

## AUFSÄTZE

# Zur Kodifizierung des chinesischen Antimonopolrechts

WANG Xiaoye\*

Übersetzt von Björn Ahl und XIAO Yi\*

### I. Einleitung

Im Jahr 1978 kündigte das 3. Plenum des 11. Zentralkomitees der Kommunistischen Partei Chinas den Beginn der Reform des wirtschaftlichen Systems an. Diese Reform hat nicht nur die damals niedrige Produktivität der staatlichen Unternehmen erhöht und zu neuer Dynamik in der chinesischen Wirtschaft geführt, sondern auch die Menschen von alten Denkweisen gelöst, ihre traditionell feindliche Haltung zum Wettbewerb geändert und die Einführung von Wettbewerbsmechanismen in die chinesische Wirtschaft sowie die Schaffung des chinesischen Wettbewerbsrechts vorbereitet.

### II. Die Probleme des geltenden chinesischen Antimonopolrechts

#### 1. Der Zustand des chinesischen Antimonopolrechts

Die „Vorläufigen Bestimmungen zur Entfaltung und zum Schutz des sozialistischen Wettbewerbs“,<sup>1</sup> die 1980 vom Staatsrat erlassen wurden, stellen die ältesten Verwaltungsrechtsvorschriften zum Schutz des Wettbewerbs dar. Die Vorschriften weisen auf Folgendes hin:

„Zur Entfaltung des Wettbewerbs muss die Autonomie der Unternehmen erweitert und ihre Stellung als die von relativ selbstständigen Warenproduzenten beachtet werden.“<sup>2</sup>

\* Professorin, Dr. iur. (Hamburg), wissenschaftliche Referentin am Institut für Recht der Chinesischen Akademie für Sozialwissenschaften, Beijing.

<sup>1</sup> Stellvertretender Direktor am Deutsch-Chinesischen Institut für Rechtswissenschaft der Universitäten Göttingen und Nanjing/Magisterstudentin am Institut.

<sup>2</sup> „Vorläufige Bestimmungen zur Entfaltung und zum Schutz des sozialistischen Wettbewerbs“ vom 17.10.1980. Deutsche Übersetzung von Frank Münzel, in: RIW/AWD 1981, S. 223 f.

<sup>3</sup> § 2 der Bestimmungen.

„Zwischen den Unternehmen unterschiedlicher Eigentumsformen soll der Wettbewerb gefördert werden. Jede Monopolisierung und jeder Alleinvertrieb wird verboten, es sei denn, der Staat schreibt einer bestimmten Behörde oder Einheit den ausschließlichen Betrieb mit einem bestimmten Produkt vor.“<sup>3</sup>

„Zur Entfaltung des Wettbewerbs muss die Abschottung von Märkten durch Regionen und Behörden zerschlagen werden. Regionen und Behörden dürfen Märkte nicht abschotten und dürfen nicht verhindern, dass Produkte aus auswärtigen Regionen in ihrem Bereich abgesetzt werden.“<sup>4</sup>

Ferner werden die Abteilungen für Industrie, Verkehr, Finanzen und Handel zur Revidierung bestehender Vorschriften und zur Abschaffung der den Wettbewerb beschränkenden Vorschriften aufgefordert. Abteilungen und Regionen werden ermächtigt, gemäß dem Geist der vorläufigen Bestimmungen Ausführungsvorschriften zu erlassen, um eine reibungslose Entfaltung des Wettbewerbs zu gewährleisten. Diese Regelungen zeigen, dass der Wettbewerb, der traditionell als „kapitalistischer Teufel“ betrachtet worden war, in das chinesische Wirtschaftsleben Einzug gehalten hatte.

Mit der Vertiefung der Wirtschaftsreformen wurden weitere antimonopolrechtliche Gesetze erlassen. Die wichtigsten darunter sind das Preisgesetz vom Dezember 1997<sup>5</sup> und das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb vom September 1993.<sup>6</sup> § 14 Abs.1 des Preisgesetzes schreibt vor, dass Unternehmer „sich nicht heimlich zusammenschließen, Preise lenken oder dem Interesse der Verbraucher schaden dürfen.“ § 6 des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb bestimmt, dass „Daseinsvorsorgeunternehmen und andere Unternehmen, die kraft des Gesetzes eine Monopolstellung besitzen, die Käufer nicht auf den Einkauf von bestimmten Unternehmern beschränken dürfen, um andere Unternehmer aus dem Markt zu verdrängen.“ § 7 legt fest, dass „die Regierungen und die ihnen zugeordneten Abteilungen ihre Verwaltungsbefugnisse nicht missbrauchen dürfen, Abnehmer nicht auf den Einkauf von bestimmten

<sup>3</sup> § 3 der Bestimmungen.

<sup>4</sup> § 4 der Bestimmungen.

<sup>5</sup> Das Preisgesetz (价格法) vom 29.12.1997, in: Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des NVK, 1997, S. 783-789.

<sup>6</sup> Das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (反不正当竞争法) vom 02.09.1993, in: Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des NVK, 1993, Nr. 10, S. 35-42.

Unternehmern beschränken dürfen, andere Unternehmer in ihrem normalen Betrieb und Produkte aus anderen Regionen bei der Einführung in den Markt der eigenen Region sowie Produkte aus der eigenen Region bei der Ausführung in die Märkte anderer Regionen, nicht beschränken dürfen.“ § 15 schreibt vor, dass „Bieter sich nicht heimlich zusammentun und den Gebotspreis hochtreiben oder drücken dürfen“ und dass „Öffentliche Auftraggeber und Bieter keine heimlichen Vereinbarungen treffen dürfen, um Wettbewerber vom fairen Wettbewerb auszuschließen.“ Ähnliche Regelungen trifft das Ausschreibungsgesetz der VR China vom August 1999.<sup>7</sup> Außerdem haben die Ministerien und Kommissionen des Staatsrats eine große Zahl von antimonopolrechtlichen Verwaltungsverordnungen erlassen, insbesondere Vorschriften gegen Regionalprotektionismus, wie z. B. die „Mitteilung zur Aufhebung der Abschottung von Märkten zwischen Regionen zur weiteren Dynamisierung des Produktverkehrs“ vom November 1990.<sup>8</sup> Sie weist darauf hin, dass produzierende Unternehmen berechtigt sind, nach Erfüllung der Aufgaben und der Kauf- und Verkaufsverträge, die ihnen für Produkte im Plan mit Weisungscharakter zugewiesen werden, ihre Produkte landesweit zu verkaufen. Die Unternehmen der Abteilungen für Industrie, Handel und Vorprodukte sind berechtigt, Produkte nach ihrem Bedarf landesweit einzukaufen. Behinderungen und Eingriffe aus irgendeiner Region oder Abteilung sind verboten.

