann noch drei Organe teil? Ich bin der Ansicht, dass die Teilnahme von drei Organen an der internationalen Zusammenarbeit im Bereich der Antimonopolgesetzgebung dem Renommee Chinas nach außen nur schaden kann.

Viertens beeinträchtigt die Schaffung dreier gesetzesausführender Organe ungerechtfertigterweise die Wirksamkeit des geplanten chinesischen Antimonopolgesetzes sowie die Autorität der die Antimonopolregelung ausführenden Organe. Falls die Ausführung der chinesischen Antimonopolregelung diesen drei Regierungsstellen unterworfen wird, werden diese gesetzesausführenden Organe allenfalls auf Behördenebene<sup>15</sup> angesiedelt sein. Da ihre Position nicht sehr stark ist und sie zudem in keiner Weise unabhängig sind, ist für sie nicht nur die Handhabung der Verwaltung und Reglementierung von Wettbewerbsverfahren schwierig, sie besitzen auch keine ausreichende Autorität, um große und wichtige wettbewerbsrechtliche Fälle zu regeln. Es stellt sich hier die Frage: Gibt es ein Organ auf Behördenebene, das ausreichend Macht besäße, um den Fall der Firma Microsoft zu regeln? Kann ein Organ auf Behördenebene möglicherweise Fälle aus dem Bereich der Telekommunikation, der Stromwirtschaft, des Banken- und Versicherungswesens regeln, obwohl hinter diesen

überwachten Sektoren noch ein Aufsichtsorgan auf Ministerialebene<sup>16</sup> existiert?

In Anbetracht der Tatsache, dass ein starkes und unabhängiges Organ zur Ausführung der Antimonopolregelung Grundvoraussetzung für die effektive Anwendung des Antimonopolgesetzes ist, wird vorgeschlagen, dass das Antimonopolgesetz die Schaffung eines solches Verwaltungsorgans ausdrücklich regelt. Für den Fall, dass der chinesische Staatsrat der Ansicht ist, die Schaffung eines neuen Regierungsorgans sei momentan nicht möglich, wird vorgeschlagen, dass der Staatsrat das Staatliche Verwaltungsamt für Industrie und Handel in eine Staatliche Kommission für Fairen Handel<sup>17</sup> umwandelt. Was die Kompetenz zur Anwendung des Gesetzes sowie die Organisationsstruktur des Staatlichen Verwaltungsamts für Industrie und Handel betrifft, ist dieses am ehesten dazu geeignet, in ein Wettbewerbspolitik und -recht (d. h. das Antimonopolgesetz, das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb<sup>18</sup> und das Verbraucherschutzgesetz<sup>19</sup>) umsetzendes Organ ähnlich der Federal Trade Commission umgewandelt zu werden.

### III. Beziehung zwischen dem Antimonopolvollzugsorgan und dem Aufsichtsorgan

Zum im Antimonopolgesetz geregelten monopolisierenden Verhalten besagt der Entwurf vom Juni 2006, dass, falls die Bestimmungen anderer einschlägiger Gesetze oder Verwaltungsrechtsnormen festlegen, dass monopolisierende Verhaltensweisen von den betreffenden Abteilungen oder Aufsichtsorganen untersucht und behandelt werden müssen, sie nach diesen Bestimmungen behandelt werden.<sup>20</sup> Das Antimonopolvollzugsorgan ist in solchen Fällen demnach nicht zuständig. Diese Vorgehensweise steht nicht im Einklang mit dem Gesetzgebungstrend aller anderen Staaten weltweit. Sorge bereitet zudem die Frage, ob das Aufsichtsorgan die staatliche Wettbewerbspolitik effektiv ausführen kann.

Die Erfahrung macht deutlich, dass das größte Problem der Organe, die Fälle der Wettbewerbsbeschränkung auf diesem Gebiet überwachen, darin besteht, dass sie – was die Kontroversen zwischen den überwachten Unternehmen und den Wettbewerbsgegnern oder Verbrauchern betrifft – sich selbst oft in der Position des Überwachten befinden; dies entspricht der von George Stigler, ehema-

<sup>14</sup> International Competition Network.

<sup>15</sup> 局级机构 (d. h. unterhalb der Ebene der Ministerien und Abteilungen des Staatsrates).

<sup>16</sup> 部级的监管机构.

<sup>17</sup> 国家公平交易委员会.

<sup>18</sup> 反不正当竞争法.

<sup>19</sup> 消费者权益保护法.

<sup>20</sup> Siehe § 44 AntimonopolG-Entwurf.

liger Professor der US-amerikanischen Columbia University und Träger des Wirtschaftsnobelpreises, entwickelten Theorie der „Überwachenden, die zu Gefangenen werden“ („Economic Theory of Regulation“). In China sind die überwachten Unternehmen größtenteils staatlich kontrolliert. Es kommt immer wieder vor, dass die zuständige Abteilung und das für die Überwachung des betreffenden Industriesektors zuständige Organ ihre Verwaltungsbefugnisse verwenden, um ihre Macht über den Profit monopolisierter Unternehmen zu wahren. Nach der vom Generalbüro des Staatsrates weitergeleiteten Mitteilung Nr. 38<sup>21</sup> aus dem Jahre 1999 ist es außer der China Petroleum & Chemical Corporation (Sinopec) und der China National Petroleum Corporation anderen Unternehmen ausnahmslos nicht gestattet, mit raffiniertem Öl Großhandel zu betreiben. Nach den vom Generalbüro des Staatsrates weitergeleiteten Ansichten Nr. 72<sup>22</sup> aus dem Jahre 2001 wurde der China Petroleum & Chemical Corporation (Sinopec) und der China National Petroleum Corporation auch ein Monopolrecht zum Verkauf von Petroleumerzeugnissen im Einzelhandel verliehen. Da die für diesen Industriesektor zuständige Behörde und das Aufsichtsorgan in Bezug auf die Ausübung von Kompetenzen im Allgemeinen nicht die Etablierung einer wettbewerbsfähigen Marktstruktur und das Marktverhalten von Standardunternehmen zum Ziel haben, haben diese Organe im Normalfall kein besonders ausgeprägtes Antimonopolbewusstsein. Die Anforderungen bezüglich der Anwendung eines Antimonopolgesetzes sind und bleiben ihnen fremd. Im Rahmen des Novellierungsprozesses des chinesischen Postgesetzes hat man mit allen Mitteln versucht, den eigenen Einflussbereich auf die Beherrschung des monopolisierten Postunternehmens auszudehnen. Allerdings entstammte das Personal des Organs zur Beaufsichtigung der Post<sup>23</sup> dem bestehenden Unternehmen. In einer solchen Situation konnte dieses Organ schwerlich die Aufgabe der Erhaltung der Fairness und des freien Wettbewerbs im Postsektor übernehmen.

Es gibt noch ein weiteres Problem: Im Bereich der Telekommunikation, der Elektroenergie, der Post, der Eisenbahn, des Erdöls, der Banken, Versicherungen, Wertpapiere usw. und damit in fast allen für die Wirtschaftslage des Landes und den Lebensstandard der Bevölkerung verhältnismäßig wichtigen Sektoren ist eine für den jeweiligen Industriesektor zuständige Behörde oder ein Aufsichtsorgan eingerichtet worden. Wenn diese Organe jeweils eigene behördliche Regelungen zur Handhabung von Fällen der Wettbewerbsbeschränkung vorzuweisen haben, kommt es nicht nur zu dem Phänomen, dass „die Verwaltung durch viele Türen wirkt“<sup>24</sup>, es wird auch die Effizienz bei der Implementierung der Antimonopolregelungen reduziert. China kann vor dem Hintergrund einer solchen Rechtszersplitterung keine einheitlich für alle Märkte geltende Wettbewerbsregelung schaffen.