## 2. Probleme des bestehenden chinesischen Kartellrechts

Obwohl China mittlerweile über eine Vielzahl von Gesetzen und Verordnungen auf dem Gebiet des Antimonopolrechts verfügt, die auch teilweise erfolgreich vollzogen werden, bestehen noch folgende Probleme:

### (1) Es existiert noch kein systematisches und perfektes antimonopolrechtliches System

Nach der Erfahrung mit der Gesetzgebung in anderen Staaten und Regionen wie beispielsweise in den USA, Deutschland, Japan und der EU, erstrecken sich die Aufgaben des Antimonopolrechts hinsichtlich der Unterbindung privater Monopole auf drei Aspekte: das Verbot von Monopolvereinbarungen, das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherr-

schenden Stellung und die Fusionskontrolle. Diese drei Aspekte stellen die drei Säulen des materiellen Antimonopolrechts dar.<sup>9</sup> Das chinesische Antimonopolrecht erweist sich in Bezug auf alle drei Aspekte als mangelhaft. Das verabredete Zurückfahren der Produktion durch die acht größten Unternehmen in der Fernsehindustrie 1988, die Bildröhren produzierten, stellte eine Beschränkung des Wettbewerbs dar, für die das chinesische Recht bisher keinen Verbotstatbestand kennt. Gleichfalls gibt es kein Verbot von Regionalkartellen. Wenn die produzierenden Unternehmen sich einen Markt aufteilen, was nicht nur den Verbraucherinteressen schadet, sondern auch das Produktionsausmaß der Unternehmen beschränkt und die Massenvirtschaft beeinflusst, hält die Rechtsordnung keine Sanktionen bereit. Im Gegensatz dazu wird in vielen marktwirtschaftlichen Systemen die Bildung von Quantitäts- und Regionalkartellen sowie von Preiskartellen als den Wettbewerb beeinträchtigendes und die Verbraucherinteressen schädigendes Verhalten betrachtet. Für dieses Verhalten gilt der „Grundsatz des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt“<sup>10</sup>.

China hat außer bestimmten Verbotstatbeständen für Daseinvorsorgeunternehmen noch keine allgemeinen Regelungen für das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung geschaffen. Deshalb müssen die chinesischen Kunden und Verbraucher unter den Monopolhandlungen des Unternehmens Microsoft leiden, auch wenn dessen Kopplungsgeschäfte und Preisdiskriminierungen in vielen Staaten als Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung betrachtet werden<sup>11</sup>.

Außerdem hat China die Fusionskontrolle nicht gesetzlich geregelt. Die Stellungnahme zur Formierung und Entwicklung der Unternehmensgruppen von der Staatlichen Kommission zur Reform des Wirtschaftssystems und der Staatlichen Kommission für Wirtschaft und Handel aus dem Jahr 1986 wies darauf hin, dass „Wirtschaftsbranchen eine landesweit allein den Markt monopolisierende Unternehmensgruppe grundsätzlich nicht entwickeln dürfen“. Aber dies brachte nur eine „Anti-

<sup>9</sup> Vgl. WANG Xiaoye, Das EU-Wettbewerbsrecht, Chinesischer Rechtsordnungsverlag, 2001.

<sup>10</sup> 本身违法原则 („Für-sich-genommen-gesetzwidrig-Grundsatz“). Dieser Grundsatz bedeutet, dass Vereinbarungen ohne Rücksicht auf die Umstände, unter denen sie geschlossen worden sind, als gesetzwidrig betrachtet werden. Nach dem amerikanischen Sherman Antitrust Act (1890) können Unternehmen in solch einem Fall zu einer Geldstrafe von bis zu 10 Millionen US-\$, Private neben einer Geldstrafe von bis zu 350.000 US-Dollar zu einer Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren verurteilt werden (sec. 1).

<sup>11</sup> Beispielsweise sind gegen Microsoft in den U.S.A., Korea und EU eine Reihe von Verfahren wegen Verstößes gegen das Antimonopolrecht anhängig.

<sup>7</sup> Das Ausschreibungsgesetz (招标投标法) vom 30.08.1999, in: Amtsblatt des Ständigen Ausschusses des NVK, 1999, S. 432-441.

<sup>8</sup> Bekanntmachung über die Aufhebung der Abschottung von Märkten zwischen Regionen zur weiteren Dynamisierung des Produktverkehrs (关于打破地区间市场封锁进一步商品流通的通知) vom 16.11.1990, in: Amtsblatt des Staatsrats, 1990, S. 956-958.

monopolabsicht“ der Regierung zum Ausdruck. In der Praxis ist diese Vorschrift nicht handhabbar. Denn es fragt sich, ob der Wortlaut der Vorschrift so zu verstehen ist, dass unter besonderen Umständen die Entwicklung einer landesweit den Markt allein beherrschenden Unternehmensgruppe zulässig ist. Oder ist eine Situation, in der zwei oder drei Oligopolisten den Markt beherrschen, zulässig?

## (2) Die Sanktionen staatlicher Wettbewerbsbeschränkungen greifen nicht

Da China sich noch in der Übergangsphase von der Plan- zur Marktwirtschaft befindet, ist die Trennung von Staat und Unternehmen erst teilweise vollzogen worden. Staatliche Wettbewerbsbeschränkungen, die in dem alten wirtschaftlichen System üblich waren, kommen immer noch oft vor. Staatliche Wettbewerbsbeschränkungen finden ihren Ausdruck hauptsächlich in Wirtschaftsbranchenmonopolen und im Regionalprotektionismus. Unter Wirtschaftsbranchenmonopolen versteht man den Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen durch die Regierungen und die ihnen zugeordneten Abteilungen, um den Zugang von Unternehmen zum Markt zu beschränken, den Wettbewerb zu verhindern, zu beschränken und zu beeinträchtigen. Dies wird insbesondere sichtbar bei Staatsunternehmen, die Verwaltung, Produktion und Management in sich vereinigen, und bei großen Unternehmensgruppen, welche die Verwaltung von Wirtschaftsbranchen wahrnehmen sowie bei Unternehmen, die entweder bestimmten Behörden zugeordnet sind oder von bestimmten Abteilungen bevorzugt werden. Diese Unternehmen verfügen wegen der vom Staat verliehenen Privilegien über Wettbewerbsvorteile, die andere Unternehmen gar nicht erwerben können, und stehen bei der Produktion, dem Vertrieb bestimmter Produkte und dem Einkauf bestimmter Rohstoffe in einer künstlichen Monopolposition und beschränken damit ungerechtfertigt den Wettbewerb. Dieses Phänomen wird „Handel mit Verwaltungsbefugnissen“<sup>12</sup> genannt.

Der Regionalprotektionismus kommt vor allem in solchen Verboten zum Ausdruck, welche die Einführung von Produkten aus anderen Regionen in den eigenen Bereich oder die Verhinderung der Ausfuhr von Produkten in den Markt anderer Regionen durch die lokalen Regierungen untersagen, was einen landesweit einheitlichen Markt, der sich hätte formieren sollen, in kleine Regionalmärkte aufteilt. Beispielsweise erlassen Regionalregierungen lokale Vorschriften, die ortsansässigen

Unternehmen den Vertrieb von Produkten aus anderen Regionen Chinas verbieten. Ortsansässige Unternehmen, die Produkte aus anderen Regionen vertreiben, werden mit Bußgeldern belegt, um etwa die Einführung von Düngemitteln oder anderen auswärtigen Produkten zu verhindern. Lokale Regierungen fordern beispielsweise die ortsansässigen Einwohner auf, „Bier der Heimatliebe“<sup>13</sup> zu trinken, um Bier aus anderen Regionen fernzuhalten. Andere lokale Regierungen belasten Pkws aus anderen Regionen mit willkürlichen Abgaben, um sie vom eigenen Markt fernzuhalten.

Da sich die chinesischen Unternehmen noch nicht zu selbstständigen Marktsubjekten entwickelt haben, weisen die wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen zwischen den Unternehmen Verwaltungscharakter auf, wie z.B. der so genannte „von Wirtschaftsbranchen regulierte Preis“ mancher Wirtschaftsbranchen im Jahr 1998. Der dem Chinesischen Verband der Landmaschinenindustrie unterstehende Teilverband für Landkraftzeugbau führte als erster den von der Wirtschaftsbranche regulierten Preis ein und sanktionierte die Shifeng-Unternehmensgruppe<sup>14</sup> aus der Provinz Shandong wegen Nichteinhaltung dieses Preises mit einer Geldstrafe. Aus marktwirtschaftlicher Sicht ist es unangemessen, Unternehmen zu zwingen, ihre Produkte zu einem bestimmten Preis zu verkaufen. Denn der von Wirtschaftsbranchen regulierte Preis bestimmt sich nach den durchschnittlichen Produktionskosten in der Wirtschaftsbranche. Die Durchschnittskosten liegen in einigen Fällen über den Produktionskosten effizient wirtschaftender Unternehmen. Diese Unternehmen sind gehindert, die Preise ihrer Produkte zu senken und können deshalb ihre Produktion nicht ausweiten.

Die staatlichen Wettbewerbsbeschränkungen schaden nicht nur den Verbraucherinteressen, sondern auch den Interessen der Unternehmen. Wegen des Regionalprotektionismus können Kraftfahrzeuge von VW aus Shanghai nur in Shanghai, die in Hubei gefertigten Kraftfahrzeuge der Marke „Fukang“ nur in Hubei vertrieben werden. Diese Unternehmen können ihre Produktion nicht ausbauen und damit ihre Wettbewerbsfähigkeit auch nicht erhöhen. Der Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen dient auch Beamten dazu, Macht gegen Geld einzutauschen. Korruption schadet wiederum dem Image der Regierungen.

Die obigen Ausführungen zeigen, dass die Unterbindung behördlicher Wettbewerbsbeschrän-

<sup>12</sup> 权力经商.

<sup>13</sup> 爱乡酒.

<sup>14</sup> 山东时风集团.

kungen eine dringende Aufgabe des chinesischen Antimonopolrechts sein muss. In China fehlen zurzeit noch die entsprechenden effektiven Regelungen. Nach § 30 des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb ordnet die übergeordnete Behörde eine Berichtigung an, wenn Regierungen Dritte auf den Kauf von Waren beschränken, die von ihnen bestimmte Geschäftstreibende liefern oder wenn sie die legitime Gewerbetätigkeit anderer Geschäftstreibender oder den gewöhnlichen Warenfluss zwischen den Regionen einschränken. Diese Regelung ist nicht praktikabel, da die übergeordnete Behörde nicht bestimmt wird, es sich bei ihr nicht um ein Justizorgan handelt und sie daher nicht unbedingt „antimonopolistisch gesinnt“ ist. Wenn übergeordnete Behörden dazu ermächtigt werden, rechtswidriges Verhalten untergeordneter Behörden zu korrigieren, so sind Verfahrensregelungen über die Anlegung von Akten, Untersuchung, Anhörung und Entscheidung erforderlich. Ferner müsste der Staat entsprechend umfangreiche Personal- und Sachmittel einsetzen. Deshalb ist diese Vorschrift in der Praxis nicht handhabbar und folgenlos.

### **(3) Fehlen von unabhängigen und mit Autorität ausgestatteten Vollzugsorgane**

Das bestehende chinesische Antimonopolrecht ist im Preisgesetz, im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, im Ausschreibungsgesetz und in vielen verwaltungsrechtlichen Vorschriften verstreut. Es fehlt nicht nur ein einheitliches und systematisches Antimonopolgesetz, sondern auch entsprechende unabhängige und mit Autorität ausgestattete Vollzugsorgane. Solche Vollzugsorgane sind erforderlich, weil ihre Aufgaben nicht nur in der Bekämpfung der wettbewerbsbeschränkenden Handlungen der großen Unternehmensgruppen und Monopolunternehmen, sondern auch in Bekämpfung staatlicher Wettbewerbsbeschränkungen bestehen.

### **III. Der Entwurf des chinesischen Antimonopolgesetzes**

Nachdem das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb 1993 erlassen worden war, wurde im Mai 1994 eine Arbeitsgruppe für den Entwurf des Antimonopolgesetzes eingesetzt. Die Arbeitsgruppe setzte sich aus Mitgliedern aus der Rechtsabteilung der Staatlichen Kommission für Wirtschaft und Handel und der Rechtsabteilung des Staatlichen Verwaltungsamts für Industrie und Handel zusammen. Während der Ausarbeitung mehrerer Vorentwürfe hat die Arbeitsgruppe nicht nur Vorschläge

von Antimonopolrechtsexperten im Inland eingeholt, sondern auch Hilfe von internationalen Organisationen wie zum Beispiel von der OECD, der Weltbank, der UNCTAD und der APEC bekommen. Die OECD hat mit der Arbeitsgruppe in den Jahren 1997 bis 1999 drei internationale Symposien veranstaltet.

#### **1. Der wesentliche Inhalt des Entwurfs**

Der Vorentwurf des chinesischen Antimonopolgesetzes vom 26.02.2002 enthält in acht Kapiteln 58 Paragraphen. Der Vorentwurf ist im Großen und Ganzen gelungen. In Hinsicht auf das materielle Recht sind die Erfahrungen der Industrieländer, besonders Deutschlands und der EU herangezogen worden. Geregelt wurden wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, die Fusionskontrolle sowie die Kontrolle von staatlichen Wettbewerbsbeschränkungen, d.h. wettbewerbsbeschränkende Handlungen, die von Regierungen und ihnen zugeordneten Abteilungen vorgenommen werden. Die Regelungen in Bezug auf staatliche Wettbewerbsbeschränkungen sind am wichtigsten, da sie zu besonders schwerwiegenden Wettbewerbsbeschränkungen führen. Im Vorentwurf sind auch Verfahrensbestimmungen enthalten, welche die ausführenden Organe und die rechtlichen Haftungen regeln. In § 2 wird der Anwendungsbereich bestimmt: „für Verstöße gegen dieses Gesetz, die außerhalb der VR. China begangen werden, gilt dieses Gesetz.“ Das chinesische Antimonopolgesetz ist nach dem „Auswirkungsprinzip“ extraterritorial anwendbar. Im 8. Kapitel werden die Ausnahmeregelungen für Daseinsvorsorgeunternehmen wie Post und Eisenbahn sowie für Strom-, Gas- und Wasserversorger abgeschafft.

Die ursprünglich im 1. Kapitel als grundlegende Prinzipien vorgesehenen Begriffe wie „Freiwilligkeit“, „Gleichheit“, „Gerechtigkeit“ und „Treu und Glauben“ wurden aus dem Vorentwurf gestrichen.<sup>15</sup> Die Prinzipien des Antimonopolrechts bestehen im Kampf gegen Monopole und dem Schutz des Wettbewerbs, dem Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen durch Kartellvereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen und dem Verbot, durch Unternehmenszusammenschlüsse eine marktbeherrschende Stellung zu erwerben oder zu verstärken. Deshalb werden die zivilrechtlichen Grundsätze wie die „Vertragsfreiheit“ oder die „Privatautonomie“

<sup>15</sup> Vgl. den Vorentwurf des Antimonopolgesetzes der VR China vom 20.06.2000, § 3.

insoweit eingeschränkt. Außerdem sehen die Antimonopolgesetze vieler Staaten Vergünstigungen vor, wie die Milderung oder das Absehen von einer Geldbuße für die Anzeige von Kartellen gegenüber den zuständigen Behörden.<sup>16</sup> Daraus folgt, dass der zivilrechtliche Grundsatz „Treu und Glauben“ kein Grundprinzip des Antimonopolgesetzes sein kann. Ferner sind die Regelungen über den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung im Antimonopolrecht gegen Großunternehmen gerichtet, während das Verbot von Kopplungsgeschäften und das Behinderungs- und Diskriminierungsverbot nicht für mittlere und kleinere Unternehmen gilt. Daher wäre es irreführend, wenn der „Gleichheitsgrundsatz“ des Zivilrechts im Antimonopolgesetz vorkäme.<sup>17</sup>