In Bezug auf die Regelung des Verhältnisses zwischen dem Antimonopolvollzugsorgan und dem Aufsichtsorgan nutzen die Staaten weltweit aktuell im Wesentlichen zwei Vorgehensmöglichkeiten.

Nach der ersten ist ein Wettbewerbsorgan zuständig für die Überwachung spezieller Sektoren, wie etwa die Wettbewerbsorgane von Australien und Neuseeland. Diese sind verantwortlich für die Überwachung in den Bereichen Telekommunikation und Elektroenergie. Unter solchen Umständen ist das Konzept der Sektorenüberwachung fixiert auf die Aspekte der Zerschlagung von Monopolen und des Antreibens des Wettbewerbs.<sup>25</sup> Seit dem 1. Juli 2005 ist in den Niederlanden die ehemals unabhängige Behörde zur Überwachung von Energiequellen (DTe) mit der niederländischen Wettbewerbsbehörde fusioniert. Dadurch wurde die Wettbewerbsbehörde zum für die Ausführung des niederländischen Stromgesetzes aus dem Jahre 1998 und des Erdgasgesetzes aus dem Jahre 2000 verantwortlichen Organ.<sup>26</sup>

Bei der zweiten Vorgehensweise bevollmächtigt der Staat ein unabhängiges Organ mit der Sektorenüberwachung. Obwohl eine solche Vollmacht zweifelsohne die Kompetenzen des Antimonopolvollzugsorgans zu einem gewissen Grad reduziert, kann sie es generell doch nicht völlig seiner Zuständigkeit für den überwachten Sektor berauben. Das für die Überwachung der Telekommunikation und der Post zuständige Organ in Deutschland (RegTP)

<sup>21</sup> 国务院办公厅转发国家经贸委等部门关于清理整顿小炼油厂和规范原油成品油流通秩序意见的通知 (国办发 [1999] 38 号) (Mitteilung des Generalbüros des Staatsrates zur Weiterleitung der Ansichten der Staatlichen Kommission für Wirtschaft und Handel und anderer Abteilungen für die Reorganisation und Korrektur kleiner Raffinerien und die Normierung des Verfahrens für den Umlauf von Rohöl und raffiniertem Öl [Guobanfa <1999> Nr. 38]), im Internet einsehbar unter [www.sepa.gov.cn/law/fg/gwyw/199905/t19990506\\_81947.htm](http://www.sepa.gov.cn/law/fg/gwyw/199905/t19990506_81947.htm) (eingesehen am 30.03.2007).

<sup>22</sup> 国务院办公厅转发国家经贸委等部门关于进一步整顿和规范成品油市场秩序的意见 国办发 [2001] 72 号 (Durch das Generalbüro des Staatsrates weitergeleitete Ansichten der Staatlichen Kommission für Wirtschaft und Handel und weiterer Abteilungen zur weiteren Korrektur und Normierung der Marktordnung für raffiniertes Öl).

<sup>23</sup> 邮政监管机构.

<sup>24</sup> 政出多门.

<sup>25</sup> Global Competition Review, The 2006 Handbook of Competition Enforcement Agencies, S. 11, 118.

<sup>26</sup> Global Competition Review, The 2006 Handbook of Competition Enforcement Agencies, S. 116.