## 2. Probleme des Vorentwurfs

### (1) Monopolvereinbarungen

Nach dem Antimonopolrecht verschiedener Staaten fallen unter dem Begriff der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen nicht nur horizontale Vereinbarungen, nämlich Kartelle, sondern auch vertikale Vereinbarungen. Das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen regelt nach der 6. Novelle 1998 im ersten Abschnitt Horizontalvereinbarungen, nämlich Kartellvereinbarungen, Beschlüsse für Unternehmensvereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen und im zweiten Abschnitt Vertikalvereinbarungen. Die Vorteile der Unterscheidung zwischen horizontalen und vertikalen Vereinbarungen liegen darin, dass ein großer Teil der Vertikalvereinbarungen nicht nur rechtmäßig ist, sondern auch der wirtschaftlichen Entwicklung dient. Wenn die Parteien einer Vereinbarung keine marktbeherrschende Stellung haben, kommen die Mehrzahl der Alleinvertriebs- und -einkaufsverträge und Lizenzvereinbarungen der Wirtschaft zugute und unterfallen daher antimonopolrechtlichen Ausnahmeregelungen.<sup>18</sup> Vereinbarungen über Wiederverkaufspreisbeschränkungen werden wegen der großen Bedeutung des Preises für den Wettbewerb verboten. § 14 des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen schreibt vor, dass Vereinbarungen zwischen Unternehmen verboten sind, soweit sie einen Beteiligten in der Freiheit der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen bei solchen Vereinbarungen beschränken, die er mit

Dritten über die gelieferten Waren, über andere Waren oder über gewerbliche Leistungen schließt.

Nach § 18 des taiwanischen „Gesetzes für fairen Handel“<sup>19</sup> von 1991 gilt für vertikale Preisbeschränkungen der „Grundsatz des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt“. Besonders das Grünbuch der EU über vertikale Wettbewerbsbeschränkungen der Europäischen Kommission von 1997 bestimmt ausdrücklich, dass Abschlüsse, durch die der Verkäufer den Wiederverkaufspreis des Käufers bestimmt oder diesem einen Mindestverkaufspreis aufzwingt, keiner Ausnahmeregelung unterfallen dürfen.<sup>20</sup>

Der Vorentwurf des chinesischen Antimonopolgesetzes hat im Rahmen des Verbots von Monopolvereinbarungen nicht vertikale Preisbeschränkungen geregelt. Vielmehr wird in § 24 im 3. Kapitel unter der Überschrift „Verbot des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung“ vorgeschrieben, dass „Unternehmen mit einer marktbeherrschenden Stellung den Wiederverkaufspreis von Großhändlern und Einzelhändlern nicht beschränken dürfen“. Nach dem Vorentwurf ist also eine vertikale Preisbeschränkung gesetzmäßig, soweit sie nicht von einem marktbeherrschenden Unternehmen praktiziert wird. Diese Regelung entspricht weder der internationalen Praxis noch dient sie der Förderung des Wettbewerbs auf dem chinesischen Markt.

Ferner enthält der § 9 des Vorentwurfs keine Regelungen über Exportkartelle, was nach richtiger Ansicht als ein Mangel anzusehen ist. In einer Zeit der Handelsliberalisierung und der wirtschaftlichen Globalisierung fördern einige Staaten nicht mehr die Vereinbarungen von Exportkartellen. Beispielsweise hat das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen mit seiner 6. Novelle die Ausnahmeregelungen für Exportkartelle abgeschafft. Wegen niedriger Lohnkosten liegen die Preise chinesischer Exportprodukte auf einem niedrigeren Niveau als auf dem internationalen Markt. Ferner sind viele exportierende Unternehmen auf dem internationalen Markt unerfahren. Deshalb besteht die Gefahr, dass chinesische Exportprodukte im Ausland mit Antidumpingklagen konfrontiert werden. Andererseits sieht das Antimonopolgesetz vieler Staaten auch heute Ausnahmeregelungen für Exportkartelle vor.

<sup>16</sup> Vgl. WANG Xiaoye, a. a. O., S. 422-423.

<sup>17</sup> Freilich enthält der antimonopolrechtliche Schutz der Rechte von Unternehmen, frei am Wettbewerb teilzunehmen, auch den Gleichheitsgedanken.

<sup>18</sup> Siehe, WANG Xiaoye, a. a. O., S. 165-184.

<sup>19</sup> In der Fassung vom 06.02.2002 in Chinesisch und Englisch abrufbar unter <http://law.moj.gov.tw>. Art. 18 lautet: "Where an enterprise supplies goods to its trading counterpart for resale to a third party or such third party makes further resale, the trading counterpart and the third party shall be allowed to decide their resale prices freely; any agreement contrary to this provision shall be void."

<sup>20</sup> Ibid., S. 176.

Exportunternehmen können sich im Außenhandel zusammenschließen, Verkaufspreise vereinheitlichen und den Markt aufteilen, soweit sie den Wettbewerb auf dem inländischen Markt nicht beeinflussen. Das US-amerikanische Außenhandelsgesetz enthält ähnliche Ausnahmeregelungen. Beispielsweise erlaubt der *Webb-Pomerene-Act* von 1918<sup>21</sup> Unternehmen, mit ihren Konkurrenten wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen über Preis, Quantität und Marktaufteilung zu treffen. Diese Vereinbarungen sind erlaubt, soweit sie nur den Export betreffen und bei der *Federal Trade Commission* registriert werden.<sup>22</sup> Der U.S.-amerikanische *Export Trading Company Act* von 1982<sup>23</sup> schreibt vor, dass wettbewerbsbeschränkende Handlungen von Exportunternehmen den Ausnahmeregelungen unterfallen, soweit sie dem inneramerikanischen Wettbewerb nicht schwer schaden.<sup>24</sup> Deshalb entsprechen Ausnahmeregelungen für Exportkartelle im chinesischen Entwurf des Antimonopolgesetzes nach dem „Waffengleichheitsgrundsatz“ auch internationalen Gepflogenheiten.

Hinsichtlich der Regelungen über Monopolvereinbarungen, sollen auch die gesetzlichen Haftungen für rechtswidrige Handlungen erwähnt werden. Nach § 44 des Vorentwurfs ordnen die zuständigen Behörden gegenüber den Unternehmen, die gegen das Verbot von Monopolvereinbarungen verstoßen, die Beendigung rechtswidriger Handlungen an und können Geldbußen von bis zu 5 Mio. RMB verhängen. Nach § 45, der den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung regelt, können die zuständigen Behörden neben der Anordnung der Beendigung rechtswidriger Handlungen eine Geldbuße von bis zu 10 Mio. RMB festsetzen. Der Vergleich zeigt, dass die Verfasser des Vorentwurfs gesetzwidrige Kartellvereinbarungen für weniger schwerwiegend halten als den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung. Die-

<sup>21</sup> Webb Export Trade Act von 1918. Dieses Gesetz, auch zitiert als Webb-Pomerene Act, bestimmt, dass der Sherman Act keine Anwendung finden soll auf Verbände, welche zu dem einzigen Zweck gegründet werden, Exporthandel zu betreiben, und sich nur mit Exporthandel befassen, unter der Voraussetzung, dass diese Verbände in ihrer Aktivität weder den freien Wettbewerb innerhalb der Vereinigten Staaten beschränken, noch amerikanische Exporteure, welche dem Verband nicht angehören, beeinträchtigen.

<sup>22</sup> 15 U.S.C.A. Sections 61-65.

<sup>23</sup> Export Trading Company Act, 1982, Pub. L. No. 97-290, 96 Stat. 1233 (1982), 15 U. S. C. §§ 4011 ff., Int. Leg. Mat. 22 (1983) 363; dazu *Garvey*, in: *RabelsZ* 51 (1987), S 422 ff.

<sup>24</sup> Diese Unternehmen können wegen eines Verstoßes gegen ausländische Antimonopolgesetze im Ausland verklagt werden. In der Entscheidung zum *Woodpulp-Act* wies der EuGH darauf hin, dass „die US-amerikanischen Antimonopolbehörden schon in der frühen Phase des Falls benachrichtigt worden seien, dem Verhalten der EU aber nicht entgegen getreten seien“. Vgl. *Woodpulp Cartel v. Commission*, (1988) E.C.R. 5193 (E.C.J.).

ser Ansicht ist aber entgegen zu treten. In der Praxis verursachen Preiskartelle, Quantitätskartelle oder Marktaufteilungskartelle nicht weniger große Schäden als der Missbrauch der marktherrschenden Stellung. Preiskartelle verursachen für Kunden und Verbraucher sehr wahrscheinlich dieselben negativen Folgen wie Preiserhöhungen eines Monopolunternehmens. Gerade weil diese Handlungen in der Schwere ihrer Gesetzesverletzung gleich wiegen und dem Wettbewerb schaden, sehen die Antimonopolgesetze verschiedener Staaten für beide die gleichen Sanktionen vor. Nach der Verordnung Nr. 17/62 der Europäischen Kommission können Unternehmen, die gegen Art. 81, Abs. 1 und Art. 82 EG-Vertrag verstoßen, mit einer Geldstrafe von bis zu 10 Mio. Euro sanktioniert werden. Darüber hinaus kann eine Geldbuße in Höhe von 10% des Jahresumsatzes des Unternehmens festgesetzt werden. Im November 2001 wurden gegen acht Großunternehmen, die Vitamine produzierten und an einem internationalen Kartell beteiligt waren, ein Bußgeld von insgesamt 855 Mio. Euro von der Europäischen Kommission festgesetzt.

## (2) Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung

Im 3. Kapitel des Vorentwurfs, der sich mit dem Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung beschäftigt, werden in großem Maße die Gesetzgebungserfahrungen aus Deutschland und der EU herangezogen. Besonders die gesetzliche Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung anhand des Marktanteils und die Aufstellung verschiedener Handlungsformen des Missbrauchs in den §§ 17 bis 24 tragen zur Handhabbarkeit der Regelungen über den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung bei.

Es ist vorzuschlagen, die Regelung über die „Ablehnung der Bereitstellung von Leitungsnetzen gegenüber anderen Wettbewerbern“ zu den Handlungsstypen des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung hinzuzufügen. Zurzeit bestehen die Haupthandlungsformen von Wettbewerbsbeschränkungen auf dem chinesischen Telekommunikationsmarkt in der Verweigerung der Öffnung eigener Anschlüsse gegenüber anderen Wettbewerbern durch Telekommunikationsunternehmen oder in der Öffnung zu unfairen Bedingungen, beispielsweise zu einem unangemessenen Preis. Freilich geht es um die „Bereitstellung von Leitungsnetzen gegenüber anderen Wettbewerbern“ gegen ein angemessenes Entgelt, wie es § 19 Abs. 4 Ziff. 4 des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorsieht. Solche Regelungen können

einerseits der Einführung von Wettbewerbsmechanismen in netzgebundene oder andere, auf Infrastruktureinrichtungen angewiesene Wirtschaftsbranchen dienen und andererseits das Eigentum an Leitungsnetzen oder anderen Infrastruktureinrichtungen schützen. Der Leitungsnetze oder Infrastruktureinrichtungen betreffende Wettbewerb besteht hauptsächlich in den Wirtschaftsbranchen Telekommunikation, Energie, Eisenbahn, usw. Obwohl diese Branchen bereits eigene Fachgesetze haben, z. B. das Telekommunikations-, Strom- und Eisenbahngesetz, sind die Regelungen über das Verbot der Missbrauchshandlung „Ablehnung der Bereitstellung von Leitungsnetzen gegenüber anderen Wettbewerbern“ immer noch von großer Bedeutung. Besonders im Transformationsprozess des chinesischen Wirtschaftssystems bestehen zwischen den Regulierungsbehörden der Branchen Telekommunikation, Strom, Eisenbahn, usw. und den entsprechenden Unternehmen immer noch enge Verflechtungen. Vor diesem Hintergrund dient die Erstreckung der Anwendbarkeit des Antimonopolgesetzes auf diese früher als natürliche Monopole angesehenen Branchen der Einführung von Wettbewerbsmechanismen in diese Branchen sowie der Verstärkung der Wettbewerbsfähigkeit der entsprechenden Unternehmen.

Im 3. Kapitel weist § 17, der das Verbot von Preiskartellen regelt, darauf hin, dass marktbeherrschende Unternehmen „in einem bestimmten Zeitraum“ ihre Produkte nicht zu einem höheren Preis als dem Normalpreis verkaufen dürfen. Danach scheint es, als ob marktbeherrschende Unternehmen außer „in einem bestimmten Zeitraum“ ansonsten ihre Produkte immer noch zu einem überhöhten Preis verkaufen dürfen. Dies ist irreführend.

### (3) Unternehmenszusammenschlüsse

Die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen ist ein wichtiges Instrument zur Beschränkung von Monopolen und stellt daher einen wichtigen Inhalt des chinesischen Antimonopolgesetzes dar. Die wichtigste Regelung in diesem Zusammenhang ist § 26, der bestimmt, dass Unternehmen eine Fusion bei der zuständigen Antimonopolbehörde beim Staatsrat beantragen müssen, wenn der Umsatz des Unternehmens ein bestimmtes Niveau erreicht. Der Vorentwurf sagt aber nichts Konkretes über dieses Niveau, sondern überlässt der zuständigen Antimonopolbehörde die Festsetzung und hinterlässt damit ein großes Problem für den Vollzug dieses Gesetzes.

Ferner ist darauf aufmerksam zu machen, dass die Regelungen im Antimonopolgesetz über die Beschränkung von Unternehmenszusammenschlüssen keine Hindernisse für die einverständliche Übernahme von kleineren Unternehmen darstellen sollen. Es sollte ausdrücklich vorgeschrieben werden, dass die Übernahme von kleineren Unternehmen unter einer bestimmten Größe keines Antrags bei zuständigen Antimonopolbehörden bedarf.

§ 28 schreibt vor, dass die zuständigen Monopolbehörden 90 Tage nach dem Erhalt des Antrags eine bewilligende oder ablehnende Entscheidung treffen müssen. Ein Problem ist hier darin zu sehen, dass die 90-tägige Prüfungsfrist für Unternehmen, die offensichtlich keine dem Wettbewerb schadenden Folgen bewirken, zu lang ist. Denn im Verlauf von Unternehmenszusammenschlüssen befinden sich Organisationen und Strukturen der Unternehmen in einem instabilen Zustand. Je kürzer das Verfahren ist, desto besser ist es für die Unternehmen. Nach Erfahrungen aus Deutschland und der EU wird diese Frist am besten in zwei Phasen aufgeteilt. Die erste Phase beträgt einen Monat, wodurch es Unternehmen, deren Fusion offensichtlich keine dem Wettbewerb schadenden Folgen nach sich zieht, ermöglicht wird, in sehr kurzer Zeit eine Genehmigung von den zuständigen Antimonopolbehörden zu bekommen. Wenn die Behörden nicht reagieren, ist die Fusion als genehmigt anzusehen. Nur Fusionen von großen Unternehmen, bei denen ein Monopolsverdacht besteht, sollen die zweite Prüfungsphase von 2 Monaten durchlaufen.