ist berechtigt, missbräuchliches Verhalten auf dem Markt im Bereich der Telekommunikation und der Post zu regeln. Was jedoch bestimmte Märkte sowie die angestrebte Position des Unternehmens auf dem Markt betrifft, so muss das Aufsichtsorgan die Meinung des Bundeskartellamts einholen.<sup>27</sup> In den Bereichen der Telekommunikation, der Stromversorgung, des Kapitalmarktes sowie der Luftfahrt haben die USA ebenfalls Regulierungsbehörden etabliert. So ist beispielsweise das Federal Communication Committee (FCC) verantwortlich für die Überwachung des Telekommunikationssektors. Die Einrichtung dieser Aufsichtsorgane impliziert jedoch nicht, dass die Antitrustbehörde sowie die Federal Trade Commission des US-amerikanischen Justizministeriums ihrer Zuständigkeit für Fälle der Wettbewerbsbeschränkung auf dem überwachten Sektor beraubt sind. So beschuldigte zu Beginn der 80er Jahre des letzten Jahrhunderts das US-amerikanische Justizministerium das Unternehmen AT&T (American Telephone & Telegraph Corporation) eines Verstoßes gegen das Antitrustgesetz. Dies führte schließlich dazu, dass das Unternehmen in acht Einheiten aufgeteilt wurde. § 601 (b) (1) des im Jahre 1996 neu aufgelegten US-amerikanischen Telekommunikationsgesetzes weist ausdrücklich darauf hin, dass „jedwede Regelung oder Überarbeitung im Gesetz nicht als die Anwendung des Antitrustgesetzes ändernd, beeinträchtigend oder ersetzend verstanden werden darf.“<sup>28</sup>

Sollen das Antimonopolvollzugsorgan und das Aufsichtsorgan für die Wettbewerbsfälle auf dem überwachten Sektor parallel zuständig sein, so müssen beide mit vereinten Kräften kooperieren. Da in den Bereichen Telekommunikation und Stromversorgung sowie in weiteren Sektoren bestimmte technische Probleme existieren, holt das die Antimonopolregelung ausführende Organ bei der Regelung von Wettbewerbsfällen einerseits die Meinung des Aufsichtsorgans ein. Andererseits holt das Aufsichtsorgan bei der Regelung von Wettbewerbsfällen, bezüglich derer momentan sehr viele wettbewerbsrechtsspezifische Fragen bestehen – beispielsweise die Definition des Marktes oder der marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens –, auch die Meinung des Antimonopolvollzugsorgans ein. Da eine parallele Zuständigkeit erfahrungsgemäß Konflikte hervorrufen kann, steht in der Mehrheit aller Staaten (als Beispiel sei hier Brasilien genannt) diesbezüglich die ultimative

Befugnis zur Entscheidung von Fällen dem das Wettbewerbsrecht anwendenden Organ zu.<sup>29</sup>

Kurz gesagt, dass der Entwurf des chinesischen Antimonopolgesetzes das für den Kontrollsektor in Bezug auf die Antimonopolregelung zuständige Organ seiner Befugnisse beraubt, ist eine falsche Vorgehensweise. Sie schädigt nicht nur gravierend dessen Autorität und Position, sondern erweist sich zudem als ungünstig für die Durchführung der staatlichen Wettbewerbspolitik.

#### IV. Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen

Ob es eine systematische Regelung zum Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen<sup>30</sup> geben sollte, wird in der chinesischen Antimonopolgesetzgebungsdebatte kontrovers diskutiert. Das spezielle Kapitel über den Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen war im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses zwischenzeitlich sogar komplett gestrichen worden. Ganz gleich wie sich Missbräuche von Verwaltungsbefugnissen zur Wettbewerbsbeschränkung durch die Regierung zeigen, sind sie im Wesentlichen darin konform, dass einige Unternehmen bzw. Behörden bevorzugt und andere benachteiligt werden. So findet trotz einer unter marktwirtschaftlichen Bedingungen ursprünglich innegehabten gleichberechtigten Position auf dem Markt in Wirklichkeit eine ungleiche Behandlung statt. Die Konsequenzen des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen zur Beschränkung des Wettbewerbs sind Verzerrung und Eliminierung des Wettbewerbs. Wird dieser Missbrauch nicht verhindert, so kann kein großer Markt entstehen, der sich durch Einheit, Prosperität und Wettbewerb auszeichnet. Ausgezeichnetes kann nicht an die Spitze gelangen, Mangelhaftes nicht ausrangiert, gesellschaftliche Ressourcen können nicht vernünftig und effektiv distribuiert werden. Es ist daher eine wichtige Aufgabe der sich vertiefenden Reform des chinesischen Wirtschaftssystems, gegen den Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen aufzutreten. Unbestreitbar stellt der Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen kein Problem dar, das vollständig durch das Antimonopolgesetz gelöst werden könnte. Dennoch hat der Entwurf des Antimonopolgesetzes hierzu eindeutige Regelungen prohibitiver Natur geschaffen,<sup>31</sup> was sich in Bezug auf die Steigerung eines Antimonopolbewusstseins sowohl in Regierungs- als auch in Personalkreisen als vorteilhaft erwiesen hat. Diese Regelungen helfen fer-

<sup>27</sup> Global Competition Review, The 2006 Handbook of Competition Enforcement Agencies, S. 64.

<sup>28</sup> The Telecommunication Act of 1996, Pub. L. No. 104-104, § 601 (b) (1), 110 Sta. 56, 143.

<sup>29</sup> Global Competition Review, The 2006 Handbook of Competition Enforcement Agencies, S. 19-20.

<sup>30</sup> 行政垄断 (d. h. eine Regelung zum Verbot von sogenannten Verwaltungsmonopolen).

<sup>31</sup> Siehe das 5. Kapitel des AntimonopolG-Entwurfs (§§ 26 bis 31): „Ausschluss und Beschränkung des Wettbewerbs durch Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen“.

ner bei der klaren Differenzierung von Richtig und Falsch, Legal und Illegal. Strafbare Handlungen könnten auf diese Weise reduziert werden. Ohne Regelungen können dagegen keine Grenzen gesetzt werden. Das geplante Antimonopolgesetz ist der Katalysator der sich vertiefenden Reform des chinesischen Wirtschaftssystems und trägt zur „Entkopplung von Regierungsverwaltung und Unternehmen“<sup>32</sup> in China bei.

Zu bedauern ist allerdings, dass ein Vergleich des Entwurfs des chinesischen Antimonopolgesetzes mit dem im Jahre 1993 verabschiedeten chinesischen „Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb“ keine Entwicklung und keinen Fortschritt in Bezug auf die Verhinderung des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen erkennen lässt. Nach § 50 des Entwurfs ist das Verhalten eines Verwaltungsorgans, durch welches es seine Verwaltungsbefugnisse missbraucht, um den Wettbewerb zu beschränken, auf Verlangen der nächsthöheren Behörde zu korrigieren. Das Antimonopolvollzugsorgan ist hierfür nicht zuständig. Ich bin der Ansicht, dass, wenn wir uns nur darauf verlassen, dass die nächsthöheren Regierungsbehörden das Verhalten der ihnen untergeordneten Organe überwachen und kontrollieren, dies unmöglich Chinas vielfältige Monopolverwaltungsstruktur ändern kann. Hierfür gibt es zwei Gründe: Erstens stellen sämtliche Wettbewerbsbeschränkungen administrativer Natur de facto diskriminierendes Verhalten dar. Zudem existieren hinter diesem diskriminierenden Verhalten geschützte Unternehmen bzw. wirtschaftliche Interessen bestimmter staatlicher Unternehmen. Sie sind der Grund dafür, dass es sehr schwierig ist, bei Disputen zwischen übergeordneten Regierungsämtern und ihnen untergeordneten Abteilungen sowie nichtstaatlichen bzw. ausländischen Unternehmen ein neutrales Verhalten zu wahren. Zweitens ist die jeweilige „nächst-höhere Behörde“ kein spezialisiertes Sonderorgan. Sie verfügt weder über kartellrechtliche Kenntnisse noch ist sie ein spezielles juristisches Organ. Es ist unwahrscheinlich, dass das Personal solcher Organe ein besonders starkes Antimonopolbewusstsein hat. Es ist ebenso unwahrscheinlich, dass dieses Personal ein tiefgehendes Verständnis für das Antimonopolgesetz hätte. Die Fähigkeit zur Regelung von Fällen des Marktwettbewerbs würde fehlen.