Die Regelung des § 29 birgt logische Probleme. Diese Vorschrift stellt die „Bewirkung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung von Unternehmen“ parallel zu drei Fallgruppen der „Verhinderung oder der Beschränkung des Wettbewerbs“ als Gründe für das Verbot von Fusionen auf. Grundsätzlich kann eine Fusion keine den Wettbewerb verhindernde oder beschränkende sowie keine die gesunde Entwicklung der Volkswirtschaft behindernde oder dem öffentlichen Interesse schadende Folgen herbeiführen, wenn sie nicht zur Bewirkung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt. Deshalb wird hier vorgeschlagen, die Formulierung von § 29 wie folgt zu ändern: „wenn eine Fusion keine marktbeherrschende Stellung bewirkt oder verstärkt, soll sie von der zuständigen Antimonopolbehörde beim Staatsrat bewilligt werden“.

§ 31 über den Widerruf der Fusionsgenehmigung ist in theoretischer Hinsicht problematisch

und praktisch schwer handhabbar. Nach dieser Vorschrift kann die zuständige Antimonopolbehörde beim Staatsrat die Genehmigung widerrufen, ihren Inhalt ändern, die Unternehmen zum Abbruch der Fusion oder zur Wiederherstellung des vorherigen Zustandes verpflichten, wenn sich die wirtschaftliche Situation des Unternehmens in großem Maße ändert, wenn die Genehmigungsgründe wegfallen, die Unternehmen Auflagen verletzen oder wenn die Entscheidung über die Genehmigung auf der Basis von falschen Informationen der Unternehmen getroffen worden ist. Als Beispiel wird eine Fusion mit einem vor dem Bankrott stehenden Unternehmen angeführt. Diese Fusion werde bestimmt zu einer grundlegenden Änderung der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens führen. Wenn die Behörden aber in einer solchen Situation eine Fusionsgenehmigung widerrufen würden, wäre dies unsachgemäß. Auch wenn Unternehmen im Verlauf der Fusion falsche Informationen angegeben haben, was eine Wiederherstellung des vorherigen Zustandes rechtfertigen würde, wird die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes oder die Aufteilung des Unternehmens in der Praxis große Schwierigkeiten nach sich ziehen, weil sich zum Beispiel die Organisationsstruktur oder arbeits- und steuerrechtliche Beziehungen im Vergleich zur Situation vor der Fusion grundlegend verändert haben. In dieser Situation wäre eine verwaltungsrechtliche Geldbuße für die Angabe falscher Informationen eine für das Unternehmen angemessenere Sanktion.

#### **(4) Staatliche Wettbewerbsbeschränkungen**

Das 5. Kapitel regelt staatliche Wettbewerbsbeschränkungen. Es werden hauptsächlich verschiedene Handlungsformen von staatlichen Wettbewerbsbeschränkungen definiert, z. B. Zwangskauf, Regional-, Behörden- und Branchenmonopole, Zwangszusammenschlüsse und der Erlass wettbewerbsbeschränkender Regelungen. Im Vergleich zu den vorangegangenen Vorentwürfen sind diese Regelungen umfassender.

Das Hauptproblem staatlicher Wettbewerbsbeschränkungen wird in § 47 geregelt. Dabei geht es um die Sanktionierung von Behörden- oder Branchenmonopolen. Nach dieser Vorschrift werden die Regierungen und die ihnen zugeordneten Behörden von den ihnen übergeordneten Behörden zur Änderung oder zur Rückgängigmachung ihrer Handlungen verpflichtet, wenn sie den Zugang von Unternehmen zum Markt bestimmter Branchen durch Missbrauch ihrer Verwaltungsbefugnisse beschränken und dadurch den Wettbewerb verhin-

dern, beschränken oder beeinträchtigen. Gemäß weiterer Regelungen dieses Kapitels wird gegenüber den Regierungen durch die zuständige Antimonopolbehörde beim Staatsrat die Beendigung ihrer gesetzwidrigen Handlungen angeordnet, wenn sie andere Wettbewerbsbeschränkungen verursachen. Der Vorentwurf sieht also verschiedene Rechtsfolgen für Branchenmonopole und andere staatliche Wettbewerbsbeschränkungen vor. Da aber Branchenmonopole und andere Wettbewerbsbeschränkungen ihrer Natur nach gleich sind und sie gleichermaßen auf dem Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen beruhen und gleichermaßen den Wettbewerb negativ beeinflussen, ist es theoretisch schwer zu erklären, warum sie in der Rechtsfolge unterschiedlich behandelt werden. Es ist auch nicht zweckmäßig, dass die übergeordneten Behörden der gesetzwidrig handelnden Behörden die Wettbewerbsbeschränkungen sanktionieren. Dies ist oben schon erläutert worden.

Um staatliche Wettbewerbsbeschränkungen effektiv zu unterbinden und die Autorität der Antimonopolbehörde beim Staatsrat zu erhöhen, sollten Erfahrungen aus dem EU-Recht herangezogen werden, d.h. staatliche und private Wettbewerbsbeschränkungen sollten gleich behandelt werden. Es sollte folglich die Antimonopolbehörde beim Staatsrat und die von ihr bevollmächtigten Institutionen für die Behandlung von staatlichen Wettbewerbsbeschränkungen zuständig sein.

#### **(5) Die Vollzugsorgane des Antimonopolgesetzes und das entsprechende Verfahren**

Das materielle Antimonopolrecht allein ist nicht in der Lage, eine gerechte und liberale Wettbewerbsordnung aufrechtzuerhalten. Es müssen Vollzugsorgane und Verfahrensregelungen hinzukommen. Im Vergleich zum deutschen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind die Regelungen des Vorentwurfs des chinesischen Antimonopolgesetzes hinsichtlich dieser zwei Aspekte zu einfach. Es fehlen nicht nur Regelungen über die Organisation der zuständigen Antimonopolbehörden, sondern auch Regelungen über das Verfahren der Beratungen und Entscheidungen der Fälle durch diese Behörden. Ferner ist China zu groß, als dass die Antimonopolbehörde beim Staatsrat alle Antimonopolrechtsfälle behandeln könnte. Deshalb müsste das Gesetz Regelungen über regionale Antimonopolbehörden und die Kompetenzaufteilung zwischen den Antimonopolbehörden auf lokaler und nationaler Ebene treffen.

Angesichts der oft auftretenden Konflikte zwischen der staatlichen Wettbewerbs- und Strukturpolitik sollte die Antimonopolbehörde beim Staatsrat als Hüterin des Wettbewerbs die Befugnis haben, den Regierungen und den ihnen zugeordneten Behörden Stellungnahmen und Vorschläge zur Verbesserung und zum Vollzug des Antimonopolgesetzes zu unterbreiten. Nach den Erfahrungen der Antimonopolgesetzgebung in Russland und der Ukraine sollte diese Behörde befugt sein, Stellungnahmen und Vorschläge zu den Gesetzesentwürfen der staatlichen Gesetzgebungsorgane und zu den Verwaltungsrechtsvorschriften des Staatsrats und seiner Kommissionen äußern. Um den Markt- und Wettbewerbsmechanismen eine größere Wirksamkeit zu verleihen, sollten die Regierungen und ihre Behörden bei den Entscheidungen über die Errichtung, Umstrukturierung, Fusion, Auflösung usw. von Unternehmensgruppen, über Beschränkungen des Marktzugangs, über die Erteilung von Sonderlizenzen an Unternehmen oder bei anderen den Wettbewerb betreffenden Entscheidungen die Stellungnahmen der Antimonopolbehörden einholen.