Tatsächlich ist die Berechtigung des Antimonopolvollzugsorgans, Fälle des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen zu regeln, ein gängiges Verfahren bei der Ausführung von Antimonopolgesetzen. So ist etwa die Europäische Kommission

nicht nur nach Art. 81 und Art. 82 EGV dazu berechtigt, wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu regeln, sie ist nach Art. 86 und Art. 87 EGV auch dazu berechtigt, Fälle bezüglich öffentlicher Unternehmen und staatlicher Subventionen zu regeln. Im russischen „Gesetz zum Wettbewerb auf dem Markt der Handelswaren und zum Verbot monopolisierenden Verhaltens“ wird der Antimonopolkommission der Russischen Föderation im Hinblick auf das Verbot des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen eine große Kompetenz zugewiesen. Untersucht werden soll sowohl das abstrakte als auch das konkrete Verhalten der Regierungsabteilungen. Solange sie die Souveränität der Wirtschaft beschränken, bestimmte Unternehmen diskriminieren oder bevorzugen, wird oder kann dies zu einer Behinderung bzw. Beschränkung oder Eliminierung des Wettbewerbs führen. Dies kann als rechtsverletzende Handlung betrachtet werden.<sup>33</sup> Die Wettbewerbsbehörde von Ungarn ist ebenfalls autorisiert worden, Fälle der Wettbewerbsbeschränkung administrativer Natur zu regeln. Sie ist insbesondere dazu berechtigt, gegen Verwaltungsapparate gerichtliche Verwaltungsprozesse anzustrengen.<sup>34</sup> Die chinesische Legislative sollte die Erfahrungen all dieser Staaten berücksichtigen, um es dem Antimonopolvollzugsorgan zu ermöglichen, Missbräuche von Verwaltungsbefugnissen zur Wettbewerbsbeschränkung durch Regierungsämter effektiv zu überwachen.

Meines Erachtens sollte, was das Verbot des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen betrifft, das Organ zur Ausführung der chinesischen Antimonopolregelung zumindest der US-amerikanischen Federal Trade Commission ähneln und dazu berechtigt sein, rechtswidrig Handelnden behördliche Empfehlungen zu präsentieren. Für den Fall, dass der rechtswidrig Handelnde diesen Empfehlungen nicht nachkommt, sollte das Antimonopolvollzugsorgan vor Gericht einen Verwaltungsprozess anstrengen können.

## V. Sonstige zu berücksichtigende Fragen und Probleme

Zusammenfassend ist zu sagen, dass die Gründung eines einheitlichen und anerkannten Antimonopolvollzugsorgans sowie eine effektive Regelung und Kontrolle des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen die beiden Dreh- und Angelpunkte der gegenwärtigen Antimonopolgesetzgebung darstellen. Bislang ist kein einheitliches und gesetzlich

<sup>32</sup> 政企分开.

<sup>33</sup> OECD, Competition Law and Policy in Russia, An OECD Peer Review, 2004, S. 35.

<sup>34</sup> OECD, Hungary - Report on Competition Law and Institutions, 2004, S. 16.

anerkanntes Antimonopolvollzugsorgan vorgesehen. Das geplante chinesische Antimonopolgesetz wird deshalb schwerlich ausgeführt werden können. Es gibt keine effektive Regelung und Kontrolle des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen. Selbst wenn das geplante chinesische Antimonopolgesetz schon in Kraft getreten wäre, könnte es gegenwärtig nicht in großem Stil angewandt werden. Natürlich hängt die Lösung des zweiten Problems davon ab, ob China in der Lage ist, ein einheitliches und anerkanntes Antimonopolvollzugsorgan zu etablieren. In Anbetracht der Tatsache, dass dieses Organ unabhängig und (vergleichsweise) anerkannt Fälle des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen regeln können muss, sollte es sich am besten um ein direkt dem Staatsrat unterstelltes Organ auf „Ministerialebene“ handeln.

Meiner Meinung nach existieren neben den oben erwähnten relativ substantiellen Fragen und Problemen bezüglich des gegenwärtigen Entwurfs des chinesischen Antimonopolgesetzes schließlich noch folgende weitere Fragen und Probleme:

- (1) Antimonopolgesetze stellen eine grundlegende rechtliche Institution eines marktwirtschaftlichen Staates dar. Für die Schaffung des Systems einer sozialistischen Marktwirtschaft in China hätte ein solches Gesetz rechtlich großen Symbolcharakter. Da diese Institution äußerst wichtig ist, empfehle ich dem chinesischen nationalen Volkskongress, dieses Gesetz zu verabschieden und auf diese Weise seine Position zu stärken.
- (2) § 2 AntimonopolG-Entwurf besagt, dass, wenn andere relevante Gesetze und Verwaltungsrechtsnormen gesonderte Bestimmungen in Bezug auf die im Entwurf geregelten monopolisierenden Verhaltensweisen enthalten, diese Bestimmungen angewandt werden müssen. Diese Regelung soll anscheinend das Antimonopolgesetz unter bestimmte Verwaltungsrechtsnormen stellen. Dies könnte die Autorität des Antimonopolgesetzes stark reduzieren.
- (3) § 7 AntimonopolG-Entwurf weist auf einige den Wettbewerb gravierend beeinträchtigende monopolisierende Vereinbarungen hin. Diese werden in den Antimonopolgesetzen einzelner Staaten im Allgemeinen als „per se Verstöße“<sup>35</sup> betrachtet. Dennoch können solche Vereinbarungen nach § 10 des Entwurfs in bestimmten Situationen ausnahmsweise zulässig sein. Hier existiert ein logisches Problem. Der Text sollte noch einmal sorgfältig redigiert werden.
- (4) § 14 AntimonopolG-Entwurf stellt unter bestimmten Voraussetzungen die Vermutung auf, dass eine marktbeherrschende Stellung vorliegt. Es ist ungewiss, ob ein Beschuldigter diese Vermutung im Rahmen eines Widerspruchs widerlegen kann. In den Antimonopolgesetzen anderer Staaten, wie z. B. von Deutschland, kann die betroffene Partei trotz der Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung weiterhin Widerspruch einlegen, da die Wirtschaft außerordentlich komplex ist. Im Übrigen bestimmt § 14 AntimonopolG-Entwurf, dass der Marktanteil eines Unternehmens ab 50 % die Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung begründet. Möglicherweise ist diese Schwelle zu hoch, da dies zu gravierendem unkontrollierbarem missbräuchlichem Verhalten führen kann (wie beispielsweise im Taschenrechner-Fall der Marke Sony, der sich vor kurzem zugetragen hat). Um hier auf nationaler Ebene handeln zu können, sollte die Schwelle herabgesenkt werden, z. B. auf 40 %.
- (5) Nach § 16 Abs. 2 AntimonopolG-Entwurf werden sowohl der Erwerb einer bestimmten Anzahl von Anteilen mit Stimmrecht an einem Unternehmen als auch der Erwerb ausreichenden Vermögens an einem anderen Unternehmen durch ein Unternehmen als Unternehmenszusammenschluss betrachtet. Hier ist eine quantifizierende Norm vonnöten, z. B. 30% oder 35%. Warum sollte man hier keine quantifizierende Regelung schaffen? Sie sowie die in § 17 enthaltene quantifizierende Regelung stellen grundlegende Maßstäbe dar, ohne die das Antimonopolgesetz seine Wirkung nicht entfalten können wird.
- (6) Bezüglich der in § 34 AntimonopolG-Entwurf festgelegten Aufgaben des Antimonopolvollzugsorgans fehlt es an einer Befugnis, den „kooperativen Austausch mit den Organen zur Ausführung der Antimonopolregelung ausländischer Staaten“ vorzunehmen. Im Rahmen der heutigen wirtschaftlichen Globalisierung ist dies eine äußerst wichtige Aufgabe des Organs zur Ausführung der Antimonopolregelung.