Die Antimonopolbehörden sollten von den Regierungen und ihren Behörden die Wettbewerbslage auf den Märkten mitgeteilt bekommen. Um die Ausführung und den Vollzug des Antimonopolgesetzes zu gewährleisten, sollte das Gesetz klarstellen, dass die Antimonopolbehörden zur unabhängigen Ausübung ihrer Befugnisse berechtigt sind, d.h. dass sie bei der Behandlung von antimonopolrechtlichen Fällen nicht an Weisungen gebunden sind. Ferner sollte angesichts der Bemühungen der WTO in der Handels- und Wettbewerbspolitik die Antimonopolbehörde beim Staatsrat die Kooperations- und Koordinationsarbeit des Staates mit den internationalen Organisationen und anderen entsprechenden staatlichen Behörden im Bereich des Wettbewerbs wahrnehmen.

#### IV. Die bestehenden Widerstände gegen die chinesische Antimonopolgesetzgebung

Im August 1987 errichtete das Rechtsordnungsamt des Staatsrats eine Arbeitsgruppe zum Entwurf eines Antimonopolgesetzes. Im Jahr 1988 wurde der Entwurf einer vorläufigen Verordnung gegen Monopole und unlauteren Wettbewerb ausgearbeitet. Im September 1993 wurde auf der 3. Tagung des Ständigen Ausschusses des Nationalen Volkskongresses das Gesetz der VR China gegen unlauteren Wettbewerb angenommen. Ein Antimonopolgesetz ist bis heute nicht in Kraft getreten.

#### 1. Widerstände aufgrund von Vorurteilen

Es wird vertreten, dass Monopole vor der vollständigen Entwicklung der Marktwirtschaft zulässig seien. Die Überkonzentration wirtschaftlicher Kräfte trete in China noch nicht auf, da chinesische Unternehmen im internationalen Vergleich klein erschienen. Deshalb solle in China gegenwärtig die wirtschaftliche Konzentration gefördert und nicht Monopole bekämpft werden.<sup>25</sup> Das ist freilich keine neue Ansicht. Schon vor über zehn Jahren wurde die Größe chinesischer Unternehmen mit der des US-amerikanischen Automobilherstellers General Motors verglichen und daraus der Schluss gezogen, dass ein Antimonopolgesetz für China zurzeit nicht erforderlich sei.<sup>26</sup>

Diese Ansicht wird aber schon seit langem von vielen Wirtschaftswissenschaftlern und Juristen abgelehnt. Denn das Antimonopolgesetz zielt nur darauf ab, den Wettbewerb im eigenen Land aufrechtzuerhalten, entsprechende Wettbewerbsanreize für Unternehmen zu schaffen und das Recht der Verbraucher auf freie Wahl der Waren zu gewährleisten. Deswegen kann die unbestrittene Tatsache, dass die Größe chinesischer Unternehmen mit General Motors nicht vergleichbar ist, nicht dafür sprechen, dass die Voraussetzungen für ein Antimonopolgesetz noch nicht vorliegen.

China verfügt nach 20-jähriger Reform des Wirtschaftssystems über die Grundlagen und Voraussetzungen für ein Antimonopolgesetz: erstens wurde das monopolisierte Preissystem der Planwirtschaft abgeschafft; zweitens wurden die Eigentumsstrukturen der Unternehmen pluralisiert; drittens wurden die Staatsunternehmen mit immer größeren Autonomierechten ausgestattet und sind zu

<sup>25</sup> Siehe *Li Changqing* (李常青)/*Ma Hongmei* (马红梅): „Das Antimonopolgesetz soll erst später erlassen werden“ (反垄断法应暂缓制定), in: *Legal Daily* (法制日报) vom 06.03.2002.

<sup>26</sup> 1989 veröffentlichte das Chinesische Zentrum für Unternehmensbewertung (中国企业评价中心) eine Bewertung über die 100 größten Industrieunternehmen und 9 Spitzenbranchen von 1987 in China und verglich darin an Hand des Anteils am Markt die Größe der 100 größten Unternehmen in China und den USA. Laut diesem Bericht hatten zwei Drittel der 100 größten chinesischen Unternehmen einen Marktanteil von nur 500 Mio. bis 1,5 Mrd., die nach dem Devisenkurs zu jener Zeit 134 bis 400 Mio. US-Dollar betragen. Auch das größte Industrieunternehmen Daqing Erdölverwaltungsbehörde (大庆石油管理局) hatte einen Jahresumsatz von nur 6,3 Mrd. RMB, etwa 1,7 Mrd. US-Dollar. Gleichzeitig erzielte das größte US-amerikanische Industrieunternehmen *General Motors* einen Jahresumsatz von 101,7 Mrd. US-Dollar in demselben Jahr. Daher folgte das Bewertungszentrum, dass chinesische Unternehmen noch zu klein und die Massenwirtschaft noch nicht verwirklicht sei und dass es nicht vernünftig sei, nun schon ein Antimonopolgesetz zu erlassen. Vgl. Chinesisches Zentrum für Unternehmensbewertung, Die Bewertung von den 100 größten Industrieunternehmen und 9 Spitzenbranchen (1987年中国100家最大工业企业及9大行业评价), in: *Verwaltungswelt* (管理世界) 1989, Nr. 2, S.103.

Marktsubjekten geworden; viertens ist die chinesische Wirtschaft mit dem Beitritt Chinas zur WTO in die Weltwirtschaft integriert worden. Daher ist der bevorstehende Erlass des Antimonopolgesetzes keine „Fensterreparatur gegen noch nicht nieder-kommenden Regen“<sup>27</sup>, kein voreilendes Verhalten, sondern entspricht den inneren Aufforderungen des sozialistischen Wirtschaftssystems.

Die Ansicht, dass das chinesische Antimonopolgesetz Unternehmenszusammenschlüsse nicht beschränken soll, lässt sich auch nicht aufrechterhalten. Denn das Antimonopolgesetz richtet sich nicht gegen alle Unternehmenszusammenschlüsse, erst gar nicht gegen die Massenvirtschaft, sondern nur gegen eine Situation, in der ein Unternehmen oder eine kleine Zahl von Unternehmen den Markt monopolisieren. Denn unter einem Marktmonopol verlieren Unternehmen ihre Innovationsbereitschaft und das Recht der Verbraucher auf die freie Wahl von Waren wird gefährdet. Deshalb muss die chinesische Regierung keine „Nationalmannschaft“<sup>28</sup> aufstellen und muss dieser „Nationalmannschaft“ auch keine finanziellen Subventionen geben, um sich mit internationalen Konzernen messen zu können. Die Erfahrungen vieler Industrieländer wie zum Beispiel der USA, Deutschlands und Japans haben gezeigt, dass der Wettbewerb auf dem inländischen Markt mit der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen auf dem internationalen Markt eng zusammenhängt. Es fällt uns schwer vorzustellen, dass ein Unternehmen sich gegen die internationale Konkurrenz behaupten kann, ohne davor im inländischen Wettbewerb „trainiert“ zu haben. Zwar haben manche Produkte wegen staatlicher Subventionen einen gewissen Wettbewerbsvorsprung, können diesen aber nicht lange halten. Deshalb sollte der Staat eine angemessene und handhabbare Wettbewerbspolitik erarbeiten, die auch eine Fusionskontrolle einschließt, um die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen zu erhöhen. Andererseits kommen immer mehr internationale Unternehmen durch Fusionen oder Gründung von Joint Ventures auf den chinesischen Markt. Wenn der chinesische Markt in dieser Situation kein Antimonopolgesetz hat, werden große internationale Unternehmen mit entsprechenden Kapital- und Technologievorsprüngen leicht eine beherrschende Stellung auf dem chinesischen Markt erwerben und in die Lage kommen, ihre Marktmacht zu missbrauchen. Deshalb sollte China Fusionen von großen Unternehmen durch das Antimonopolgesetz kontrollieren und beschränken.