<sup>35</sup> 本身违法。

- (7) Um den unabhängigen Status und die Autorität des Antimonopolvollzugsorgans zu wahren, sollte die Beziehung zwischen dem für das Antimonopolgesetz zuständigen Organ des Staatsrates und ihm untergeordneten Organen im optimalen Fall eine vertikale, also streng hierarchische sein (§ 5 AntimonopolG-Entwurf).
- (8) Die in § 42 AntimonopolG-Entwurf enthaltene Regelung zum Verwaltungswiderspruch sowie zur gerichtlichen Untersuchung ist übertrieben einfach. Heutzutage ist Verfahrensgerechtigkeit<sup>36</sup> ein äußerst wichtiger Punkt im Rahmen der weltweiten Antimonopolgesetze. Was gerichtliche Untersuchungen betrifft, sollte das Gesetz eindeutig die Berechtigung des Gerichts festlegen, bei Antimonopolfällen eine gerichtliche Untersuchung durchzuführen. Es sollte zudem regeln, ob es Rechtsmittel gegen die gerichtliche Entscheidung gibt.
- (9) § 49 AntimonopolG-Entwurf regelt die zivilrechtliche Schadensersatzpflicht. Hier sollte klar zum Ausdruck kommen, ob das Opfer bereits vor einer Verwaltungsentscheidung vor einem Gericht Klage erheben kann, d. h. es ist zu klären, ob das Gericht im Allgemeinen für Antimonopolfälle zuständig ist. In den USA können Privatpersonen unmittelbar bei Gericht Klage erheben und Schadensersatz verlangen. In Europa und Japan ist dagegen eine vorgeschaltete Verwaltungsentscheidung Voraussetzung für einen privatrechtlichen Prozess.
- (10) Nach § 54 AntimonopolG-Entwurf findet das Gesetz „keine Anwendung auf Verhaltensweisen, die eine Nutzung geistiger Eigentumsrechte gemäß den betreffenden Gesetzen und Verwaltungsrechtsnormen über das geistige Eigentum durch die Unternehmen darstellen, es sei denn, die Unternehmen missbrauchen die geistigen Eigentumsrechte zur Ausschließung oder Behinderung des Wettbewerbs“. Hier stellt sich die Frage, ob ein auf dem Recht geistigen Eigentums basierendes Verhalten, durch das ein Unternehmen den Wettbewerb langfristig schädigt, eine rechtswidrige Handlung darstellt. In einem die Firma Microsoft betreffenden Fall hat die Europäische Kommission gefordert, dass die Firma Microsoft gegenüber ihren Konkur-

renten auf dem Markt der Softwareprogramme den „vollständigen und genauen“ Prozesscode offenbart, um es der Konkurrenz zu ermöglichen, dass deren Software-Produkte auf dem Windows-Betriebssystem benutzt werden können, und um auf diese Weise einen verknüpften Interflow zu realisieren.<sup>37</sup> Dies stellt für die Firma Microsoft eine rechtliche Beschränkung ihres geistigen Eigentums dar. Der chinesische Gesetzgeber sollte daher überlegen, ob er den ersten Halbsatz des § 54 AntimonopolG-Entwurf beibehalten möchte oder nicht.

<sup>36</sup> 程序公正 .

<sup>37</sup> Europäische Kommission, 24. März 2004, Fall COMP/C-3/37.792 - Microsoft.