## 2. Das Problem staatlicher Wettbewerbsbeschränkungen

Es wird auch vertreten, dass das größte Problem in China die staatlichen Wettbewerbsbeschränkungen darstellten, die sich mit einem Antimonopolgesetz allein nicht bewältigen ließen. Deshalb sei die Verabschiedung eines Antimonopolgesetzes in China zurzeit keine vordringliche Aufgabe. Dieser Ansicht ist aber entgegen zu treten. Es lässt sich zwar nicht bestreiten, dass staatliche Wettbewerbsbeschränkungen ein großes Problem bei der Reform des chinesischen Wirtschaftssystems darstellen. Deshalb ist nicht nur die Umsetzung des Grundsatzes der „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“<sup>29</sup> durch die staatlichen Behörden, sondern auch eine wirtschaftliche Demokratisierung erforderlich. Dies bedeutet, dass die Wirtschaftsmacht nicht in den Händen des Staates konzentriert sein soll, sondern zwischen dem Staat und den Unternehmen angemessen verteilt werden muss, um eine Entflechtung zu verwirklichen. Deshalb sind staatliche Wettbewerbsbeschränkungen allein mit einem Antimonopolgesetz nicht zu bewerkstelligen. Klare Regelungen des Antimonopolgesetzes über das Verbot des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen dienen nicht nur der Erziehung von Beamten über die Grenzen zwischen richtig und falsch, zwischen Recht und Unrecht, sondern dienen auch der Verstärkung ihres „Antimonopolbewusstseins“, wodurch sie zum aktiven Versuch bewegt werden sollen, solche gesetzwidrigen Handlungen zu verhindern. Insoweit stellt das Antimonopolgesetz nicht nur ein Instrument des Staates zur Vertiefung der Reformen des Wirtschaftssystems dar, sondern ist auch einen Hebel zur Beschleunigung der Reformen des politischen Systems.

In der Tat bedienen sich viele Staaten eines Antimonopolgesetzes zur Unterbindung von staatlichen Wettbewerbsbeschränkungen. Beispielsweise schreibt Art. 86 des EG-Vertrages vor, dass die Mitgliedstaaten in Bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine dem EG-Vertrag, insbesondere der EG-Wettbewerbspolitik widersprechenden Maßnahmen treffen dürfen. Art. 87 des EG-Vertrages verbietet grundsätzlich die Vergabe von mitgliedstaatlichen Beihilfen an Unternehmen.

Die Antimonopolgesetze von Russland, Ukraine, Ungarn und anderen Transformationsstaaten

<sup>27</sup> 未雨绸缪.

<sup>28</sup> 国家队.

<sup>29</sup> 依法行政.

enthalten auch Regelungen über das Verbot staatlicher Wettbewerbsbeschränkungen. Beispielsweise bestimmt § 6 des Gesetzes über das Verbot von Monopolen und unlauteren Handlungen von Unternehmen im Wettbewerb der Ukraine aus dem Jahr 1992, dass die Regierungen und die ihnen zugeordneten Abteilungen Unternehmen nicht benachteiligen dürfen, indem sie zum Beispiel die Errichtung neuer Unternehmen in manchen Branchen verbieten, um den Wettbewerb zu beschränken, indem sie Unternehmen zum Beitritt zu einer Unternehmensgruppe oder zum Angebot ihrer Produkte an Unternehmen zu einem niedrigen Preis zwingen, indem sie den Vertrieb von Produkten aus anderen Regionen verbieten und damit die Monopolisierung des Marktes bestimmter Waren verursachen oder indem sie manchen Unternehmen steuerliche oder andere Vergünstigungen gewähren und ihnen dadurch einen Wettbewerbsvorteil verschaffen.

Dies zeigt nicht nur, dass der Kampf gegen staatliche Wettbewerbsbeschränkungen die Antimonopolgesetze von Staaten prägen, die ihr Wirtschaftssystem umstrukturieren, sondern auch, dass der Kampf gegen staatliche Wettbewerbsbeschränkungen eine wichtige Aufgabe des Antimonopolgesetzes ist.

§ 7 des chinesischen Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb und der Beschluss des Staatsrats „Zur Verbesserung und Regelung der Marktordnung“ von 2001<sup>30</sup> haben schon Verbotregelungen über staatliche Wettbewerbsbeschränkungen festgelegt. Es ist nicht zu bestreiten, dass trotz des Bestehens der oben genannten Regelungen der Regionalprotektionismus immer noch großen Einfluss hat. Dies spricht für die Erforderlichkeit einer Verstärkung der Rechtsinstitute in diesem Bereich durch das Antimonopolgesetz, nicht aber dafür, dass staatliche Wettbewerbsbeschränkungen nicht in einem Antimonopolgesetz geregelt werden sollen. Es ist deshalb unsachgemäß zu folgern, dass die Voraussetzungen für ein Antimonopolgesetz in China noch nicht reif sind.

### 3. Der Widerstand von Branchen und Behörden

Neben den oben erwähnten Widerständen begegnen der Antimonopolgesetzgebung in China auch Widerstände aus den Branchen. Es ist verständlich, dass die früher als natürliche Monopolbranchen angesehenen Branchen der Tele-

kommunikation, Strom, Post, Eisenbahn usw. kein großes Interesse an einem Antimonopolgesetz haben. Deshalb fordern diese Branchen Ausnahmeregelungen mit der Begründung, dass ihre Branchen sich von anderen Branchen unterscheiden, auch wenn sie nicht offen gegen diese Gesetzgebung auftreten.

Ausnahmeregelungen für diese Branchen entsprechen heute nicht mehr der internationalen Praxis. Die Zerschlagung der Monopole dieser Branchen ist nicht nur für die Erfüllung der Pflichten Chinas zur Marktöffnung erforderlich, die der Beitritt Chinas zur WTO mit sich gebracht hat, sondern kann auch die Reduzierung von Kosten, die Verbesserung von Dienstleistungen, die Organisation und die Verwaltung in diesen Branchen und damit die Erhöhung ihrer Wettbewerbsfähigkeit fördern.

Ferner kommt ein Teil der Widerstände gegen die Antimonopolgesetzgebung in China aus den Behörden. Das Antimonopolgesetz ist das wichtigste die Wettbewerbsordnung regelnde Gesetz, dessen Erlass und Ausführung die bestehenden den Wettbewerb betreffenden Gesetze, besonders das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb und das Preisgesetz, bestimmt beeinflussen werden.

Die Widerstände gegen die Antimonopolgesetzgebung sind deshalb in den Behörden am größten. Es lässt sich nicht bestreiten, dass mit dem Erlass und der Ausführung des Antimonopolgesetzes das Preisgesetz sowie das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb revidiert werden müssen und davon die Vollzugsbefugnisse von Regierungsabteilungen beeinflusst werden. Mit der Reform des Wirtschaftssystems und dem Beitritt zur WTO werden die Revidierung des bestehenden Rechts und die Änderung der Befugnisse der bestehenden Vollzugsorgane erforderlich und unvermeidbar sein.

<sup>30</sup> Zur Verbesserung und Regelung der Marktordnung (整顿和规范市场秩序的决定) vom 23.08.2001, in: Amtsblatt des Staatsrats (国务院公报), 2001, Nr. 18, S. 7-11.